



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

SERVIZIO CIVILE E PENALE

Relazione su novità normativa.

Rel. n. 84

Roma, 22 novembre 2023

**OGGETTO: PROTEZIONE INTERNAZIONALE - Protezione complementare -
Procedure di frontiera.**

**TRATTENIMENTO DEL CITTADINO STRANIERO - Durata massima del trattenimento
- Ipotesi di trattenimento nei confronti dei richiedenti protezione internazionale.**

**SICUREZZA PUBBLICA – STRANIERI – Delitto di favoreggiamento dell’immigrazione
clandestina. Contenuto.**

Oggetto della relazione

Decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20, recante «Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all’immigrazione irregolare», convertito, con modificazioni, in legge 5 maggio 2023, n. 50; artt. 20 e 21 del d.l. 19 settembre 2023, n. 124, convertito, con modificazioni, in legge 13 novembre 2023, n. 162; art. 18 d.l. 13 giugno 2023, n. 69, convertito, con modificazioni, in legge 10 agosto 2023, n. 103.

SOMMARIO:

1. Premessa: il d.l. 10 marzo 2022, n. 20, conv., con modif., in legge 5 maggio 2023, n. 50.

PARTE I: disposizioni in materia di flussi di ingresso legale, permessi di soggiorno, sistema di accoglienza, protezione speciale per inclusione sociale e decisioni sul riconoscimento della protezione internazionale.

- 2. Misure in materia di flussi di ingresso e di quote riservate.**
 - 2.1. Misure per la programmazione dei flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri (art. 1).**
 - 2.2. Misure per la semplificazione e accelerazione delle procedure di rilascio del nulla osta al lavoro (art. 2).**
 - 2.3. Ingresso e soggiorno al di fuori delle quote (art. 3).**
 - 2.4. Ingresso dei lavoratori del settore agricolo (art. 5, comma 1).**
- 3. Modifiche in tema di durata dei permessi di soggiorno per lavoro a tempo indeterminato, lavoro autonomo e ricongiungimento familiare (art. 4).**
- 4. Conversione dei permessi di soggiorno per i minori stranieri non accompagnati (art. 4-*bis*).**
- 5. Modifiche al sistema di accoglienza e gestione dei centri per migranti.**
 - 5.1. Disposizioni per il potenziamento dei centri di permanenza per i rimpatri (art. 10).**
 - 5.2. Misure per il potenziamento tecnico-logistico del sistema di prima accoglienza e dei controlli di frontiera (artt. 5-*bis* e 6-*bis*).**
 - 5.3. Modifiche al sistema di accoglienza per i richiedenti protezione internazionale (art. 5-*ter*).**
 - 5.4. Riduzione o revoca delle condizioni di accoglienza (art. 5-*quater*).**
 - 5.5. Misure straordinarie per la gestione dei centri per i migranti (art. 6).**
 - 5.6. Modifiche alla disciplina sulla modalità di accoglienza (art. 6-*ter*).**
 - 5.7. Progettazione e realizzazione delle strutture di accoglienza, permanenza e rimpatrio (art. 21 d.l. n. 124 del 2023, conv., con modif., in legge n. 162 del 2023).**
- 6. Le modifiche in tema di protezione complementare.**
 - 6.1. L'abrogazione del terzo e quarto periodo dell'art. 19, comma 1.1, t.u.imm. (art. 7, comma 1, lett. c, n. 1).**
 - 6.1.1. La protezione complementare in Europa (cenni).**
 - 6.2. La tutela della vita privata e familiare ex art. 8 CEDU e il rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali.**
 - 6.2.1. La giurisprudenza convenzionale.**
 - 6.2.2. La giurisprudenza della Corte di giustizia ed i limiti unionali all'allontanamento.**
 - 6.2.3. La giurisprudenza civile di legittimità: i legami familiari come limite all'espulsione.**
 - 6.2.4. *Segue*: la protezione complementare per tutelare la vita privata e familiare.**
 - 6.3. Le conseguenze dell'abrogazione: le possibili soluzioni interpretative.**
 - 6.3.1. Abrogazione della norma di adattamento ordinario e mutamento dei requisiti che consentono l'ingerenza della vita privata e familiare.**

sulla protezione internazionale nella procedura di frontiera.

9. Disposizioni in materia di decisioni sul riconoscimento della protezione internazionale (art. 7-ter).

9.1. Acquisizione di elementi informativi circa l'insussistenza del divieto di espulsione.

9.2. Rigetto e contestuale attestazione dell'obbligo di rimpatrio del ricorrente.

9.3. Limitazione dei casi di ricorribilità avverso le decisioni delle Commissioni territoriali: il correttivo recato dal d.l. n. 51 del 2023, conv., con modif., in legge n. 87 del 2023.

9.4. Videoregistrazione dell'intervista ed adempimenti rimessi alle Commissioni territoriali in fase di ricorso.

10. Convalida dei provvedimenti di accompagnamento immediato alla frontiera e di trattenimento (art. 7-quater).

11. Disposizioni in materia di espulsione e ricorsi sul riconoscimento della protezione internazionale (art. 9).

11.1. Ricorrente residente all'estero.

11.2. Eliminazione della convalida del giudice di pace per l'esecuzione dell'espulsione disposta dall'autorità giudiziaria.

11.3. Eliminazione dell'intimazione a lasciare il territorio nazionale entro quindici giorni.

12. Revoca della protezione internazionale per rientro nel Paese d'origine (art. 9-ter).

PARTE II: disposizioni in materia di trattenimento del cittadino straniero.

13. Modifiche in materia di trattenimento del cittadino straniero nei CPR.

13.1. Il trattenimento amministrativo: natura e garanzie costituzionali, convenzionali ed unionali.

13.2. Trattenimento dei richiedenti protezione internazionale (art. 7-bis, comma 2).

13.2.1. Modalità di trattenimento del richiedente asilo.

13.2.2. Trattenimento dei richiedenti protezione internazionale presso i CPR.

13.2.3. Trattenimento dello straniero negli hotspot durante lo svolgimento della procedura di frontiera.

13.2.4. Trattenimento del richiedente sottoposto alla procedura Dublino.

13.3. Estensione della durata massima del trattenimento del cittadino straniero nei CPR (art. 10-bis).

13.4. Modifiche della durata massima del trattenimento del cittadino straniero non richiedente asilo nei CPR introdotte dal d.l. n. 124 del 2023, conv., con modif., in legge n. 162 del 2023.

14. Modifiche all'art. 10 t.u.imm. in tema di respingimento introdotte dall'art. 18, comma 1, d.l. n. 69 del 2023, conv., con modif., in legge n. 103 del 2023.

PARTE III: disposizioni in materia di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare.

15. Disposizioni penali, processuali, penitenziarie.

16. L'innalzamento delle sanzioni detentive del favoreggiamento dell'ingresso irregolare (art. 8, comma 1, lett. a).

17. Morte e lesioni in conseguenza dei delitti in materia di immigrazione clandestina (art. 8, comma 1, lett. b).

17.1. *Occasio legis, ratio* repressiva e cornice sanzionatoria.

17.2. Struttura, bene giuridico e natura del reato.

17.3. Soggetto attivo.

17.4. Condotta incriminata.

17.4.1. Requisito di illiceità speciale.

17.4.2. Atti diretti a procurare l'ingresso in Italia o in altro Stato.

17.4.3. Modalità di commissione del fatto.

17.5. Evento di danno (non voluto).

17.6. Nesso causale.

17.7. Elemento soggettivo.

17.8. Forme di manifestazione del reato.

17.8.1. Tentativo.

17.8.2. Concorso di persone.

17.8.3. Segue: concorso e non punibilità "umanitaria".

17.9. Concorso di reati.

17.10. Regime circostanziale speciale.

17.10.1. Circostanze aggravanti.

17.10.2. Concorso di circostanze.

17.10.3. Circostanze attenuanti.

17.11. Regime di "universalità".

17.12. Regime processuale e confiscatorio.

17.13. Responsabilità dell'ente.

17.14. Regime penitenziario (art. 8, comma 2).

17.15. Modifiche correlate al codice di rito (art. 8, commi 3 e 4).

18. Disposizioni processuali in materia di delitti commessi nei centri o nelle strutture per i richiedenti protezione internazionale (art. 9-ter).

19. Contrasto alle agromafie (art. 5, comma 2).

1. Premessa: il d.l. 10 marzo 2022, n. 20, conv., con modif., in legge 5 maggio 2023, n. 50.

Nella *Gazzetta Ufficiale* n. 107 del 5 maggio 2023 è stata pubblicata la legge 5 maggio 2023, n. 50 (entrata in vigore, ai sensi dell'art. 1, comma 2, il giorno successivo: dal 6 maggio 2023), di conversione, con modifiche, del decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20, recante «*Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare*», entrato in vigore l'11 marzo 2023.

Il provvedimento (d'ora in poi indicato, senza ulteriore indicazione: "d.l.", da intendersi riferito al testo consolidato derivante dalla legge di conversione, salvo diversa specificazione nel testo) consta di 25 articoli e si suddivide in due Capi:

- Capo I «Disposizioni in materia di flussi di ingresso legale e permanenza dei lavoratori stranieri», contenente, oltre alle misure relative a questi ambiti menzionati nella rubrica, la soppressione della protezione speciale per inclusione sociale riconosciuta in favore dei richiedenti che avevano realizzato in Italia una vita privata o familiare, modifiche relative al sistema di accoglienza nonché in materia di permessi di soggiorno e di decisioni sul riconoscimento della protezione internazionale;

- Capo II «Disposizioni in materia di prevenzione e contrasto all'immigrazione criminale», contenente, oltre agli inasprimenti sanzionatori in materia di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, l'introduzione del nuovo reato di «*morte come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina*» e taluni interventi in materia processual-penale e norme in materia di trattenimento amministrativo del richiedente protezione internazionale.

Nella presente relazione su novità normativa si proporrà una prima disamina ragionata dell'intero provvedimento legislativo le cui finalità, come già esternate nel titolo e più diffusamente nella Relazione illustrativa, sono: il contrasto all'immigrazione irregolare, il rafforzamento degli strumenti per favorire quella legale, la semplificazione degli aspetti processuali, il potenziamento dei flussi regolari, l'intensificazione dei corridoi umanitari e il contrasto alle reti criminali degli scafisti¹.

La presente relazione consta di tre parti ove sono esposte – senza seguire necessariamente la progressione dell'articolato del d.l., in quanto non sempre omogeneo – le nuove disposizioni legislative, così suddivise:

- in materia amministrativo-lavoristica, civilistica e processual-civilistica (Parte I);
- in materia di disciplina del trattenimento del cittadino straniero (Parte II);
- in materia penale, processual-penale e penitenziaria (Parte III).

Nel corso della trattazione si farà riferimento, altresì, a taluni ulteriori interventi legislativi più circoscritti sempre in materia di immigrazione (art. 12 d.l. 10 maggio 2023 n. 51², conv.,

¹ Relazione illustrativa al disegno di legge A.S. n. 591 «*Conversione in legge del decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20*» (d'ora in poi, *breviter*: "relazione illustrativa"), in XIX Legislatura, Senato della Repubblica, n. 591, pag. 3; negli stessi termini, relazione tecnica al disegno di legge A.S. n. 591 (d'ora in poi, *breviter*: "relazione tecnica"), *ibidem*, pag. 12.

² In *Gazzetta ufficiale*, n. 108 del 10 maggio 2023.

con modif., in legge 3 luglio 2023 n. 87³; art. 18 d.l. 13 giugno 2023 n. 69⁴, conv., con modif., in legge 10 agosto 2023 n. 103⁵; artt. 20 e 21 d.l. 19 settembre 2023 n. 124⁶, conv., con modif., in legge 13 novembre 2023, n. 162⁷) sopravvenuti nel corso di redazione della presente relazione, i quali saranno esaminati nelle pertinenti parti a seconda dei contenuti rispettivamente trattati.

PARTE I: disposizioni in materia di flussi di ingresso legale, permessi di soggiorno, sistema di accoglienza, protezione speciale per inclusione sociale e decisioni sul riconoscimento della protezione internazionale.

2. Misure in materia di flussi di ingresso e di quote riservate.

Iniziando dalla disamina delle disposizioni contenute nel Capo I, rubricato «*Disposizioni in materia di prevenzione e contrasto all'immigrazione criminale*», le prime misure del provvedimento riguardano la programmazione dei flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri provenienti da Paesi terzi e le procedure di rilascio del nulla osta al lavoro.

La materia dell'ingresso per lavoro di lavoratori extracomunitari⁸ era stata incisa, da ultimo, dagli artt. 42 ss. del d.l. 21 giugno 2022, n. 73⁹, conv., con modif., in legge 4 agosto 2022, n. 122, contenenti misure semplificatorie riguardanti però esclusivamente le procedure previste dal cd. "decreto flussi" 2021¹⁰ e dal successivo "decreto flussi" 2022¹¹.

Talune di queste misure sono state oggi "stabilizzate", nel contesto della nuova disciplina adottata per il potenziamento dei flussi regolari. Inoltre, sono state previste norme in tema di ingresso e soggiorno "fuori quota" e specifici interventi per agevolare l'ingresso di manodopera straniera nel settore agricolo.

³ In *Gazzetta ufficiale*, n. 55 del 5 luglio 2023.

⁴ In *Gazzetta ufficiale*, n. 136 del 13 giugno 2023.

⁵ In *Gazzetta ufficiale*, n. 186 del 10 agosto 2023.

⁶ In *Gazzetta ufficiale*, n. 219 del 19 settembre 2023.

⁷ In *Gazzetta ufficiale*, n. 268 del 16 novembre 2023.

⁸ In dottrina, sull'ingresso per motivi di lavoro di lavoratori extracomunitari v. per tutti G. SAVIO, *Disciplina dell'ingresso e del soggiorno*, in G. NEPPI MODONA-V. FERRARIS (a cura di), *Diritto dell'immigrazione e servizi sociali*, Torino, 2019, pag. 87 ss.

⁹ Recante «*Misure urgenti in materia di semplificazioni fiscali e di rilascio del nulla osta al lavoro, Tesoreria dello Stato e ulteriori disposizioni finanziarie e sociali*», in *Gazzetta ufficiale* n. 143 del 21 giugno 2022, in vigore dal 22 giugno 2022. Cfr. ASGI, *Il decreto legge 2 gennaio 2023, n. 1, convertito in legge 24 febbraio 2023, n. 15 (Disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori). Una prima lettura dell'ASGI*, in <www.asgi.it/le-schede>, agosto 2022.

¹⁰ Cfr. d.P.C.m. 21 dicembre 2021, in *Gazzetta ufficiale* n. 12 del 17 gennaio 2022, concernente la programmazione transitoria dei flussi di ingresso di lavoratori non comunitari nel territorio dello Stato per l'anno 2021, con cui sono stati ammessi in Italia, per motivi di lavoro subordinato (stagionale e non) e di lavoro autonomo, entro una quota massima di 69.700 unità.

¹¹ Cfr. d.P.C.m. 29 dicembre 2022, in *Gazzetta ufficiale* n. 21 del 26 gennaio 2023, concernente la programmazione transitoria dei flussi d'ingresso dei lavoratori non comunitari nel territorio dello Stato per l'anno 2022, con cui sono stati ammessi in Italia, per motivi di lavoro subordinato (stagionale e non) e di lavoro autonomo, entro una quota massima di 82.705 unità.

2.1. Misure per la programmazione dei flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri (art. 1).

L'art. 1 del d.l. n. 20 del 2023¹², «al fine di rispondere più efficacemente alle specifiche esigenze del mercato del lavoro interno e favorire la migrazione legale per motivi di lavoro»¹³, stabilisce che per il triennio 2023-2025 - in deroga all'ordinaria programmazione annuale dei flussi di ingresso¹⁴ (art. 3 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286: d'ora in poi, *breviter*: "t.u.imm.") - le quote massime di lavoratori stranieri da ammettere in Italia per lavoro subordinato sono definite con unico d.P.C.m., quindi con unico "decreto flussi", approvato previa delibera del Consiglio dei ministri e trasmesso al Parlamento per l'acquisizione dei pareri delle competenti Commissioni parlamentari.

Il *quid novi* consiste, dunque, nella pianificazione delle quote di ingresso per lavoro subordinato (stagionale e autonomo) non più su base annuale¹⁵ ma su un intervallo temporale triennale, abbinata all'indicazione dei criteri generali per la definizione dei flussi di ingresso, che devono tenere conto dell'analisi del fabbisogno del mercato del lavoro effettuata dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali previo confronto con le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative sul piano nazionale.

Resta ferma la possibilità, nell'arco del triennio 2023-2025, di adottare ulteriori decreti flussi qualora se ne dovesse ravvisare l'opportunità¹⁶.

La novella in commento non ha modificato il disposto di cui all'ultimo periodo dell'art. 3, comma 4, t.u.imm., che prevede la facoltà del Presidente del Consiglio dei ministri di definire *in proprio* le quote in via transitoria «*in caso di mancata pubblicazione del decreto annuale*», tant'è che a prima lettura si era paventata la possibilità - come finora sistematicamente avvenuto nella prassi¹⁷ - dell'esercizio della decretazione in via transitoria da parte del solo Presidente del Consiglio senza le previste consultazioni. Così però non è stato perché il governo ha dato immediata attuazione alla nuova normativa: dopo aver acquisito il quello della Conferenza delle Regioni e delle province autonome, nella preliminare deliberazione del Consiglio dei ministri del 6 luglio 2023 ha licenziato lo schema di «*decreto del Presidente del*

¹² D'ora in poi tutti i richiami agli articoli qui in commento devono intendersi riferiti - senza ulteriore indicazione - al d.l. n. 20 del 2023, come conv., con modif., in legge n. 50 del 2023. I riferimenti legislativi agli ulteriori provvedimenti legislativi sopravvenuti al d.l. n. 20 del 2023 saranno espressamente indicati.

¹³ Relazione illustrativa, cit., pag. 3.

¹⁴ Sul decreto flussi a base annuale v. in dottrina G. SAVIO, *Disciplina dell'ingresso e del soggiorno*, cit., pag. 65.

¹⁵ Tra gli auditi in Commissione affari costituzionali del Senato nel corso nell'iter di conversione del d.l. n. 20 del 2023, F. BONETTI (in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591, *loc. cit.*) reputa "incompleto" l'intento semplificatorio della norma flussi "perché non prevede anche l'abrogazione della preventiva verifica dell'indisponibilità di lavoratori italiani o stranieri già presenti in Italia prevista quale condizione per il rilascio dei nulla-osta al lavoro richiesti da datori di lavoro per l'assunzione di persone chiamate a svolgere le prestazioni indicate nel decreto sulle quote; negli stessi termini anche R. ZACCARIA (*ibidem*), per il quale "il decreto flussi come pensato attualmente non è uno strumento in grado di incidere sulle partenze" poiché nella maggior parte dei casi "si tratta di una finzione che si applica a persone già presenti sul territorio irregolarmente e che vengono regolarizzate proprio con il decreto flussi"; secondo F. VASSALLO PALEOLOGO (*ibidem*) "rimane il carattere disfunzionale del sistema dei 'flussi migratori' e della 'chiamata a distanza', in quanto assai difficilmente i datori di lavoro sono disposti a chiamare una persona loro sconosciuta che vive all'estero e le cui capacità lavorative non hanno la possibilità di sperimentare".

¹⁶ Tale possibilità era già prevista dall'art. 3 t.u.imm., ma poteva essere esercitata solo entro il limite delle quote (annuali), sicché era possibile in corso d'anno emanare ulteriori decreti stanziando un numero non superiore a quello già precedentemente stanziato col primo decreto.

¹⁷ Dall'anno 2006 all'anno 2022 (v. da ultimo d.P.C.m. 29 dicembre 2022) tutti i decreti flussi che hanno stanziato le quote sono stati adottati con questa modalità *transitoria* che consente di bypassare le previste consultazioni previste dalla modalità ordinaria.

Consiglio dei ministri recante la programmazione dei flussi d'ingresso legale in Italia dei lavoratori stranieri per il triennio 2023-2025» che, in data 19 luglio 2023, ha trasmesso al Parlamento per i prescritti pareri¹⁸.

Da ultimo, ottenuto il via libera allo schema di decreto, senza osservazioni, da parte delle Commissioni affari costituzionali del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, il d.P.C.m. (recante «*Programmazione dei flussi d'ingresso legale in Italia dei lavoratori stranieri per il triennio 2023-2025*») è stato definitivamente varato in data 27 settembre 2023¹⁹.

Il suddetto d.P.C.m. autorizza 452.000 ingressi in tre anni²⁰.

Al fine di prevenire l'immigrazione irregolare, l'art. 1 del d.l. prevede, poi, al comma 5, sempre nel quadro della programmazione triennale, l'assegnazione in via preferenziale di quote riservate ai lavoratori di Stati che promuovano per i propri cittadini campagne mediatiche aventi ad oggetto i rischi per l'incolumità personale derivanti dall'inserimento in traffici migratori irregolari²¹.

Analogo meccanismo premiale è garantito in favore dei Paesi terzi che, sulla base di intese o accordi, collaborino con l'Italia in materia di rimpatri, autorizzandosi a tal fine l'ingresso dei loro cittadini e il soggiorno per lavoro subordinato, anche stagionale, al di fuori delle quote fissate dai decreti flussi²².

2.2. Misure per la semplificazione e accelerazione delle procedure di rilascio del nulla osta al lavoro (art. 2).

Il successivo art. 2 apporta, con tecnica novellistica, alcune modifiche al t.u.imm. finalizzate alla semplificazione e all'accelerazione della procedura ordinaria di rilascio del nulla

¹⁸ Cfr. atto del governo sottoposto a parere parlamentare n. 54, trasmesso alla Presidenza il 19 luglio 2023, in Legislatura XIX, Camera dei deputati, n. 54. La relazione illustrativa dello schema di d.P.C.m. è scaricabile in <www.documenti.camera.it/apps/nuovosito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0054_F001.pdf&leg=XIX#pagemode=none>.

¹⁹ In *Gazzetta ufficiale* n. 231 del 3 ottobre 2023.

²⁰ Secondo l'art. 5 del d.P.C.m. «saranno ammessi in Italia, per motivi di lavoro subordinato stagionale e non stagionale e di lavoro autonomo, i cittadini stranieri residenti all'estero entro le seguenti quote complessive:

a) 136.000 unità per l'anno 2023;

b) 151.000 unità per l'anno 2024;

c) 165.000 unità per l'anno 2025».

Nel resto del testo queste quote vengono distribuite tra le diverse tipologie di lavoro e di lavoratori.

²¹ Hanno criticato questa previsione, tra gli auditi in Commissione affari costituzionali del Senato nel corso dell'iter di conversione del d.l. n. 20 del 2023, R. ZACCARIA (in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591, *loc. cit.*), secondo cui la previsione appare quasi come una concessione premiale che nulla ha a che vedere con un'efficace lotta al delitto di traffico di migranti" e TAVOLO ASILO E IMMIGRAZIONE (*ibidem*), secondo cui le persone che decidono di partire sono già a conoscenza dei pericoli connessi all'attraversamento irregolare delle frontiere e, inoltre, lo *stock preferenziale* "implementa un sistema di selezione dei Paesi di provenienza di aspiranti lavoratori/lavoratrici non necessariamente coerente con la composizione dell'immigrazione attuale"; in definitiva, si rischia di introdurre "un criterio discriminatorio, poiché non si chiariscono le modalità di *follow up* sull'efficacia di tale attività e, di conseguenza, dell'applicazione del relativo criterio per l'attribuzione di quote". Il d.P.C.m. 27 settembre 2023 richiama tale specifico criterio - ulteriore rispetto a quelli comuni elencati nell'art. 2 (tratti dall'art. 1, comma 3, d.l. n. 20 del 2023) - all'art. 3 (*Criteri specifici per i flussi d'ingresso nell'ambito delle quote*), ove in particolare sono previste: quote preferenziali riservate ai lavoratori di Stati che promuovono per i propri cittadini campagne di informazione relativi ai rischi di incolumità derivanti dai traffici migratori irregolari; priorità nell'assegnazione dei lavoratori agricoli ai datori di lavoro che non sono risultati assegnatari di tutta o di parte della manodopera richiesta; riattivazione di una quota specifica per gli addetti ai settori dell'assistenza familiare e socio-sanitaria.

²² Il d.P.C.m. 27 settembre 2023 recepisce tale criterio all'art. 4 (*Criteri specifici per gli ingressi al di fuori delle quote*), ove in particolare sono previsti: incrementi degli ingressi per il triennio di riferimento; ingressi per lavoro subordinato, anche a carattere stagionale, di cittadini di Paesi con i quali l'Italia ha sottoscritto intese o accordi in materia di rimpatrio; potenziamento delle attività di istruzione e formazione professionale e civico-linguistica organizzate nei Paesi di origine. Su quest'ultimo punto v. *postea* § 2.3.

osta al lavoro subordinato nell'ambito delle procedure connesse all'attuazione del decreto flussi, come oggi rinormato²³.

Limitandoci all'analisi delle interpolazioni di primario rilievo, all'art. 22 t.u.imm. viene sancito il principio per cui, nelle more della sottoscrizione del contratto di soggiorno per lavoro subordinato (e dunque del rilascio del permesso di soggiorno), il nulla osta consente lo svolgimento dell'attività lavorativa (nuovo comma 6-*bis*); inoltre si prevede che il nulla osta «è *in ogni caso*» rilasciato qualora nel termine di sessanta giorni la competente Questura non abbia comunicato motivi ostativi (nuovo comma 5.0.1), salva la facoltà di revoca del permesso al sopravvenuto accertamento di elementi ostativi e risoluzione di diritto del contratto di soggiorno (nuovo comma 5-*quater*)²⁴. A livello operativo, il Ministero dell'interno, con circolare del 1° giugno 2023, ha richiamato l'attenzione delle Questure al rispetto dei termini di scadenza «al fine di evitare di dover successivamente emettere provvedimenti di revoca del permesso di soggiorno con possibile conseguente contenzioso»²⁵.

Mediante l'innesto di un inedito art. 24-*bis* al t.u.imm., viene, altresì, resa permanente la disciplina transitoria introdotta dall'art. 44 d.l. n. 73 del 2022 (v. *retro* § 2.) concernente le verifiche sull'osservanza delle prescrizioni del contratto collettivo di lavoro e la congruità del numero di richieste presentate dal datore di lavoro (art. 30-*bis*, comma 8, d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394)²⁶. Tali verifiche di congruità, finora demandate dalla normativa previgente all'Ispettorato nazionale del lavoro, sono d'ora in poi rimesse ad alcune categorie di professionisti²⁷ nonché alle organizzazioni datoriali più significative, i quali – secondo i previsti criteri di legge – dovranno tener conto anche della capacità patrimoniale, dell'equilibrio economico-finanziario, del fatturato, del numero dei dipendenti, ivi compresi quelli già richiesti ai sensi del t.u.imm. e del tipo di attività svolta dall'impresa²⁸.

In caso di esito positivo delle verifiche, è rilasciata apposita asseverazione che il datore

²³ Tra gli auditi in Commissione affari costituzionali del Senato nel corso nell'iter di conversione del d.l. n. 20 del 2023, l'associazione TAVOLO ASILO E IMMIGRAZIONE (in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591, *loc. cit.*) ha accolto con favore queste misure di semplificazione, pur invitando a "prestare particolare attenzione alle procedure di asseverazione dei requisiti richiesti"; F. BONETTI (*ibidem*) ha invece osservato che per accelerare davvero il rilascio dei nulla-osta al lavoro da parte dello sportello unico per l'immigrazione (cd. SUI) "è indispensabile aumentare e stabilizzare la dotazione di personale addetto a quegli uffici, che invece appare gravemente sottostimata e affidata da anni a personale avventizio e precario, ben poco specializzato, il che produce da anni notevoli arretrati nei procedimenti amministrativi e costituisce uno dei principali ostacoli all'effettiva velocizzazione della procedura".

²⁴ Tra le associazioni audite in Commissione affari costituzionali del Senato nel corso nell'iter di conversione del d.l. n. 20 del 2023, FONDAZIONE MIGRANTES (in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591, *loc. cit.*) ha espresso perplessità in ordine al nuovo comma 5.0.1 poiché in questo modo "è proprio il controllo di pubblica sicurezza che verrebbe a mancare determinandosi che, seppure sia previsto il meccanismo della revoca delle autorizzazioni, una volta che un cittadino già (ri)conosciuto dalle autorità di prevenzione e repressione questi è comunque ormai entrato".

²⁵ In termini Ministero dell'interio - Dipartimento della pubblica sicurezza - Direzione centrale immigrazione e polizia delle frontiere, circolare 1° giugno 2023 n. 400/B/2023 prot. 0050432, diramata a tutti gli uffici immigrazione delle Questure.

²⁶ Tra le associazioni audite in Commissione affari costituzionali del Senato nel corso nell'iter di conversione del d.l. n. 20 del 2023, ha giudicato positivamente la stabilizzazione delle misure di semplificazione già introdotte col d.l. n. 42 del 1973, COLDIRETTI (in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591, *loc. cit.*) che aveva altresì auspicato, in sede di conversione, il recupero anche delle riduzioni dei termini per il rilascio del nulla-osta e del visto.

²⁷ Come individuate dall'art. 1 legge 11 gennaio 1979, n. 12: trattasi dei consulenti del lavoro, iscritti nell'apposito albo di cui all'art. 8 della medesima legge, nonché degli iscritti negli albi degli avvocati, dei dottori commercialisti, dei ragionieri e periti commerciali.

²⁸ Da quando esiste il nulla osta al lavoro, è sempre stato chiaro che la capacità finanziaria del datore di lavoro serviva per evitare il frequente utilizzo abusivo delle quote da parte di aziende evanescenti e prestanome, finalizzato a realizzare diverse forme di *smuggling*, sfruttamento o vera e propria tratta a scopo di sfruttamento, specificamente nel comparto agricolo.

di lavoro produce unitamente alla richiesta di assunzione del lavoratore straniero. L'asseverazione non è però richiesta con riferimento alle istanze presentate dalle organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale che abbiano sottoscritto con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali un apposito protocollo d'intesa.

Resta ferma, infine, la possibilità per l'Ispettorato Nazionale del lavoro, in collaborazione con l'agenzia delle entrate, di svolgere controlli a campione sul rispetto delle procedure di verifica di cui sopra.

2.3. Ingresso e soggiorno al di fuori delle quote (art. 3).

Onde favorire l'inserimento lavorativo "mirato" nel mercato del lavoro nazionale, col successivo art. 3, mediante modifiche alla disciplina dei programmi ministeriali di attività di istruzione e di formazione professionale nei Paesi di origine dei migranti, si consente l'ingresso e il soggiorno "fuori quota" alla persona straniera (nonché all'apolide e al rifugiato riconosciuto dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati o dalle competenti autorità del Paese di primo asilo o transito) che abbia completato le attività di istruzione e formazione professionale e civico-linguistica nel Paese d'origine, organizzate sulla base dei fabbisogni indicati al Ministero del lavoro e delle politiche sociali dalle associazioni di categoria (art. 23, nuovo comma 2-*bis*, t.u.imm.)²⁹.

Il d.P.C.m. del 27 settembre 2023 recepisce tale criterio all'art. 4 (*Criteri specifici per gli ingressi al di fuori delle quote*)³⁰.

Lo stesso art. 3 del d.l. in commento detta, poi, una disciplina transitoria che consente per gli anni 2023-2025 alle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro presenti nel C.N.E.L. e alle loro articolazioni sindacali o di categoria, di concordare con organismi formativi, operatori dei servizi per il lavoro o enti e associazioni operanti nel settore dell'immigrazione, programmi di formazione professionale e civico-linguistica per la selezione e formazione di lavoratori nei Paesi d'origine, con conseguente possibilità per i formati di fare ingresso nel territorio nazionale "fuori quota" con le procedure previste dall'art. 27 t.u.imm.

Infine, nell'ottica di favorire l'integrazione e l'inclusione socio-lavorativa di cittadini stranieri già presenti sul territorio nazionale, viene novellato l'art. 6, comma 1, secondo periodo, t.u.imm. prevedendosi che il permesso di soggiorno rilasciato per motivi di studio e formazione possa essere convertito al di fuori delle quote fissate dai decreti flussi.

²⁹ Tra gli auditi in Commissione affari costituzionali del Senato nel corso nell'iter di conversione del d.l. n. 20 del 2023, hanno giudicato positivamente la nuova versione dell'art. 23 t.u.imm., F. VASSALLO PALEOLOGO (in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591, *loc. cit.*), che parla di "norma ragionevole", COLDIRETTI e ERO STRANIERO (*ibidem*); *contra* P. BONETTI e IL TAVOLO ASILO E IMMIGRAZIONE (*ibidem*), i quali dubitano dell'efficacia delle nuove norme recate dall'art. 3, perché una disciplina non troppo diversa, ma attuata "poche volte e con numeri del tutto irrilevanti", era stata prevista proprio dalla norma riformata dal d.l. in commento, cioè dall'art. 23 t.u.imm. (nel testo che era stato riformato dalla legge n. 189 del 2002, che abrogò gli ingressi per inserimento nel mercato del lavoro previa garanzia).

³⁰ Ove, tra l'altro, sono previsti potenziamento delle attività di istruzione e formazione professionale e civico-linguistica organizzate nei Paesi di origine. Cfr. precedente nt. 18.

2.4. Ingresso dei lavoratori del settore agricolo (art. 5, comma 1).

Sempre in tema di ingresso di lavoratori stranieri, l'art. 5, al comma 1, interviene nell'ambito della procedura di assegnazione dei lavoratori agricoli non comunitari ai datori di lavoro che ne abbiano fatto richiesta.

La disposizione, nei limiti della quota assegnata al settore agricolo, riconosce priorità di assegnazione sulla manodopera che risulterà autorizzata dai prossimi decreti sui flussi emanati nel triennio 2023-2025 per i datori la cui richiesta, già effettuata in base al "decreto flussi" 2022, non è stata soddisfatta, in tutto o in parte³¹.

Il d.P.C.m. del 27 settembre 2023 recepisce tale specifico criterio all'art. 3³².

Resta ferma la necessità di riproposizione della domanda, con esenzione da un'ulteriore asseverazione sulla capacità economica.

3. Modifiche in tema di durata dei permessi di soggiorno per lavoro a tempo indeterminato, lavoro autonomo e ricongiungimento familiare (art. 4).

L'art. 4 del d.l. apporta tre modifiche coordinate di identico contenuto ai commi 3-*bis*, 3-*quater* e 3-*sexies* dell'art. 5 t.u.imm. in tema di durata del permesso di soggiorno rilasciato per lavoro a tempo indeterminato, per lavoro autonomo e per ricongiungimento familiare.

Le interpolazioni in commento incidono sui **rinnovi** dei titoli in questione³³ stabilendo che non possano superare la durata di tre anni³⁴. Viene così esteso di fatto – fermi restando i requisiti soggettivi in capo agli interessati³⁵ – il periodo di validità dei rinnovi stessi rispetto a quello biennale fissato dalla normativa previgente³⁶.

La *ratio* della novella è quella di alleggerire gli oneri amministrativi a carico dei beneficiari del permesso e di decongestionare, al contempo, il carico di lavoro degli uffici immigrazione delle Questure³⁷ le quali, nell'ambito del procedimento di rinnovo periodico, devono curare

³¹ Relazione illustrativa, cit., pag. 7. Tra gli auditi in Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica nel corso nell'iter di conversione del d.l. n. 20 del 2023, P. BONETTI (in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591, *loc. cit.*) ha giudicato favorevolmente tale previsione che "velocizza l'assunzione di lavoratori stranieri in agricoltura"; in termini più perplessi si è espresso, invece, TAVOLO ASILO E IMMIGRAZIONE (*loc. cit.*), secondo cui "bisogna prestare particolare attenzione all'assegnazione con priorità di quote disposte con ulteriori decreti flussi per i datori che hanno presentato correttamente domanda nell'ambito del decreto flussi 2023 per lavoro agricolo".

³² Ove, tra l'altro, è prevista priorità nell'assegnazione dei lavoratori agricoli ai datori di lavoro che non sono risultati assegnatari di tutta o di parte della manodopera richiesta. Cfr. precedente nt. 17.

³³ In dottrina, in generale, sulla durata del permesso di soggiorno e sul suo rinnovo, v. per tutti G. SAVIO, *Disciplina dell'ingresso e del soggiorno*, cit., pagg. 59 s.; ID., *Il diritto amministrativo dell'ingresso e del soggiorno*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*⁶, Santarcangelo di Romagna (RM), 2021, pagg. 27 ss.

³⁴ A tal fine, a livello operativo, è stata implementata la piattaforma "Stranieri web" con la nuova funzionalità per i permessi di soggiorno per lavoro subordinato a tempo indeterminato, per lavoro autonomo e per ricongiungimento familiare: cfr. Ministero dell'interno, circolare 1° giugno 2023 n. 400/B/2023 prot. 0050432, cit.

³⁵ Il rinnovo del titolo di soggiorno è soggetto alla verifica della permanenza delle condizioni previste per il rilascio originario e delle diverse condizioni previste dal t.u.imm., in relazione alle singole tipologie di permesso di soggiorno, ed è richiesto con le medesime modalità con cui è chiesto il primo rilascio (art. 5, comma 4, t.u.imm.): G. SAVIO, *Disciplina dell'ingresso e del soggiorno*, cit., pag. 59.

³⁶ Tra gli auditi in Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica nel corso nell'iter di conversione del d.l. n. 20 del 2023, ha giudicato favorevolmente tale previsione, P. BONETTI, *loc. cit.*, mentre, al contrario, giudica "arbitrario" il nuovo termine triennale UNICEF, *loc. cit.*, secondo cui detta limitazione "non appare presentare alcun beneficio concreto, posto che la delimitazione temporale del permesso di soggiorno a fronte di un contratto di lavoro a tempo indeterminato potrà unicamente determinare un sovraccarico delle competenti Questure, che ogni tre anni dovranno valutare nuovamente la persistenza dei requisiti per disporre il rinnovo del permesso di soggiorno, a fronte di un contratto di lavoro (requisito alla base del permesso) di durata illimitata".

³⁷ In termini, relazione illustrativa, cit., pag. 6.

una serie di adempimenti, quali: l'assunzione dei dati biometrici della persona straniera mediante il rilevamento delle impronte digitali, l'analisi della documentazione prodotta dall'istante nonché la consegna del titolo di soggiorno rinnovato³⁸.

Per effetto dell'odierna estensione temporale, si agevola altresì la possibilità per il soggiornante regolare, dopo il primo biennio dal rilascio del permesso di soggiorno, di "comporre" il quinquennio oltre il quale l'art. 9-*bis* t.u.imm. gli consente di richiedere il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo³⁹, il cui rilascio è soggetto, comunque, alla decisione discrezionale delle Questure⁴⁰.

4. Conversione dei permessi di soggiorno per i minori stranieri non accompagnati (art. 4-*bis*).

La disciplina del permesso di soggiorno in favore del minore straniero non accompagnato⁴¹ (nei confronti del quale sono in generale vietati l'espulsione ed il respingimento⁴²) è oggetto della modifica recata dall'art. 4-*bis* del d.l. – introdotto per

³⁸ Cfr. Relazione tecnica, cit., pag. 14, ove si evidenzia che, per queste ragioni, la novella determina un'economia in termini di costi per la finanza pubblica. Tra le associazioni audite in Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica nel corso nell'iter di conversione del d.l. n. 20 del 2023, giudica positivamente il contenuto dell'art. 4, soprattutto alla luce dei "problemi cronici di organizzazione e carenza di personale di prefetture e questure", ERO STRANIERO (in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591, *loc. cit.*).

³⁹ Si tratta di permesso di soggiorno di durata illimitata che può essere ottenuto dai cittadini di Paesi terzi o apolidi che siano regolarmente e continuativamente soggiornanti in Italia da almeno cinque anni e che dimostrino la disponibilità di un reddito minimo non inferiore all'assegno sociale annuo (per il 2022, pari ad euro 6.079,45 euro). In dottrina, sui "soggiornanti di lungo periodo" e sul permesso di soggiorno UE loro rilasciabile, v. G. SAVIO-V. FERRARIS, *Da straniero a cittadino*, in G. NEPPI MODONA-V. FERRARIS (a cura di), *Diritto dell'immigrazione e servizi sociali*, cit., pagg. 99 ss.; G. SAVIO, *Il diritto amministrativo dell'ingresso e del soggiorno*, cit., pagg. 39 ss.

⁴⁰ Esercitata nella sua massima estensione temporale soltanto - ma non sempre - in favore dei lavoratori titolari di contratto a tempo indeterminato che non abbiano subito interruzioni della continuità lavorativa, pochi eletti in un mercato del lavoro in cui il contratto (o la somministrazione) a termine è ormai la norma, specialmente per i lavoratori migranti: in termini, M. PAGGI, *Le "nuove" disposizioni in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri: il vecchio che avanza*, in *Questione giustizia*, 6 aprile 2023, § 9.

⁴¹ Per minore straniero non accompagnato si intende «il minore non avente la cittadinanza italiana o dell'Unione europea che si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o che è altrimenti sottoposto alla giurisdizione italiana, privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano». In dottrina, sui minori stranieri accompagnati e non accompagnati e sulla loro condizione giuridica, v. M. PASTORE V. FERRARIS, *Condizione giuridica del minore non accompagnato e permessi di soggiorno legati alla condizione di vulnerabilità*, in *Diritto dell'immigrazione e servizi sociali*, cit., pag. 87 ss.; B. POLISENO, *La tutela dei minori stranieri non accompagnati*, in G. TRISORIO LIUZZI - D. DALFINO, *Diritto processuale dell'immigrazione*, Torino, 2019, pagg. 55 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I minori di età nel diritto dell'immigrazione*, in ID., *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, cit., pagg. 161 ss. e spec. 178 ss.

⁴² Il permesso di soggiorno "per minore età" deve essere rilasciato al minore straniero non accompagnato, pure se risulti sprovvisto di un documento di riconoscimento, anche qualora il Tribunale per i minorenni competente non abbia ancora provveduto alla nomina del tutore.

Altro permesso di soggiorno è quello per "motivi familiari" rilasciato nei casi in cui il minore è: sottoposto alla tutela di un cittadino italiano o straniero regolarmente soggiornante e convive con il tutore; affidato a un cittadino italiano o a un cittadino straniero regolarmente soggiornante, oppure affidato di fatto ad un parente entro il quarto grado. È prassi di alcune Questure rilasciare ai minori in affidamento familiare o conviventi con il tutore, un permesso di soggiorno "per affidamento", con le stesse caratteristiche del permesso "per motivi familiari".

In riferimento al rilascio di permesso di soggiorno per "affidamento", il Ministero dell'Interno, con circolare in data 28 agosto 2017, ha precisato che «qualora sia adottato il provvedimento di affidamento o di tutela da parte dell'A.G. competente, al minore è rilasciato il permesso per affidamento, sostitutivo del permesso di soggiorno per minore età; il permesso di soggiorno per affidamento è prodotto in formato elettronico, di durata biennale e rinnovabile ed è valido per circolare nei Paesi Schengen». Inoltre, la circolare fornisce indicazioni alle Questure riguardo al rinnovo del permesso per affidamento al compimento del diciottesimo anno nei casi in cui il Tribunale per i minorenni abbia disposto l'affidamento ai servizi sociali fino ai ventuno anni: «in tali casi, laddove lo straniero non abbia i requisiti per accedere alla conversione, codeste Questure potranno procedere al rinnovo, biennale, del permesso di soggiorno per affidamento in precedenza posseduto, comunque non oltre il ventunesimo anno di età»; tale indicazione si intende applicabile anche ai minori sottoposti a prosieguo amministrativo ai quali sia stato rilasciato in precedenza un permesso per "minore età", nei casi in cui «sia adottato il provvedimento di affidamento o di tutela da parte dell'A.G. competente». Al compimento della maggiore età, il minore straniero non accompagnato può chiedere un permesso

iniziativa del Senato e poi definitivamente confluito nella legge di conversione – che riduce i casi di proroga e conversione dei permessi di soggiorno.

Nel riscritto comma 1-*bis* dell'art. 32 t.u.imm.⁴³ si prevede che il rilascio di tale titolo di soggiorno per motivi di studio, di accesso al lavoro o di lavoro subordinato o autonomo è consentito alle seguenti più stringenti condizioni:

- per il periodo massimo di un anno;
- al compimento della maggiore età;
- previo accertamento dell'effettiva sussistenza dei presupposti e requisiti previsti dalla normativa vigente;
- previo parere *positivo* del Comitato per i minori stranieri che dovrà essere all'uopo acquisito.

Viene così differenziata la durata dei permessi di soggiorno per i minori stranieri non accompagnati rispetto ai minori conviventi con genitori stranieri ovvero affidati a genitori stranieri di cui all'art. 31, comma 1, t.u.imm., per i quali la durata del permesso di soggiorno è quella prevista in via generale dalle disposizioni vigenti per ciascuna tipologia di permesso.

In relazione all'introduzione della durata massima di un anno del permesso di soggiorno rilasciato al minore al compimento della maggiore età – misura criticata dalla (prima) dottrina perché lascerebbe del tutto incerta la sorte dei minori stranieri non accompagnati arrivati in Italia di recente che compiano (o ai quali venga attribuita) la maggiore età senza rientrare nelle categorie suddette che danno titolo al rilascio di un permesso di soggiorno⁴⁴ – la Questura competente dovrà valutare l'opportunità di concedere il rinnovo ovvero di suggerire la conversione in altra tipologia di permesso.

Con riferimento ai minori affidati (art. 2 legge 4 maggio 1983, n. 184) ovvero sottoposti a tutela, per i quali il rilascio del permesso di soggiorno al compimento della maggiore età è subordinato – come detto – al parere del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, rispetto al previgente comma 1-*bis* la novella ha soppresso gli ultimi due periodi ove si prevedeva:

- che il mancato rilascio del parere da parte della competente direzione generale dell'immigrazione non poteva legittimare il rifiuto del rinnovo del permesso di soggiorno;

di soggiorno ai sensi dell'art. 32 t.u.imm.: per studio, se sta frequentando un corso di studi e viene rinnovato fino alla conclusione del corso stesso; per lavoro, se ha un contratto di lavoro; per attesa occupazione, se inoccupato; presentando istanza tramite "kit" postale alla Questura competente allegando: a) passaporto (o documento equipollente) in corso di validità; b) documentazione relativa alla frequenza di corsi di studio (per permesso di soggiorno per studio) o allo svolgimento di attività lavorativa (per permesso di soggiorno per lavoro) o d'iscrizione al centro per l'impiego (per permesso di soggiorno per attesa occupazione); c) il parere positivo della direzione generale dell'immigrazione del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (non deve essere richiesto il parere per il minore che risulti presente in Italia da almeno tre anni, ammesso a un progetto di integrazione per un periodo non inferiore a due anni; per i minori stranieri affidati a parenti entro il 4° grado, anche se in possesso del permesso di soggiorno per minore età; per il minore per il quale il Tribunale per i minorenni abbia disposto il prosieguo amministrativo fino a 21 anni; per il minore che al compimento della maggiore età sia in possesso di un permesso di soggiorno per asilo, per protezione sussidiaria o protezione speciale; peraltro, in seguito al d.l. n. 130 del 2020, il mancato rilascio del parere richiesto non può legittimare il rifiuto al rinnovo del permesso di soggiorno).

Il minore straniero non accompagnato che ha ottenuto un permesso di soggiorno per "motivi familiari" al compimento della maggiore età potrà convertirlo in un permesso di soggiorno per motivi di studio, di attesa occupazione, di lavoro subordinato o autonomo, per esigenze sanitarie o di cura, senza necessità di chiedere il parere di cui sopra.

⁴³ In senso fortemente critico, cfr. F.V. PALEOLOGO, *Il "Decreto Cutro" in Gazzetta Ufficiale*, cit., § 3, secondo cui la riduzione dei casi di proroga e conversione dei permessi di soggiorno per minori stranieri non accompagnati "avrà effetti devastanti sulla vita di giovani adulti rigettati nella clandestinità, con il rischio di cadere nella più tragiche forme di devianza".

⁴⁴ In termini, F.V. PALEOLOGO, *Il "Decreto Cutro" in Gazzetta Ufficiale*, cit., § 3.

- l'applicazione al procedimento di conversione dell'istituto del cd. silenzio-assenso (art. 20, commi 1, 2 e 3, legge 7 agosto 1990, n. 241), con conseguente necessità, d'ora in poi, di provvedimento espresso.

Secondo i primi commentatori, tale soppressione esporrebbe la condizione dei minori stranieri non accompagnati ad un regime di rinforzata discrezionalità delle autorità amministrative⁴⁵, donde la necessità di verificare la compatibilità delle nuove previsioni e delle prassi che seguiranno col principio del "superiore interesse del minore" sancito dalla Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dalla legge 7 aprile 2017, n. 47⁴⁶.

5. Modifiche al sistema di accoglienza e gestione dei centri per migranti.

Il provvedimento in disamina introduce un blocco articolato di misure volte a favorire una più efficace gestione del sistema di accoglienza, anche in presenza di massicci afflussi o di gravi inadempimenti dei gestori, e a ridefinirne i servizi e i relativi beneficiari⁴⁷.

Giova ricordare che, con delibera del Consiglio dei ministri dell'11 aprile 2023 è stato dichiarato l'intero territorio nazionale, per sei mesi (dunque, sino all'11 ottobre 2023), lo stato di emergenza in conseguenza dell'eccezionale incremento dei flussi di persone migranti in ingresso sul territorio nazionale attraverso le rotte del Mediterraneo⁴⁸. Pertanto, le disposizioni introdotte dal d.l. in commento, come definitivamente convertito, finalizzate all'ampliamento e alla migliore gestione delle strutture di accoglienza si affiancano alle misure *extra ordinem* adottate e adottande a seguito della citata dichiarazione dello stato di emergenza⁴⁹.

Con il d.l. in commento vengono previste misure eccezionali – *derogatorie ed a tempo* – per la realizzazione di *hotspot* e di centri governativi di prima accoglienza e per il potenziamento dei centri di permanenza per i rimpatri (d'ora in poi, *breviter*: "CPR").

Viene altresì rivisitato il "Sistema di accoglienza e integrazione" (d'ora in poi, *breviter*: "SAI"⁵⁰) dei cittadini stranieri disponendosi – come già avvenuto nel 2018 – l'esclusione dei

⁴⁵ Con forte svalutazione del ruolo dei soggetti affidatari, degli enti di tutela e dei tribunali minorili: così F.V. PALEOLOGO, *loc. ult. cit.*

⁴⁶ In termini, F.V. PALEOLOGO, *loc. ult. cit.*

⁴⁷ Come noto, il sistema di accoglienza, nel nostro Paese, opera su due livelli: prima accoglienza, che comprende gli *hotspot* e i centri di prima accoglienza (cd. CPA) dove sono erogati solo servizi di base (primo soccorso, ecc.) e, nei casi di emergenza, le strutture temporanee appositamente allestite (cd. CAS); seconda accoglienza, che si realizza, nei limiti dei posti disponibili presso strutture del "Sistema di accoglienza e integrazione" (cd. SAI), gestite dagli enti locali.

⁴⁸ Con ordinanza del capo dipartimento della protezione civile del 16 aprile 2023 n. 984, il capo del dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione è stato nominato Commissario delegato.

⁴⁹ In termini, Ministero dell'Interno - Gabinetto del ministro, circolare del 19 maggio 2023 prot. 0041710, pag. 9.

⁵⁰ Il SAI è il nuovo sistema di accoglienza introdotto a seguito delle modifiche apportate dal d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, conv., con modif., in legge 18 dicembre 2020, n. 173, in sostituzione del precedente "Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e minori stranieri non accompagnati" (acronimo "Siproimi", in precedenza ancora, "SPRAR"). L'inserimento nelle strutture del nuovo circuito nel tempo è stato ampliato, nei limiti dei posti disponibili, oltre che ai titolari di protezione internazionale e ai minori stranieri non accompagnati, anche ai *richiedenti* la protezione internazionale – che ne erano stati esclusi dalla legge del 2018, ricompresi nel 2020 e, oggi, ne sono stati nuovamente esclusi – nonché ai neomaggiorenni affidati ai servizi sociali e ai titolari di diverse categorie di permessi di soggiorno (quali protezione speciale, cure mediche, protezione sociale) previsti dal t.u.imm. (art. 18), violenza domestica (art. 18-*bis*), calamità (art. 20-*bis*), particolare sfruttamento lavorativo (art. 22, comma 12-*quater*), atti di particolare valore civile (art. 42-*bis*). Il SAI si articola[va] in due livelli di prestazioni: il primo dedicato – fino all'odierna novella – ai richiedenti protezione internazionale; il secondo a coloro che ne sono già titolari, con servizi aggiuntivi finalizzati all'integrazione, quali l'orientamento al lavoro e la formazione professionale previsti dall'ente locale nei programmi dedicati all'accoglienza. Oltre alle prestazioni di accoglienza materiale, sono erogate l'assistenza

richiedenti la protezione internazionale, con l'eccezione di quanti siano già presenti nel sistema SAI o che abbiano fatto ingresso in Italia grazie ai corridoi umanitari, a seguito di evacuazioni o programmi di reinsediamento o che rientrino tra i soggetti vulnerabili⁵¹.

Infine, le persone ospitate nei punti di crisi cd. *hotspot*⁵² – sede di adempimenti burocratici (la raccolta delle impronte, l'informativa sull'asilo), di soccorso e prima assistenza, ma anche di trattenimento amministrativo, in particolare per la determinazione dell'identità degli stranieri e per i richiedenti protezione internazionale sottoposti alla cd. **procedura di frontiera** – potranno essere trasferite in «*strutture analoghe*» utilizzabili anche per attività di soccorso, di prima assistenza, di fotosegnalamento, di informativa sulla procedura di protezione internazionale e sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito.

5.1. Disposizioni per il potenziamento dei centri di permanenza per i rimpatri (art. 10).

L'art. 10 prevede la facoltà in sede di individuazione, acquisizione o ampliamento dei centri di permanenza per i rimpatri di derogare al codice dei contratti pubblici. «Ciò per esigenza di celerità connesse all'eccezionale afflusso di migranti che caratterizza l'attuale congiuntura»⁵³, donde la «necessità di maggiore speditezza nello svolgimento delle procedure relative all'ampliamento della rete dei CPR»⁵⁴, la cui carenza di posti costituisce – secondo il Viminale – una delle principali criticità che si frappongono all'esecuzione dei rimpatri⁵⁵.

In particolare, attraverso una novella apportata al d.l. 17 febbraio 2017, n. 13, conv.,

sanitaria, l'assistenza sociale e psicologica, la mediazione linguistico-culturale, la somministrazione di corsi di lingua italiana e i servizi di orientamento legale e al territorio. Sono altresì garantiti il rispetto della sfera privata, comprese le differenze di genere, delle esigenze connesse all'età, la tutela della salute fisica e mentale dei richiedenti, l'unità dei nuclei familiari composti da coniugi e da parenti entro il primo grado. Sono adottate le misure idonee a prevenire ogni forma di violenza, anche di genere, e a garantire la sicurezza e la protezione dei richiedenti e del personale che opera presso i centri.

⁵¹ Cfr., a prima lettura, M. NOCI, *Cambia il sistema di accoglienza: esclusi i richiedenti asilo dai SAI*, in *Guida al diritto*, 2023, n. 20, pagg. 58 ss. Preoccupazioni sono state espresse da UNHCR - RAPPRESENTANZA PER L'ITALIA, LA SANTA SEDE E SAN MARINO, *Nota tecnica sulla Legge 5 maggio 2023, n. 50 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20, recante disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare*, in <www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2023/05/Nota-tecnica-di-commento-legge-Legge-5-maggio-2023-n.-50.pdf>, che, richiamando la propria esperienza maturata nelle attività di monitoraggio, ha rilevato come "sono proprio i grandi centri e quelli temporanei a presentare spesso gravi criticità nella gestione, legate per esempio a sovraffollamento, condizioni strutturali e igienico-sanitarie, rischi di sicurezza rispetto a violenze di genere, sfruttamento e microcriminalità, ubicazione (isolamento dai centri abitati)", sicché il "ritorno ad un sistema di prima accoglienza incentrato su tali strutture tenderà a favorire l'allontanamento dalla stesse, non garantendo un livello di vita dignitoso".

⁵² Secondo M. BENVENUTI, *Gli hotspot come chimera. Una prima fenomenologia dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 20218, n. 2, gli *hotspot* si caratterizzano, al contempo, per essere "un'operazione, una situazione, un metodo e una struttura e per essere stati previsti dall'Unione europea al fine di differenziare gli stranieri sin dal momento del loro sbarco in Italia". Sul cd. *hotspot approach*, descritto nell'Agenda europea sulle migrazioni (Commissione europea, 13 maggio 2015, in <www.eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0240&from=EN>), come una delle azioni immediate a supporto di Grecia e Italia per «identificare, registrare e foto-segnalare rapidamente i migranti in ingresso», v. G. CAMPESI, *L'approccio hotspot e il prezzo della coercizione*, in <www.rivistaimulino.it>, 14 febbraio 2020, secondo il quale "l'approccio hotspot ha rappresentato la chiave di volta per costruire un «sottosistema» per la gestione sommaria delle domande d'asilo e l'implementazione di procedure di rimpatrio accelerate circondato da garanzie procedurali di secondo rango, che sarà reso operativo con il crescente coinvolgimento delle agenzie europee a partire da luoghi di confinamento e detenzione situati in luoghi remoti e scarsamente accessibili, protetti dallo sguardo di osservatori indipendenti".

⁵³ Relazione illustrativa, cit., pag. 11.

⁵⁴ Ancora, relazione illustrativa, *ibidem*.

⁵⁵ In termini, Ministero dell'Interno, circolare 19 maggio 2023, cit., pag. 9.

con modif., in legge 13 aprile 2017, n. 46, si stabilisce che fino al 31 dicembre 2025 la realizzazione dei CPR di cui all'art. 14, comma 1, t.u.imm. è effettuata «*anche in deroga a ogni disposizione di legge diversa da quella penale*», fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159) e dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea (art. 19, nuovo comma 3-*bis*, d.l. n. 13 del 271, conv., con modif., in legge n. 46 del 2017)⁵⁶.

Nell'ambito delle procedure semplificate per l'ampliamento della rete dei CPR si prevede che il Ministero dell'interno possa avvalersi della vigilanza collaborativa dell'Autorità nazionale anticorruzione (A.N.A.C.) ai sensi dell'art. 213, comma 3, lett. *h*), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

5.2. Misure per il potenziamento tecnico-logistico del sistema di prima accoglienza e dei controlli di frontiera (artt. 5-*bis* e 6-*bis*).

Analogamente l'art. 5-*bis* - aggiunto dalla legge di conversione - replicando la *ratio* derogatoria del succitato art. 10 (v. *retro* § 5.1) introduce ulteriori misure per il potenziamento tecnico-logistico del sistema di prima accoglienza e dei controlli di frontiera volte ad una più rapida realizzazione dei punti di crisi di cui all'art. 10-*ter* t.u.imm.⁵⁷ (*hotspot*), delle «*strutture analoghe*» (introdotte dallo stesso art. 5-*bis*, al comma 3: v. *postea*) e dei centri governativi di cui all'art. 9 d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142.

Nell'ottica di prevenire situazioni di sovraffollamento e di assicurare la migliore gestione degli *hotspot* e dei centri governativi di prima accoglienza, anche nel caso di arrivi consistenti e ravvicinati, si estendono in via temporanea - sempre fino 31 dicembre 2025 - le stesse deroghe all'applicazione della normativa vigente prefigurate dal legislatore urgente per i CPR anche alla realizzazione delle predette strutture di accoglienza consentendosi, altresì, di utilizzare limitatamente agli *hotspot* e strutture analoghe, le risorse stanziare dalla legge di bilancio 2023 per la realizzazione dei CPR.

Inoltre, al dichiarato fine «*di assicurare adeguati livelli di accoglienza*» presso l'*hotspot* di Lampedusa in presenza di «*situazioni di particolare affollamento*» il comma 2 dell'art. 5-*bis* stabilisce che il Ministero dell'interno, fino al 31 dicembre 2025, possa avvalersi della Croce Rossa Italiana per la gestione della struttura, con le medesime facoltà di deroga alla legislazione vigente previste dal succitato art. 10 (v. *retro* § 5.1.).

Sempre con riguardo all'isola di Lampedusa, «*in considerazione del fenomeno dei flussi*

⁵⁶ La disposta deroga richiama i meccanismi semplificatori già utilizzati, ad es., per la ricostruzione del "ponte Morandi" di Genova (art. 1, comma 5, d.l. 28 settembre 2018, n. 109, conv., con modif., in legge 16 novembre 2018, n. 130) in relazione ai poteri attribuiti al commissario per la ricostruzione del viadotto Polcevera o, da ultimo, riproposti dalla legge di bilancio 2023 in tre diversi contesti normativi: commissario straordinario per la realizzazione del collegamento intermodale Roma-Latina (art. 1, comma 475, legge 29 dicembre 2022, n. 197); commissario straordinario per il ripristino dell'impianto funiviario di Savona (comma 509); commissario straordinario per la realizzazione del parco della salute, della ricerca e dell'innovazione di Torino (comma 591).

⁵⁷ L'art. 10-*ter* t.u.imm. stabilisce che le autorità conducono presso gli *hotspot* «*Lo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare*» allo scopo di prestare soccorso e prima assistenza, effettuare le operazioni fotodattiloscopiche e segnaletiche e assicurare le informazioni in materia di asilo, ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e rimpatrio assistito.

migratori e delle particolari condizioni geografiche del territorio [...] al fine di garantire tempestività ed efficienza negli interventi di emergenza-urgenza», il successivo art. 6-*bis* prevede altresì l'attivazione di una postazione medicalizzata del 118 nell'ambito del sistema di soccorso della Regione siciliana⁵⁸.

Tornando all'art. 5-*bis*, a seguire il comma 3, attraverso una novella "stabile" all'art. 10-*ter* t.u.imm., ove viene aggiunto un nuovo comma 1-*bis*, consente di trasferire gli stranieri ospitati presso gli *hotspot* in «*strutture analoghe*» attivate sul territorio nazionale, per l'espletamento delle medesime attività di soccorso, prima assistenza e identificazione; l'individuazione di tali strutture destinate alle procedure di frontiera con trattenimento è effettuata d'intesa col Ministero della giustizia (art. 10-*ter*, nuovo comma 1-*bis*, t.u.imm.).

Ancora, al fine di assicurare il più rapido *turnover* nelle strutture di cui all'art. 10-*ter* t.u.imm., il comma 4 dell'art. 5-*bis* affida ai Prefetti, nelle more dell'individuazione di disponibilità di posti nei centri di accoglienza governativi, la possibilità di disporre l'accoglienza dei migranti, in via provvisoria e per il tempo strettamente necessario, in altre strutture presso le quali siano assicurate le prestazioni concernenti il vitto, l'alloggio, il vestiario, l'assistenza sanitaria e la mediazione linguistica (art. 11, nuovo comma 2-*bis*, d.lgs. n. 142 del 2015).

Infine, sempre al dichiarato scopo di assicurare adeguati livelli di accoglienza nei punti di crisi attraverso il sollecito trasferimento dei migranti ivi presenti, vengono destinati circa 8,8 milioni di euro nel 2023 per l'affidamento dei contratti di trasporto marittimo dei migranti da parte del Ministero dell'interno.

5.3. Modifiche al sistema di accoglienza per i richiedenti protezione internazionale (art. 5-*ter*).

Significative modifiche al SAI sono contenute nell'art. 5-*ter* – anch'esso introdotto in sede di conversione in legge – col quale si interviene principalmente sulla platea dei soggetti beneficiari dei servizi della rete territoriale di accoglienza.

La disposizione, innovando rispetto alla normativa previgente (art. 1-*sexies* d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, conv., con modif., in legge 28 febbraio 1990, n. 39), non consente più l'accesso alle strutture del SAI ai richiedenti asilo che, dunque, fino alla decisione definitiva sulla loro domanda di protezione internazionale, dovranno essere accolti nei CPA e CAS di cui agli artt. 9 e 11 d.lgs. n. 142 del 2015⁵⁹.

Esprese deroghe – con conseguente permanente loro inclusione nel sistema SAI – sono

⁵⁸ A tal fine è stato previsto per l'attivazione il termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione (quindi dal 6 maggio 2023); entro il medesimo termine semestrale, l'Istituto nazionale per la promozione della salute delle popolazioni migranti ed il contrasto delle malattie della povertà (INMP), sentito il Ministero della salute, dovrà stipulare un protocollo d'intesa con il Ministero dell'Interno, la Regione Sicilia, il Comune di Lampedusa e la Capitaneria di porto-guarda costiera, finalizzato a garantire alla postazione medicalizzata l'apporto di adeguate professionalità, la strumentazione tecnica necessaria nonché i protocolli di presa in carico e assistenza della popolazione migrante.

⁵⁹ Nella nota tecnica emanata all'indomani dell'approvazione della legge di conversione n. 50 del 2023, UNHCR - RAPPRESENTANZA PER L'ITALIA, LA SANTA SEDE E SAN MARINO, *loc. cit.*, ha raccomandato "che tale sistema sia rafforzato con un maggiore e più uniforme coinvolgimento dei Comuni, considerati i più elevati standard e il maggior sostegno che questi forniscono ai processi d'integrazione con la comunità locale, nonché la prospettiva di programmazione e sviluppo a lungo termine dei progetti di accoglienza sui territori".

però previste: per i richiedenti asilo che siano entrati in Italia a seguito di protocolli per la realizzazione di corridoi umanitari, evacuazioni o programmi di reinsediamento; per coloro che rientrano nelle cd. "categorie vulnerabili" di cui all'art. 17 d.lgs. n. 142 del 2015⁶⁰; per i cittadini afgani richiedenti asilo facenti ingresso nel territorio nazionale in attuazione delle evacuazioni umanitarie eseguite dalle autorità italiane; per i profughi provenienti dall'Ucraina, ai quali continuano ad applicarsi le ordinanze di protezione civile e le ulteriori disposizioni speciali previste dalla normativa emergenziale seguita al conflitto in atto (d.l. 2 marzo 2023, n. 16, conv., con modif., in legge 21 aprile 2023, n. 46).

Inoltre, allo scopo di evitare onerosi trasferimenti, con una norma transitoria contenuta nel comma 3, si esclude l'applicabilità delle nuove disposizioni ai richiedenti la protezione internazionale che, alla data di entrata in vigore della legge di conversione (6 maggio 2023), siano già presenti nelle strutture del SAI.

Si prevede, altresì, che la mancata presentazione dei titolari di protezione internazionale e di permesso di soggiorno presso la struttura di destinazione entro sette giorni dalla comunicazione, equivalga a causa di **d**ecadenza dalle misure di accoglienza nel SAI, salvo casi di forza maggiore o obiettive ragioni di ritardo motivato, valutate dal Prefetto della provincia di provenienza del beneficiario.

5.4. Riduzione o revoca delle condizioni di accoglienza (art. 5-*quater*).

Nel quadro delle norme dirette ad assicurare una più ordinata ed efficiente gestione dell'accoglienza si colloca anche l'art. 5-*quater* – introdotto nel corso dell'iter di conversione – disciplinante nuovi casi di riduzione o revoca delle condizioni di accoglienza, all'uopo inseriti in seno all'interpolato 23 d.lgs. n. 142 del 2015, finora disciplinante le sole ipotesi di revoca dell'accoglienza all'interno dei CPA (art. 9) o nei CAS (art. 11).

La disposizione in commento, al dichiarato fine di allineare alle previsioni dell'art. 20 della direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 (d'ora in poi anche *breviter*: direttiva "accoglienza"⁶¹) la disciplina interna delle sanzioni nel caso in cui il richiedente asilo si renda responsabile di violazioni gravi e ripetute delle regole del centro, ovvero di comportamenti gravemente violenti (tenuti anche al di fuori della struttura di accoglienza), prevede che, ricorrendo tali comportamenti, il Prefetto, oltre a poter disporre il trasferimento del responsabile in altra struttura, possa adottare nei suoi confronti provvedimenti *individuali* di riduzione delle misure di accoglienza specificamente previsti, quali:

a) l'esclusione temporanea dalla partecipazione ad attività organizzate dal gestore del centro;

⁶⁰ Rientrano in tale categoria: i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta di esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali, le persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere, le vittime di mutilazioni genitali.

⁶¹ Recepita dal d.lgs. n. 142 del 2015.

b) esclusione temporanea dall'accesso a uno o più servizi, ad eccezione dell'accoglienza materiale;

c) sospensione, per un periodo non inferiore a trenta giorni e non superiore a sei mesi, o revoca dei benefici economici accessori previsti nel capitolato di gara di appalto.

Tali misure devono essere adottate nel rispetto del principio di proporzionalità e vengono comunicate alla Commissione territoriale competente all'esame della domanda di protezione internazionale.

5.5. Misure straordinarie per la gestione dei centri per i migranti (art. 6).

L'art. 6 introduce una misura amministrativa straordinaria e temporanea per la gestione dell'impresa aggiudicataria di un appalto di fornitura di beni e servizi relativi al funzionamento dei centri governativi destinati all'accoglienza o al trattenimento delle persone straniere, prevedendo contestualmente l'avvio delle procedure di affidamento di un nuovo contratto⁶².

L'intervento novellistico riguarda i casi di accertata "opacità" gestoria ovvero di non conformità delle prescrizioni contrattuali e mira a fronteggiare con maggiore tempestività ed efficacia le situazioni di *mala gestio* delle strutture e dei servizi interessati assicurando al contempo le relative prestazioni attraverso lo strumento del commissariamento prefettizio.

In particolare, l'ipotesi presa in considerazione dal comma 1 riguarda il caso di grave inadempimento degli obblighi previsti dal capitolato di gara adottato con decreto del ministro dell'interno per ciascuna tipologia di centro⁶³, quando l'immediata cessazione dell'esecuzione del contratto, senza il contestuale subentro di un nuovo contraente, possa compromettere la continuità dei servizi indifferibili per la tutela dei diritti fondamentali, nonché la salvaguardia dei livelli occupazionali: in questi casi, per compensare l'esigenza di mantenere i posti in accoglienza e, comunque, per farne proseguire il funzionamento, *«il prefetto, con proprio decreto, nomina uno o più commissari per la straordinaria e temporanea gestione dell'impresa, limitatamente all'esecuzione del contratto di appalto, scelti tra funzionari della prefettura o di altre amministrazioni pubbliche, in possesso di qualificate e comprovate professionalità»*. Si tratta di una previsione ulteriore rispetto alle misure per la straordinaria e temporanea gestione dell'impresa già previste dall'art. 32 d.l. 24 giugno 2014, n. 90, conv., con modif., in legge 11 agosto 2014, n. 114, in materia di misure anticorruzione e prevenzione antimafia, la cui applicazione, laddove ne ricorrano i presupposti, viene comunque fatta salva⁶⁴.

⁶² Relazione illustrativa, cit., pag. 7.

⁶³ Quelli di cui agli artt. 9 e 11 d.lgs. n. 142 del 2015 nonché artt. 10-ter e 14 t.u.imm.

⁶⁴ Relazione illustrativa, *loc. ult. cit.* Tra le associazioni audite in Commissione affari costituzionali del Senato nel corso nell'iter di conversione del d.l., critiche sono state espresse da FORUM TERZO SETTORE (in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591, *loc. cit.*), che ha giudicato "eccessiva" l'estensione alla *subjecta materia* della disciplina dell'art. 32 d.l. n. 90 del 2014, concernendo "una vicenda che attiene unicamente alla prestazione contrattuale"; secondo ERO STRANIERO (*ibidem*) si tratta di intervento "duro, senza considerare che in questo modo si sottrae trasparenza alla procedura"; infine, secondo l'associazione TAVOLO ASILO E IMMIGRAZIONE (*ibidem*), la norma in commento solleva dei "dubbi sui possibili profili di illegittimità per violazione delle direttive UE sull'accoglienza dei richiedenti asilo e sul rimpatrio degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare, allorché il grave inadempimento degli obblighi previsti dallo schema di capitolato d'appalto e la continuazione della gestione prefettizia comporti una grave compressione della qualità delle prestazioni che in base a tali direttive devono essere assicurate ad ogni straniero".

Contestualmente all'adozione della misura, il Prefetto avvia le procedure per l'affidamento diretto di un nuovo appalto per la gestione del centro, senza previa pubblicazione del bando per ragioni di estrema urgenza derivanti da eventi imprevedibili, non imputabili all'amministrazione aggiudicatrice, così come disposto dall'art. 63, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 50 del 2016.

All'atto del subentro del nuovo aggiudicatario, è dichiarata la risoluzione per inadempimento del contratto, che opera *ipso iure*, e i commissari prefettizi cessano dalle proprie funzioni.

Nel periodo di gestione commissariale, l'utile d'impresa derivante dalla conclusione del contratto, determinato anche in via presuntiva dai commissari, è accantonato in apposito fondo a garanzia di quanto dovuto all'amministrazione per il risarcimento del danno per inadempimento e non può essere distribuito né essere pignorato.

5.6. Modifiche alla disciplina sulla modalità di accoglienza (art. 6-ter).

In tema di disciplina sulle modalità di accoglienza l'art. 6-ter – anch'esso introdotto dal Parlamento in sede di conversione – limita i servizi da assicurare nei centri governativi di accoglienza e nei CAS alla sola assistenza materiale, sanitaria, sociale e alla mediazione linguistico-culturale.

Nell'ottica di «razionalizzazione della spesa pubblica»⁶⁵ sono perciò espunte l'assistenza psicologica, la somministrazione di corsi di lingua italiana e i servizi di orientamento legale e al territorio dalle prestazioni che devono essere assicurate nelle strutture di prima accoglienza.

Tali modifiche potrebbero porsi in contrasto con quanto auspicato da anni dall'UNHCR che, soprattutto per le strutture diverse e idonee nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza, richiede che siano previsti standard adeguati "ivi incluso per quanto riguarda l'accesso di organizzazioni specializzate al fine della erogazione di servizi di assistenza legale"⁶⁶.

⁶⁵ In termini, Ministero dell'Interno, circolare 19 maggio 2023, cit., pag. 6.

⁶⁶ Nella nota tecnica emanata all'indomani dell'approvazione della legge n. 50 del 2023, UNHCR - RAPPRESENTANZA PER L'ITALIA, LA SANTA SEDE E SAN MARINO, *loc. cit.*, ha espresso "profonda preoccupazione per la previsione che elimina i servizi alla persona" (supporto psicologico, informazione e orientamento legale, orientamento al territorio e somministrazione di corsi di lingua italiana) e "raccomanda una revisione normativa che preveda la reintroduzione dei suddetti servizi all'interno delle strutture di accoglienza governative e temporanee, anche attraverso un aumento del *pro die pro capite* che garantisca l'individuazione sul mercato di enti gestori virtuosi, nonché l'erogazione dei servizi necessari ad assicurare adeguati standard di accoglienza". Inoltre, anche al fine di sopperire a tale drastica riduzione, "UNHCR raccomanda il potenziamento della rete di servizi socio-sanitari e di orientamento legale sui territori, e di promozione dell'autonomia e integrazione, a supporto del sistema di accoglienza e a beneficio di tutta la comunità locale, anche attraverso la stipula di specifiche convenzioni tra le competenti Prefetture, i Comuni e i soggetti pubblici e privati presenti sul territorio. L'UNHCR raccomanda, altresì, che siano prontamente elaborate e approvate, da parte dei competenti Ministeri, le Linee Guida previste dal d.lgs. n. 142 del 2015 per l'identificazione delle persone con esigenze particolari, anche al fine del trasferimento prioritario del richiedente e dell'identificazione di adeguate misure di accoglienza (art. 9, comma 4-ter). Auspica, altresì, che sia al più presto reso operativo il "Vademecum per la rilevazione il *referral* e la presa in carico delle persone portatrici di vulnerabilità in arrivo sul territorio ed inserite nel sistema di protezione ed accoglienza" già elaborato e attualmente in fase di approvazione e che sia al contempo organizzata la formazione specifica di tutto il personale operante all'interno delle strutture di accoglienza, relativamente ai suddetti strumenti. L'UNHCR raccomanda, inoltre, che siano attivate quanto prima le forme di coordinamento nazionale e regionale previste dalla normativa vigente (art. 16 d.lgs. 142 del 2015) al fine di predisporre la programmazione degli interventi diretti ad ottimizzare".

5.7. Progettazione e realizzazione delle strutture di accoglienza, permanenza e rimpatrio (art. 21 d.l. n. 124 del 2023, conv., con modif., in legge n. 162 del 2023).

Sempre in tema di progettazione e realizzazione delle strutture di accoglienza, permanenza e rimpatrio, va segnalata la successiva novella legislativa operata dall'art. 21 del d.l. n. 124 del 2023, conv., sul punto senza modificazioni, in legge 13 novembre 2023, n. 162, con cui il legislatore ha esteso, al comma 1, la disciplina delle opere destinate alla difesa nazionale dettata dall'art. 233 cod. ord. mil. – qualificate *ex lege* come «opere destinate alla difesa e sicurezza nazionale» – alle seguenti strutture per migranti: Centri di permanenza per i rimpatri (CPR); punti di crisi (*hotspot*); centri di accoglienza governativi (ex CARA - centri di accoglienza per i richiedenti asilo e Cda - centri di accoglienza); centri di accoglienza straordinari (CAS); strutture *analoghe* sul territorio nazionale destinate allo svolgimento delle procedure di frontiera con trattenimento.

Dette opere sono pertanto assoggettate – a far data dal 20 settembre 2023 – ad uno speciale regime derogatorio che è assoluto in materia urbanistica ed edilizia in quanto le opere destinate alla difesa militare non sono soggette all'accertamento di conformità alle previsioni urbanistiche né al rilascio del titolo edilizio⁶⁷.

La disposizione in esame ha poi inserito l'inedito comma 1-*ter* in seno all'art. 233 cod. ord. mil. secondo il quale, per la realizzazione delle opere destinate alla difesa e sicurezza nazionale, il Ministro della difesa è autorizzato ad avvalersi delle procedure previste dall'art. 140 cod. contr. pubbl. (d.lgs. n. 36 del 2023), in caso di somma urgenza (entro il limite di 500.000 euro o di quanto indispensabile per rimuovere lo stato di pregiudizio alla pubblica e privata incolumità).

Il comma 2 dell'art. 21 d.l. n. 124 cit., come conv., demanda ad un d.P.C.m., su proposta dei Ministri della difesa e dell'interno, l'approvazione di un piano straordinario per l'individuazione delle aree interessate ad un numero idoneo di strutture di accoglienza, permanenza e rimpatri, anche attraverso la valorizzazione di immobili già esistenti.

Ai sensi del comma 3, infine, il Ministero della difesa, mediante l'impiego delle proprie competenti articolazioni del Genio militare, delle forze armate e avvalendosi di "Difesa Servizi Spa"⁶⁸ è incaricato della progettazione e della realizzazione delle strutture individuate dal piano, dichiarate *di diritto* quali opere destinate alla sicurezza nazionale.

⁶⁷ Il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale ha ritenuto tali strutture per i cittadini migranti «incompatibili con i requisiti delle strutture detentive», data la «mancanza di criteri predeterminati per la realizzazione e il funzionamento delle strutture, unita alla possibilità di derogare ai pochi parametri esistenti e comunque alle ordinarie procedure di conformità urbanistica ed edilizia, nonché all'assenza di un controllo giudiziario su tali luoghi detentivi», con ulteriore problematicità data dalla «persistente mancanza di accessibilità, trasparenza e *accountability* che connota questi luoghi di privazione della libertà» (vedi nota dell'audizione del garante in Commissione bilancio alla Camera del 2 ottobre 2023 e parere del 3 ottobre 2023, entrambi scaricabili in <www.garantenazionaleprivatiliberta.it>).

⁶⁸ Società avente per socio unico il Ministero della Difesa, che svolge in suo favore, come organo *in house*, attività organizzative, in qualità di concessionario o mandatario, di gestione economica dei beni e servizi derivanti dalle attività istituzionali dell'amministrazione.

6. Le modifiche in tema di protezione complementare.

Nonostante il d.l. in commento sia stato emanato principalmente per prevedere – come recita l'intitolazione – «*disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare*», una parte significativa delle novità normative ivi contenute riguarda la disciplina sostanziale della protezione complementare e i correlati profili processuali.

Nella dichiarata prospettiva «di una complessiva rivisitazione della disciplina della protezione speciale»⁶⁹ ovvero di una sua migliore definizione «per evitare interpretazioni che portano a un suo allargamento improprio»⁷⁰, l'art. 7 – rubricato «*Protezione speciale*» sin dal testo d'urgenza e viepiù ampliato di contenuto nel corso dell'iter di conversione (v. *postea* § 7) – ha provveduto non solo ad abrogare il terzo e quarto periodo dell'art. 19, comma 1.1, t.u.imm. (nella parte in cui prevedeva il divieto di espulsione della persona straniera previsto nel caso vi sia fondato motivo di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale possa comportare una violazione del diritto al rispetto alla sua vita privata e familiare) ma ha anche introdotto rilevanti modifiche in tema di ulteriori tipologie di permessi di soggiorno (per consentire alla vittima di sottrarsi alla violenza subita, per motivi di salute e per calamità), disciplinando altresì i profili relativi alla disciplina transitoria, alla durata dei permessi, alla possibilità di rinnovo degli stessi ed ai limiti alla loro convertibilità.

Nei paragrafi che seguono, le disposte modifiche dei presupposti per il riconoscimento della protezione complementare verranno esaminate anche alla luce del cd. diritto vivente, verificandosene la compatibilità con i principi costituzionali e sovranazionali.

6.1. L'abrogazione del terzo e quarto periodo dell'art. 19, comma 1.1, t.u.imm. (art. 7, comma 1, lett. c, n. 1).

Nel dettaglio, l'art. 7, comma 1, alla lett. c) n. 1⁷¹ ha abrogato la seconda parte del comma 1.1 dell'art. 19 t.u.imm. e, più precisamente, il terzo e quarto periodo che erano stati introdotti dal d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, conv., con modif., in legge 18 dicembre 2020, n. 173, i quali prevedevano:

[«*Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, a meno che esso sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché di protezione della salute nel rispetto della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, resa esecutiva dalla legge 24 luglio 1954, n. 722, e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ai fini della valutazione del rischio di*

⁶⁹ Relazione illustrativa, cit., pag. 8.

⁷⁰ In termini, comunicato stampa del Consiglio dei ministri n. 24, nel corso del quale è stato varato il d.l. n. 20 del 2023.

⁷¹ Nel testo d'urgenza, l'abrogazione in questione era contenuta nel comma 1 dell'art. 7: l'inserimento, in sede di conversione in legge, di ulteriori *addende* in seno allo stesso comma 1 ha determinato la definitiva ricollocazione della disposizione abrogatrice alla lett. c), n. 1, senza innovazioni nella formulazione della norma soppressiva.

violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine»⁷²].

Per comprendere il significato dell'abrogazione di parte dell'art. 19, comma 1.1, t.u.imm. occorre richiamare sinteticamente le modifiche normative che, a far data dal 2018, si sono succedute sui presupposti e sulla disciplina della protezione complementare⁷³.

L'art. 32, comma 3, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25⁷⁴ regolava inizialmente i presupposti della protezione umanitaria nei seguenti termini:

[«Nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ritenga che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario, la commissione territoriale trasmette gli atti al questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286»]. Quest'ultima norma, a sua volta, disponeva che:

[«Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano. Il permesso di soggiorno per motivi umanitari è rilasciato dal questore secondo le modalità previste nel regolamento di attuazione»].

Il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 conv., con modif., in legge 1° dicembre 2018, n. 132, intervenendo in senso restrittivo, aveva sostituito il permesso «per motivi umanitari» con ipotesi specifiche e tipizzate di permessi speciali, previa soppressione, all'interno dell'art. 5, comma 6, t.u.imm., della clausola inerente ai presupposti per il rilascio del permesso per motivi unitari⁷⁵ e con integrale sostituzione dell'art. 32, comma 3, d.lgs. n. 25 del 2008⁷⁶.

⁷² A prima lettura, in dottrina, per un'analisi della disciplina, v. ID., *Eliminato il divieto di respingimento a tutela della vita privata e familiare*, in *Guida al diritto*, 2023, n. 40, pagg. 69 ss. In senso critico, F.V. PALEOLOGO, *Il "Decreto Cutro" in Gazzetta ufficiale, con la firma del Viminale*, loc. cit. Cfr. altresì ASGI, *La riforma della protezione speciale a seguito del D.L. n. 20 del 10 marzo 2023 e le modifiche in tema di conversione di tale permesso e di quelli per cure mediche e calamità*, in <www.asgi.it/le-schede>, giugno 2023.

⁷³ Si rinvia per una trattazione compiuta delle modifiche normative alle seguenti relazioni di questo Ufficio - Settore civile: n. 108 del 20 novembre 2018, intitolata "Rassegna delle recenti pronunce della Corte di cassazione in materia di diritto di asilo e protezione internazionale dello straniero: questioni sostanziali e processuali"; n. 119 del 20 dicembre 2018, intitolata "Problematiche di diritto sostanziale e processuale conseguenti alle modifiche in tema di protezione umanitaria apportate dal d.l. n. 113 del 2018, conv. in legge n. 132 del 2018, con particolare riferimento al regime di applicabilità *ratione temporis* delle nuove disposizioni"; n. 84 del 10 giugno 2019, sulla applicazione retroattiva del decreto sicurezza e sul concetto di vulnerabilità ai fini della protezione umanitaria; n. 94 del 20 novembre 2020, intitolata "Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare - D.l. 21 ottobre 2020, n. 130"; n. **25** del 26 marzo 2021, sulla configurabilità del diritto alla protezione umanitaria ex art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998, nell'ipotesi in cui il rimpatrio del richiedente nel Paese di origine sia idoneo a determinare, essendo stato accertato il suo radicamento sociale nel Paese di accoglienza, una situazione di vulnerabilità tale da integrare una compromissione della sua vita privata e/o familiare ex art. 8 CEDU.

⁷⁴ Attuativo della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato.

⁷⁵ «[...] salvo che ricorrano motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano...».

⁷⁶ «[...] 3. Nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ricorrano i presupposti di cui all'articolo 19, commi 1 e 1.1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, la commissione territoriale trasmette gli atti al questore per il rilascio di un permesso di soggiorno annuale che reca la dicitura "protezione speciale", salvo che possa

La disciplina della protezione complementare è poi di nuovo mutata con il d.l. n. 130 del 2020, il quale – nel testo d’urgenza – non aveva reintrodotta il permesso per motivi umanitari, mantenendo la dicitura “protezione speciale”, ma aveva ampliato le ipotesi in cui il relativo permesso può essere rilasciato. In particolare, il legislatore urgente del 2020 aveva parzialmente ripristinato la clausola di salvaguardia contenuta nell’art. 5, comma 6, t.u.imm. (attraverso il richiamo agli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato, anche se non il riferimento ai seri motivi di carattere umanitario), aveva esteso i casi di divieto di respingimento del comma 1.1 all’ipotesi in cui lo straniero rischi di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti e a quelle in cui vi siano fondati motivi di ritenere che l’allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare (art. 8 CEDU) ed aveva previsto a tal fine di tener conto della natura e dell’effettività dei vincoli familiari dell’interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell’esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d’origine.

In sede di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 130, la legge n. 173 del 2020 aveva modificato l’art. 19 t.u.imm. prevedendo che il divieto di respingimento operasse anche qualora ricorrano gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato di cui all’art. 5, comma 6, t.u.imm.⁷⁷.

6.1.1. La protezione complementare in Europa (cenni).

In questo complesso quadro normativo – ora da ultimo rimaneggiato con la disposta abrogazione del terzo e quarto periodo dell’art. 19, comma 1.1, t.u.imm. –, appare opportuno esaminare le caratteristiche che la protezione «*per motivi umanitari, caritatevoli o di altra natura*» riconducibile alla vita privata e familiare ha assunto in altri Stati europei, per passare poi alla disamina dei principali arresti della giurisprudenza convenzionale e nazionale sulla protezione complementare legata alla tutela della vita privata e familiare realizzata dal richiedente protezione in Italia.

Nell’ordinamento dell’Unione europea, il diritto d’asilo riguarda solo la persona straniera e viene tutelato – come noto – attraverso lo *status* di rifugiato e la protezione sussidiaria. Queste due forme di protezione presuppongono il riconoscimento di una qualifica giuridica soggettiva, in presenza di condizioni tassativamente individuate dalla direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 (d’ora in poi anche *breviter*: direttiva “qualifiche”).

disporsi l’allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga. Il permesso di soggiorno di cui al presente comma è rinnovabile, previo parere della commissione territoriale, e consente di svolgere attività lavorativa ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro».

In dottrina, sulla novella legislativa del 2018, anche nella prospettiva del diritto unionale e della CEDU, v. G. CAGGIANO, *Scritti sul diritto europeo dell’immigrazione*, Torino, 2020, pagg. 299 ss.

⁷⁷ Per un’analisi delle modifiche apportate dal d.l. n. 130 del 2020, cfr. *inter alia*: G. CONTI, *La protezione umanitaria e il nuovo sistema di accoglienza e integrazione nel d.l. n. 130/2020*, in *Federalismi*, 2020, pagg. 1 ss.; C. DE CHIARA, *Il diritto di asilo e il d.l. 130/2020: progressi e occasioni mancate*, in *Questione Giustizia*, 2020; E. ROSSI, *Novità in tema di permessi di soggiorno e protezione speciale nel d.l. n. 130 del 2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, pagg. 74 ss.

Tuttavia, a complemento del sistema unionale, onde tutelare situazioni che, pur non rispondendo ai rigidi presupposti necessari per il riconoscimento della protezione internazionale, risultino comunque bisognose di tutela, alcuni Stati europei – tra cui l'Italia – hanno introdotto ulteriori forme di protezione definibili “complementari”, in quanto volte ad integrare il sistema di asilo dettato dal diritto dell'Unione⁷⁸. Invero, è la stessa legislazione europea a prevedere tale possibilità: infatti la direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008, all'art. 6, par. 4, prevede che gli Stati membri possano rilasciare in qualsiasi momento, «*per motivi umanitari, caritatevoli o di altra natura*», un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare a un cittadino di una Paese terzo il cui soggiorno è irregolare.

L'art. 3 direttiva “qualifiche” consente, poi, l'introduzione o il mantenimento in vigore di disposizioni più favorevoli in ordine ai presupposti sostanziali della protezione internazionale, purché non incompatibili con la direttiva medesima.

Inoltre, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha chiarito che gli Stati membri possono concedere forme di protezione umanitaria e caritatevole *diverse* e *ulteriori* rispetto a quelle riconosciute dalla normativa europea, purché non modifichino i presupposti e l'ambito di applicazione della disciplina derivata dell'Unione⁷⁹, precisando altresì che i motivi umanitari sono un concetto autonomo e ampio del diritto unionale, che non può essere limitato, ad esempio, ai casi di assistenza medica o di assistenza sanitaria⁸⁰.

Come è stato osservato in dottrina⁸¹, ai fini sistematici è possibile suddividere in due categorie i requisiti previsti dalle leggi nazionali per il riconoscimento della protezione complementare, individuando:

- da un lato, casi in cui viene riposta una maggiore attenzione a motivi di carattere oggettivo, strettamente collegati alla necessità di rispondere ad obblighi statali o internazionali;

- dall'altro, ipotesi che attribuiscono maggior rilevanza a *status* personali dei richiedenti asilo o a fattori che richiedono una valutazione strettamente discrezionale.

Con riferimento alla casistica di natura oggettiva, si può richiamare l'ordinamento britannico, il quale prevede, accanto allo *status* di rifugiato e alla cd. *humanitarian protection*⁸², una tipologia di permesso di soggiorno, denominata *discretionary leave*, riconosciuta in situazioni che vanno da possibili violazioni dell'art. 8 CEDU ad eventuali infrazioni dell'art. 3 CEDU, con riferimento alla tutela del diritto alla salute o del diritto a

⁷⁸ Sulla nozione di “protezione complementare”, v. E. MASETTI ZANNINI-E. COLOMBO, *L'esame della domanda di protezione umanitaria e speciale, Casebook in materia di protezione internazionale, SSM e Università di Trento*, in <www.fricore.eu/sites/default/files/content/materials/casebook_protezione_internazionale_revisione_finale_ssm_def_r_0.pdf>.

⁷⁹ CGUE, Grande sezione, 9 novembre 2010, cause riunite C-57/09 e C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland c. B. e D.*

⁸⁰ CGUE, Grande sezione, 7 marzo 2017, causa C-638/16 PPU, *X e X contro État belge*; CGUE, Grande sezione, 26 luglio 2017, causa C-646/16, *Khadija Jafari e Zainab Jafari c. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl*.

⁸¹ E. COLOMBO, *Il ruolo della protezione umanitaria nel panorama normativo europeo e le possibili implicazioni della sua abolizione*, *Eurojus*, 2019, n. 1, pagg. 11 ss.; E. MASETTI ZANNINI-E. COLOMBO, *L'esame della domanda di protezione umanitaria e speciale*, loc. cit.

⁸² Forma di tutela equivalente alla protezione sussidiaria delineata nella direttiva “qualifiche”.

condurre una vita dignitosa, in condizioni di povertà estrema. Ancora, con riferimento a motivi di natura oggettiva, si può far riferimento alla Finlandia, che riconosce la protezione umanitaria al fine di "adempiere agli obblighi internazionali", alla Svizzera che concede "ammissione provvisoria" nel territorio quando l'espulsione potrebbe confliggere con i suoi obblighi ai sensi del diritto internazionale ed all'Austria, che assicura una forma di protezione complementare, nelle ipotesi di mancato riconoscimento o revoca di una delle due forme di protezione internazionale e nei casi in cui l'allontanamento dello straniero possa integrare una violazione dell'art. 8 CEDU o del principio di *non refoulement*. Anche il sistema tedesco, infine, contempla i cd. "divieti all'espulsione": disposizioni di ordine amministrativo in base alle quali un soggetto non può essere respinto verso il Paese di provenienza, in ragione della sussistenza di determinate condizioni individuali o legate alla situazione oggettiva del Paese d'origine⁸³.

Con riferimento ai requisiti per il riconoscimento della protezione complementare legati a motivi discrezionali – particolarmente rilevanti perché assimilabili proprio ai casi di protezione speciale oggetto di abrogazione da parte del d.l. in esame –, si può ricordare il sistema austriaco che, oltre a tipizzare una terza tipologia di protezione, relativa alle ipotesi di mancato riconoscimento o revoca di una delle due forme di protezione internazionale e nei casi in cui l'allontanamento dello straniero possa integrare una violazione dell'art. 8 CEDU o del principio di *non refoulement*, prevede un "permesso di soggiorno per ragioni" rilasciato in ragione di motivi qualificati umanitari⁸⁴.

Specifiche disposizioni relative alla progressiva "integrazione" o "adattamento" dello straniero sul territorio, rilevanti al fine di ottenere il riconoscimento di misure di protezione sempre di carattere complementare e ispirate a motivi umanitari, sono previste anche in Belgio⁸⁵, Svezia⁸⁶ e Svizzera⁸⁷.

⁸³ Quali, in particolare, il rischio che il rimpatrio nel Paese d'origine comporti una violazione dei diritti sanciti dalla Convenzione.

⁸⁴ Per comprendere quali motivi, secondo il sistema austriaco, giustifichino il riconoscimento di tale forma di protezione, occorre guardare alla giurisprudenza della Corte costituzionale austriaca, secondo la quale i fattori che assumono una particolare rilevanza sono: la natura e la durata della permanenza in Austria prima della proposizione della domanda di asilo; l'esistenza sul territorio di rapporti familiari o comunque della costruzione di un tessuto relazionale; motivi legati alla sussistenza di una vita privata che necessitino tutela; un apprezzabile livello di integrazione raggiunto sul territorio (in relazione al quale particolare rilevanza assume la conoscenza delle lingua); l'inesistenza di particolari legami con il Paese di provenienza; l'assenza di condanne di natura penale e, in generale, di tentativi di attentato contro l'ordine e la sicurezza pubblici.

⁸⁵ La legislazione belga contempla un permesso di soggiorno per i richiedenti asilo in presenza di "eccezionali circostanze", non specificamente individuate dalla legge, ma che la prassi amministrativa riconduce alle situazioni in cui vi siano ragioni ostative al respingimento, secondo il principio di *non refoulement*, o sia coinvolto un soggetto apolide, che non possa risiedere in altro Stato quando la procedura di asilo si sia protratta per lungo tempo, o, infine, dei casi in cui il soggetto abbia ricevuto un diniego alla propria domanda, ma nel periodo trascorso tra la sua proposizione e la fine delle procedure, abbia avuto l'occasione di costruire forti legami con il Paese ospitante.

⁸⁶ La Svezia configura la possibilità di concedere un permesso di soggiorno in ricorrenza di "situazioni di eccezionale difficoltà", in presenza di peculiari circostanze, tra le quali il livello di adattamento raggiunto dal soggetto nel Paese di accoglienza.

⁸⁷ La Confederazione elvetica prevede che le autorità dei Cantoni, in accordo con l'Ufficio Federale per l'Immigrazione, possano concedere un permesso di soggiorno al soggetto che versi nelle seguenti condizioni: a) abbia vissuto in Svizzera per almeno cinque anni prima della proposizione della domanda; b) le autorità svizzere abbiano sempre avuto conoscenza della sua presenza sul territorio; c) abbia raggiunto un certo grado di integrazione sul territorio.

6.2. La tutela della vita privata e familiare ex art. 8 CEDU e il rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali.

Prima di esaminare la giurisprudenza, *in subiecta materia*, delle Corti, sovranazionali e nazionali, vanno compiute alcune necessarie precisazioni in merito al contenuto dell'art. 8 CEDU ed ai conseguenti obblighi positivi gravanti sugli Stati aderenti alla Convenzione⁸⁸.

Proprio attraverso il richiamo al contenuto dell'art. 8 CEDU, infatti, la giurisprudenza, di merito e di legittimità, aveva, nel vigore del previgente art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998, dato attuazione al disposto dell'art. 10 della Costituzione.

In primo luogo, si osserva come l'art. 8 CEDU protegga non solo la vita familiare, ma anche la "vita privata", intesa come il diritto del cittadino straniero di stabilire e sviluppare relazioni con altri essere umani ed il mondo esterno⁸⁹, attraverso le quali si sviluppa la propria identità sociale. Dipende, pertanto, dalle circostanze del caso concreto valutare se l'eventuale ingerenza rappresentata dalla misura dell'allontanamento dalla comunità nella quale il cittadino straniero si è stabilito costituisca una violazione del diritto alla vita privata o alla vita familiare⁹⁰.

Ancora in via generale, la premessa dalla quale muove la Corte EDU - in forza della quale se la famiglia che viene in rilievo è quella formata da un cittadino immigrato, l'art. 8 CEDU, per garantire una tutela piena, deve essere letto unitamente ad altre "particolari circostanze" nonché all'"interesse generale" - deve essere considerata unitamente alla giurisprudenza della Corte che ha costruito in modo alquanto restrittivo la nozione di "vita familiare" degli stranieri (limitandola al *partner* e ai figli minori anche se non conviventi). La nozione che se ne ricava, pertanto, dovrebbe essere esaminata anche alla luce dei possibili sviluppi interpretativi (idonei a consentire *standard* di tutela più elevati) che potrebbero emergere in considerazione del disposto dell'art. 52(3) CDFUE, in forza del quale lo standard elaborato dalla Corte EDU costituisce solo il contenuto minimo da garantire all'art. 7 CDFUE (di contenuto omogeneo all'art. 8 CEDU)⁹¹.

Sul contenuto degli obblighi positivi, la Corte EDU ha più volte affermato⁹² che, in

⁸⁸ Cfr. M. FERRI, *La tutela del diritto alla vita privata quale limite all'allontanamento dello straniero derivante dal diritto dell'Unione europea. Note a margine del d.l. 20/2023*, in *Eurojus*, 2023, n. 2, pagg. 19 ss. Più in generale, per una disamina dettagliata della giurisprudenza CEDU rilevante al riguardo, cfr. B. NASCIMBENE, *Commenti agli articoli 3 e 4 del Protocollo n. 4 e all'articolo 7 del Protocollo n. 7*, in *Commentario della Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo*, a cura di S. BARTOLE-B. CONFORTI-G. RAIMONDI, Padova, 2001, pagg. 891 ss. e 939 ss.; G. CAGGIANO, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, cit., pagg. 125 ss.; A. DEL GUERCIO, *Il diritto dei migranti all'unità familiare nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo e nell'ordinamento dell'Unione europea*, in A. CALIGIURI-G. CATALDI-N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, pagg. 387-413; M. EVOLA, *La riunificazione familiare dello straniero nei trattati sui diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, pagg. 279 ss.; A. DESMOND, *The Private Life of Family Matters: Curtailing Human Rights Protection for Migrants under Article 8 of the ECHR?*, in *European Journal of International Law*, 2018, pagg. 261 ss.

⁸⁹ Corte EDU, Sez. IV, 29 aprile 2012, ric. n. 2346/02, *Pretty c. Regno Unito*, § 61.

⁹⁰ Corte EDU, Grande Camera, 18 ottobre 2006, ric. n. 46410/99, *Uner c. Paesi Bassi*: nell'occasione la Corte ha statuito che, tra i criteri da applicare al fine di valutare la legittimità dell'allontanamento, è necessario considerare anche «the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination». Detti principi hanno trovato conferma anche nella successiva Corte EDU, Grande Camera, 16 aprile 2013, ric. n. 12020/09, *Udeh v. Switzerland*.

⁹¹ Sul punto, F. FAVILLI-M. FERRI, *loc. cit.*

⁹² Corte EDU, 13 giugno 1979, ric. n. 683/74, *Marckx c. Belgio*, § 31; Id., 13 agosto 1981, ric. nn. 7601/76 e 7806/77, *Young, James e Webster c. Regno Unito*, § 49.

aggiunta all'impegno *negativo* dello Stato di astenersi dall'ingerenza nelle garanzie previste nella Convenzione, possono esservi *obblighi positivi* intrinseci a tali garanzie⁹³.

Tanto premesso, considerato che i principi affermati dalla Corte EDU in merito alla rilevanza dei legami familiari come limite all'espulsione – principi da esaminare sempre in considerazione del caso di specie portato all'attenzione dei giudici di Strasburgo, dal quale si ricavano elementi di fatto indispensabili per la comprensione del principio *generale* affermato – riguardano sia l'ipotesi in cui la vita familiare (sia in via esclusiva sia unitamente alla diversa fattispecie della "vita privata") sia stata realizzata da cittadini stranieri già stabilmente residenti in uno Stato membro ("*settled migrants*") sia quello in cui affiorano legami familiari intessuti da un cittadino privo di un regolare titolo di soggiorno, ci si soffermerà soltanto su quest'ultima ipotesi in ragione del contenuto della norma abrogativa in disamina.

6.2.1. La giurisprudenza convenzionale.

Mentre con riferimento alla posizione dei *settled migrants* la legittimità dell'allontanamento di persone che abbiano realizzato nel Paese ospitante una vita privata o familiare presuppone l'esistenza di "*very serious reasons*"⁹⁴, per gli stranieri che non soggiornino regolarmente nel territorio dello Stato la Corte di Strasburgo ha elaborato criteri diversi che guardano all'entità dei legami familiari esistenti nello Stato di accoglienza e alla presenza di ostacoli insormontabili alla creazione di una vita familiare altrove, alle ragioni di ordine pubblico o alle pregresse e reiterate violazioni delle norme in materia di immigrazione da parte del ricorrente, alla circostanza che i legami familiari siano stati costituiti in un momento in cui le persone coinvolte erano consapevoli della precarietà di tale relazione, conseguente alla non stabilità della presenza all'interno dello Stato da parte delle persone interessate; ove si versi in tale ultima ipotesi, l'allontanamento può configurare una violazione del diritto alla vita familiare solo in presenza di "circostanze eccezionali".

Questi principi sono stati affermati per la prima volta nel caso *Rodrigues da Silva e Hoogkamer c. Paesi Bassi*⁹⁵; nel successivo *Nunez c. Norvegia*⁹⁶, la Corte ha richiamato con

⁹³ Peraltro, che gli obblighi positivi riguardino anche il potere giudiziario è esplicitamente chiarito nel caso *Öneriyildiz c. Turchia* (Corte EDU, Grande camera, 30 novembre 2004, ric. n. 48939/99, *Öneriyildiz c. Turchia*) in una vicenda riguardante il diritto penale che ha indotto a ritenere responsabile la magistratura per non aver garantito un effettivo "svolgimento delle indagini, l'avvio dell'azione penale e l'irrogazione di una sanzione ai responsabili".

⁹⁴ Cfr., tra gli altri, Corte EDU, Grande Camera, 23 giugno 2008, ric. n. 1638/03, *Maslov c. Austria*, § 75; Id., 14 giugno 2011, ric. n. 38058/09, *Osman c. Danimarca*, § 65; Id., 17 dicembre 2019, ric. n. 2967/12, *Zakharchuk c. Russia*, § 49. Cfr. anche Council of Europe, *Recommendation Rec (2000)15 of the Committee of Ministers to member states concerning the security of residence of long-term migrants*, art. 4, lett. c: «Long-term immigrants born on the territory of the member state or admitted to the member state before the age of ten, who have been lawfully and habitually resident, should not be expellable once they have reached the age of eighteen. Long-term immigrants who are minors may in principle not be expelled».

⁹⁵ Corte EDU, 31 gennaio 2006, ric. n. 50435/99, *Rodrigues da Silva e Hoogkamer c. Paesi Bassi*: ricorso proposto da una cittadina brasiliana che, dopo essere entrata nei Paesi Bassi con un visto turistico, aveva illegalmente prolungato il proprio soggiorno ed aveva poi avuto una figlia con un cittadino olandese. La Corte nell'occasione ha riconosciuto particolare rilievo alle gravi conseguenze che il provvedimento di allontanamento avrebbe determinato sulla responsabilità della cittadina brasiliana nei confronti della figlia avuta con un cittadino olandese e sulla vita familiare di entrambe.

⁹⁶ Corte EDU, 28 giugno 2011, ric. n. 55597/09, *Nunez c. Norvegia*: ricorso proposto da una cittadina della Repubblica Dominicana, entrata per la prima volta in Norvegia nel gennaio 1996 con un visto turistico e, dopo essere stata arrestata per furto ed espulsa con divieto di reingresso della durata di due anni, utilizzando un passaporto falso era rientrata in Norvegia ed aveva contratto matrimonio con un cittadino norvegese, ottenendo poi un permesso di

forza il principio del preminente interesse del minore; ancora, nel caso *Butt c. Norvegia*⁹⁷, la Corte EDU, attribuendo rilevanza non solo alla vita familiare, ma anche alla vita privata, ha affermato l'illegittimità dell'espulsione in considerazione dell'importanza dei legami culturali e sociali costituiti dai due giovani in Norvegia, a fronte dei deboli legami rimasti con il Pakistan e delle "social and professional difficulties" cui essi sarebbero andati incontro in caso di rientro nel Paese di origine.

I principi enunciati dalla Corte EDU non possono però essere ritenuti perfettamente sovrapponibili rispetto alla condizione di chi abbia realizzato una vita privata o familiare nel periodo di pendenza del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale: in tal caso, infatti, la condizione di "irregolarità" è legata solo ai tempi del procedimento, amministrativo o giurisdizionale. La peculiarità di tale condizione viene riconosciuta dai giudici di Strasburgo nel caso *A.S. c. Svizzera*⁹⁸, in cui la Corte, pur ritenendo insussistente la violazione dell'art. 8 CEDU nella decisione di trasferimento in Italia del ricorrente, ha precisato che le situazioni di fatto e di diritto di un "settled migrant" e di un "alien seeking admission, whether or not as an asylum seeker" non sono identiche nella giurisprudenza convenzionale per valutare se la revoca di un permesso di soggiorno di un "settled migrant" sia compatibile con l'art. 8, sicché non possono essere trasposti automaticamente alla situazione del richiedente (§ 46).

6.2.2. La giurisprudenza della Corte di giustizia ed i limiti unionali all'allontanamento.

Sempre in tema di vincoli derivanti dal diritto sovranazionale e, in particolare, dal diritto dell'Unione europea, in relazione all'allontanamento del cittadino straniero che abbia costituito sul territorio dello Stato ospitante una vita privata o una vita familiare, indicazioni rilevanti si traggono anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Nella causa *M. c. Ministerstvo vnitra*⁹⁹ i giudici di Lussemburgo, chiamati a pronunciarsi

soggiorno per motivi di lavoro. Dopo la fine del matrimonio, aveva intrecciato una relazione con un connazionale, dalla quale erano nati due figli. La Corte nella specie ha declinato il principio del miglior interesse del minore nell'attenzione da prestare al grave stress emotivo che le figlie della ricorrente avevano già subito (essendo state affidate dapprima alla madre e, in seguito al provvedimento di espulsione, al padre) e avrebbero potuto subire nuovamente in ragione dell'incertezza sulla decisione definitiva di allontanamento del genitore (e sui suoi tempi).

⁹⁷ Corte EDU, 14 dicembre 2012, ric. n. 47017/09, *Butt c. Norvegia*: fattispecie relativa all'espulsione di due fratelli di origini pakistane che, in tenera età, erano giunti in Norvegia con la madre. A seguito della revoca del permesso di soggiorno per motivi umanitari, inizialmente loro rilasciato, i due ragazzi erano stati arrestati per essere espulsi. Stante l'impossibilità di trovare la madre, nel frattempo scomparsa, le autorità avevano deciso di non dare esecuzione al provvedimento di espulsione e i giovani avevano continuato a vivere irregolarmente in Norvegia presso una coppia di zii, riuscendo ad integrarsi nel contesto sociale e culturale locali finché, a seguito della condanna penale di uno dei due, le autorità norvegesi ne avevano disposto l'espulsione.

⁹⁸ Corte EDU, 30 giugno 2015, ric. n. 39350/13: ricorso proposto da un cittadino siriano che, fuggito dalla Siria in seguito alle torture e violenze subite (con conseguente disturbo post traumatico da stress), dopo aver fatto ingresso irregolare dapprima in Grecia e poi in Italia, aveva presentato una domanda di protezione nel febbraio 2013. Il ricorrente ha precisato che la presenza delle due sorelle e delle loro famiglie, in Svizzera, lo aveva aiutato a recuperare parte della sua stabilità emotiva, che sarebbe venuta meno in caso di trasferimento in Italia. A sostegno delle doglianze proposte, il ricorrente ha altresì dedotto che, a causa delle carenze sistemiche nel sistema di accoglienza italiano, se fosse tornato in Italia non avrebbe potuto beneficiare di un alloggio adeguato e delle cure mediche necessarie.

⁹⁹ CGUE, Grande Sezione, 14 maggio 2019, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, *M. c. Ministerstvo vnitra, X e X. c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*.

in merito all'interpretazione e alla validità dell'art. 14, parr. 4, 5¹⁰⁰ e 6¹⁰¹, direttiva "qualifiche", hanno segnato la netta distinzione tra i presupposti della protezione internazionale e la tutela contro l'allontanamento: con riferimento a tale seconda ipotesi, la Corte di giustizia, dopo aver affermato che gli artt. 4 e 19, par. 2, CDFUE vietano in modo assoluto gli atti di tortura ed i trattamenti disumani e degradanti e il respingimento verso un paese in cui sussista il rischio di essere vittima di tali atti, ha affermato che alla persona non espellibile devono riconoscersi non solo i diritti previsti dalla Convenzione di Ginevra, a prescindere da una residenza regolare, ma anche alcuni ulteriori diritti, tra i quali il diritto alla vita privata e familiare. Come osservato da attenta dottrina¹⁰², la sentenza appare particolarmente rilevante per due ordini di ragioni: da un lato, infatti, la distinzione tra protezione internazionale e tutela contro l'allontanamento non è più ancorata ad obblighi internazionali, ma a vincoli direttamente derivanti dal diritto unionale; dall'altro, viene affermato che, laddove uno Stato membro eserciti la facoltà di cui all'art. 14, parr. 4 e 5, direttiva "qualifiche"¹⁰³, prevedendo il diniego del riconoscimento dello *status* quando sussistano le ipotesi previste dalla citata norma (così come ha fatto lo Stato italiano¹⁰⁴), al cittadino straniero non espellibile deve essere "riconosciuta una forma di protezione nazionale il cui contenuto minimo dovrà rispettare quello standard minimo individuato dalla Corte"¹⁰⁵.

Nella successiva causa *X c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*¹⁰⁶, la Corte di giustizia, con riferimento all'art. 7 CDFUE, dopo aver premesso che non può riconoscersi in capo al soggetto un diritto di soggiorno in forza del diritto alla vita privata, con riferimento ai limiti all'allontanamento ha affermato che le condizioni di salute di un cittadino di un Paese terzo e le cure di cui fruisce nel territorio di uno Stato membro sono riconducibili alla "vita privata" e non si può adottare una decisione di rimpatrio o di allontanamento che violi il diritto al rispetto alla vita privata del cittadino di un Paese terzo. Come osservato da parte della dottrina, "la Grande Sezione è significativamente pervenuta a questa conclusione evidenziando la necessità di superare il dato letterale dell'art. 5 della direttiva che non menziona la vita privata – ma solo la vita familiare – tra gli elementi che le autorità degli Stati

¹⁰⁰ Ai sensi dei quali gli Stati membri hanno la facoltà di revocare, cessare, rifiutare o non riconoscere lo *status* di rifugiato qualora vi siano fondati motivi di ritenere che la persona rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato in cui si trova.

¹⁰¹ Disposizione che prevede, nelle ipotesi suindicate, la garanzia dei diritti previsti dalla Convenzione di Ginevra o di «*diritti analoghi*».

¹⁰² M. FERRI, *La tutela del diritto alla vita privata quale limite all'allontanamento dello straniero derivante dal diritto dell'Unione europea. Note a margine del d.l. 20/2023*, cit., pagg. 19 ss.

¹⁰³ Quando vi sono fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova o quando la persona in questione, essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro (art. 14, par. 4, direttiva qualifiche).

¹⁰⁴ Art. 12, comma 1, lett. b) e c), d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251 recante «Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta».

¹⁰⁵ La dimensione positiva dello statuto del cittadino straniero non espellibile è in tale modo descritto da M. FERRI, *La tutela del diritto alla vita privata quale limite all'allontanamento dello straniero derivante dal diritto dell'Unione europea*, *loc. cit.*

¹⁰⁶ CGUE, Grande sezione, 22 novembre 2022, causa C-69/21, *X c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*: caso riguardante un cittadino russo affetto da una patologia tumorale cui, nei Paesi Bassi, era somministrata cannabis terapeutica a scopo analgesico. In seguito al rigetto della domanda di asilo, le autorità belghe avevano negato la concessione di un permesso di soggiorno ex art. 8 CEDU e il sig. X ha allegato che, a fronte dell'interruzione della terapia analgesica, non disponibile nel Paese d'origine, egli sarebbe andato incontro ad un aumento del dolore tale da precludergli un'esistenza dignitosa.

membri devono tenere «nella debita considerazione» in sede di applicazione della stessa. La necessità di andare oltre la formulazione letterale si impone, come esplicitamente evidenziato dalla Corte, in ragione dell'obiettivo, perseguito dalla direttiva, di assicurare una politica di allontanamento e rimpatrio conforme ai diritti fondamentali e del conseguente obbligo degli Stati membri di rispettare tali diritti quando adottino una decisione di rimpatrio¹⁰⁷. Nella decisione in esame, sebbene la Corte abbia escluso che il diritto alla vita privata possa costituire un limite al rimpatrio in ragione del solo rischio di peggioramento delle condizioni di salute cui sarebbe esposto il cittadino straniero, le considerazioni svolte in merito al test di proporzionalità previsto dall'art. 52, par. 1, CDFUE, appaiono particolarmente significative. I giudici di Lussemburgo, infatti, hanno affermato come sia necessario tenere conto delle condizioni di salute del cittadino di Paese terzo, delle cure di cui fruisce nel territorio dello Stato membro, nonché di tutti i "legami sociali" da esso creati nelle more del suo soggiorno irregolare, valutandoli anche alla luce della particolare situazione di fragilità e dipendenza connessa al suo stato di salute¹⁰⁸.

6.2.3. La giurisprudenza civile di legittimità: i legami familiari come limite all'espulsione.

Tanto doverosamente premesso a livello normativo e di giurisprudenza delle Corti sovranazionali, prima di esaminare le specifiche posizioni della Cassazione civile sui presupposti per il riconoscimento della protezione complementare in favore dei cittadini stranieri che in Italia hanno realizzato una vita privata o una vita familiare (o entrambe), appare opportuno soffermarsi sui principali arresti di legittimità circa il diverso profilo relativo alla presenza di legami familiari come limite all'espulsione. Tale aspetto, infatti, sembrerebbe particolarmente rilevante ai fini della disamina delle conseguenze dell'odierna abrogazione del terzo e quarto periodo dell'art. 19, comma 1.1., t.u.imm. su cui occorre interrogarsi.

In premessa, non può non richiamarsi la decisiva sentenza costituzionale n. 202 del 2013, nella quale la Consulta, ferma la necessità di valutare i legami culturali, familiari e sociali, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo - per violazione sia degli artt. 2, 3, 29, 30, 31 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in riferimento all'art. 8 CEDU, come applicato dalla Corte di Strasburgo, - l'art. 5, comma 5, t.u.imm., nella parte in cui, nello stabilire le condizioni per il rilascio, il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno, prevede che la valutazione della pericolosità attuale, in esso stabilita, si applichi solo allo straniero che "ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare" o al "familiare ricongiunto", e non anche allo straniero "che abbia legami familiari nel territorio dello Stato", ha precisato che "nell'ambito delle relazioni interpersonali, infatti, ogni decisione che colpisce uno dei soggetti finisce per ripercuotersi anche sugli altri componenti della famiglia".

¹⁰⁷ M. FERRI, *op. ult. cit.*

¹⁰⁸ CGUE, Grande sezione, 22 novembre 2022, cit., § 99.

Sin dal 2015 la Cassazione (Sez. 1 civ., n. 15362 del 22/07/2015, Rv. 637091-01¹⁰⁹) ha espressamente richiamato la nozione di diritto all'unità familiare delineata dalla giurisprudenza della Corte EDU con riferimento all'art. 8 CEDU, fatta propria da Corte cost. n. 202 del 2013¹¹⁰, per poi giungere a censurare il provvedimento impugnato che si fosse limitato a prendere in esame esclusivamente le condizioni di vita delle ricorrenti straniere in Italia, senza approfondire il rapporto con il Paese d'origine e l'esistenza di un legame familiare e di un nucleo, composto dalle medesime ricorrenti, sorto e radicatosi nel territorio dello Stato.

Successivamente la Corte in altra pronuncia (Sez. 1 civ., n. 781 del 15/01/2019, Rv. 652401-01¹¹¹) ha ribadito la necessità di un'attenta valutazione del caso concreto da parte del giudice, tenuto a valutare l'effettiva consistenza dei legami familiari, "che devono essere particolarmente stretti e che possono essere desunti da vari elementi oggettivi, quali l'esistenza di un rapporto di coniugio e la durata del matrimonio, la nascita di figli e la loro età, la convivenza, altri fattori che testimonino l'effettività di una vita familiare, la dipendenza economica dei figli maggiorenni e dei genitori, le difficoltà che il coniuge o i figli rischiano di trovarsi ad affrontare in caso di espulsione". Nella decisione si precisa come il fine da perseguire sia quello di "interpretare la clausola della coesione familiare, in funzione ostativa dell'espulsione, in modo sistematicamente coerente con il vigente sistema normativo, il quale non esclude l'espellibilità [...] neppure nei casi in cui siano in gioco altri diritti fondamentali della persona di pari, se non superiore, rango (art. 19, comma 2-*bis*), oltre a riconoscere il diritto all'unità familiare «alle condizioni previste dal [...] testo unico» (art. 28, comma 1, e art. 29, comma 3)".

Sulla necessità di valutare le specificità del caso concreto è tornata Sez. 3 civ., ord. n. 11955 del 19/06/2020, Rv. 658000-01¹¹², con cui la S.C. ha di fatto compiuto un'applicazione dei predetti criteri ed ha ribadito l'esigenza di valutare le conseguenze negative che l'espulsione provocherebbe in merito alla "definitiva compressione della relazione affettiva", soprattutto in un caso in cui la distanza tra il Paese d'origine del ricorrente ed il luogo di residenza del minore rappresentava un elemento che condizionava la stessa possibilità di mantenere in vita il rapporto tra padre e figlio.

Sez. 1 civ., ord. n. 19815 del 20/06/2022, Rv. 665219-01¹¹³, ha affermato poi che, in ossequio al disposto dell'art. 8 CEDU, va riconosciuta autonoma tutela al diritto alla vita privata, e non soltanto alla vita familiare, assumendo così rilievo i legami sociali che il cittadino

¹⁰⁹ Fattispecie relativa a ricorso proposto da madre e figlia, entrambe di origine kosovara, che, opponendosi ai decreti di espulsione emessi dal giudice di pace, avevano invocato il diritto alla vita familiare, in ragione dell'esistenza di forti legami con l'Italia. Nell'occasione la S.C. ha precisato che l'art. 8 CEDU non prevede gradazioni tra le due manifestazioni del diritto ivi previsto.

¹¹⁰ In forza della quale non può distinguersi tra vita privata e familiare, trattandosi di estrinsecazioni del medesimo diritto fondamentale tutelato dall'art. 8 cit., che non prevede gradazioni o gerarchie.

¹¹¹ Fattispecie relativa a ricorso proposto da un cittadino albanese, convivente con i propri genitori e frequentante un istituto professionale, poi attinto da un provvedimento prefettizio di espulsione per essersi trattenuto nel territorio nazionale oltre il termine di scadenza del titolo di soggiorno.

¹¹² Fattispecie relativa a ricorso proposto da un cittadino della Guinea Bissau, padre di un minore, residente in altra regione italiana (unitamente alla madre, dalla quale il ricorrente si era separato) con il quale intratteneva contatti telefonici.

¹¹³ Fattispecie relativa a ricorso proposto da un cittadino straniero avverso un decreto di convalida dell'espulsione, emesso dal giudice di pace.

straniero allegghi di avere intrattenuto sul territorio nazionale¹¹⁴.

Detti principi sono poi stati da ultimo ribaditi da Sez. 1, ord. n. 8724 del 28/03/2023, Rv. 667223-01, che ha altresì precisato che, ove sia allegato il rischio di violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, la valutazione deve avere riguardo anche al criterio dell'effettivo inserimento sociale in Italia.

6.2.4. Segue: la protezione complementare per tutelare la vita privata e familiare.

L'esame della «complessiva rivisitazione della disciplina della protezione speciale»¹¹⁵, come operata con l'art. 7 d.l. in commento, non può prescindere, a questo punto della trattazione, da un sintetico richiamo dei principali arresti della giurisprudenza civile di legittimità in merito alle situazioni giuridiche soggettive protette, sino all'odierno intervento normativo, dalla protezione complementare (denominata come visto «umanitaria» prima e «speciale» poi).

L'analisi che segue si limiterà, in ragione del contenuto dell'odierna modifica normativa, ai principi affermati dalla S.C. in merito alla possibilità di riconoscere la protezione nazionale in favore di cittadine e cittadini stranieri che in Italia hanno realizzato una vita privata e familiare¹¹⁶.

Con arresto della Sez. 1 civ., n. 4455 del 23/02/2018, Rv. 647298-01, la Corte ha specificato i presupposti in presenza dei quali la protezione umanitaria può essere riconosciuta in ragione dell'integrazione sociale raggiunta dallo straniero nel territorio italiano, precisando che "il parametro dell'inserimento sociale e lavorativo dello straniero in Italia può essere valorizzato come presupposto della protezione umanitaria non come fattore esclusivo, bensì come circostanza che può concorrere a determinare una situazione di vulnerabilità personale che merita di essere tutelata attraverso il riconoscimento di un titolo di soggiorno che protegga il soggetto dal rischio di essere immesso nuovamente, in conseguenza del rimpatrio, in un contesto sociale, politico o ambientale quale quello eventualmente presente nel Paese d'origine inidoneo a costituire una significativa ed effettiva compromissione dei suoi diritti fondamentali inviolabili" e che tale parametro può cogliersi nel diritto alla vita privata e familiare, protetto dall'art. 8 CEDU, "senz'altro ad includersi nel catalogo (aperto) dei diritti della persona da prendere in esame in sede di riconoscimento della protezione umanitaria". Con specifico riferimento a tale aspetto, "al fine di valutare l'esistenza e l'entità della lesione dei diritti contenuti nell'art. 8 CEDU, occorrerà partire dalla situazione oggettiva del paese di origine del richiedente correlata alla condizione personale che ha determinato la ragione della partenza", dovendosi operare una "valutazione comparativa effettiva tra i due piani al fine di

¹¹⁴ Fattispecie relativa a ricorrente residente in Italia da oltre vent'anni, che svolgeva attività lavorativa e non aveva più alcun legame familiare con il Paese d'origine.

¹¹⁵ Relazione illustrativa, cit.

¹¹⁶ Per completezza, si ricorda come la Suprema Corte abbia da tempo qualificato tale forma di protezione un "catalogo aperto" legato a ragioni di tipo umanitario non necessariamente fondate sul *fumus persecutionis* o sul pericolo di danno grave per la vita o per l'incolumità psicofisica: cfr. Sez. 6-1 civ., n. 23604 del 9/10/2017, Rv. 646043-02; Sez. 1 civ., n. 28990 del 12/11/2018, Rv. 651579-01; Sez. 1 civ., n. 13096 del 15/05/2019, Rv. 653885-01; Sez. 1 civ., n. 1104 del 20/01/2020, Rv. 656791-01.

verificare se il rimpatrio possa determinare la privazione della titolarità e dell'esercizio dei diritti umani, al di sotto del nucleo ineliminabile, costitutivo dello statuto della dignità personale, in comparazione con la situazione d'integrazione raggiunta nel Paese di accoglienza".

La tenuta della soluzione adottata dalla cit. pronuncia del 2018 è stata confermata dal giudice nomofilattico, con le coeve sentenze Sez. U civ., n. 29459 del 13/11/2019, Rv. 656062-02¹¹⁷ e Id., n. 29460 e n. 29461 del 13/11/2019, non mass.

Successivamente, Sez. 1 civ., ord. n. 23720 del 28/10/2020, Rv. 659278-01, dopo aver ricostruito la nozione di vulnerabilità alla luce dell'art. 8 CEDU precisando che la giurisprudenza convenzionale pone a carico dello Stato un obbligo positivo in merito al rispetto effettivo della vita familiare, ha affermato che "un'ingerenza nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare è quindi compatibile con il disposto dell'art. 8 CEDU solo se persegue uno scopo legittimo e possa ritenersi necessaria, in ragione di un bisogno sociale imperioso e in funzione di una proporzionata soddisfazione del legittimo scopo perseguito. Il giudice del merito, nel valutare la situazione di vulnerabilità dello straniero alla stregua di un simile obbligo internazionale, era perciò chiamato a prendere in esame non solo l'esistenza e le caratteristiche del rapporto familiare, ma anche il ricorrere di un bisogno sociale necessario, siccome volto a perseguire uno scopo legittimo, e proporzionale, cioè non eccessivo sul piano personale rispetto agli scopi perseguiti, che, all'esito di un bilanciamento fra interessi concorrenti, ostasse al riconoscimento della forma di tutela minore richiesta".

Più di recente Sez. U civ., n. 24413 del 9/09/2021, Rv. 662246-01¹¹⁸, ha puntualizzato che il diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU costituisce un "prerequisito di una vita dignitosa e che tale diritto è inscindibilmente "connesso alla dignità della persona, riconosciuto nell'art. 3 Cost., ed al diritto di svolgere la propria personalità nelle formazioni sociali, riconosciuto nell'art. 2 Cost.". Ribadito che l'art. 8 tutela "separatamente la vita privata e la vita familiare", il giudice nomofilattico ha chiarito nell'occasione che con l'inserimento, nell'art. 19, comma 1.1, t.u.imm., del divieto di respingimento od espulsione nei casi in cui l'allontanamento dal territorio nazionale possa comportare una violazione del diritto dello straniero al rispetto della vita privata e familiare, il d.l. n. 130 del 2020 ha inoltre ancorato il divieto di respingimento od espulsione non più soltanto all'art. 3, ma anche all'art. 8 CEDU, declinando la disposizione di detto art. 8 in termini di tutela del "radicamento" della persona migrante nel territorio nazionale e qualificando tale radicamento come limite del potere statale di allontanamento dal territorio nazionale, superabile esclusivamente per ragioni, come si è visto, «di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché di protezione della salute». Tale principio deve essere letto unitamente a quanto enunciato, nella

¹¹⁷ Così massimata da questo Ufficio: «In tema di protezione umanitaria, l'orizzontalità dei diritti umani fondamentali comporta che, ai fini del riconoscimento della protezione, occorre operare la valutazione comparativa della situazione soggettiva e oggettiva del richiedente con riferimento al Paese di origine, in raffronto alla situazione d'integrazione raggiunta nel paese di accoglienza, senza che abbia rilievo l'esame del livello di integrazione raggiunto in Italia, isolatamente ed astrattamente considerato» (Rv. 656062-02).

¹¹⁸ Commentata da A. Di FLORIO, *Protezione umanitaria e protezione speciale. La "vulnerabilità" dopo Cass. SU n.24413/2021*, in *Questione giustizia*, 15 ottobre 2021.

stessa decisione, in merito al fatto che gli obblighi costituzionali o internazionali gravanti sullo Stato sono ovviamente cogenti a prescindere dal loro richiamo in norme di legge ordinaria (nel caso esaminato dalla Corte, il riferimento è alla clausola di salvaguardia del rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato che era stata rimossa dal d.l. n. 113 del 2018)¹¹⁹. In merito al contenuto della protezione offerta dall'art. 8 CEDU, il giudice nomofilattico ha statuito che essa riguarda l'intera rete di relazioni che il richiedente si è costruito in Italia; relazioni familiari, ma anche affettive e sociali (si pensi alle esperienze di carattere associativo che il richiedente abbia coltivato) e, naturalmente, relazioni lavorative e, più genericamente, economiche (si pensi ai rapporti di locazione immobiliare), le quali pure concorrono a comporre la "vita privata" di una persona, rendendola irripetibile, nella molteplicità dei suoi aspetti, «*sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*».

Ai fini della prova dell'esistenza di una vita privata la giurisprudenza civile di legittimità ha ritenuto elementi rilevanti: lo svolgimento dell'attività lavorativa (anche se in forza di contratti di lavoro a tempo determinato e anche se remunerata con somme esigue: Sez. 6-1 civ., ord. n. 8373 del 15/03/2022, Rv. 664425-01¹²⁰), la conoscenza della lingua italiana, la partecipazione ad attività di volontariato nonché ad attività svolte all'interno del centro di accoglienza (Sez. 1 civ., ord. n. 7938 dell'11/03/2022, Rv. 664528-01), la frequenza di corsi di formazione professionale, di tirocinio formativo e di corsi scolastici (Sez. 1 civ., n. 23571 del 28/07/2022, Rv. 665366-01), il lungo tempo trascorso in Italia (Sez. 1 civ., ord. n. 9080 del 31/03/2023, Rv. 667477-01¹²¹), la disponibilità di un'abitazione, nonché la realizzazione di legami sociali e culturali.

In merito alla vita familiare, la S.C. ha precisato come debbano essere considerati la presenza di figli minori in Italia (Sez. 3 civ., ord. n. 19045 del 13/06/2022, Rv. 665111-02), anche se non conviventi (Sez. 1 civ., ord. n. 467 del 10/01/2022, Rv. 663898-01), l'esistenza di una stabile relazione affettiva instaurata con una donna italiana ancorché non convivente (Sez. 1 civ., ord. n. 34096 del 12/11/2021, Rv. 663271-01), la convivenza con moglie e figli in un centro di accoglienza (Sez. 1 civ., ord. n. 1347 del 22/01/2021, Rv. 660369-01), nonché il ricongiungimento del figlio maggiorenne con la madre soggiornante regolarmente in Italia, in mancanza di legami affettivi e socio-culturali nel Paese d'origine (Sez. 1 civ., ord. n. 23720 del 28/10/2020, Rv. 659278-01).

In breve, nella giurisprudenza di legittimità relativa alla disciplina della protezione complementare vigente prima delle modifiche introdotte dal d.l. n. 130 del 2020, appare evidente come il parametro normativo utilizzato per verificare la sussistenza del diritto alla protezione fosse rappresentato dall'art. 8 CEDU, al cui rispetto lo Stato è tenuto in quanto

¹¹⁹ Sulla cogenza degli obblighi costituzionali ed internazionali, cfr. M. BETTI, *I fondamenti unionali e costituzionali della protezione complementare e la protezione speciale direttamente fondata sugli obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato*, in *Questione giustizia*, 28 giugno 2023.

¹²⁰ Nell'occasione la S.C., sebbene si sia pronunciata in una fattispecie relativa ad una domanda volta ad ottenere il riconoscimento della protezione speciale, ha espresso un principio di diritto applicabile alla previgente protezione umanitaria.

¹²¹ Fattispecie relativa alla protezione speciale, ma con principi che possono applicarsi anche alla previgente protezione umanitaria.

obbligo internazionale cogente, a prescindere dal richiamo in un testo di legge ordinaria.

Alla luce delle modifiche introdotte dal d.l. n. 130 del 2020, conv., con modif., in legge n. 132 del 2020, la S.C. si è poi pronunciata sui contenuti della "nuova" protezione speciale in casi speciali.

In particolare, i giudici di legittimità hanno recentemente chiarito che la protezione speciale di cui al cit. art. 19, comma 1.1, t.u.imm. (nel testo del 2020 *ratione temporis* applicabile), attribuendo diretto rilievo all'integrazione sociale e familiare in Italia del richiedente asilo (da valutare tenendo conto della natura e dell'effettività dei suoi vincoli familiari, del suo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno e dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine) rende irrilevante il giudizio di comparazione con le condizioni esistenti nel Paese d'origine, neppure nelle forme della comparazione attenuata con proporzionalità inversa (Sez. 6-1 civ., ord. n. 18455 dell'8/06/2022, Rv. 665332-01; Sez. 1 civ., ord. n. 9080 del 31/03/2023, Rv. 667477-01).

La Cassazione si è altresì soffermata, da ultimo, sulle differenze tra protezione umanitaria e protezione speciale giungendo ad affermare che quest'ultima integra una tutela "atipica legata al rispetto dei diritti umani e delle convenzioni internazionali e segnatamente della CEDU, che ha contorni parzialmente diversi dalla precedente protezione umanitaria, in particolare per quanto attiene alla tutela della vita privata e familiare cui è stata attribuita rilevanza diretta e che quindi esula dal cd. giudizio di comparazione": secondo Sez. 1 civ., ord. n. 8400 del 23/03/2023, non mass., la protezione speciale si traduce in una "modalità di valutazione con parametri vincolati, a rilevanza diretta, in cui acquistano particolare pregnanza alcune specificazioni: segnatamente la specificazione che si valuta non solo la natura ed effettività dei vincoli familiari, ma anche l'inserimento sociale - nozione questa più ampia della sola integrazione lavorativa - e che assume rilievo anche l'esistenza legami familiari culturali o sociali con il Paese d'origine". Ad avviso della Corte, pertanto, la riforma del 2023 "non inserisce nella compagine dei diritti fondamentali diritti nuovi la cui tutela prima fosse preclusa, ma indica le modalità con cui, ai fini dell'attuazione del divieto di respingimento, il dritto alla vita privata e familiare deve essere valutato da chi è chiamato ad applicare la norma e con quali altri diritti ed interessi può essere bilanciato" (Sez. 1 civ., ord. n. 8400 del 23/03/2023, cit.).

Tali indicazioni giurisprudenziali, in forza delle quali la previsione della protezione speciale disegnata dal legislatore del 2020 non avrebbe consentito la protezione di "nuovi diritti fondamentali" ma solo indicato le modalità dell'accertamento degli stessi, appaiono oggi particolarmente rilevanti al fine di interpretare la portata dell'abrogazione contenuta nell'art. 7 d.l. in commento che, su alcuni di tali diritti - e, segnatamente sul diritto alla vita privata e familiare - ha senz'altro inciso.

6.3. Le conseguenze dell'abrogazione: le possibili soluzioni interpretative.

Così ricostruito il contenuto del diritto alla vita privata e familiare - come interpretato dalla giurisprudenza, sovranazionale e nazionale - rilevante in quanto obbligo convenzionale

che lo Stato è tenuto a rispettare, si può finalmente passare alla compiuta disamina dei possibili effetti dell'abrogazione del terzo e quarto periodo dell'art. 19, comma 1.1., t.u.imm. ad opera dell'art. 7, comma 1, lett. c), n. 1, del d.l. in commento.

6.3.1. Abrogazione della norma di adattamento ordinario e mutamento dei requisiti che consentono l'ingerenza della vita privata e familiare.

Come osservato da attenta dottrina prima dell'odierna novella, il legislatore italiano, con la norma di adattamento speciale contenuta nell'art. 5, comma 6, t.u.imm., ha attuato il principio di *non refoulement* e, in virtù di tale rinvio, "tali obblighi possono essere applicati direttamente, laddove siano *self-executing* come quasi sempre avviene per gli obblighi negativi e di sicuro per il principio di *non refoulement*, che impone allo Stato di astenersi dall'allontanare o di non respingere¹²²".

È stato altresì rilevato che la riforma dell'art. 19, comma 1.1, t.u.imm. contenuta nel d.l. n. 173 del 2020, oltre ad aver riprodotto il richiamo agli obblighi internazionali, aveva introdotto un'ulteriore disposizione (che, con norma di adattamento ordinario, senza rinvio, aveva riformulato l'obbligo internazionale in una fonte interna e ne aveva modificato il contenuto, prevedendo una tutela più elevata) la quale aveva conferito attuazione all'art. 8 CEDU anche nella sua componente di tutela della vita privata¹²³.

Tali considerazioni potrebbero indurre ora a ritenere che la novella del 2023, nell'abrogare la norma di adattamento ordinario rispetto al diritto alla vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU, sia intervenuta sull'indicazione dei requisiti che consentono l'ingerenza dello Stato nella vita privata e familiare: mentre, infatti, il previgente art. 19, comma 1.1, legittimava l'ingerenza solo per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché di protezione della salute, la sua attuale formulazione sembra rendere di nuovo attuale il richiamo ai requisiti previsti dalla norma convenzionale, quali la possibilità di ritenere legittima l'interferenza ove la stessa sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del Paese, alla difesa dell'ordine e della prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

6.3.2. La tesi dell'eliminazione del divieto di espulsione di una persona che abbia realizzato in Italia una vita privata e familiare.

Possibili interpretazioni degli effetti dell'abrogazione che ci occupa si traggono anche dalla lettura degli atti parlamentari che hanno preceduto l'intervento legislativo qui in esame.

Nel dossier della Camera dei deputati relativo all'A.C. n. 1112 del 28 aprile 2023, nella scheda di lettura relativa all'art. 7 viene espressamente affermato che: "l'art. 7, modificato al Senato, elimina il divieto di respingimento ed espulsione di una persona previsto nel caso vi

¹²² C. FAVILLI, *L'attuazione del principio di non respingimento nell'ordinamento italiano*, in G. GRASSO-M. BETTI-L. SANGIOVANNI (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione, Scuola superiore della Magistratura*, Roma, 2022, pagg. 105 ss.

¹²³ C. FAVILLI, *ult. op. cit.*, pag. 113.

sia fondato motivo di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale della stessa comporti una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare"¹²⁴. Nella detta scheda si precisa inoltre che: "viene abrogata anche la previsione del quarto periodo, la quale, ai fini della valutazione del fondato rischio di violazione del diritto alla vita privata e familiare, dispone che si tenga conto della natura e dell'effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale, nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il paese di origine. Per effetto del comma 1, vengono di fatto eliminate le modifiche apportate all'art. 19, comma 1.1 ad opera del d.l. n. 130 del 2020, come si evince dal testo a fronte riportato qui di seguito"¹²⁵.

Il successivo dossier n. 59 del 2 maggio 2023, relativo alla legge di conversione, ancor più esplicitamente rileva che: "la norma sopprime il divieto di respingimento ed espulsione di uno straniero previsto dal t.u. immigrazione nel caso vi sia il rischio che il suo allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare. Per effetto della soppressione di tale divieto di espulsione, viene meno la possibilità, prevista nell'assetto previgente, di ottenere da parte del soggetto interessato un permesso di soggiorno per protezione speciale [comma 1, lett. c), n. 1], fatta salva, in via transitoria, la possibilità di rinnovo (per una sola volta e per un anno) dei permessi già rilasciati e ferma restando l'eventuale loro conversione in permessi di soggiorno per motivi di lavoro (comma 3)"¹²⁶.

Tanto premesso, la prima opzione interpretativa, risultante dall'esegesi *storica* risultante dagli stessi atti parlamentari, porterebbe a ritenere che, per effetto dell'abrogazione disposta dall'art. 7, è venuto meno il divieto di espulsione di un cittadino straniero che abbia realizzato in Italia una vita privata o una vita familiare (o entrambe).

In tal senso - in via di prassi - è orientata la Commissione nazionale per il diritto di asilo che, nella circolare del 6 giugno 2023, espressamente richiama la «soppressione, già disposta dal decreto-legge e confermata in sede di conversione, dell'art. 19, comma 1.1, terzo e quarto periodo, t.u.imm. e pertanto della protezione speciale per la tutela del diritto al rispetto della vita privata e familiare, precedentemente introdotta dal d.l. n. 130 del 2020»¹²⁷.

6.3.3. La tesi dell'abrogazione dei soli criteri di valutazione dell'esistenza di una vita privata e familiare.

A diverse conclusioni giungono coloro che, già nel corso dell'iter di conversione del d.l., si sono confrontati con l'interpretazione della norma in esame dandone una lettura più riduttiva (sebbene, al contempo, problematica).

È stato osservato che, nonostante l'art. 7, da un punto di vista *formale*, sembri abrogare

¹²⁴ Dossier consultabile in <www.documenti.camera.it/Leg19/Dossier/Pdf/D23020a.Pdf>.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ Dossier consultabile in <www.documenti.camera.it/Leg19/Dossier/Pdf/VQ1112.Pdf>.

¹²⁷ Ministero dell'interno - Commissione nazionale per il diritto di asilo, circolare 6 giugno 2023 prot. n. 0004390, § 1.1, pag. 2.

il predetto divieto di espulsione, in realtà "l'abrogazione che pare disposta dall'interpretazione letterale dell'art. 7 non è possibile, perché anche dopo questa abrogazione il permesso di soggiorno per protezione speciale è sempre rilasciabile allo straniero che si trova in una di altre tre situazioni in cui, per effetto di norme costituzionale o internazionali, l'art. 19 t.u.imm. prevede il divieto di espulsione o di respingimento:

- 1) rischio di non essere protetto da persecuzione nello Stato di origine o di invio;
- 2) rischio di subire nello Stato di origine o di invio torture o trattamenti inumani o degradanti;
- 3) divieto di rifiuto di rilascio o di rinnovo o di revoca del permesso di soggiorno in presenza di obblighi costituzionali o internazionali.

Poiché tra gli obblighi costituzionali vi sono il diritto di asilo e il divieto di estradizione per reati politici e tra gli obblighi internazionali c'è pure il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU) come applicato dalla giurisprudenza della Corte EDU, oltre a tanti altri obblighi internazionali, il contenuto della previsione contenuta nell'art. 7 del d.l. appare oscuro...¹²⁸.

A medesime conclusioni sono giunte, tra le associazioni audite dal Senato nel corso dell'iter di conversione del d.l.:

- FONDAZIONE MIGRANTES, secondo cui una lettura sistematica costituzionalmente orientata delle nuove norme "induce a ritenere che la novella dell'art. 7 non incida, nella sostanza, sulla portata del permesso di soggiorno per protezione speciale, né sulle procedure che possono condurre al suo rilascio. La protezione speciale dovrà ancora essere assicurata a chiunque rischi, in caso di allontanamento, una violazione dei propri diritti costituzionalmente garantiti e/o garantiti da norme internazionali per la tutela dei diritti umani e, dunque, fra l'altro a chi rischi con l'allontanamento di subire un'intollerabile compressione del proprio diritto alla vita privata e familiare, in quanto previsto dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani relativa all'art. 8 CEDU"¹²⁹;

- TAVOLO ASILO E IMMIGRAZIONE¹³⁰, secondo cui "l'abrogazione non cancella tuttavia l'obbligo dell'Italia di rispettare il diritto alla vita privata e familiare, tutelato dall'art. 8 CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza convenzionale, poiché è obbligo internazionale oltre che costituzionale, a cui lo Stato non può sottrarsi. L'operazione compiuta dal presente decreto elimina quindi i criteri che il Legislatore aveva indicato per la valutazione del diritto alla vita privata e familiare proprio per sottrarre alla discrezionalità il suo accertamento e dunque per attenuare il possibile contenzioso giudiziario".

Altra dottrina – in identica prospettiva "minimalista" dell'impatto della novella – ha del pari sottolineato che l'intervento normativo in esame ha eliminato solo i "criteri di

¹²⁸ F. BONETTI, in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591, *loc. cit.*

¹²⁹ FONDAZIONE MIGRANTES, in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591, *loc. cit.*, secondo la quale, nondimeno, "la soppressione del terzo e del quarto periodo dell'art. 19, comma 1.1, rischia di generare confusione, lasciando intendere la volontà del legislatore di escludere o comunque limitare la concessione della protezione speciale a fronte del rischio di una violazione del diritto alla vita privata e familiare, e comunque privando le autorità competenti di un sicuro riferimento normativo per la valutazione della sussistenza dei requisiti per ottenere la protezione speciale a fronte di un simile rischio".

¹³⁰ TAVOLO ASILO E IMMIGRAZIONE, in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591, *loc. cit.*

semplificazione dell'accertamento del diritto al rispetto della vita privata e familiare", che, nonostante l'abrogazione, "dovranno essere necessariamente applicati qualora la domanda di protezione speciale afferisca al diritto di cui all'art. 8 CEDU"¹³¹. Si è affermato, inoltre, che attraverso l'art. 5, comma 6, t.u.imm. (che, unitamente all'art. 19, commi 1 e 1.2, "sono dalla dottrina e dalla giurisprudenza ritenuti attuazione dell'art. 10, comma 3 della Costituzione", completamento della disciplina sull'asilo che si aggiunge e integra la normativa sulla protezione internazionale di derivazione eurounitaria") "possono e devono essere accertati tutti gli obblighi costituzionali o internazionali, tra i quali il diritto d'asilo costituzionale, il diritto al rispetto della vita privata e familiare e tutti i diritti fondamentali previsti dagli strumenti giuridici internazionali così come dall'ampia gamma di diritti fondamentali previsti per chiunque dalla Carta costituzionale. Tra essi il diritto alla dignità ex art. 2 Cost. nel cui novero entra ogni diritto che contribuisca a vivere una vita libera e dignitosa, tra i quali anche il lavoro, strumento imprescindibile per la sicurezza personale"¹³².

In questa medesima linea interpretativa si colloca la posizione dell'ASGI contenuta nella scheda di analisi giuridica del giugno 2023¹³³, secondo cui "il d.l. n. 20 del 2023 ha eliminato i criteri di accertamento della lesione di diritto alla vita privata e familiare, mantenendo tuttavia le tutele rispetto ai rischi persecutori o al pregiudizio di diritti fondamentali, introdotti dal d.l. n. 130 del 2020, tra i quali indubbiamente anche (ma non solo) quelli previsti dall'art. 8 CEDU; il rinvio a tali garanzie trova fonte sia negli artt. 10, commi primo e secondo, e 117 Cost. che nell'art. 5, comma 6, t.u.imm. che fa salvi gli obblighi costituzionali e internazionali".

6.3.4. Le possibili soluzioni interpretative.

In attesa di conoscere l'effettiva portata dei nuovi permessi speciali, che potrà essere valutata solo nella futura fase applicativa, nell'ambito della prassi amministrativa e giurisdizionale che andrà formandosi, in questa sede ci si può limitare a ricordare le parole della Corte costituzionale¹³⁴ che, con riferimento al rilievo svolto dalla Regione Emilia Romagna in merito al fatto che la sostituzione della protezione umanitaria – clausola aperta ed elastica - con ipotesi di permesso di soggiorno tipici per «*casi speciali*» non sarebbe stata in grado di ricomprendere tutte le ipotesi di protezione risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato, ha osservato che "l'interpretazione e l'applicazione dei nuovi istituti, in sede sia amministrativa che giudiziale, sono necessariamente tenute al rigoroso rispetto della Costituzione e dei vincoli internazionali, nonostante l'avvenuta abrogazione dell'esplicito riferimento agli «*obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*» precedentemente

¹³¹ N. ZORZELLA, *L'inammissibile fretta e furia del legislatore sulla protezione speciale. Prime considerazioni*, in *Questione giustizia*, 4 aprile 2023.

¹³² N. ZORZELLA, *loc. ult. cit.*

¹³³ ASGI, *La riforma della protezione speciale a seguito del D.L. n. 20 del 10 marzo 2023 e le modifiche in materia di conversione di tale permesso e di quelli per cure mediche e calamità. Una prima prospettiva esegetica. Scheda di analisi giuridica a cura di ASGI*, giugno 2023, in <www.asgi.it/wp-content/uploads/2023/06/1-Scheda-su-riforma-della-protezione-speciale-DEF.pdf>.

¹³⁴ Corte cost. n. 194 del 2019, che ha dichiarato inammissibile il conflitto di attribuzioni sollevato da sette Regioni che lamentavano come l'abrogazione della più ampia categoria della protezione umanitaria contenuta nel d.l. n. 113 del 2018 ledesse a vario titolo le prerogative regionali relative alla erogazione dei servizi sanitari, alla formazione professionale ecc. poiché ciò avrebbe illegittimamente ridotto il numero dei cittadini regolari sul territorio).

contenuto nell'art. 5, comma 6, t.u.imm. [...] La doverosa applicazione del dato legislativo in conformità agli obblighi costituzionali e internazionali potrebbe rivelare che il paventato effetto restrittivo rispetto alla disciplina previgente sia contenuto entro margini costituzionalmente accettabili”.

Gli effetti dell'abrogazione contenuta nell'art. 7, così come avvenuto all'indomani delle tre diverse riforme succedutesi in sei anni sulla protezione complementare, chiamano l'interprete a misurarsi con la possibilità di valutare nuove opzioni interpretative idonee ad assicurare piena tutela alle situazioni giuridiche soggettive, prima dell'intervento normativo riconducibili al comma 1.1 dell'art. 19 cit.

Non potendoci soffermare, in questa sede, sulle singole soluzioni esegetiche - su ciascuna delle quali la giurisprudenza, di merito e di legittimità, si è più volte espressa e alle quali sono state dedicate finora amplissime riflessioni da parte della dottrina specializzata -, si ritiene utile, in attesa di conoscere gli sviluppi applicativi, amministrativi e giurisprudenziali, indicarne solamente le principali.

In primo luogo, non sembra potersi escludersi che, così come da tempo argomentato da parte della pregressa dottrina soffermatasi sulla portata dell'art. 10, terzo comma, Cost.¹³⁵, valorizzando il riferimento testuale contenuto nell'art. 11, comma 1, lett. a), d.P.R. 31 ottobre 1999, n. 394 al rilascio di un permesso di soggiorno per «*asilo*», una volta giudizialmente accertato che ad un cittadino straniero sia impedito l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, si possa chiedere al giudice ordinario di ordinare al Questore il rilascio di un tale permesso di soggiorno. Con riferimento a tale aspetto, nell'interpretazione della nozione di «*libertà democratiche*» di cui all'art. 10, terzo comma, Cost. - come sottolineato da attenta dottrina pubblicistica - non possono non rilevare i diritti fondamentali previsti nella Costituzione italiana che, a loro volta, sono in totale simbiosi con i diritti fondamentali derivanti dall'ordinamento internazionale, grazie all'art. 2 Cost., sicché il diritto d'asilo ha come presupposto anche i casi di mancato godimento nel Paese di origine dei diritti fondamentali sanciti dalle Convenzioni internazionali che, per il tramite dell'art. 2 Cost., diventano parte delle libertà democratiche tutelate dalla Costituzione italiana¹³⁶.

In secondo luogo, l'espresso richiamo agli obblighi costituzionali ed internazionali potrebbe portare ad invocare un'applicazione diretta dell'art. 5, comma 6, t.u.imm. Con riferimento agli obblighi in esame, parte della dottrina¹³⁷ ha da tempo ricordato come tra gli obblighi costituzionali occorre menzionare: il diritto di asilo (art. 10, terzo comma, Cost.)¹³⁸; il divieto di estradizione per reati politici (art. 10, quarto comma, Cost.), il diritto alla salute (art. 32 Cost.); il diritto di agire in giudizio per tutelare i propri diritti e a difendersi in ogni

¹³⁵ M. BENVENUTI, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, *Questione giustizia*, 2018, n. 2, pagg. 14 ss.; ID., *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Roma, 2007; P. BONETTI, *Il diritto d'asilo*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, pag. 1140.

¹³⁶ P. BONETTI, *Osservatorio Italiano*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2021, n. 1.

¹³⁷ P. BONETTI, *loc. ult. cit.*

¹³⁸ Sulle potenzialità del diritto d'asilo ex art. 10 Cost., da ultimo, v. A. ALGOSTINO, *L'eccedenza del diritto d'asilo costituzionale: il diritto di migrare in nome del «pieno sviluppo della persona»*, in *Questione giustizia*, 11 maggio 2023, ed ivi per richiami.

stato e grado del giudizio (art. 24 Cost.¹³⁹); i diritti di avere un giudice naturale precostituito per legge e di essere punito soltanto in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso (art. 25 Cost.); il diritto di ricevere nel processo penale informazioni sulle accuse a proprio carico e di difendersi di fronte ad un giudice terzo ed imparziale in condizioni di parità e nel contraddittorio con l'accusa. Mentre tra gli «*obblighi internazionali*» sono stati indicati, a titolo non esaustivo: il diritto alla vita (art. 2 CEDU); il divieto di torture o di pene o trattamenti inumani e degradanti (art. 3 CEDU); il diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato per sé e per la propria famiglia, "che includa un'alimentazione, un vestiario ed un alloggio adeguati, nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita e il diritto fondamentale di ogni individuo alla libertà dalla fame, previsti dall'art. 11 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, il quale al fine di assicurare questi diritti impegna tutti gli Stati a cooperare e in particolare ad aiutare gli Stati in via di sviluppo: lo straniero non può essere allontanato verso uno Stato in cui subirebbe il rischio concreto e immediato di una violazione dei suoi diritti alla vita e a non subire trattamenti inumani o degradanti, allorché le competenti organizzazioni internazionali (FAO, PAM, UNICEF) abbiano rilevato che in quello Stato la situazione generale è quella della insicurezza alimentare acuta (che si verifica quando l'impossibilità di consumare cibo sufficiente espone una persona o i suoi mezzi di sussistenza a pericolo immediato) o di fame cronica (che si verifica quando una persona non è in grado di consumare cibo sufficiente per un periodo prolungato e non riesce ad avere una vita normale e attiva)".

Tanto premesso, nei primi contributi dottrinari sulla novella in commento si è già sottolineato che, rappresentando l'art. 5, comma 6, t.u.imm., la "norma di chiusura dell'intero sistema regolatorio della condizione giuridica della persona straniera in Italia, applicabile ogni qual volta non siano presenti i requisiti ordinari per il rilascio di un determinato permesso di soggiorno... detta norma potrà e dovrà essere applicata ogni qual volta vi sia un obbligo costituzionale o internazionale da garantire effettivamente"; di conseguenza "la persona straniera che non voglia accedere al sistema asilo (per ragioni personali insindacabili) potrà chiedere al questore il rilascio del permesso di soggiorno ex art. 5, comma 6, t.u.imm., indicando l'obbligo costituzionale o internazionale di cui si ritiene titolare"¹⁴⁰.

6.4. Sul diritto di presentare una domanda di protezione complementare direttamente al Questore.

Il d.l. n. 130 del 2020, conv., con modif., in legge n. 132 del 2020 cit., modificando l'art. 19 t.u.imm., aveva previsto che:

[«*Nel caso in cui sia presentata una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1., il Questore, previo parere della Commissione*

¹³⁹ Cfr. Corte cost. n. 276 del 2008.

¹⁴⁰ ASGI, *La riforma della protezione speciale a seguito del D.L. n. 20 del 10 marzo 2023 e le modifiche in materia di conversione di tale permesso e di quelli per cure mediche e calamità*, cit.; in questo senso anche N. ZORZELLA, *La riforma del 2023 della protezione speciale, eterogenesi dei fini?*, in *Questione Giustizia*, 14 settembre 2023.

territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, rilascia un permesso di soggiorno per protezione speciale»].

In forza di tale disposizione, i cittadini stranieri che non erano in possesso dei requisiti previsti per il riconoscimento della protezione internazionale, potevano, pertanto, rivolgersi direttamente al Questore per chiedere il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione complementare.

Tale possibilità, in seguito all'odierna novella è venuta meno, atteso che la legge di conversione n. 50 del 2023, intervenendo nuovamente sull'art. 19, comma 1.2, t.u.imm., ne ha soppresso il secondo periodo, contenente per l'appunto la norma succitata, specificandosi al contempo che la richiesta di permesso per protezione speciale è da ricondurre sempre nell'alveo dell'art. 32 d.lgs. n. 25 del 2008¹⁴¹.

L'abrogazione di tale disposizione sembra lasciare aperti taluni dubbi interpretativi.

In primo luogo, occorre chiedersi se, per le domande di protezione presentate dal 6 maggio 2023, il cittadino straniero potrà rivolgersi solo alla Commissione territoriale per chiedere il riconoscimento di una protezione nazionale. In tal senso si è già orientata – in via di prassi – la Commissione nazionale per il diritto di asilo che, nella circolare del 6 giugno 2023, cit., ha affermato che «l'applicazione dell'art. 19, commi 1 e 1.1, t.u.imm. sarà valutata da codesti Collegi solo nell'ambito del procedimento per il riconoscimento della Protezione internazionale»¹⁴².

In secondo luogo, occorrerà chiarire se, dinanzi alla Commissione territoriale, il ricorrente sarà comunque tenuto a chiedere la protezione internazionale (pur in assenza dei requisiti previsti per il suo riconoscimento) o se potrà, invece, limitarsi a domandare la sola protezione complementare.

È stato osservato a prima lettura come l'eliminazione di tale espresso percorso dinanzi al Questore per il riconoscimento di un diritto fondamentale, quale è anche la protezione speciale, "porterà inevitabilmente a un aumento di persone che rimarranno in una condizione di irregolarità, oppure costrette a presentare domanda di riconoscimento della protezione internazionale, per la prima volta o in forma reiterata, andando a incidere negativamente anche sul già precario sistema di accoglienza pubblica, oltre che in violazione del diritto della persona straniera di scegliere in quale percorso di tutela inserirsi"¹⁴³.

Secondo la prima dottrina, quella che è stata definita l'"autonomia dell'art. 19 t.u.imm. rispetto alla protezione internazionale" porta a ritenere che la modifica apportata in sede di legge di conversione "non elimina la possibilità per la persona straniera di essere protetta dall'allontanamento chiedendo l'accertamento della propria condizione al di fuori del sistema asilo, perché non può essere il percorso amministrativo a condizionare l'accertamento (*rectius*: il riconoscimento) di un diritto fondamentale che è tuttora indicato quale presupposto di un preciso divieto di espulsione o di respingimento, né può essere circoscritto in una sola

¹⁴¹ Cfr. Ministero dell'Interno, circolare 1° giugno 2023, cit.

¹⁴² Ministero dell'Interno - Commissione nazionale per il diritto di asilo, circolare 6 giugno 2023, cit., § 1.1, pag. 3.

¹⁴³ ASGI, *La riforma della protezione speciale a seguito del D.L. n. 20 del 10 marzo 2023 e le modifiche in materia di conversione di tale permesso e di quelli per cure mediche e calamità*, cit.

procedura (quella dell'asilo), retta da differenti regole e presupposti, i quali non coincidono necessariamente con la condizione generale di inespellibilità¹⁴⁴.

In merito alla possibilità di ritenere ancora possibile richiedere la protezione speciale direttamente al Questore, è stato sottolineato in senso garantista come, attenendo l'art. 19, commi 1 e 1.1, t.u.imm. a divieti di espulsione e respingimento, in gran parte inderogabili, cui si correla un obbligo dello Stato di garantire la tutela prevista, permarrebbe "la possibilità di chiedere, alternativamente, il riconoscimento della protezione speciale al Questore (che dovrà valutare autonomamente i presupposti) o direttamente all'Autorità giudiziaria, trattandosi di diritti fondamentali della persona"¹⁴⁵.

Ancora in merito a tale aspetto, è stato altresì ritenuto che, in ossequio al disposto dell'art. 5, comma 6, t.u.imm., "la persona straniera che non voglia accedere al sistema asilo (per ragioni personali insindacabili) potrà chiedere al Questore il rilascio del permesso di soggiorno ex art. 5, comma 6, t.u.imm. indicando l'obbligo costituzionale o internazionale di cui si ritiene titolare"¹⁴⁶.

6.5. L'impatto dell'abrogazione sulle prassi applicative.

Così ricostruiti i contenuti della modifica legislativa in commento relativamente alla protezione speciale, vanno prese in considerazione ora le principali conseguenze sulle futuribili prassi applicative in esito alla disposta abrogazione.

In primo luogo, occorre muovere dalle considerazioni svolte dall'Alto Commissariato nella nota tecnica pubblicata all'indomani della legge di conversione. In particolare, l'UNHCR ha sottolineato come esistano circostanze in cui una persona, pur non avendo le caratteristiche per essere riconosciuta rifugiata o beneficiaria di protezione sussidiaria, non possa comunque essere rinvia verso il proprio Paese di origine, in quanto tale rinvio comporterebbe una violazione dei suoi diritti fondamentali, in contrasto con gli obblighi internazionali e regionali dell'Italia in materia di diritti umani. Adeguata tutela deve essere, pertanto, assicurata alle persone che si trovino in tale situazione. È stato altresì osservato che le modifiche introdotte in materia di protezione speciale possono, nelle prassi applicative, avere un impatto significativo in relazione alle persone apolidi, che, sino ad oggi, hanno trovato nelle forme di protezione complementare uno strumento di tutela rilevante, nella difficoltà di poter accedere a soluzioni alternative, che meglio rispondano alla loro situazione¹⁴⁷.

Nel corso delle audizioni parlamentari avvenute durante l'iter di conversione, in particolare, è stato sottolineato come "mancando i parametri legali per valutare il rischio di lesione al diritto al rispetto della vita privata e familiare la discrezionalità amministrativa circa gli elementi da valutare potrebbe aumentare" e come "questa incertezza interpretativa derivante dalle modifiche rischia di inficiare il diritto di asilo costituzionalmente garantito e

¹⁴⁴ N. ZORZELLA, *La riforma 2023 della protezione speciale: eterogenesi dei fini?*, loc. cit.

¹⁴⁵ ASGI, loc. ult. cit.

¹⁴⁶ ASGI, *La riforma della protezione speciale a seguito del D.L. n. 20 del 10 marzo 2023 e le modifiche in materia di conversione di tale permesso e di quelli per cure mediche e calamità*, loc. cit.

¹⁴⁷ UNHCR - RAPPRESENTANZA PER L'ITALIA, LA SANTA SEDE E SAN MARINO, *Nota tecnica*, cit.

attuato nelle tre forme (*status* di rifugiato, *status* di protezione sussidiaria, permesso di soggiorno per protezione sociale) e viola la riserva di legge in materia di condizione dello straniero e di diritto di asilo previste nei commi secondo e terzo dell'art. 10 Cost. perché toglie i criteri legali che orientavano la valutazione del rischio di lesioni al diritto alla vita privata e familiare"¹⁴⁸.

Il rischio di una maggiore discrezionalità amministrativa nella valutazione della lesione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, prosegue l'Autore, è destinato a provocare un "successivo enorme contenzioso giudiziario, spostando perciò sulla magistratura il peso degli oneri di interpretazione".

Sulle conseguenze in termini di notevole incremento delle controversie portate all'attenzione dell'autorità giudiziaria si è espresso anche il TAVOLO ASILO E IMMIGRAZIONE, che ha altresì evidenziato come la riforma inciderà in modo negativo sulla condizione del cittadino straniero, esponendolo ad una condizione di "incertezza giuridica, con rischio di pesante ricattabilità anche in ambito lavorativo"¹⁴⁹.

Ove, infine, la prassi applicativa dell'autorità amministrativa dovesse orientarsi nel senso dell'impossibilità del cittadino straniero di presentare domanda di protezione speciale direttamente al Questore, potrebbe ipotizzarsi che molti richiedenti si rivolgano, anche in via cautelare, all'autorità giudiziaria per ottenere il riconoscimento del diritto alla protezione speciale, ove invocata al di fuori dei presupposti previsti per il riconoscimento della protezione internazionale.

6.6. Disciplina transitoria (art. 7, commi 2, 2-bis e 3).

Come anticipato l'art. 7 annette altresì un regime transitorio riguardante alcune ipotesi concernenti le procedure in corso alla data di entrata in vigore del decreto.

Alle due disposizioni intertemporali già prefigurate dal legislatore urgente ai commi 2 e 3, il Parlamento – in sede di conversione in legge – ha aggiunto un ulteriore comma 2-*bis* relativo ai procedimenti di competenza della Commissione nazionale per il diritto di asilo pendenti alla data di entrata in vigore del decreto stesso.

Nel dettaglio, al comma 2 si stabilisce che per le istanze di protezione speciale «*presentate fino alla data di entrata in vigore del [...] decreto ovvero nei casi in cui lo straniero abbia già ricevuto l'invito alla presentazione dell'istanza da parte della Questura competente, continua ad applicarsi la disciplina previgente*»¹⁵⁰.

Con tale previsione viene dunque disposta l'applicazione *ultrattiva* della pregressa normativa (ex d.l. n. 130 del 2020 cit.) per tutte le domande presentate fino al 10 marzo

¹⁴⁸ Così, tra gli auditi in Commissione affari costituzionali del Senato nel corso nell'iter di conversione del d.l. n. 20 del 2023, F. BONETTI (in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591, *loc. cit.*).

¹⁴⁹ TAVOLO ASILO E IMMIGRAZIONE (in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591, *loc. cit.*). Negli stessi termini, tra gli auditi in Commissione affari costituzionali del Senato nel corso nell'iter di conversione del d.l. n. 20 del 2023, R. ZACCARIA, presidente del CIR (*ibidem*), il quale ha osservato che si "tratta di una disposizione che avrà un forte impatto sull'irregolarità e che alimenterà la criminalità organizzata e costringerà tali persone a piegarsi al lavoro nero e allo sfruttamento lavorativo".

¹⁵⁰ Enfasi aggiunta.

2023, fondate su uno dei motivi fra quelli indicati nell'art. 19, commi 1 e 1.1, t.u.imm. e, dunque, anche i criteri del terzo e quarto periodo del comma 1.1 cit. In tale ipotesi – come precisato dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo nella circolare del 6 giugno 2023 – «i Collegi sono tuttora chiamati ad emettere il parere preventivo valutando a tal fine anche l'eventuale sussistenza dei presupposti per la protezione speciale»¹⁵¹, con conseguente necessità per gli Uffici immigrazione – all'uopo richiamata nella circolare attuativa del Viminale del 1° giugno 2023 – «di specificare nelle informative trasmesse alle Commissioni territoriali se le istanze ex art. 19, comma 1.2, t.u.imm. e le istanze di protezione internazionale, siano state presentate prima del 10 marzo 2023 (alle quali pertanto continua ad applicarsi la disciplina previgente [...])»¹⁵².

Per istanze «presentate» (fino al 10 marzo 2023) dovrebbero intendersi non solo quelle materialmente già depositate e il cui iter valutativo sia già in corso a quella data, ma anche quelle per le quali sia stato già chiesto un appuntamento in Questura¹⁵³ ma che non siano ancora state evase.

La formulazione testuale della norma intertemporale, in uno con l'esistenza di prassi operative differenziate da parte delle Questure, potrebbe far affiorare talune incertezze interpretative circa l'ambito di applicazione della norma transitoria in esame.

Al fine di offrire possibili soluzioni esegetiche, in termini generali si può osservare che – come già chiarito dalla S.C. – lo statuto protettivo previsto dall'ordinamento in favore del richiedente protezione si radica già nel momento precedente a quello della formale presentazione della domanda di riconoscimento della invocata protezione internazionale innanzi alla Commissione territoriale e alla Sezione specializzata costituita nei tribunali distrettuali, e cioè nel momento dell'effettiva manifestazione di volontà del richiedente asilo di avanzare la domanda protettiva (v. Sez. 1 civ., ord. n. 21910 del 9/10/2020, Rv. 658983-01).

In merito all'individuazione del momento di manifestazione di volontà occorre poi richiamare il contenuto del "considerando 27" e l'art. 6 della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 (d'ora in poi anche *breviter*: direttiva "procedure"¹⁵⁴). Tali disposizioni – come chiarito dalla Corte di giustizia UE¹⁵⁵ – consentono di affermare che un cittadino di un Paese terzo acquisisce la qualità di richiedente protezione internazionale a partire dal momento in cui "presenta" una siffatta domanda e che "l'azione di «presentare» una domanda di protezione internazionale non presuppone alcuna formalità

¹⁵¹ In termini, Ministero dell'Interno - Commissione nazionale per il diritto di asilo, circolare 6 giugno 2023, cit., § 1.1, pag. 3.

¹⁵² Ministero dell'Interno, circolare 1° giugno 2023, cit.

¹⁵³ Per questa soluzione, v. ASGI, *La riforma della protezione speciale a seguito del D.L. n. 20 del 10 marzo 2023 e le modifiche in tema di conversione di tale permesso e di quelli per cure mediche e calamità*, cit., pag. 8.

¹⁵⁴ Recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.

¹⁵⁵ CGUE, Quarta Sezione, 25 giugno 2020, causa C-36/20, PPU, VL c. *Ministero Fiscal*, sul rinvio pregiudiziale proposto dall'autorità giudiziaria spagnola, avente ad oggetto questioni concernenti la possibilità di annoverare il giudice competente a pronunciarsi sul trattenimento di cittadini stranieri, a norma del diritto nazionale, fra una delle «altre autorità» che, ai sensi dell'art. 6, primo paragrafo, comma 2, della direttiva 2013/32/UE, pur non essendo competenti alla registrazione della domanda di protezione internazionale possono – nondimeno - essere destinatarie della dichiarazione di voler proporre simile domanda, nonché le conseguenti ricadute procedurali in caso di risposta positiva al quesito.

amministrativa". Nella decisione in esame, i giudici di Lussemburgo hanno affermato che "l'acquisizione della qualità di richiedente protezione internazionale non può essere subordinata né alla registrazione né all'inoltro della domanda e, dall'altro, il fatto che un cittadino di un paese terzo manifesti la volontà di chiedere la protezione internazionale dinanzi a un'«altra autorità», ai sensi dell'art. 6, par. 1, comma 2, della direttiva "procedure", come un giudice istruttore, è sufficiente a conferirgli la qualità di richiedente protezione internazionale e, pertanto, a far scattare il termine di sei giorni lavorativi entro il quale lo Stato membro interessato deve registrare detta domanda"¹⁵⁶. Tali principi affermati dalla Corte di giustizia sono stati di recente fatti propri anche dalla Cassazione che, chiamata a pronunciarsi sulle modalità di presentazione della domanda di protezione internazionale da parte del cittadino straniero che abbia in corso un trattenimento ex art. 14 t.u.imm. e sui tempi di formalizzazione della stessa da parte dell'autorità amministrativa ad essa preposta, ha ribadito la distinzione tra "presentazione" della domanda da parte del richiedente e sua "registrazione" da parte delle autorità a ciò preposte (cfr. Sez. 1 civ., n. 20700 del 13/07/2023, Rv. 668036-01).

Tanto premesso, occorre rilevare che la formulazione letterale del comma 2, laddove aggiunge all'evenienza delle istanze già presentate quella della ricezione dell'invito alla loro presentazione usa il termine «*ovvero*», sicché quest'ultimo caso potrebbe essere interpretato solo come un'esemplificazione rispetto all'ipotesi principale che giustifica l'applicazione della pregressa disciplina. In quest'ottica più garantistica, la prova della sussistenza dei requisiti rilevanti ai fini della vecchia normativa più favorevole – ossia quello principale: la materiale presentazione dell'istanza; oppure, *ad esempio*, la ricezione dell'invito *et similia* – dovrebbe poter essere data anzitutto a mezzo documenti (per quelle Questure, ma non sono tutte, che, per prassi, rilasciano una ricevuta scritta all'istante), quali pec o raccomandate¹⁵⁷, ma anche tramite prova orale, articolabile in tutte quelle ipotesi in cui lo straniero non disponga di un documento avente data certa utilmente producibile ovvero quando abbia addirittura subito una condotta ostruzionistica ai fini della materiale presentazione della domanda (ad es., attraverso la testimonianza volta a confermare che il ricorrente si è recato in Questura in una certa data e che ha ricevuto l'invito *orale* a presentare la domanda di protezione ovvero che è rimasto in fila per ottenere un appuntamento ma non è stato ricevuto, ecc.).

Con riferimento a tali profili, potrebbero affiorare nell'immediato futuro, a fronte di situazioni soggettive identiche, disparità di trattamento – applicazione della vecchia disciplina, *più favorevole*, in taluni casi; applicazione della nuova, *peggiorativa*, in altri casi identici – conseguenti alle prassi difformi seguite dalle Questure, profilandosi ai danni dell'istante una sorta di *condizione meramente potestativa* dipendente dall'organizzazione del singolo ufficio

¹⁵⁶ CGUE, Quarta Sezione, 25 giugno 2020, causa C-36/20 PPU, cit., par. 94.

¹⁵⁷ In questo senso si è orientato il Tribunale di Roma che, decidendo sulla domanda "presentata dal ricorrente" il 22 giugno 2022 (a mezzo del difensore che aveva fatto pervenire alla Questura di Roma – ufficio immigrazione una comunicazione via pec), ma in relazione alla quale la Questura aveva fissato un appuntamento solo per il 18 aprile 2023, ha affermato che la domanda di protezione deve ritenersi proposta già nel giugno 2022, con conseguente non applicabilità della disciplina sopravvenuta di cui al d.l. n. 20 del 2023: cfr. Trib. Roma, Sez. imm., 21 luglio 2023, N.R.G. 22616/2023, *inedita*.

immigrazione¹⁵⁸. Al fine di sopperire a tali eventualità, dovrebbe potersi ritenere consentito, onde conferire razionalità alla norma transitoria in ottica costituzionalmente orientata (art. 3 Cost.), ammettere casistiche ulteriori rispetto a quella *esemplificativamente* tipizzata nella norma transitoria («ovvero...») dando in sede giudiziale massimo accesso al diritto di prova ai fini dell'applicazione della precedente disciplina di favore, con impiego "largheggiante" anche della testimonianza al fine di superare eventuali comportamenti ostruzionistici da parte della pubblica amministrazione non esattamente rientranti nell'ipotesi della materiale ricezione dell'invito alla presentazione dell'istanza.

Quanto, poi, alla nozione di «*disciplina previgente*», applicabile a qualsiasi domanda di protezione speciale presentata fino al 10 marzo 2023, dovrebbe intendersi sia quella relativa ai requisiti sia la tipologia di permesso di soggiorno: infatti, il previgente art. 19, comma 1.2, t.u.imm., contemplava il diritto al permesso per protezione speciale il cui contenuto è ancora oggi descritto nell'art. 32, comma 3, t.u.imm. cioè di durata biennale, rinnovabile o convertibile in motivi di lavoro¹⁵⁹.

Naturalmente, la disciplina previgente si applica anche ai giudizi in corso, poiché le istanze presentate fino al 10 marzo 2023 afferiscono sia alla fase amministrativa che a quella giudiziale.

Infine, quanto all'ipotesi di istanze di protezione speciale e di protezione internazionale presentate (ovvero per le quali l'istante abbia ricevuto l'invito a presentarsi) dopo l'entrata in vigore del decreto ma prima della legge di conversione – quindi tra l'11 marzo ed il 5 maggio 2023 – secondo la circolare del 6 giugno 2023 della Commissione nazionale per il diritto di asilo, poiché l'art. 7, comma 2, cit. fa espresso riferimento alla data di entrata in vigore del decreto legge, «tali istanze dovranno essere decise – e qualora si tratti di istanze di protezione speciale, valutate esprimendo il parere richiesto – alla luce della nuova disciplina; lo stesso dicasi, *a fortiori*, per le istanze di protezione internazionale presentate dopo l'entrata in vigore della stessa legge di conversione»¹⁶⁰.

6.6.1. Procedimenti pendenti di competenza della Commissione nazionale per il diritto di asilo (art. 7, comma 2-bis).

Il nuovo comma 2-bis – aggiunto dal Parlamento in sede di conversione – stabilisce che ai procedimenti di competenza della Commissione nazionale per il diritto di asilo [sulle revoche della protezione internazionale] pendenti sempre alla data di entrata in vigore del decreto «*continua ad applicarsi la disciplina previgente*».

Da segnalare che tanto questa disposizione transitoria quanto la precedente del comma 2 non affronta, invece, il problema delle istanze e dei procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della legge di conversione (quindi fino a tutto il 5 maggio 2023) con

¹⁵⁸ Ci sono Questure, infatti, dove gli appuntamenti per la presentazione dell'istanza di permesso di soggiorno vengono fissati a distanza di tanto tempo, il che può andare a detrimento dello straniero che ambisca ad ottenere il permesso di soggiorno sulla base della pregressa normativa più favorevole.

¹⁵⁹ In termini, ancora, ASGI, *op. ult. cit.*, pagg. 8 s.

¹⁶⁰ Ministero dell'Interno - Commissione nazionale per il diritto di asilo, circolare 6 giugno 2023, cit., § 1.1, pag. 3.

riferimento alle fattispecie oggetto di modifica nel corso dell'iter di conversione¹⁶¹.

6.6.2. Permessi già rilasciati in corso di validità (art. 7, comma 3).

Infine, il comma 3 dell'art. 7 reca un'ulteriore disposizione transitoria riguardante la durata dei permessi di soggiorno «*già rilasciati ai sensi dell'art. 19, comma 1.1, terzo periodo, in corso di validità*», i quali «*sono rinnovati una sola volta e con durata annuale, a decorrere dalla data di scadenza. Resta ferma la facoltà di conversione del titolo di soggiorno in permesso di soggiorno per motivi di lavoro*¹⁶², se ne ricorrono i requisiti di legge».

Tale disciplina consente ai titolari attuali di permesso di soggiorno per protezione speciale ex art. 19, comma 1.1, terzo periodo, t.u.imm., di fruire di un congruo periodo di tempo, anche ai fini della ricerca di lavoro stabile, per accedere al titolo di soggiorno per motivi di lavoro, evitando il rischio di cadere in una posizione di irregolarità¹⁶³.

Il peculiare regime previsto dal citato comma 3 dell'art. 7 riguarda i permessi di soggiorno in corso di validità, al momento dell'entrata in vigore del d.l. In relazione alla portata della norma, appare rilevante chiarire se, all'interno di detta categoria, possano essere inseriti anche i permessi di soggiorno in relazione ai quali sia ancora in corso il procedimento amministrativo o giurisdizionale di rinnovo.

La norma transitoria pone rilevanti questioni interpretativo-applicative in quanto, in primo luogo, non è sempre chiaro – in sede di rilascio dei permessi – se il riconoscimento della protezione speciale è dovuto proprio al rispetto alla vita privata e familiare secondo i criteri legali oggi formalmente abrogati: difatti, non sempre la Commissione territoriale o l'autorità giudiziaria hanno esplicitato tale causale oppure, pur avendo palesato i motivi, potrebbero aver individuato tanto i presupposti legati alla vita privata e familiare del richiedente, quanto possibili violazioni dei diritti fondamentali (riferibili, dunque, agli altri presupposti della protezione speciale indicati nella formulazione dell'art. 19 t.u.imm. tuttora vigente)¹⁶⁴. Inoltre, anche ammettendo che questa particolare tipologia di permessi di soggiorno rilasciati sulla base dei criteri applicativi del diritto al rispetto alla vita privata e familiare, oggi abrogati, siano rinnovabili una sola volta e comunque convertibili in lavoro, la disposizione in esame pone la questione della disciplina applicabile ai permessi di soggiorno per protezione speciale rilasciati sulla base degli *altri* presupposti di cui ai commi 1 e 1.1 dell'art. 19 t.u.imm.¹⁶⁵.

¹⁶¹ Cfr. Comitato per la legislazione della Camera dei deputati, parere reso nella seduta del 26 aprile 2023, che aveva invitato la commissione competente in sede referente a precisare, al fine di evitare contenziosi, quale sia in questi casi il regime applicabile.

¹⁶² L'espressione «*permesso di soggiorno per motivi di lavoro*» è stata introdotta dalla legge di conversione, in luogo di quella originaria «*in motivi di lavoro*».

¹⁶³ In termini, relazione illustrativa, cit., pag. 8; relazione tecnica, cit., pag. 15.

¹⁶⁴ In termini, ASGI, *La riforma della protezione speciale a seguito del D.L. n. 20 del 10 marzo 2023 e le modifiche in tema di conversione di tale permesso e di quelli per cure mediche e calamità*, cit., pag. 9, secondo cui non si comprende "come possa il Questore, in caso di mancanza di motivazioni esplicite o in ipotesi di contestuale individuazione di altri diritti, adottare una decisione circa la possibilità di non rinnovare il permesso per protezione speciale". Secondo l'ASGI, in ogni caso, "è dubbia l'applicabilità della limitazione del comma 3 alla durata annuale e alla rinnovabilità, una sola volta, dei permessi già rilasciata anche qualora sia stato esplicitato il riferimento alla vita privata e familiare in sede di riconoscimento della protezione speciale" (*ibidem*, pag. 10).

¹⁶⁵ Secondo ASGI, *loc. ult. cit.*, in caso di risposta negativa al quesito della loro rinnovabilità e convertibilità sarebbe "evidente l'illegittima e irragionevole discriminazione della condizione giuridica tra persone titolari di un medesimo

Ulteriore profilo problematico è dato dal fatto che la norma transitoria non specifica a quale data i permessi di soggiorno, agli effetti della disciplina ivi apprestata in tema di durata annuale e di rinnovabilità, debbono intendersi «*già rilasciati*»: se a quella di entrata in vigore del d.l. (11 marzo 2023) o della legge di conversione (6 maggio 2023). Attingendo all'*occasione legis* e valorizzando la "cronologia" dell'atto legislativo, poiché la disposizione *de qua* è stata inserita nel testo d'urgenza del d.l. e non ha subito variazioni in sede di conversione (se non per un aspetto di carattere formale¹⁶⁶), essa sembrerebbe riferirsi ai permessi «*già rilasciati*» alla data di entrata in vigore del d.l. (quindi fino a tutto il 10 marzo 2023).

A livello applicativo deve poi ritenersi che i permessi di soggiorno rilasciati con riferimento alla vita privata e familiare a cui si riferisce la norma transitoria in disamina siano solo quelli già *materialmente* in possesso dello straniero [sempre a tale data] poiché testualmente la disposizione che siano altresì permessi «*in corso di validità*» (parole quest'ultime inserite come inciso tra due virgole).

Consistenti dubbi applicativi sembrerebbero profilabili per i permessi di soggiorno in corso di rilascio a fronte di istanza presentata prima dell'entrata in vigore del d.l. ed il cui esame sia ancora in corso in data successiva vuoi da parte dell'amministrazione ovvero da parte dell'autorità giudiziaria. Al fine di stabilire, in questa particolare ipotesi non disciplinata dalla norma transitoria ed assai ricorrente nella pratica – attese le lunghe tempistiche (burocratico-giudiziali) – quale sia disciplina applicabile (se la previgente, *più favorevole*, oppure la nuova, *peggiorativa*) sembrano prospettabili tre diverse soluzioni esegetiche:

- una prima opzione più garantista potrebbe essere quella di ritenere che il rinnovo e il primo rilascio siano momenti inscindibili tra loro, nel senso che – come affermato dalla giurisprudenza di legittimità nel regime ex d.l. n. 113 del 2018 – il rinnovo deve essere disciplinato alla luce della stessa normativa che vigeva al momento del *primo* rilascio del permesso di soggiorno (in termini, con riferimento al d.l. n. 113 del 2018, Sez. L., n. 10214 del 30/03/2022, Rv. 664333-01¹⁶⁷; sulla non retroattività della disciplina introdotta col d.l. n. 113 del 2018 rispetto alle domande già presentate al momento della sua entrata in vigore, v. Sez. U civ., n. 29459 del 13/11/2019, Rv. 656062-01¹⁶⁸), sicché dovrebbe applicarsi la più favorevole normativa previgente, stante la non retroattività della nuova disciplina. Tale

diritto fondamentale": infatti - secondo ASGI - "la convertibilità è oggi unitaria per tutte le tipologie di permesso per protezione speciale", sicché "sarebbe irragionevole e discriminatorio interpretare detto inciso in riferimento ai soli permessi rilasciati in applicazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare attraverso i criteri oggi abrogati. Sarebbe, altresì, discriminatorio il riferimento al diverso trattamento che si determinerebbe per i permessi che verranno rilasciati a seguito delle domande inoltrate fino al 10 marzo 2023, per le quali il comma 2 del d.l. n. 20 del 2023 stabilisce l'applicabilità della disciplina previgente alla riforma" (*ibidem*).

¹⁶⁶ Cfr. precedente nt. 168.

¹⁶⁷ In motiv: "8. Del resto, l'istituto del rinnovo del permesso di soggiorno è collegato funzionalmente a quello del rilascio richiedendo, infatti, per la sua concessione, sia l'accertamento della sussistenza delle condizioni previste per il rilascio che la verifica delle diverse condizioni previste dal t.u.imm. (art. 5, comma 4, t.u. n. 286 del 1998). 9. Se, dunque, vi è questa interrelazione tra i due provvedimenti (di rilascio e di rinnovo), il concepire il rinnovo svincolato totalmente dai requisiti di legge richiesti per l'originario provvedimento di rilascio porrebbe seri dubbi di violazione dell'art. 11 delle preleggi in quanto l'esito del relativo accertamento si rivelerebbe in contrasto con il principio di irretroattività della legge determinato da un mutamento, dovuto a diritto sopravvenuto, del fatto generatore del diritto azionato o delle conseguenze giuridiche, attuali o future, di esso (Cass. n. 29459 del 2019)".

¹⁶⁸ Annotata da M. DE ANGELIS, *La protezione umanitaria: espressione del diritto di asilo costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 2020, n. 11, pag. 2410; G. ALBERTI, *Le Sezioni Unite escludono la retroattività del decreto Salvini in materia di protezione umanitaria*, in *Sistema penale*, 2020, n. 6.

soluzione – che sembra coerente col principio generale secondo il quale il rinnovo è soggetto alla verifica della permanenza delle condizioni previste per il rilascio *originario*¹⁶⁹ – potrebbe però creare disparità di trattamento – eventualmente da rimuovere sollevando questione di legittimità costituzionale dell’art. 7, comma 3, d.l. in riferimento all’art. 3 Cost. – tra questi permessi di soggiorno che verrebbero così attratti alla previgente normativa rispetto a quelli materialmente già in possesso dei cittadini stranieri assoggettati, invece, alla più rigorosa disciplina transitoria dell’art. 7, comma 3;

- una opposta soluzione, più rigorosa, potrebbe essere, invece, quella di considerare le domande di permesso di soggiorno non ancora evase alla data di entrata in vigore del d.l. come “nuove” domande, sicché in sede di rinnovo dovrebbero essere valutati i relativi presupposti normativi *ex novo*, secondo le previsioni di nuovo conio (cfr. art. 5, comma 5, t.u.imm., non inciso dall’odierna novella). Questa seconda opzione potrebbe però porsi in contrasto con i principi di ragionevolezza e di affidamento che – come già chiarito dalle Sezioni unite (Sez. U civ., n. 29459 del 13/11/2019, Rv. 656062-01, § 7) e come già osservato da questo Ufficio con precedente relazione n. 119 del 20 dicembre 2018 (parte III) – i cittadini debbono riporre affidamento su un trattamento normativo conforme alla disciplina vigente all’atto di insorgenza del diritto, con conseguente impossibilità di ledere le situazioni così acquisite sulla base di ragioni che sfuggono alla possibilità di controllo dei titolari stessi.

- una tesi intermedia, infine, potrebbe essere quella di considerare il rinnovo come *nuova* domanda solo se fondata su fatti diversi ovvero su elementi nuovi sopravvenuti¹⁷⁰ rispetto a quelli sulla base dei quali era stato rilasciato originariamente il permesso di soggiorno, con conseguente applicazione della più stringente nuova normativa solo in questa particolare e limitata ipotesi. Quest’impostazione “mediana” suppone, evidentemente, l’applicazione di regimi normativi diversi, la cui coesistenza sarebbe giustificata, da un lato, dall’accesso ad un’opzione che estende la tutela dei diritti umani, dall’altro, dall’espressa previsione di più regimi diversi da parte del legislatore. Con riferimento a tale ultimo aspetto, andrebbe considerato che – come chiarito da parte della dottrina¹⁷¹ – le leggi attuative delle riserve

¹⁶⁹ Lo rammenta, in dottrina, G. SAVIO, *Disciplina dell’ingresso e del soggiorno*, cit., pag. 59.

¹⁷⁰ Verificatisi dopo la presentazione della richiesta di rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno ma prima dell’adozione del provvedimento definitivo. In generale, sugli elementi nuovi sopravvenuti che, ai sensi dell’art. 5, comma 5, t.u.imm. possono essere valutati ai fini del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno, anche in mancanza dei presupposti originari per l’ingresso, sul presupposto che si tratti di irregolarità amministrative sanabili, v. G. SAVIO, *Disciplina dell’ingresso e del soggiorno*, cit., pag. 61 s. ed ID., *Il diritto amministrativo dell’ingresso e del soggiorno*, cit., pag. 32, che annovera tra gli elementi sopravvenuti: l’intervenuta riabilitazione o assoluzione, a seguito di precedente condanna per reati ostativi all’ingresso o al soggiorno; il mutamento delle condizioni reddituali, se nel corso del procedimento di rinnovo lo straniero instaura un nuovo rapporto di lavoro che gli consenta la previsione di un guadagno idoneo; l’insorgere di situazioni che determinano il divieto di espulsione (quali lo stato di gravidanza o il matrimonio con cittadino italiano).

¹⁷¹ Cfr. E. ROSSI, *Il diritto di asilo tra Costituzione e normativa di attuazione: i recenti sviluppi sul tema*, in *Diritti oltre frontiera. Migrazioni, politiche di accoglienza e integrazione*, 2020; osserva M. RUOTOLO, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018 (c.d. decreto “sicurezza e immigrazione”)*, audizione presso la Commissione affari costituzionali del Senato in relazione all’esame in sede referente del disegno di legge n. 840 (d.l. 113/2018-sicurezza pubblica), Roma, 16 ottobre 2018, in *Osservatorio Costituzionale*, 2018, n. 3: “non è forse la previsione del permesso di soggiorno per motivi umanitari necessario svolgimento dell’art. 10, terzo comma, della Costituzione (v. Sez. 6 civ., ord. n. 10686/2012)? Si tratta, come dice la Costituzione, di garantire il diritto d’asilo nel territorio della Repubblica allo «straniero al quale sia impedito nel suo paese l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione». Certo ciò deve avvenire «secondo le condizioni stabilite dalla legge», ma questo vuol dire che c’è discrezionalità legislativa nel *quomodo*, non già nell’*an*. E potrebbe sostenersi che un così incisivo intervento sul *quomodo*, con tipizzazione delle fattispecie per il riconoscimento dei permessi di soggiorno speciali, si riverberi sull’*an*”.

costituzionali in materia di diritti fondamentali hanno alcune prerogative che, se non impediscono al legislatore ordinario di rimodulare le condizioni attuative e mutare nel tempo le relative leggi, certo pongono dei limiti all'intervento modificativo (tra i quali rientra proprio quello della irretroattività).

6.7. Procedura decisoria semplificata per i ricorsi depositati entro il 31 dicembre 2021 (art. 7-*quinquies*).

L'art. 7-*quinquies* - come introdotto, per iniziativa senatoriale, dalla legge di conversione - appronta una procedura decisoria semplificata dei ricorsi depositati entro il 31 dicembre 2021 ai sensi dell'art. 35-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008 in materia di riconoscimento della protezione internazionale¹⁷².

Nel dettaglio la disposizione prevede che, nei procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della legge di conversione - quindi al 6 maggio 2023 - i cui ricorsi ai sensi dell'art. 35-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008 siano stati depositati entro il 31 dicembre 2021, il difensore, munito di apposita procura speciale (comma 2), possa, fino al momento in cui il giudice ha rimesso la decisione al collegio, depositare istanza di esame:

- in via principale, della domanda di protezione speciale;
- e, in via subordinata, della domanda di protezione internazionale (comma 1).

L'esame e la decisione dell'istanza, effettuate in via prioritaria compatibilmente con l'organizzazione delle sezioni specializzate del Tribunale (comma 9), avvengono per mezzo di un giudice designato in composizione monocratico.

Quanto ai requisiti contenutistici dell'istanza, si stabilisce che essa debba essere motivata dal difensore e corredata di tutta la documentazione ritenuta idonea a dimostrare la sussistenza - alla data del 6 maggio 2023 - dei presupposti per il riconoscimento della protezione speciale (comma 3).

L'istanza è immediatamente comunicata a cura della cancelleria alla Commissione territoriale che ha adottato l'atto impugnato, e al Pubblico Ministero i quali, entro 15 giorni dalla comunicazione, hanno la facoltà di depositare sintetiche controdeduzioni (comma 3).

La mancata produzione di documenti a corredo dell'istanza ne determina l'inammissibilità, che è dichiarata dal giudice designato con ordinanza non impugnabile (comma 4). Con riferimento all'espressa previsione della non impugnabilità dell'ordinanza, occorrerà poi valutare se la stessa possa essere ricorribile in Cassazione, ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.

La domanda di protezione speciale è esaminata dal giudice monocratico alla scadenza del termine per le controdeduzioni. Quando ne ricorrono i presupposti, il giudice accoglie l'istanza allo stato degli atti con decreto non reclamabile e dichiara l'estinzione delle domande proposte in via subordinata provvedendo sulle spese (comma 5).

¹⁷² A prima lettura, cfr. in senso critico, ASGI, *La riforma della protezione speciale a seguito del D.L. n. 20 del 10 marzo 2023 e le modifiche in tema di conversione di tale permesso e di quelli per cure mediche e calamità*, cit., pag. 15.

Quando la parte ricorrente è ammessa al patrocinio a spese dello Stato, il giudice procede alla liquidazione in conformità all'art. 82 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (comma 7). È dunque necessario che il giudice indichi le ragioni per cui non ritiene le pretese del ricorrente manifestamente infondate ai fini di cui all'art. 74, comma 2, d.P.R. n. 115 cit., con conseguente illegittimità della liquidazione del compenso in favore del procuratore del richiedente la protezione internazionale ammesso al patrocinio a spese dello stato, effettuata dal giudice nella decisione che rigetta la domanda, ove tale statuizione risulti fondata solo sull'ammissibilità del ricorso e non sulla non manifesta infondatezza dello stesso (cfr. Sez. 6-2 civ., ord. n. 24928 del 18/08/2022, Rv. 665576-01).

L'articolato stabilisce, altresì, le ipotesi di eventuale rimessione della decisione al collegio, individuate *de residuo* quando non ricorrono i presupposti per accogliere la domanda allo stato degli atti (comma 6).

Quanto al regime di impugnabilità del provvedimento adottato dal giudice in composizione monocratica, contro il decreto adottato ai sensi del comma 5 può essere proposto ricorso in cassazione e si applica l'art. 35-*bis*, comma 13, quinto e sesto periodo, d.lgs. n. 25 del 2008 (comma 8).

Il termine per la proposizione del ricorso per cassazione è di giorni trenta e decorre dalla comunicazione del decreto a cura della cancelleria, da effettuarsi anche nei confronti della parte non costituita; la procura alle liti per la proposizione del ricorso per cassazione deve essere conferita, a pena di inammissibilità, in data successiva alla comunicazione del decreto impugnato; a tal fine il difensore certifica la data di rilascio in suo favore della procura medesima (nel senso che la mancata certificazione della data di rilascio della procura da parte del difensore è causa di inammissibilità del ricorso per cassazione, v. Sez. U civ., n. 15177 dell'1/06/2021, Rv. 661387-01-02¹⁷³; vedi altresì Corte cost. n. 13 del 2022, che ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 35-*bis*, comma 13, sesto periodo, d.lgs. n. 25 del 2008, sollevate in riferimento agli artt. 3, 10, 24, 111 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 28 e 46, par. 11, della direttiva 2013/32/UE, agli artt. 46, 18 e 19, par. 2, CDFUE nonché agli artt. 6, 13 e 14 CEDU).

6.7.1. Natura ed implicazioni dell'istanza di "inversione" ex art. 7-*quinquies*.

La procedura delineata dall'art. 7-*quinquies* – fatta oggetto di critiche mosse a prima lettura¹⁷⁴ – sembra ipotizzare un'"inversione" della gerarchia delle domande che

¹⁷³ Annotata da R. MARUFFI, *Le Sezioni Unite si pronunciano sui requisiti della procura nell'ambito dei procedimenti in materia di protezione internazionale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2022, pagg. 159 ss.

¹⁷⁴ Procedura definita da ASGI, *La riforma della protezione speciale a seguito del D.L. n. 20 del 10 marzo 2023 e le modifiche in tema di conversione di tale permesso e di quelli per cure mediche e calamità*, cit., pag. 15, "ambigua e farraginoso", nel senso che il "poco accorto legislatore attuale potrebbe voler limitare di fatto la protezione speciale nei soli casi nei quali la persona disponga di documentazione atta a dimostrare l'integrazione sociale (meglio se lavorativa...), lasciando fuori tutte quelle situazioni nelle quali i presupposti per la tutela siano collegati ai rischi di cui all'art. 19, commi 1 e 1.1, prima parte, t.u.imm. Si pensi, ad es., al rischio di tortura o trattamenti inumani e degradanti derivanti da povertà estrema per incapacità del Paese d'origine di predisporre misure adeguate di welfare, o da impossibilità di accedere al sistema sanitario o a quello di istruzione per i minori e dunque garantire il diritto alla salute e all'istruzione, o alle continue carestie o ai reiterati disastri ambientali, o, ancora, alla discriminazione di

ordinariamente caratterizzano il ricorso¹⁷⁵, in cui si chiede, in principalità, il riconoscimento della protezione internazionale nella forma del rifugio politico e/o della protezione sussidiaria e, in subordine, della protezione speciale.

L'art. 7-*quinquies* "non chiede, dunque, la rinuncia alla domanda di protezione, ma di modificare l'ordine delle domande esaminate dal giudice. Si formalizza, in questo modo, la prassi già in uso presso molti Tribunali di fissare udienze per verificare se il/la richiedente asilo preferisca 'accettare' la protezione speciale, dimostrando di avere raggiunto un'integrazione sociale, rinunciando alla comparizione davanti al Tribunale (ritenuta imprescindibile per le forme maggiori di protezione, basate sulle dichiarazioni del/della richiedente)"¹⁷⁶.

Laddove, poi, si leggesse nella formulazione dell'istanza in esame una rinuncia implicita alla domanda volta ad ottenere il riconoscimento delle protezioni maggiori (condizionata all'accoglimento della protezione complementare), si imporrebbe una lettura della norma in senso eurounitario alla luce del disposto dell'art. 46 («*Diritto ad un ricorso effettivo*»), comma 11, della direttiva 2013/32/UE ai sensi del quale gli Stati membri possono altresì stabilire nel diritto nazionale le condizioni che devono sussistere affinché si possa presumere che il richiedente abbia implicitamente ritirato o rinunciato al ricorso di cui al par. 1, nonché le norme procedurali applicabili.

Tra le criticità mosse alla procedura delineata dall'art. 7-*quinquies*, si è sottolineato che non sarebbero chiare le conseguenze dell'istanza di "inversione" dell'ordine delle domande dichiarata inammissibile dal giudice con rinvio al Collegio per la decisione¹⁷⁷: l'inammissibilità comporta, infatti, il mantenimento dell'ordine delle domande indicate nel ricorso, ma se la causa viene rinviata al Collegio senza che il giudice delegato abbia svolto l'istruttoria, ovvero senza aver sentito il richiedente che l'abbia chiesto e senza aggiornamento delle imprescindibili COI¹⁷⁸, "il rischio è che questa speciale procedura impedisca al richiedente di esercitare concretamente il diritto di difesa"¹⁷⁹.

Si è altresì denunciata la mancanza di esercizio del contraddittorio laddove nel caso in cui la Commissione territoriale o il Pubblico Ministero presentino delle controdeduzioni all'istanza, rispetto alle quali, dunque, il ricorrente non potrebbe difendersi.

Una riflessione a parte riguarda, poi, le conseguenze dell'istanza formulata ai sensi dell'art. 7-*quinquies* in termini di possibile qualificazione della **nuova** domanda ivi spiegata

genere con il conseguente rischio di essere sospinte nel traffico di essere umani o in matrimoni forzati, ecc. ecc. Situazioni nelle quali difficilmente ci sono documenti che le comprovino, fatta eccezione per i *report* che rappresentano fonti di informazioni sui Paesi d'origine".

¹⁷⁵ In termini, ASGI, *op. ult. cit.*, pag. 15.

¹⁷⁶ In termini, ASGI, *La riforma della protezione speciale a seguito del D.L. n. 20 del 10 marzo 2023 e le modifiche in tema di conversione di tale permesso e di quelli per cure mediche e calamità*, cit., pagg. 14 s.

¹⁷⁷ ASGI, *loc. ult. cit.*

¹⁷⁸ Secondo ASGI, *op. ult. cit.*, pag. 15, se non si ammettesse il deposito delle COI ("necessarie quando la causa viene chiamata anni dopo il deposito del ricorso", *ibidem*, pag. 16), l'art. 7-*quinquies* "determinerebbe una illegittima e ingiustificata differenza di trattamento tra coloro che riusciranno a documentare l'integrazione sociale raggiunta in Italia e coloro che, invece, chiedono la tutela in riferimento a uno degli altri, ampi, presupposti dell'art. 19, commi 1 e 1.1, tu.imm".

¹⁷⁹ Rischio che verosimilmente frenerà, per ragioni di opportunità, la presentazione delle istanze di inversione di cui all'art. 7-*quinquies*: così ASGI, *loc. ult. cit.*

dal ricorrente, dopo la conclusione del primo procedimento, in termini di domanda reiterata, con le conseguenti rilevanti ricadute processuali. A tal proposito si richiamano le osservazioni svolte dall'UNHCR nella richiamata nota tecnica del maggio 2023: secondo l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite, le domande presentate dopo una decisione adottata in assenza di un esame completo di merito (dopo una rinuncia o il cd. "ritiro implicito", ovvero allontanamento ingiustificato dal centro ed estinzione del procedimento) non dovrebbero essere trattate come domande reiterate o, per lo meno, non dovrebbero essere decise senza una intervista personale¹⁸⁰.

7. Modifiche in tema di permessi di soggiorno.

Le restanti disposizioni pure contenute al comma 1 dell'art. 7 – aggiunte, per iniziativa del Senato, dalla legge di conversione (con conseguente loro entrata in vigore dal 6 maggio 2023) – recano a vario titolo le seguenti modifiche in tema di permessi di soggiorno:

- l'inconvertibilità in permesso di soggiorno per motivi di lavoro del permesso di soggiorno per protezione speciale, del permesso di soggiorno per calamità e del permesso di soggiorno per cure mediche (lett. *a*, lett. *c*, n. 3, punto 3.2, lett. *d*, n. 2, punto 2.3);

- l'inserimento dei procedimenti penali per il delitto di induzione al matrimonio tra quelli per i quali può essere rilasciato un permesso di soggiorno speciale per consentire alla vittima di sottrarsi alla violenza (lett. *b*);

- la soppressione della possibilità di rilasciare permessi di soggiorno per protezione speciale, ove ne ricorrano i presupposti, quando sia stata presentata domanda per un'altra tipologia di permesso di soggiorno (lett. *c*, n. 2);

- l'irrigidimento delle condizioni di salute in presenza delle quali non è consentita l'espulsione (lett. *c*, n. 3);

- la restrizione alla rilasciabilità ed al rinnovo del permesso di soggiorno per calamità (lett. *d*).

Nei paragrafi seguenti la distinta disamina di queste previsioni aventi contenuto eterogeneo.

7.1 Divieti di conversione (art. 7, comma 1, lett. *a*).

Esaminando nel dettaglio delle *addende* all'art. 7 introdotte dal Parlamento, alla lett. *a*) del comma 1 si esclude la convertibilità in permesso di soggiorno per motivi di lavoro del permesso di soggiorno per protezione speciale ex art. 32, comma 3, d.lgs. n. 25 del 2008, del permesso di soggiorno per calamità naturali e del permesso di soggiorno per cure mediche.

L'intervento è consistito nella soppressione dall'art. 6, comma 1-*bis*, t.u.imm. – come introdotto dal d.l. n. 130 del 2020 cit. (già disciplinante la possibilità di conversione in permesso di soggiorno per motivi di lavoro di altre tipologie di permessi di soggiorno) – delle lett. *a*), *b*) ed *h-bis*) facenti riferimento alle suddette categorie di permesso di soggiorno,

¹⁸⁰ UNHCR - RAPPRESENTANZA PER L'ITALIA, LA SANTA SEDE E SAN MARINO, *Nota tecnica, loc. cit.*

rispettivamente: per protezione speciale (art. 32, comma 3, d.lgs. n. 25 del 2008), per calamità (art. 20-*bis* t.u.imm.) e per cure mediche (art. 19, comma 2, lett. *d-bis*, t.u.imm.).

Ulteriori disposizioni coordinate replicano il divieto di conversione nelle altre *sedes materiae* interessate.

7.2. Protezione speciale per la vittima di delitto di induzione al matrimonio (art. 7, comma 1, lett. b).

L'art. 7, comma 1, alla successiva lett. *b*) inserisce nell'art. 18-*bis*, comma 1, t.u.imm. il delitto di induzione al matrimonio (art. 558-*bis* cod. pen.¹⁸¹) tra quelli per i quali, quando siano accertate situazioni di violenza o abuso nei confronti di uno straniero ed emerga un concreto e attuale pericolo per la sua incolumità, può essere rilasciato un permesso di soggiorno speciale per consentire alla persona offesa di sottrarsi alla violenza.

Viene così esteso il catalogo di reati per i quali tale permesso di soggiorno speciale può essere rilasciato, come già previsto con riferimento ai procedimenti per i delitti di maltrattamento del familiare o del convivente (art. 572 cod. pen.); lesioni personali e relative aggravanti (artt. 582 e 583 cod. pen.); mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583-*bis* cod. pen.); sequestro di persona (art. 605 cod. pen.); violenza sessuale (art. 609-*bis* cod. pen.); atti persecutori (612-*bis* cod. pen.).

7.3. Divieto di permesso di soggiorno per protezione speciale in presenza di altra domanda (art. 7, comma 1, lett. c, n. 2).

La successiva lett. *c*) dell'art. 7 in disamina – il cui n. 1, come visto, reca modifiche in tema di protezione speciale per inclusione sociale (v. *retro* § 6.) – al n. 2 interviene sui divieti di espulsione e respingimento e sulle disposizioni in materia di categorie vulnerabili di cui all'art. 19 t.u.imm.

Al comma 1.2 dell'art. 19 t.u.imm. è stato soppresso il secondo periodo e, con esso, la possibilità di rilasciare permessi di soggiorno per protezione speciale, ove ne ricorrano i presupposti, quando sia stata presentata domanda per un'altra tipologia di permesso di soggiorno; inoltre viene apportata una modifica di carattere formale che inserisce, nel primo periodo, il riferimento normativo dei permessi di protezione speciale (art. 32, comma 3, d.lgs. n. 25 del 2008).

¹⁸¹ L'art. 558-*bis* cod. pen. – inserito dall'art. 7 legge 19 luglio 2019, n. 69 – prevede che «*Chiunque, con violenza o minaccia, costringe una persona a contrarre matrimonio o unione civile è punito con la reclusione da uno a cinque anni. La stessa pena si applica a chiunque, approfittando delle condizioni di vulnerabilità o di inferiorità psichica o di necessità di una persona, con abuso delle relazioni familiari, domestiche, lavorative o dell'autorità derivante dall'affidamento della persona per ragioni di cura, istruzione o educazione, vigilanza o custodia, la induce a contrarre matrimonio o unione civile. La pena è aumentata se i fatti sono commessi in danno di un minore di anni diciotto. La pena è da due a sette anni di reclusione se i fatti sono commessi in danno di un minore di anni quattordici*». Il delitto è perseguito secondo la nostra giurisdizione «*anche quando il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia ovvero in danno di cittadino italiano o di straniero residente in Italia*».

7.4. Permesso di soggiorno per cure mediche e delimitazione della rilevanza delle specifiche condizioni di salute (art. 7, comma 1, lett. c, n. 3).

Ancora la stessa lett. c) dell'art. 7, al successivo n. 3 interviene in materia di categorie vulnerabili modificando, in senso più restrittivo, le condizioni di salute in presenza delle quali è rilasciabile il permesso di soggiorno per cure mediche, ferma restando la competenza delle Commissioni territoriali ad accertare la sussistenza dei relativi presupposti nell'ambito dei procedimenti volti al riconoscimento della protezione internazionale.

Diversamente dalla previgente formulazione – che faceva riferimento a «*gravi condizioni psicofisiche o derivanti da gravi patologie*» – la nuova formulazione stabilisce, in senso più restrittivo, che ha diritto al riconoscimento di tale permesso di soggiorno (con conseguente divieto di espulsione) il richiedente che versi in «*condizioni di salute derivanti da patologie di particolare gravità, non adeguatamente curabili nel Paese d'origine*» (art. 19, comma 2, nuova lett. *d-bis*, t.u.imm.).

Come precisato – in via di prassi – dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo con circolare del 6 giugno 2023, dette condizioni di salute devono essere accertate «mediante idonea documentazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, ed essere tali da determinare un rilevante pregiudizio alla salute dell'interessato in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza»¹⁸².

Per effetto del più stringente requisito di legge («*...non adeguatamente curabili nel Paese d'origine*», integrativo del già previgente requisito «*tali da determinare un rilevante pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza*»), i Collegi territoriali, «qualora accertino che l'istante sia affetto da una patologia di particolare gravità attestata dalla suindicata tipologia di documentazione sanitaria, sono ora chiamati a valutare anche che la situazione patologica risulti di una specie o in una forma non suscettibile di cure adeguate nel Paese d'origine»¹⁸³. Inoltre – secondo le indicazioni operative date dal Viminale con circolare attuativa del 1° giugno 2023 – gli Uffici immigrazione «nei casi dubbi, avranno cura di interessare le competenti rappresentanze diplomatiche»¹⁸⁴.

Come già evidenziato (v. *retro* § 7.1), anche tale tipologia di permesso di soggiorno, in esito alla modifica di cui al comma 1, lett. a) non è più convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

7.5. Permesso di soggiorno per calamità (art. 7, comma 1, lett. d).

Infine, la lett. d) dell'art. 7 in commento incide, con quattro interventi concatenati, sul

¹⁸² Ministero dell'Interno - Commissione nazionale per il diritto di asilo, circolare 6 giugno 2023, cit., § 1.1, pagg. 4 s. La circolare – diretta a tutti i presidenti delle Commissioni e Sezioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale – rammenta che un utile strumento cui ciascun collegio può fare riferimento per lo svolgimento di questo specifico accertamento, in aggiunta alle ordinarie ricerche COI, è il "Portale MedCOI" di cui è possibile avvalersi secondo le modalità indicate nelle Linee-guida operative di cui alla circolare del 15 novembre 2021 n. 11000.

¹⁸³ *Ibidem*, pag. 5.

¹⁸⁴ Ministero dell'Interno, circolare 1° giugno 2023, cit.

permesso di soggiorno per calamità naturali previsto dall'art. 20-*bis* t.u.imm. stabilendo, anche in questo caso in senso più restrittivo, la sua rilasciabilità quando il Paese verso il quale lo straniero dovrebbe fare rientro versa in una situazione di calamità «*contingente ed eccezionale*» (e non più «*grave*» come finora previsto), ripristinandosi così *in parte qua* il regime più stringente che era stato introdotto dal d.l. n. 113 del 2018 e poi era stato «alleggerito» dal d.l. n. 130 del 2020.

Conseguentemente, si prevede che il permesso di soggiorno per calamità sia rinnovabile solo se permangono le condizioni di «*eccezionale*» (e non più di «*grave*») calamità.

Ancora, si stabilisce che il permesso di soggiorno per calamità sia rinnovabile solamente per un periodo ulteriore di sei mesi, anche in questo caso ripristinandosi la limitazione temporale del possibile rinnovo già contenuta nel testo originario introdotto dal d.l. n. 113 del 2020 e poi soppressa dal d.l. n. 130 del 2020.

Infine, coerentemente con la modifica di cui al comma 1, lett. *a*), dell'art. 7 (v. *retro* § 7.1.), anche in questo caso tale tipologia di permesso di soggiorno non è più convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

7.6. Questioni di diritto intertemporale circa la convertibilità dei permessi per cure mediche e calamità.

Rispetto alle istanze relative ai permessi di soggiorno per calamità naturale e cure mediche presentate prima dell'entrata in vigore della legge di conversione – quindi fino al 5 maggio 2023 – occorre chiedersi, in assenza di espressa presa di posizione del legislatore della conversione sul punto, quale sia la disciplina applicabile.

Potrebbe sostenersi l'operatività dello stesso regime transitorio di cui all'art. 7, comma 2 (v. *retro* § 6.6.), sebbene detta norma faccia riferimento alle «*istanze presentate fino alla data di entrata in vigore del presente decreto*» (invece che della «*legge di conversione*»), ciò in quanto la formulazione sembrerebbe frutto di una mera dimenticanza in sede di coordinamento formale, piuttosto che sintomo dell'inequivoca volontà del legislatore della conversione di restringere l'applicazione della norma transitoria del comma 2 solamente ai permessi di soggiorno per protezione speciale¹⁸⁵.

Occorre poi, più approfonditamente, chiedersi se l'applicabilità della disciplina previgente alle istanze di permesso di soggiorno presentate prima dell'entrata in vigore delle modifiche della legge di conversione valga solamente con riferimento ai requisiti sostanziali per il rilascio dei titoli, ovvero se comprenda anche la possibilità della loro conversione, nel senso che occorre chiedersi se possano ritenersi convertibili in permesso di soggiorno per motivi di lavoro tutti i permessi di soggiorno per calamità e cure mediche ex art. 19, comma 2, lett. *d-bis*, richiesti prima del 6 maggio 2023 o solamente quelli per cui entro quella data sia stata presentata istanza di conversione.

¹⁸⁵ Per questa soluzione, ASGI, *La riforma della protezione speciale a seguito del D.L. n. 20 del 10 marzo 2023 e le modifiche in tema di conversione di tale permesso e di quelli per cure mediche e calamità*, cit., pag. 11.

Una possibile lettura della norma potrebbe portare a ritenere che il comma 2 dell'art. 7, come modif. dalla legge n. 50 del 2023, per «*disciplina previgente*» intenda anche quella sulla conversione dei permessi, quale parte integrante della disciplina dei titoli di soggiorno modificati e che, di conseguenza, possano essere trasformati in permesso di soggiorno per lavoro tutti i titoli di soggiorno per calamità naturali e cure mediche ex art. 19, comma 2, lett. *d-bis*) richiesti prima del 6 maggio 2023. Ciò – secondo ASGI che propugna questa soluzione – “risulta più coerente e rispettoso anche del principio di legittimo affidamento dello straniero, il quale ha presentato la propria istanza di permesso di soggiorno nella convinzione di poterlo in seguito convertire e, qualora si facesse prevalere per il regime di convertibilità il principio del *tempus regit actum*, si troverebbe all'improvviso e inaspettatamente a non poterlo più fare. Inoltre, abbracciando una interpretazione più restrittiva, ci si troverebbe di fronte ad una potenziale disparità di trattamento causata dalle diverse tempistiche delle Questure: stranieri che hanno richiesto il permesso di soggiorno nel medesimo momento, si vedrebbero accogliere o negare la conversione del proprio titolo di soggiorno a seconda della maggiore o minore efficienza dell'Amministrazione”¹⁸⁶.

Da segnalare che – in via di prassi – il Ministero dell'interno, con la circolare attuativa del 1° giugno 2023 cit., ha precisato che per le istanze di conversione già presentate «fino alla data del 4 [recte: 5] maggio 2023, ovvero nei casi in cui lo straniero abbia già ricevuto l'invito alla presentazione dell'istanza di parte della Questura competente, continua ad applicarsi la disciplina *previgente*»¹⁸⁷.

8. Disposizioni urgenti in materia di procedure accelerate di frontiera per il riconoscimento della protezione internazionale (art. 7-bis).

L'art. 7-bis – introdotto dal Parlamento nel corso dell'iter di conversione – contiene una serie di misure dichiaratamente volte a semplificare e ad accelerare il procedimento di definizione della domanda di protezione internazionale, anche sul piano della tutela giurisdizionale e di rendere più efficiente il sistema dei rimpatri in caso di rigetto dell'istanza di protezione internazionale¹⁸⁸.

Poiché i due commi che compongono l'art. 7-bis trattano materie diverse – civilistica e processual-civilistica (comma 1); amministrativo-sanzionatoria (comma 2) – in questa PARTE I viene di seguito analizzato il solo comma 1, mentre il successivo comma 2 verrà esaminato nella PARTE II (v. *postea* § 13.2.), poiché apporta una serie di modifiche al d.lgs. n. 142 del 2015 in tema di trattenimento (amministrativo) dei richiedenti protezione internazionale, coinvolgendo quindi una materia che, al di là della terminologia, incide in concreto sulla libertà

¹⁸⁶ ASGI, *op. ult. cit.*, pag. 12, la quale, prefigurando un'interpretazione restrittiva dell'amministrazione, ha espresso “il rischio concreto che venga negata la possibilità di conversione in permesso di soggiorno per motivi di lavoro dei permessi di soggiorno per calamità naturali e cure mediche ex art. 19, comma 2, lett. *d-bis* richiesti fino al 6 maggio, anche se rilasciati sulla base dei presupposti *previgenti*”.

¹⁸⁷ Così Ministero dell'Interno, circolare 1° giugno 2023, cit., che erroneamente indica la data del 4 maggio 2023, in luogo del 5 maggio 2023, essendo la legge di conversione entrata in vigore, ai sensi dell'art. 1, comma 2, il giorno successivo alla sua pubblicazione in *Gazzetta* (avvenuta lo stesso 5 maggio 2023), ossia il 6 maggio 2023.

personale (art. 13 Cost.).

8.1. Domanda presentata direttamente alla frontiera o in zona di transito da straniero proveniente da Paese "sicuro" (art. 7-bis, comma 1).

Il comma 1 dell'art. 7-bis, con tecnica novellistica, incide sul tessuto del d.lgs. n. 25 del 2008 avente ad oggetto le procedure di riconoscimento e della revoca della protezione internazionale. Il medesimo d.lgs. n. 25 è stato altresì novellato dal successivo art. 7-ter (v. *postea* § 9.).

Trascurando l'esame della lett. a), dedicata al personale amministrativo assegnato a ciascuna Commissione territoriale per il diritto di asilo¹⁸⁹, la successiva lett. b) del comma 1 implementa la casistica delle procedure accelerate di esame della domanda di protezione internazionale svolto dalle Commissioni territoriali¹⁹⁰.

Fino all'odierna interpolazione l'art. 28-bis, comma 2, d.lgs. n. 25 del 2008 prevedeva che la Questura competente provvedesse senza ritardo alla trasmissione della documentazione alla Commissione territoriale che a sua volta, entro i sette giorni dalla ricezione, doveva audire l'interessato e decidere entro i successivi due giorni per talune fattispecie accomunate dall'elevata probabilità di respingimento della domanda.

La novella in commento enumera, tra queste, un'ulteriore fattispecie "accelerata": il caso di domanda di protezione internazionale presentata direttamente alla frontiera (o nelle zone di transito¹⁹¹) da straniero proveniente da un Paese di origine designato come "sicuro" oppure da uno straniero fermato per aver eluso (o tentato di eludere) i relativi controlli (art. 28-bis, comma 2, lett. b e nuova lett. b-bis, d.lgs. n. 25 del 2008).

Con riferimento a tale ultima ipotesi, è stato osservato che l'art. 31, par. 8, direttiva "accoglienza", laddove individua una serie di ipotesi tassative in cui la procedura accelerata di frontiera può essere applicata, non fa riferimento al caso in cui il richiedente abbia presentato domanda «*dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli*», con la conseguenza che – si è annotato in dottrina – "la previsione dello svolgimento di una procedura di frontiera in conseguenza del comportamento del richiedente volto ad eludere o a tentare di eludere i controlli nelle zone di transito o in quelle di frontiera deve considerarsi illegittima, per contrarietà alle norme unionali, e pertanto censurabile nell'ambito dell'eventuale fase giurisdizionale avviata a seguito dell'adozione della decisione che conclude la fase amministrativa"¹⁹².

¹⁸⁹ D'ora in poi individuato dall'area dei funzionari o delle elevate professionalità dell'Amministrazione civile dell'Interno che sia «appositamente formato in materia di protezione internazionale».

¹⁹⁰ Sulle procedure prioritarie e accelerate per il riconoscimento della protezione internazionale v. S. AMADEO - F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, 2019, pagg. 164 ss.

¹⁹¹ Il d.m. Interno 5 agosto 2019, all'art. 2, stabilisce che le zone di transito e di frontiera sono individuate in quelle esistenti nelle province di: Trieste e Gorizia, Crotone, Cosenza, Matera, Taranto, Lecce, Brindisi, Caltanissetta, Ragusa, Siracusa, Catania, Messina, Trapani, Agrigento, Città metropolitana di Cagliari e Sud Sardegna. Per l'analisi dei profili di ritenuto contrasto con la normativa euro-unitaria, v. ASGI, *Le zone di transito e di frontiera. Commento al decreto del Ministero dell'Interno del 5 agosto 2019 (G.U. del 7 settembre 2019, n. 210)*, settembre 2019, in <www.asgi.it/wp-content/uploads/2019/10/2019_scheda_ASGI_decreto_zone_frontiera.pdf>.

¹⁹² N. MORANDI, *Le procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28-bis, D.Lgs. 25/2008*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2020, n. 3, pagg. 169 ss.

In merito all'applicazione di tale procedura accelerata ai richiedenti provenienti da Paesi di origine sicura, premesso che si definisce come "sicuro" ai sensi dell'art. 2-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008 un Paese - eventualmente con l'eccezione di parti del territorio o di categorie di persone - tale da non presentare, in via generale e costante, atti di persecuzione né tortura o altre forme di pena o trattamento inumano o degradante, né pericolo o causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato o internazionale, la principale innovazione estende oggi la procedura accelerata di frontiera - prevista dalla normativa previgente esclusivamente nel caso di domanda di protezione internazionale presentata da un richiedente direttamente alla frontiera o nelle zone di transito dopo aver eluso (o tentato di eludere) i controlli - all'ipotesi di domanda presentata direttamente alla frontiera o nelle zone di transito da un richiedente proveniente da Paese di origine sicuro, stabilendo che la Commissione territoriale assuma la propria decisione in entrambi i casi nel termine di sette giorni.

Inoltre, la procedura accelerata di esame della domanda di protezione internazionale presentata direttamente alla frontiera (o in zona di transito) da uno straniero proveniente da Paese di origine sicuro oppure fermato per avere eluso (o tentato di eludere) i relativi controlli d'ora in poi potrà essere svolta direttamente alla frontiera (o nelle zone di transito). In questi casi si prevede, dunque, un abbreviamento dei termini previgenti: non più sette giorni più due per la decisione ma la Commissione territoriale dovrà decidere nel termine complessivo di sette giorni decorrenti dalla ricezione della domanda.

In relazione alle procedure accelerate di cui all'art. 28-*bis*, a livello operativo il Ministero dell'interno, con circolare attuativa del 1° giugno 2022, ha inviato gli uffici immigrazione delle Questure a provvedere, contestualmente alla registrazione della domanda di protezione internazionale, anche a fornire alla Commissione territoriale gli elementi informativi circa la non sussistenza di una delle cause impeditive al rimpatrio di cui all'art. 19, comma 1-*bis* e 2, t.u.imm.¹⁹³.

8.1.1. I procedimenti relativi ai ricorrenti provenienti da Paesi designati di origine sicura.

La direttiva 2013/32/UE, all'art. 36, ha introdotto nell'ordinamento unionale il concetto di «Paesi di origine sicuri», da tenere distinto rispetto al Paese «terzo sicuro» ed al Paese «di primo asilo».

Il «Paese terzo sicuro», infatti, è una nozione giuridica che consente di enucleare una presunzione di sicurezza rispetto a Paesi che presentino determinate caratteristiche, elencate all'art. 38, par. 1, della stessa direttiva "procedure", mentre con il termine Paese «di primo asilo» ai sensi del precedente art. 35 si individua uno Stato che riconosca all'individuo ivi inviato la protezione di cui questi abbia goduto in passato o una protezione che il legislatore europeo definisce sufficiente e che comprenda, quanto meno, la tutela dal *refoulement*.

Tale distinzione appare, in prospettiva *de iure condendo*, ancor più significativa alla luce

¹⁹³ Ministero dell'Interno, circolare 1° giugno 2023, cit.

della recente Proposta di regolamento "procedure", approvata l'8 giugno 2023¹⁹⁴, che, nella sez. V, disciplina i «*safe country concepts*» anche con riferimento alla nozione di «Paese di primo asilo».

L'art. 37 della vigente direttiva "procedure" statuisce che gli Stati membri possono mantenere in vigore o introdurre una normativa che consenta di designare a livello nazionale Paesi di origine sicuri ai fini dell'esame delle domande di protezione internazionale. La definizione di tale nozione è contenuta nell'allegato I della direttiva "procedure", in forza del quale «*[u]n paese è considerato paese di origine sicuro se, sulla base dello status giuridico, dell'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che non ci sono generalmente e costantemente persecuzioni [...] né tortura o altre forme di pena o trattamento disumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale*».

Inoltre, l'art. 36 della direttiva "procedure" detta le condizioni soggettive affinché un Paese possa essere considerato Paese d'origine sicuro per un determinato richiedente asilo. In particolare, è necessario che quest'ultimo: sia cittadino del Paese di provenienza definito sicuro o apolide che in quel Paese abbia soggiornato abitualmente; non abbia invocato gravi motivi a lui riferibili, tesi a escludere che il Paese di origine sia sicuro.

Tanto premesso a livello di normativa europea, l'art. 7-bis del d.l. n. 113 del 2018, introdotto in sede di conversione, con modif., dalla legge n. 132 del 2018, ha inserito nel d.lgs. n. 25 del 2008 l'art. 2-bis intitolato «*Paesi di origine sicuri*», il cui comma 1 stabilisce che «*[c]on decreto del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, di concerto con i Ministri dell'interno e della giustizia, è adottato l'elenco dei Paesi di origine sicuri*». Detto elenco viene aggiornato periodicamente ed è notificato alla Commissione europea.

Al comma 2, si stabilisce che «*[u]no Stato non appartenente all'Unione europea può essere considerato Paese di origine sicuro se, sulla base del suo ordinamento giuridico, dell'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che, in via generale e costante, non sussistono atti di persecuzione [...], né tortura o altre forme di pena o trattamento inumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale*». Si precisa, altresì, che la designazione di un Paese di origine sicuro può essere fatta con l'eccezione di parti del territorio o di categorie di persone.

Per operare suddetta valutazione si tiene conto, ai sensi del comma 3, «*della misura in cui è offerta protezione contro le persecuzioni ed i maltrattamenti mediante: a) le pertinenti disposizioni legislative e regolamentari del Paese ed il modo in cui sono applicate; b) il rispetto dei diritti e delle libertà stabiliti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, aperto alla firma*

¹⁹⁴ Consultabile in <www.data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10444-2023-INIT/en/pdf>.

il 19 dicembre 1966, ratificato ai sensi della legge 25 ottobre 1977, n. 881, e nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 10 dicembre 1984, in particolare dei diritti ai quali non si può derogare a norma dell'articolo 15, paragrafo 2, della predetta Convenzione europea; c) il rispetto del principio di cui all'articolo 33 della Convenzione di Ginevra; d) un sistema di ricorsi effettivi contro le violazioni di tali diritti e libertà».

Inoltre, siffatta valutazione deve basarsi sulle informazioni fornite dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo, nonché da altri Stati membri dell'Unione europea, dall'EASO, dall'UNHCR, dal Consiglio d'Europa e da altre organizzazioni internazionali competenti (comma 4).

Infine, affinché un Paese designato possa essere considerato Paese di origine sicuro per il richiedente, questi deve avere «*la cittadinanza di quel Paese*» o essere «*un apolide che in precedenza soggiornava abitualmente in quel Paese*» e non avere invocato «*gravi motivi per ritenere che quel Paese non è sicuro per la situazione particolare in cui lo stesso richiedente si trova*» (comma 5).

In forza del comma 1 dell'art. 2-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008, il 4 ottobre 2019 era stato emanato un primo decreto interministeriale n. 1202/606¹⁹⁵ contenente un elenco di Paesi d'origine sicuri¹⁹⁶. Da ultimo, con decreto del Ministro degli affari esteri e cooperazione internazionale del 17 marzo 2023¹⁹⁷ è stata aggiornata la lista dei Paesi di origine sicura. Ai sensi dell'art. 1, comma 1, sono considerati tali: Albania, Algeria, Bosnia-Erzegovina, Capo Verde, Costa d'Avorio, Gambia, Georgia, Ghana, Kosovo, Macedonia del Nord, Marocco, Montenegro, Nigeria, Senegal, Serbia e Tunisia¹⁹⁸.

L'introduzione nell'ordinamento interno di questo concetto di Paese "sicuro" rende operative una serie di disposizioni modificative del d.lgs. n. 25 del 2008, introdotte a suo tempo dallo stesso art. 7-*bis* del d.l. n. 113 del 2018, concernenti il procedimento (amministrativo e giurisdizionale) di riconoscimento della protezione internazionale, tra le quali quelle in tema di obblighi informativi, di esame prioritario delle domande di protezione internazionale, di ampliamento dei casi di manifesta infondatezza e di eccezione alla regola dell'effetto sospensivo automatico dipendente dal deposito del ricorso.

8.1.2. La procedura accelerata per i cittadini stranieri provenienti da Paesi sicuri.

L'art. 28-*bis* (rubricato «*Procedure accelerate*») del d.lgs. n. 25 del 2008 recita:

«2. La Questura provvede senza ritardo alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione territoriale che, entro sette giorni dalla data di ricezione della documentazione, provvede all'audizione e decide entro i successivi due giorni nei seguenti

¹⁹⁵ In *Gazzetta Ufficiale* n. 235 del 7 ottobre 2019.

¹⁹⁶ L'art. 1, comma 1, del d.m. n. 1202/606 individuava quali Paesi sicuri: Albania, Algeria, Bosnia-Erzegovina, Capo Verde, Ghana, Kosovo, Macedonia del Nord, Marocco, Montenegro, Senegal, Serbia, Tunisia e Ucraina. Con successivo decreto del 9 marzo 2022 il Ministero degli Affari Esteri ha sospeso dal 12 marzo 2022 al 31 dicembre 2022 l'Ucraina dall'elenco dei Paesi di origine sicura, data l'eccezionalità della situazione bellica del Paese.

¹⁹⁷ In *Gazzetta Ufficiale* n. 72 del 25 marzo 2023.

¹⁹⁸ Questo elenco ha confermato i dodici Paesi contenuti nel primo elenco, ha definitivamente eliminato l'Ucraina dall'elenco dei Paesi sicuri ed ha aggiunto altri quattro Paesi: Nigeria, Gambia, Costa d'Avorio e Georgia. In argomento cfr. ASGI, *Accesso civico ASGI: le schede dei Paesi di origine "sicuri"*, in <www.asgi.it>, 18 maggio 2023.

casi:

[...] c) *richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicura, ai sensi dell'articolo 2-bis;*

d) *domanda manifestamente infondata, ai sensi dell'articolo 28-ter [...]*».

Come detto, l'art. 7-bis, comma 1, del d.l., alla lett. b), amplia i casi di procedure accelerate di esame delle domande di protezione internazionali (v. *retro* § 8.1.). Rispetto al previgente art. 28-bis, comma 2, d.lgs. n. 25 del 2008 (nella parte in cui prevede[va] che la Questura provvede, senza ritardo, alla trasmissione della documentazione alla Commissione territoriale che, entro sette giorni dalla ricezione, provvede all'audizione dell'interessato e decide entro i successivi due giorni per determinate fattispecie), la novella introduce una nuova fattispecie "accelerata" per le domande di protezione internazionale presentate direttamente alla frontiera, o nelle zone di transito, da cittadino straniero proveniente da un Paese di origine designato come "sicuro". In tali casi, inoltre, si prevede che la procedura accelerata possa essere svolta direttamente alla frontiera (o nelle zone di transito) e che il termine per la decisione venga ulteriormente abbreviato (solo sette giorni decorrenti dalla ricezione della domanda, entro i quali la Commissione territoriale dovrà adottare la decisione).

La nuova disciplina delle domande presentate da richiedenti provenienti da Paesi designati di origine sicura in virtù del disposto dell'art. 6-bis ora aggiunto al d.lgs. n. 142 del 2015 prevede altresì – come si vedrà nella PARTE II (v. *postea* § 13.2.3.) – che il richiedente che non abbia consegnato il «*passaporto o altro documento equipollente*» o che non abbia prestato «*idonea garanzia finanziaria*», possa essere trattenuto durante lo svolgimento della procedura accelerata di esame della domanda di protezione internazionale presentata alla frontiera (o nelle zone di transito), «*al solo scopo di accertare il diritto ad entrare nel territorio dello Stato*» (v. *postea* § 13.2.).

Nella nota tecnica, più volte citata, l'UNHCR ha sottolineato la necessità di istituire procedure di frontiera "rispettose delle necessarie garanzie procedurali"¹⁹⁹, evidenziando come "possano essere esaminate in tempi più ristretti e in frontiera quelle domande di protezione internazionale che, in una fase iniziale di raccolta delle informazioni e registrazione, appaiano manifestamente infondate (ovvero chiaramente non riconducibili ai criteri per il riconoscimento della protezione internazionale o proposte con il solo fine di trarre in inganno le autorità). Il trattenimento sarà, pertanto, ammissibile nel caso di domande manifestamente infondate, per un periodo limitato, e in ogni caso non eccedente le quattro settimane, allo scopo di concludere l'esame della domanda, fatta salva l'applicabilità delle previste garanzie legali e procedurali"²⁰⁰.

8.1.3. La presunzione di sicurezza e l'onere di allegazione del richiedente.

Prima di esaminare nel dettaglio le nuove fattispecie accelerate previste per i soggetti

¹⁹⁹ UNHCR - RAPPRESENTANZA PER L'ITALIA, LA SANTA SEDE E SAN MARINO, *Nota tecnica*, cit., pag. 4 s.

²⁰⁰ *Ibidem*.

provenienti da Paesi di origine sicura, appare opportuno richiamare le principali caratteristiche che connotano i procedimenti in esame.

L'interpretazione letterale dell'art. 2-*bis*, comma 5, d.lgs. n. 25 del 2008²⁰¹ evidenzia, in primo luogo, che, per superare la presunzione di sicurezza, il ricorrente debba limitarsi ad «*invocare*» (e dunque ad allegare) e non a «provare» la presenza di elementi tali in forza dei quali la designazione generale ed *ex ante* del Paese come sicuro non riguardi anche la storia individuale del ricorrente. La formulazione della norma rivela come possa ritenersi sufficiente l'allegazione della sussistenza di fattori di inclusione *astrattamente* idonei ad integrare uno dei requisiti per la protezione internazionale²⁰². Il ricorrente, ad es., potrebbe limitarsi ad allegare il proprio orientamento omosessuale o la propria condizione di donna fuggita dal Paese d'origine perché costretta ad un matrimonio forzato per superare la presunzione di sicurezza del Paese d'origine, a prescindere dalla valutazione di credibilità, con la conseguenza che la semplice allegazione relativa alla sussistenza di un fattore individualizzante idoneo a far presumere la non sicurezza del paese per quel richiedente protezione è sufficiente per far scattare l'ordinario meccanismo di articolazione dell'onere della prova, all'esito del quale verrà compiuta la valutazione di credibilità.

Per comprendere quando l'onere di allegazione dei gravi motivi possa ritenersi assolto, non può prescindersi dall'individuazione del significato e della portata dell'obbligo di cooperazione dell'autorità accertante. Lo stretto legame tra onere di allegazione e dovere di cooperazione è stato da tempo messo in luce dalla Corte di giustizia dell'Unione europea²⁰³: «benché il richiedente sia tenuto a produrre tutti gli elementi necessari a motivare la domanda, spetta tuttavia allo Stato membro interessato cooperare con tale richiedente nel momento della determinazione degli elementi significativi della stessa. Tale obbligo di cooperazione in capo allo Stato membro implica, pertanto, concretamente che, se, per una qualsivoglia ragione, gli elementi forniti dal richiedente protezione internazionale non sono esaustivi, attuali o pertinenti, è necessario che lo Stato membro interessato cooperi attivamente con il richiedente, in tale fase della procedura, per consentire di riunire tutti gli elementi atti a sostenere la domanda. Peraltro, uno Stato membro riveste una posizione più adeguata del richiedente per l'accesso a determinati tipi di documenti».

Nella giurisprudenza convenzionale, invece, la portata del dovere di cooperazione – declinato come accertamento *motu proprio* – si atteggia in modo diverso, assumendo contenuti più o meno pregnanti in ragione del rischio lamentato (con particolare riferimento al rischio di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti) o del carattere generale della condizione di insicurezza nel paese di destinazione. La Corte EDU, nella formazione della

²⁰¹ «Un paese designato di origine sicuro ai sensi del presente articolo può essere considerato Paese di origine sicuro per il richiedente solo se questi ha la cittadinanza di quel Paese o è un apolide che in precedenza soggiornava abitualmente in quel Paese e non ha invocato gravi motivi per ritenere che quel Paese non è sicuro per la situazione particolare in cui lo stesso richiedente si trova».

²⁰² Cfr. C. PITEA, *La nozione di "Paese di origine sicuro" e il suo impatto per le garanzie dei richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, n. 3, pagg. 21 ss.

²⁰³ CGUE, Prima Sezione, 22 novembre 2012, causa C-277/11, *M.M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform e a.*, punto 65.

Grande Chambre, nel caso *F.G. c. Sweden*²⁰⁴, ribaltando la decisione resa in primo grado, ha affermato che, pur spettando al richiedente asilo l'onere di fornire gli elementi che sostanziano la domanda, l'autorità decidente, al fine di accertare e valutare tutte le circostanze rilevanti del caso, può fare ricorso a tutti i mezzi a sua disposizione, anche prevedendone l'acquisizione d'ufficio²⁰⁵. Nella pronuncia in esame i giudici di Strasburgo hanno distinto due ipotesi: la prima ricorre in relazione alle richieste di protezione internazionale che si fondano su un rischio di potenziale violazione del diritto alla vita e/o di trattamenti inumani e degradanti che appaia generalizzato e conosciuto (stabilendo che, in questi casi, sussiste un obbligo in capo all'autorità nazionale di valutare di propria iniziativa il rischio cui verrebbe esposto il richiedente asilo se rinviato nel suo Paese); nella seconda, relativa, invece, ai casi di richieste di protezione internazionale che si fondano su un rischio di persecuzione individuale, è esclusivamente onere del ricorrente sostanziare la domanda (con la conseguenza che se il richiedente decide di non basare la sua richiesta d'asilo su un determinato motivo o comunque non fornisce elementi a riguardo, non è possibile ritenere che vi sia un dovere da parte dello Stato di attivarsi).

Con riferimento alla valutazione della situazione generale di sicurezza del Paese d'origine, nonché alla capacità delle autorità statali di offrire protezione al ricorrente, la Corte EDU, anche in forza di un espresso richiamo al par. 6 del Manuale UNHCR "*Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*", ha ribadito che le Autorità accertanti devono tenere conto della situazione oggettiva del Paese d'origine *motu proprio*. La Corte, nella successiva decisione della Grande Camera sul caso *Ilias and Ahmed c. Ungheria*²⁰⁶, dopo aver ricordato che spetta al richiedente asilo apportare gli elementi probatori che attestino il rischio di essere sottoposto a trattamenti persecutori nel paese di origine, ha precisato che, nel caso di domande di asilo basate su un rischio generale ben noto, accertabile in una serie considerabile di fonti, l'art. 3 impone agli Stati di avviare di *propria iniziativa* una valutazione sul rischio in parola.

Orbene, la designazione di un Paese come sicuro non esonera comunque l'autorità accertante dall'obbligo di adempiere al dovere di cooperazione istruttoria: la domanda di protezione di un soggetto proveniente da un Paese sicuro deve essere, infatti, esaminata e istruita dal giudice di merito, con pieno esercizio dei poteri-doveri di cooperazione istruttoria,

²⁰⁴ Corte EDU, 23 marzo 2016, app. n. 43611/11, *F.G. c. Sweden*: F.G., cittadino iraniano, aveva presentato una domanda di asilo, invocando come motivo di persecuzione le sue opinioni politiche. In occasione della sua audizione, avvenuta alla presenza di un legale e di un interprete, F.G. aveva una dichiarazione di un ministro di culto svedese in cui si attestava che, durante il suo soggiorno in Svezia, era stato battezzato e divenuto membro di una congregazione cristiana. Tuttavia, F.G. dichiarò di considerare la sua conversione come una vicenda strettamente privata e di non voler avvalersi di tale motivo ai fini della sua richiesta di asilo. A seguito del rigetto della domanda d'asilo, F.G. aveva presentato ricorso dinanzi all'autorità giurisdizionale, invocando, quali ragioni fondanti la richiesta di rifugio, sia i motivi politici sia quelli religiosi. Tuttavia, in sede di interrogatorio, F.G. aveva confermato l'intenzione di non voler fondare la sua richiesta di asilo sul rischio di persecuzione religiosa, pur osservando che la conversione avrebbe determinato ovviamente dei problemi in caso di ritorno in Iran. Il giudice di primo grado rigettò l'impugnazione, limitandosi ad osservare, in relazione al motivo religioso, che il richiedente aveva col suo comportamento implicitamente ritirato la sua domanda in relazione a tale aspetto. L'appello contro questa decisione ebbe ugualmente esito negativo per il ricorrente, così come la presentazione di una nuova domanda di asilo, fondata esclusivamente su motivi religiosi, la quale venne qualificata dall'autorità amministrativa come domanda reiterata, essendo tale profilo già emerso nel corso della prima procedura.

²⁰⁵ Corte EDU, 23 marzo 2016, cit., § 122.

²⁰⁶ Corte EDU, Grande camera, 21 novembre 2019, ric. n. 47287/15, *Ilias and Ahmed c. Ungheria*.

alla sola condizione che essa contenga un'allegazione specifica e circostanziata di motivi che giustifichino la non assimilabilità della condizione del ricorrente a tutti i ricorrenti provenienti dal cd. Paese sicuro. Non sembra, pertanto, che tali circostanze debbano altresì essere "gravi".

In questo senso sembra orientata la giurisprudenza della Cassazione: in particolare, Sez. 2 civ., ord. n. 19252 del 16/09/2020, Rv. 659111-01, dopo aver sottolineato la possibilità, per il richiedente asilo, "di dedurre la propria provenienza da una specifica area del Paese stesso interessata a fenomeni di violenza e insicurezza generalizzata che, ancorché territorialmente circoscritti, possono essere rilevanti ai fini della concessione della protezione internazionale o umanitaria", ha affermato che, in presenza di detta allegazione, sussiste il dovere del giudice di procedere all'accertamento in concreto sulla pericolosità di detta zona e sulla rilevanza dei predetti fenomeni (cfr. altresì Sez. 1 civ., ord. n. 29914 del 18/11/2019, non mass.).

Un aspetto che non può essere trascurato, anche alla luce delle odierne modifiche in esame, concerne la natura del concetto di Paese "sicuro": e ciò al fine di verificare se le conseguenze procedurali discendenti dall'applicazione della presunzione di sicurezza del Paese terzo costituiscano un automatismo o, al contrario, se sia comunque necessaria una valutazione più approfondita della situazione in essere nel Paese di respingimento, anche in caso di mancato esame nel merito della domanda.

La questione è stata specificatamente affrontata dalla Corte EDU nella causa *Ilias e Ahmed c. Ungheria*²⁰⁷, nella quale, tra le numerose questioni affrontate, i giudici di Strasburgo si sono occupati di individuare gli oneri di uno Stato che faccia applicazione della nozione di Paese "sicuro", con specifico riferimento ad un rischio di violazione del principio di *non refoulement* (art. 3 CEDU). In merito, la Corte ha ribadito quanto già in precedenza affermato relativamente alla responsabilità dello Stato contraente che intenda rimuovere dei richiedenti asilo verso un Paese terzo, che comporta il dovere di non deportare tali soggetti "se siano stati presentati motivi sostanziali per credere che una tale azione possa esporli direttamente (cioè in quel Paese terzo) o indirettamente (per esempio, nel Paese di origine o in altro Paese) a un trattamento contrario, in particolare, all'art. 3" (par. 129). In questa prospettiva, tra le valutazioni da effettuare, rientra sicuramente una verifica circa l'adeguatezza della procedura di asilo del Paese di destinazione, al fine di accertare che vengano assicurate garanzie sufficienti per evitare che un richiedente asilo fosse respinto, direttamente o indirettamente, verso il proprio Paese di origine senza una valutazione consona del rischio che possa affrontare nei termini dell'art. 3 CEDU²⁰⁸. Nel caso *Ilias e Ahmed*, la Corte EDU ha però fatto un passo ulteriore, poiché ha espressamente negato qualsiasi automatismo discendente dal criterio del Paese "sicuro": i giudici di Strasburgo, infatti, hanno affermato che "in tutti i casi di spostamento di un richiedente asilo da uno Stato contraente a un Paese terzo intermedio

²⁰⁷ Corte EDU, Grande Camera, 21 novembre 2019, ric. n. 47287/15, *Ilias e Ahmed c. Ungheria*.

²⁰⁸ Corte EDU, 21 gennaio 2011, ric. n. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, par. 358; Id., 21 ottobre 2014, ric. n. 16643/09, *Sharifi*, par. 30; Id., 2 dicembre 2008, ric. n. 32733/08, *K.R.S. c. Regno Unito*.

senza esame della domanda d'asilo nel merito, e indipendentemente dall'appartenenza dello Stato terzo all'UE o alla CEDU, resta il dovere dello Stato espellente di valutare in dettaglio se vi sia o meno il rischio reale che il richiedente asilo si veda negare, nel Paese terzo, l'accesso a una procedura d'asilo adeguata e che possa proteggerlo/la dal *refoulement*. Se viene stabilito che le garanzie esistenti in merito sono insufficienti, l'art. 3 implica un obbligo di non ricollocamento dei richiedenti asilo verso tale Paese terzo" (par. 134). Dunque, in merito alla valutazione, mentre il richiedente asilo ha l'onere di allegare le proprie circostanze individuali che non possono essere a conoscenza delle autorità nazionali, "queste stesse autorità devono procedere di propria iniziativa a una valutazione aggiornata, in particolare, dell'accessibilità e del funzionamento del sistema d'asilo del Paese ricevente e delle garanzie che dia in pratica. La valutazione va condotta principalmente con riferimento ai fatti che fossero conosciuti dalle autorità nazionali al momento dell'espulsione, ma è obbligo di quelle autorità ricercare a tal fine ogni informazione rilevante che sia generalmente accessibile (...)" (par. 139-141).

8.1.4. Possibili questioni in ordine alla compatibilità della disciplina nazionale con le fonti sovranazionali.

Così brevemente descritto l'assetto di tutela dei diritti previsto per i cittadini stranieri provenienti da Paesi di origine sicura, possono essere ora esaminate alcune delle questioni prospettabili circa la verifica di compatibilità di detto sistema con i principi costituzionali e sovranazionali.

In primo luogo, si osserva che l'art. 36 della direttiva "procedure" del 2013, a differenza della previgente del 2005²⁰⁹, non consente di designare un Paese come sicuro limitatamente a determinate porzioni di territorio (o a determinati gruppi di individui). Di contro, il legislatore italiano ha esplicitamente ammesso questa possibilità (art. 2-*bis*, comma 2, d.lgs. 25 del 2008) non prevista dalla direttiva e la Commissione nazionale per il diritto d'asilo, responsabile di redigere le "schede Paese" contenenti le informazioni relative alla situazione di sicurezza indicati come «Paesi di origine sicuri»²¹⁰, ha contemplato eccezioni di questo tipo.

Questa scelta compiuta dal legislatore interno sembrerebbe porre alcune problematiche: da un lato, essa parrebbe contraddire la *ratio* sottesa alla stessa direttiva "procedure", volta al ravvicinamento delle normative nazionali; dall'altro, sembrerebbe smentire il concetto stesso di Stato «sicuro in via generale e costante», considerando tale un Paese che nega protezione ad una parte della propria popolazione. Ciò, a maggior ragione, se si considera che il decreto interministeriale contenente la lista di Paesi d'origine sicuri, nel caso di inserimento nell'elenco di un Paese non *interamente* sicuro, non fa riferimento alle esclusioni relative alle

²⁰⁹ Direttiva 2005/85/CE del Consiglio, abrogata con effetto dal 21 luglio 2015 ai sensi dell'art. 53 direttiva 2013/32/UE.

²¹⁰ Le schede dei Paesi di origine "sicuri", senza parti oscurate, redatte dagli uffici territoriali del Ministero degli Affari Esteri in relazione ai Paesi inclusi nell'ultimo elenco sono consultabili in allegato a ASGI, *Accesso civico ASGI: le schede dei Paesi di origine "sicuri"*, in <www.asgi.it>, 18 maggio 2023.

parti del territorio non ritenute tali o alle categorie di persone considerate a rischio²¹¹. A tal proposito, si dovrebbe verificare se, nel caso in cui si ammettesse l'esclusione di parti del territorio o di gruppi di individui, sia necessario specificare tali esclusioni in sede di designazione dei Paesi di origine considerati sicuri (quindi, con riferimento alla normativa italiana, se siffatte eccezioni debbano essere esplicitamente indicate nel decreto ministeriale contenente il relativo elenco).

Come detto, ai sensi dell'odierna novella in disamina, in caso di domanda presentata direttamente alla frontiera, o nelle zone di transito, da persona straniera proveniente da Paese designato di origine sicura, oppure fermato per aver eluso i controlli, la Commissione territoriale dovrà decidere nel termine complessivo di sette giorni.

Invero, alla luce di quanto disposto dalla direttiva "procedure", le tempistiche della procedura accelerata in esame pongono problemi in merito alla possibilità di qualificarle come «ragionevoli» ai sensi dell'art. 31, par. 9, e, dunque, non sembrano tali da poter consentire un esame «adeguato e completo» delle domande di asilo, come richiesto dall'art. 31, par. 2. In tema di ragionevolezza dei termini procedurali, si è espressa la Corte di giustizia nella sentenza *H.I.D. e B.A.*²¹², statuendo che "l'istituzione di una procedura prioritaria come quella oggetto dei procedimenti principali deve pienamente consentire l'esercizio dei diritti che la direttiva in parola conferisce ai richiedenti asilo [...]. Questi ultimi, in particolare, devono poter beneficiare di un termine sufficiente per raccogliere e presentare gli elementi necessari a suffragare le loro domande, permettendo così all'autorità accertante di compiere un esame equo e completo di tali domande nonché di garantire che i richiedenti non siano esposti a pericoli nel loro Paese d'origine". Inoltre, è la stessa direttiva "procedure" a stabilire che «*gli Stati membri possono superare i termini laddove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda di protezione internazionale*» (art. 31, par. 9, seconda parte).

Tra i primi commentatori dell'odierna novella taluno ha sottolineato come la contrazione dei termini per lo svolgimento della procedura accelerata di frontiera (non solo per i richiedenti provenienti definiti di origine sicura) "tra i più brevi del panorama europeo, sollevi preoccupazioni e dubbi di legittimità": in particolare, è stato osservato in senso critico che "appare pressoché impossibile, entro tale termine, raccogliere e presentare gli elementi necessari a suffragare la domanda di protezione internazionale", in modo da permettere

²¹¹ Con riferimento a tale aspetto, si sottolinea come nelle stesse schede paese vengano proposte specifiche esclusioni (in particolare: per l'Algeria si propone l'esclusione dei cittadini appartenenti alla comunità LGBTI o alla minoranza religiosa Ahmadi; per la Costa d'Avorio si afferma la necessità di monitorare costantemente il progresso del processo di riconciliazione politica già avviata e si indicano i seguenti gruppi sociali che possono essere a rischio: detenuti; persone con disabilità fisiche o mentali; albinzi; sieropositivi; comunità LGBT; vittime di discriminazione sulla base dell'appartenenza di genere, incluse vittime e potenziali vittime di MGF; vittime di tratta: giornalisti; per il Gambia, il Senegal ed il Ghana si individuano determinate categorie di persone rappresentano gruppi etno-sociali, che potrebbero potenzialmente essere a rischio; per la Nigeria si indicano situazioni di particolare criticità e rischi di involuzione della situazione, circostanza che rende necessario un monitoraggio costante e si indica altresì che nella regione del Nord-Est, la situazione di sicurezza e le condizioni umanitarie risultano gravemente compromesse; per la Tunisia si indica l'esclusione degli appartenenti alla comunità LGBTI (cfr. "appunto operativo" n. 181962 del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale - DGIT - Ufficio V, 10 novembre 2002, scaricabile in <www.asgi.it>).

²¹² CGUE, 31 gennaio 2013, causa C-175/11, *H.I.D. e B.A.*, punto 75.

all'autorità di compiere un esame equo e completo delle domande²¹³.

Pertanto, al fine di assicurare il rispetto dei principi fondamentali e delle garanzie previste dalla direttiva "procedure", volte a garantire ai richiedenti un accesso effettivo alle procedure di asilo²¹⁴, potrà valutarsi la necessità di operare un'interpretazione conforme al diritto europeo tale da considerare meramente *indicativo* – ossia *ordinatorio* e non perentorio – il termine stabilito dalla novella, al fine di assicurare comunque un esame adeguato e completo della domanda.

Con riferimento all'obbligo di motivazione, il comma 2-*bis* dell'art. 9 d.lgs. n. 25 del 2008 prevede che «*la decisione con cui è rigettata la domanda presentata dal richiedente di cui all'art. 2-bis, comma 5, è motivata dando atto esclusivamente che il richiedente non ha dimostrato la sussistenza di gravi motivi per ritenere non sicuro il Paese designato di origine sicuro in relazione alla situazione particolare del richiedente stesso*». Dalla lettera della norma pare possibile desumere che le Commissioni territoriali, a seguito del colloquio personale con il richiedente asilo, possano emanare un provvedimento di manifesta infondatezza della domanda, limitandosi a giustificare la propria decisione con un mero riferimento al mancato adempimento dell'onere probatorio configurabile in capo all'interessato. Non risulta, invece, che venga richiesto alle Commissioni di argomentare in merito alla credibilità delle dichiarazioni del richiedente asilo, di esplicitare i motivi concernenti la sicurezza del Paese di origine (che giustifica il rigetto per manifesta infondatezza della domanda), ovvero di allegare ragioni per cui non si reputino sussistenti i «*gravi motivi per ritenere non sicuro il Paese designato di origine sicuro*», con riferimento alla situazione specifica del richiedente. Pertanto, in applicazione della nozione di «*Paese di origine sicuro*», il diniego della domanda di protezione può rimanere sostanzialmente privo di motivazione individualizzante, almeno fino alla fase giurisdizionale: sarebbe rimesso al giudice – in caso di (eventuale) ricorso – l'espletamento della valutazione in ordine all'effettiva sicurezza nel Paese di origine (con particolare attenzione al rischio di *refoulement*), data per presupposta in fase amministrativa. Peraltro, lo stesso decreto interministeriale di designazione dei Paesi di origine considerati sicuri ai fini dell'applicazione della relativa disciplina, in forza della sua portata generale, non rientra tra gli atti sottoposti ad obbligo di motivazione (art. 3, comma 2, legge n. 241 del 1990). Da esso, si evince che le valutazioni relative allo stato di sicurezza dei Paesi di origine sono state effettuate dalla Commissione nazionale per il diritto d'asilo, in forza delle informazioni fornite dai competenti uffici geografici del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale. Tuttavia, dalla mera elencazione dei Paesi di origine considerati sicuri contenuta nel decreto²¹⁵, non è possibile individuare quali siano le ragioni che hanno determinato l'inserimento di determinati Paesi e non di altri all'interno della lista. In

²¹³ A. BRAMBILLA, *Le nuove procedura accelerate di frontiera. Quali prospettive in un'ottica di genere?*, in *Questione Giustizia*, 3, 2023.

²¹⁴ Cfr. CGUE, 28 luglio 2011, causa C-69/10, *Samba Diouf*, punto 33.

²¹⁵ Peraltro la Corte EDU, nella più volte citata sentenza *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, ha espresso chiaramente l'idea per cui la mera qualificazione di un Paese come "sicuro" attraverso il suo inserimento in un elenco formale, non sia sufficiente a provare l'effettiva situazione di sicurezza dello Stato stesso. Secondo la Corte è comunque indispensabile una valutazione in concreto, la cui intensità è desunta sulla base degli elementi a disposizione.

particolare, le ragioni di perplessità aumentano laddove i numerosi elementi di criticità riscontrati nella scheda paese possano porre in dubbio la qualificazione di paese sicuro.

La normativa nazionale descritta potrebbe porre problemi di compatibilità, con riferimento al provvedimento della Commissione territoriale, con quanto statuito dall'art. 11, par. 2, della direttiva "procedure" in virtù del quale è espressamente previsto un obbligo di motivazione in fatto e in diritto del provvedimento di rigetto della domanda di protezione internazionale²¹⁶. L'obbligo di congrua motivazione, che espliciti l'iter logico-argomentativo seguito dall'autorità competente per giungere ad una determinata conclusione, è posto a tutela del diritto di difesa dell'interessato, il quale può così disporre di un ulteriore strumento di verifica sulla coerenza e ragionevolezza dell'operato dell'autorità decidente. Come precisato dalla Corte di giustizia, il diritto al contraddittorio "implica anche che l'amministrazione competente preli tutta l'attenzione necessaria alle osservazioni della persona coinvolta esaminando, in modo accurato e imparziale, tutti gli elementi rilevanti della fattispecie e motivando circostanziatamente la sua decisione"²¹⁷, laddove l'obbligo di motivare una decisione in modo sufficientemente dettagliato e concreto, al fine di consentire all'interessato di comprendere le ragioni del diniego opposto alla sua domanda, costituisce un corollario del principio del rispetto dei diritti della difesa"²¹⁸. Infatti, la motivazione del provvedimento è un presupposto essenziale per l'esercizio di un diritto ad un rimedio effettivo, ai sensi dell'art. 47 CDFUE e dell'art. 46 direttiva "procedure": essa, infatti, fornisce all'interessato le indicazioni utili per valutare la fondatezza di un atto ovvero l'esistenza di un vizio che ne consenta la contestazione. Sono gli stessi giudici di Lussemburgo ad affermare che, "[i]l diritto a un mezzo di impugnazione efficace costituisce un principio fondamentale del diritto dell'Unione" e "[a]ffinché l'esercizio di tale diritto sia effettivo, il giudice nazionale deve poter verificare la fondatezza dei motivi che hanno indotto l'autorità amministrativa competente a considerare la domanda di protezione internazionale infondata o abusiva, senza che detti motivi beneficino di una presunzione inconfutabile di legittimità"²¹⁹. Quest'obbligo, di conseguenza, deve riguardare anche la decisione relativa alla designazione del Paese di origine come sicuro: soltanto così il giudice sarà messo nella condizione di esaminare compiutamente il fondamento fattuale della decisione e la correttezza della valutazione del rischio operata²²⁰.

Da un punto di vista più generale, il confronto si pone anche con l'art. 41 CDFUE che prevede, tra gli elementi costitutivi del principio di buona amministrazione, il dovere di motivare le singole decisioni. Infatti, sebbene il diritto sancito dall'articolo 41 CDFUE non sia

²¹⁶ Si veda, altresì, il "considerando 25" della direttiva "procedure".

²¹⁷ Cfr. già CGCE, 21 novembre 1991, causa C-269/90, *Technische Universität München*, punto 14; Id., Seconda Sezione, 8 dicembre 2012, causa C-349/07, *Sopropé c. Fazenda Pública*, punto 50.

²¹⁸ CGUE, 5 novembre 2014, causa C-166/13, *Mukarubega*, punto 48. Conf. Id., 11 dicembre 2014, causa C-249/13, *Boudjlida*, punto 38.

²¹⁹ V. CGUE, 28 luglio 2011, causa C-69/10, *Samba Diouf*, punto 61. Negli stessi termini, CGUE, 26 luglio 2017, causa C-348/16, *Moussa Sacko*, punto 36; Id., Grande Camera, 4 giugno 2013, causa C-300/11, *ZZ c. Secretary of State for the Home Department*, punto 53.

²²⁰ CGUE, 28 luglio 2011, causa C-69/10, cit., punti 47 e 56. In particolare, la Corte ha sottolineato che, ai fini del rispetto del diritto ad un ricorso effettivo, il giudice deve avere la possibilità di esaminare anche le motivazioni addotte dall'autorità competente per scegliere l'applicazione di una procedura accelerata che "coincidono con, o corrispondono significativamente a, quelle che hanno condotto alla decisione di merito".

riferito agli Stati membri, ma unicamente alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, la Corte di giustizia ha ritenuto che il diritto ad una buona amministrazione rifletta un principio generale del diritto dell'Unione e, dunque, debba trovare applicazione con riferimento alle procedure d'asilo, poiché gli Stati membri applicano il diritto dell'Unione quando esaminano le domande di protezione internazionale²²¹.

Si tratterà di comprendere se la eventuale lacuna in fase amministrativa possa venire adeguatamente colmata nella (eventuale) sede giurisdizionale.

Infine, si segnala un profilo di possibile contrarietà della disciplina nazionale rispetto a quella sovranazionale contenuta nel regolamento UE n. 2303 del 15 dicembre 2021²²² (istitutivo l'Agencia dell'Unione europea per l'asilo - EUAA), che, tra i compiti affidati all'Agencia individua quello di stilare ed aggiornare «*regolarmente le relazioni e altri documenti che forniscono informazioni sulla situazione nei paesi terzi interessati, compresi i paesi d'origine, a livello dell'Unione*» (lett. e) e quello di fornire «*informazioni e analisi sui paesi terzi per quanto riguarda concetto di paese di origine sicuro*» (lett. f). L'art. 11, relativo all'«*analisi comune sulla situazione nei paesi d'origine e note di orientamento*» (cd. "Country Guidance"), al comma 1 dispone che «*per promuovere la convergenza nell'applicazione dei criteri di valutazione stabiliti nella direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, l'Agencia coordina gli sforzi fra gli Stati membri per sviluppare un'analisi comune sulla situazione negli specifici paesi d'origine e note di orientamento che assistano gli Stati membri nella valutazione delle pertinenti domande di protezione internazionale*». Al comma 3 dell'art. 11, inoltre, è espressamente previsto che gli Stati membri tengono conto dell'analisi comune («*shall take into account*») e delle note di orientamento nell'esaminare le domande di protezione internazionale, ferma restando la loro competenza a decidere in merito alle singole domande di protezione internazionale²²³.

Nell'applicazione della disciplina sull'esame delle domande di protezione spiegate dai cittadini stranieri provenienti da Paesi di origine sicura occorrerà pertanto comprendere se, in caso di indicazioni contenute nelle note di orientamento contrastanti con quelle risultanti dal decreto adottato dal legislatore interno, il giudice nazionale possa o debba, in ossequio al disposto del cit. art. 11, comma 3, del regolamento, dare applicazione alla disposizione sovranazionale ed in particolare quale sia lo strumento legittimo per pervenire a questo risultato.

Parte della giurisprudenza di merito delle sezioni specializzate, da ultimo, si è confrontata con la possibilità di disapplicare il decreto ministeriale contenente la designazione di determinati Paesi come sicuri in ragione della ritenuta contrarietà con i criteri indicati nella direttiva procedure. In particolare, il Tribunale di Firenze, chiamato a pronunciarsi su una domanda volta ad ottenere la modifica del provvedimento con il quale era stata negata la

²²¹ CGUE, 8 maggio 2014, causa C-604/12, *H.N. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*, punti 49-50.

²²² Scaricabile in <www.eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32021R2303>.

²²³ Solo per citare un esempio, dalla *Country Guidance* EUAA relativa alla Nigeria (ed. 2021, pag. 11), la parte relativa all'esame della situazione di eventuale violenza indiscriminata rivela in modo chiaro come vaste aree del Paese si trovino in condizioni di elevata insicurezza.

sospensione cautelare dell'efficacia esecutiva del provvedimento di diniego della protezione internazionale, proposta da un cittadino proveniente dalla Tunisia designato, nel citato d.m. 17 marzo 2023, come sicuro, dopo aver esaminato la questione relativa al potere/dovere dell'autorità giudiziaria di verificare il corretto inserimento di un Paese nella lista dei Paesi sicuri (ove tale indicazione si discosti dai criteri previsti dalla legge o non tenga conto delle mutate condizioni di fatto), ha disapplicato, *in parte qua*, il d.m. cit. perché ritenuto "non conforme ai criteri legislativi indicati nella direttiva 2013/32/UE"²²⁴.

Nella decisione in esame, i giudici fiorentini hanno ricordato che l'art. 37 della direttiva procedure (con indicazioni coerenti con il considerando 48) obbliga gli stati membri a riesaminare periodicamente la situazione dei Paesi terzi designati paesi di origine sicura, per poi concludere che, alla luce delle disposizioni sovranazionali (art. 37 e allegato 1 alla direttiva "procedure") e nazionali (art. 2-bis del d.lgs. n. 25 del 2008), la sopravvenienza in grado di far sorgere l'obbligo di revisione di cui si è detto può attenersi al mutamento delle condizioni di fatto (in un determinato Paese nel quale, in ipotesi, potrebbero essersi diffuse forme di persecuzione fino a quel momento non considerate dall'Amministrazione) o al mutamento del quadro politico e normativo. All'esito di un approfondito esame sulle più aggiornate fonti di informazione relativo al Paese d'origine del ricorrente, il Tribunale di Firenze ha affermato che gli eventi recentemente verificatisi in Tunisia (relativi a "fatti già ritenuti rilevanti dall'amministrazione") integrano un "cambiamento significativo nella situazione relativa ai diritti umani in un paese designato da essi come sicuro" in conseguenza dei quali ed in conformità al diritto sovranazionale sorge l'obbligo dello Stato di riesaminare tempestivamente la situazione nei Paesi terzi designati paesi di origine sicuri conformemente al presente articolo". Il mancato riesame delle predette fonti giustifica, ad avviso del Collegio, la disapplicazione del decreto ministeriale citato.

In una successiva decisione, relativa all'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento di manifesta infondatezza, adottato dalla Commissione territoriale nei confronti di un ricorrente proveniente dalla Tunisia, lo stesso Tribunale di Firenze ha precisato che il sindacato del giudice ordinario sulla legittimità di un atto di natura regolamentare (e, quindi, su fonte *secondaria*), relativo all'inserimento di un Paese nell'elenco dei Paesi designati di origine sicura (sicuramente ammissibile "per i riflessi di natura processuale discendenti da tale inclusione e quindi per la diretta incidenza su posizioni di diritto soggettivo tutelate dal diritto nazionale e dell'UE"), da compiersi ai sensi dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865, n.

²²⁴ Trib. Firenze, Sez. imm., decr. 3 ottobre 2023 (r.g. n. 9787 /2023), in *Questione giustizia*, 5 ottobre 2023, nonché in *Sistema penale*, 23 ottobre 2023, con commento di N. DATENA-G. VICINI, *La procedura di designazione del 'paese di origine sicuro' e i poteri di valutazione del giudice ordinario*, i quali evidenziano due ulteriori profili di **illegittimità** dell'iter procedimentale che ha portato all'emanazione della lista dei Paesi sicuri: l'adozione della lista ad opera del solo ministro degli affari esteri, senza alcun concerto, mentre l'art. 2-bis, comma 1, d.lgs. n. 25 del 2008 prescrive che debba essere adottata «con decreto del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, di concerto con i Ministri dell'interno e della giustizia»; la mancata consultazione della Commissione nazionale per il diritto di asilo, in violazione del successivo comma 4 del medesimo art. 2-bis secondo cui «la valutazione volta ad accertare che uno Stato non appartenente all'Unione Europea è un paese di origine sicuro si basa sulle informazioni fornite dalla Commissione Nazionale per il diritto di asilo». Secondo gli AA., "consultazione, sebbene raccomandata anche nello stesso appunto n. 181962 del Ministero degli Affari Esteri, non risulta dagli atti, né risultano consultate nell'iter procedimentale schede Paese redatte dalla Commissione Nazionale come invece era avvenuto per l'emanazione del d.m. del 2019" (*ibidem*).

2248, allegato E, non si estende al merito amministrativo e chiama il giudice ordinario a valutare "la legittimità dell'atto al momento della sua adozione e la sua perdurante efficacia in caso di mutamento del presupposto di fatto valutando la situazione aggiornata del paese in modo da evitare che, al momento della sua concreta applicazione, non si realizzino effetti contrari alle norme primarie e sovranazionali"²²⁵.

Parte della dottrina, commentando queste prime decisioni del Tribunale di Firenze, ha sottolineato che, sebbene non possa negarsi che il Collegio ben avrebbe potuto optare per una rimessione alla Corte costituzionale di una questione di legittimità dell'art. 2-bis del d.lgs. n. 25 del 2008 (con la conseguenza che "una pronuncia di illegittimità costituzionale avrebbe avuto l'effetto di sanzionare con efficacia *erga omnes* l'istituto del Paese di origine sicura, quantomeno nella parte in cui priva il/la richiedente asilo di garanzie procedurali che invece sono da considerarsi inderogabili in quanto espressione del diritto fondamentale ad un rimedio effettivo e del divieto di respingimento"), la particolare persuasività ed il carattere generale delle motivazioni sono comunque destinate ad assumere rilevanza anche in altri giudizi²²⁶.

In merito al potere del giudice nazionale di disapplicare la norma nazionale in caso di contrarietà rispetto ad una norma di diritto dell'Unione dotata di effetto diretto²²⁷, basti ricordare che la Corte di giustizia dell'Unione europea ha da tempo chiarito che "Il giudice nazionale [...] ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale"²²⁸.

Per quanto riguarda, invece, il diverso – complesso – tema della disapplicazione da parte del giudice ordinario dell'atto amministrativo ritenuto illegittimo²²⁹, ci si limita a ricordare quanto recentemente ribadito dal giudice massimamente nomofilattico, secondo cui al giudice ordinario resta "la possibilità di conoscere ed interpretare incidentalmente l'atto amministrativo, ai sensi dell'art. 5 legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E, sussistendo, se del caso, il diritto dovere di disapplicazione dell'atto amministrativo non conforme a legge da parte del giudice chiamato a conoscere del diritto" (Sez. U civ., ord. n. 17245 del 27/05/2022, Rv. 664911-01).

²²⁵ Trib. Firenze, decr. 26 ottobre 2023 (r.g. 11464/2023).

²²⁶ N. DATENA - G. VICINI, *La procedura di designazione del "paese di origine sicura" e i poteri di valutazione del giudice ordinario*, loc. cit.

²²⁷ Laddove, invece, la norma sia priva di tale carattere, il giudice dovrà adire la Corte costituzionale, sempre ferma la possibilità di chiedere l'intervento pregiudiziale della Corte di Giustizia. Sul complesso tema relativo al dovere del giudice nazionale di interpretare il diritto interno in modo conforme al diritto dell'Unione, ci si limita a rinviare ai contributi di B. NASCIMBENE-P. DI PASQUALE, C. IANNONE, I. ANRÒ-I. ALBERTI, A. CIRCOLO, contenuti nel collettaneo AA.VV., *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, pubblicazione della SSM, Milano, 2023.

²²⁸ CGUE, 9 marzo 1978, 106/77, *Simmenthal*, punto 24. Cfr. anche CGUE, 21 maggio 1987, 249/85, *Albako/BALM*, punto 13 e ss.; CGUR, 5 marzo 1998, C-347/96, *Solred*, punto 30; CGUR, 27 febbraio 2003, C-327/00, *Santex*, punti 62-65; CGUE, 18 settembre 2003, C-125/01, *Pflücke*, punto 48: "[...] il giudice nazionale deve disapplicare la disposizione nazionale [...] ove rilevi che essa non sia conforme alle norme del diritto comunitario e che, inoltre, non risulti impossibile alcuna interpretazione conforme della disposizione medesima"

²²⁹ La questione in esame è stata oggetto di numerosissimi studi e contributi. Per gli specifici profili qui in rilievo, senza pretesa di esaustività, cfr. A. TRAVI, *La disapplicazione dell'atto amministrativo da parte del giudice civile in alcuni recenti interventi della Cassazione*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2020, 3-25; A. DE SANTIS, *La disapplicazione dell'atto amministrativo*, Roma, 2023; AA.VV., *La giurisdizione plurale: giudici e potere amministrativo*, in *Questione giustizia*, 2021, fasc. 1.

La normativa secondaria, contenente l'elencazione (rafforzata dall'obbligo di aggiornamento periodico) dei paesi terzi sicuri pone, dunque, nuovi problemi interpretativi che riguardano sia l'ambito della discrezionalità legislativa nella individuazione degli stessi ed il grado di vincolatività delle fonti informative UE, sia le conseguenze "a valle" dell'inosservanza delle indicazioni di queste fonti.

Alcun problema dovrebbe porsi, invece, con riferimento alle persone vulnerabili²³⁰. Infatti, sebbene sia prevista anche dalla direttiva "procedure" la possibilità di applicare anche nei confronti dei minori la presunzione di sicurezza per provenienza da un Paese d'origine sicuro e, di conseguenza, di esaminare le domande da essi promosse con procedura accelerata, il legislatore italiano ha previsto un'espressa limitazione in tale senso (cfr. artt. 28-*bis*, comma 6, d.lgs. n. 25 del 2008 e 17 d.lgs. n. 142 del 2015). Le domande spiegate da persone "portatrici di esigenze particolari", pertanto, non potranno essere esaminate con procedura accelerata (dovendo essere esaminate, invece, con esame prioritario), come peraltro ribadito anche dall'Alto Commissariato nella nota del 5 maggio 2023 ("i minori e tutte le altre persone con esigenze particolari, come da disposizioni vigenti, sono esonerati da ogni forma di procedura accelerata"). In tal senso si è recentemente espressa la Commissione nazionale per il diritto di asilo che, nella citata circolare del 6 giugno del 2023, ha precisato che «si applicano anche in tale nuova ipotesi le esenzioni previste per tutte le procedure accelerate dall'ultimo comma dello stesso art. 28-*bis*, in virtù del quale devono essere valutate con procedura ordinaria le istanze presentate da minori non accompagnati e da richiedenti portatori di esigenze particolari»²³¹.

Nonostante tale espressa esclusione, parte della dottrina ha osservato come i termini ristretti previsti per lo svolgimento della procedura, il sistematico sovraffollamento delle strutture presso cui tali procedure si svolgono e, più in generale, le caratteristiche di tali luoghi, possano rendere molto difficoltosa l'emersione di tutte le ipotesi specifiche di esigenze particolari²³².

8.2. Nuovo regime di inammissibilità delle domande reiterate.

La lett. c) dell'art. 7-*bis*, comma 1, irrigidisce il regime di inammissibilità della domanda reiterata di protezione internazionale.

Ai sensi del previgente art. 29, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 25 del 2008, la Commissione territoriale dichiara[va] inammissibile la domanda di protezione – e non procede[va] all'esame – qualora il richiedente abbia reiterato identica domanda, dopo che sia stata presa una decisione da parte della stessa Commissione e l'istante non abbia addotto «*nuovi elementi*»

²³⁰ L'art. 17 d.lgs. n. 142 del 2015 individua i cittadini stranieri portatori di esigenze particolari nei minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime di tratta di esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali, le persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme di violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere, le vittime di mutilazioni genitali.

²³¹ Commissione nazionale per il diritto di asilo, circolare del 6 giugno 2023, cit.

²³² A. BRAMBILLA, *loc. cit.*

in merito alle condizioni personali o alla situazione del Paese d'origine.

Ora la nuova lett. *b*) del succitato comma 1 ha inserito (accanto ai nuovi elementi) il riferimento alle «*nuove prove*» sempre in merito alle condizioni personali o alla situazione del Paese d'origine; inoltre ha aggiunto la necessità – valevole tanto per gli «*elementi*» che per «*prove*» da addurre in caso di reiterazione della domanda – che tali sopravvenienze debbano rendere «*significativamente più probabile*» l'accoglimento della domanda di protezione internazionale.

Anche il successivo comma 1-*bis* del cit. art. 29 è stato modificato in senso conforme alle suddette interpolazioni: la domanda reiterata è sottoposta ad esame preliminare da parte del presidente della Commissione territoriale, diretto ad accertare se sono stati adottati, da parte del richiedente, nuovi elementi o «*nuove prove*» rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale e «*che il ritardo nella presentazione di tali nuovi elementi o prove non è imputabile a colpa del ricorrente su cui grava l'onere di allegazione specifica*».

Nella disciplina previgente, l'art. 29 introduceva la valutazione preliminare consentita dall'art. 33, par. 2, direttiva "procedure", limitandola però alle domande identiche e, quanto ai nuovi elementi adottati dal richiedente, al solo dato oggettivo della loro presentazione. Infatti, il d.lgs. n. 25 del 2008 non conteneva alcun riferimento all'elemento *soggettivo* dell'assenza di colpa: pertanto il legislatore, prima della modifica del 2023, non si era avvalso della facoltà di aggiungere tale elemento alla valutazione preliminare delle domande reiterate, ai sensi dell'art. 40, par. 4, direttiva cit.

Come affermato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea²³³, "l'art. 40, par. 4, della direttiva 2013/32/UE è una disposizione facoltativa, nel senso che essa consente agli Stati membri di prevedere di procedere all'esame della domanda solo se il richiedente di cui trattasi è stato, senza alcuna colpa, impossibilitato a far valere, nel procedimento precedente, le situazioni esposte ai par. 2 e 3 dell'art. 40. Di conseguenza, dato che gli effetti del suddetto art. 40, par. 4, dipendono dall'adozione, da parte degli Stati membri, di disposizioni specifiche di trasposizione, tale disposizione non è incondizionata ed è pertanto priva di effetto diretto". I giudici di Lussemburgo hanno pertanto chiarito che il cit. art. 40 non consente ad uno Stato membro che non ha adottato specifici atti di trasposizione di tale disposizione di rifiutare di esaminare il merito di una domanda reiterata, qualora gli elementi o le risultanze nuovi invocati a sostegno di tale domanda esistessero all'epoca del procedimento che ha avuto ad oggetto la domanda precedente e non siano stati presentati nell'ambito di tale procedimento a motivo di una colpa imputabile al richiedente (a diverse conclusioni era giunta la S.C., laddove aveva affermato che, ai fini della valutazione del carattere di novità degli elementi indicati dal ricorrente in sede di domanda reiterata, era necessario accertare che il ricorrente non fosse stato in condizioni di produrli, per ragioni non ascrivibili a sua colpa: cfr. Sez. 6-1 civ., ord. n. 4522 del 5/03/2015, non mass.).

In seguito alla novella in commento, in sede di valutazione di ammissibilità delle domande

²³³ CGUE, Terza Sezione, 9 settembre 2021, causa C-18/20, *XY e Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl*.

reiterate, occorrerà pertanto valutare se i nuovi elementi o le nuove prove:

a) rendano *significativamente* più probabile che la persona possa beneficiare della protezione internazionale;

b) non siano stati presentati in occasione della precedente domanda non per *colpa* del richiedente.

Con riferimento al primo requisito, ci si limita ad osservare come il richiamo ad una probabilità più significativa e l'inevitabile incertezza legata all'accertamento di tale requisito portano a presumere un incremento del contenzioso sul punto.

Ancora in merito a tale aspetto, non sembra inutile ricordare che la Corte di giustizia²³⁴ ha affermato che una domanda reiterata può essere fondata sia su elementi o risultanze nuove, in quanto emersi dopo l'audizione di una decisione relativa alla domanda precedente, sia su elementi o risultanze nuovi in quanto presentati per la prima volta dal richiedente. I giudici lussemburghesi hanno chiarito che un elemento o una risultanza deve essere considerata nuova, ai sensi dell'art. 40, parr. 2 e 3, direttiva "procedure" qualora la decisione relativa alla domanda precedente sia stata adottata senza che tale elemento o tale risultanza sia stato portato a conoscenza della autorità responsabile di accertare lo *status* del richiedente²³⁵. I principi affermati dalla Corte di giustizia UE sembrerebbero imporre la valutazione di conformità alla direttiva 2013/32/UE di una disciplina nazionale – come quella recata dallo *ius novum* in disamina – che richieda, ai fini dell'ammissibilità di una domanda reiterata, non solo che il richiedente indichi (elementi nuovi o) prove nuove, che non abbia potuto produrre nel corso dell'esame relativo alla precedente domanda non per sua colpa, ma anche che tali (nuovi elementi o) nuove prove siano tali da rendere significativamente più probabile che la persona possa beneficiare della protezione internazionale.

8.3. Esecutività delle decisioni di inammissibilità e di rigetto delle Commissioni territoriali nella procedura di frontiera.

L'art. 46, par. 5, della direttiva "procedure" dispone che «*gli Stati membri autorizzano i richiedenti a rimanere nel loro territorio fino alla scadenza del termine entro il quale possono esercitare il loro diritto a un ricorso effettivo oppure, se tale diritto è stato esercitato entro il termine previsto, in attesa dell'esito del ricorso*», ma fa espressamente salvo il successivo par. 6, recante l'ipotesi della domanda amministrativa rigettata per *manifesta infondatezza*; in tal caso, l'autorizzazione a rimanere nel territorio deve essere concessa dal giudice, su istanza del richiedente o d'ufficio, e salve le disposizioni più favorevoli del diritto nazionale.

Ai sensi dell'art. 35, comma 3, d.lgs. n. 25 del 2008, la proposizione del ricorso giurisdizionale avverso la decisione negativa della Commissione territoriale da parte dello straniero richiedente protezione internazionale sospende l'esecutività del provvedimento impugnato, tranne che in alcune ipotesi eccezionali specificamente individuate; tra queste

²³⁴ CGUE, Terza Sezione, 9 settembre 2021, cit., par. 35 e 36.

²³⁵ CGUE, Terza Sezione, 9 settembre 2021, cit., par. 35 e 37.

eccezioni, vi rientra l'ipotesi di domanda presentata direttamente alla frontiera (o nelle zone di transito) dopo essere stato fermato per avere eluso (o tentato di eludere) i relativi controlli.

In tema di controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale, la lett. *d*) dell'art. 7-*bis*, al n. 1, estende ora la casistica delle **eccezioni** al suddetto principio della sospensione dell'efficacia esecutiva sì da renderla inclusiva della domanda di protezione internazionale presentata direttamente alla frontiera (o nelle zone di transito) da un richiedente proveniente da un Paese di origine sicuro, nei termini di cui alla coeva novella sopra esposta (v. *retro* § 8.1): in particolare, si prevede in tale ipotesi che la proposizione del ricorso avverso la decisione negativa della Commissione territoriale assunta in esito alla procedura accelerata di frontiera non sospenda la sua efficacia esecutiva, con conseguente immediata esecutività del provvedimento.

Ancora, l'art. 35-*bis*, comma 5, d.lgs. n. 25 del 2008 prevedeva finora che la proposizione del ricorso giurisdizionale (o di istanza cautelare) non sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento che dichiara inammissibile una domanda di protezione internazionale. L'ulteriore interpolazione operata dalla lett. *d*), al n. 2, mediante la riscrittura del comma 5, amplia questo regime di eccezione alla sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento della Commissione territoriale includendovi il caso in cui la domanda reiterata venga (non solo dichiarata inammissibile ma anche) rigettata, a seguito di una decisione definitiva che respinga o dichiari inammissibile una prima domanda reiterata (art. 35-*bis*, nuovo comma 5, d.lgs. n. 25 del 2008²³⁶) - nonché il caso in cui la domanda di riconoscimento della protezione internazionale venga dichiarata inammissibile, ai sensi dell'art. 29-*bis*.

In quest'ultimo caso, sembrerebbe che il legislatore del 2023 abbia inteso riferirsi ad una "seconda" domanda reiterata, proposta in seguito al rigetto di una prima domanda reiterata.

8.3.1. Sospensione della decisione sulla protezione internazionale nella procedura di frontiera.

Alla successiva lett. *e*) l'art. 7-*bis* introduce, dopo l'art. 35-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008, l'inedito art. 35-*ter*, intitolato «*Sospensione della decisione in materia di riconoscimento della protezione internazionale nella procedura in frontiera*».

In tal caso di trattenimento alla frontiera, è qui previsto che avverso la decisione della Commissione territoriale il ricorrente possa proporre ricorso entro il termine ridotto di quattordici giorni (in luogo di quello ordinario di trenta, ovvero di sessanta se il richiedente si trovi in un Paese terzo al momento della presentazione del ricorso: v. *postea* § 11.1.) e che l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva sia proposta, a pena di inammissibilità, con il ricorso introduttivo.

Il ricorso – prosegue l'art. 35-*ter* – è immediatamente notificato, a cura della cancelleria,

²³⁶ Il comma 5 dell'art. 35-*bis* del d.lgs. 25 del 2008, in seguito alla modifica in esame recita ora: «*La proposizione del ricorso o dell'istanza cautelare ai sensi del comma 4 non sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento che respinge o dichiara inammissibile un'altra domanda reiterata a seguito di una decisione definitiva che respinge o dichiara inammissibile una prima domanda reiterata, ovvero dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale, ai sensi dell'articolo 29-*bis**».

al Ministero dell'interno presso la Commissione territoriale (o sua sezione) che abbia adottato l'atto impugnato, nonché al Pubblico Ministero, che nei successivi due giorni possono depositare note difensive.

Nello stesso termine, la Commissione è tenuta a rendere disponibili il verbale di audizione o, dove possibile, il verbale di trascrizione della videoregistrazione, copia della domanda di protezione internazionale e di tutta la documentazione acquisita nel corso della procedura di esame.

Alla scadenza del termine, il giudice, in composizione monocratica, provvede allo stato degli atti entro cinque giorni con decreto motivato non impugnabile.

Dal momento della proposizione dell'istanza e fino all'adozione della decisione sul ricorso, il ricorrente non può essere espulso o allontanato dal luogo nel quale è trattenuto.

L'accoglimento dell'istanza di sospensione determina l'ammissione del cittadino straniero nel territorio nazionale ed il rilascio di un permesso di soggiorno per richiesta asilo; viceversa, la sospensione degli effetti del provvedimento impugnato perde efficacia se il ricorso sia rigettato (anche se con decreto non definitivo).

Per completezza, quanto al profilo relativo agli elementi da prendere in considerazione ai fini dell'accoglimento dell'istanza di sospensione, si osserva che per quanto riguarda il rapporto tra normativa interna e CEDU, l'art. 13 di detta Convenzione richiede che, in presenza di una domanda "difendibile" ("*arguable claim*"), l'allontanamento sia sempre differito sino ad una decisione nel merito che consenta un'analisi approfondita, attenta, indipendente e rigorosa del rischio in caso di rimpatrio - conseguente, per quel che rileva in questa sede, ad un diniego dell'accoglimento dell'istanza cautelare di sospensiva. Nella giurisprudenza convenzionale non si rinviene una definizione di "*arguable claim*", in quanto la Corte EDU ha deciso, con una valutazione *ex post*, svolta alla luce delle circostanze del caso concreto portato alla sua attenzione²³⁷. Dall'esame delle decisioni dei giudici di Strasburgo emerge però - come osservato da attenta dottrina²³⁸ - la variabilità della nozione di "difendibilità" della doglianza, non potendosi prescindere dalle caratteristiche dei rischi allegati. Così come peraltro già affermato dalla Corte in merito al contenuto dei poteri officiosi del giudice (tanto più estesi, tanto maggiore è il rischio di violazione degli artt. 2 e 3 CEDU)²³⁹, ove, dunque, venga allegato un rischio di esposizione a trattamenti contrari ai cit. artt. 2 e 3, in caso di allontanamento dal territorio, un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 13 deve tassativamente consentire, un esame attento e rigoroso dei rischi derivanti dall'espulsione e produrre l'effetto di impedire il rimpatrio.

²³⁷ Corte EDU, 27 aprile 1988, ric. n. 9659/82 e n. 9658/82, *Boyle e Rice c. Regno Unito*, par. 54; Id., 21 giugno 1988, ric. n. 10126/82, *Plattform «Ärzte für das Leben» c. Austria*, par. 27; Id., 2 dicembre 2010, ric. n. 12853/03, *Ivan Atanasov c. Bulgaria*, par. 100; Id., 23 luglio 2013, ric. n. 41872/10, *M.A. c. Cipro* par. 117; Id., 15 aprile 2014, ric. n. 43875/09, *Asalya c. Turchia*, par. 97; Id., 22 luglio 2014, ric. n. 43875/09, *A.D. e a. c. Turchia*, par. 86.

²³⁸ C. PITEA, *op. loc. cit.*

²³⁹ Nella decisione della Grande Camera sul caso *Ilias and Ahmed c. Hungary* (Corte EDU, Grande Camera, 21 novembre 2019, cit.) la Corte, dopo aver ricordato che spetta al richiedente asilo apportare gli elementi probatori che attestino il rischio di essere sottoposto a trattamenti persecutori nel paese di origine, ha precisato che, nel caso di domande di asilo basate su un rischio generale ben noto, accertabile in una serie considerabile di fonti, l'art. 3 impone agli Stati di avviare di propria iniziativa una valutazione sul rischio in parola.

9. Disposizioni in materia di decisioni sul riconoscimento della protezione internazionale (art. 7-ter).

In sede di conversione del d.l. in commento è stato introdotto l'art. 7-ter contenente «*Disposizioni in materia di decisioni sul riconoscimento della protezione internazionale*».

La disposizione, nella medesima ottica dell'art. 7-bis di semplificazione dei procedimenti in tema di protezione internazionale e di ottimizzazione del sistema dei rimpatri in caso di rigetto dell'istanza²⁴⁰, rivede la disciplina interna in tema di riconoscimento e revoca dello *status* di rifugiato sotto plurimi profili: pone mano, anzitutto, alla procedura di esame della domanda di protezione internazionale svolta dalle Commissioni territoriali per il diritto di asilo, introducendo un'ulteriore fase endoprocedimentale; aumenta, inoltre, le ipotesi per cui, all'esito del suddetto esame, scatta l'obbligo per il richiedente di lasciare il territorio nazionale; riduce, infine, i margini di impugnabilità delle decisioni di inammissibilità delle Commissioni territoriali.

9.1. Acquisizione di elementi informativi circa l'insussistenza del divieto di espulsione.

Esaminando nel dettaglio le innovazioni apportate dall'art. 7-ter, composto da un unico comma, la lett. a) anzitutto inserisce un inedito comma 2-bis all'art. 27 d.lgs. n. 25 del 2008, ai sensi del quale la Commissione territoriale, nel caso in cui ritenga non sussistenti i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale e non ricorrenti neanche le condizioni per la trasmissione degli atti al Questore ai fini del rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale o per cure mediche, acquisisce dal Questore elementi informativi circa la non sussistenza di una delle cause che impediscono il respingimento alla frontiera e l'espulsione.

Viene dunque introdotta un'ulteriore fase endoprocedimentale²⁴¹ volta a verificare in sede amministrativa se si ricada in alcuna delle seguenti ipotesi vietate di respingimento alla frontiera:

- minorenni, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi;
- stranieri in possesso della carta di soggiorno Ue per lungo-soggiornanti;
- stranieri conviventi con parenti entro il quarto grado o col coniuge di nazionalità italiana;
- donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio;
- stranieri che versano in gravi condizioni psicofisiche o derivanti da gravi patologie.

²⁴⁰ In termini, Ministero dell'Interno, circolare 19 maggio 2023, cit., pag. 8.

²⁴¹ La procedura di esame della domanda di protezione internazionale da parte della competente Commissione territoriale prevede le seguenti fasi:

- acquisizione, anche d'ufficio, delle informazioni sulla situazione del Paese di origine e sulla specifica condizione del richiedente, che ritiene necessarie a integrazione del quadro probatorio prospettato dal richiedente;
- svolgimento del colloquio con il richiedente entro 30 giorni dal ricevimento della domanda;
- decisione entro i tre giorni feriali.

Per l'esigenza di acquisire nuovi elementi, il termine della decisione è prorogato di sei mesi; il termine è prorogato di ulteriori nove mesi (prorogabili di altri nove mesi in casi eccezionali) quando:

- l'esame della domanda richiede la valutazione di questioni complesse;
- vi è un numero elevato di domande presentate simultaneamente;
- il ritardo è da attribuire all'inosservanza da parte del richiedente degli obblighi di cooperazione.

La Commissione nazionale per il diritto di asilo, nella circolare del 6 giugno 2023, ha precisato che «la comunicazione con cui il Questore attesti l'insussistenza di cause impeditive all'espulsione del richiedente costituirà il presupposto indispensabile per la successiva emissione del provvedimento di diniego e, in tale caso, i Collegi adotteranno un provvedimento comprensivo dell'attestazione dell'obbligo di rimpatrio e del divieto di reingresso del richiedente»²⁴².

A tal fine, con circolare attuativa del 1° giugno 2023 il Viminale ha sollecitato gli uffici immigrazione delle Questure a provvedere ad inviare tempestivamente il relativo parere²⁴³.

Con ulteriore interpolazione correlata, alla successiva lett. c) l'art. 7-ter, attraverso un intervenendo in seno all'art. 33, comma 3, d.lgs. n. 25 del 2008 (ove ha innestato il riferimento all'art. 27, comma 2-bis, cit.), stabilisce che anche in caso in cui non sussistano i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale di revoca o cessazione dello status di protezione internazionale e non sussistano le condizioni per la trasmissione degli atti al Questore ai fini del rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale o per cure mediche, la Commissione territoriale è tenuta ad accertare l'insussistenza di una delle cause che impediscono il respingimento alla frontiera e l'espulsione e ad accompagnare la decisione con l'attestazione dell'obbligo di rimpatrio.

9.2. Rigetto e contestuale attestazione dell'obbligo di rimpatrio del ricorrente.

L'ulteriore intervento recato alla lett. b) dall'art. 7-ter riguarda le ipotesi nelle quali, all'esito dell'esame della domanda di asilo, scatta l'obbligo per il richiedente di lasciare il territorio nazionale.

La lettera in commento ha interamente sostituito il comma 4 dell'art. 32 d.lgs. n. 25 del 2008 prevedendo nel nuovo testo che – nei casi di rigetto della domanda di protezione internazionale (ai sensi dell'art. 32, lett. b, nonché nei casi di rigetto per manifesta infondatezza (art. 28-ter), rigetto in virtù dell'applicazione della cd. *internal protection alternative* (art. 32, comma 1, lett. b-ter), inammissibilità della domanda reiterata presentata ai sensi degli artt. 29 o 29-bis e, infine, dichiarazione di estinzione del procedimento a seguito di ritiro esplicito dell'istanza da parte del richiedente ai sensi dell'art. 23 – il provvedimento di diniego sia direttamente comprensivo anche dell'attestazione dell'obbligo di rimpatrio e del divieto di reingresso del richiedente. La norma stabilisce a tal fine che «l'attestazione tiene luogo e produce gli effetti del provvedimento di espulsione amministrativa di cui all'art. 13 del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286, e il Questore procede ai sensi del medesimo articolo 13, commi 4 e 5, del presente decreto».

La riscrittura del comma 4 dell'art. 32 cit. si compendia, in sostanza, in due ordini di interventi.

Da un lato, si prevede l'obbligo di lasciare il territorio nazionale in due ulteriori fattispecie

²⁴² *Ibidem*, pag. 7.

²⁴³ Ministero dell'Interno, circolare 1° giugno 2023, cit.

rispetto alla disciplina previgente:

- qualora la Commissione territoriale rigetti la domanda se, in una parte del territorio del Paese di origine, il richiedente non ha fondati motivi di temere di essere perseguitato o non corre rischi effettivi di subire danni gravi o ha accesso alla protezione contro persecuzioni o danni gravi, può legalmente e senza pericolo recarvisi ed esservi ammesso e si può ragionevolmente supporre che vi si ristabilisca;

- qualora la Commissione dichiari l'inammissibilità della domanda reiterata nella fase di esecuzione di un provvedimento che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale, ove non siano stati adottati nuovi elementi.

Dall'altro, si stabilisce che l'obbligo di lasciare il territorio nazionale non si applica neanche nei seguenti casi:

- la domanda di protezione internazionale non è accolta ma nel corso del procedimento emergono i presupposti per il trasferimento degli atti al Tribunale dei minorenni per valutare l'autorizzazione al familiare di un minore di permanere nel territorio nazionale per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore che si trova nel territorio italiano;

- emersione, nel corso dell'istruttoria, di fondati motivi per ritenere che il richiedente è stato vittima dei delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù.

Al di fuori di questi casi – specifica la disposizione in esame – la decisione che sanziona l'obbligo di lasciare il territorio nazionale è accompagnata dall'attestazione dell'obbligo di rimpatrio e dal divieto di reingresso in Italia ai sensi degli artt. 13 (espulsione coatta alla frontiera) e 14 (espulsione attraverso il rimpatrio volontario) t.u.imm. In sostanza, in ossequio al principio di economia degli atti giuridici, si dispone l'unificazione del provvedimento negativo della Commissione territoriale (o della Commissione nazionale asilo) e del conseguente provvedimento di rimpatrio dello straniero²⁴⁴. Conseguentemente, la decisione così emessa potrà essere impugnata in Tribunale con un ricorso unitario²⁴⁵.

Il procedimento di notifica del provvedimento è rimasto invariato e, pertanto, continua ad applicarsi la disciplina di cui all'art. 11 d.lgs. n. 25 del 2008. L'avvenuta notifica del provvedimento, una volta decorso inutilmente il termine per l'impugnazione, consentirà al Questore – come precisato nella circolare attuativa del Ministero dell'interno del 1° giugno 2023 – di procedere direttamente all'esecuzione del rimpatrio ai sensi dell'art. 13, commi 4 e 5, t.u.imm.²⁴⁶.

Nella circolare del 6 giugno 2023 la Commissione nazionale per il diritto di asilo, con

²⁴⁴ ss. In senso critico, v. UNHCR - RAPPRESENTANZA PER L'ITALIA, LA SANTA SEDE E SAN MARINO, *Nota tecnica, cit.*, pag. 8.

²⁴⁵ In senso critico, UNHCR - RAPPRESENTANZA PER L'ITALIA, LA SANTA SEDE E SAN MARINO, *Nota tecnica, loc. ult. cit.*, secondo la quale "stanti le potenziali conseguenze dell'unificazione del procedimento giurisdizionale, che interverrà sugli obblighi di *non refoulement*, UNHCR raccomanda alle competenti autorità di assicurare le necessarie garanzie procedurali tra le quali, *in primis*, l'accesso all'assistenza legale e ad un ricorso effettivo nell'ambito del quale tutti gli aspetti rilevanti vengano adeguatamente presi in considerazione, comprese le valutazioni sul *refoulement*."

²⁴⁶ Ministero dell'Interno, circolare 1° giugno 2023, cit., che a tal fine invita i dipendenti uffici immigrazione a «monitorare costantemente tramite l'applicativo "Vestanet" [*id est*: il sistema informatico utilizzato dal Ministero dell'Interno per la gestione delle procedure di protezione internazionale, NdA] le posizioni giuridiche dei richiedenti asilo residenti e/o accolti nei territori di rispettiva competenza».

referimento al provvedimento in esame, qualificato come "unificato"²⁴⁷, ha disposto che i Collegi territoriali acquisiscano dal Questore elementi informativi circa la sussistenza o meno degli elementi ostativi all'espulsione previsti dagli artt. 19, commi 1-*bis* e 2, t.u.imm., disponendo che «nella procedura ordinaria la richiesta di elementi informativi dovrà essere trasmessa, mediante apposita nota a mezzo *pec*, al Questore solo dopo lo svolgimento della seduta collegiale, mentre nella procedura accelerata, *a fortiori* se "di frontiera", vista la brevità dei relativi termini decisionali, potrà essere valutato, ove beninteso ciò risulti materialmente possibile, l'invio di elementi informativi da parte del Questore anche prima delle decisioni, se del caso contestualmente alla trasmissione delle istanze di protezione internazionale»²⁴⁸.

Il provvedimento recante l'attestazione dell'obbligo di rimpatrio è impugnabile «*con ricorso unitario ai sensi dell'art. 35, comma 1, del presente decreto*».

Laddove il Questore dovesse rilevare la sussistenza di uno o più elementi impeditivi, il provvedimento adottato non conterrà, invece, la relativa attestazione.

Con riferimento alla durata del divieto di reingresso, non risultano allo stato fornite alle Prefetture o alle Questure indicazioni applicative in merito a tale aspetto se non un generico richiamo, nella suindicata circolare della Commissione nazionale sul diritto di asilo, alla possibilità di commisurare la durata del periodo di divieto di reingresso ai parametri previsti dall'art. 13, comma 14, t.u.imm., così da tenere conto di tutte le circostanze pertinenti il caso di specie.

9.3. Limitazione dei casi di ricorribilità avverso le decisioni delle Commissioni territoriali: il correttivo recato dal d.l. n. 51 del 2023, conv., con modif., in legge n. 87 del 2023.

Ulteriore ambito di intervento contenuto nella lett. *d*) dell'art. 7-*ter*, come esitato dalla legge di conversione – mira[va] a circoscrivere, attraverso la riscrittura del comma 1 dell'art. 35 d.lgs. n. 25 del 2008, il diritto di ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria avverso la decisione della Commissione territoriale esclusivamente nei confronti delle decisioni di rigetto e di manifesta infondatezza di cui all'art. 32 d.lgs. n. 25 del 2008; veniva così esclusa la possibilità di impugnare le decisioni di inammissibilità (art. 29 d.lgs. n. 25 del 2008)²⁴⁹.

Questa modifica *di sfavore* – così come prefigurata dal legislatore urgente e da quello

²⁴⁷ Nel senso che «il provvedimento di rigetto emesso all'esito del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale sia direttamente comprensivo anche della attestazione dell'obbligo di rimpatrio e del divieto di reingresso del richiedente e che tale attestazione tenga luogo e produca gli effetti del provvedimento di espulsione amministrativa previsto dall'art. 13 t.u.imm., la cui materiale esecuzione resta affidata al Questore»: in termini, Ministero dell'Interno - Commissione nazionale per il diritto di asilo, circolare 6 giugno 2023, cit., § 2, pag. 6, secondo la quale il nuovo provvedimento "unificato" andrà applicato a tutte le decisioni che non risultino già adottate alla data di entrata in vigore della legge di conversione, vale a dire al 6 maggio 2023, sul presupposto che «la novella, diversamente dalla modifica dei presupposti per il riconoscimento della pregressa protezione speciale, non incide sul diritto al riconoscimento di una qualsivoglia forma di protezione, essendo invece l'espulsione dal territorio nazionale – beninteso ove venga accertata la mancanza delle cause impeditive di cui all'art. 19 t.u.imm. – mera conseguenza automatica di una decisione di diniego "pieno", la qual cosa rende irrilevante quale sia l'autorità che la debba disporre, dal momento che non risulta comunque limitato il diritto alla relativa impugnazione, sia pure contemporaneamente a quella del provvedimento di diniego». (*ibidem*, pag. 8).

²⁴⁸ Ministero dell'Interno - Commissione nazionale per il diritto di asilo, circolare 6 giugno 2023, cit., § 2, pag. 6.

²⁴⁹ A prima lettura, evidenziava questo *vulnus* F.V. PALEOLOGO, *Quali convalide giurisdizionali per il trattenimento amministrativo dopo la legge 50/2023*, in <www.a-dif.org>, 22 maggio 2023; § 7.

della conversione – si sarebbe posta in contrasto col diritto unionale e, in particolare, con quanto stabilisce l'art. 46 della direttiva "accoglienza" che, in tema di diritto «*ad un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice*», tipizza anche le ipotesi di domanda inammissibile.

Di qui il correttivo inserito dallo stesso governo (all'indomani dell'entrata in vigore della legge di conversione) nell'art. 12 d.l. 10 maggio 2023, n. 51²⁵⁰ (entrato in vigore l'11 maggio 2023), convertito, senza modificazioni sul punto, dalla legge 3 luglio 2023, n. 87²⁵¹, che – recependo i rilievi del Comitato per la legislazione della Camera²⁵² ed un ordine del giorno approvato dalla Camera dei deputati²⁵³ – ha eliminato dal testo dell'art. 35, comma 1, primo periodo, del d.lgs. n. 25 del 2008 (come era stato appena riformulato dalla legge di conversione n. 50 del 2023, entrata in vigore pochi giorni prima, per effetto dell'art. 7-ter, comma 1, lett. d) il riferimento ai provvedimenti «*di cui all'articolo 32*», che avrebbe limitato a regime – come detto – la possibilità di ricorso giurisdizionale avverso i soli provvedimenti di rigetto delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale.

Per effetto di tale soppressione, è stato dunque ripristinato il testo *antecedente* dell'art. 35, comma 1, d.lgs. n. 25 del 2008 e, con esso, la possibilità di impugnare anche le decisioni di inammissibilità della domanda da parte delle Commissioni territoriali, come del resto previsto dalla normativa unionale.

Il correttivo d'urgenza operato attraverso il d.l. n. 51 del 2023, definitivamente convertito in legge, sembra condivisibile perché, oltre a rimuovere i suddetti profili di contrasto col diritto unionale (che avrebbero potuto condurre ad un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia²⁵⁴), (ri)assicura alla persona straniera la generale possibilità di agire in giudizio a tutela dei propri diritti soggettivi, in conformità a quanto più volte affermato dalla giurisprudenza civile di legittimità in tema di domande reiterate (oggetto dei ricorsi avverso le decisioni di inammissibilità "non è tanto il provvedimento negativo della Commissione territoriale quanto piuttosto l'accertamento del diritto soggettivo del richiedente alla protezione invocata" (così, ad es. Sez. 1 civ., ord. n. 37275 del 20/12/2022, Rv. 666462-01; Id., ord. n. 6374 del

²⁵⁰ In *Gazzetta ufficiale* n. 108 del 10 maggio 2023.

²⁵¹ In *Gazzetta ufficiale* n. 155 del 5 luglio 2021.

²⁵² Nel corso dell'esame alla Camera del disegno di legge di conversione del d.l. n. 30 del 2023, il Comitato per la legislazione, rendendo in data 26 aprile 2023 il proprio parere alla I Commissione, aveva osservato che l'art. 7-ter, lett. d), nel sostituire il comma 1 dell'art. 35 d.lgs. n. 25 del 2008, "circo-scrive il diritto al ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria avverso la decisione della commissione territoriale o della commissione nazionale esclusivamente alle decisioni di rigetto, di cui all'articolo 32 del testo novellato" (seduta del 26 aprile 2023). In proposito, il Comitato ha ricordato che "l'attuale disposizione vigente [...], dispone che avverso ogni decisione della Commissione territoriale o nazionale è ammesso ricorso dinanzi all'autorità giudiziaria, ricomprendendovi quindi anche le decisioni di inammissibilità ai sensi dell'art. 29 d.lgs. n. 25 del 2008". Il Comitato, pertanto, aveva sottolineato "l'opportunità di specificare se la modifica debba essere interpretata nel senso che il ricorso avverso le decisioni di inammissibilità sia realmente precluso ovvero se debba ritenersi che tale possibilità di impugnazione rimanga percorribile in quanto ricompresa nella generale possibilità di agire in giudizio a tutela dei propri diritti soggettivi. Cfr. Legislatura IX, Camera dei deputati, Servizio studi, dossier n. 20, A.C. 1112, pag. 6; Id., dossier n. 92/2, A.S. 774 d.l. n. 51 del 2023, *sub art.* 12, pag. 158.

²⁵³ Si tratta dell'ordine del giorno 9/01112/003 avente come primo firmatario on. G. ROTONDI, annunciato ed approvato dalla Camera dei deputati il 3 maggio 2023 col parere favorevole del governo, del seguente tenore: «*La Camera, tenuto conto del parere reso sul provvedimento in esame dal Comitato per la legislazione lo scorso 26 aprile, impegna il Governo a valutare gli effetti della disposizione di cui all'articolo 7-ter, comma 1, lettera d), allo scopo di adottare, in tempi rapidi, le opportune iniziative normative volte ad espungere dall'articolo 35, comma 1, primo periodo, del decreto legislativo n. 25 del 2008 (come novellato dal provvedimento in esame) il riferimento all'articolo 32 del medesimo decreto legislativo*» (v. Legislatura XIX, Camera dei deputati, odg in assemblea su p.d.l. 9/01112/003, seduta di annuncio n. 96 del 03/05/2023, in <www.aic.camera.it/aic>).

²⁵⁴ Come aveva paventato, a prima lettura, F.V. PALEOLOGO, *Quali convalide giurisdizionali per il trattenimento amministrativo dopo la legge 50/2023*, cit., § 7.

25/02/2022, Rv. 664060-01²⁵⁵).

Conclusivamente si (ri)prevede che, in caso di diniego, di pronuncia di estinzione del procedimento o di inammissibilità della domanda, nonché di revoca o cessazione dello *status* di protezione internazionale, la decisione adottata dal competente collegio comporti l'obbligo per il richiedente di lasciare il territorio nazionale, laddove non in possesso di altro titolo legittimante il soggiorno nel nostro Paese e salvo che ricorrano le ulteriori condizioni previste dalla legge che ne impediscano l'immediata espulsione. In tal caso, la decisione reca l'attestazione dell'obbligo di rimpatrio e del divieto di reingresso, che tiene luogo e produce gli effetti del provvedimento di espulsione del Prefetto, con conseguente possibilità per il Questore di darvi esecuzione, salvi gli effetti sospensivi dell'efficacia del provvedimento conseguenti all'eventuale impugnazione.

9.4. Videoregistrazione dell'intervista atti ed adempimenti rimessi alle Commissioni territoriali in fase di ricorso.

Infine, l'ultimo intervento contenuto nella lett. e) dell'art. 7-ter in commento ha introdotto innovazioni concernenti la costituzione in giudizio e la trasmissione della documentazione da parte delle Commissioni (e Sezioni) territoriali nella fase di ricorso avverso le decisioni dagli stessi adottate.

Nel nuovo comma 8 dell'art. 35-bis d.lgs. n. 25 del 2008 si prevede che il Collegio che ha adottato il provvedimento di diniego renda disponibile la videoregistrazione dell'intervista al suo difensore munito di procura anche prima della proposizione dell'eventuale ricorso giurisdizionale, previa verifica della procura stessa effettuata a cura della cancelleria del giudice competente per l'impugnazione.

Tale messa a disposizione deve avvenire secondo modalità indicate da specifiche tecniche che saranno definite col decreto direttoriale previsto dal comma 16 dello stesso art. 35-bis, attualmente in corso di predisposizione²⁵⁶.

La norma di nuovo conio chiarisce, poi, le modalità di trasmissione da parte del Collegio della documentazione da fornire al giudice, specificando che il verbale di trascrizione della videoregistrazione, la copia della domanda di protezione internazionale e di tutta la documentazione acquisita nel corso della procedura di esame, nonché l'indicazione delle informazioni di cui all'art. 8, comma 3, d.lgs. n. 25 cit. utilizzate ai fini della decisione debbano essere messe a disposizione del giudice entro venti giorni dalla notificazione del ricorso mediante gli strumenti del processo civile telematico.

Entro il medesimo termine di venti giorni, la Commissione e le Sezioni territoriali mettono a disposizione del giudice la videoregistrazione, con le stesse modalità indicate dal decreto

²⁵⁵ Fattispecie in cui la S.C. ha cassato la decisione del Tribunale che ha dichiarato inammissibile una domanda reiterata proposta sulla base di documenti attestanti una grave condizione di salute del ricorrente, erroneamente ravvisando la novità degli elementi, dedotti solo nella fase giurisdizionale e non amministrativa, e la non attinenza degli stessi alla diversa fattispecie di vulnerabilità, propria della protezione speciale riconoscibile dal Questore.

²⁵⁶ Come precisato dal Ministero dell'Interno - Commissione nazionale per il diritto di asilo, circolare 6 giugno 2022, cit., § 5, pag. 5.

direttoriale di cui sopra.

10. Convalida dei provvedimenti di accompagnamento immediato alla frontiera e di trattenimento (art. 7-*quater*).

L'art. 7-*quater* – introdotto dal Parlamento in sede di conversione del d.l. – interviene sulle modalità di convalida dei provvedimenti di allontanamento con accompagnamento immediato in frontiera e dei provvedimenti di trattenimento nei CPR anche alle ipotesi previste dal t.u.imm. (udienze di competenza del giudice di pace)²⁵⁷.

In particolare, introducendosi all'art. 13 t.u.imm., dopo il comma 5-*bis*, l'inedito comma 5-*bis*.1 e all'art. 14 t.u.imm., dopo il comma 4, il nuovo comma 4-*bis*, in entrambe le ipotesi si prevede che la partecipazione del destinatario del provvedimento all'udienza di convalida avvenga, «*ove possibile*», mediante collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza e il centro di permanenza per i rimpatri in cui lo straniero è trattenuto in attesa dell'esecuzione dell'espulsione.

Le due identiche previsioni procedurali, dunque, "remotizzano" la partecipazione del richiedente asilo alle udienze di convalida, stabilendo che debba avvenire in conformità alle specifiche tecniche già individuate col decreto direttoriale adottato nel marzo 2022 per le convalide del trattenimento dei richiedenti protezione internazionale e dell'accompagnamento in frontiera dei comunitari allontanati, di competenza dei Tribunali delle sezioni specializzate in materia di immigrazione²⁵⁸. Le previste modalità assicurano la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti in entrambi i luoghi e la possibilità di udire quanto viene detto.

11. Disposizioni in materia di espulsione e ricorsi sul riconoscimento della protezione internazionale (art. 9)

L'art. 9 contiene misure acceleratorie in materia di procedure espulsive dello straniero irregolare già condannato in sede penale nonché in tema di ricorsi sul riconoscimento della protezione internazionale²⁵⁹.

Poiché i tre commi che compongono l'art. 9 trattano istituti diversi, è opportuna procedere ad una loro disamina distinta.

11.1. Ricorrente residente all'estero.

Al comma 1 dell'art. 9 il legislatore del 2023 ha inteso superare le incertezze applicative determinate dalla formulazione previgente in tema di presentazione del ricorso laddove il

²⁵⁷ In dottrina, in generale, sulla convalida del trattenimento e dei provvedimenti di proroga, v. G. REALI, *L'espulsione dello straniero*, in G. TRISORIO LIUZZI-D. DALFINO, *Diritto processuale dell'immigrazione*, cit., pag. 200.

²⁵⁸ Come stabilito a livello operativo dal Ministero dell'Interno, con circolare 1° giugno 2022, «verranno di conseguenza posti in essere i necessari aggiornamenti in ambito del modulo gestionale della piattaforma informatica SIA».

²⁵⁹ In senso critico, G. SAVIO, *Le (apparentemente) minime modifiche alle disposizioni in materia di espulsione apportate dal D.L. n. 20/2023*, in *Questione giustizia*, 5 aprile 2023; cfr. altresì F.V. PALEOLOGO, *Il "Decreto Cutro" in Gazzetta Ufficiale*, loc. cit.

richiedente risieda all'estero: fino all'odierno intervento novellistico, un cittadino straniero attinto da un provvedimento di espulsione per il fatto che fosse (genericamente) residente all'estero poteva beneficiare del più lungo termine di sessanta giorni (in luogo di quello ordinario di trenta) per impugnare i provvedimenti di mancato riconoscimento dei presupposti per la protezione speciale.

Poiché avveniva, di fatto, che anche coloro che fossero solo *formalmente* residenti all'estero beneficiassero del raddoppio dei termini pur essendo *materialmente* in Italia, l'art. 9, comma 1, ha inserito un correttivo: con un'interpolazione operata in seno all'art. 35-*bis*, comma 2, primo periodo, d.lgs. n. 25 del 2008, si è specificato che il termine di sessanta giorni vale solo se lo straniero si trovi [fisicamente] «*in un paese terzo al momento della proposizione del ricorso*».

Questo correttivo, diversamente dalle altre misure contenute nei due successivi commi, non sembra aver evidenziato – a prima lettura – profili di criticità²⁶⁰.

11.2. Eliminazione della convalida del giudice di pace per l'esecuzione dell'espulsione disposta da altra autorità giudiziaria.

Rispetto alle espulsioni, il successivo comma 2 dell'art. 9 – non modificato in sede di conversione – ha interpolato l'art. 13, comma 5-*bis*, t.u.imm. al fine di evitare di sottoporre a convalida del giudice di pace l'esecuzione con accompagnamento alla frontiera del decreto di espulsione disposta da un'altra autorità giudiziaria.

A tal fine, mediante un'eccettuazione normativa innestata all'interno del comma 5-*bis* cit., il novellatore ha eliminato la necessità di convalida del giudice di pace dei decreti di espulsione eseguiti dal Questore con accompagnamento coattivo alla frontiera, nei casi in cui l'espulsione dello straniero stessa costituisca misura di sicurezza ovvero sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione ai sensi degli artt. 15 e 16 t.u.imm. e nelle altre ipotesi in cui sia stata disposta come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale.

La soppressione di questo adempimento – motivata dal legislatore urgente dall'esigenza di accelerare le procedure espulsive – troverebbe la propria *ratio* giustificativa nella circostanza che, in questo caso, l'espulsione dal territorio dello Stato costituisce sanzione conseguente alla condanna pronunciata in sede penale, dunque in un contesto che sarebbe già assistito da garanzie giurisdizionali.

La novella è stata per lo più criticata dai primi commentatori²⁶¹, essendosi evidenziato il problema che pone rispetto alle garanzie procedurali dell'espellendo, anche in riferimento alla

²⁶⁰ Tra gli auditi in Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica nel corso nell'iter di conversione del d.l. n. 20 del 2023, perplessità sono state espresse, peraltro marginalmente, solo da TAVOLO ASILO E IMMIGRAZIONE (in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591), secondo cui questa misura, come quella stabilita dal successivo comma 3 (v. *postea* § 11.3.), "vada di fatto a complicare senza ragionevole motivo la possibilità di usufruire dell'istituto della protezione internazionale e di avere accesso alle procedure di ricorso in caso di diniego".

²⁶¹ Tra gli auditi in Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica nel corso nell'iter di conversione del d.l. n. 20 del 2023, si sono espressi in senso critico rispetto a questa previsione: F.V. PALEOLOGO, TAVOLO ASILO E IMMIGRAZIONE, AMNESTY INTERNATIONAL ITALIA (in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591); P. BONETTI (*ibidem*) ha invece giudicato favorevolmente la previsione, siccome volta ad "evitare inutili doppioni giudiziari". Per una disamina critica della norma, v. G. SAVIO, *Le (apparentemente) minime modifiche alle disposizioni in materia di espulsioni apportate dal d.l. n. 20/2023*, in *Questione giustizia*, 5 aprile 2023.

direttiva 2008/115/CE, sottolineandosi altresì come lo stesso giudice delle leggi abbia imposto la necessità della convalida giurisdizionale per qualunque ipotesi di limitazione della libertà personale da parte dell'autorità di polizia (Corte cost. n. 105 del 2001), prima dell'esecuzione del provvedimento di accompagnamento alla frontiera, con la garanzia del contraddittorio (Corte cost. n. 222 del 2004).

La prima dottrina ha evidenziato in particolare la problematicità che si pone qualora intercorra un significativo lasso temporale tra le due fasi – come accade sovente – con l'eventuale insorgenza, nelle more, di condizioni di inespellibilità²⁶² riconducibili all'ancora ampio novero dell'art. 19 t.u.imm. che non avranno più una sede giurisdizionale per essere adeguatamente valutate, "col rischio di allontanare coattivamente persone che sono – successivamente all'adozione giudiziale, ma prima della sua esecuzione – divenute inespellibili"²⁶³.

11.3. L'eliminazione dell'intimazione a lasciare il territorio nazionale entro quindici giorni.

Infine il comma 3 dell'art. 9, per l'ipotesi in cui il permesso di soggiorno sia stato rifiutato, ha soppresso - in ottica dichiaratamente acceleratoria – la norma regolamentare che prevedeva il meccanismo dell'intimazione a lasciare territorio nazionale entro il termine di quindici giorni che il Questore, ai sensi dell'ora abrogato comma 2 dell'art. 12 d.P.R. n. 394 del 1999²⁶⁴, concedeva alla persona straniera per presentarsi spontaneamente al posto di polizia di frontiera indicato e lasciare il territorio dello Stato volontariamente (con l'avvertenza che, in mancanza, si sarebbe proceduto in via coatta).

La rimozione di detta previsione comporta che, contestualmente alla notificazione del diniego dell'istanza di rilascio o rinnovo di qualsiasi permesso di soggiorno, possa essere adottato ed eseguito un decreto di espulsione immediatamente esecutivo, anche se sottoposto ad impugnazione²⁶⁵. La novella sembra determinare quindi un'automatica illegittimità della permanenza del cittadino di Paese terzo sul territorio nazionale, il quale risulterebbe pertanto potenzialmente destinatario di provvedimenti immediati di allontanamento ovvero espulsione, senza possibilità di usufruire del termine precedentemente concesso per contestare il procedimento amministrativo di rifiuto o revoca, giacché – nella prassi – consentiva di proporre impugnazione, con contestuale richiesta di tutela cautelare²⁶⁶.

Secondo la relazione illustrativa, l'eliminazione del termine di quindici giorni per il rimpatrio volontario costituisce la «puntuale attuazione» dell'art. 6, par. 1, direttiva n. 115/2008/CE in materia di rimpatri e «recepisce le indicazioni contenute nei punti 1 e 2 della

²⁶² Insussistenti al momento dell'adozione del provvedimento giudiziale ovvero che non erano note.

²⁶³ In termini, G. SAVIO, *ult. op. cit.*, § 2.

²⁶⁴ Regolamento recante norme di attuazione al testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'art. 1, comma 6, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

²⁶⁵ G. SAVIO, *Le (apparentemente) minime modifiche alle disposizioni in materia di espulsioni apportate dal D.L. n. 20/2023*, cit., § 3.

²⁶⁶ In termini, nel corso dell'iter parlamentare di conversione del d.l., UNICEF, in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591.

raccomandazione relativa alla correzione delle carenze individuate nella valutazione 2021 dell'Italia sull'applicazione dell'*acquis* di Schengen in materia di rimpatrio di cui alla decisione di esecuzione del Consiglio del 17 giugno 2022»²⁶⁷, sicché il termine "di grazia" sarebbe ormai «superato dalle norme unionali»²⁶⁸. Difatti – hanno spiegato i compilatori – l'invito del questore già previsto dal soppresso art. 12, comma 2, «confligge proprio con la predetta direttiva», poiché è semmai «nell'ambito dell'adozione del provvedimento di rimpatrio che può essere conferito un termine per la partenza volontaria. Valutazione, questa, a cura del Prefetto (ai sensi dell'art. 13 t.u.imm.) e non del Questore. L'invito previsto dal cit. art. 12 allunga[va] irragionevolmente, disallineando l'ordinamento interno dalla disciplina unionale, i tempi dell'avvio del procedimento di rimpatrio che potrà prevedere, comunque, ai sensi dell'art. 13 cit. t.u., la partenza volontaria o coattiva»²⁶⁹.

Gli auditi in Senato nel corso dell'iter di conversione²⁷⁰ e i primi commentatori²⁷¹ hanno, al contrario, giudicato pressoché unanimemente illegittima la disposta abrogazione per violazione proprio delle norme unionali²⁷², oltreché di quelle convenzionali (art. 1, prot. n. 7, CEDU)²⁷³ e costituzionali in materia di diritto alla difesa²⁷⁴; hanno altresì evidenziato che potrebbe portare a prassi difformi nei casi di rifiuto al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno, dato che al provvedimento di rifiuto del permesso potrebbe essere abbinato un decreto di espulsione²⁷⁵.

La prima dottrina ha motivatamente escluso che l'invito del Questore già previsto dall'art. 12 cit. confliggesse con la direttiva europea sui rimpatri, invocata dai compilatori: difatti, se è vero che l'art. 6, par. 1, direttiva 2008/115/CE prevede che gli Stati adottano una decisione di rimpatrio quando cessa la regolarità di soggiorno, l'abrogata norma regolamentare era conforme al successivo art. 7, par. 1, della stessa direttiva, secondo cui – di norma – gli Stati danno un periodo compreso tra i 7 e i 30 giorni per la partenza volontaria²⁷⁶. Ne deriva, allora,

²⁶⁷ In termini, relazione illustrativa, cit., pag. 10.

²⁶⁸ In termini, relazione tecnica, cit., pag. 16.

²⁶⁹ Relazione illustrativa, *loc. ult. cit.*

²⁷⁰ Tra gli auditi in Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica nel corso nell'iter di conversione del d.l. n. 20 del 2023, si sono espressi in senso critico sull'abrogazione della norma regolamentare in disamina: P. BONETTI, F. VASSALLO PALEOLOGO, nonché AMNESTY INTERNATIONAL ITALIA, TAVOLO ASILO E IMMIGRAZIONE, ERO STRANIERO, SAVE THE CHILDREN, UNICEF (in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591).

²⁷¹ G. SAVIO, *op. loc. ult. cit.*; cfr. altresì F.V. PALEOLOGO, *Il "Decreto Cutro" in Gazzetta Ufficiale, loc. cit.*

²⁷² In questo senso, P. BONETTI, AMNESTY INTERNATIONAL ITALIA, SAVE THE CHILDREN e TAVOLO ASILO E IMMIGRAZIONE, *loc. ult. cit.* AMNESTY INTERNATIONAL ITALIA (*ibidem*) evoca, in particolare, la violazione dell'art. 47 CDFUE; cfr. altresì F.V. PALEOLOGO, *Il "Decreto Cutro" in Gazzetta Ufficiale, loc. cit.*

²⁷³ In questo senso, in particolare, AMNESTY INTERNATIONAL ITALIA, ERO STRANIERO, SAVE THE CHILDREN e TAVOLO ASILO E IMMIGRAZIONE, *loc. ult. cit.* Cfr. altresì G. SAVIO, *op. loc. ult. cit.*, secondo il quale un'ulteriore criticità della novella in oggetto si desume dal combinato disposto dell'art. 13, comma 2, lett. b), t.u.imm. con l'art. 1, Protocollo 7 CEDU: la prima disposizione prevede che il Prefetto disponga l'espulsione quando il permesso di soggiorno è stato revocato, annullato o rifiutato ma tenendo conto dei criteri di cui al comma 2-bis della medesima disposizione, mentre la seconda prescrive che «uno straniero legalmente residente nel territorio di uno Stato non ne può essere espulso se non in esecuzione di una decisione presa conformemente alla legge e deve poter: (a) far valere le ragioni che si oppongono alla sua espulsione; (b) far esaminare il suo caso; e (c) farsi rappresentare a tali fini davanti all'autorità competente o a una o più persone designate da tale autorità. Uno straniero può essere espulso prima dell'esercizio dei diritti enunciati al paragrafo 1 a, b e c del presente articolo, qualora tale espulsione sia necessaria nell'interesse dell'ordine pubblico o sia motivata da ragioni di sicurezza nazionale».

²⁷⁴ In questo senso, tra gli auditi, SAVE THE CHILDREN e UNICEF, *loc. ult. cit.*; in dottrina, G. SAVIO, *op. loc. ult. cit.*

²⁷⁵ AMNESTY INTERNATIONAL ITALIA, *loc. cit.*

²⁷⁶ In termini, P. BONETTI, *loc. ult. cit.*; nello stesso senso F.V. PALEOLOGO, *Il "Decreto Cutro" in Gazzetta Ufficiale, loc. cit.*, il quale sottolinea che la riduzione del termine stabilito per la partenza volontaria – termine completamente eliminato dal novellatore del 2023 – può ammettersi, in base al "considerando 10" proprio della direttiva

un "grave ostacolo all'esercizio del diritto di difesa ed all'accesso ad un rimedio effettivo avverso i provvedimenti di diniego delle autorizzazioni al soggiorno, stante l'autonomia del giudizio avverso l'espulsione rispetto a quello avverso l'atto presupposto"²⁷⁷.

La dubbia legittimità costituzionale della disposizione abrogante in disamina con le citate disposizioni convenzionali, di rango superiore, potrebbe essere superata – secondo un AUTORE – pervenendo "ad un'interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente conforme del vigente sistema, nel senso che ogni provvedimento amministrativo di espulsione di uno straniero già regolarmente soggiornante, ma il cui titolo di soggiorno sia stato revocato, annullato o non rinnovato, non può essere adottata ed eseguita prima che gli sia fornita la possibilità di presentare un ricorso giurisdizionale"²⁷⁸.

12. Revoca della protezione internazionale per rientro nel Paese d'origine (art. 9-ter).

L'art. 9-ter – introdotto dal Parlamento in sede di conversione – ha inasprito le condizioni in base alle quali il rientro dello straniero nel Paese d'origine è condizione di **cessazione** dello *status* di rifugiato ovvero del godimento della protezione sussidiaria.

La novella incide sulle norme (*di sfavore*) – introdotte cinque anni fa dal d.l. n. 113 del 2018 – che, ai fini della cessazione dello *status* di rifugiato (art. 9, comma 2-ter, d.lgs. n. 251 del 2007) o della protezione sussidiaria (art. 15, comma 2-ter, d.lgs. n. 251 del 2007), hanno dato rilievo ad ogni rientro nel Paese d'origine, ove non giustificato da gravi e comprovati motivi e per il periodo strettamente necessario.

L'odierna modifica - ulteriormente peggiorativa - specifica, per entrambe le ipotesi di protezione, che d'ora in poi è rilevante anche il rientro di **breve durata** ai fini della revoca della protezione internazionale.

PARTE II: disposizioni in materia di trattenimento del cittadino straniero

13. Modifiche in materia di trattenimento del cittadino straniero nei CPR.

Un ulteriore gruppo di norme – disseminate tra il Capo I e il Capo II del d.l. qui in commento – concerne la materia del trattenimento amministrativo delle persone straniere nei centri di permanenza per il rimpatrio: si tratta dell'art. 7-bis, comma 2, in tema di trattenimento della persona straniera durante lo svolgimento della procedura di frontiera di cui all'art. 28-bis d.lgs. n. 25 del 2008, e dell'art. 10-bis, in tema di estensione di durata massima del trattenimento nei CPR.

Nella presente PARTE II verranno esaminate tali disposizioni, unitamente a quelle

2008/115/CE, "solo in presenza di circostanze precise, che vanno provate caso per caso dall'amministrazione procedente, e non in maniera automatica per tutte le persone che ricevano la notifica del diniego di una richiesta di permesso di soggiorno".

²⁷⁷ G. SAVIO, *op. loc. ult. cit.*

²⁷⁸ G. SAVIO, *op. loc. ult. cit.*

sopravvenute nella medesima materia: con ulteriore intervento d'urgenza, frattanto convertito in legge, il governo è, infatti, reintervenuto sulla materia del trattenimento innalzando a complessivi diciotto mesi il limite massimo di permanenza nei CPR delle persone straniere non richiedenti asilo, per le quali sussistano esigenze specifiche (se la persona straniera non collabora al suo allontanamento o per i ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione da parte dei Paesi terzi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri).

Per completezza seguirà, infine, la disamina delle sopravvenute interpolazioni processuali in tema di respingimento operate dall'art. 18, comma 1, del d.l. n. 69 del 2023, conv., con modif., in legge n. 103 del 2023, che ha novellato l'art. 10 t.u.imm.

Prima di esaminare nel dettaglio tali norme, pare utile muovere qualche considerazione generale sulla natura del trattenimento amministrativo dei richiedenti asilo e sullo statuto di garanzie da annettere a tale istituto secondo i più recenti indirizzi, giurisprudenziali e dottrinari.

13.1. Il trattenimento amministrativo: natura e garanzie costituzionali, convenzionali ed unionali.

Il trattenimento – che trova la sua disciplina generale nell'art. 14 t.u.imm., quella speciale (del richiedente asilo) nell'art. 6, comma 3-*bis*, t.u.imm.²⁷⁹ e, d'ora in poi, anche nei novelli artt. 6-*bis* e 6-*ter* d.lgs. n. 142 del 2005, come introdotti dall'art. 7-*bis*, comma 2 (v. *postea* § 13.2) – è un istituto proprio del diritto amministrativo conseguente alla commissione di un illecito della persona migrante (ossia l'ingresso o la permanenza nel territorio dello Stato)²⁸⁰ ed è finalizzato a garantirne il controllo fisico, in quanto destinatario di provvedimento di espulsione per evitarne la dispersione sul territorio e consentire la materiale esecuzione del rimpatrio²⁸¹.

Poiché tale forma di trattenimento che si svolge all'interno dei centri finalizzati al rimpatrio si traduce in una privazione della libertà personale agli effetti dell'art. 13 Cost.²⁸² ("legittimamente realizzabile soltanto in presenza delle condizioni giustificative previste dalla legge e secondo una modulazione dei tempi rigidamente predeterminata": così Sez. 6-1 civ., n. 18748 del 23/09/2015, Rv. 636864-01; conf. Sez. 1 civ., ord. n. 6064 del 28/02/2019, Rv. 653101-01; Sez. 1 civ., ord. n. 27939 del 30/10/2019, Rv. 655650-91; Sez. 1 civ., ord. n. 33178 del 16/12/2019, Rv. 656561-01), da tempo la dottrina riflette sulla sua natura e, anzitutto, sull'uso del termine "trattenimento" e sulle ragioni di tale scelta.

²⁷⁹ Si tratta di una fattispecie di trattenimento del richiedente asilo introdotta col d.l. n. 113 del 2018 a fini identificativi: in argomento, diffusamente, v. R. CHERCHI, *Il respingimento, l'espulsione, l'esecuzione dell'espulsione, il trattenimento del cittadino di un paese terzo o di un altro paese dell'Unione europea*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, cit., pagg. 271 ss.

²⁸⁰ Cfr. L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018, pagg. 224 ss.

²⁸¹ Così A. DELLA BELLA, "Trattenimento", in *Sistema penale*, 7 giugno 2023, pag. 1. Sulla disciplina del trattenimento nei centri di permanenza e sul trattenimento dello straniero richiedente asilo, v. R. CHERCHI, *Il respingimento, l'espulsione, l'esecuzione dell'espulsione, il trattenimento del cittadino di un paese terzo o di un altro paese dell'Unione europea*, in *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, cit., pagg. 261 ss.

²⁸² In dottrina v. L. MASERA, *op. ult. cit.*, che trae da tale effetto la pertinenza della materia all'area del "penale"; A. CAVALIERE, *Le vite dei migranti e diritto punitivo*, in *Sistema penale*, 13 aprile 2022, pagg. 66 ss.

Al riguardo, il giudice delle leggi ha riconosciuto che “il legislatore ha avuto cura di evitare, anche sul piano terminologico, l’identificazione con istituti familiari al diritto penale, assegnando al trattenimento anche finalità di assistenza e prevedendo per esso un regime diverso da quello penitenziario. Tuttavia, se si ha riguardo al suo contenuto, [...] il trattenimento dello straniero presso i Centri di permanenza temporanea e assistenza è misura incidente sulla libertà personale, che non può essere adottata al di fuori delle garanzie dell’art. 13 della Costituzione” (Corte cost. n. 105 del 2001²⁸³). Una conclusione cui la Corte costituzionale è pervenuta osservando che nel trattenimento si determina “quella mortificazione della dignità dell’uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all’altrui potere e che è indice sicuro dell’attinenza della misura alla sfera della libertà personale”²⁸⁴.

Mentre residuano in dottrina dubbi sulla legittimità costituzionale del trattenimento del cittadino migrante e sulla necessità di applicare le garanzie penalistiche anche oltre a quelle già implicate dall’applicabilità dell’art. 13 Cost.²⁸⁵, a ben vedere il tema della natura giuridica del trattenimento non è mai stato affrontato esplicitamente né dalla Corte costituzionale né dalla Corte europea, essendo venuto in considerazione in queste sedi solo il tema dell’applicazione delle garanzie legate ad una forma di privazione della libertà personale²⁸⁶. Peraltro, per quanto riguarda il piano costituzionale, l’art. 13 Cost. non esclude di per sé la legittimità di forme di privazione della libertà personale anche al di fuori dalla materia penale²⁸⁷ mentre sul piano convenzionale, l’estraneità del trattenimento alla “materia penale” si evince pacificamente dall’art. 5 CEDU che individua, al § 1 (f), come autonomo titolo giustificativo della libertà personale – distinto da quello penale – la detenzione finalizzata al rimpatrio della persona straniera irregolare²⁸⁸.

In due occasioni la Corte europea dei diritti dell’uomo ha condannato l’Italia per la privazione della libertà personale di cittadini stranieri a Lampedusa, in quanto priva di una base legale nel diritto nazionale.

Nella vicenda *Khlaifia e altri c. Italia* – che ha riguardato un episodio di trattenimento di alcuni migranti all’interno dell’*hotspot* di Lampedusa – la Grande Camera della Corte EDU ha rilevato diverse violazioni dei principi convenzionali, con riferimento all’art. 5, §§ 1, 2 e 4, CEDU, in relazione ai profili di legalità della detenzione amministrativa, e all’art. 13 CEDU, in relazione all’art. 3 CEDU, per l’assenza all’interno del nostro ordinamento di un ricorso

²⁸³ La sentenza è stata commentata da V. ANGIOLINI, *L’accompagnamento coattivo dello straniero alla frontiera e la tutela della libertà personale: con la sentenza n. 105 del 2001 la Corte fa (solo) il primo passo e lascia ai giudici comuni di proseguire*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2001, n. 2.

²⁸⁴ Nell’occasione la Corte costituzionale ha ritenuto legittima la privazione della libertà personale del migrante funzionale al rimpatrio, pur affermandone la necessaria subordinazione alle garanzie della legalità e della giurisdizione.

²⁸⁵ L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., pag. 224 ss.; A. CAVALIERE, *Le vite dei migranti e diritto punitivo*, cit., pagg. 66 ss.

²⁸⁶ Lo osservano L. MASERA, *loc. ult. cit.* e A. DELLA BELLA, *op. cit.*, pag. 3.

²⁸⁷ Secondo l’orientamento maggioritario della dottrina costituzionalista, infatti, l’art. 13 Cost. sarebbe “vuoto nei fini”: A. PACE, *Libertà personale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIV, Milano, 1974, pagg. 287 ss.

²⁸⁸ I principi generali applicabili al trattamento delle persone in regime di detenzione per immigrati sono precisati nelle sentenze: Corte EDU, Grande Camera, ric. n. 30696/09, par. 216-22, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*; Id., Grande Camera, ric. n. 29217/12, *Tarakhel c. Svizzera*, par. 93-99; Id., Grande Camera, 15 dicembre 2016, n. 16483/12, *Khlaifia e altri c. Italia*, par. 158-169; Id., 14 gennaio 2021, ric. n. 73700/13, *E.K. c. Grecia*, §§ 72-84.

giurisdizionale attivabile dai migranti avverso le condizioni di detenzione²⁸⁹. La gravità delle violazioni riscontrate nell'occasione ha indotto il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ad avviare una procedura di supervisione 'rafforzata' sull'attuazione della decisione, prevedendo un monitoraggio annuale sulle misure adottate dal Governo italiano²⁹⁰; la procedura è rimasta aperta per cinque anni nel corso dei quali il Comitato dei Ministri ha più volte sostenuto l'inadeguatezza del sistema italiano, fino a quando, nel dicembre 2022, la procedura di supervisione è stata chiusa²⁹¹.

Da ultimo, nella recentissima sentenza *J.A. c. Italia*²⁹², il nostro Paese è stato condannato per il trattenimento – ritenuto inumano e degradante, vietato come tale agli effetti dell'art. 3 CEDU – sempre presso lo *hotspot* di Lampedusa, per dieci giorni, di alcune persone migranti, poi rimpatriate forzatamente in Tunisia²⁹³.

In questa cornice giurisprudenziale, costituzionale e convenzionale, nonostante negli ultimi anni il legislatore abbia fornito di una base legale più adeguata il sistema²⁹⁴, la dottrina - anche alla luce degli ultimi arresti della Corte EDU e della Corte di giustizia dell'Unione europea - esprime dubbi circa l'effettiva rispondenza ai canoni costituzionali e convenzionali dell'attuale disciplina sul trattenimento, soprattutto con riferimento ai *modi* della detenzione, di fatto non regolamentati da fonti primarie²⁹⁵, e non verificabili stante l'inaccessibilità dei

²⁸⁹ Corte EDU, Grande Camera, 15 dicembre 2016, app. n. 16483/12, *Khlaifia e altri c. Italia*. La sentenza è commentata da F. CANCELLARO, *Migranti, Italia condannata dalla Cedu per trattenimenti illegittimi*, in *Questione giustizia*, 11 luglio 2017.

Cfr. anche A. MASSIMI-F. FERRI, *L'attualità del caso Khlaifia. Gli Hotspot alla luce della legge n. 132/2018: la politica della detenzione extralegale continua*, in *Questione giustizia*, 12 giugno 2019;

²⁹⁰ Sul punto cfr. F. CANCELLARO, *Immigration Detention between Law and Practice in Italy*, in G.L. GATTA-V. MITSILEGAS-S. ZIRULIA (a cura di), *Controlling Immigration Through Criminal Law*, 2021, pagg. 195 ss.

²⁹¹ Come ricorda A. DELLA BELLA, *op. ult. cit.*, pag. 6, a fondamento della decisione si sono considerati: l'avvenuto risarcimento dei danni ai ricorrenti; i recenti interventi legislativi che avrebbero soddisfatto gli standard convenzionali in merito alla legalità della detenzione; le argomentazioni del Governo italiano, ritenute persuasive, circa la sussistenza di rimedi di carattere generale nell'ordinamento capaci di fornire tutela giurisdizionale ai trattenuti per le lesioni dei diritti nel corso della detenzione. Tutta la documentazione relativa alla procedura di esecuzione del caso *Khlaifia* è reperibile su <www.hudoc.exec.coe.it>.

²⁹² Corte EDU, Prima Sezione, 30 marzo 2023, ric. n. 21329/18, *J.A. e altri c. Italia*. La sentenza è commentata da F. BUFFA, *La sentenza J.A. c. Italia condanna l'Italia per la gestione dell'immigrazione*, in *Questione giustizia*, 16 giugno 2023. I principi affermati dalla Corte Edu nella sentenza *J.A.* sono stati da ultimi riaffermati nelle sentenze della Quinta Sezione, 19 ottobre 2023, *A.B. v. Italy*, ric. n. 13755/18, 19 ottobre 2023, *M.A. c. Italia*, ric. n. 13110/18 e 19 ottobre 2023, *A.S. c. Italia*, ric. n. 20860/22 (sui ricorsi proposti da cittadini stranieri che erano rimasti nell'*hotspot* di Lampedusa tra il 2017 ed il 2018).

²⁹³ La Corte EDU ha stigmatizzato l'assenza di una base giuridica chiara e accessibile e di uno specifico provvedimento che informasse i ricorrenti dei motivi giuridici della loro privazione della libertà, con conseguente violazione dell'art. 5, §§ 1, 2 e 4, CEDU; ha poi ritenuto il provvedimento di respingimento, in quanto adottato in mancanza di una valutazione individualizzata, equivalente ad una espulsione collettiva, con conseguente ulteriore violazione dell'art. 4 prot. 4. La Corte ha altresì rilevato che i rapporti di osservatori indipendenti, nonché di organizzazioni nazionali e internazionali, avevano definito all'unanimità lo *hotspot* di Lampedusa come un'area chiusa con sbarre, cancelli e recinzioni metalliche, da cui i migranti non potevano uscire, anche una volta identificati, sottoponendo così loro a una privazione della libertà che non era regolata dalla legge o soggetta a controllo giudiziario, tanto più che la durata massima del loro soggiorno non era stata definita da alcuna legge o regolamento e che le condizioni materiali del loro soggiorno erano state ritenute disumane e degradanti. La Corte ha quindi constatato che i ricorrenti erano stati trattenuti nello *hotspot* per un periodo rilevante, non limitato al solo scopo di chiarire la situazione dei ricorrenti o per inviarli ad altri centri, come consentito dalla legge.

²⁹⁴ Sui dubbi di legittimità costituzionale e convenzionale solo parzialmente risolti dai più recenti interventi normativi cfr., tra gli altri, A. Di MARTINO, *La disciplina dei c.i.e. è incostituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 11 maggio 2012; M. SAVINO, *La libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, 2012, pagg. 327 ss.

²⁹⁵ Nel senso che, sotto il profilo della regolamentazione dei modi della detenzione, oggi sostanzialmente affidata a fonti regolamentari, "la questione di costituzionalità" parrebbe "quanto mai fondata e rilevante, specie se si pone mente all'acribia con cui viene descritto dalla legge sull'ordinamento penitenziario il trattamento dei detenuti reclusi negli istituti di pena cfr. L. MASERA, *La crimmigration*, cit., pag. 24. Sul diverso profilo dell'incostituzionalità della disciplina nella parte in cui si consente il trattenimento pre-espulsivo di migranti che siano persone offese da reato,

luoghi detentivi²⁹⁶.

Si fa rilevare, al riguardo, come il moltiplicarsi delle fattispecie di restrizione dei richiedenti asilo e l'ipotesi di un'applicazione molto estesa dell'istituto, si scontrano con un pilastro della normativa unionale in materia di accoglienza, secondo il quale «*Gli Stati membri non trattengono una persona per il solo fatto di essere un richiedente ai sensi della direttiva 2013/32/UE*» (art. 8, par. 1, direttiva 2013/33/UE). Si fa presente che, anche secondo il diritto unionale il trattenimento è misura eccezionale, residuale e non generalizzabile²⁹⁷: lungi da qualunque carattere di serialità o automatismo, e che il ricorso al trattenimento è consentito solo all'esito di un'approfondita verifica della situazione individuale da cui emerge la necessità della misura²⁹⁸, la proporzionalità ai fini perseguiti²⁹⁹, nonché, qualora si affermi l'esistenza di un rischio di fuga, l'effettiva volontà di sottrazione all'esecuzione del rimpatrio³⁰⁰. Allo stesso modo, il tempo del trattenimento deve essere «il più breve possibile», fermo restando che «*I ritardi nelle procedure amministrative non imputabili al richiedente non giustificano un prolungamento del trattenimento*» (art. 9, par. 1, direttiva 2013/33/UE)³⁰¹.

Da ultimo, sul trattenimento dei richiedenti asilo va rammentata la posizione dell'UNHCR, secondo cui «il trattenimento deve trovare fondamento in uno scopo *legittimo*, quale ad esempio l'esecuzione di una decisione definitiva di rimpatrio nei confronti di una persona che non abbia alcun bisogno di protezione o altro titolo di soggiorno»³⁰². Per tali ragioni, il trattenimento, in linea con il diritto internazionale dei rifugiati e dei diritti umani, «dovrebbe essere generalmente evitato e considerato solo come misura di ultima istanza³⁰³, in ogni caso non idonea per i minori e, in linea di principio, per le persone sopravvissute a violenza e

senza che sul punto sia interpellata l'Autorità Giudiziaria cfr. P. ODDI, *In memoria di Moussa, morto suicida nel Cpr di Torino. Un "emendamento Balde" per tutelare i migranti vittime di reato*, in *Diritto penale uomo*, 2021, n. 6.

²⁹⁶ Proprio a fronte della sostanziale inaccessibilità dei luoghi della detenzione amministrativa, la principale fonte da cui possono trarsi informazioni sulla prassi del trattenimento è costituita dai rapporti del Garante nazionale dei detenuti e dei soggetti privati dalla libertà personale. Il documento più aggiornato sul tema è GARANTE NAZIONALE DEI DETENUTI E DEI SOGGETTI PRIVATI DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Norme e normalità. Standard per la privazione della libertà delle persone migranti. Raccolta delle raccomandazioni 2016-2018*.

²⁹⁷ «Al fine di meglio garantire l'integrità fisica e psicologica dei richiedenti, è opportuno che il ricorso al trattenimento sia l'ultima risorsa e possa essere applicato solo dopo che tutte le misure non detentive alternative al trattenimento sono state debitamente prese in considerazione» ("Considerando 20" direttiva 2013/33/UE); «I richiedenti possono essere trattenuti soltanto nelle circostanze eccezionali definite molto chiaramente nella presente direttiva e in base ai principi di necessità e proporzionalità per quanto riguarda sia le modalità che le finalità di tale trattenimento. Il richiedente in stato di trattenimento dovrebbe godere effettivamente delle necessarie garanzie procedurali, quali il diritto a un ricorso giudiziario dinanzi a un'autorità giurisdizionale nazionale» ("Considerando 15" direttiva 2013/33/UE). Gli Stati membri devono pertanto garantire che «il tempo necessario per verificare i motivi di trattenimento sia il più breve possibile e che vi sia una prospettiva reale che tale verifica possa essere effettuata con successo il più rapidamente possibile. Il trattenimento non dovrebbe superare il tempo ragionevolmente necessario per completare le procedure pertinenti» ("Considerando 16" direttiva 2013/33/UE).

²⁹⁸ CGUE, Grande Sezione, 15 febbraio 2016, causa C-601/15, *J.N. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, par. 54 e 56.

²⁹⁹ CGUE, Quarta Sezione, 25 giugno 2020, causa C-36/20, *V.L.*, par. 102 e 105.

³⁰⁰ CGUE, Grande Sezione, 19 marzo 2019, causa C-163/17, *Abubacarr Jawo contro Bundesrepublik Deutschland*, par. 56.

³⁰¹ Cfr. Trib. Trieste, Sez. imm., 13 gennaio 2020, secondo il quale la detenzione amministrativa del richiedente asilo deve durare il tempo strettamente necessario all'esame della domanda di protezione internazionale, mentre i ritardi che non sono imputabili al richiedente non ne giustificano la proroga. Cfr. J. DI GIOVANNI-G. SAVIO, *Rassegna di giurisprudenza italiana: allontanamento e trattenimento*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2020, n. 1.

³⁰² «Efficaci interventi per potenziare i rimpatri, a partire da quelli volontari nell'ambito di idonei programmi, sono, quindi, imprescindibili, onde evitare di imporre inutili sacrifici della libertà personale alle persone»: UNHCR, *Nota tecnica*, cit., pag. 5.

³⁰³ UNHCR, *Practical considerations for fair and fast border procedures, and solidarity in the European Union*, 15 ottobre 2020, in <www.refworld.org/docid/5f8838974.html>, pag. 2.

trauma³⁰⁴. Tra le circostanze eccezionali in cui il trattenimento può essere considerato rientrano le procedure di frontiera ma nei limiti temporali e di casistica ben delimitati. All'indomani dell'approvazione della legge di conversione n. 50 del 2023 l'Alto commissariato delle Nazioni Unite ha quindi rilevato che "in base alle norme nazionali, il trattenimento in attesa di un trasferimento potrà estendersi ad un periodo massimo di 12 settimane, mentre in base al regolamento di Dublino, il periodo massimo di trattenimento sarebbe di 6 settimane"³⁰⁵. L'UNHCR ha altresì raccomandato, pertanto, "di condurre con rigore le procedure previste per valutare e, ove appropriato, rinnovare la valutazione individuale della necessità, proporzionalità e ragionevolezza del trattenimento di un richiedente asilo, garantendo la partecipazione informata dello stesso ai suddetti procedimenti, essendo a tal fine ritenuto importante "offrire informazioni complete e accessibili"³⁰⁶ (sul giudizio di proporzionalità della misura adottata che è chiamato ad esprimere il giudice di merito in tema di convalida della proroga del trattenimento di un cittadino extracomunitario in un CIE, "valutando se possa essere applicata una misura meno coercitiva alla luce di tutte le circostanze di fatto che caratterizzano la situazione del cittadino interessato", cfr. Sez. 1 civ., n. 7829 del 20/03/2019, Rv. 653231-02³⁰⁷).

In base alle posizioni dell'UNHCR, elaborate in riferimento al sistema comune di asilo dell'UE, al di fuori dei casi che appaiano manifestamente infondati, il trattenimento - escluso in ogni caso per i minori e per le persone vulnerabili, con specifiche esigenze procedurali - può dunque ritenersi giustificato soltanto:

- per il tempo strettamente necessario a verificare l'identità;
- per accertati motivi di sicurezza;
- e/o per assicurare un'adeguata determinazione della procedura più appropriata tramite attività di *screening* e *triaging*³⁰⁸.

Si rappresenta, infine, che la Commissione europea - nell'ambito della procedura di pre-infrazione EU PILOT (2021) 9851 in materia di compatibilità della legislazione nazionale con la direttiva 2013/33/UE³⁰⁹ - aveva invitato le autorità italiane a confermare che i principi di proporzionalità, necessità e ricerca dell'alternativa più favorevole sono presi in considerazione al momento di decidere in merito ad ogni singolo caso di convalida del trattenimento del richiedente asilo.

³⁰⁴ UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers*, par. 49 ss. e 51 ss.; UNHCR, *UNHCR Annotated Comments to Directive 2013/33/EU of the European Parliament and Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast)*, aprile 2015, in <www.refworld.org/docid/5541d4f24.html>, pag. 29 ss.

³⁰⁵ UNHCR, *Nota tecnica, loc. ult. cit.*

³⁰⁶ UNHCR, *Detention Guidelines*, 2012, Guidelines No. 4.1 and 4.2 (enfasi aggiunta).

³⁰⁷ Nella specie, la S.C. ha confermato la pronuncia del giudice di pace, che, esclusa la sussistenza di cause ostative all'espulsione, aveva prorogato il trattenimento per una straniera priva di documenti di identità per la quale, nonostante una precedente richiesta, l'autorità consolare non aveva ancora provveduto all'identificazione.

³⁰⁸ UNHCR, *Practical considerations for fair and fast border procedures, and solidarity in the European Union*, cit., pag. 2; UNHCR, *Nota tecnica, loc. ult. cit.*

³⁰⁹ Compatibilità delle misure nazionali di attuazione con la direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

13.2. Trattenimento dei richiedenti protezione internazionale (art. 7-bis, comma 2).

Ciò premesso, l'art. 7-bis – già esaminato nella PARTE I limitatamente al suo comma 1 relativo alla procedura di frontiera (v. *retro* § 8.1.) – al successivo comma 2 apporta, con tecnica novellistica, una serie di modifiche al d.lgs. n. 142 del 2015 riguardanti la materia del trattenimento amministrativo dei richiedenti protezione internazionale, ampliando le relative ipotesi e modalità di esecuzione.

In primo luogo, si è inciso sulle modalità di esecuzione del trattenimento del richiedente asilo (art. 6, comma 2, lett. a, punto 1.1, d.lgs. n. 142 del 2015).

In secondo luogo, è stata riscritta la disciplina del trattenimento del richiedente asilo in presenza del «*rischio di fuga*» (art. 6, comma 2, nuova lett. d, d.lgs. n. 142 del 2015).

In terzo luogo, all'unica ipotesi di trattenimento presso gli *hotspot* – quella prevista per la determinazione dell'identità degli stranieri (art. 6, comma 3-bis, d.lgs. n. 142 del 2015) – il novellatore ha aggiunto ora un'ulteriore fattispecie ad ampio raggio applicativo: la restrizione dei richiedenti asilo durante lo svolgimento della procedura di frontiera (art. 6-bis d.lgs. n. 142 del 2015).

In quarto luogo, previo recepimento dell'istituto del cd. "notevole rischio di fuga", è stata introdotta l'inedita ipotesi del trattenimento del richiedente asilo soggetto alla procedura Dublino (nuovo art. 6-ter d.lgs. n. 142 del 2015).

13.2.1. Modalità di trattenimento del richiedente asilo.

Esaminando nel dettaglio diversi interventi novellistici, anzitutto, l'art. 7-bis, comma 2, alla lett. a), è intervenuto sulle modalità di trattenimento del richiedente asilo disciplinate dall'art. 6 d.lgs. n. 142 del 2015, laddove prescrive che la permanenza debba avvenire, ove possibile, in spazi appositamente dedicati ai richiedenti asilo all'interno nei CPR.

Modificando l'alinea del comma 2, punto 1.1, dell'art. 6 d.lgs. n. 142 del 2015, la disposizione in commento aggiunge un inciso in forza del quale il trattenimento in tali spazi avviene «*nei limiti dei posti disponibili*» (art. 7-bis, comma 2, lett. a, punto 1.1, d.lgs. n. 142 del 2015).

13.2.2. Trattenimento dei richiedenti protezione internazionale presso i CPR.

In secondo luogo, l'art. 7-bis, comma 2, sempre alla lett. a), ha riscritto il trattenimento del richiedente asilo in presenza del «*rischio di fuga*» (art. 6, comma 2, lett. d, d.lgs. n. 142 del 2015) sostituendo la precedente nozione³¹⁰ con l'omonimo istituto previsto dall'art. 13, comma 4, t.u.imm.

Il testo previgente aveva determinato l'apertura del caso EU PILOT (2021) 9851 in

³¹⁰ «La valutazione sulla sussistenza del rischio di fuga è effettuata, caso per caso, quando il richiedente ha in precedenza fatto ricorso sistematicamente a dichiarazioni o attestazioni false sulle proprie generalità al solo fine di evitare l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione ovvero non ha ottemperato ad uno dei provvedimenti di cui all'articolo 13, commi 5, 5.2 e 13, nonché all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286».

materia di compatibilità della legislazione nazionale con la direttiva 2013/33/UE (v. *retro* § 13.1), la quale, all'art. 8, par. 3, lett. *d*), reca casi *tassativi* di trattenimento del richiedente asilo, di cui solo uno collegato al pericolo di fuga, da leggere in relazione ai "considerando" 15, 16 e 17: il rilevato contrasto con la direttiva "accoglienza", in sintesi, finiva per ampliare le ipotesi di trattenimento per il richiedente asilo rispetto a quanto previsto per il cittadino di Paese terzo irregolare ma non richiedente asilo.

A seguito di interlocuzione del nostro governo con la Commissione europea, è stata elaborata la nuova formulazione della lett. *d*) dell'art. 6, comma 2, cit., che è rifluita nella novella in commento: per l'applicazione della misura del trattenimento deve essere «*necessario determinare gli elementi su cui si basa la domanda di protezione internazionale che non potrebbero essere acquisiti senza il trattenimento e sussiste rischio di fuga, ai sensi dell'articolo 13, comma 4-bis, lettera a), c), d) ed e), del decreto legislativo 25 lugli 1998, n. 286. La valutazione sulla sussistenza del rischio di fuga è effettuata caso per caso*».

Si tratta, in tale nuova versione, di un concetto di pericolo di fuga – giudicato da taluna dottrina – "di applicazione "generalizzata"³¹¹, per integrare il quale è sufficiente che ricorra **una** delle seguenti fattispecie: mancato possesso del passaporto o di altro documento equipollente, precedente attestazione di false generalità, violazione di un precedente ordine di allontanamento o delle misure disposte in caso di concessione di un termine per la partenza volontaria.

Quanto, ai tempi della procedura, resta inalterato l'onere di trasmissione del fascicolo «*senza ritardo*» da parte della Questura competente alla Commissione territoriale, da cui decorrono i termini di 7 giorni per l'audizione e 2 giorni per la decisione; l'iter si perfeziona in modalità telematica con il caricamento del cd. modello "C3" sul "VestaNet"³¹².

La nuova formulazione potrebbe dare adito a problematicità in punto di doveroso rispetto della riserva di legge ex art. 13 Cost. a fronte di criteri che – nella prassi – potrebbero divenire incerti. Pare utile, al riguardo, rimarcare la necessità che l'autorità di polizia che adotta il provvedimento di trattenimento abbia contezza, motivando sul punto, della specifica esigenza dell'autorità accertante (Commissione territoriale, incardinata presso il Dipartimento delle libertà civili del ministero dell'interno) di acquisire tutti gli elementi fattuali su cui si basa la domanda di protezione in presenza di rischio di fuga (quali accertamenti sulla persona e sui documenti): circostanza che – nella quotidianità dei casi – sembra di difficile verifica, attese le scarse forme di cooperazione tra dipartimenti diversi della medesima amministrazione dell'interno. Nel provvedimento di trattenimento dovrebbe essere specificata l'avvenuta verifica di tali elementi, come pure dovrebbe essere adeguatamente motivato il rischio di fuga come regolato dall'art. 13, comma 4-*bis*, t.u.imm.: in mancanza, potrebbero

³¹¹ In termini, C.L. LANDRI-M. VEGLIO, *Ricerca sui provvedimenti in materia di espulsione e trattenimento emessi dal Giudice di Pace di Torino: anno 2015*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2017, n. 2.

³¹² Come confermato il 7 ottobre 2022 dalla Commissione territoriale di Torino, a seguito di accesso agli atti, «il portale "Vestaneet" costituisce il canale ufficiale di comunicazione e trasmissione degli atti tra le Questure e la Commissione [...] pertanto, la data di trasmissione dell'istanza dalla Questura/CPR corrisponde alla data di verbalizzazione del modello C3», ciò che non consente ulteriori ritardi nel computo dei termini della procedura accelerata.

essere sollevati vizi sulla legittimità del provvedimento in sede giudiziaria.

13.2.3. Trattenimento del cittadino straniero negli *hotspot* durante lo svolgimento della procedura di frontiera.

Il secondo intervento novellistico, più corposo, recato dall'art. 7-*bis*, comma 2, del d.l. in commento, alla lett. *b*), consiste nell'introduzione, sempre in seno al d.lgs. n. 142 del 2015, di un inedito art. 6-*bis* dedicato al trattenimento dello straniero durante lo svolgimento della procedura di frontiera di cui all'art. 28-*bis*, comma 2, lett. *b*) e *b-bis*), d.lgs. n. 25 del 2008.

L'articolo di nuova introduzione – che consta di quattro commi – consente, fuori dei casi di cui all'art. 6, commi 2 e 3-*bis*, d.lgs. n. 25 del 2008, «*al solo scopo di accertare il diritto a entrare nel territorio dello Stato*», il trattenimento del richiedente asilo proveniente da un Paese di origine sicuro (v. *retro* § 8.1.) ovvero fermato dopo aver eluso (o tentato di eludere) i controlli «*durante lo svolgimento della procedura [accelerata] di frontiera*» e, in caso di ricorso giurisdizionale, «*fino alla decisione sull'istanza di sospensione*» dell'efficacia del diniego da parte della Commissione territoriale di cui all'art. 35-*bis*, comma 4, d.lgs. n. 25 cit. (nuovo art. 6-*bis*, comma 1, d.lgs. n. 142 del 2008).

Destinatario della misura è quindi la persona straniera che richiede protezione internazionale in frontiera (o nelle zone di transito) dopo essere stata fermata per avere eluso (o tentato di eludere) i controlli o se proveniente da un Paese designato di origine sicuro. Poiché però si esige il «*rispetto dei criteri definiti dall'art. 14, comma 1.1*» t.u.imm., il richiamo a tale norma comporta la restrizione con carattere di priorità per coloro che siano considerati una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica o che siano stati condannati, anche con sentenza non definitiva, per i reati di cui agli artt. 4, comma 3, terzo periodo, e 5, comma 5-*bis*, t.u.imm, nonché per coloro che siano cittadini di Paesi terzi con i quali sono vigenti accordi di cooperazione o altre intese in materia di rimpatrio, o che provengano da essi.

Il trattenimento può essere disposto qualora il richiedente non abbia consegnato il passaporto (o altro documento equipollente) oppure non presti idonea garanzia finanziaria³¹³. L'ammontare e la modalità di prestazione della garanzia, prevista in *alternativa* all'esibizione del passaporto (o altro documento equipollente in corso di validità) sono state individuate con decreto del ministro dell'interno del 14 settembre 2023³¹⁴ che, all'art. 1, ha previsto che la detta garanzia è ritenuta idonea quando «*l'importo fissato è in grado di garantire allo straniero, per il periodo massimo di trattenimento, pari a quattro settimane*

³¹³ Quanto alla garanzia finanziaria, questa è espressamente contemplata in vari documenti concernenti il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale: nelle linee guida dell'UNHCR; nell'analisi dell'Agenzia europea per l'asilo sulla detenzione dei richiedenti protezione internazionale (EUAA, *Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale nell'ambito del sistema europeo comune di asilo*, 2019, scaricabile da <www.euaa.europa.eu/sites/default/files/Detention-JA_IT.pdf>.

Ancora in merito alla garanzia finanziaria, la Corte di Giustizia ha affermato che «gli articoli 8 e 9 della direttiva 2013/33/UE «devono essere interpretati nel senso che ostano, in primo luogo, a che un richiedente protezione internazionale sia trattenuto per il solo fatto che non può sovvenire alle proprie necessità, in secondo luogo, a che tale trattenimento abbia luogo senza la previa adozione di una decisione motivata che disponga il trattenimento e senza che siano state esaminate la necessità e la proporzionalità di una siffatta misura (CGUE, Grande Sezione, 14 maggio 2020, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU).

³¹⁴ In *Gazzetta ufficiale* n. 221 del 21 settembre 2023.

(ventotto giorni), la disponibilità: a) di un alloggio adeguato, sul territorio nazionale; b) della somma occorrente al rimpatrio; c) di mezzi di sussistenza minimi necessari, a persona». Ai sensi del successivo art. 2, comma 1, «l'importo per la prestazione della garanzia finanziaria di cui all'art. 1 del presente decreto è individuato, per l'anno 2023, in euro 4.938,00».

Quanto alla durata massima del trattenimento – profilo incidente, sulla base delle considerazioni generali sopra esposte, sul profilo delle garanzie costituzionali, attesa l'afflittività della misura (v. *retro* § 18.1.) – si prevede espressamente che «il trattenimento non può protrarsi oltre il tempo strettamente necessario per lo svolgimento della procedura di frontiera [...]. La convalida comporta il trattenimento nel centro per un periodo massimo, non prorogabile, di quattro settimane» (art. 6-bis, comma 3).

Il trattenimento ha luogo presso gli *hotspot* e le *strutture analoghe* o, in caso di arrivi consistenti e ravvicinati, presso i CPR situati in prossimità della frontiera o della zona di transito «per il tempo strettamente necessario all'accertamento del diritto ad entrare nel territorio dello Stato» (art. 6-bis, comma 4).

La convalida del trattenimento avviene da remoto, mediante collegamento audiovisivo, in forza della coeva novella disposta dall'art. 7-*quater* (v. *retro* § 10.).

Secondo i primi commenti di dottrina, benché la volontà che muove la riforma sia quella di "paralizzare" i richiedenti nei luoghi di frontiera (di sbarco, *in primis*), la lettura sistematica delle norme ne può comportare una significativa limitazione.

In primo luogo – si è rilevato – l'applicazione è consentita esclusivamente nei confronti dello straniero che avanzi la domanda «*dopo essere stato fermato*», con esclusione quindi dei casi di presentazione spontanea alle autorità.

Inoltre, la giurisprudenza di legittimità insegna che la sottrazione ai controlli di frontiera è esclusa qualora venga effettuato un controllo al momento dell'ingresso, compreso il fotosegnalamento (Sez. 1 civ., ord. n. 4777 del 14/02/2022, non mass.; Sez. 1 civ., ord. n. 18128 del 6/06/2022, non mass.; Sez. 1 civ., ord. n. 5124 del 2022, non mass.; Sez. 6-1 civ., ord. n. 19868 del 26/07/2018, non mass.; Sez. 6-1, ord. n. 3694 del 14/02/2013, non mass.; Sez. 1 civ., n. 20668 del 25/10/2005, Rv. 583521-01; Sez. 1 civ., n. 210 del 5/01/2005, Rv. 579204-01).

Con specifico riferimento all'ipotesi di trattenimento in esame, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, in base alle proprie posizioni elaborate in riferimento al sistema comune di asilo dell'UE, al di fuori dei casi che appaiano manifestamente infondati – ed escluso in ogni caso il trattenimento per i minori e per le persone vulnerabili, con specifiche esigenze procedurali (*retro* § 13.1.) – ha ritenuto "ingiustificato collegare i presupposti per un trattenimento di quattro settimane, volto a completare l'esame della domanda di protezione, nell'ambito della procedura di frontiera, a criteri quali la mancanza di documenti o di mezzi finanziari, combinati con la provenienza da un Paese di origine designato come sicuro, senza alcuna valutazione preliminare sulla fondatezza o meno della domanda"³¹⁵.

³¹⁵ UNHCR, *Nota tecnica, loc. cit.*, pag. 3.

In merito alla previsione della garanzia finanziaria contenuta nel citato d.m., parte della dottrina ha osservato che: “La *ratio* della garanzia finanziaria non è, infatti, quella di individuare la somma corrispondente al costo che l’amministrazione avrebbe sostenuto nel caso in cui la persona fosse stata trattenuta e poi destinataria di provvedimento di rigetto della domanda di protezione internazionale, bensì quella di incentivare il richiedente protezione a non dileguarsi nel territorio in attesa dell’esito della procedura accelerata, pena l’escussione della somma. Da questo punto di vista, fissare un importo fisso ed elevato non potrà mai costituire un’alternativa per coloro che non dispongono di adeguate risorse finanziarie, per le quali la cifra andrebbe fissata ad un importo inferiore; al contrario, per coloro che possono sostenerla, la misura potrebbe non costituire un incentivo a restare nel territorio italiano. La predeterminazione di un importo generalizzato e fissato *una tantum* per chiunque, si configura come potenzialmente discriminatoria e, soprattutto, non qualificabile come effettivo strumento alternativo alla detenzione, costringendo al trattenimento coloro che non siano in grado di provvedere alle proprie necessità e alle spese necessarie per il rimpatrio”³¹⁶.

La giurisprudenza di merito, nelle primissime applicazioni dell’art. 7-*bis*, in più di una occasione ha ritenuto insussistenti i presupposti per la convalida del trattenimento.

In particolare, il Tribunale di Catania, in sede di convalida del trattenimento disposto nei confronti di persone straniere di origine tunisina (i quali avevano fatto ingresso nel territorio italiana dalla frontiera di Lampedusa ed erano state poi condotte a Pozzallo, ove avevano presentato la domanda di protezione internazionale), ha osservato che la direttiva 2013/32/UE, salve le ipotesi di cui al comma 3 dell’art. 43³¹⁷, non autorizza l’applicazione della procedura di frontiera, presupposto della misura del trattenimento, in zona diversa da quella di ingresso, ove il richiedente sia stato coattivamente condotto in assenza di precedenti provvedimenti coercitivi; il richiedente non può essere trattenuto al solo fine di esaminare la sua domanda e il trattenimento deve considerarsi misura eccezionale, applicabile solo quando non ci siano altre misure idonee alternative al trattenimento, e limitativa della libertà personale ai sensi dell’art. 13 Cost.; le norme interne e le norme europee richiedono che il provvedimento di trattenimento sia adeguatamente motivato in ordine alla situazione personale e concreta del singolo richiedente; anche nel caso in cui il richiedente provenga da paesi designato come di origine sicura non può ritenersi operante alcun automatismo, dovendosi accertare, per quel singolo richiedente, se il paese possa per lui ritenersi sicuro; la previsione della garanzia finanziaria contenuta nel decreto del Ministro dell’economia e finanze 14 settembre 2023 deve essere ritenuta non compatibile con gli artt. 8 e 9 della direttiva

³¹⁶ C. FAVILLI, *Presupposti, limiti e garanzie applicabili al trattenimento del richiedente protezione internazionale soggetto a procedura di frontiera: commento al decreto del Tribunale di Catania del 29 settembre 2023*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2023, n. 3.

³¹⁷ L’art. 43, par. 3, prevede che: «Nel caso in cui gli arrivi in cui è coinvolto un gran numero di cittadini di paesi terzi o di apolidi che presentano domande di protezione internazionale alla frontiera o in una zona di transito, rendano all’atto pratico impossibile applicare ivi le disposizioni di cui al paragrafo 1, dette procedure si possono applicare anche nei luoghi e per il periodo in cui i cittadini di paesi terzi o gli apolidi in questione sono normalmente accolti nelle immediate vicinanze della frontiera o della zona di transito».

2013/32/UE e deve, pertanto, essere disapplicata³¹⁸.

Sempre il Tribunale di Catania, con decreto dell'8 ottobre 2023³¹⁹, chiamato a decidere sulla convalida di un trattenimento disposto nei confronti di un cittadino tunisino entrato via mare nella zona di frontiera di Lampedusa (dove ha poi presentato domanda di protezione internazionale, per poi sottoscrivere il modello "C3" nella zona di transito di Ragusa), ha affermato che la deroga all'obbligo di decidere le domande di frontiera ai sensi del comma 3 dell'art. 43 della direttiva 2013/32/UE è prevista solo per la specifica ipotesi di impossibilità di applicare la procedura direttamente alla frontiera di arrivo. Nel caso in esame, invece, il Questore si era limitato ad evidenziare che la detta procedura non era stata applicata in ragione di "flussi consistenti e ravvicinati" che, a causa dell'"elevato numero di richieste di protezione internazionale rende difficoltosa la trattazione della domanda del richiedente nel luogo di arrivo". Ad avviso del Tribunale tale indicazione non giustifica la deroga alla regola che prevede che l'esame si svolta direttamente alla frontiera di arrivo e comporta il venir meno del titolo del trattenimento disposto dal Questore di Ragusa.

Il Tribunale di Potenza, decidendo sulla convalida del trattenimento disposto, ai sensi dell'art. 28-bis, comma 2, lett. b) e b-bis) del d.lgs. 25 del 2008, nei confronti di un cittadino tunisino, in possesso di valido passaporto, il quale aveva formalizzato presso la Questura di Forlì una domanda di protezione internazionale reiterata, ha deciso di non convalidare il predetto trattenimento affermando che, non rientrando la provincia di Forlì nelle zone di frontiera e di transito previste dall'art. 4 d.m. interno 5 agosto 2019, non poteva essere applicata la disciplina relativa alle dette zone³²⁰.

Avverso i provvedimenti del Tribunale di Catania, il Ministero dell'Interno, rappresentato dall'Avvocatura Generale dello Stato, ha proposto tempestivi ricorsi per cassazione chiedendone la rimessione all'esame delle Sezioni Unite civili.

Con provvedimento del 27 ottobre 2023, la Prima Presidente, "rilevato che i ricorsi sollevano una questione di massima di particolare importanza", attengono ad una questione che "presenta aspetti di novità nel panorama giurisprudenziale" ed "è destinata a riproporsi in numerosi giudizi", ha disposto la rimessione dei ricorsi alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione l'udienza del 30 gennaio 2024.

La dottrina, nel commentare le prime decisioni assunte dal Tribunale di Catania, è giunta a conclusioni interpretative diverse.

Secondo un Autore³²¹ (il quale si sofferma in particolare sul requisito della garanzia

³¹⁸ Trib. Catania, Sez. imm., decr. 29 settembre 2023 (r.g. n. 10459/2023; 10460/2023; 10461/2023), in *Questione giustizia*, 2 ottobre 2023, con scheda di S. ALBANO, *Il giudice non convalida i trattenimenti di tre migranti tunisini disposti in base alla nuova disciplina delle procedure di frontiera*. Per i primi commenti cfr.: E. COLOMBO, *Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale nell'ambito della procedura accelerata in frontiera: il Tribunale di Catania fa (dis)applicazione del nuovo articolo 6 bis d.lgs. n. 142/2015 alla luce del diritto UE e delle norme costituzionali*, Eurojus, 6 ottobre 2023; E. CODINI, *Una decisione di difficile lettura che chiama in causa il legislatore*, in *Guida al diritto*, 2023, n. 39, pagg. 20 ss.

³¹⁹ Trib. Catania, Sez. imm., decr. 8 ottobre 2023 (r.g. n. 10798/2023), in *Questione giustizia*, 9 ottobre 2023, nonché in *Sistema penale*, 18 ottobre 2023, con breve scheda di P. ODDI, *Ancora uno 'stop' al trattenimento del richiedente protezione da un Paese di origine sicura: limiti e criticità della procedura accelerata di frontiera*.

³²⁰ Trib. Potenza, Sez. imm., 12 ottobre 2023 (r.g. n. 3698/2023).

³²¹ M. SAVINO, *Procedura di frontiera e alternative al trattenimento dei richiedenti asilo: il decreto ministeriale sulla garanzia finanziaria è legittimo*, in ADiM Blog, Editoriale, settembre 2023.

finanziaria, limitandosi ad enunciare interrogativi in merito agli altri due aspetti rilevanti nelle decisioni in esame quali il lamentato vizio di motivazione e l'asserita omessa considerazione della condizione individuale del ricorrente) le decisioni dei giudici catanesi si fondano su un fraintendimento delle pronunce della Corte di Giustizia. In particolare, viene sottolineato come oggetto dei giudizi decisi dalla Corte³²² fossero i trattenimenti di fatto, praticati dalle autorità ungheresi senza alcun provvedimento e senza esame individuale, mentre nel "caso italiano, invece, il trattenimento è disposto da un provvedimento amministrativo, in attuazione delle norme sulla procedura di frontiera". A tale differenza deve poi aggiungersi, prosegue l'Autore, che il diritto dell'Unione non vieta di assegnare rilevanza alla capacità finanziaria del richiedente asilo in vista della decisione del suo trattenimento e che tale interpretazione sarebbe comunque contraria all'art 8, par. 4, della direttiva accoglienza "che espressamente ammette la possibilità di prevedere la garanzia finanziaria come alternativa al trattenimento". In un successivo contributo, detto Autore ha poi precisato come debba ritenersi esistente un dubbio di compatibilità tra la disciplina italiana e le norme europee, con riferimento al fatto che l'art. 6-*bis* del d.lgs. n. 142 del 2015 si limita a prevedere misure alternative al trattenimento non effettivo, così rendendo "il trattenimento l'unica misura di fatto applicabile per i richiedenti che rientrano nelle categorie prioritarie dell'art. 14, comma 1.1, nonché per i richiedenti appartenenti a categorie non prioritarie, se e quando la capacità del sistema detentivo italiano consentirà di trattenerli"³²³.

A diverse conclusioni giunge, invece, altra parte della dottrina³²⁴ che, dopo aver ricordato che non esiste una procedura che sia volta squisitamente a decidere sul diritto d'ingresso, ha sottolineato come dal combinato disposto dell'art. 8, par. 2 e 9, par. 2, della direttiva "accoglienza" emerge chiaramente un obbligo di motivazione in capo all'autorità amministrativa, che non può limitarsi all'indicazione della sussistenza del presupposto principale, ossia una domanda di protezione presentata in frontiera o zona di frontiera da un richiedente proveniente da Paese sicuro, ma deve anche contenere la valutazione caso per caso effettuata da tale autorità e che l'hanno indotta a ritenere necessario il trattenimento del richiedente protezione internazionale. Ancora con riferimento all'obbligo di motivazione, viene precisato che lo stesso art. 6-*bis* d.lgs. 142 del 2015 non prevede alcun automatismo, limitandosi ad indicare la possibilità che il richiedente protezione sia trattenuto, senza tuttavia fornire indicazioni circa la necessità che la motivazione della decisione di trattenimento debba tener conto della situazione individuale del richiedente protezione internazionale e che espressamente menzioni la necessità e proporzionalità della misura disposta. In forza di tali premesse, si giunge a concludere che: "il contrasto dell'art. 6-*bis* e del conseguente decreto questorile con quanto disposto dalle norme UE rilevanti, come interpretate dalla Corte di giustizia, è evidente".

³²² CGUE, 14 maggio 2020, *FMZ et al.*, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU.

³²³ M. SAVINO, *Ancora su procedura di frontiera e misura alternativa della garanzia finanziaria: i limiti dell'approccio del Tribunale di Catania*, in ADiM Blog, Editoriale, ottobre 2023.

³²⁴ C. FAVILLI, *Presupposti, limiti e garanzie applicabili al trattenimento del richiedente protezione internazionale soggetto a procedura di frontiera: commento al decreto del Tribunale di Catania del 29 settembre 2023*, loc. cit.

In merito alle soluzioni da adottare per superare il contrasto tra l'art. 6-*bis* del d.lgs. n. 142 del 2015 (ed i provvedimenti amministrativi su di esso basati) e la direttiva "accoglienza" (nella parte relativa alla previsione, nel citato art. 6 *bis*, di misure alternative al trattenimento, quali la consegna del passaporto e il pagamento della garanzia finanziaria che, a causa della loro specifica disciplina, risultano inapplicabili) – contrasto ravvisato dal Tribunale di Catania nei provvedimenti sopra indicati – questa autrice ha sottolineato come le norme della direttiva sull'obbligo di motivazione del provvedimento di trattenimento siano chiare, precise e incondizionate nel loro contenuto e oggetto di plurime interpretazioni da parte della Corte di giustizia UE, la quale ha indicato esattamente l'obbligo derivante dagli articoli 8 e 9 della direttiva accoglienza³²⁵. In particolare, viene sottolineato che ove il giudice, non di ultima istanza, non ritenga possibile un'interpretazione conforme a quella UE e ritenga, invece, la norma europea sufficientemente chiara, precisa e incondizionata da non richiedere l'intervento della Corte di giustizia in via pregiudiziale, egli può disapplicare la norma interna ritenuta non conforme a quella UE, atteso che "il sistema giurisdizionale integrato tra giudici nazionali e Corte di giustizia tende a favorire la decisione autonoma da parte del giudice non di ultima istanza, ponendo un obbligo di rinvio pregiudiziale solo sulla giurisdizione di ultima istanza, eventualmente rimediando in quella sede all'eventuale errore di diritto commesso dal giudice non di ultima istanza".

Di diverso avviso un altro Autore che, pur ravvisando un contrasto tra la disciplina italiana e quella unionale, soprattutto in merito alla mancata considerazione, in tesi obbligatoria, di misure meno coercitive ulteriori rispetto alla garanzia finanziaria, sostiene che rientra "nell'apprezzamento discrezionale del legislatore la scelta circa l'*an* del trattenimento (che resta una mera facoltà per lo Stato) e l'efficacia di altre misure alternative", di cui lo stesso art. 8, par. 4, offre un'elencazione non tassativa né vincolante: "ciò porterebbe ad escludere il carattere autoapplicativo della norma in esame e a negare la possibilità di risolvere la presunta antinomia al di fuori di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia o della sollevazione di una questione di costituzionalità alla luce (anche) dell'art. 13, co. 3, del principio di ragionevolezza (per il diverso trattamento fra stranieri originari di Paesi sicuri e stranieri in attesa di rimpatrio) nonché dell'art. 117, comma primo, in relazione all'art. 5 CEDU"³²⁶.

13.2.4. Trattenimento del richiedente sottoposto alla procedura Dublino.

Il terzo intervento modificativo recato dal comma 2 dell'art. 7-*bis*, sempre alla lett. *b*), consiste nell'introduzione, in seno al d.lgs. n. 142 del 2015, di un inedito art. 6-*ter* dedicato al trattenimento del richiedente sottoposto alla procedura "Dublino" di cui al regolamento UE

³²⁵ Enfasi aggiunta.

³²⁶ C. PANZERA, *L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2023, n. 3. Per la risoluzione dell'antinomia tra l'ordinamento interno e quello europeo, che non possa essere colmata attraverso un'interpretazione conforme, attraverso il rinvio pregiudiziale o l'eccezione di costituzionalità cfr. anche M. SAVINO, *Ancora su procedura di frontiera e misura alternativa della garanzia finanziaria: i limiti dell'approccio del Tribunale di Catania*, *loc. cit.*

n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013 (d'ora in poi anche, *breviter*: "Dublino III")³²⁷.

Si tratta di un'ipotesi di trattenimento *inedita* per il nostro Paese: prima dell'entrata in vigore del d.l. in commento, tale forma di restrizione non era consentita in Italia³²⁸, mentre in taluni casi – circoscritti in modo rigoroso dall'art. 28, par. 2, Dublino III – il ricorso al trattenimento dei richiedenti asilo è consentito nelle more della procedura Dublino³²⁹.

Nel dettaglio, l'art. 6-ter di nuovo conio prevede che la persona straniera possa essere trattenuta nei CPR di cui all'art. 14 t.u.imm. in attesa del suo trasferimento nello Stato competente ad esaminare la domanda secondo la cd. procedura Dublino «*ove sussista un notevole pericolo di fuga [...] La valutazione sul notevole rischio di fuga è effettuata caso per caso*». Il trattenimento è disposto – in ossequio ai principi di proporzionalità, necessità e ricerca dell'alternativa più favorevole – solo qualora «*non possano disporsi le misure [alternative al trattenimento nei CPR³³⁰] di cui al medesimo art. 14, comma 1-bis*» (nuovo art. 6-ter, comma 1, d.lgs. n. 142 del 2015).

Da segnalare che, mentre il regolamento Dublino III prevede la possibilità di trattenere il richiedente asilo anche durante la procedura di individuazione dello Stato membro, qui la misura è prevista unicamente «*in attesa del trasferimento*» verso lo Stato membro dell'Unione europea competente a decidere sulla domanda: ciò che presuppone l'avvenuta individuazione

³²⁷ Gli Stati membri dell'Unione europea seguono una procedura nota come "procedura di Dublino" per determinare quale Stato membro sia competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale. Tale procedura è attualmente disciplinata dal regolamento UE n. 604/2013 (cd. "Dublino III") che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide. Ai sensi del regolamento "Dublino III", un unico Stato membro è competente per l'esame di una domanda d'asilo. Se un cittadino di un Paese terzo chiede asilo in uno Stato membro diverso da quello che risulta competente ai sensi del regolamento, quest'ultimo prevede una procedura di trasferimento del richiedente asilo verso lo Stato membro competente, secondo i seguenti criteri: criteri relativi al principio dell'unità del nucleo familiare (se il richiedente asilo è un minore non accompagnato, è competente per l'esame della domanda di asilo lo Stato membro nel quale si trova legalmente un suo familiare); criteri relativi al rilascio di permessi di soggiorno o visti (lo Stato membro che ha rilasciato al richiedente asilo un permesso di soggiorno o un visto valido è competente per l'esame della domanda d'asilo); criteri relativi all'ingresso o al soggiorno illegali in uno Stato membro (se il richiedente asilo ha varcato illegalmente le frontiere di uno Stato membro, quest'ultimo è competente per l'esame della sua domanda di asilo; questa responsabilità cessa dodici mesi dopo la data di attraversamento clandestino della frontiera). Per approfondire cfr. EASO, *Guida alla procedura di Dublino: norme operative e indicatori*, 2020, in <www.euaa.europa.eu/sites/default/files/EASO-Guidance-Dublin-procedure-IT.pdf>.

³²⁸ Cfr. CGUE, Seconda Sezione, 15 marzo 2017, causa C-528/15, *Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie contro Salah Al Chodor e a.*, che ha dichiarato: "L'articolo 2, lettera n), e l'articolo 28, par. 2, del regolamento UE n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, letti nel loro combinato disposto, devono essere interpretati nel senso che essi impongono agli Stati membri di fissare, in una norma vincolante di portata generale, i criteri obiettivi su cui si fondano i motivi per temere la fuga del richiedente protezione internazionale oggetto di una procedura di trasferimento. L'assenza di una norma di tal genere determina l'inapplicabilità dell'art. 28, par. 2, del regolamento medesimo".

³²⁹ Sui diritti e le garanzie procedurali in caso di trattenimento a tutela dello straniero sottoposto alla procedura Dublino, v. S. AMADEO - F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, cit., pagg. 128 ss.

³³⁰ In alternativa al trattenimento il Questore può disporre una o più delle seguenti misure: consegna del passaporto (o altro documento equipollente in corso di validità), da restituire al momento della partenza; obbligo di dimora in un luogo preventivamente individuato, dove possa essere agevolmente rintracciato; obbligo di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente. In dottrina, sulle misure alternative al trattenimento, v. R. CHERCHI, *Il respingimento, l'espulsione, l'esecuzione dell'espulsione, il trattenimento del cittadino di un paese terzo o di un altro paese dell'Unione europea*, cit., pag. 261 ss.

di tale Paese³³¹.

Il comma successivo specifica che il «notevole rischio di fuga sussiste quando il richiedente si sia sottratto a un primo tentativo di trasferimento, ovvero in presenza di almeno due delle seguenti circostanze:

- a) mancanza di un documento di viaggio;
- b) mancanza di un indirizzo affidabile;
- c) inadempimento dell'obbligo di presentarsi alle autorità competenti;
- d) mancanza di risorse finanziarie;

e) il richiedente ha fatto ricorso sistematico a dichiarazioni o attestazioni false sulle proprie generalità anche al solo fine di evitare l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione (art. 6-bis, comma 2).

Infine, la norma esige che il trattenimento – disposto dal Questore e convalidato dall'autorità giudiziaria all'esito di un'udienza a cui lo straniero partecipa mediante collegamento audiovisivo in forza della coeva novella disposta dall'art. 7-*quater* (v. *retro* § 10.) – sia vincolato al «tempo strettamente necessario per l'esecuzione del trasferimento» e comunque non possa superare un periodo complessivo di sei settimane che il giudice, su richiesta del Questore e in presenza di gravi difficoltà relative all'esecuzione del trasferimento, può prorogare il trattenimento per ulteriori trenta giorni, fino a un termine massimo di ulteriori sei settimane. Anche prima di tale termine, il Questore esegue il trasferimento dandone comunicazione senza ritardo al giudice. Si applica in quanto compatibile la procedura di convalida del trattenimento di cui all'art. 6, comma 5, d.lgs. 142 del 2015. (art. 6-*ter*, comma 3).

Con riguardo alle nuove fattispecie di trattenimento l'UNHCR, nella già citata nota tecnica diramata all'indomani della legge di conversione del d.l. in commento, ha osservato che «il mancato possesso di documenti non è di per sé e in assenza di altri indizi di non cooperazione con le autorità, una indicazione univoca nel senso della sussistenza di un rischio di fuga³³². È noto, infatti, come l'assenza di documenti all'arrivo – come pure, in taluni casi, l'impiego di documenti falsi in uscita dal Paese persecutore – possano essere circostanze connaturate alla condizione stessa di pericolo, che ha determinato la fuga o connesse al viaggio³³³.

In effetti, già la giurisprudenza di legittimità aveva preteso che la nozione di pericolo di fuga non fosse interpretata genericamente ma sulla base degli specifici indici di cui all'art. 6, comma 2, lett. d), d.lgs. n. 142 del 2015 (v. Sez. 6 civ., n. 21423 del 24/10/2016, Rv.

³³¹ Circostanza che trova ulteriore conferma nella circolare del Ministero dell'Interno 1° giugno 2023, che afferma «la possibilità di trattenere il richiedente asilo sottoposto alla procedura Dublino al quale sia stato notificato il provvedimento di trasferimento verso lo Stato membro competente a decidere sulla domanda di protezione internazionale». (Cfr. Ministero dell'Interno, circolare 1° giugno 2023, cit.).

³³² UNHCR, *UNHCR Comments on the European Commission's amended recast proposal for a Directive of the European Parliament and the Council laying down standards for the reception of asylum-seekers*, 2012, (COM (2011) 320 final, 1° giugno 2011, in <www.refworld.org/docid/500560852.html>.

³³³ UNHCR - RAPPRESENTANZA PER L'ITALIA, LA SANTA SEDE E SAN MARINO, *Nota tecnica*, cit., pag. 4. Cfr. altresì UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*, 2012, par. 25, in <www.refworld.org/docid/503489533b8.html>; UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, Status of Refugees and Stateless Persons - Memorandum by the Secretary-General, 3 gennaio 1950, E/AC.32/2, comment to paragraph 2 of then-draft Article 24, in <www.refworld.org/docid/3ae68c280.html>.

642062-01). Il legislatore del 2023 ha ora enumerato degli indicatori (almeno due dei quali integrano *ex lege* il pericolo di fuga "qualificato"), il che sembrerebbe scongiurare il pericolo di interpretazioni – *rectius*: di prassi – non conformi all'art. 8, par. 3, direttiva "accoglienza", che altrimenti avrebbero potuto dar luogo a casi di trattenimento per il solo rischio di fuga (non qualificato) del richiedente asilo. Tuttavia, la norma di nuovo conio, mentre sembra definire in modo sufficientemente chiaro gli indici sintomatici dai quali può essere *presuntivamente* desunto il «notevole rischio di fuga», non pare operare alcun riferimento esplicito alla necessità (anche) di un obiettivo nesso di strumentalità tra l'esigenza di determinare gli elementi su cui si basa la domanda di protezione internazionale (che non potrebbero ottenersi senza il trattenimento) e il trattenimento stesso. Nella misura in cui detto nesso dovesse essere ritenuto necessario, a fini di offrire più ampie garanzie al destinatario del provvedimento di trattenimento – si porrebbe un problema di compatibilità della norma interna con la direttiva "accoglienza".

13.3. Estensione della durata massima del trattenimento del cittadino straniero nei CPR (art. 10-bis).

Infine, l'art. 10-bis – introdotto in sede di conversione per iniziativa del Senato – intervenendo (nuovamente) sull'art. 14, comma 5, t.u.imm. aumenta i termini massimi di trattenimento nei CPR degli stranieri cittadini di Paesi terzi con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri³³⁴.

In quest'ipotesi, fino all'odierna novella il periodo di permanenza nei CPR – luoghi di trattenimento del cittadino straniero in attesa di esecuzione del provvedimento amministrativo di espulsione – poteva essere prorogato, dopo i 90 giorni complessivi, di ulteriori 30 giorni. Quest'ultimo termine massimo è stato ora allungato dalla lett. a) dell'art. 10-bis a 45 giorni nella fattispecie di cui all'art. 14, comma 5, quinto periodo, t.u.imm., all'uopo novellata, nel contesto della (dichiarata) strategia diretta a velocizzare e rendere più efficace il sistema dei rimpatri³³⁵, con un conseguente allungamento dei termini massimi di trattenimento per questa categoria di trattenuti, che passano così (da 120) a 135 giorni complessivi (ossia 30+30+30+45).

La successiva lett. b) dell'art. 10-bis ha poi esteso (da 30) a 45 giorni la proroga prevista dal sesto periodo dello stesso art. 14, comma 5, cit., relativa al trattenimento degli ex detenuti cittadini di Paesi terzi cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatrio per un periodo di 90 giorni: in quest'ultimo caso, i termini massimi di trattenimento passano (da 75) a 90 giorni complessivi (ossia 30+45+15).

In tema di proroga del trattenimento amministrativo dello straniero, pare utile richiamare quella giurisprudenza interna secondo cui la verifica della tempestività della richiesta di proroga, ai sensi del combinato disposto degli artt. 6, comma 5, del d.lgs. n. 142 del 2015 e

³³⁵Così Ministero dell'Interno, circolare 19 maggio 2023, cit., pag. 9.

14, comma 5, t.u.imm., “deve essere valutata, a prescindere dalla scadenza del periodo di trattenimento inizialmente convalidato o prorogato, tenendo conto della durata massima per essi consentita dalla legge. Tale verifica non è preclusa dalla mancata impugnazione della convalida o della proroga, o dal rigetto dell’eventuale impugnazione, poiché, in virtù dell’art. 15 direttiva n. 2008/115/CE, norma *self-executing*, direttamente applicabile nell’ordinamento interno, deve sempre essere assicurato il diritto al riesame del provvedimento di trattenimento o della sua proroga” (Sez. 1 civ., n. 2457 del 03/02/2021, Rv. 660373-01; nel senso che non sussiste *in subiecta materia* il limite del *ne bis in idem*, poiché la misura del trattenimento ha natura cautelare e il sindacato giurisdizionale su di essa non è idoneo alla formazione del giudicato, sicché può essere sempre consentita la domanda di riesame senza che abbia rilievo il precedente rigetto di analoga istanza o la mancata impugnazione del provvedimento di convalida o di proroga, cfr. Sez. 1 civ., ord. n. 24721 del 14/09/2021, Rv. 662478-01).

Al riguardo si riscontra, nella prassi, che spesso le Questure, per computare i termini di convalida e di proroga del trattenimento, considerano soltanto la data dell’identificazione o della formalizzazione della richiesta di asilo e non la data *effettiva* del trattenimento o della prima manifestazione di volontà di chiedere protezione³³⁶. Poiché i ritardi delle Questure nell’istruzione delle domande di protezione e nella loro trasmissione alle Commissioni territoriali – rileva la dottrina – “non possono comunque andare a danno dei richiedenti”, soccorre il principio di diritto, affermato di recente dalla S.C., secondo il quale “il trattenimento del richiedente la protezione internazionale, se disposto ai sensi del combinato disposto dell’art. 6, comma 6, d.lgs. n. 142 del 2015 e dell’art. 28-*bis* d.lgs. n. 25 del 2008, ovverosia in presenza di una delle ipotesi di cui al comma 2 del richiamato art. 28-*bis*, non può comunque eccedere la durata massima prevista per l’esame della domanda di protezione da quegli introdotta” (Sez. 1 civ., n. 2458 del 3/02/2021, Rv. 660383-01³³⁷).

13.4. Modifiche della durata massima del trattenimento del cittadino straniero non richiedente asilo nei CPR introdotte dal d.l. n. 124 del 2023, conv., con modif., in legge n. 162 del 2023.

Da ultimo, con d.l. 19 settembre 2023 n. 124 (recante «*Disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione, per il rilancio dell’economia nelle aree del Mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione*»)³³⁸ – entrato in vigore il 20 settembre 2023 – convertito, senza modificazioni sul punto, dalla legge 13 novembre 2023, n. 162³³⁹, il legislatore urgente,

³³⁶ Lo fa notare F.V. PALEOLOGO, *Quali convalide giurisdizionali per il trattenimento amministrativo dopo la legge 50/2023*, cit., § 5.

³³⁷ Secondo cui detto termine coincide, di norma, con quello di 14 giorni dalla presentazione della domanda, previsto dal comma 2 dell’art. 28-*bis*, a meno che non sussistano ulteriori motivi di trattenimento, ai sensi dell’art. 14 t.u.imm. - come previsto dall’art. 6, comma 6, del d.lgs. n. 214 del 2015 - ovvero ricorra una delle ipotesi previste dall’art. 28-*bis*, comma 3, del d.lgs. n. 25 del 2008, che a sua volta rinvia all’art. 27, commi 3 e 3-*bis*, del medesimo decreto legislativo.

³³⁸ In *Gazzetta Ufficiale* n. 219 del 19 settembre 2023.

³³⁹ In *Gazzetta Ufficiale* n. 268 del 16 novembre 2023.

intervenendo nuovamente sul disposto dell'art. 14, comma 5, t.u.imm.³⁴⁰, ha aumentato i termini massimi di trattenimento nei CPR dei cittadini stranieri provenienti da Paesi terzi.

Il termine massimo di trattenimento del cittadino straniero in attesa di esecuzione del provvedimento amministrativo di espulsione è stato ora allungato, per effetto dell'interpolazione operata dall'art. 20 del d.l. n. 124 cit., a tre mesi, termine prorogabile di ulteriori tre mesi «*qualora l'accertamento dell'identità e della nazionalità ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà*» (art. 20 cit., primo comma).

La medesima norma è poi intervenuta prevedendo un ulteriore allungamento del termine complessivo di trattenimento – che finora era pari a dodici mesi – nei casi in cui il giudice [di pace, anche se l'art. 20 si limita a fare generico riferimento al «*giudice*»], su richiesta del Questore, in tal modo disponga per i casi in cui «*nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l'operazione di allontanamento sia durata più a lungo a causa della mancata cooperazione da parte dello straniero o dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi*».

È stata eliminata la proroga di 45 giorni per i cittadini di Paesi terzi con i quali sono stati sottoscritti accordi di rimpatrio.

L'art. 20 del d.l. n. 124 cit., come definitivamente convertito, prevede, inoltre, che per i cittadini stranieri già detenuti in strutture carcerarie per sei mesi, il trattenimento nei CPR è disposto fino a dodici mesi al massimo (nella disciplina previgente il termine era di trenta giorni, prorogabile per altri quarantacinque giorni per i cittadini di Paesi con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri; il termine era inoltre prorogabile per altri quindici giorni previa convalida del giudice di pace, nei casi di particolare complessità delle procedure dello straniero a qualsiasi titolo detenuto).

La seconda parte dell'art. 20 in esame ha poi stabilito che: «*Lo straniero che sia già stato trattenuto presso le strutture carcerarie per un periodo pari a quello di sei mesi può essere trattenuto presso il centro alle condizioni e per la durata indicati nel periodo precedente*». Da sottolineare che quest'ultimo intervento novellistico riguarda soltanto il limite *massimo* di permanenza nei CPR delle persone straniere non richiedenti asilo, per le quali è stato elevato a complessivi diciotto mesi³⁴¹ (sei mesi iniziali, seguiti da proroghe trimestrali): soglia

³⁴⁰ Nel corso degli anni, i termini di permanenza delle persone straniere in attesa di espulsione nei centri per i rimpatri (a loro volta più volte rinominati) sono stati più volte modificati. In origine, con la legge n. 40 del 1998, il periodo massimo di trattenimento nei centri di permanenza temporanea e assistenza, poi trasformati in centri di identificazione e espulsione (CIE) ed infine in centri di permanenza per i rimpatri (CPR), era fissato in trenta giorni. Tale termine è stato progressivamente innalzato fino a raggiungere i **diciotto mesi** – come all'attualità, per effetto dell'odierna novella – con l'approvazione del d.l. 23 giugno 2011, n. 89. Di seguito, schematizzando i vari interventi, peggiorativi e migliorativi, succedutisi negli anni:

- legge 6 marzo 1998, n. 40: 30 giorni;
- legge 30 luglio 2002, n. 189: 60 giorni;
- d.l. 23 maggio 2008 n. 92: 180 giorni;
- d.l. 23 giugno 2011, n. 89: 18 mesi;
- legge 30 ottobre 2014, n. 161: 90 giorni;
- d.l. 4 ottobre 2018 n. 113: 180 giorni;
- d.l. 21 ottobre 2020, n. 130: 90 giorni+30 giorni;
- d.l. 10 marzo 2023, n. 20: 90+45 giorni;
- d.l. 19 settembre 2023, n. 124: 18 mesi.

³⁴¹ Nel corso della conversione in legge del d.l. n. 124 del 2023 la V commissione Bilancio e Tesoro della Camera (vedi Atto Camera n. 1416) ha svolto audizioni informali, tra le quali si segnala quella del Garante nazionale dei diritti

massima consentita dalla vigente normativa eurounitaria (art. 15, parr. 5 e 6, direttiva 2008/115/CE³⁴²); il d.l. n. 124 del 2023, come definitivamente convertito, non ha invece inciso sui termini delle altre ipotesi di trattenimento, che restano invariati.

Da segnalare che l'odierno intervento sui termini massimi di trattenimento di cui all'art. 14, comma 5, t.u.imm. – così come tutti i precedenti, migliorativi e peggiorativi, succedutisi negli anni³⁴³ – non è assistito da alcuna disciplina transitoria. Peraltro, la questione, oggi come in passato, non mai stata oggetto di approfondimenti dottrinari né sembra aver dato adito a contenziosi giurisdizionali culminati in pronunce di legittimità.

Occorre comunque una breve riflessione al riguardo.

Nulla quaestio sull'applicabilità dei nuovi più lunghi termini per i soggetti trattenuti nei CPR a partire dal 20 settembre 2023 (data di entrata in vigore del d.l. n. 124 del 2023).

Quanto, invece, ai cittadini stranieri già trattenuti nei CPR a quella data, pur trattandosi di misura *amministrativa*, potrebbe essere comunque utile il richiamo, ferma la diversità di prospettiva e di materia, a quel risalente pronunciamento nomofilattico delle Sezioni Unite penali espressosi sulla questione dei termini di fase della custodia cautelare che, *in itinere*, siano stati allungati *in peius*: secondo tale arresto, la protrazione dei termini di durata massima della custodia cautelare prevista in un provvedimento legislativo modificativo delle norme precedentemente vigenti può trovare applicazione nei procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del provvedimento stesso se a tale data lo stato di detenzione sia legittimamente in atto (Sez. U pen., n. 20 del 01/10/1991, Alleruzzo ed altri, Rv. 188524-01). Tale principio si ispira alla regola del *tempus regit actum* e disciplina l'ipotesi in cui il fenomeno intertemporale riguarda la successione di norme processuali, presupponendo, cioè, che il *novum* legislativo sia intervenuto a modificare le disposizioni del codice di rito che regolamentano la durata dei termini cautelari.

Orbene, nella misura in cui l'allungamento a diciotto mesi del periodo di trattenimento costituisca modifica procedurale avente ad oggetto una (*amministrativa*) che incide sulla

delle persone private della libertà persona, contenente rilievi critici poi formalizzati in sede di parere (cfr. GARANTE NAZIONALE DEI DETENUTI E DEI SOGGETTI PRIVATI DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Parere del Garante nazionale sul decreto-legge 19 settembre 2023, n. 124 recante Disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione per il rilancio dell'economia nelle aree del Mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione*, 3 ottobre 2023, in <www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/pages/it/homepage/pareri/). In particolare, il Garante ha rilevato: "l'inefficacia della misura di trattenimento rispetto allo scopo cui è preordinata e rischio di portata meramente afflittiva" giacché, come documentato dalle statistiche, l'efficacia del funzionamento dei CPR non è direttamente correlata all'estensione dei termini massimi di permanenza, attestandosi dal 2011 ad oggi la media dei rimpatri effettuati rispetto alle persone detenute pari al 50%, donde altresì la dispendiosità della misura, perché estende il trattenimento di persone, con relativi alti costi di gestione pur sapendo che statisticamente e documentalmente, l'obiettivo su cui esso si fonda sarà raggiunto solo al 50%; il prolungamento dei termini si traduce in una misura "fortemente incidente sui diritti fondamentali della persona", "inefficace rispetto allo scopo cui è preordinata" e "a rischio di portata meramente afflittiva"; rischiosa e di elevato impatto rispetto alla "tutela della salute", la "qualità della vita detentiva" e "la libertà di comunicazione con l'esterno" (cfr. GARANTE NAZIONALE DEI DETENUTI E DEI SOGGETTI PRIVATI DELLA LIBERTÀ PERSONALE, Nota del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale sul decreto-legge 19 settembre 2023, n. 124, 30 settembre 2023, *ibidem*).

³⁴² «Art. 15 (*Trattenimento*) [...] 5. 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. Ciascuno Stato membro stabilisce un periodo limitato di trattenimento, che non può superare i sei mesi.

6. Gli Stati membri non possono prolungare il periodo di cui al paragrafo 5, salvo per un periodo limitato non superiore ad altri dodici mesi conformemente alla legislazione nazionale nei casi in cui, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l'operazione di allontanamento rischia di durare più a lungo a causa:

a) della mancata cooperazione da parte del cittadino di un paese terzo interessato, o

b) dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi.»

³⁴³ Cfr. precedente nota 340.

libertà personale (art. 13 Cost.), potrebbe replicarsi, *mutatis mutandis*, tale soluzione al fine di dirimere ogni possibile controversia intertemporale ed affermarsi che il prolungamento a diciotto mesi disposto ai sensi dell'art. 20 d.l. n. 124 del 2023, come convertito, modificativo dei più brevi termini precedentemente vigenti, può trovare applicazione nelle vicende in corso alla data di entrata in vigore del provvedimento stesso se a tale data lo stato di trattenimento del cittadino straniero fosse legittimamente in atto e fosse stato, quindi, già convalidato. Ove invece si ritenesse di enfatizzare la natura amministrativa della restrizione in contrapposizione alle misure di carattere penale, potrebbe invocarsi l'applicazione in corso di esecuzione della misura in applicazione rigida del principio *tempus regit actum*.

14. Modifiche all'art. 10 t.u.imm. in tema di respingimento introdotte dall'art. 18, comma 1, del d.l. 69 del 2023, conv., con modif., legge n. 103 del 2023.

Per completezza, vista la rilevanza delle modifiche introdotte, si segnala da ultimo l'intervento operato dall'art. 18, comma 1, alla lett. c), del d.l. n. 69 del 2023 (recante «*Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi derivanti da atti dell'Unione europea e da procedure di infrazione e preinfrazione pendenti nei confronti dello Stato italiano*»), conv., con modif, in legge 10 agosto 2023, n. 103 (entrato in vigore l'11 agosto 2023).

Questa novellazione incide sotto due profili sull'art. 10 t.u.imm., il quale ha ad oggetto - com'è noto - l'istituto del respingimento.

Il suo comma 1 prescrive che la polizia respinge gli stranieri che si presentino ai valichi di frontiera sprovvisti dei requisiti previsti per l'ingresso dal medesimo t.u.imm.

La prima interpolazione del legislatore del 2023 ha introdotto, circa i requisiti di ingresso, un rinvio altresì al codice delle frontiere Schengen (regolamento UE n. 399/2016), giacché esso è la fonte normativa di riferimento per l'ingresso dei cittadini di Paesi terzi nel territorio degli Stati membri.

La seconda interpolazione - frutto di una modifica approvata dal Senato e rifluita in via definitiva nella legge di conversione, con modifiche, n. 103 del 2023 - ha introdotto, nell'art. 10 t.u.imm., un inedito comma 1-*bis*, ai sensi del quale contro i provvedimenti di respingimento alla frontiera di applicazione immediata (per gli stranieri che si presentino ai valichi di frontiera sprovvisti dei requisiti per l'ingresso) è ammesso ricorso al Tribunale amministrativo regionale (quello nella cui circoscrizione abbia sede l'ufficio di frontiera che ha disposto il respingimento). Si tratta di un intervento legislativo destinato a superare il principio nomofilattico secondo il quale, in mancanza di norma derogatrice al criterio generale, spetta al giudice ordinario la cognizione dell'impugnazione dei respingimenti, incidendo il relativo provvedimento su situazioni soggettive aventi consistenza di diritto soggettivo, in quanto rivolto, senza margini di ponderazione di interessi in gioco da parte dell'Amministrazione, all'accertamento positivo di circostanze-presupposti di fatto esaustivamente individuate dalla legge ed a quello negativo della insussistenza dei presupposti per l'applicazione delle disposizioni vigenti che disciplinano la protezione internazionale (**Sez. U civ.**, n. 15115 del

17/06/2013, Rv. 626850-01³⁴⁴).

Possibile *ratio* di tale attribuzione di competenza, quale prevista dalla novella, in ordine al gravame giurisdizionale (previsto, quest'ultimo, dal regolamento UE n. 2226/2017, all'art. 54, che dunque si viene a 'recepire'), potrebbe ritenersi una configurabilità del potere amministrativo di espulsione alla frontiera quale 'vincolato', a tutela di un interesse pubblico, rispetto al quale il cittadino sia ritenuto detenere un interesse legittimo, vagliabile appunto dal giudice amministrativo³⁴⁵. Secondo la disciplina introdotta dalla novella, si avrebbe una competenza del giudice amministrativo non diversa da quella prevista dall'art. 13, comma 11 t.u.imm. per il provvedimento di espulsione amministrativa per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato recante il divieto al reingresso nel territorio degli Stati membri dell'Unione europea o dell'*acquis* di Schengen³⁴⁶.

La modifica in esame prevede, inoltre, che la procura al difensore possa essere rilasciata dall'interessato innanzi all'autorità consolare italiana competente nel territorio.

PARTE III: disposizioni in materia di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare

15. Disposizioni penali, processuali, penitenziarie.

Passando alla disamina delle norme del Capo II del d.l., intitolato «*Disposizioni in materia di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare*», l'intervento maggiormente significativo è contenuto nell'art. 8 («*Disposizioni penali*») con cui il governo – con opzione definitivamente confermata dal legislatore della conversione – ha inteso introdurre «in via d'urgenza un consistente aggravamento sanzionatorio per le condotte finalizzate alla realizzazione di reati in materia di immigrazione clandestina»³⁴⁷ previsti nel corpo del t.u.imm.³⁴⁸.

L'art. 8, comma 1, si compone di due disposizioni di natura penale:

- lett. a), con cui sono state aumentate di un anno le cornici edittali previste dall'art. 12, comma 1 e 3, t.u.imm;

- lett. b), con cui è stato introdotto l'inedito art. 12-*bis* t.u.imm., disciplinante la nuova fattispecie di «*Morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina*», la cui intitolazione e la cui struttura evoca l'art. 586 cod. pen. (e l'art. 452-*ter* cod. pen.).

³⁴⁴ Annotata da L. DIOTALLEVI, *Il riparto di giurisdizione in materia di respingimenti "differiti" e il nodo (irrisolto) dell' "indegradabilità" dei diritti fondamentali in una pronuncia della Corte di cassazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, pagg. 3622 ss.; F. GALLO, *La protezione umanitaria nell'interpretazione delle corti territoriali calabresi e delle giurisdizioni superiori*, in *Rassegna avvocatura dello Stato*, 2013, pagg. 90 ss.; G. SAVIO, *La Cassazione attribuisce al giudice ordinario la cognizione sulla legittimità dei respingimenti differiti*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2013, n. 2, pagg. 130 ss.

³⁴⁵ In termini, Legislatura IX, Senato della Repubblica, Dossier studi, 25 luglio 2023 (A.C. 1322 - d.l. 69 del 2023), pagg. 126 s.

³⁴⁶ Sulle conseguenze dell'attribuzione alla giurisdizione amministrativa delle controversie in tema di respingimento immediato, G. SAVIO, *La nuova giurisdizione in materia di respingimenti immediati*, *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 3, 2023.

³⁴⁷ In termini, relazione illustrativa, cit., pag. 8.

³⁴⁸ In termini, relazione illustrativa, *ibidem*.

A fattor comune, le due norme penali di nuovo conio contenute nell'art. 8 – non modificato dalla legge di conversione (salvo che per qualche minimo correttivo, irrilevante a fini successori)³⁴⁹ – in quanto aventi entrambe natura *sfavorevole*, sono applicabili solo per fatti di reato commessi a partire dall'11 marzo 2023 (data di entrata in vigore del d.l.), stante il principio di irretroattività *in malam partem* (artt. 25, secondo comma, Cost.; 7 CEDU).

All'introduzione del novello art. 12-*bis* si correlano, poi, taluni circoscritti interventi processuali e penitenziari (art. 8, commi 2, 3 e 4).

Seguono, infine, altre norme processuali in tema di arresto "ritardato" per delitti commessi nei CPR (art. 9-*bis*, aggiunto in sede di conversione) ed in tema di riconosciuta qualifica di ufficiali ed agenti di p.g. nei confronti del personale dell'I.C.Q.R.F. (art. 5).

16. L'innalzamento delle sanzioni detentive del favoreggiamento dell'ingresso irregolare (art. 8, comma 1, lett. a).

Con l'art. 8, comma 1, alla lett. a), il legislatore del 2023 è intervenuto sull'art. 12 t.u.imm. disponendo un aggravamento sanzionatorio per il reato di favoreggiamento dell'immigrazione illegale³⁵⁰, di cui ha innalzato di un anno i rispettivi limiti *minimi* e *massimi* di sanzione detentiva.

In particolare, l'aumento dei margini edittali, minimi e massimi, riguarda quella che viene considerata la fattispecie di reato più rilevante dal punto di vista penalistico tra quelle ricomprese nell'art. 12 t.u.imm.³⁵¹: il delitto di favoreggiamento dell'ingresso (e dell'emigrazione) irregolare (cd. "*smuggling of migrants*"³⁵²), fatta ora oggetto di un "giro di vite" sia nell'ipotesi-base (comma 1) che in quella aggravata (comma 3).

Sono rimaste invariate, invece, le sanzioni del favoreggiamento della permanenza illegale dello straniero (comma 5)³⁵³, non inciso dall'odierna novella, come pure quelle del favoreggiamento "abitativo" (ossia cessione di immobile a straniero irregolare: comma 5-

³⁴⁹ La legge di conversione ha apportato solo un paio di correttivi squisitamente formali-redazionali alla lett. a) ed ha specificato alla lett. b) le modalità omnicomprensive («*in qualunque modo*») con cui può essere effettuata la condotta di trasporto incriminata ai sensi del novello art. 12-*bis* t.u.imm. (v. *postea* § 15.4).

³⁵⁰ Formula ampia con cui si indicano, in genere, tutte le condotte dall'art. 12 t.u.imm. connesse all'ingresso irregolare in uno Stato della persona che non è cittadino o non ha titolo per risiedervi permanente (comma 1) e alla permanenza irregolare, a prescindere dalle modalità (legali o meno) con cui lo straniero è giunto nello Stato (comma 5): così E. LANZA, *Diritto penale dell'immigrazione*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, cit., pag. 298; negli stessi termini, V. FERRARIS, *Diritto penale dell'immigrazione*, in G. NEPPI MODONA-V. FERRARIS (a cura di), *Diritto dell'immigrazione e servizi sociali*, cit., pag. 183. Peraltro, occorre precisare che nell'art. 12 t.u.imm. sono compresi altresì i delitti di favoreggiamento dell'ingresso illegale in uno Stato diverso dall'Italia (il cd. favoreggiamento dell'emigrazione illegale) e la dazione di un immobile a un cittadino straniero irregolare come forma peculiare di agevolazione della permanenza illegale. In argomento cfr., in generale: M. DE GIORGIO, *I delitti di favoreggiamento delle migrazioni illegali*, in L. DEGL'INNOCENTI (a cura di), *Stranieri irregolari e diritto penale*, Milano, 2008, pagg. 37 ss.; A. PECCIOLI, *Il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina nella giurisprudenza e la riforma del 2009*, in *Diritto penale e processo – Speciale immigrazione*, 2009, pagg. 19 ss.

³⁵¹ In questo senso, in dottrina, V. MUSACCHIO, *Diritto penale dell'immigrazione*, Milano, 2005, pagg. 68 ss.

³⁵² Su cui, in dottrina, v. F. CURTI, *Uno sguardo ad alcune fattispecie criminose*, in F. CURTI-F. MARTELLONI-A. SBRACCIA-E. VALENTINI, *I migranti sui sentieri del diritto*, Torino, 2021, pag. 157 ss.; V. MUSACCHIO, *Diritto penale dell'immigrazione*, cit., pagg. 68 ss.; L.V.M. SALOMONE, *La disciplina giuridica dell'immigrazione clandestina via mare. Profili di diritto interno, europeo e internazionale*, Piacenza, 2019, pagg. 444 ss.; S. ZIRULIA, *Art. 12 T.U. immigrazione*, in G. MARINUCCI-L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2015, pagg. 2681 ss.; A. CALLAIOLI, *Art. 12 T.U. immigrazione*, in T. PADOVANI (a cura di), *Leggi penali complementari*, Milano, 2007, pagg. 1653 ss.

³⁵³ Su cui, in dottrina, v. F. CURTI, *Uno sguardo ad alcune fattispecie criminose*, cit., pag. 174 ss.; più diffusamente, S. ZIRULIA, *op. ult. cit.*, pag. 1542 ss.

bis)³⁵⁴.

La fattispecie-base del comma 1 dell'art. 12 t.u.imm. – che incrimina tutte quelle attività illecite gestite, in forma individuale o collettiva, strumentali al trasporto e all'ingresso illegale delle persone immigrate in Italia (ossia l'agevolazione del valico delle frontiere in modo illegale³⁵⁵) ovvero nel territorio di altro Stato³⁵⁶ – è d'ora in poi punita con la pena (anziché da uno a cinque) da due a sei anni di reclusione.

Conseguentemente, quanto agli istituti processuali, nulla cambia in ordine all'arresto facoltativo (art. 381 cod. proc. pen.) e alle misure cautelari personali (art. 280 cod. proc. pen.), che erano già consentite *quoad poenam*; come prima, resta edittalmente precluso il fermo di indiziato di delitto (art. 384 cod. pen.).

Saranno invece d'ora in poi consentite le intercettazioni (telefoniche e telematiche) già nell'ipotesi-base (e non solo in quella aggravata del comma 3, come nel previgente regime sanzionatorio), essendo prevista la reclusione superiore, nel massimo, a cinque anni (art. 266, comma 1, lett. a, cod. proc. pen.)³⁵⁷.

La competenza resta del Tribunale monocratico (art. 33-ter cod. proc. pen.).

Le ipotesi circostanziali aggravate del comma 3 dell'art. 12 cit. (su tale riconosciuta natura circostanziale, v. Sez. U pen., n. 40982 del 21/06/2018, P., Rv. 273937-01³⁵⁸), di frequente verifica³⁵⁹ e contestabili (alternativamente):

a) se il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale di cinque o più persone;

b) se la persona trasportata è esposta a pericolo per la vita o per l'incolumità (sul riconoscimento di tale aggravante in caso di "utilizzo per il trasporto degli stranieri di imbarcazioni che per caratteristiche strutturali e funzionali siano inidonee a garantire ai passeggeri lo svolgimento della traversata in sicurezza", v. da ultimo Sez. 5 pen., n. 33822 del 5/06/2023, I., in corso di mass.);

c) se la persona trasportata è esposta a trattamento inumano o degradante³⁶⁰;

³⁵⁴ Su cui, in dottrina, v. F. CURI, *ult. op. cit.*, pag. 176 ss.; più diffusamente, S. ZIRULIA, *op. ult. cit.*, pagg. 1551 ss.

³⁵⁵ Così E. LANZA, *Diritto penale dell'immigrazione*, cit., pag. 299.

³⁵⁶ Sul favoreggiamento dell'emigrazione irregolare, v. *ex multis*, F. CURI, *op. cit.*, pag. 159 e 161 ss.; L. GIORDANO, *I delitti di "favoreggiamento" dell'immigrazione clandestina: la giurisprudenza di legittimità*, in *Questione giustizia*, 18 marzo 2019; S. ZIRULIA, *op. ult. cit.*, pag. 1497 ss.

³⁵⁷ Giudica tale novità processuale "priva di significativo impatto nella pratica", L. MASERA, *Le disposizioni penali del d.l. 20/2023. Ancora un insensato inasprimento in materia di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare*, in *Questione giustizia*, 3 aprile 2023, § 2, poiché "le ipotesi del comma 3" per le quali le intercettazioni erano già consentite nel regime sanzionatorio previgente sono di "frequentissima verifica", al punto che "è assai raro che il reato venga contestato nella sua forma-base".

³⁵⁸ Così massimata da questo Ufficio: "In tema di disciplina dell'immigrazione le fattispecie previste nell'art. 12, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998 configurano circostanze aggravanti del reato di pericolo di cui al comma 1 del medesimo articolo". La sentenza è stata commentata da: G. SAVIO, *La sentenza delle Sezioni Unite sulla qualificazione come circostanze aggravanti delle fattispecie previste dall'art. 12 co. 3 del T.U. immigrazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 14 dicembre 2018; N. GRANOCCHIA, *Qualche spunto di riflessione sulla distinzione tra circostanza e titolo autonomo di reato dopo le sezioni unite in materia di immigrazione clandestina*, in *Archivio penale*, 2019, n. 3; N. CAROLEO GRIMALDI, *La natura circostanziale delle previsioni dell'art. 12, comma 3, D.Lgs. n. 286/1998*, in *Cassazione penale*, 2019, pagg. 1454 ss.; L. PELLEGRINI, *Procurato ingresso illegale di stranieri nel territorio dello Stato (art. 12, comma 3, D.Lgs. n. 286/1998): circostanza aggravante o fattispecie autonoma*, *ibidem*; F. BASILE, *Favoreggiamento aggravato dell'immigrazione illegale: circostanza aggravante o reato autonomo? Una partita ancora aperta*, in *Diritto penale e processo*, 2019, pagg. 484 ss.

³⁵⁹ Al punto che è assai raro che il reato venga contestato nella sua ipotesi-base: così L. MASERA, *loc. ult. op. cit.*

³⁶⁰ La differenza tra le due ipotesi circostanziali consiste nel fatto che, nella lett. b), si guarderebbe alle modalità oggettive di realizzazione del traffico (mezzo, luogo, tempo), che possono produrre rischi per la vita e l'incolumità del migrante; nella lett. c) si darebbe rilevanza alle condizioni in cui versa il trasportato (assenza di servizi igienici,

d) se il fatto è stato commesso da tre o più persone in concorso tra loro³⁶¹;
e) se gli autori hanno disponibilità di armi o esplosivi,
sono d'ora in poi punite con la pena (anziché da cinque a quindici anni) da sei a sedici anni di reclusione.

Rimane ferma, in entrambi i casi (comma 1 e comma 3), la pena pecuniaria della multa da 15.000 euro per ogni persona trasportata (nel senso che trattasi di sanzioni pecuniarie da intendersi "proporzionali" e non "fisse", basate sulla moltiplicazione di un importo fisso per un coefficiente variabile, costituito dal numero di cittadini stranieri di cui l'agente ha procurato l'ingresso illegale, v. Corte cost. n. 142 del 2017).

La modifica di tali cornici edittali si ripercuote, poi, a cascata, sul *quantum* di pena *concretamente* applicabile alla luce del complessivo apparato di circostanze – comuni e speciali – delineato dall'art. 12 t.u.imm.,

Le pene del comma 1 (come oggi aumentate) sono, infatti, a loro volta aumentate da un terzo alla metà (con multa di 25.000 euro per persona straniera) quando ricorrono le ipotesi del comma 3-ter, mentre le pene previste per la fattispecie aggravata di cui al comma 3, oltre ad essere aggravate da un terzo alla metà ai sensi del comma 3-ter, sono anche aggravate ex comma 3-bis sino ad un terzo quando ricorrono due o più delle ipotesi delineate al comma 3³⁶². Le aggravanti dei succitati commi 3-bis e 3-ter hanno, inoltre, natura "privilegiata" ai sensi del successivo comma 3-quater (sul concorso tra attenuanti e aggravanti non privilegiate in caso di reato aggravato da circostanza sottratta al giudizio di bilanciamento, v., per riferimenti alle modalità di applicazione, Sez. U pen., n. 42414 del 29/04/2021, Cena, Rv. 282096-01³⁶³, in fattispecie relativa alle circostanze aggravanti "blindate" di cui all'art. 625 cod. pen.).

A prima lettura, un'opinione critica in dottrina ha confrontato l'assetto sanzionatorio ante e post riforma³⁶⁴. Alla stregua del sistema previgente, la pena (detentiva) massima applicabile nell'ipotesi i cui ricorressero tutte le aggravanti speciali previste dall'art. 12 già raggiungeva la soglia massima di 30 anni prevista nel nostro ordinamento per le pene detentive temporanee (15 anni ex comma 3 + 7 anni e sei mesi ex comma 3-ter + 7 anni e sei mesi ex comma 3-bis: per questa modalità di calcolo per cui ai sensi dell'art. 63, comma 3, cod. pen. l'aumento per la circostanza ad effetto comune si applica sul *quantum* di pena risultante

inadeguatezza della fornitura di cibo e acqua, sovraffollamento del mezzo rispetto alla capienza). Si puniscono quindi più gravemente gli organizzatori di viaggi realizzati in modo precario, con mezzi inadeguati, con un numero eccessivo di migranti, in condizioni atmosferiche avverse. In termini, V. FERRARIS, *Diritto penale dell'immigrazione*, cit., pag. 181 nt. 9.

³⁶¹ L'ulteriore previsione aggravante ricompresa in questa stessa lettera espressa dalla formula «o utilizzando servizi internazionali di trasporto o documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti» è stata dichiarata illegittima da Corte cost. n. 63 del 2022.

³⁶² Entrambe le circostanze ex comma 3-bis e comma 3-ter dell'art. 12 t.u.imm. non sono state interessate dall'intervento di riforma.

³⁶³ Così massimata da questo Ufficio: "Le circostanze attenuanti che concorrono con aggravanti soggette a giudizio di comparazione ed una aggravante che non lo ammette in modo assoluto devono essere previamente sottoposte a tale giudizio e, se ritenute equivalenti, si applica la pena che sarebbe inflitta per il reato aggravato dalla circostanza 'privilegiata', senza tener conto delle stesse". La sentenza è stata commentata da: R. CAPPITELLI, *Aspetti problematici del regime giuridico delle circostanze del reato*, in *Cassazione penale*, 2022, pagg. 964 ss.; L. PELLEGRINI, *Le circostanze privilegiate nel giudizio di bilanciamento*, in *Giurisprudenza italiana*, 2022, pagg. 945 ss.

³⁶⁴ L. MASERA, *Le disposizioni penali del d.l. 20/2023*, cit., § 2.

dall'applicazione della circostanza ad effetto speciale v. Sez. U pen., n. 40982 del 21/06/2018, P., cit., in motiv. § 11); oggi, alla luce dell'aumento della pena previsto per il comma 3, il limite di 30 anni verrebbe superato (16 anni + 8 anni + 8 anni) ma la sua invalicabilità ai sensi dell'art. 66 cod. pen. "sterilizza sotto questo profilo gli effetti della riforma"³⁶⁵.

17. Morte e lesioni in conseguenza dei delitti in materia di immigrazione clandestina (art. 8, comma 1, lett. b).

L'art. 8, comma 1, alla successiva lett. b), ha introdotto nel t.u.imm. un inedito art. 12-bis recante una nuova fattispecie criminosa intitolata «*Morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina*», così testualmente formulata:

«*Chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri in qualunque modo³⁶⁶ nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, quando il trasporto o l'ingresso sono attuati con modalità tali da esporre le persone a pericolo per la loro vita o per la loro incolumità o sottoponendole a trattamento inumano o degradante, è punito con la reclusione da venti a trenta anni se dal fatto deriva, quale conseguenza non voluta, la morte di più persone. La stessa pena si applica se dal fatto derivano la morte di una o più persone e lesioni gravi o gravissime a una o più persone*»³⁶⁷.

17.1. Occasio legis, ratio repressiva e cornice sanzionatoria.

Il d.l. in commento è stato varato – come anticipato *ab initio* (v. *retro* § 1.) – all'indomani del tragico naufragio vicino alla costa calabra. Per quanto attiene alla materia penalistica, questa *occasio legis* si è tradotta, al dichiarato fine di porre rimedio ad una inadeguatezza delle sanzioni penali già previste per le diverse ipotesi di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare³⁶⁸, nella volontà di reprimere «d'urgenza» più severamente – gli "scafisti" ovvero i trafficanti di essere umani con «una fattispecie autonoma di reato»³⁶⁹ (v. *postea* § 17.2.) – le condotte favoreggiatrici qualificate di cui all'art. 12, commi 1 e 3, t.u.imm. "sganciandole"

³⁶⁵ L. MASERA, *loc. ult. cit.*, secondo cui "le pene per il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare – si è affermato – erano già talmente elevate prima dell'intervento normativo, che l'innalzamento delle cornici edittali ha un impatto molto modesto sulla complessiva dosimetria sanzionatoria, e per quanto riguarda i limiti massimi di pena non ha propriamente alcun effetto, posto che già prima della riforma si poteva pervenire al limite invalicabile di 30 anni di reclusione".

³⁶⁶ La specificazione «*in qualunque modo*» è stata inserita in sede di conversione, unica modifica apportata dal Parlamento all'art. 8, comma 1, lett. b).

³⁶⁷ Sul nuovo reato v., a prima lettura: ASGI, *L'inasprimento del trattamento sanzionatorio e l'estensione dell'applicazione della legge penale italiana in materia di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare*, in <www.asgi.it/le-schede>, giugno 2023; L. MASERA, *Le disposizioni penali del d.l. 20/2023. Ancora un insensato inasprimento in materia di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare*, *loc. cit.*

³⁶⁸ Secondo L. MASERA, *op. loc. ult. cit.*, "la riforma appare priva di base razionale, dal momento che già secondo la legislazione pre-vigente in caso di vicende come quella del naufragio i responsabili potevano essere puniti con sanzioni che raggiungono il limite massimo di 30 anni di reclusione, e che ottiene il solo risultato di impedire l'applicazione di pene proporzionate nei casi di minore gravità, avendo fissato il legislatore il limite di pena minimo di 20 anni quando dal favoreggiamento sia derivata, quale conseguenza non voluta, la morte di più persone". *Contra* M. RONCO (in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591, *loc. cit.*), secondo cui il trattamento sanzionatorio previsto per le ipotesi colpose, anche se aggravate ex art. 586 cod. pen., "appariva sovente inadeguato rispetto alla effettiva gravità dei fatti commessi dai responsabili del trasporto illegale di migranti".

³⁶⁹ Relazione illustrativa, cit., pag. 9.

dal concorso col delitto di morte (o lesione) come conseguenza di altro delitto di cui all'art. 586 cod. pen.³⁷⁰.

Invero, essendo il favoreggiamento ex art. 12 cit. un reato di pericolo (così Sez. U pen., n. 40982 del 21/06/2018, cit.) a consumazione anticipata³⁷¹ (ex multis Sez. 1 pen., n. 45734 del 31/03/2017, Bouslim, Rv. 271127-01; Sez. 1 pen. n. 28819 del 22/05/2014, Pancini, Rv. 259915-01; Sez. 1 pen., n. 1082 del 4/12/2008, Malik, Rv. 242487-01), che si perfeziona a prescindere dall'effettivo valico delle frontiere, finora tali condotte – nel regime ante novella del 2023 – erano sanzionate con il cumulo tra la pena ex art. 12, comma 3, t.u.imm. (da cinque a quindici anni di reclusione) e quella di cui all'art. 589 cod. pen. (da sei mesi a cinque anni per ciascuna persona deceduta) e/o all'art. 590 cod. pen. (sino ad un massimo di cinque anni per lesioni plurime), aumentate di un terzo (art. 586 cod. pen.).

Ora, a seguito dell'introduzione dell'art. 12-bis, l'agente risponderà solo per tale nuovo titolo di reato punito con la reclusione:

- da venti a trenta anni, in caso di morte di più persone o di morte di una persona e lesioni, gravi e gravissime, a più persone;
- da quindici a ventiquattro anni, in caso di morte di una sola persona;
- da dieci a venti anni, in caso di lesioni gravi o gravissime a una o più persone.

Si tratta di pene definite – dai primi commentatori che hanno scritto sulla riforma – “enormi” rispetto a fatti pur sempre riconducibili all'omicidio colposo³⁷², ovvero di “eccezionale” rigore sanzionatorio³⁷³, nella misura in cui – si è osservato in dottrina – “trenta anni di reclusione per la causazione non volontaria della morte è un *quantum* di pena che [...] trova riscontro solo nelle ipotesi di sequestro di persona a scopo di estorsione o a scopo di terrorismo o di eversione e nelle ipotesi di tortura”³⁷⁴. Tra l'altro, poiché nella nuova norma, a differenza di quelle previsioni codicistiche, non si fa alcun riferimento all'ipotesi – più grave – in cui la morte sia stata *dolosamente* cagionata dal reo (ipotesi per la quale, gli artt. 630, comma terzo, 289-bis, comma terzo, e 613-bis, comma quinto, cod. pen. prevedono l'ergastolo), si arriverebbe al paradosso che la cornice edittale applicabile all'ipotesi in cui le morti sono state volute risulta meno elevata (v. art. 575 cod. pen.: reclusione da ventuno a ventiquattro anni) di quella prevista a questo titolo nell'ipotesi in cui la morte sia una conseguenza non voluta del favoreggiamento³⁷⁵.

Analoghe considerazioni critiche sono state sviluppate da taluna dottrina con riguardo

³⁷⁰ In termini, relazione illustrativa, cit., pag. 8.

³⁷¹ Donde l'inconfigurabilità del tentativo. In dottrina, ex multis, F. CURI, *Uno sguardo ad alcune fattispecie criminose*, pag. 156; E. LANZA, *Diritto penale dell'immigrazione*, cit., Sub art. 12 t.u.imm., in D. MANZIONE, *Codice dell'immigrazione e asilo*, Milano, 2018, pag. 129.

³⁷² M. DONINI, *Il penale come religione di massa e l'ennesima riforma della giustizia*, in *Sistema penale*, 18 luglio 2023, parla testualmente di “delitto anti-scafisti che aggrava enormemente la pena per l'omicidio colposo connesso a condotte pericolose di accesso all'immigrazione clandestina”.

³⁷³ L. MASERA, *Le disposizioni penali del d.l. 20/2023*, cit., § 3.2; in questo senso anche ASGI, *L'inasprimento del trattamento sanzionatorio e l'estensione dell'applicazione della legge penale italiana in materia di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare*, loc. cit.

³⁷⁴ L. MASERA, *ibidem*.

³⁷⁵ In termini, ancora, L. MASERA, *Le disposizioni penali del d.l. 20/2023*, cit., § 3.2, secondo il quale l'effetto della riforma non è quello, annunciato dal governo, di aumentare le pene per i casi più gravi, ma piuttosto quello di uniformare verso l'alto il trattamento sanzionatorio per tutte le ipotesi, gravi e meno gravi, di morte come conseguenza del favoreggiamento.

all'ipotesi delle lesioni personali *non volute* conseguenti al favoreggiamento dell'immigrazione (art. 12-*bis*, comma 2), qui immaginandosi persino più conveniente per il reo "un agire volontario anziché colposo" per non incappare nelle rigidità sanzionatorie della nuova incriminazione³⁷⁶.

17.2. Struttura, bene giuridico e natura del reato.

La struttura dell'inedito art. 12-*bis* t.u.imm. riproduce – come anticipato – la condotta di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare incriminata dall'art. 12, comma 1, t.u.imm., con l'aggiunta delle due ipotesi aggravate di cui alle lett. b) e c) del comma 3, che qui sono state fuse e inglobate nell'ipotesi-base, quali note modali esecutive della condotta; a tale nucleo comune, si aggiunge l'annesso evento di danno, la cui verifica – *non voluta* – è mutuata a livello descrittivo secondo lo schema dell'art. 586 cod. pen. (a sua volta mutuato anche dal più redente art. 452-*ter* cod. pen.).

Quello di fresco conio è, dunque, anzitutto di un reato complesso agli effetti dell'art. 84 cod. pen., che assorbe in un'unica disposizione la fattispecie di favoreggiamento ex art. 12, commi 1 e 3, t.u.imm. e di omicidio e/o lesioni (colposi: v. *postea* § 17.7), sicché esso (come pure l'omologo art. 452-*ter* cod. pen.³⁷⁷) considera come elementi costitutivi fatti che costituirebbero (senza l'evento di danno morte o lesioni, non volute) per sé stessi reato (circostanziato) ex art. 12, commi 1 e 3, t.u.imm. a titolo di favoreggiamento aggravato dell'ingresso irregolare.

Data questa natura giuridica - che sembrerebbe pacifica - l'art. 12-*bis* t.u.imm. non individua nuove aree di illiceità penale né nuove linee politico-criminali³⁷⁸, ma semmai sembrerebbe allestire un nuovo bene giuridico, da individuarsi (anche) nell'incolumità personale dei migranti, ulteriore rispetto a quello già tutelato dall'art. 12 t.u.imm. Difatti, se quest'ultimo reato (mono offensivo) è posto a tutela dell'ordine pubblico³⁷⁹ (Sez. 3 pen., n. 50561 dell'8/10/2015, G., Rv. 265647-01³⁸⁰) connesso alla corretta gestione dei flussi migratori illegali³⁸¹ in arrivo o in partenza dal territorio nazionale (Sez. 1 pen., n. 42117 del

³⁷⁶ Secondo ASGI, *L'inasprimento del trattamento sanzionatorio e l'estensione dell'applicazione della legge penale italiana in materia di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare*, loc. cit., essendo la nuova fattispecie di reato "così severa e rigida dal punto di vista sanzionatorio, con riferimento all'evento lesioni personali, con particolare riguardo a quelle gravi, potrebbe persino essere conveniente all'agente propugnare un suo agire volontario anziché colposo": infatti, l'art. 583 cod. pen. sanziona le lesioni personali dolose gravi con la pena della reclusione da tre a sette anni, "pena che dovrebbe essere cumulata con quella (ora da sei a sedici anni) prevista per il delitto di cui all'art. 12, comma 3, t.u.imm., mentre il nuovo delitto, per il caso di lesioni [colpose], prevede la maggiormente rigida cornice edittale della reclusione da dieci a venti anni.

³⁷⁷ In termini, C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, Torino, 2015, pag. 21.

³⁷⁸ Così, tra gli auditi in Commissione affari costituzionali del Senato nel corso nell'iter di conversione del d.l. n. 20 del 2023, R. ZACCARIA (in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591, loc. cit.), secondo cui il legislatore si è limitato ad "incrementi punitivi nel segno di una severità che assume un rilievo soprattutto propagandistico"; *contra* M. RONCO (*ibidem*), secondo cui il nuovo reato "risponde all'esigenza di colmare il vuoto normativo esistente nel testo unico dell'immigrazione per i casi in cui dai reati di immigrazione clandestina sia derivata, quale conseguenza non voluta, la morte o le lesioni di più persone.

³⁷⁹ Così E. LANZA, *Diritto penale dell'immigrazione*, cit., pag. 303; S. ZIRULIA, *Art. 12 T.U. immigrazione*, cit., pag. 1507, che lo ricollega alla corretta gestione dei flussi migratori a livello nazionale europeo e internazionale.

³⁸⁰ Commentata da A. LAGIOIA, *Il concorso tra i reati di tratta di persone, riduzione in schiavitù e favoreggiamento dell'immigrazione clandestina*, in *Cassazione penale*, 2016, pagg. 2594 ss.

³⁸¹ Che si traduce nell'interesse all'ingresso legale dello straniero: così *Sub art. 12 t.u.imm.*, in D. MANZIONE, *Codice dell'immigrazione e asilo*, cit., pag. 127.

26/10/2006, Urzica, Rv. 235581-01), senza che alla persona migrante possa riconoscersi la qualità di persona offesa ma soltanto di parte eventualmente danneggiata e di soggetto passivo (così Sez. 1 pen., n. 21955 del 9/01/2018, Druscovich, Rv. 272831-01)³⁸², la fattispecie in disamina, più gravemente sanzionata in ragione del verificarsi (non voluto) degli eventi di danno, massimamente o comunque pesantemente lesivi dei diritti della persona, sembrerebbe rivestire natura di reato plurioffensivo³⁸³, giacché qui offrirebbe una tutela (diretta) anche dei soggetti trasportati (che nel favoreggiamento dell'immigrazione irregolare trovano una protezione solo riflessa: v. Sez. 3 pen., n. 50561 dell'8/10/2015, cit.; Sez. 1 pen., n. 42117 del 26/10/2016, cit.), esposti a tal punto «a pericolo per la loro vita o per la loro incolumità» ovvero sottoposti a tal punto «a trattamento inumano o degradante» da poter morire o subire lesioni gravi o gravissime.

Più complessa – e gravida di conseguenze applicative (ma non in punto di elemento psicologico: v. *postea* § 17.7.) – è la questione se alla nuova fattispecie debba effettivamente riconoscersi natura autonoma oppure circostanziale.

La relazione illustrativa al disegno di legge di conversione del d.l. considera pacifico («...all'evidenza...») che la nuova norma abbia introdotto una figura autonoma di reato³⁸⁴ e non un'ipotesi circostanziale del favoreggiamento dell'immigrazione ex art. 12 t.u.imm.

A sostegno di questa qualificazione – ritenuta plausibile dalla prima dottrina³⁸⁵, pur con riserve e in rilevata assenza di ulteriori argomenti illustrati dai redattori della relazione – sembrano deporre una serie di indici convergenti: anzitutto, l'*intentio legislatoris*, chiaramente volta a stigmatizzare con particolare incisività sanzionatoria il fenomeno del favoreggiamento dell'ingresso illegale con causazione (non voluta) di morte o lesioni, senza più doversi fare ricorso al delitto di cui all'art. 586 cod. pen.³⁸⁶; l'inserimento della nuova fattispecie in un articolo di nuovo conio (l'inedito art. 12-*bis*), collocato *topograficamente* subito dopo l'art. 12 t.u.imm. (e a non all'interno di quest'ultimo, come suo ulteriore comma), dotato di una propria *rubrica legis*; la dotazione di un autonomo regime sanzionatorio e – significativamente – di un autonomo regime circostanziale, quest'ultimo per di più "blindato" (sicché, se si trattasse di una circostanza aggravante del favoreggiamento, avremmo a che fare con aggravanti dell'aggravante e la loro natura "privilegiata" sarebbe completamente posta nel nulla); infine, l'esplicito inserimento, ad opera dello stesso novellatore del 2023, dell'art. 12-*bis* nei cataloghi dei reati considerati dalle norme processuali di cui agli artt. 51, comma 3-*bis*, e 407, comma 2, lett. a), n. 7-*bis* cod. proc. pen. (art. 8, commi 3 e 4: v. *postea* § 17.15.) nonché all'interno dell'elenco dei reati ostativi di cui all'4-*bis* ord. pen. (art. 8, comma 2: v. *postea* § 17.14.).

³⁸² *Contra* in dottrina A. CALLAIOLI, *Art. 12 T.U. immigrazione*, cit., secondo cui si tratterebbe di reato plurioffensivo, posto a tutela anche della libertà e della dignità delle vittime del traffico, pagg. 1653 ss.

³⁸³ Detta natura è stata esclusa nel reato di cui all'art. 12 t.u.imm., la cui clausola di riserva «salvo che il fatto costituisca più grave reato», presuppone, affinché il meccanismo dell'assorbimento sia operativo, che il reato più grave sia posto a tutela del medesimo interesse giuridico tutelato.

³⁸⁴ In termini, relazione illustrativa, cit., pag. 9.

³⁸⁵ Lo pensa anche L. MASERA, *Le disposizioni penali del d.l. 23/2023*, cit., § 3.1, il quale, tuttavia, ritiene che tale qualifica autonoma non "pare affatto scontata come ritengono i redattori della relazione".

³⁸⁶ In termini, relazione illustrativa, cit., pag. 8.

Il valore esegetico di questi elementi – rispettivamente: storico-teleologici, topografico-strutturali, di disciplina sanzionatorio-circostanziale e sistematici – dovrebbe confermare la (autoproclamata) natura autonoma del reato in commento.

Osterebbero invece a tale ricostruzione “autonomista” due considerazioni: l’omesso inserimento dell’art. 12-*bis* nel catalogo dei reati presupposto ai fini della responsabilità dell’ente (ma tale circostanza sembra essere strutto di una mera svista del legislatore, visto che non risulta dai lavori parlamentari che l’omissione sia frutto di una precisa scelta legislativa); la coeva riconducibilità – questa senz’altro pacifica – della nuova fattispecie alla categoria dei reati aggravati dell’evento (v. *postea* § 17.5.), cioè di quelli che risultano da un reato-base doloso più un evento ulteriore per il quale è previsto l’effetto di aggravamento di pena previsto per la commissione della fattispecie-base³⁸⁷. Infatti, rispetto a tale categoria la qualificazione come fattispecie autonome – pur autorevolmente sostenuta nella manualistica³⁸⁸ – pare esclusa dalla giurisprudenza prevalente, che spesso qualifica le ipotesi in questione come figure circostanziate della fattispecie-base (oltre a Sez. U pen., n. 40982 del 21/06/2018, cit., proprio in tema di art. 12 t.u.imm., v. ad es. in tema di maltrattamenti in famiglia aggravati dalla morte o dalle lesioni, Sez. 6 pen., n. 41744 dell’11/05/2021, S., Rv. 282185-01; conf. Sez. 6 pen., n. 46848 del 20/11/2012, A., Rv. 254275-01; in tema di rissa aggravata, v. Sez. 5 pen., n. 45356 del 2/10/2019, C., Rv. 277084-01; cfr. altresì Sez. 1, n. 30215 del 7/04/2016, R., Rv. 267224-01, che ha escluso che la rissa, cui consegua il decesso della vittima, ha natura di reato complesso).

Da ultimo occorre considerare che, se dovesse affermarsi la tesi circostanziale, la norma in commento “potrebbe paradossalmente risultare più favorevole per il reo rispetto alla disciplina previgente”³⁸⁹, il che sarebbe però contrario alle ragioni (dichiarate) della riforma.

17.3. Soggetto attivo.

Con riguardo al soggetto attivo, la fattispecie di nuova introduzione è senz’altro classificabile come reato comune – sia rispetto all’ipotesi semplice (commi 1 e 2) che a quelle aggravate (comma 3) – potendo essere commessa (esattamente come il favoreggiamento di cui all’art. 12, comma 1, t.u.imm.³⁹⁰), da «*chiunque*», sia cittadino italiano (in tal senso, sull’art. 12 cit., v. Sez. 1 pen., n. 46428 del 15/11/2019, Lunghi e altri, non mass., § 2.1) sia cittadino straniero (in quest’ultimo caso, sia regolare che irregolare: nel senso che il favoreggiamento ex art. 12, comma 1, t.u.imm. non mira a punire soltanto i cd. “scafisti” o coloro che organizzano la tratta di persone, ma anche chi, essendo in posizione di

³⁸⁷ Così, per tutti, F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2005, pag. 313, che annovera quale *species* dei reati aggravati dall’evento quelli – come il reato in commento – il cui evento aggravatore deve essere necessariamente *non voluto*, poiché se lo fosse esso integrerebbe gli estremi di un reato doloso autonomo che – evidentemente – concorrerebbe con il reato base (ad es. art. 591 cod. pen.).

³⁸⁸ Per tutti, G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2021, pag. 638.

³⁸⁹ L. MASERA, *Le disposizioni penali del d.l. 23/2023*, cit., § 3.1.

³⁹⁰ Sulla cui natura comune v.: A. CALLAIOLI, *op. cit.*, pag. 1657; L.V.M. SALAMONE, *La disciplina giuridica dell’immigrazione clandestina via mare*, Piacenza, 2019, pag. 448; E. LANZA, *Diritto penale dell’immigrazione*, cit., pag. 300.

clandestinità, compie attività dirette a favorire l'ingresso illegale degli stranieri nel territorio dello Stato, pure attraverso il pagamento delle spese di viaggio, v. Sez. 3 pen., n. 3162 del 28/11/2002, Hoxha, Rv. 225707-01³⁹¹).

Peraltro, è ben presente agli addetti ai lavori che, rispetto alle condotte di favoreggiamento della migrazione irregolare, nei casi più significativi non si tratta di autori singoli e isolati – anche se non è possibile escludere “in qualche caso la presenza di operatori individuali per singole attività di portata limitata”³⁹² – ma di traffici illeciti svolti da “organizzazioni poli-criminali”³⁹³ che si strutturano in (e si avvalgono di) “diverse articolazioni operative e collaborative”³⁹⁴. In sostanza, il favoreggiamento è normalmente o – se si preferisce – *naturalisticamente* (ma non normativamente, cioè dal punto di vista della struttura del reato) un fatto plurisoggettivo³⁹⁵, come tale rilevante ai fini del concorso (eventuale) di persone nel reato (su cui si tornerà più avanti, dopo aver esaminato l'elemento soggettivo del reato, v. *postea* § 15.9). Inoltre, esprime di regola un fenomeno aggravato dal contributo di un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato, secondo la definizione normativa di reato “transnazionale”³⁹⁶; ed anche questa caratteristica ha un indiscutibile sostrato *naturalistico*³⁹⁷, che, tuttavia, nella norma di nuovo conio trova ora un referente normativo in seno alla clausola “universale” che rende il fatto incondizionatamente punibile anche se commesso interamente all'estero (art. 12-*bis*, comma 6, t.u.imm., su cui v. *postea* § 17.11.).

17.4. Condotta incriminata.

La condotta incriminata – come detto *ab initio* – è del tutto sovrapponibile a quella dell'art. 12, comma 1, t.u.imm. laddove richiama testualmente, nella (prima) parte, la «violazione delle norme del [...] testo unico» sull'immigrazione e le medesime condotte di promozione, direzione, organizzazione, finanziamento o trasporto «in qualunque modo» – nota modale (non presente nell'art. 12) inserita dalla legge di conversione – «di stranieri nel territorio dello Stato» ovvero, come norma di chiusura, la condotta di compimento di «altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente».

A tali contegni comportamentali vietati “a tutto tondo”, si aggiungono le tipizzate note

³⁹¹ Commentata da A. MACCHIA, *La Bossi-Fini e la sfortuna di un obiter. Nulla di eclatante nel “passo” che ha fatto discutere*, in *Diritto e giustizia*, 2003, n. 6, pagg. 32 ss.; V. CASAMASSIMA, *Alcune considerazioni sulla Legge 30 luglio 2002, n. 189*, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, pagg. 1122 ss.

³⁹² V. MILITELLO, *I traffici illeciti nel Mediterraneo e le organizzazioni criminali transnazionali. Una introduzione alla ricerca NESMeS*, in V. MILITELLO-A. SPENA-A. MANGIARACINA-L. SIRACUSA (a cura di), *I traffici illeciti nel Mediterraneo. Persone, stupefacenti, tabacco*, Milano, pag. 6.

³⁹³ Per organizzazione poli-criminale si intende quell'organizzazione, di regola transnazionale, che opera come «piattaforma di servizi criminali finalizzati ai traffici illeciti, che si occupa di diversi beni da scambiare illecitamente sul mercato, per realizzare economie (criminali) di scala, secondo forme di concentrazione tipiche dei mercati avanzati”: V. MILITELLO, *I traffici illeciti*, cit., pagg. 6-7 (corsivo in originale).

³⁹⁴ V. MILITELLO, *op. ult. cit.*, pag. 7.

³⁹⁵ In termini, A. DI MARTINO, *Supporto organizzato e supporto individuale a migranti non autorizzati. Incrocio pericoloso tra favoreggiamento della migrazione, associazione per delinquere, non punibilità “umanitaria”*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2023, n. 2, pag. 4.

³⁹⁶ V. MILITELLO, *op. ult. cit.*, pag. 6.

³⁹⁷ Così A. DI MARTINO, *op. ult. cit.*

modali di realizzazione del traffico di migranti tratte dalle due aggravanti dell'art. 12, comma 3, lett. b) e c), t.u.imm., dovendo «*il trasporto o l'ingresso*» essere «*attuati con modalità tali da esporre le persone a pericolo per la loro vita o per la loro incolumità [lett. b] o sottoponendole a trattamento inumano o degradante*» [lett. c].

Per come è strutturata si tratta di norma a più fattispecie (come già l'art. 12, comma 1, t.u.imm.³⁹⁸), in cui ogni condotta rappresenta una diversa modalità di realizzazione del fatto che, in ogni caso, resta unico. Ciascun illecito di condotta, dunque, è realizzabile con diverse modalità, considerate equivalenti, e la realizzazione di due o più delle indicate condotte non comporta un concorso di reati.

17.4.1. Requisito di illiceità speciale.

Quanto, in particolare, al requisito di illiceità speciale della fattispecie di nuovo conio, esso è espresso dalla formula «*in violazione delle norme del presente testo unico*», implicante una valutazione che non si limita alla tutela della legalità nell'attraversamento della frontiera, ma mira a presidiare il più articolato complesso di disposizioni che il legislatore ha previsto riguardo all'immigrazione permanenza dello straniero sul territorio nazionale³⁹⁹.

Questo requisito di illegalità espressa è, peraltro, ribadito, più avanti, in modalità avverbiale, con riferimento all'altra condotta "di chiusura" degli atti diretti a procurare «*illegalmente*» l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente.

Nell'esegesi dell'identico requisito di illiceità ex art. 12, comma 1, t.u.imm. sono emersi due ordini di problemi (qui riproponibili): ci si è chiesti, anzitutto, quale sia l'ampiezza semantica della locuzione e, in secondo luogo, se la violazione debba derivare dalla condotta dell'agente (cioè del *favoreggiatore*) o da quella della persona straniera (cioè del *favorito*).

Sulla prima questione, si è rappresentata l'esigenza di un'interpretazione restrittiva del requisito, che deve essere valutato in relazione al (solo) ingresso dello straniero, al fine di evitare l'eccessiva dilatazione della portata incriminatrice della fattispecie.

Sulla seconda questione in dottrina si è ritenuto maggiormente coerente col senso della norma incriminatrice far derivare la violazione dalla condotta del soggetto favorito, anche in ossequio al principio di offensività⁴⁰⁰.

La S.C. ha costantemente ravvisato l'integrazione del requisito *de quo* e, quindi, la configurabilità del reato di favoreggiamento dell'immigrazione anche quando l'ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato sia *formalmente* regolare ma in realtà finalizzato ad una permanenza illegale (Sez. 1 pen., n. 15531 del 5/02/2020, Gozzoli, Rv. 278979-01⁴⁰¹; Sez.

³⁹⁸ Così E. LANZA, *Diritto penale dell'immigrazione*, cit., pag. 301; *Sub art. 12 t.u.imm.*, in D. MANZIONE, *Codice dell'immigrazione e asilo*, cit., pag. 129.

³⁹⁹ In termini, F. CURI, *Uno sguardo ad alcune fattispecie criminose*, cit., pag. 159.

⁴⁰⁰ Così E. LANZA, *Diritto penale dell'immigrazione*, cit., pag. 302.

⁴⁰¹ Fattispecie relativa all'ingresso nello Stato con regolare visto turistico di diverse ragazze straniere che venivano successivamente avviate alla prostituzione.

1 pen., n. 42985 del 12/05/2017, Del Nita, Rv. 228254-01⁴⁰²; Sez. 1 pen., n. 50895 del 26/11/2013, Martinez Sanchez, Rv. 258349-01⁴⁰³; Sez. 1 pen., n. 44600 del 9/10/2008, Ferreira e altro, non mass.; Sez. 6 pen., n. 9233 del 16/12/2004, Buglione e altro, Rv. 230950-01; Sez. 1 pen., n. 23210 del 12/05/2004, Delnita, Rv. 228254-01⁴⁰⁴), come quando l'ingresso degli stranieri, privi di permesso di soggiorno, sia stato realizzato attraverso l'organizzazione di viaggi a scopo solo apparentemente turistico (Sez. 1 pen., n. 42985 del 10/10/2007, Turbatu e altro, Rv. 238120-01), oppure in assenza di valido documento legittimante l'ingresso o in presenza di documento ottenuto con artifici o in modo illecito (Sez. 1 pen., n. 49258 del 21/10/2004, Dukov Ryustem, Rv. 230159-01⁴⁰⁵), oppure quando l'ingresso sia avvenuto mediante documentazione sostanzialmente fittizia perché attestante un rapporto di lavoro in realtà inesistente (fattispecie tratta da Sez. 3 pen., n. 4412 del 12/12/2019, Morelli, Rv. 278394-01).

Il reato è stato invece reiteratamente ritenuto escluso – ma sul punto si è generato un contrasto giurisprudenziale – quando sia provato che il trasporto del cittadino straniero era preordinato al ritorno al suo Paese d'origine attraverso il mero transito in altri Stati (*ex multis*, Sez. 1 pen., n. 4123 del 16/01/2008, Papusoiu, Rv. 239077-01, secondo cui la relativa prova liberatoria non può essere desunta dal fatto che lo straniero sia in uscita dall'Italia o dalle sue stesse dichiarazioni, ma deve essere valutata in relazione ad altri elementi di particolare pregnanza che possano dimostrare in modo persuasivo la finalità e la direzione immediata del viaggio; conf. Sez. 1 pen., n. 1271 del 19/12/2006, Zaharia, Rv. 236021-01; Sez. 1, n. 14545 del 24/01/2006, Baci, Rv. 233941-01; Sez. 1 pen., n. 42117 del 26/10/2006, Urzica, Rv. 235581-01; Sez. 1 pen., n. 18996 del 7/04/2004, Bacusca, Rv. 227850-01; *contra, ex multis*, Sez. 1 pen., n. 6398 del 31/01/2008, Lyzen e altro, Rv. 239078-01; Sez. 1 pen., n. 10255 del 28/02/2008, Petrica Constantin, Rv. 239239-01; Sez. 1 pen., n. 11702 del 28/02/2008, Gradinariu, Rv. 239166-01⁴⁰⁶).

Quando viene in considerazione il compimento di atti diretti a procurare l'ingresso illegale di una persona (non in Italia ma) *in altro Stato estero*, è necessario accertare lo Stato estero di destinazione e verificare che, secondo la normativa *ivi* vigente, l'immigrazione in esso sia illegale (Sez. 1 pen., n. 45963 del 20/05/2022, A., Rv. 283782-01; negli stessi termini, v. già Corte cost. n. 21 del 2009, la quale ha fissato i limiti per la determinatezza della fattispecie di reato ex art. 12 t.u.imm., richiedendo che l'illegalità dell'ingresso in altro Stato vada

⁴⁰² Nella specie, l'ingresso di una cittadina straniera, avvenuto mediante l'esibizione di regolare passaporto, era stato procurato da una sua connazionale con l'apparente prospettiva di un lavoro stabile, ma di fatto si era rivelato un pretesto per consentirne a quest'ultima lo sfruttamento delle prestazioni lavorative mediante appropriazione della sua retribuzione.

⁴⁰³ Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto sussistente il reato *de quo* aggravato dal fine di profitto in relazione ad ingresso con visto turistico di una straniera, finalizzato allo sfruttamento della prostituzione della stessa.

⁴⁰⁴ Nella specie, l'ingresso di una cittadina straniera, avvenuto mediante l'esibizione di regolare passaporto, era stato procurato da una sua connazionale con l'apparente prospettiva di un lavoro stabile, ma di fatto si era rivelato un pretesto per consentirne a quest'ultima lo sfruttamento delle prestazioni lavorative mediante appropriazione della sua retribuzione.

⁴⁰⁵ Nella specie, è stato ritenuto insussistente l'addebito di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina contestato a persona che aveva trasportato in Italia cittadini extracomunitari muniti di regolare visto turistico, sul rilievo che appariva meramente congetturale l'ipotesi di una permanenza degli stranieri medesimi nel nostro Paese oltre i limiti temporali indicati nel visto stesso.

⁴⁰⁶ Su cui v. relazione di contrasto di questo Ufficio - Settore penale n. **48** dell'8 maggio 2008.

verificata alla stregua della disciplina di detto Stato e non già della normativa interna⁴⁰⁷). In tal caso, quindi, il requisito dell'illegalità dell'emigrazione verso lo Stato estero (europeo) diviene di particolare interesse teorico e pratico, quale rara ipotesi di necessaria applicazione diretta del diritto straniero in materia penale⁴⁰⁸ (nel senso che, laddove lo Stato di destinazione del migrante irregolare non risulti individuabile con certezza, il favoreggiatore dovrebbe essere assolto, v. Corte cost. n. 21 del 2009, § 5).

17.4.2. Atti diretti a procurare l'ingresso in Italia o in altro Stato.

Tra le condotte incriminate, di particolare rilievo esegetico è l'ultima - di chiusura - espressa dalla formula «*atti diretti a procura[re]*⁴⁰⁹» l'ingresso nel territorio dello Stato o in altri Stati.

L'utilizzo della stessa tecnica descrittiva del delitto tentato (art. 56 cod. pen.) ha consentito di affermare nella passata dottrina che, ai fini della punibilità di questa condotta favoreggiatrice, è sufficiente che l'azione manifesti l'attitudine a causare l'evento⁴¹⁰: tra gli atti diretti a procurare l'ingresso illegale rientrano - per la S.C. - anche quelle attività che, finalisticamente ed univocamente orientate a conseguire tale scopo, non siano riuscite a realizzarlo (Sez. 1 pen., n. 40624 del 25/03/2014, Scarano, Rv. 259922-01), a nulla rilevando la destinazione finale del trasferimento (Sez. 1 pen., n. 1082 del 4/12/2008, Malik, Rv. 242487-01), come a dire che la condotta favoreggiatrice è una condizione, anche non necessaria, teleologicamente connessa al potenziale ingresso illegale dello straniero nel territorio dello Stato, ed indipendentemente dal verificarsi dell'evento (Sez. 1 pen., n. 28819 del 22/05/2014, Pancini, Rv. 259915-01).

Secondo un'interpretazione restrittiva da ultimo propugnata - che rileva in tema di (escluso) concorso di persone del reato ma riguarda proprio l'esegesi della condotta in esame - atti diretti a «*procurare*» l'ingresso non possono consistere in un mero concorso morale (ad

⁴⁰⁷ La conclusione è puntualmente confermata dalle disposizioni comunitarie e dalle convenzioni internazionali alle quali l'incriminazione del favoreggiamento dell'emigrazione illegale verso l'estero si presenta connessa, in quanto fonti di obblighi per lo Stato italiano di repressione del fenomeno considerato. Così, in particolare, l'art. I, paragrafo I, lett. a), della direttiva 2002/90/CE del 28 novembre 2002 (Direttiva del Consiglio volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali) stabilisce - sulla falsariga, *in parte qua*, dell'art. 27, par. I, della Convenzione di Schengen del 19 giugno 1990 (abrogato dall'art. 5 della cit. direttiva) - che gli Stati membri debbano adottare «*sanzioni appropriate*» nei confronti di chiunque intenzionalmente aiuti una persona, che non sia cittadino di uno Stato membro, ad entrare o a transitare nel territorio di uno Stato membro «in violazione della legislazione di detto Stato» relativa all'ingresso o al transito degli stranieri. Analogamente, l'art. 3, lett. b), del Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale al fine di combattere il traffico illecito dei migranti per via terrestre, marittima ed aerea, adottata dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000, ratificata e resa esecutiva con legge 16 marzo 2006, n. 146, prevede che per «ingresso illegale» di una persona in uno Stato parte, di cui la persona stessa non è cittadina o residente permanente - il cui favoreggiamento gli Stati pa1:e si impegnano a prevedere come reato, nei casi indicati dall'art. 6 - debba intendersi «*il varcare i confini senza soddisfare i requisiti necessari per l'ingresso legale nello Stato di accoglienza*».

⁴⁰⁸ Di regola, gli ordinamenti prevedono al più la "presa in considerazione" del diritto straniero, cioè una forma di applicazione *mediata* e indiretta di esso nel diritto nazionale. Cfr. per approfondimenti A. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di diritto penale transnazionale*, Torino, 2006, *passim*, secondo cui i termini del rapporto fra diritto penale nazionale e fonti straniere sono più complessi di quanto rappresentato dal constatare una normale corrispondenza fra giurisdizione ed esclusiva applicazione del diritto nazionale.

⁴⁰⁹ Nell'art. 12, comma 1, t.u.imm. - riversato tal quale nel novello art. 12-*bis*, comma 1 - il termine «*procurare*» ha sostituito, a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. 189 del 2002, il più ampio termine «*favorire*» (illegale l'ingresso nel territorio dello Stato) inizialmente contenuto nella norma incriminatrice ed è stato confermato dalle modifiche introdotte dalla successiva legge n. 94 del 2009, che ha continuato a parlare di atti diretti a «*procurarne*» illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato e non di atti diretti a «*favorire*».

⁴¹⁰ L.V.M. SALAMONE, *La disciplina giuridica dell'immigrazione clandestina via mare*, cit., pag. 453.

es., fornire informazioni e consigli): ciò in quanto quest'ultimo potrebbe risolversi soltanto in un'agevolazione o una facilitazione, ma non ancora in una condotta rilevante alla stregua della fattispecie tipica, perché non sarebbe diretta a «*procurare*» l'ingresso ma, al più, solo a favorirlo (Sez. 1 pen., n. 45963 del 20/05/2022, cit., § 1.1.2⁴¹¹); correlativamente, anche l'atto «*diretto*» deve essere caratterizzato da un'analogia pregnanza lessicale: è tale, pertanto, solo quello legato da un'immediata funzionalità strumentale all'abbandono del territorio dello Stato, ciò che il consiglio non sarebbe idoneo a realizzare. Tale lettura rigorosa è stata pienamente condivisa dalla dottrina⁴¹², nella misura in cui verbo «*procurare*» – che ha sostituito sin dalla novella del 2002 il previgente «*favorire*», di più ampia portata⁴¹³ – deve essere inteso in senso restrittivo, annettendosi ad esso una particolare pregnanza esegetica⁴¹⁴.

Da precisare che il compimento di atti diretti a procurare l'ingresso illegale (non in Italia ma) in altro Stato di persona che non sia cittadina dello stesso o nel quale non abbia titolo di residenza permanente, è divenuto oggetto di incriminazione solo a partire dal 10 settembre 2002 per effetto delle modifiche apportate all'art. 12, comma 1, t.u.imm., che originariamente sanzionava penalmente solo gli atti rivolti a procurare ingresso illegale nello Stato italiano, dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 (così Sez. 3 pen., n. 4412 del 12/12/2019, cit.).

17.4.3. Modalità di commissione del fatto.

Alle condotte suesposte (alternativamente) incriminate la norma incriminatrice in commento abbina poi, quali modalità di commissione del fatto, le lett. *b*) e *c*) dell'art. 12, comma 3, t.u.imm., alla cui pregressa esegesi – giurisprudenziale e dottrina – può senz'altro farsi riferimento⁴¹⁵: si esige che il trasporto di stranieri, in qualunque modo realizzato, o l'ingresso esponga le persone trasportate a pericolo per la loro vita o per la loro incolumità ovvero che avvengano con modalità tali da essere sottoposte a trattamento inumano o degradante.

Tali previsioni *modali* – qui accorpate ed espresse in termini alternativi (dove il venir meno del problematico profilo discrezionale tra le lett. *b* e *c* dell'art. 12, comma 3) – rappresentano l'intersezione della disciplina del favoreggiamento della clandestinità con la tratta di essere umani (artt. 600 e 601 cod. pen.): la loro funzione è proteggere l'incolumità fisica di coloro che accettano di essere trasportati illegalmente in altro Stato⁴¹⁶, messa in pericolo in caso di viaggi realizzati in modo precario, con mezzi inadeguato, con numero

⁴¹¹ Nell'occasione la Corte ha ritenuto che l'acquisto di biglietti per una tappa intermedia (Bolzano, Bologna), di per sé, non integra un atto diretto a "procurare" l'emigrazione illegale, a meno che non vi sia prova che l'aiuto si inserisca in un progetto ben definito di emigrazione verso altri Paesi europei.

⁴¹² A. DI MARTINO, *Supporto organizzato e supporto individuale a migranti non autorizzati*, cit., pagg. 8 s.

⁴¹³ V. precedente nt. 342.

⁴¹⁴ Già secondo l'uso corrente lingua italiana, questo verbo deve essere inteso come più pregnante che non il mero "causare": esso significa specificamente "ottenere", "far avere", "fare in modo che qualcosa si faccia, si compia, si verifichi", "impegnarsi per la realizzazione di un dato scopo"; non significa semplicemente cagionare un evento. In termini, A. DI MARTINO, *Strategie comunicative di indagini penali per agevolazione della migrazione irregolare. Notevole di sociologia della comunicazione giudiziaria*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2019, n. 1, pag. 13.

⁴¹⁵ Cfr. E. LANZA, *Diritto penale dell'immigrazione*, cit., pagg. 303 s.

⁴¹⁶ E. LANZA, *op. ult. cit.*, pag. 303.

eccessivo di migranti, in condizioni atmosferiche avverse (v. Sez. 1 pen., n. 49957 del 06/07/2018, Iammeh, non mass.⁴¹⁷), secondo cui è irrilevante, ai fini della configurabilità dell'aggravante della lett. *b*, il fatto che sia stata esposta a pericolo la vita del medesimo scafista).

A questi fini sembra doversi guardare alle modalità *oggettive* di realizzazione del traffico (mezzo, luogo, tempo), che possono produrre rischi per la vita e per l'incolumità dei migranti, ovvero alle condizioni *soggettive* in cui versano i soggetti trasportati (quali, ad es., assenza di servizi igienici, inadeguatezza della fornitura di cibo e acqua, sovraffollamento del mezzo rispetto alla sua capienza). Tali elementi, per esigenze di raccordo sistematico con gli artt. 600 ss. cod. pen., dovrebbero trovare applicazione in assenza di quella condizione di asservimento che consente di parlare di vera e propria schiavitù o soggezione continuativa.

17.5. Evento di danno (non voluto).

A fronte di tale nucleo di condotta comune all'art. 12, commi 1 e 3, lett. *b*) e *c*), t.u.imm., l'art. 12-*bis* contempla quale elemento specializzante (si versa in ipotesi di specialità *per aggiunta*⁴¹⁸) la causazione *non voluta* di un evento naturalistico – *rectius*: di *più* eventi naturalistici tra loro alternativi – ai danni delle persone trasportate o, comunque, fatte oggetto del favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, con abbinata cornice sanzionatorie differenziate decrescenti:

- se dal fatto deriva, quale conseguenza non voluta, la morte di *più* persone, *oppure* la morte di una o *più* persone e lesioni gravi o gravissime a una o *più* persone (reclusione da venti a trenta anni);

Come anticipato, l'art. 12-*bis* dovrebbe rientrare, dunque, nella categoria dei cd. reati aggravati dall'evento (di danno) e, tra questi, in quella particolare specie in cui l'evento aggravatore deve essere necessariamente *non voluto*, poiché se lo fosse esso integrerebbe gli estremi di un reato doloso autonomo che – evidentemente – concorrerebbe con il reato base (ad es. art. 591 cod. pen.)⁴¹⁹.

In questo caso, al verificarsi dell'evento (plurimo o singolo) non voluto costituito dalla morte o dalle lesioni personali (gravi o gravissime), scatta la cornice edittale qui delineata *ad hoc* in luogo di quella che, in assenza della previsione in commento, risulterebbe applicabile in virtù della disciplina generale (concorso formale del delitto che ha cagionato le morti o le lesioni con l'art. 586 cod. pen.)⁴²⁰.

⁴¹⁷ Fattispecie in cui la S.C. ha ritenuto congruamente motivato il provvedimento con cui la Corte territoriale aveva ritenuto che il trasporto di quindici persone su un'imbarcazione di ridotte dimensioni e in precarie condizioni di sicurezza, come dimostrato dall'avaria constatata durante le operazioni di soccorso, ha determinato l'obiettiva esposizione a pericolo per la vita delle persone trasportate.

⁴¹⁸ Come noto, si parla di *specialità per aggiunta* laddove l'elemento aggiuntivo è il *quid pluris* non considerato dalla norma generale. In termini, D. BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose, Strumenti e percorsi per uno studio avanzato*, Torino, 2019, pag. 373.

⁴¹⁹ Cfr. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., pag. 313.

⁴²⁰ Proprio questo – come anticipato (v. *retro* § 17.1.) – è lo scopo che la relazione illustrativa attribuisce alla novità normativa: «si introduce un nuovo articolo 12-*bis*, recante una nuova fattispecie di reato intitolata "Morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina", volta ad elidere il concorso del reato di cui al citato articolo 12 con la fattispecie codicistica di cui all'articolo 586 del codice penale (Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto)». In termini, relazione illustrativa, cit., pag. 8.

La verifica dell'evento di danno (come nell'art. 452-ter cod. pen.) è la diretta conseguenza (*materiale, non voluta*) non solo delle condotte favoreggiatrici ma anche dell'esposizione delle persone trasportate a pericoli per la loro vita o per la loro incolumità ovvero della sottoposizione a trattamenti inumani e degradanti. L'evento mortale plurimo o individuale (ovvero l'evento lesivo: comma 2) sembra costituire la *concretizzazione* di tale esposizione a pericolo, avuto riguardo alle modalità oggettive realizzative del traffico e alle condizioni soggettive dei soggetti trasportati, già considerate ai fini della condotta tipica (v. *retro* § 15.4.3).

Quanto al concetto di lesioni «*gravi o gravissime*» (comma 1 e comma 2), vale il rinvio all'esegesi dell'art. 583 cod. pen. e alla relativa elaborazione giurisprudenziale.

L'eventuale causazione *non voluta* di lesioni *lievi o lievissime*, non considerate dalla norma di nuovo conio, dà luogo al concorso di reati di cui agli artt. 12, commi 1 e 3, lett. b) e c), t.u.imm. e 582 cod. pen., come pure l'eventuale causazione *voluta* di lesioni gravi o gravissime (in tema di concorso di reati v. *postea* § 17.9.).

17.6. Nesso causale.

Ai fini dell'applicazione del novello art. 12-*bis* t.u.imm., la commissione del delitto-base (doloso: v. *postea* § 17.7.) costituisce *condicio sine qua non*, ai sensi degli artt. 40 e 41 cod. pen., degli eventi di morte o di lesioni (sulla necessità di un nesso di consequenzialità tra un delitto doloso e l'evento morte o lesioni nel delitto di cui all'art. 586 cod. pen., ricondotto "solo ed esclusivamente al delitto voluto e commesso", indipendentemente dall'aver l'agente cagionato l'evento per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato o per altre cause come nell'art. 83 cod. pen., v. già Sez. 4 pen., n. 1673 del 20/06/1985, Perinciolo, Rv. 171976-01; sul richiesto rapporto di "semplice causalità materiale" v. anche Sez. 1 pen., n. 6395 del 25/03/1985, Di Maio, Rv. 169934-01).

Il necessario nesso causale andrebbe escluso quando, da un'attenta analisi di tutte le circostanze del *caso concreto*, risulti che gli eventi di morte o di lesione rappresentano una causa sopravvenuta sufficiente a determinare l'evento non voluto (arg. Sez. 2 pen., n. 6361 del 15/02/1996, Caso, Rv. 205374-01, in riferimento all'art. 586 cod. pen.⁴²¹).

17.7. Elemento soggettivo.

Ai fini dell'elemento soggettivo, come si evince già dalla formulazione testuale della norma penale in commento, si richiede espressamente che gli eventi mortali o lesivi (ai danni di una o di più persone) debbono rappresentare una «*conseguenza non voluta*» dall'agente. Nulla si dice, tuttavia, sul titolo di responsabilità, che va ricavato per via sistematico-

⁴²¹ Fattispecie relativa a morte per suicidio della vittima dei reati di usura e tentata estorsione in cui la Corte ha rigettato il ricorso del Pubblico Ministero teso ad affermare l'applicabilità dell'articolo 586 cod. pen. nel rilievo che la volontà di togliersi la vita può effettivamente essere direttamente determinata da un delitto doloso, al di là, ovviamente, delle ipotesi di istigazione al suicidio; il giudice di legittimità ha tuttavia ritenuto che la Corte d'Appello avesse correttamente motivato la conclusione secondo la quale, nel caso di specie, il suicidio era posto come causa di per sè sola sufficiente a cagionare l'evento non voluto.

interpretativa (artt. 27 Cost. e 43 cod. pen.).

Per come è stata congegnata la fattispecie di nuovo conio – sul modello generale dell'art. 586 cod. pen. (a sua volta norma *speciale* rispetto all'art. 83, comma secondo, cod. pen.: *aberratio delicti* plurilesiva⁴²²) – occorre distinguere due diversi profili di rimprovero:

- quanto al fatto-base;
- quanto alle sue conseguenze.

L'elemento soggettivo della condotta-base ha senz'altro matrice dolosa: la fattispecie in esame incrimina il fatto doloso di favoreggiamento dell'ingresso irregolare, lo stesso incriminato ex art. 12, comma 1, t.u.imm. che è configurabile in termini di *dolo generico*⁴²³, in termini – secondo la dottrina – di un dolo *intenzionale* o *diretto*, dovendosi escludere la possibilità di un'imputazione a titolo di dolo *eventuale*⁴²⁴. A tal fine è necessaria la volontà (diretta) e la "consapevolezza di promuovere, dirigere, organizzare, finanziare o effettuare il trasporto illegale di stranieri nel territorio dello Stato"⁴²⁵. Non è invece richiesto il fine di profitto che, ove presente, costituisce il discrimine (*dolo specifico* differenziale) tra la fattispecie-base e quella aggravata ai sensi del comma 3 dell'art. 12-*bis*, il quale – come si vedrà – richiama a fini aggravatori i medesimi casi previsti comma 3-*ter* dell'art. 12 t.u.imm. (v. *postea* § 17.10.1.); non rilevano neppure le motivazioni che sono alla base della condotta tenuta: anche eventuali scopi "umanitari" non escludono la sussistenza del reato⁴²⁶.

Al fatto-base punibile esclusivamente a titolo doloso accede, poi, una responsabilità – la cui natura imputativa è da stabilire – relativamente all'evento di morte o di lesioni che non devono essere giammai sorrette da alcun coefficiente di volontà, nemmeno nel grado minimo del dolo eventuale (arg. Sez. 3 pen., n. 31841 del 2/04/2014, C., Rv. 260291-01, con riferimento all'art. 586 cod. pen.⁴²⁷), come denota, anzitutto, l'espressione – «*se dal fatto deriva, quale conseguenza non voluta, la morte di più persone*» e come denota, altresì, la logica e la sistematica poiché, se la conseguenza fosse voluta, l'imputazione sarebbe a titolo di omicidio volontario (art. 575 cod. pen.) o di lesioni volontarie (artt. 582 e 583 cod. pen.).

Il quadro costituzionale di riferimento (art. 27, commi primo e terzo, Cost.; Corte cost. n. 364 del 1988; Corte cost. n. 1085 del 1988) non consente di prescindere da una responsabilità *in parte qua* colposa, concepita ed accertata nei suoi requisiti ordinari, da porre a fondamento del rimprovero a questo speciale titolo delittuoso. D'altra parte, le condizioni

⁴²² La tesi della specialità trova conforto, oltretutto nei lavori preparatori del codice penale del 1930 (su cui v. F. BASILE, *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, 2005, pag. 32), anche nel disposto letterale dell'art. 586 cod. pen.

⁴²³ E. LANZA, *Diritto penale dell'immigrazione*, cit., pag. 302.

⁴²⁴ In termini, F. CURI, *op. cit.*, pag. 160 a proposito del reato ex art. 12, comma 1, t.u.imm., la cui struttura – assimilabile al delitto tentato – "suggerisce di ricondurre il tema a quello più generale dei rapporti tra dolo eventuale e tentativo.

⁴²⁵ Così Trib. Ragusa, Sez. riesame, ord. 11 maggio 2018, pag. 5, confermativa di Gip Trib. Ragusa, decr. 16 aprile 2018 di rigetto della richiesta di sequestro preventivo sul caso cd. "Open Arms" (in *Questione giustizia*): fattispecie cautelare in cui il Tribunale del riesame ha evidenziato che non risultava agli atti alcun tipo di intesa tra il comandante della nave che ha prestato soccorso e l'organizzazione autrice del trasporto dei migranti, il che ha condotto ad escludere la configurabilità del *fumus* del delitto di cui all'art. 12 t.u.imm. in capo alle Ong (*ibidem*, pag. 6).

⁴²⁶ In termini, E. LANZA, *op. ult. cit.*, pag. 303.

⁴²⁷ Fattispecie in cui la S.C. ha ritenuto immune da censure il giudizio di colpevolezza anche per il reato di lesioni personali con riferimento ad un insegnante che, commettendo reiteratamente nel tempo plurimi episodi di violenza sessuale in danno di una giovane vittima, la quale versava in condizioni di difficoltà psichica, provocava alla stessa, come conseguenza prevedibile dell'azione illecita, una malattia consistente nel disturbo post-traumatico da stress).

del trasporto richieste dalla norma incriminatrice per l'integrazione del delitto sono tali, da poter integrare un'ipotesi di colpa grave, senza imputare la morte o le lesioni sulla base del solo nesso di derivazione causale⁴²⁸. Poiché, infatti, la responsabilità ai sensi del novello art. 12-*bis* non può considerarsi oggettiva, l'imputazione soggettiva dell'evento aggravatore, non voluto, della morte o delle lesioni dei soggetti trasportati postula – in ossequio al principio di colpevolezza e di personalità della responsabilità penale – un coefficiente di prevedibilità in concreto di tali eventi come conseguenza della condotta criminosa di base (arg. Sez. 6 pen., n. 8097 del 23/11/2021, dep. 2022, P., Rv. 282908-01).

Laddove si interpretasse la nuova fattispecie – ove si aderisse alle considerazioni già esposte (v. *retro* § 17.2.) – come un reato autonomo, sarà l'applicazione dei principi sanciti (in relazione all'art. 586 cod. pen.) a livello massimamente nomofilattico a prescrivere l'accertamento della concreta prevedibilità dell'evento di danno, nel senso che si dovrebbe esigere, oltre al nesso di causalità materiale (v. *retro* § 15.6), una responsabilità per colpa in concreto, ancorata alla violazione di una regola precauzionale (diversa dalla norma penale incriminante il reato-base) e ad un coefficiente di prevedibilità ed evitabilità dell'evento, da valutarsi alla stregua dell'agente modello razionale, che si trovi nella concreta situazione dell'agente reale ed alla stregua di tutte le circostanze del caso concreto conosciute o conoscibili dall'agente reale (Sez. U pen., n. 22676 del 22/01/2009, Ronci, Rv. 243381-01⁴²⁹; conf. Sez. 6 pen., n. 35099 del 7/07/2009, Cavallero, Rv. 244772-01; Sez. 3 pen., n. 41462 del 2/10/2012, De Witt, Rv. 253606-01; Sez. 4 pen., n. 8058 del 23/09/2016, Malocaj e altri, Rv. 269127-01; da ultimo, Sez. 2, n. 2572 dell'11/11/2021, dep. 2022 Del Gaudio, Rv. 282827-01⁴³⁰).

A tale esegesi non osta – come ha chiarito la dottrina rispetto all'art. 586 cod. pen.⁴³¹ – la presunta impossibilità di muovere un rimprovero di colpa per un evento non voluto nei confronti di chi ha intrapreso un'attività (penalmente) illecita: siffatta obiezione circa l'impossibilità di configurare una combinazione di dolo (rispetto al delitto-base) e di colpa (rispetto alla conseguenza non voluta) è stata sollevata, e respinta, anche in relazione all'omicidio preterintenzionale (art. 584 cod. pen.). Semmai, affinché la colpa possa davvero assicurare l'imputazione *colpevole* della conseguenza non voluta della morte o delle lesioni ex art. 12-*bis* t.u.imm., occorre attribuirle (come affermato da Sez. U pen., n. 22676 del 22/01/2009, Ronci, cit. e dalle successive conf.) la medesima fisionomia (violazione di una regola cautelare specificamente preventiva del concreto evento verificatosi) e occorre

⁴²⁸ In termini, tra gli auditi nel corso dell'iter parlamentare di conversione, M. RONCO (in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591, *loc. cit.*).

⁴²⁹ Fattispecie relativa a morte del tossicodipendente in conseguenza dell'assunzione di sostanza stupefacente in cui la Corte ha affermato che, per ritenere integrato in capo allo spacciatore il delitto di cui all'art. 586 cod. pen. è necessario accertare non solo la sussistenza del nesso di causalità tra la cessione e la morte, non interrotta da cause eccezionali sopravvenute, ma anche la rimproverabilità in concreto della morte al soggetto agente.

⁴³⁰ Fattispecie in cui la Corte ha annullato con rinvio la decisione di condanna per il delitto di cui all'art. 586 cod. pen. fondata sul turbamento psichico indotto nella vittima dal tentativo di rapina perpetrato in suo danno, evidenziando che, per le pregresse patologie cardiache – sconosciute all'agente – da cui quest'ultima era affetta, non era di per sé significativa, ai fini dell'accertamento della colpevolezza, la sua età anagrafica di sessantacinque anni.

⁴³¹ F. BASILE, *Sub art. 586 codice penale*, in E. DOLCINI - G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁵, Milano, 2021, pag. 1094.

accertarla seguendo il medesimo procedimento (valutazione di prevedibilità ed evitabilità in concreto dal punto di vista di un agente modello) della colpa presente nei "normali" reati colposi d'evento.

Da ultimo mette conto rilevare che identica soluzione in termini di responsabilità colposa dell'evento non voluto sarebbe imposta dall'art. 59, comma secondo, cod. pen., anche nella (denegata) ipotesi in cui la fattispecie in esame dovesse essere qualificata come circostanza aggravante, come tale imputabile solo a titolo di colpa⁴³².

17.8. Forme di manifestazione del reato.

Passando alle possibili forme di manifestazione del reato, vanno presi in considerazione gli istituti del tentativo (art. 56 cod. pen.) e del concorso eventuale di persone nel reato (artt. 110 cod. pen.).

Alle circostanze speciali, invece, sarà dedicato un apposito capitolo.

17.8.1. Tentativo.

Il tentativo (art. 56 cod. pen.) non sembra ammissibile, nella misura in cui lo si qualifichi come delitto aggravato dall'evento (v. *retro* § 17.5.), il quale ultimo – come appena visto (v. *retro* § 15.7) – è imputato per colpa⁴³³.

17.8.2. Concorso di persone.

Più complesso il tema del concorso eventuale di persone nel reato (art. 110 cod. pen.), assai frequente in concreto poiché - come anticipato a proposito dei soggetti attivi (v. *retro* § 17.3.) - il favoreggiamento dell'immigrazione (o dell'emigrazione) irregolare è normalmente (anche se non normativamente) un fatto plurisoggettivo.

A livello concorsuale materiale, possono venire in rilievo concorsuale le attività di ausilio per spostamenti dei migranti entro i confini italiani ovvero quelle rese (magari anche da connazionali degli stessi migranti) per procurare il trasferimento degli irregolari verso altri Paesi dell'area Schengen (fattispecie quest'ultima esaminata da Sez. 1 pen., n. 45963 del 20/05/2022, cit.).

L'esegesi di legittimità della S.C. è ferma nel considerare (già sul previgente corrispondente reato di cui all'art. 10 legge 6 marzo 1998, n. 40) favoreggiatori:

- coloro che, pur non avendo agito nella fase di ideazione e di esecuzione dell'ingresso illegale, hanno posto in essere condotte agevolatrici *immediatamente successive* allo sbarco, volte a garantire "il buon esito dell'operazione, la sottrazione ai controlli della polizia e l'avvio dei clandestini verso la località di destinazione e, in genere, tutte quelle attività di

⁴³² Accenna a questa possibilità, L. MASERA, *Le disposizioni penali del d.l. 20/2023*, cit., § 3.1, il quale sembra propendere – in più passaggi – proprio per la natura circostanziale (*ibidem*, § 3.2).

⁴³³ Nello stesso senso, con riguardo all'omologo art. 452-ter cod. pen., v. BARRESI, *Morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale*, in L. CORNACCHIA-N. PISANI, *Il nuovo diritto penale ambientale*, Bologna, 2018, pag. 185.

fiancheggiamento e di cooperazione collegabili all'ingresso degli stranieri" (così, da ultimo, Sez. 1 pen., n. 45963 del 20/05/2022, cit., § 1.1.1; Sez. 1 pen., n. 37277 del 23/04/2015, Sclafani, Rv. 264564-01⁴³⁴; Sez. 3 pen., n. 42980 del 4/10/2007, Di Maio, Rv. 238148-01; Sez. 1 pen., n. 19355 del 20/12/2011, dep. 2012, Rv. 252775-01; sulla predisposizione di un alloggio di accoglienza diretto ad agevolare e favorire materialmente l'ingresso illegale e la permanenza di immigrati clandestini, v. Sez. 3 pen., n. 20673 del 9/03/2004, Shkurti, Rv. 228880-01);

- coloro che abbiano offerto un contributo *preventivo* diretto a favorire l'ingresso clandestino di stranieri nel territorio dello Stato (così già Sez. 1 pen., n. 1744 dell'8/03/2000, Hotez, Rv. 216423-01⁴³⁵; conf. Sez. 5 pen., n. 19837 del 6/03/2003, Merlika, Rv. 224526-01), quale il trasporto alla frontiera cittadini stranieri immigrati clandestinamente, mirato ad assicurare la loro permanenza nel territorio dello Stato, ritenuta attività "funzionalmente connessa al loro ingresso in Italia" (così Sez. 1 pen., n. 6642 dell'1/12/1999, dep. 2000, Roma, Rv. 215231-01)⁴³⁶.

Come da ultimo si è significativamente precisato nell'esegesi di legittimità, la rilevanza penale delle condotte di fiancheggiamento e cooperazione collegabili all'ingresso degli stranieri (ad es., il trasporto fino ad una stazione ferroviaria) non deriva dall'esistenza del solo rapporto di strumentalità: perché il soggetto risponda di concorso nel procurato ingresso è necessario che la condotta sia non soltanto strumentale ma anche "immediatamente successiva allo sbarco, e costitui[sca] il contributo fornito dal soggetto in Italia al successo dell'operazione che ha avuto inizio nel paese straniero da cui sono partiti gli immigrati irregolari" (così Sez. 1 pen., n. 45963 del 20/05/2022, cit., § 1.1.1).

In punto di elemento soggettivo concorsuale, quando dalla realizzazione plurisoggettiva del fatto incriminato dall'art. 12-*bis* t.u.imm. derivano morte o lesioni, occorre distinguere due ipotesi (come nell'art. 586 cod. pen.):

a) se la morte o le lesioni non sono state volute da nessuno dei concorrenti, tutti ne potranno rispondere ex artt. 110 cod. pen. e 12-*bis* t.u.imm. (così, rispetto all'art. 586 cod. pen., Sez. 5 pen., n. 23788 del 15/04/2004, D.L., non mass., § 3.2; v. già Sez. 1 pen., n. 4680 del 24/06/1974, Gori, Rv. 129940-01⁴³⁷), senza che peraltro sia necessario accertare, in concreto, se l'evento non voluto sia conseguenza della specifica condotta tenuta da ciascuno dei concorrenti nel fatto doloso (così, rispetto all'art. 586 cod. pen., Sez. 1 pen., n. 21398 del

⁴³⁴ Nella specie, la S.C. ha ritenuto immune da censura la condanna, a titolo di concorso nel predetto reato, di un soggetto che aveva provveduto a trasportare in pullman alcuni clandestini, sbarcati sulla costa siciliana, dapprima in un'abitazione rurale, ed in seguito fino alla stazione ferroviaria di Palermo.

⁴³⁵ Fattispecie nella quale il ricorrente deduceva la insussistenza del reato essendosi lo stesso limitato a trasportare i clandestini dopo che essi avevano già varcato il confine: nell'enunciare il principio di cui in massima con riferimento al corrispondente reato di cui all'art. 10 legge 6 marzo 1998, n. 40, la S.C. ha ritenuto manifestamente infondata la doglianza, in quanto l'imputato, prima ancora di prendere in consegna i clandestini, si era accordato con il coimputato per svolgere l'attività richiesta.

⁴³⁶ Nel senso che tale indirizzo deve tener conto dell'introduzione della punibilità, al comma 5, dell'art. 12 t.u.imm., del favoreggiamento della permanenza illegale a fine di profitto, v. *Sub art. 12 t.u.imm.*, in D. MANZIONE, *Codice dell'immigrazione e asilo*, cit., pagg. 129 s.

⁴³⁷ Fattispecie relativa ad affermata responsabilità dei mandanti di un incendio per la morte dell'esecutore materiale dell'incendio stesso. Nello stesso senso, nella giurisprudenza di merito, sempre a proposito dell'art. 586 cod. pen., v. altresì Corte Ass. App. Roma, 13 giugno 1986, Oneda, in *Foro italiano*, 1986, II, c. 606.

27/11/2018, dep. 2019, Candita, Rv. 276190-01⁴³⁸). L'unica possibilità di esclusione della responsabilità del concorrente X, è che l'evento non voluto sia in concreto conseguenza *imprevedibile* della condotta dell'altro concorrente Y, esecutore materiale della morte o delle lesioni non volute (così sez. 5 pen., n. 23788 del 15/04/2004, cit.);

b) se la morte o le lesioni sono state volute da almeno uno dei concorrenti, l'art. 12-bis t.u.imm. è inapplicabile, perché il caso concreto rientra nel raggio di azione dell'art. 116 cod. pen., che prevale sull'art. 586 cod. pen. (nel senso che la disciplina dell'art. 586 cod. pen. è incompatibile con il riconoscimento della responsabilità a titolo di concorso anomalo ex art. 116 cod. pen., v. Sez. 1 pen., n. 12929 del 17/11/2015, dep. 2016, Peruzzi e altri, Rv. 266599-01; conf. Sez. 1 pen., n. 2652 del 26/10/2011, dep. 2012, Papa e altri, Rv. 251826-01).

17.8.3. Segue: concorso e non punibilità "umanitaria".

Nell'ambito del concorso (eventuale) di persone, occorre interrogarsi sulla possibile rilevanza delle condotte plurisoggettive di aiuto all'ingresso (o all'emigrazione) realizzate senza fine di lucro cui faccia seguito il verificarsi dell'evento (*non voluto*) di morte o lesioni.

La sorte di queste condotte nell'ambito del reato di favoreggiamento dell'immigrazione (ed emigrazione) irregolare è affidata all'interpretazione della speciale causa di non punibilità⁴³⁹ prevista dall'art. 12, comma 2, t.u.imm., comunemente designata come "scriminante umanitaria"⁴⁴⁰, secondo cui «fermo restando quanto previsto dall'articolo 54 del codice penale, non costituiscono reato le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato»⁴⁴¹.

Questa esimente, avente lo scopo di contemperare le esigenze di ordine pubblico con quelle di tipo umanitario⁴⁴² e ritenuta più ampia rispetto allo stato di necessità⁴⁴³, non rientra

⁴³⁸ Fattispecie relativa ad affermata responsabilità di uno degli esecutori materiali di un incendio per la morte dell'altro esecutore materiale.

⁴³⁹ Da ultimo sulla categoria della "non punibilità" cfr. L. FERLA, *Prospettive della non punibilità. Modelli normativi e funzioni politico-criminali*, Milano, 2022, *passim*. Per un quadro concettuale del tema generale della punibilità, con diversi orientamenti, v. per tutti G. COCCO, *La punibilità quarto elemento del reato*, in G. COCCO - E. AMBROSETTI (diretto da), *Trattato breve di diritto penale*, Milano, 2017; G. DE FRANCESCO, *Punibilità*, Torino, 2016. Sulla non punibilità sopravvenuta, cfr. E. SQUILLACI, *Le moderne cause di non punibilità 'sussequente' nel sistema penale. Un tentativo di normalizzare l'ipertrofia del diritto penale*, Napoli, 2016; E. PENCO, *Soglie di punibilità ed esigenze del sistema*, Torino, 2023.

⁴⁴⁰ Per un'ampia e approfondita disamina dei profili scriminanti, v. A. SPENA, *Smuggling umanitario*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019, pagg. 1859 ss.

⁴⁴¹ Trattasi di una «precisa scriminante per ragioni umanitarie, nel caso in cui si presti soccorso ed assistenza agli stranieri extracomunitari che versano in situazione di bisogno, di grave disagio e di pericolo»: così Gip Catania, decr. 27 marzo 2018, commentata da S. PERELLI, *Il sequestro della nave Open Arms: è reato soccorrere migranti in pericolo di vita?*, in *Questione giustizia*, 31 marzo 2018.

⁴⁴² F. CURI, *op. cit.*, pag. 162. Trattasi di una «precisa scriminante per ragioni umanitarie, nel caso in cui si presti soccorso ed assistenza agli stranieri extracomunitari che versano in situazione di bisogno, di grave disagio e di pericolo»: così Gip Trib. Catania, decr. 27 marzo 2018, commentata da S. PERELLI, *Il sequestro della nave Open Arms: è reato soccorrere migranti in pericolo di vita?*, in *Questione giustizia*, 31 marzo 2018. In generale, per un'analisi dell'esimente, cfr., S. ZIRULIA, *Art. 12 T.U. immigrazione*, cit., pagg. 2735 ss.

⁴⁴³ Non essendo richiamati i requisiti della costrizione, della necessità e dell'inevitabilità del pericolo: così F. CURI, *op. cit.*, pag. 162; nello stesso senso, L. MASERA, *La criminalizzazione delle ONG ed il valore della solidarietà in uno Stato democratico*, in *www.federalismi.it*, 25 marzo 2019, pag. 40. Sul rapporto tra lo stato di necessità e la scriminante umanitaria, v. diffusamente S. BERNARDI, *I (possibili) profili penalistici delle attività di ricerca e soccorso in mare*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, n. 1, pag. 142.

tra le norme richiamate al comma 3 dell'art. 12-*bis*, per cui si pone il problema della sua eventuale invocabilità anche rispetto alla fattispecie di nuovo conio. Se è vero, infatti, quest'ultima si compone, strutturalmente, della medesima di condotta dell'art. 12, comma 1, t.u.imm. – cui come detto è applicabile l'esimente – con l'aggiunta delle note modali tratte dalle lett. *b*) e *c*) del comma 3 dello stesso articolo, l'elemento ulteriore specializzante costituito dall'evento morte *non voluto* rende dubbia la questione poiché la suddetta norma di favore è calibrata su un reato di mera condotta, al quale accede anche *topograficamente*, in rapporto alle sole *attività* (di soccorso) prestate in Italia, mentre non è stata prevista per esimere un delitto aggravato dall'evento (v. *retro* § 17.5.). Inoltre – ulteriore profilo ostativo – l'esimente in questione è espressamente limitata alle condotte commesse in Italia mentre l'art. 12-*bis* si applica anche al di fuori dei confini territoriali, in forza della clausola di punibilità incondizionata che gli annette – come si dirà – un regime di "universalità" (v. *postea* § 17.11.).

Se si dovesse accedere alla teoria che annette natura autonoma alla nuova fattispecie di reato (v. *retro* § 18.2) e, a ben vedere, anche se si dovesse optare per l'opposta lettura circostanziale, eventuali possibili spunti esegetici per una soluzione favorevole all'applicabilità *in bonam partem* dell'esimente ex art. 12, comma 2, t.u.imm. potrebbero rinvenirsi in Sez. U pen., n. 10381 del 26/11/2020, dep. 2021, Fialova, Rv. 280574-01⁴⁴⁴, che ha ritenuto applicabile l'esimente dell'art. 384, comma primo, cod. pen. anche al convivente di fatto).

17.9. Concorso di reati.

Rispetto al novello art. 12-*bis*, dovrebbe ritenersi fatta salva l'applicazione della disciplina del concorso fra reati e, in particolare, fra quello di cui agli artt. 12 t.u.imm. e quello di cui agli artt. 575 e/o 582 e 583 cod. pen., in caso di omicidio volontario e/o lesioni volontarie, salvi i limiti di pena previsti dagli artt. 71 ss. cod. pen., laddove si possa ritenere che l'evento infausto sia conseguenza *voluta*, anche meramente a titolo di dolo eventuale, dell'agente.

L'art. 83 cod. pen. dovrebbe continuare, invece, ad applicarsi per le morti o le lesioni connesse alle ipotesi di favoreggiamento dell'immigrazione (e dell'emigrazione) irregolare diverse da quelle di cui all'art. 12, comma 3, lett. *b*) e *c*), t.u.imm.

17.10. Regime circostanziale speciale.

Lo speciale regime circostanziale aggravante annesso alla nuova fattispecie incriminatrice

⁴⁴⁴ Così massimata da questo Ufficio: "L'art. 384, comma primo, cod. pen., in quanto causa di esclusione della colpevolezza, è applicabile analogicamente anche a chi abbia commesso uno dei reati ivi indicati per esservi stato costretto dalla necessità di salvare il convivente *more uxorio* da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore". La sentenza è stata commentata da: R. BARTOLI, *Con una lezione di ermeneutica le Sezioni Unite parificano i conviventi ai coniugi*, in *Diritto penale e processo*, 2021, pagg. 1078 ss.; S. FIORE, *Non aspettare più Godot. Il problema dell'applicazione analogica delle scusanti e il nuovo protagonismo delle Sezioni Unite*, in *Archivio penale online*, 2021, n. 2; G. FORNASARI, *Applicazione dell'art. 384 c.p. e famiglia di fatto: brusco overruling delle Sezioni unite*, in *Giurisprudenza italiana*, 2021, pagg. 1725 ss.; E. GALLUCCI, *Le Sezioni unite risolvono la questione dell'applicabilità dell'art. 384, comma 1, c.p. ai conviventi more uxorio*, in *Cassazione penale*, 2021, pagg. 1929 ss.; A. MACCHIA, *Il fine giustifica i mezzi? Le Sezioni Unite e la difficile estensione ai conviventi della causa di non punibilità dell'art. 384, comma 1, cod. pen.*, in *Sistema penale*, 22 giugno 2021; F. PALAZZO, *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza "giusta" più che ardita*, *ibidem*, 22 marzo 2021; D.M. SCHIRÒ, *Le Sezioni Unite sul comma 1 dell'art. 384 c.p.: il "sentimento affettivo" può escludere esigibilità e colpevolezza*, in *Foro italiano*, 2021, coll. 389 ss.

– come visto a sua volta composta, nell'ipotesi-base, dagli elementi circostanziali dell'art. 12, comma 3, lett. b) e c), t.u.imm. – è contenuto nel comma 3 dell'art. 12-*bis*, del seguente tenore:

«3. *Nei casi di cui ai commi 1 e 2, la pena è aumentata quando ricorre taluna delle ipotesi di cui all'articolo 12, comma 3, lettere a), d) ed e). La pena è aumentata da un terzo alla metà quando concorrono almeno due delle ipotesi di cui al primo periodo, nonché nei casi previsti dall'articolo 12, comma 3-ter*».

Lo speciale regime circostanziale attenuante è dettato, invece, nel successivo comma 5, del seguente tenore:

«5. *Si applicano le disposizioni previste dai commi 3-quinquies [...] dell'art. 12*».

17.10.1. Circostanze aggravanti.

A fini aggravatori il comma 3 richiamata nell'ordine: le (residue) aggravanti *ad effetto comune* di cui all'art. 12, comma 3, lett. a), d) ed e), t.u.imm.; le ulteriori circostanze aggravanti *ad effetto speciale* di cui al comma 3-*ter* dell'art. 12 cit.; infine, la disciplina del comma 3-*bis* sul relativo concorso di circostanze.

A fronte di una formulazione giudicata piuttosto contorta – che, attraverso i triplici disposti rinvii all'art. 12 t.u.imm., crea un "reticolo normativo di circostanze comuni e speciali di non agevole interpretazione"⁴⁴⁵ – schematizzando al comma 3 in commento si prevede:

- l'aumento della pena fino ad un terzo quando ricorra una delle seguenti ipotesi previste dall'art. 12, comma 3, t.u.imm. (alla cui esegesi dottrinarie e giurisprudenziale può farsi integrale rinvio):

«a) *se il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone*»⁴⁴⁶;

«d) *se il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro*» [...] ⁴⁴⁷;

«e) *se gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti*».

Si stabilisce, altresì, l'aumento della pena da un terzo alla metà – profilandosi *in parte qua* una circostanza *ad effetto speciale* – quando concorrono almeno due delle ipotesi circostanziali suindicate, nonché nei seguenti casi previsti dall'art. 12, comma 3-*ter*, t.u.imm.

⁴⁴⁵ In termini, condivisibilmente, L. MASERA, *Le disposizioni penali del d.l. 20/2023*, cit., § 3.1.

⁴⁴⁶ Quest'ipotesi circostanziale ha la funzione di colpire in modo accentuato le forme di favoreggiamento coinvolgenti un numero considerevole di soggetti trasportati, perciò maggiormente incisive sul bene giuridico protetto: così E. LANZA, *Diritto penale dell'immigrazione*, cit., pag. 303; analogamente, F. CURI, *Uno sguardo ad alcune fattispecie criminose*, cit., pag. 170; Nel senso che l'ipotesi circostanziale in esame è compatibile soltanto col delitto di favoreggiamento dell'ingresso irregolare in Italia sulla base dell'espresso richiamo in esso operato al «territorio dello Stato», inciso assente in tutte le ipotesi contemplate dalle altre lettere, v. S. ZIRULIA, *Art. 12 T.U. imm.*, cit., pag. 1533.

⁴⁴⁷ Nell'art. 12 t.u.imm. questa ipotesi aggravante includeva originariamente anche l'utilizzazione di «servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente detenuti» ma la previsione circostanziale *in parte qua* è stata dichiarata incostituzionale da Corte Cost. n. 63 del 2022, sicché dovrebbe ritenersi – sulla base di una lettura costituzionalmente orientata della nuova norma – che il rinvio operato dal legislatore del 2023 alla lett. d) dell'art. 12, comma 3, t.u.imm. debba intendersi *mobile* e, quindi, limitato alla fonte (residuale) attualmente vigente, deprivata del segmento normativo già "amputato" dalla Consulta; diversamente opinando, se cioè si attribuisse natura *fissa* a detto rinvio, si finirebbe col ripristinare il testo storico della lett. d), così esponendo la circostanza di nuovo conio, in quella parte, alle stesse identiche censure di incostituzionalità già accertate e decise dal giudice delle leggi.

di fatti commessi:

a) allo scopo di reclutare persone da destinare alla prostituzione, allo sfruttamento sessuale o lavorativo, ovvero minorenni da impiegare in attività illecite⁴⁴⁸ (secondo Sez. 3 pen., n. 27748 del 4/05/2001, Selmani, Rv. 219538-01, perché sussista l'aggravante con riferimento alla finalità di sfruttamento della prostituzione di uomini o donne, non occorre che si sia in presenza di condotte violente o di un rigoroso vincolo di subordinazione - requisito non necessario perché si configuri il reato di sfruttamento previsto dall'art. 3 della legge 20 febbraio 1958, n.75 - essendo sufficiente che un singolo o una organizzazione agevolino l'ingresso di persone extracomunitarie al fine di sfruttarne, eventualmente anche col loro consenso, la prostituzione);

b) al fine di trarne un ingiusto profitto anche indiretto (nel senso che per «*profitto*» deve intendersi soltanto l'utilità in senso economico-patrimoniale, mentre per «*profitto indiretto*», quello solo mediatamente connesso all'ingresso *contra ius* dello straniero favorito ovvero quello di cui sia beneficiaria terza persona, ove l'azione del reo sia intenzionalmente diretta a procurarlo, v., sull'art. 12, comma 3-ter, Sez. 1 pen., n. 35510 del 30/05/2019, Fantini, Rv. 276613-01; nel senso che per «*profitto indiretto*» deve intendersi "un'aspettativa di arricchimento, anche non di natura economica, ma, comunque, identificabile in un vantaggio apprezzabile, non necessariamente connesso all'ingresso *contra ius* dello straniero favorito", v. Sez. 1 pen., n. 35848 del 16/05/2019, Samara Hatem Ben Ali, Rv. 276715-01; sulla natura soggettiva di tale aggravante, "essendo incentrata su una particolare motivazione a delinquere e sulla specifica direzione finalistica del dolo e della condotta, con la conseguenza che, nel caso di concorso di persone nel reato, non è applicabile ai concorrenti che, pur consapevoli del profitto altrui, non abbiano agito in base a tale finalità", v. Sez. 1 pen., n. 35510 del 30/05/2019, cit., Rv. 276613-02).

17.10.2. Concorso di circostanze.

Tutte le circostanze aggravanti enumerate (mediante rinvio) nel succitato comma 3 dell'art. 12-*bis* hanno natura "privilegiata", avendone il legislatore del 2023 inteso valorizzare il significato criminologico garantendone sempre l'applicazione mediante la loro "blindatura"⁴⁴⁹.

Difatti il comma 4 dell'art. 12-*bis* stabilisce che, per la nuova fattispecie aggravata dalle

⁴⁴⁸ Tale ipotesi circostanziale si pone come argine al fenomeno del traffico di esseri umani, soprattutto di donne e di bambini, da destinare al mercato dello sfruttamento sessuale o lavorativo: E. LANZA, *Diritto penale dell'immigrazione*, cit., pag. 307.

⁴⁴⁹ In dottrina, per tutti, v. A. PECCIOLI, *Le circostanze privilegiate nel giudizio di bilanciamento*, Torino, 2010, pagg. 3 ss., che distingue tra circostanze (*a base totale*) che non possono mai essere dichiarate né equivalenti né soccombenti ma, in relazione alla particolare gravità del reato a cui accedono, trovano applicazione a prescindere dagli esiti del giudizio di bilanciamento operato dal giudice e circostanze come la recidiva reiterata e ad alcune aggravanti concorsuali (artt. 111 e 112, comma primo, n. 4, cod. pen.) per le quali il meccanismo di blindatura opera in via parziale, essendo preclusa solo la dichiarazione di prevalenza delle circostanze attenuanti concorrenti. A commento delle ipotesi circostanziali privilegiate introdotte dalla legge n. 94/2009, v. ID., *La riforma delle circostanze e le ipotesi escluse dal giudizio di bilanciamento*, in *Diritto penale e processo*, 2009, pagg. 1198 ss. e nt. 11; ID., *La natura di circostanza blindata dell'attenuante della dissociazione attuosa* (nota a Sez. U, 25 febbraio 2010, n. 10713), in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2011, pagg. 1198 ss., che analizza l'inclusione per via interpretativa della circostanza in questione tra quelle "blindate", ovvero tra quelle particolare ipotesi circostanziali di cui viene sempre garantita l'applicazione.

circostanze di cui al comma 3, le concorrenti circostanze attenuanti – diverse da quelle della minore età (ex art. 98 cod. pen.) e della minima partecipazione e dell’infermità o deficienza psichica (ex art. 114 cod. pen.) – «*non possono essere ritenute equivalenti rispetto alle aggravanti di cui al comma 3 e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall’aumento conseguente alle predette aggravanti*».

Il novellatore, qui riproducendo pedissequamente il contenuto del comma 3-*quater* dell’art. 12 t.u.imm., ripropone una limitazione alla valutazione discrezionale del giudice in tema di giudizio di bilanciamento (art. 69 cod. pen.), con la conseguenza che nel caso di concorso tra una circostanza attenuante e le circostanze “privilegiate” del comma 3, questi dovrà, *in primis*, applicare l’aumento di pena e, sulla quantità di pena risultante, potrà poi operare le diminuzioni previste dalle eventuali attenuanti ritenute sussistenti.

Giova sottolineare come il tenore letterale del comma 4 escluda dal giudizio di bilanciamento le sole «*aggravanti di cui al comma 3*», relative al ricorrere delle ipotesi di cui ai commi 3 e 3-*ter* dell’art. 12 t.u.imm., che nulla hanno a che vedere con la verifica di morti o lesioni in conseguenza del favoreggiamento, sicché – si è osservato a prima lettura – una volta che si dovesse accedere alla “qualificazione della nuova fattispecie come circostanza aggravante” (ma *contra v. retro* § 17.2.), “non vi s[arebbero] ostacoli all’applicabilità delle regole generali in tema di bilanciamento”⁴⁵⁰.

17.10.3. Circostanze attenuanti.

Per effetto del richiamo al comma 3-*quinquies* dell’art. 12 t.u.imm. contenuto nel comma 5 dell’art. 12-*bis*, la nuova fattispecie incriminatrice è dotata di un regime circostanziale attenuante *ad effetto speciale* fondato sulla collaborazione processuale.

Seguendo la logica premiale della disarticolazione della struttura organizzativa tramite la stimolazione di condotte collaborative dei correi⁴⁵¹, si prevede la diminuzione della pena – fino alla metà – nei confronti dell’imputato (da estendere anche all’indagato) che si adoperi per evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, aiutando concretamente l’autorità di polizia o l’autorità giudiziaria nella raccolta di elementi di prova decisivi per la ricostruzione dei fatti, per l’individuazione o la cattura di uno o più autori di reati e per la sottrazione di risorse rilevanti alla consumazione dei delitti.

Viene qui inserita ad ampio spettro premiale - ma senza alcun “privilegio”⁴⁵² - l’attenuante ad effetto speciale del ravvedimento operoso e della collaborazione *post delictum*, coniata *ab origine* per i reati di criminalità organizzata e viepiù estesa nella legislazione penale degli ultimi lustri, per ritenuta contiguità criminologica, a svariati settori⁴⁵³, tra cui lo sfruttamento lavorativo (art. 603-*bis*.1, comma primo, cod. pen.) e, per l’appunto, il traffico di persone

⁴⁵⁰ L. MASERA, *Le disposizioni penali del d.l. 20/2023*, cit., § 3.1.

⁴⁵¹ E. LANZA, *Diritto penale dell’immigrazione*, cit., pag. 309.

⁴⁵² Con la conseguenza che essa potrebbe soccombere nel giudizio di bilanciamento.

⁴⁵³ Da ultimo v. l’art. 518-*septiesdecies* cod. pen. in tema di delitti contro il patrimonio culturale, su cui v. relazione su novità normativa di questo Ufficio - Settore penale n. 34 del 21 giugno 2022, intitolata *Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale (legge 9 marzo 2022 n. 22)*, § 2.16.

migranti.

In proposito, occorre ricordare che la sedimentata giurisprudenza di legittimità richiede uno specifico accertamento giudiziale, *caso per caso*, in ordine all'utilità ed alla proficuità delle dichiarazioni collaborative, prescindendo dalla qualità degli elementi probatori già emersi e dalla spontaneità da parte del collaborante della revisione critica del proprio operato (*ex multis* Sez. 1 pen., n. 48646 del 19/6/2015, Marti e altro Rv. 265851-01) con una valutazione giudiziale insuscettibile di censura in sede di legittimità, ove supportata da motivazione logica ed esaustiva (così, ad es., sull'attenuante dell'art. 73, comma 7, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, Sez. 4 pen., n. 3946 del 19/01/2021, Hamri, Rv. 280385-01; conf. Sez. 4 pen., n. 7956 del 15/01/2015, Vitali, Rv. 262438-01; Sez. 4 pen., n. 3853 del 16/02/1996, Maccaferri, Rv. 205189-01), esigendosi una concreta e fattiva attività di collaborazione, volta ad evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori e a coadiuvare gli organi inquirenti nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e la cattura degli autori dei delitti, non essendo sufficiente un mero atteggiamento di resipiscenza, la confessione delle proprie responsabilità o la descrizione di circostanze di secondaria importanza (così, rispetto all'attenuante già prevista dall'art. 8 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. in legge 12 luglio 1991, n. 203, da ultimo Sez. 1 pen., n. 52513 del 14/6/2018, L., Rv. 274190-01; conf. Sez. 6 pen., n. 36570 del 26/6/2012, Russo e altri, Rv. 253393-01).

17.11. Regime di "universalità".

Il comma 6 del novello art. 12-*bis* reca una previsione volta ad affermare l'incondizionata applicabilità della legge italiana attraverso la seguente previsione: «*[f]ermo quanto disposto dall'art. 6 cod. pen. in tema di territorialità⁴⁵⁴, se la condotta è diretta a procurare l'ingresso illegale nel territorio dello Stato, il reato è punito secondo la legge italiana anche quando la morte o le lesioni si verificano al di fuori di tale territorio*».

Con questa indicazione – definita dai *conditores* «di particolare rilievo per l'interprete»⁴⁵⁵ – il legislatore del 2023 ha inteso fugare ogni dubbio sul fatto che, ai fini della sussistenza della giurisdizione italiana, non assume rilievo la circostanza che l'evento (morte o lesioni quali conseguenze non volute) si sia verificato al di fuori del territorio dello Stato italiano (per lo più in acque extraterritoriali): ciò purché si tratti di condotte finalizzate a procurare l'ingresso illegale verso l'Italia⁴⁵⁶.

La clausola in esame sembra annettere, dunque, al reato di nuovo conio natura cd.

⁴⁵⁴ Sul principio di territorialità, nella manualistica, per tutti: D. PETRINI, *Limiti spaziali alla efficacia della legge penale*, in C.F. GROSSO - M. PELLISERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*³, Milano, 2020, pagg. 159 ss., secondo cui il nostro ordinamento ha esplicitamente previsto, all'art. 6, comma 1, cod. pen., il principio di territorialità, ma ha introdotto tante e rilevanti deroghe, in virtù delle quali, ai sensi degli artt. 7-10 cod. pen., da registrare una significativa tendenza verso il principio di universalità, pur temperato da alcuni limiti, derivanti dalla parziale applicazione degli altri due criteri: di personalità passiva (applicazione della legge penale dello Stato cui appartiene il titolare del bene offeso dal reato) e attiva (applicazione della legge penale dello Stato di appartenenza del reo) (*ibidem*, pag. 160).

⁴⁵⁵ In termini, relazione illustrativa, cit., pag. 9.

⁴⁵⁶ Relazione illustrativa, cit., pag. 9.

“universale”⁴⁵⁷, anche se i concreti effetti innovativi, sul punto, sono stati ridimensionati dalle prime letture dottrinarie⁴⁵⁸.

In effetti, ai fini dell’affermazione della giurisdizione italiana in relazione ai reati commessi in parte all’estero – in base all’estremizzazione di quello che, in dottrina, viene chiamato criterio dell’“ubiquità” o, meglio, della “sineddoche”⁴⁵⁹ – è sufficiente che nel territorio dello Stato si sia verificato anche un solo frammento della condotta, intesa in senso naturalistico, che, seppur privo dei requisiti di idoneità e inequivocità richiesti per il tentativo, sia apprezzabile in modo tale da collegare la parte della condotta realizzata in Italia a quella realizzata in territorio estero (così, *ex plurimis*, Sez. 4 pen., n. 39993 del 7/10/2021, Xhindoli, Rv. 282061-01; conf. Sez. 4 pen., n. 35510 del 20/05/2021, Orioli, Rv. 281853-01; Sez. 4 pen., n. 56953 del 21/09/2017, Rv. 272220-01; Sez. 5 pen., n. 57018 del 15/10/2018, Alali, Rv. 274376-01⁴⁶⁰; Sez. 4 pen., n. 6376 del 20/01/2017, Chabrerizo Morillas, Rv. 269062-01).

Per altro verso, occorre rammentare che in forza della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare firmata a Montego Bay il 10 dicembre 1982 (ratificata con legge 2 dicembre 1994, n. 689), lo Stato italiano può esercitare l’attività di repressione e prevenzione dei reati nella “zona contigua” al mare territoriale, dell’estensione massima di ulteriori dodici miglia marine, ovvero di ventiquattro miglia dalla linea di base da cui si misura la larghezza del mare territoriale (Sez. 1 pen., n. 5157 del 22/11/2017, dep. 2018, Khmelyk, Rv. 272413-01; conf. già Sez. 3 pen., n. 12069 del 10/05/1978, Pasqualino, Rv. 140087-01) ed ai sensi dell’art. 111 di detta Convenzione, il diritto d’inseguimento della nave straniera anche in alto mare e, quindi, oltre il mare territoriale e la zona contigua, quando abbia fondati motivi di ritenere che la stessa abbia violato le sue leggi, purché detto inseguimento sia iniziato in tali zone e sempre che non sia stato interrotto (Sez. 1 pen., n. 5157 del 22/11/2017, dep. 2018, cit., Rv. 272414-01; conf. Sez. 1 pen., n. 32960 del 5/05/2010, Kircaoglu, Rv. 248268-01⁴⁶¹; Sez.

⁴⁵⁷ Parla, a prima lettura, di reato “universale”, F.V. PALEOLOGO, *Il “Decreto Cutro” in Gazzetta Ufficiale, con la firma del Viminale*, cit., § 12. In generale, sull’idea del reato “universale” nella dottrina penalistica, nel contesto delle nuove tendenze politico-criminali della XIX legislatura, v.: D. PULITANO, *Sulle attuali politiche del diritto penale*, in <www.sistemapenale.it>, 1° giugno 2023, 13 s., secondo cui contro le pretese espansive del diritto penale, “sotto l’etichetta del reato universale”, milita “il riconoscimento liberale del valore politico dell’alternanza nella gestione del potere, su presupposti condivisi fra *avversari politici*”, sicché in assenza di ragioni forti, “la figura del reato universale ha un colore *politicamente corretto*: una tentazione di un *liberalismo assolutista* che tende ad irrigidirsi in Stato etico” (*ibidem*, 15)..

⁴⁵⁸ A prima lettura, in questo senso, in dottrina v.: L. MASERA, *Le disposizioni penali del d.l. 20/2023*, cit., § 3.3, secondo il quale “l’uso del diritto penale a fini di propaganda mediatica” che ha raggiunto, con le disposizioni del d.l. in commento, “livelli sempre più elevati, che contengono ormai elementi ai limiti del surreale”; parla di “norma-bandiera”. Analogamente, tra gli auditi in Commissione affari costituzionali del Senato nel corso nell’iter di conversione del d.l. n. 20 del 2023, R. ZACCARIA (in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591, *loc. cit.*), secondo il quale la disposizione in esame ha il “sapore di mera propaganda”.

⁴⁵⁹ D. PETRINI, *ult. op. cit.*, pag. 162.

⁴⁶⁰ Fattispecie in tema di concorso di persone nel reato di cui all’art. 270-bis cod. pen., in cui la Corte ha rigettato il ricorso avverso la decisione che aveva ravvisato la giurisdizione italiana in relazione alla condotta dell’imputato che, introdottosi illegalmente in Italia, in possesso di documenti falsi e condannato per il reato di cui all’art. 497-bis cod. pen., deteneva materiali idonei allo svolgimento di attività di proselitismo e si tratteneva illecitamente nel territorio dello Stato italiano, in assenza di elementi che evidenziassero la rescissione del vincolo associativo con l’organizzazione criminale denominata Isis. La sentenza è stata annotata da R. CAPPITELLI, *Locus commissi delicti e giurisdizione dello Stato italiano*, in *Cassazione penale*, 2019, pagg. 2445 ss.

⁴⁶¹ In applicazione di tale principio, la S.C. ha escluso la giurisdizione dell’autorità giudiziaria italiana in relazione al reato di favoreggiamento dell’immigrazione clandestina, rilevando che l’inseguimento di una motonave turca utilizzata per il trasporto dei cittadini extracomunitari è avvenuto oltre lo spazio delle acque territoriali, e che la

1 pen., n. 325 del 20/11/2001, dep. 2002, Duka, Rv. 220435-01⁴⁶²; cfr. altresì Sez. 1 pen, n. 11165 del 22/12/2015, dep. 2016, Almagasbi, Rv. 266430-01⁴⁶³).

Entro queste coordinate, l'orientamento estensivo costantemente seguito *in subiecta materia* dalla giurisprudenza di legittimità è da tempo nel senso che, anche se il trasporto di migranti è stato accertato in acque extraterritoriali, sussiste la giurisdizione nazionale se l'ingresso e lo sbarco di cittadini extracomunitari soccorsi sia avvenuto in acque interne (Sez. 1 pen., n. 36837 del 22/11/2017, dep. 2018, Khmelyk, Rv. 272413-01), ovvero quando i migranti condotti su natanti del tutto inadeguati a raggiungere le coste italiane, siano stati abbandonati in acque extraterritoriali onde provocare l'intervento dei soccorritori, la cui condotta, sotto la copertura della scriminante dello stato di necessità, è riconducibile alla figura dell'autore mediato di cui all'art. 48 cod. pen., in quanto conseguente allo stato di pericolo volutamente provocato dai trafficanti, e si lega senza soluzione di continuità alle azioni poste in essere in ambito extraterritoriale: così Sez. 1 pen., n. 15084 del 10/02/2021, Rouibah Ali, Rv. 281198-01⁴⁶⁴; conf. n. 20503 dell'8/04/2015, Iben Massaoud, Rv. 263670-01).

Inoltre, va considerato che il traffico di migranti verso l'Italia di per sé – a prescindere dalla morte delle persone trasportate che ne possa derivare – è già considerato reato **grave** ai sensi degli artt. 3, 6 e 15 della Convenzione Onu di Palermo sul contrasto alla criminalità organizzata transnazionale (ratificata con la legge 16 marzo 2006, n. 146⁴⁶⁵) agli effetti extraterritoriali già contemplati dal codice penale attraverso la norma di chiusura di cui all'art. 7, n. 5, cod. pen. (in base al quale è punito secondo la legge italiana il cittadino o lo straniero che commette in territorio estero un reato per il quale «*disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana*»⁴⁶⁶). A tal fine, la giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato la giurisdizione dello Stato italiano per il delitto di omicidio doloso plurimo commesso in alto mare a bordo di imbarcazioni prive di bandiera in danno di migranti trasportati illegalmente in Italia, in forza del principio di universalità della legge penale italiana di cui all'art. 3, comma 2, cod. pen. e, in virtù del

Turchia, quale Stato di bandiera della predetta motonave, non ha mai aderito alla Convenzione di Montego Bay del 10 dicembre 1982.

⁴⁶² Fattispecie concernente naufragio e omicidio colposo plurimo verificatisi in acque internazionali come epilogo del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina scoperto in prossimità di coste italiane dalla Guardia di Finanza.

⁴⁶³ Fattispecie in cui si era verificata in acque extraterritoriali un'avaria al motore del natante che aveva iniziato ad imbarcare acqua e, al sopraggiungere della nave irlandese, si era ribaltato a causa degli spostamenti dei passeggeri.

⁴⁶⁴ Fattispecie in cui la Corte ha confermato la giurisdizione italiana nonostante l'intervento dei soccorritori non fosse stato causato da un abbandono volontario in acque internazionali ma da un'avaria ampiamente prevedibile date le condizioni di trasporto del natante.

⁴⁶⁵ La Convenzione Onu di Palermo contro la criminalità organizzata (acronimo "Untoc") riconosce la giurisdizione dello Stato-parte quando uno dei "gravi reati" da essa previsti (art. 5, par. 1) sia compiuto al di fuori del territorio di tale Stato ma "al fine di commettere un grave reato nel suo territorio" (art. 15, comma 2, lett. c). L'art. 6 della Convenzione prevede espressamente l'obbligo di incriminazione penale degli atti intenzionali, commessi al fine di ottenere un vantaggio, di «traffico di migranti» come definito all'art. 3, nonché «*quando l'atto è commesso al fine di permettere il traffico di migranti*». Inoltre, l'art. 1, par. 3, del Protocollo addizionale della Convenzione, espressamente stabilisce che «*i reati previsti conformemente all'art. 6 del presente Protocollo sono considerati come reati previsti ai sensi della Convenzione*», così, per un verso, integrando il catalogo dei reati contenuto negli artt. 5, 6, 8 e 23 della Convenzione di Palermo, e, per altro verso, specificamente indicando le condotte che lo Stato parte è tenuto a punire come reato transnazionale che vede coinvolto un gruppo criminale organizzato, se «*è commesso in uno Stato ma ha effetti sostanziali in un altro Stato*» (art. 3, par. 2, lett. d, Convenzione di Palermo).

⁴⁶⁶ Su tale norma nella manualistica v., per tutti, D. PETRINI, *Limiti spaziali alla efficacia della legge penale*, cit., pag. 165.

rinvio di cui all'art. 7, comma 5, cod. pen., della diretta applicazione della Convenzione Onu di Palermo, trattandosi di reato grave, con effetti sostanziali nel territorio italiano, commesso da un gruppo criminale organizzato nell'ambito di una complessa condotta posta in essere allo scopo di commettere i reati previsti dalla Convenzione e dei Protocolli Addizionali, tra i quali rientra il traffico di migranti verso l'Italia (Sez. 1 pen., n. 31652 del 2/07/2021, Jomaa Laamami, Rv. 281623-02⁴⁶⁷; v. altresì Sez. 1 pen., n. 18354 dell'11/03/2014, P.M. in proc. Hamada, Rv. 262543-01, secondo cui "è configurabile la giurisdizione nazionale, in base alla Convenzione dell'Onu sul crimine organizzato, per il reato di associazione per delinquere finalizzato a favorire l'immigrazione clandestina, relativamente a condotte criminose commesse al di fuori del territorio dello Stato utilizzando imbarcazioni prive di nazionalità destinate al trasporto di migranti, in quanto essa si radica nel momento in cui il natante fa ingresso nella zona contigua italiana; conf. Sez. 1 pen., n. 20503 dell'8/04/2015, Iben Massaoud, Rv. 263671-01).

In questo contesto normativo-giurisprudenziale, l'introduzione all'ultimo comma dell'art. 12-*bis* t.u.imm. della speciale norma in tema di giurisdizione universale – come affermato da taluna dottrina – non sembra avere carattere realmente innovativo⁴⁶⁸, nella misura in cui si pone in continuità con l'orientamento estensivo della giurisprudenza di legittimità che peraltro – secondo le parole della stessa Relazione di accompagnamento – la previsione *de qua* ha proprio lo scopo di convalidare⁴⁶⁹.

Al tempo stesso però essa è sembrata opportuna ai primi commentatori⁴⁷⁰ perché svolge una funzione chiarificatrice e semplificatrice⁴⁷¹, a beneficio anche della prassi operativa di polizia giudiziaria⁴⁷², nella misura in cui consente di affermare senz'altro la punibilità incondizionata dei fatti commessi (interamente) all'estero, a prescindere da qualsiasi condizione di procedibilità (quale la presenza del reo nel territorio dello Stato) e, soprattutto, senza dover ricorrere a quegli articolati e complessi ragionamenti - talora ritenuti controversi in dottrina⁴⁷³ - cui ha dovuto spendersi la S.C., talora ricorrendo alla figura dell'"autore mediato", per radicare la giurisdizione italiana (v. ad es. Sez. 1 pen., n. 31652 del 2/07/2021, cit.). Inoltre, tale previsione si pone in linea con l'analogo intervento operato con l'art. 604 cod. pen. in materia di riduzione in schiavitù e di tratta di esseri umani: reati che si "intersecano" a livello criminologico con la fattispecie di nuovo conio (v. *retro* § 17.4.3).

⁴⁶⁷ Commentata criticamente da F. CURI, *La giurisdizione in alto mare: tra universalità tentata e territorialità consumata*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2022, n. 1.

⁴⁶⁸ Così L. MASERA, *op. ult. cit.*, § 3.3.

⁴⁶⁹ Cfr. relazione illustrativa, cit., pag. 9.

⁴⁷⁰ In termini L. MASERA, *loc. ult. cit.*

⁴⁷¹ In termini, tra gli auditi nel corso dell'iter parlamentare di conversione, M. RONCO (in Legislatura XIX, Senato della Repubblica, A.S. n. 591, *loc. cit.*),

⁴⁷² Si rammenta che per superare le difficoltà interpretative da ricondursi all'applicazione del principio di territorialità ex art. 6 cod. pen. in materia di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina via mare, con riferimento alle attività di organizzazioni criminali che utilizzano navigli per il trasporto di migranti con attraversamento di acque internazionali, la Direzione Nazionale Antimafia ha emanato delle "linee guida" in data 9 gennaio 2014, diramato a tutte le Direzioni Distrettuali Antimafia, recante, tra l'altro, "proposte operative per la soluzione dei problemi di giurisdizione penale nazionale e di intervento, con le misure cautelari del caso, in indagini riguardanti associazioni per delinquere dedite al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" (in *Diritto penale contemporaneo*, 3 febbraio 2014): in argomento, L.V.M. SALAMONE, *La disciplina giuridica dell'immigrazione clandestina via mare*, cit., pagg. 458 ss.

⁴⁷³ Cfr. in senso critico F. CURI, *La giurisdizione in alto mare*, *loc. ult. cit.*

Conclusivamente, la clausola in esame – secondo la prima dottrina – permette di fondare *pro futuro* unicamente su di essa, *per il tramite* dell’art. 7, comma 5, cod. pen., la giurisdizione del giudice penale italiano nei casi di naufragi in acque internazionali di imbarcazioni dirette verso le nostre coste⁴⁷⁴. Detto in altri termini, l’art. 12-*bis*, comma 6, t.u.imm. (ma non anche l’art. 12, comma 1, t.u.imm., contestabile ai trafficanti nel caso i cui i migranti trasportati in alto mare e recuperati dai soccorsi a bordo prive di bandiera non decedano o, comunque, non riportino lesioni gravi o gravissime⁴⁷⁵) è destinato d’ora in poi ad essere annoverato tra quelle «*speciali disposizioni di legge*» (quali, ad es., art. 501, comma 4, cod. pen. in tema di aggio taggio commesso all’estero su valuta nazionale; art. 591, comma 2, cod. pen. in tema di abbandono all’estero di un italiano infradiciottenne; art. 604 cod. pen., in tema di delitti contro la personalità individuale; da ultimo, l’art. 518-*undevicies* cod. pen., in tema di fatto commesso all’estero in danno del patrimonio culturale italiano⁴⁷⁶) considerate dalla norma di chiusura dell’art. 7, comma 5, cod. pen., ai fini della punibilità del cittadino o della persona straniera, indipendentemente da qualsiasi riferimento territoriale e da qualsiasi altra condizione di procedibilità. Il che peraltro – si è fatto notare a prima lettura – darebbe adito ad evidenti “asimmetrie” di disciplina rispetto all’ipotesi, meno gravi, di favoreggiamento senza evento morte o lesione e, soprattutto, a quella più grave con evento morte o lesione addebitabile dolosamente⁴⁷⁷.

A livello investigativo-procedurale, la previsione estensiva della punibilità per fatti commessi (interamente) in territorio estero suppone, *in action*, l’espletamento di indagini internazionali e l’attivazione di efficaci strumenti di cooperazione investigativo-giudiziaria, non potendosi prescindere dalla collaborazione tra Stati europei (tramite Europol⁴⁷⁸ e Eurojust⁴⁷⁹) e, soprattutto, con gli Stati terzi extraeuropei interessati alle partenze (tra tutti, Libia e Tunisia), senza il cui concreto apporto al fine di esitare le richieste rogatorie non potrà mai pervenirsi all’individuazione, alla raccolta di prove e quindi al perseguimento nel nostro Paese dei veri responsabili del traffico di essere umani⁴⁸⁰.

⁴⁷⁴ Così, L. MASERA, *loc. ult. cit.*

⁴⁷⁵ Rileva tale asimmetria, ASGI, *L’inasprimento del trattamento sanzionatorio e l’estensione dell’applicazione della legge penale italiana in materia di favoreggiamento dell’immigrazione irregolare*, *loc. cit.*

⁴⁷⁶ Su cui v. relazione su novità normativa di questo Ufficio - Settore penale n. **34** del 21 giugno 2022, intitolata *Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale (legge 9 marzo 2022 n. 22)*, § 2.18.

⁴⁷⁷ Lo denuncia ASGI, *op. loc. ult. cit.*

⁴⁷⁸ In ambito UE, con specifico riferimento al favoreggiamento dell’immigrazione irregolare, nel 2016 Europol ha istituito lo European Migrant Smuggling Center (EMSC) come forma di cooperazione.

⁴⁷⁹ Eurojust è l’Agenzia istituita con decisione 2002/187/GAI del Consiglio, modificata dalla decisione 2009/426/GAI del Consiglio al fine di rafforzare la cooperazione ed il coordinamento tra le autorità nazionali nella lotta a gravi forme di criminalità transnazionale che interessino l’Unione Europea. Come si evince anche dalle relazioni sull’attività svolta da tale organismo (EUROJUST, in <www.europol.europa.eu>), Eurojust fornisce supporto alle indagini in materia di traffico di migranti e favoreggiamento dell’immigrazione clandestina anche mediante un centro tematico dedicato, coinvolto, tra l’altro, nell’analisi della normativa e della giurisprudenza degli Stati membri – in particolare Italia, Grecia e Francia – e nell’individuazione di proposte di miglioramento e *best practice*.

⁴⁸⁰ Sui problemi derivanti dalla scarsa collaborazione degli Stati terzi e sulla necessità di indispensabili forme di cooperazione in ambito europeo e internazionale contro il traffico di migranti, v. V. TONDI, *Sequestro preventivo e confisca quali strumenti di contrasto del traffico di migranti in ambito europeo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, n. 1, pagg. 67 ss. Tra gli auditi in Commissione affari costituzionali del Senato nel corso nell’iter di conversione del d.l. n. 20 del 2023, ha sollecitato la conduzione di indagini internazionali e la messa in atto di un’effettiva cooperazione tra gli Stati, anche rinnovando i trattati internazionali alla luce delle nuove esigenze, R. ZACCARIA (in *Legislatura XIX, Senato della Repubblica*, A.S. n. 591, *loc. cit.*).

17.12. Regime processuale e confiscatorio.

Tornando al comma 5 dell'art. 12-*bis*, in esso sono richiamate ulteriori specifiche disposizioni processuali relative all'arresto in flagranza (comma 4); alla custodia cautelare in carcere (comma 4-*bis*); alla confisca del mezzo di trasporto utilizzato per commettere il reato (comma 4-*ter*).

Per quanto attiene agli istituti processuali applicabili al nuovo reato di cui all'art. 12-*bis* t.u.imm., il richiamo al comma 4 dell'art. 12 t.u.imm. ribadisce anzitutto l'obbligatorietà dell'arresto in flagranza (artt. 12-*bis*, comma 5, in rif. all'art. 12, comma 4, t.u.imm.), peraltro già consentito in ragione degli elevatissimi compassi edittali (art. 380, comma 1, cod. proc. pen.).

Il fermo di indiziato di delitto è in ogni caso consentito *quoad poenam* (art. 384 cod. proc. pen.).

Quanto alle misure cautelari personali, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine all'ipotesi di reato di nuovo conio (art. 273 cod. proc. pen.), è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari (artt. 275 cod. proc. pen. e 12-*bis*, comma 5, in rif. all'art. 12, comma 4-*bis*, t.u.imm.).

La competenza è della Corte d'assise, trattandosi di delitto doloso dal quale è derivata la morte di una o più persone (art. 5, comma 1, lett. c, cod. proc. pen.); nell'ipotesi lesiva del comma 2, secondo periodo, dell'art. 12-*bis* (lesioni gravi o gravissime a una o più persone), la competenza è, invece, del Tribunale, a meno che non sussistano le aggravanti del comma 3 ad effetto speciale, come valutabili *quoad poenam* (art. 4 cod. proc. pen.), nel qual caso torna ad essere competente la Corte d'assise (art. 5, comma 1, lett. a, cod. proc. pen.).

Il giudice territorialmente competente è quello del luogo in cui è avvenuta l'azione o l'omissione (art. 8, comma 2, cod. proc. pen.), vale a dire il luogo in cui è stato posto in essere il delitto-base.

La procedibilità è d'ufficio.

Infine, passando al regime confiscatorio, in forza del richiamo al comma 4-*ter* dell'art. 12 t.u.imm., per il delitto di nuovo conio è sempre disposta la confisca (e, quindi, in fase di indagini preliminari del sequestro preventivo ad essa funzionale: art. 321, comma 2, cod. proc. pen.) del mezzo di trasporto utilizzato per commettere il reato, anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti (art. 444 cod. proc. pen.).

Si tratta di ipotesi ablativa obbligatoria, la cui *ratio* – potendosi replicare quanto già affermato in dottrina sull'art. 12 t.u.imm. – risiederebbe "nell'esigenza di sottrarre all'agente gli strumenti utilizzati per la commissione dei reati di immigrazione"⁴⁸¹. Peraltro, come noto, l'attività criminosa di cui si tratta è spesso caratterizzata dal trasbordo di migranti in acque

⁴⁸¹ In termini, con riferimento alla confisca prevista dai commi 4-*ter* e 5-*bis* dell'art. 12 t.u.imm., v. *Sub art. 12 t.u.imm.*, in D. MANZIONE, *Codice dell'immigrazione e asilo*, cit., pag. 130.

internazionali dalla nave principale ad altra di dimensioni inferiori, incaricata della prosecuzione del viaggio, con finalità di attivazione dei soccorsi delle autorità italiane e di elusione della giurisdizione dello Stato rivierasco da parte della "nave madre". La previsione di tale misura reale consente quindi allo Stato rivierasco – e, per esso, alla polizia giudiziaria che interviene – di esercitare i poteri coercitivi nei confronti delle imbarcazioni utilizzate per il trasporto illecito dei migranti⁴⁸², anche se prive di bandiera⁴⁸³ (spesso si tratta dei cd. "barchini").

La confisca in esame (e il sequestro preventivo ad essa funzionale), giacché infligge una limitazione al diritto di proprietà, convenzionalmente e costituzionalmente tutelato, dovrebbe imporre il previo vaglio di proporzionalità e di adeguatezza rispetto all'esigenza cautelare da fronteggiare (per riferimenti v. Sez. 3 pen., n. 39168 del 7/09/2021, Testa, Rv. 282479-03⁴⁸⁴, in tema di confisca del mezzo di trasporto nel reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle accise).

Quanto alla posizione dell'eventuale terzo proprietario del mezzo, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che la restituzione del mezzo sequestrato al terzo proprietario o titolare di un altro diritto reale sul bene è subordinata alla prova dei fatti costitutivi della pretesa e, quindi, della titolarità del diritto vantato e dell'estraneità al reato, intesa come assenza di condizioni che valgano a profilare a suo carico un qualsiasi addebito di negligenza da cui sia derivata la possibilità dell'uso illecito del bene stesso (Sez. 1 pen., n. 56138 del 23/04/2018, Molkenbusch e altro, non mass. sul punto, § 5.2⁴⁸⁵; Sez. 1 pen., n. 48673 del 23/09/2015, Frigo Hellas Company Ltd, Rv. 265427-01, in materia di reati immigrazione clandestina e di verifica della posizione del terzo, che invochi il dissequestro e la restituzione del mezzo utilizzato per il trasporto dei migranti; Sez. 3, n. 18515 del 16/01/2015, Ruggeri Rv. 263772, relativa alla verifica del diritto del terzo sul mezzo di trasporto utilizzato per il reato di raccolta e trasporto illecito di rifiuti di cui all'art. 6, comma 1-*bis*, d.l. n. 172 del 2008, conv. dalla legge n. 210 del 2008).

⁴⁸² Con riferimento al tema, in generale, del traffico di migranti, v. V. TONDI, *Sequestro preventivo e confisca quali strumenti di contrasto del traffico di migranti in ambito europeo e internazionale*, cit., pag. 68.

⁴⁸³ Il delitto di traffico di migranti è ricompreso nell'art. 8 del Protocollo n. 4 alla Convenzione di Palermo del 2000, concernente il "traffico di migranti per terra, mare e aria" che – ai par. 2 e 7 – consente l'esercizio di poteri di fermo e di ispezione della nave tanto straniera, quanto priva di bandiera, qualora lo Stato parte interessato abbia ragionevoli motivi di sospettare che l'imbarcazione sia coinvolta nel traffico di migranti. Se, inoltre, il sospetto è confermato da prove, il medesimo Stato adotta le "misure opportune", conformemente al proprio diritto interno e al diritto internazionale. Nell'ipotesi in cui si tratti di nave straniera, le misure indicate devono essere autorizzate dallo Stato di bandiera.

⁴⁸⁴ Così massimata da questo Ufficio: "In tema di fraudolenta sottrazione al pagamento delle accise, la confisca del mezzo di trasporto di proprietà di un terzo estraneo al reato di cui all'art. 40, comma 1, d.lgs. n. 504 del 1995, prevista in via facoltativa dal successivo art. 44, assume una connotazione punitivo-sanzionatoria, giacché infligge una limitazione al diritto di proprietà, convenzionalmente e costituzionalmente tutelato, sicché l'applicazione del sequestro ad essa funzionale impone il previo vaglio di proporzionalità e di adeguatezza rispetto all'esigenza cautelare da fronteggiare (Fattispecie in cui beni oggetto del provvedimento ablatorio possedevano un valore almeno dieci volte superiore rispetto all'entità dell'imposta evasa)".

⁴⁸⁵ Fattispecie relativa al sequestro preventivo della nave "Juventa" di una ONG.

17.13. Responsabilità dell'ente.

Non è prevista alcuna ipotesi di responsabilità delle persone giuridiche poiché il novello art. 12-*bis* t.u.imm. non è stato inserito nel catalogo dei reati presupposto che compongono la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, a differenza dei meno gravi reati di cui agli artt. 12, commi 3, 3-*bis*, 3-*ter* e 5, e 22, comma 12-*bis*, t.u.imm. che sono invece stati inclusi nell'art. 25-*duodecies* d.lgs. n. 231 del 2001.

Tale lacuna – che pare dovuta ad una svista del legislatore (urgente e della conversione) – potrebbe essere considerata (come accaduto con riguardo all'omologo art. 452-*ter* cod. pen., del pari non ricompreso nel "catalogo" del d.lgs. n. 231 del 2001) un argomento a favore della tesi della natura circostanziale dell'art. 12-*bis*; tesi che, ove predicata (ma *contra v. retro* § 15.2.), dovrebbe far rispondere l'ente del novello reato in esame ai sensi dell'art. 25-*duodecies*, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 231 del 2001 solo nell'ipotesi aggravata del comma 3 (ove sono richiamati i commi 3, 3-*bis* e 3-*ter* dell'art. 12 t.u.imm., non essendo invece richiamato nell'art. 25-*duodecies* il comma 1 dell'art. 12), con conseguente applicazione della sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

17.14. Regime penitenziario (art. 8, comma 2).

In conseguenza della prospettata⁴⁸⁶ natura autonoma del nuovo reato di cui all'art. 12-*bis* t.u.imm., il novellatore al comma 2 dell'art. 8 del d.l. ha provveduto a farne espressa menzione all'interno dei commi 1 e 1-*bis* dell'art. 4-*bis* ord. pen. in tema di benefici penitenziari.

Per effetto di tale innesto, l'art. 12-*bis* è stato incluso, subito dopo il riferimento all'art. 12, comma 1 e 3, t.u.imm., nel catalogo dei reati cd. "ostativi" di cui all'art. 4-*bis* ord. pen. - come modificato (a seguito dei progressivi interventi della Consulta, culminati nel monito "a termine"⁴⁸⁷ enunciato da Corte cost. ord. n. 97 del 2021⁴⁸⁸ e nel successivo rinvio disposto da

⁴⁸⁶ In termini, relazione illustrativa, cit., pag. 10.

⁴⁸⁷ Tecnica decisoria utilizzata dalla Corte costituzionale per la prima volta con ord. n. 207 del 2018: tale pronuncia si contraddistingue per la scelta di dichiarare l'inammissibilità delle questioni riconnettendo però l'incostituzionalità della disposizione censurata ad un momento ben preciso, nel senso che la lacuna *legis* potrà essere "tollerata" non oltre la data fissata nel dispositivo. Pertanto, a differenza delle sentenze di "incostituzionalità accertata ma non dichiarata" o di quelle di "ancora costituzionalità" – dette anche di "costituzionalità provvisoria" (cfr. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008, pag. 236 ss.; R. PINARDI, *La Corte, i giudizi e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Milano, 1993, pag. 53 ss.), la Consulta fissa la data della successiva udienza nonché quella di un'eventuale pronuncia di accoglimento, in caso di mancato seguito parlamentare. Per approfondimenti, sul punto, v. I. ROBERTI, *I moniti "a termine" della Corte costituzionale e le implicazioni sull'attività legislativa del Parlamento*, in *Federalismi.it*, 2021, n. 21, pagg. 175 ss., secondo la quale si tratta di una inammissibilità "con scadenza", perché la Corte più che "decidere di non decidere", decide di decidere entro un anno dal monito legislativo, giudicando così non procrastinabili sia l'invito a legiferare sia la dichiarazione di illegittimità costituzionale (*ibidem*, pag. 176).

⁴⁸⁸ Con tale decisione la Consulta ha accertato – ma non dichiarato contestualmente – l'illegittimità dell'ergastolo ostativo: secondo una logica di "collaborazione istituzionale" ha rinviato di un anno, al 10 maggio 2022, la trattazione nel merito della questione, in attesa di un tempestivo intervento del legislatore, ritenendo che un intervento meramente demolitorio avrebbe compromesso la tenuta complessiva della normativa di contrasto alla criminalità organizzata.

Corte cost. n. 122 del 2022⁴⁸⁹) dall'art. 3 d.l. 31 ottobre 2022, n. 162⁴⁹⁰, conv., con modif., in legge 30 dicembre 2022, n. 199⁴⁹¹ – per i quali sussiste il generale divieto di concessione dei permessi-premio, assegnazione a lavoro esterno e misure alternative alla detenzione, salva la concedibilità anche in assenza di collaborazione ai sensi del successivo comma 1-*bis*.

In assenza dell'interpolazione in commento, il suddetto divieto sarebbe risultato applicabile alle fattispecie di cui all'art. 12, comma 1 e 3, t.u.imm. e non anche a quella, di maggiore gravità sanzionatoria, di cui al nuovo art. 12-*bis*.

Si ricorda che nella vigente versione, l'art. 4-*bis* ord. pen. prevede, al comma 1, che l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi-premio e le misure alternative alla detenzione di cui al Capo VI del medesimo ordinamento penitenziario ad eccezione della liberazione anticipata (affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare, semilibertà) non possano essere concessi ai detenuti o internati per una serie di delitti di criminalità organizzata di particolare gravità (ad es., delitti per finalità di terrorismo o commessi avvalendosi del vincolo associativo mafioso, traffico di stupefacenti, tratta, prostituzione minorile, pedopornografia, sequestro di persona a scopo di estorsione) ovvero per i delitti, per l'appunto, in materia di immigrazione di cui all'art. 12, commi 1 e 3, e al nuovo art. 12-*bis*, t.u.imm., salvo che i beneficiari collaborino con la giustizia (sui reati-ostativi cd. di prima fascia ex art. 4-*bis* ord. pen., come novellato nel 2022, v. Sez. 1 pen., n. 35682 del 23/05/2023, Catarisano, in corso di mass.).

Ai sensi del comma 1-*bis* (anch'esso come da ultimo modificato dal d.l. n. 162 del 2022 cit.), detti benefici penitenziari possono essere concessi anche in assenza di collaborazione qualora sia dimostrato l'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione conseguenti alla condanna o l'assoluta impossibilità della collaborazione e che sussistano elementi specifici che consentano di escludere l'attualità o il pericolo di ripristino di collegamenti con le organizzazioni criminali⁴⁹².

⁴⁸⁹ Nell'occasione la Corte costituzionale, non essendosi completato - nei termini dettati dalla precedente ord. n. 97 del 2021 - l'iter parlamentare della proposta di legge A.S. 2574 (risultante dall'unificazione delle proposte di legge unificate presentate tra il 2019 e il 2021 A.C. 1951-3106-3184-3315-A), aveva disposto un nuovo rinvio all'udienza dell'8 novembre 2022. Frattanto il 31 ottobre 2022 il governo ha riproposto il d.d.l. 2574 (con una variante - peggiorativa per il condannato - relativa all'ipotesi in cui siano in corso di esecuzione pene inflitte sia per reati ostativi, sia per reati diversi, e questi ultimi siano stati commessi per eseguire o occultare un reato ostativo ovvero per conseguire il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero l'impunità per uno di tali reati) ed ha assunto a fondamento della «necessità ed urgenza» del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162 proprio il monito della Corte costituzionale, che era rimasto inattuato per un anno e mezzo. Nella relazione che accompagna il d.l. n. 162, si afferma che il testo approvato dalla Camera non è pervenuto all'approvazione da parte del Senato solo a causa dello scioglimento delle Camere.

⁴⁹⁰ In dottrina, a prima lettura dell'art. 3 d.l. n. 162 del 2022, v. per tutti E. DOLCINI, *L'ergastolo ostativo riformato in articulo mortis*, in *Sistema penale*, 7 novembre 2022, secondo il quale l'iter attraverso cui si è giunti prima al d.d.l. 2574 e poi al d.l. n. 162 del 2022 "è segnato dall'intento di ridurre al minimo le aperture auspicate dalla Corte costituzionale a favore del condannato non collaborante".

⁴⁹¹ Sulle (poche) modifiche intervenute dopo la legge di conversione v., a prima lettura, F. FIORENTIN, *Entra in vigore l'ergastolo ostativo: spariscono i reati contro la Pa*, in *Guida al diritto*, 2023, n. 2, pagg. 96 ss. il quale, a proposito della eradicazione dei reati "dei colletti bianchi", parla di "scelta oggettivamente spiazzante" del legislatore della conversione.

⁴⁹² Sul tema della collaborazione impossibile (tale in ragione della limitata partecipazione al fatto criminoso, ovvero dell'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità) e della collaborazione oggettivamente irrilevante (tale allorché al detenuto o internato sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'art. 62, n. 6, 114, ovvero dall'art. 116, comma 2, cod. pen.), v. E. DOLCINI, *L'ergastolo ostativo riformato in articulo mortis*, cit., § 4.

17.15. Modifiche correlate al codice di rito (art. 8, commi 3 e 4).

Infine, con due disposizioni di coordinamento il legislatore del 2023 ha operato altrettanti interventi in seno al codice di procedura penale.

I commi 3 e 4 dell'art. 8 del d.l. – non modificati dalla legge di conversione – hanno inserito il riferimento all'art. 12-*bis* t.u.imm. (subito dopo il preesistente art. 12 t.u.imm.) in seno agli artt. 51, comma 3-*bis*, e 407, comma 2, lett. a), n. 7-*bis*, cod. proc. pen. A tale (doppio) innesto *processuale* – che potrebbe assumere rilievo anche *sostanziale* perché supporrebbe la natura autonoma dell'incriminazione di nuovo conio⁴⁹³ (v. *retro* § 17.2.) – consegue l'applicazione delle norme del codice di procedura penale, relative:

- all'attribuzione della competenza a esercitare le funzioni del Pubblico Ministero alla Procura distrettuale, sulla base dello speciale criterio fondato sull'individuazione di una serie di reati di particolare gravità (art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen.). Tale interpolazione determina l'effetto, *indiretto*, di consentire l'utilizzo delle intercettazioni preventive;

- al maggior termine di durata massima delle indagini preliminari, pari a due anni, previsti, tra l'altro, per le fattispecie di reato ricomprese nel lungo elenco contenuto nel comma 2, lett. a), cod. proc. pen. (v. modificato n. 7-*bis*).

In assenza delle modifiche in commento le predette norme processuali sarebbero risultate applicabili alle fattispecie di cui all'art. 12 t.u.imm. e non anche a quella, di maggiore gravità, di cui al nuovo art. 12-*bis* t.u.imm.

18. Disposizioni processuali in materia di delitti commessi nei centri o nelle strutture per i richiedenti protezione internazionale (art. 9-*ter*).

Passando alle norme processuali, l'art. 9-*bis* – introdotto per iniziativa del Senato in sede di conversione – allo scopo di porre un freno ai frequenti atti di vandalismo perpetrati nelle strutture di accoglienza dagli stessi ospiti⁴⁹⁴, ha esteso l'istituto del cd. arresto "ritardato" o in flagranza "differita" (o "prolungata")⁴⁹⁵ (coniato per la prima volta dall'art. 8, comma 1-*ter*,

⁴⁹³ In termini, relazione illustrativa, cit., pag. 10.

⁴⁹⁴ Così Ministero dell'Interno, circolare 19 maggio 2023, cit., pag. 9.

⁴⁹⁵ In dottrina si è cercato di assimilare la flagranza "differita" all'ipotesi di "quasi flagranza", nel tentativo di considerare la prima come una *species* della seconda, espressamente disciplinata dal codice di rito: mentre nella "quasi flagranza" l'ipotesi dell'inseguimento del reo e la scoperta di cose o tracce del reato danno prova evidente dell'illecito realizzato, la flagranza "differita" si basa, invece, su qualcosa che di per sé è già prova, perché l'evento si è definitivamente realizzato. Tuttavia, poiché i presupposti sulla base dei quali si esercita l'arresto differito rendono poco evidente l'attualità della condotta, risulta difficile ricondurre l'istituto della flagranza "differita" nell'alveo della "quasi flagranza". In tal senso, v. E. LO MONTE, *Considerazioni sulla recente normativa in tema di violenza negli stadi: un "calcio" ai teppisti e due ai principi dello stato di diritto*, in *Cassazione penale*, 2005, pag. 1477 s.; F. CORTESI, *Le norme "contro la violenza negli stadi". Tra misure di prevenzione e processo penale*, Cagliari, 2005, pag. 37; G. FRIGO, *Tutti i rischi delle ricognizioni fotografiche*, in *Guida al diritto*, 2003, n. 9, pag. 27.

della legge 14 dicembre 1989, n. 401⁴⁹⁶ - dapprima in via temporanea, poi in via stabile⁴⁹⁷ - per consentire l'arresto "ritardato" dei tifosi violenti) ai delitti commessi durante la permanenza degli stranieri in un centro governativo di prima accoglienza o in una struttura temporanea di accoglienza, nonché in una struttura afferente al sistema di accoglienza ed integrazione (sulla legittimità costituzionale in relazione all'art. 13, comma 1, Cost. dell'arresto ritardato dei tifosi violenti - tra non pochi dubbi della dottrina⁴⁹⁸ - v. Sez. 6 pen., n. 17178 del 18/4/2007, Dinoi, Rv. 236451-01⁴⁹⁹, "stante la ragionevolezza della previsione che, per effetto di fenomeni eccezionali, giustifica la possibilità di eseguire l'arresto, entro limiti spazio-temporali ben definiti, di persone identificate come autori di un reato sulla base di elementi documentali pur sempre raccolti e acquisiti fin dal momento dell'oggettiva realizzazione del reato").

L'odierna interpolazione ha ad oggetto il comma 7-bis dell'art. 14 t.u.imm., come introdotto dall'art. 6 d.l. 21 ottobre 2020, conv., con modificazioni, in legge 19 dicembre 2020, n. 173: nell'occasione il novellatore del 2020 ha trapiantato in via stabile al "comparto" dell'immigrazione l'istituto dell'arresto ritardato per reati commessi con violenza alle persone

⁴⁹⁶ Art. 8, comma 1-ter: «*Nei casi di cui al comma 1-bis, quando non è possibile procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica, si considera comunque in stato di flagranza ai sensi dell'articolo 382 del codice di procedura penale colui il quale, sulla base di documentazione video fotografica dalla quale emerge inequivocabilmente il fatto, ne risulta autore, sempre che l'arresto sia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, entro le quarantotto ore dal fatto*».

⁴⁹⁷ L'istituto dell'arresto "differito" o "ritardato" (su cui v. M. BRAZZI, *La difesa dell'indagato nella fase precautelare. L'arresto in flagranza e il fermo*, Milano, 2012, pag. 39) entro limiti spazio-temporali circoscritti è stato introdotto per la prima volta nell'ordinamento ad opera del d.l. 20 agosto 2001, n. 336 («...la polizia giudiziaria, qualora non sia possibile procedere nell'immediatezza ma siano stati acquisiti elementi dai quali emergano gravi, precisi e concordanti indizi di colpevolezza nei confronti dell'autore del reato, può comunque eseguire l'arresto entro e non oltre il termine delle successive quarantotto ore»); fu soppresso in sede di conversione dalla l. 19 ottobre 2001, n. 377, in ragione della (allora) ritenuta necessità di non estendere per legge il significato di una nozione, quale quella di flagranza, che per sua natura deve essere collegata al momento di commissione del fatto-reato. Il perpetuarsi di gravi episodi di violenza durante lo svolgimento di partite dei diversi campionati di calcio ha però successivamente indotto il Governo a intervenire con un nuovo provvedimento d'urgenza: il d.l. 24 febbraio 2003, n. 28, conv., con modif., in legge 24 aprile 2003, n. 88, con il quale sono state previste, attraverso modifiche alla l. n. 401 del 1989, una serie di misure finalizzate a migliorare gli strumenti di prevenzione e repressione della violenza negli stadi, tra cui proprio il cd. arresto "differito" dei tifosi violenti, operabile comunque «entro le trentasei ore dal fatto» sulla base di documentazione video-fotografica o di «altri elementi oggettivi» (previsione, quest'ultima, poi eliminata). L'istituto è stato reso transitorio in sede di conversione del cit. d.l. e la sua applicabilità fu inizialmente limitata al 30 giugno 2005. Dopo successive e reiterate proroghe di tale termine di applicazione ad opera del d.l. 30 giugno 2005, n. 115, conv., con modif., in legge n. 168 del 2005, del d.l. 8 febbraio 2007, n. 8, conv., in legge n. 41 del 2007, del d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv., con modif. in legge 15 ottobre 2013, n. 119 e del d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, convertito, con modif., in legge n. 48 del 2017, infine con il d.l. 14 giugno 2019, n. 53, conv. in legge n. 77 del 2019) l'arresto differito in occasione di manifestazioni sportive da misura temporanea è infine diventata previsione ordinaria. In proposito, da ultimo, v. A. NATALE, *A proposito del decreto sicurezza-bis*, in *www.questionegiustizia.it*, 20 giugno 2019.

⁴⁹⁸ G. SANTALUCIA, *Processo, ordine pubblico, sicurezza*, in *Questione Giustizia*, 2006, n. 4, pag. 772, secondo cui «la deviazione dal modello codicistico di flagranza e quasi flagranza è forte ed evidente. Non è tanto lo spazio temporale delle trentasei ore [ora 48] a segnare la distanza, quanto la caratteristica che le indagini non proseguono senza soluzione di continuità a seguito della diretta percezione dei fatti da parte della polizia giudiziaria, che poi si cura dell'inseguimento e quindi delle attività dirette a rintracciare le persone sottoposte ad indagine». Sulle perplessità dottrinarie in ordine alla legittimità costituzionale della norma all'epoca della sua introduzione v. O. FORLENZA, *Per la convalida in questura il rischio dell'illegittimità*, in *Guida al diritto*, 2004, n. 46, pagg. 30 ss.; M. LAUDI, *Violenza negli stadi: le nuove misure di repressione*, in *Diritto penale e processo*, 2003, pagg. 946 ss.; V. SPIGARELLI, *Ecco perché la flagranza differita si deve ritenere incostituzionale*, in *Diritto e giustizia*, 2004, n. 18, pagg. 13 ss. Da ultimo, all'indomani della "stabilizzazione" dell'istituto in materia di violenza sportiva, torna a domandarsi se la previsione della flagranza differita sia compatibile con il dettato dell'art. 13, comma 3, Cost., cfr. A. NATALE, *loc. ult. cit.*, il quale si chiede se «le ipotesi di privazione della libertà personale ad opera degli operatori di polizia e prima dell'intervento giudiziale siano: a) tassativamente determinate; b) previste per casi che possano davvero dirsi "eccezionali" e connotati da "necessità e urgenza" (che non consentano all'autorità giudiziaria di intervenire immediatamente e nemmeno che sia il P.M. a disporre l'arresto differito, sulla falsariga del fermo disposto dal P.M.)».

⁴⁹⁹ In senso critico D. PERUGIA, *Violenza negli stadi ed arresto in flagranza "differita": vecchie e nuove perplessità*, in *Giurisprudenza italiana*, 2008, pag. 2040 ss.

o alle cose compiuti in occasione o a causa del trattenimento in uno dei centri di permanenza; ciò allo scopo "securitario" «di fornire una risposta dissuasiva per gli illeciti forieri di più gravi conseguenze personali e patrimoniali»⁵⁰⁰. Ora il novellatore del 2023 allarga l'operatività di quest'ipotesi di arresto operato al di fuori della flagranza inserendo nella *sedes materiae* del comma 7-*bis* i riferimenti normativi riguardanti:

- i centri di accoglienza di cui agli artt. 9 e 11 d.lgs. n. 142 del 2015, ossia i centri governativi di prima accoglienza e le strutture temporanee di accoglienza (i CAS individuati dalle Prefetture) destinati all'identificazione dei richiedenti protezione internazionale, alla verbalizzazione e all'avvio della procedura di esame della domanda di asilo, all'accertamento delle condizioni di salute e della sussistenza di eventuali situazioni di vulnerabilità che comportino speciali misure di assistenza;

- le strutture afferenti al SAI di cui all'art. 1-*sexies* d.l. n. 416 del 1989, conv., con modif., in legge n. 39 del 1990, dal cui ambito soggettivo di applicazione – per effetto delle coeve modifiche disposte dall'art. 5-*ter* (v. *retro* § 5.3) – sono stati ora esclusi i richiedenti asilo ma sono stati al contempo ricompresi, in deroga, i richiedenti protezione che entrino in Italia a seguito di protocolli per la realizzazione di corridoi umanitari in collaborazione con UNHCR⁵⁰¹.

La novella procedurale in commento – applicabile a far data dalla sua entrata in vigore (6 maggio 2023) – incide soltanto sull'ambito spaziale di applicazione della speciale misura pre-cautelare *de qua*, che è stata ora viepiù implementata.

Restano immutati i presupposti giuridico-fattuali perché possa procedersi ad arresto ritardato in uno dei centri sopra menzionati secondo la speciale disciplina prevista dal t.u.imm., che esige in ogni caso una lettura *tassativizzante* (art. 13, comma terzo, Cost.): nel rinviare, in proposito, alla precedente relazione su novità normativa di questo Ufficio n. 100 del 22 dicembre 2022⁵⁰², circa i requisiti applicativi dello speciale istituto in esame, avente un maggiore ambito di operatività rispetto all'omologa misura pre-cautelare adottabile nell'ambito delle turbative sportive⁵⁰³, per quel che qui rileva basti ricordare che deve trattarsi pur sempre:

- di reati commessi «*con violenza alle persone o alle cose*» (ad es. artt. 336, 337, 575, 582, 583-585, 583-*bis*, 583-*quater*, 588, comma 2, cod. pen., su cui v. Sez. 3 pen., n. 1215 del 15/11/2007, Azzarito, Rv. 238412-01, in riferimento all'art. 8, comma 1-*ter*, legge 13 dicembre 1989, n. 401; ancora, ad es. artt. 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*octies*, 610, 611, 628, 629 cod. pen.);

- «*in occasione o a causa del trattenimento in uno dei centri [...] o durante la permanenza*

⁵⁰⁰ Relazione illustrativa al disegno di legge di conversione del d.l. n. 130 del 2020 (in Camera dei deputati, XVIII Legislatura, *Atti parlamentari*, A.C. n. 2727), pag. 3).

⁵⁰¹ Si pensi ai cittadini afgani che entrano nel nostro Paese in attuazione delle evacuazioni umanitarie eseguite dalle autorità italiane oppure ai profughi dall'Ucraina, ai quali continuano ad applicarsi le disposizioni speciali previste dalla normativa emergenziale seguita al conflitto in atto.

⁵⁰² Relazione su novità normativa di questo Ufficio – Settore penale n. **100** del 22 dicembre 2022, intitolata *Disposizioni urgenti in materia di diritto penale introdotte dal d.l. 21 ottobre 2020, n. 130 (cd. decreto "immigrazione-sicurezza")*, conv., con modif., in l. 18 dicembre 2020, n. 173", § 3.

⁵⁰³ G. AMATO, *Flagranza accertata con video o foto e arresto consentito entro le 48 ore*, in *Guida al diritto*, 2020, n. 44, pag. 71: difatti la misura si estende anche ai fatti-reato per i quali sarebbe ordinariamente previsto il solo arresto facoltativo e dà rilievo anche a fatti di violenza non commessi alla presenza di più persone.

in una delle strutture di cui all'art. 10-ter» (sull'esegesi del nesso eziologico-occasionale, presente anche negli artt. 61, comma primo, n. 11-septies e 131-bis, comma terzo, n. 1, cod. pen.; in tema di misure di prevenzione applicabili a carico dei soggetti che abbiano commesso atti di violenza «in occasione e a causa» di manifestazioni sportive, v. Sez. 3 pen., n. 30408 dell'8/4/2016, Marena, Rv. 267362-01, secondo cui rilevano non solo quelle condotte direttamente occasionate dalle competizioni sportive, ma anche quelle a queste collegate da un rapporto di diretta e stretta causalità; cfr. altresì Sez. 3 pen., n. 31387 del 22/4/2015, Baraldi, Rv. 264244-01, che richiama Cons. Stato, Sez. 3, 8/11/2011, e Sez. 3 pen., n. 1767 del 7/4/2016, Flore, Rv. 269085-01, potendosi ricomprendere, quindi, atti di violenza realizzati anche in un momento diverso e non contestuale, a condizione che siano in rapporto di immediato ed univoco nesso eziologico con la manifestazione sportiva);

- per i quali è *obbligatorio* o *facoltativo* l'arresto ai sensi degli artt. 380 o 381 cod. proc. pen.;

- quando «*non è possibile procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza o di incolumità pubblica*» (v. art. 17, comma 3, Cost.; nel senso che detta impossibilità deve essere desunta da specifici elementi di fatto e della ricorrenza, altresì, di motivi di necessità ed urgenza tali da imporre un intervento oltre i termini previsti per l'arresto ordinario, senza la possibilità di attendere l'attivazione dell'ordinario procedimento di richiesta di emissione di una misura cautelare, v. in tema di turbative in occasione di manifestazioni sportive Sez. 6 pen., n. 2633 del 16/12/2015, dep. 2016, Mangiatorti, Rv. 266327-01⁵⁰⁴).

Al ricorrere di tali evenienze, «*si considera in stato di flagranza ai sensi dell'articolo 382 del codice di procedura penale colui il quale, anche sulla base di documentazione video o fotografica, risulta essere autore del fatto*⁵⁰⁵ e l'arresto è consentito entro quarantotto ore dal fatto» (art. 14, comma 7-bis, t.u.imm)⁵⁰⁶.

In parte qua la formulazione è più "asciutta" rispetto a quella impiegata per la fattispecie di flagranza differita ex art. 8, comma 1-ter, legge n. 401 del 1989, eseguibile in occasione di manifestazioni agonistiche⁵⁰⁷ al ricorrere dei presupposti "storico-fattuali" costituiti dai documenti video-fotografici⁵⁰⁸ o da altri «*elementi oggettivi dai quali emerge*

⁵⁰⁴ Fattispecie in tema di arresto ritardato eseguito in occasione di manifestazioni agonistiche in cui la Corte, in applicazione del principio, ha ritenuto illegittima l'ordinanza di convalida di un arresto differito motivata solo in relazione alla identificazione tardiva dell'imputato, avvenuta solo dopo la visione dei filmati.

⁵⁰⁵ Nel senso che l'evidenza del fatto di reato pretesa dalla legge processuale non deriva dalla percezione diretta ed immediata da parte della polizia giudiziaria, ma dipende, invece, dalla documentazione che le telecamere forniscono agli addetti all'ordine pubblico, nel senso che si tratta di una "finta" flagranza, giustificata da documentazione videofotografica, v., con riferimento all'art. 8, comma 1-ter, legge n. 401 del 1989, F. CORTESI, *Le norme "contro la violenza negli stadi". Tra misure di prevenzione e processo penale*, cit., pag. 166; O. FORLENZA, *Flagranza "virtuale": proroga di due anni*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 28, pag. 51.

⁵⁰⁶ L'istituto in esame - inserito in via stabile e non temporanea - attribuisce un significativo potere di coercizione della libertà personale agli operanti di pubblica sicurezza che possono - non nell'immediatezza del fatto ma anche a quarantotto ore di distanza da esso - procedere all'arresto ritardato degli autori di reati per i quali sia già consentito l'arresto (obbligatorio o facoltativo⁵⁰⁶), tuttavia non eseguibile *in situ* per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica: l'esempio tipico⁵⁰⁶ è quello del delitto commesso durante una manifestazione di protesta all'interno del centro, con il rischio di non poter eseguire la misura precautelare per ragioni di sicurezza degli operanti.

⁵⁰⁷ Introdotta per finalità "intimidativo-deterrenti": così E. LO MONTE, *Considerazioni sulla recente normativa in tema di violenza negli stadi*, cit., 1477.

⁵⁰⁸ Secondo F. CORTESI, *op. ult. cit.*, pag. 40, il supporto della documentazione videofotografica non è altro che "un'utilizzazione di mezzi moderni per individuare istituti antichi".

inequivocabilmente il fatto»⁵⁰⁹ (nel senso che, ove possibile, tali presupposti applicativi “sono destinati ad operare congiuntamente”, mentre laddove ciò non possa realizzarsi, si potrà comunque ricorrere ad altri elementi oggettivi che, in alternativa alle riprese video, asseverino l’individuazione dell’arrestato come autore del presunto fatto criminoso, v. Sez. 6 pen., n. 17178 del 18/04/2007, Dinoi, Rv. 236450-01⁵¹⁰).

È essenziale, per giustificare l’arresto “ritardato”, l’esistenza («anche») di «documentazione video o fotografica» (art. 234 cod. proc. pen.): la norma contenuta nell’art. 14, comma 7-bis cit. usa la *disgiuntiva*, donde la supposta *alternatività* della fonte probatoria identificativa (foto «o» videoriprese) che, in ogni caso, deve essere tale da fondare il convincimento della responsabilità del soggetto (o già identificato o da identificare anagraficamente tramite foto-segnalamento)⁵¹¹. L’uso della congiunzione («anche») sembra alludere ad un loro possibile impiego in via non esclusiva, ammettendo anche fonti probatorie alternative che, nella prassi identificativa, potrebbero essere offerte da elementi (annotazioni di p.g.), proprio come nell’art. 8, comma 1-ter, cit.⁵¹²; ciò pare inevitabile quando la documentazione fotografica o video – quest’ultima pur disponibile nei CPR, ove sono presenti in tutta l’area e nelle adiacenze sistemi di video-sorveglianza⁵¹³ – “sia insufficiente, inidonea o perfino inesistente” (così Sez. 6 pen., n. 17178 del 18/04/2007, cit., in motiv.), ferma la necessità in ogni caso di una scrupolosa verifica, da parte del giudice della convalida, della “qualità” degli elementi probatori e del loro coefficiente di attendibilità o di credibilità, tale da giustificare un intervento autonomo della polizia giudiziaria fuori dal contesto spazio-temporale del reato⁵¹⁴.

Giova infine ricordare che ai sensi del successivo comma 7-ter dell’art. 14 t.u.imm. – non interpolato dalla novella in esame – per i delitti indicati nel comma 7-bis (come oggi

⁵⁰⁹ Ha giudicato favorevolmente l’introduzione di questa formulazione più garantistica in seno all’art. 8, comma 1-ter, legge n. 401 del 1989 ad opera della legge di conversione 24 aprile 2003 n. 88, laddove inizialmente il testo del d.l. 24 febbraio 2003, n. 28, prevedeva solamente altri elementi da cui emergesse con evidenza il fatto [negli stessi termini, quindi, del vigente art. 14-comma 7-bis, t.u.imm., NdA], G. FRIGO, *Vademecum sull’esistenza degli elementi di fatto*, in *Guida al diritto*, 2003, n. 20, pag. 68. In senso critico, V. SPIGARELLI, *Ecco perché la flagranza differita si deve ritenere incostituzionale*, pag. 14, secondo cui “l’indeterminatezza degli altri elementi oggettivi, che possono essere utilizzati in alternativa alla documentazione videofotografica, dimostra solo la fideistica passione del legislatore per le aggettivazioni ridondanti destinate alle più varie interpretazioni”.

⁵¹⁰ Fattispecie in cui il ricorrente, colto mentre insieme ad altre persone stava tentando di distruggere il fuori strada della polizia nel corso di disordini scoppiati in occasione di un incontro di calcio, era stato identificato in una situazione di manifesta flagranza del presunto reato, ma si era proceduto ad un arresto in differita unicamente per motivi di sicurezza e di ordine pubblico, senza, perciò, la necessità di una successiva identificazione del soggetto come autore del reato. La S.C. ha riconosciuto valore all’annotazione di p.g. attestante l’avvenuta identificazione della persona. La sentenza è annotata da D. PERUGIA, *Violenza negli stadi e arresto in flagranza “differita”: vecchie e nuove perplessità*, in *Giurisprudenza italiana*, 2008, pagg. 2044 ss.

⁵¹¹ Così G. AMATO, *op. ult. cit.*, pag. 71.

⁵¹² Si pensi, ad es., a dichiarazioni testimoniali con conseguente individuazione fotografica dell’autore del reato o a relazioni di servizio da parte della polizia giudiziaria.

⁵¹³ Lo si desume *a contrario* dal rapporto del Garante detenuti: cfr. GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Rapporto sulle visite effettuate nei centri di permanenza per i rimpatri (Cpr) (2019-2020)*, pag. 32, in <www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/b7b0081e622c62151026ac0c1d88b62c.pdf>.

⁵¹⁴ In tal senso, in dottrina, a proposito della flagranza differita ex art. 8, comma 1-ter, legge n. 401 del 1989, G. Frigo, *op. ult. cit.*, pag. 68; nello stesso senso, A. LARONGA, *Flagranza differita e attività difensiva*, in *Diritto e giustizia*, 2006, n. 46, pag. 63. Cfr. altresì O. FORLENZA, *Sull’eccezionalità della deroga alla flagranza. L’ultima parola spetta ora al Parlamento*, in *Guida al diritto*, 2003, n. 9, pag. 24, secondo il quale qualora sussistano degli elementi probatori tali da poter giustificare un intervento autonomo della polizia giudiziaria, proprio quest’ultima dovrà farsi carico di fornire al giudice della convalida dell’arresto differito tutte le risultanze del caso che, per motivi di tutela dell’ordine pubblico, non hanno consentito un intervento immediato.

modificato dalla disposizione in commento) si procede sempre con giudizio direttissimo (artt. 449 ss. e 558 ss. cod. proc. pen.) «*salvo che siano necessarie speciali indagini*». Dunque, l'odierna implementazione delle ipotesi di arresto differito *in subiecta materia* ha l'effetto di estendere, *indirettamente*, anche le abbinde ipotesi di rito per direttissima *extra codicem* (monocratico o collegiale, a seconda dei reati per cui si procede).

Nel far rinvio, anche su questo profilo, alla precedente relazione su novità normativa n. 100 del 22 dicembre 2022⁵¹⁵, basti rilevare che trattasi di un'ipotesi "contratta" (o "contestuale") di direttissima (come quelle di cui agli artt. 449, comma 1, e 558, comma 4, cod. proc. pen.) pur sempre agganciata a situazioni già legittimanti l'arresto (obbligatorio e facoltativo), elemento *tipizzante* il rito speciale *de quo*: proprio perché la flagranza "differita" è coniata – ed oggi viepiù estesa *spazialmente* – per reati che già consentono (o impongono) la misura precautelare, la nuova previsione di processo *ex abrupto* si giustifica soprattutto sulla rilevanza probatoria (o evidenza qualificata⁵¹⁶) connessa allo *status detentionis*, più che sugli scopi di esemplarità comunque insiti nell'immediatezza dell'intervento repressivo-precautelare⁵¹⁷.

19. Contrasto alle agromafie (art. 5, comma 2).

Un ulteriore intervento incidente – stavolta solo *indirettamente* – sul codice di rito penale è rinvenibile, tra le norme contenute nel Capo I del d.l. in commento, nell'art. 5 – già analizzato nella PARTE I quanto al contenuto del comma 1 in materia di flussi (v. *retro* § 2.4.) – il cui comma 2 reca una disposizione di (mediato) rilievo processuale in tema di «*contrasto alle agromafie*», come recita la seconda parte della rubrica dell'articolo⁵¹⁸.

Al dichiarato fine – incorporato all'interno della stessa norma – di «*proteggere il mercato nazionale dalle attività internazionali di contraffazione e criminalità agroalimentare, anche connesse ai flussi migratori irregolari*», l'art. 5, comma 2, conferisce al personale dirigenziale e non dirigenziale in servizio presso il Dipartimento dell'Ispettorato centrale della tutela della qualità e repressione frodi dei prodotti agroalimentari (I.C.Q.R.F., istituito dall'art. 10 d.l. 18 giugno 1986, n. 282, conv., con modif., in legge 7 agosto 1986, n. 462), afferente il Ministero dell'Agricoltura, della Sovranità Alimentare e delle Foreste la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria, laddove inquadrato nell'area delle elevate professionalità e nell'area funzionari. Il restante personale inquadrato nell'area assistenti e nell'area operatori è qualificato, invece, come agente di polizia giudiziaria⁵¹⁹.

⁵¹⁵ Relazione su novità normativa di questo Ufficio – Settore penale n. 100 del 22 dicembre 2022, cit., § 3.1.

⁵¹⁶ In dottrina v. R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in G. CONSO-V. GREVI-M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2014, pag. 771.

⁵¹⁷ Sull'evoluzione storica dell'istituto, dalla procedura abrogata fino all'entrata in vigore del nuovo codice di rito, v. per tutti A. DE CARO, *Il giudizio direttissimo*, 1996, Napoli, *passim*.

⁵¹⁸ Intitolato «*Ingresso dei lavoratori del settore agricolo e contrasto alle agromafie*»: data l'eterogeneità di contenuto dei due commi, la prima parte del titolo è da riferire al comma 1 dell'art. 5 (v. su cui v. *retro* § 2.4), mentre la seconda parte al comma 2, qui in disamina.

⁵¹⁹ Viene inoltre «*fatto salvo il personale da inquadrare nella famiglia professionale ad esaurimento nell'ambito dell'area Assistenti del CCNI del Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste che hanno qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria, in attuazione del nuovo sistema di classificazione del personale previsto dal CCNL comparto funzioni centrali 2019/2021*».

Secondo i compilatori, la disposizione *de qua*, sostitutiva del comma 4-*quater* dell'art. 1 d.l. 28 febbraio 2005, n. 22, conv., con modif., in legge 29 aprile 2005, n. 71, persegue «l'obiettivo di aggiornarne il disposto in funzione del nuovo sistema di classificazione del personale e della conseguente attribuzione della qualifica di ufficiale o agente di polizia giudiziaria, previsto dal contratto collettivo nazionale comparto funzioni centrali 2019-2021⁵²⁰.

Orbene, in disparte ogni considerazione in ordine all'estraneità di tale *ratio legis* e di tale disposizione rispetto alla materia migratoria trattata dal provvedimento in commento, questa disposizione assume indiretto rilievo processuale agli effetti degli artt. 55 e 57 cod. proc. pen., nella misura in cui individua – *rectius*: ribadisce quali sono – i soggetti incardinati presso il Masaf che rivestono le funzioni di polizia giudiziaria *ex lege* (e non più per delega nominativa del pubblico ministero ex art. 370 cod. proc. pen., finora comunque conferibile al suddetto personale specializzato dell'I.C.Q.R.F.).

L'odierna disposizione *sostitutiva*, così come quella previgente *sostituita*, riproduce nell'ultima parte la formulazione testuale dell'art. 57, comma 3, cod. proc. pen., sicché è indubbio che il personale dell'I.C.Q.R.F. sopra individuato continua ad essere organo di polizia giudiziaria a competenza "limitata" (o "settoriale"), nel senso che le funzioni di p.g. gli sono attribuite – come precisa lo stesso art. 5-*bis* – «nei limiti del servizio cui è destinato e secondo le attribuzioni ad esso conferite dalla legge e dai regolamenti»⁵²¹.

Dunque, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria afferenti al Dipartimento dell'I.C.Q.R.F., pur avendo una competenza piena quanto alle funzioni che possono svolgere, vedono limitata la sfera di svolgimento delle stesse all'accertamento solo di alcune determinate specie di reati, segnatamente quelli rientranti nelle competenze istituzionali del Dipartimento del Masaf preposto alla prevenzione e alla repressione delle frodi agro-alimentari. Tentando, allora, una possibile ricognizione operativa, le funzioni di p.g. sembrano riguardare la ricerca e l'accertamento:

- a carico delle persone fisiche, dei delitti di cui agli artt. 316-*bis*, 316-*ter*, 640, comma 2, e 640-*bis* cod. pen. in caso di frodi, malversazioni o indebite percezioni di erogazioni pubbliche in agricoltura; dei delitti di cui agli artt. 473, 474 (eventualmente aggravati ex art. 474-*ter*), 515, 516, 517 (eventualmente aggravati ex art. 517-*bis*, comma 1), 517-*ter* e 517-*quater* cod. pen., in caso di contraffazione, alterazione di prodotti industriali alimentari, ovvero di frodi su sostanze o alimenti non protetti, contraffazioni o alterazioni di prodotti titolati DOP o IGP, vendita di prodotti industriali alimentari con segni mendaci e altre condotte usurpative in genere nel settore alimentare; l'art. 603-*bis* cod. pen., in tema di sfruttamento del lavoro agricolo; le contravvenzioni igienico-alimentari di cui agli artt. 4 e 5 legge 30 aprile

⁵²⁰ Relazione illustrativa, cit., pag. 7; relazione tecnica, cit., pag. 14.

⁵²¹ Sugli ufficiali e agenti di p.g. a competenza "limitata", v., per tutti, L. D'AMBROSIO - P.L. VIGNA, *La pratica di polizia giudiziaria*, Padova, 1998, pagg. 43 s.

1962, n. 283⁵²²; art. 4, comma 49, legge 24 dicembre 2003, n. 350, in caso di commercializzazione di prodotti alimentari con segni mendaci sull'origine italiana;

- a carico delle persone giuridiche, dei corrispondenti reati-presupposto (artt. 24, 24-ter, 25-bis, lett. f-bis, 25-bis.1, 25-quinquies, lett. a, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231)⁵²³.

(I Red. Martina Flamini e Aldo Natalini)

Il Vice Direttore
(Angelo Caputo)

Il Direttore Aggiunto
(Antonietta Scrima)

Il Direttore
(Maria Acierno)

⁵²² Sulla cui "reviviscenza" a seguito del d.l. 22 marzo 2021, n. 42, conv., con modif., in legge 21 maggio 2021, n. 41, v. relazione su novità normativa di questo Ufficio - Settore penale n. 29 del 26 maggio 2021, intitolata "Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 22 marzo 2021, n. 42, recante misure urgenti sulla disciplina sanzionatoria in materia di sicurezza alimentare (legge 21 maggio 2021, n. 41)".

⁵²³ In argomento, in dottrina, v. C. CUPELLI, *La responsabilità amministrativa degli enti da reato agro-alimentare*, in A. GARGANI (a cura di), *Illeciti punitivi in materia agro-alimentare*, Torino, 2021, pagg. 261 ss.