

AS 733-DDL SICUREZZA

SOMMARIO: A) IMMIGRAZIONE: 1. Il reato di immigrazione irregolare (art. 19); 2. Titolarità del permesso di soggiorno quale requisito necessario per il rilascio di atti di stato civile e in particolare dei certificati necessari per il matrimonio (art. 39, co.1, lett.f) e art.5); 3. Rimpatrio dei minori comunitari che esercitino la prostituzione (art. 47); 4. Test di lingua italiana quale requisito necessario per ottenere il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo (art. 39, co.1, lett.h)); . 5. Permesso di soggiorno a punti (art. 41); 6. Trattenimento dello straniero nei CIE sino a 18 mesi (art. 39, co.1, lett.l)); 7. Matrimoni fittizi (art. 4); 8) Favoreggiamento e sfruttamento dell'immigrazione clandestina (artt. 42-43); 9) Ricongiungimento familiare, money transfer et al. (artt. 36, 37, 39); **B) CONTROLLO SOCIALE:** 1. Schedatura dei clochard (art. 44); 2. Ronde (art. 46); 3. Estensione dell'obbligatorietà della custodia cautelare (art. 23); 4. Videosorveglianza (art. 40); **C) CRIMINE ORGANIZZATO:** 1. Disciplina del regime penitenziario speciale ex art. 41-bis ord. Pen.(artt. 34 e 35); competenza delle procure distrettuali (art.1, co.2) e responsabilità degli enti per delitti di mafia (art. 50); attenuante per gli imputati di tratta che collaborano con l'autorità giudiziaria (art. 49); 2. Misure di prevenzione antimafia (artt. 2, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 33); 3. Scioglimento di consigli comunali e provinciali per infiltrazione mafiosa (art. 52); 4. Appalti (art. 32); **D) SEQUESTRO (PENALE) PREVENTIVO** (art. 29); **E) REATI CONTRO LA PERSONA** (art.1, co.3; 54): 1. Aggravanti; 2. Soggetti vulnerabili e minori (artt. 1, co.1, 3, 10, 12, 13, 17); ; **F) REATI CONTRO IL PATRIMONIO:** 1. Furto e rapina (artt. 14, 15, 16, 18); 2. Riciclaggio (artt. 38; 1, commi 4 -5); **G) DECORO URBANO** (artt. 6-7-11-51); **H) GUIDA PERICOLOSA E CODICE DELLA STRADA** (art. 48-53); **I) AGGIORNAMENTO DOPO LE SEDUTE DEL SENATO DEL 14-15 GENNAIO 2009**

Premessa

Il provvedimento – che fa parte del pacchetto sicurezza emanato a maggio – ha un contenuto eterogeneo e contiene, accanto a norme condivisibili (in particolare, quelle introdotte in Commissione anche su proposta del PD in particolare in materia di criminalità organizzata, tutela penale rafforzata nei confronti di donne, minori, stranieri vittime di sfruttamento dell'immigrazione clandestina e quelle riprese dal c.d. pacchetto Amato), altre disposizioni di dubbia legittimità costituzionale, soprattutto in materia di immigrazione (permesso di soggiorno a punti; preclusione del diritto al matrimonio nei confronti degli stranieri irregolari; reato di immigrazione irregolare; restrizioni al ricongiungimento familiare; rimpatrio di minori comunitari che esercitino la prostituzione) e controllo sociale in senso lato (presidio del territorio da parte delle ronde, estensione dell'obbligatorietà della custodia cautelare; registro dei clochards).

Le norme riguardano i seguenti aspetti:

A) IMMIGRAZIONE:

1. Il reato di immigrazione irregolare (art. 19)

Benché 'derubricato' da delitto (com'era in origine) a contravvenzione (non obblabile e punita con l'ammenda), questo reato solleva ancora diverse perplessità (art. 19). Non si comprende infatti l'esigenza di incriminare l'immigrazione irregolare quando (e per fortuna) la sola misura applicabile resta quella dell'espulsione, la cui esecuzione impedisce la prosecuzione dell'azione penale, salvo riattivarla in caso di reingresso. Inoltre non si prevedono cause di non punibilità o di sospensione

del processo per le vittime di tratta, o per i titolari di un permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale..

Inoltre, sembra incompatibile con i principi di legalità della pena (art. 25 Cost.) e di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale (art. 112) avere attribuito all'espulsione non già natura di sanzione sostitutiva della pena (come previsto dall'art. 16 del testo unico immigrazione, di cui al d.lgs. 286/1998, e come proposto dal PD) ma valore di condizione di improcedibilità (in tal senso depone anche il richiamo all'art. 345 c.p.p. in materia di riproponibilità dell'azione penale nel caso di violazione del divieto di reingresso) caratterizzata tuttavia da un'anomalia: diversamente dalle altre cause di procedibilità (es. querela, istanza, autorizzazione a procedere), non riguarda un fatto esterno all'imputato, espressivo di un bilanciamento tra interessi contrapposti, ma concerne invece l'ottemperanza da parte sua a un provvedimento amministrativo (appunto, l'espulsione). Di qui l'anomalia della condizione di procedibilità: può l'ottemperanza ad una sanzione amministrativa avere efficacia impeditiva del procedimento penale, comportando una sorta di rinuncia all'esercizio dell'azione penale?

Il meccanismo delineato sembra insomma attribuire all'espulsione- nelle forme della condizione di procedibilità- efficacia di causa estintiva del reato (determina infatti l'immediata declaratoria di non luogo a procedere, senza che neppure sia accertato il reato); quasi una forma di ravvedimento operoso o di recesso attivo. Se così è, tuttavia, non si comprende come la violazione del divieto di reingresso possa determinare (cfr. co. 3) la reviviscenza del reato e quindi la riproponibilità dell'azione penale, ex art. 345 c.p.p.

Contrasta quindi in particolare con il principio di legalità della pena l'aver previsto che l'adempimento a un mero provvedimento amministrativo (quale l'espulsione), benché non qualificato come causa di estinzione del reato né tanto meno come condizione di procedibilità, possa impedire non solo lo svolgimento del processo, ma anche lo stesso accertamento del fatto e della colpevolezza dell'autore.

Tale profilo rischia anche di contrastare con la presunzione di innocenza (art. 27 Cost.) e con il diritto di difesa (art. 24 Cost.) perché impedisce allo straniero imputato di dimostrare la propria innocenza, così da ottenere un proscioglimento nel merito a seguito dell'accertamento dell'infondatezza dell'imputazione. Non a caso, l'art. 16 d.lgs. 286/1998, nel disciplinare l'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva della pena detentiva breve, prevede il previo accertamento della responsabilità dell'imputato (sia pur con sentenza non irrevocabile); attribuisce al giudice una facoltà (e non un obbligo) di sostituire la pena, escludendo la commutazione, tra l'altro, nei confronti di imputati per delitti di criminalità organizzata e comunque nei casi in cui l'esecuzione dell'espulsione non possa avvenire "con immediatezza". Insomma, a differenza della proposta del Governo, l'art. 16 delinea un apprezzabile bilanciamento tra i contrapposti interessi in gioco, attribuendo all'espulsione il valore preciso di misura sostitutiva della pena detentiva breve ma consentendo comunque all'imputato di difendersi in giudizio, prevedendo l'accertamento del fatto e della colpevolezza dell'autore.

Inoltre, la norma appare incompatibile con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., nella parte in cui prevede la sospensione del procedimento penale nei confronti dei migranti che abbiano fatto richiesta di un permesso di soggiorno per motivi di protezione internazionale ma non invece per motivi di protezione sociale ex art. 18 t.u. immigr.; il che appare decisamente irragionevole dal momento che in tale categoria rientrano, ad esempio, le vittime di tratta!

Resta poi da rilevare che la stessa configurazione come reato del mero ingresso o della permanenza irregolare nel territorio dello Stato violerebbe certamente i principi di eguaglianza-ragionevolezza e di proporzionalità tra pene e reati (oltre che i principi di offensività e sussidiarietà dell'intervento penale). Sul punto, basti considerare che il trattamento sanzionatorio del ben più grave reato di ingiustificato trattenimento nel territorio dello Stato, in violazione di un legittimo ordine di allontanamento, è stato ritenuto dalla Corte Costituzionale (sent. 22/2007), sia pur con un *obiter dictum*, come 'sproporzionato, squilibrato, disarmonico, violativo dei principi di eguaglianza, proporzionalità della pena e dello stesso finalismo rieducativi di cui all'art. 27 Cost.'.

La stessa Consulta ha quindi rivolto un monito al legislatore, rilevando "l'opportunità di un sollecito intervento, volto ad eliminare gli squilibri, le sproporzioni e le disarmonie rilevate nella disciplina dell'immigrazione. E' quindi evidente che l'introduzione del reato di ingresso illegale nel territorio dello Stato (peraltro: da estendersi anche alle vittime di tratta?!) accentuerebbe ulteriormente i profili di illegittimità della disciplina dell'immigrazione, censurati dalla Consulta, contrastando quanto auspicato dalla stessa. [Analoghe perplessità solleva peraltro la trasformazione da contravvenzione a delitto dell'inosservanza del provvedimento di espulsione da parte dell'overstayer: art.23, co.1, lett.1), n. 2), nella parte in cui modifica il comma 5-ter dell'art. 14 del testo unico immigrazione].

Infine, l'introduzione del reato in esame sarebbe difficilmente compatibile con lo *jus migrandi* sancito quale libertà fondamentale dal quarto comma dell'art. 35 Cost., nonché dall'art. 13 cpv. della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo (se inteso nell'accezione pregnante di diritto di circolazione transnazionale, e non quale mero diritto alla *fuga*), almeno nei casi di emigrazione necessitata da ragioni di salvaguardia della propria incolumità. In tali ipotesi infatti non sempre potrebbe applicarsi la scriminante dell'art. 54 c.p. perché potrebbe ritenersi che lo stato di necessità, sebbene sussistente al momento dell'ingresso, sia cessato, in ipotesi, al momento della commissione del reato (relativamente alla condotta di permanenza irregolare nel territorio dello Stato).

Infine, sarebbe opportuno prevedere una causa di non punibilità per le vittime di tratta che facciano ingresso o comunque permangano, sia pur illegalmente, sul territorio nazionale, ingannate dai trafficanti. La previsione di una specifica causa di non punibilità in tal senso risponderebbe anche alle norme internazionali come quelle sancite dalla Convenzione di Varsavia del Consiglio d'Europa sulla tratta.

Sul piano dell'efficacia, inoltre, a parte l'aggravio del contenzioso giudiziario che la norma determinerà, sembra che essa **non muti nulla nella strategia di contrasto all'immigrazione irregolare**. Gli stranieri irregolarmente presenti sul territorio nazionale **saranno infatti colpiti, come oggi, dal provvedimento amministrativo dell'espulsione** - che avrà effetto quando sarà possibile identificare lo straniero e sempre che questi non sia inespellibile - ma comunque anche in questo caso si dovrà attivare la macchina giudiziaria ai fini dell'esercizio dell'azione penale e, in un secondo momento, ai fini della declaratoria di non luogo a procedere. Inoltre, qualora non sia possibile l'espulsione (ipotesi tutt'altro che infrequente), si dovrà procedere alla contestazione e all'accertamento in giudizio del reato, con un inevitabile aggravio del lavoro degli uffici giudiziari.

Insomma, vale la pena di congestionare ulteriormente (fino alla presumibile paralisi) gli uffici giudiziari, per lasciare le cose invariate, e cioè continuare ad applicare ai migranti irregolari l'espulsione amministrativa? Ben altra efficacia avrebbe avuto l'introduzione di misure realmente efficaci ai fini dell'effettività dell'espulsione, come il rimpatrio volontario assistito, proposto dal PD. Tali considerazioni dimostrano come anche sul piano dell'efficacia il reato di ingresso clandestino non rappresenti una soluzione al problema né tantomeno una scelta condivisibile sul piano dei principi.

Rispetto al testo originario, si segnala l'incriminazione, accanto alla condotta di ingresso irregolare, anche di quella di **permanenza illegale** (che nel vecchio testo rappresentava un mero post-factum non punibile), nonostante tale condotta non compaia nella rubrica. Ciò è probabilmente dovuto alla considerazione - svolta anche dal Capo della polizia Pref. Manganelli nell'audizione dinanzi alle commissioni riunite 1^a e 2^a del Senato - secondo cui il 70% dei clandestini sono overstayers, dunque entrati legalmente in Italia e poi divenuti clandestini perché privi di permesso di soggiorno valido (es., permesso scaduto e non rinnovato). Del resto, l'incriminazione del solo ingresso illegale avrebbe determinato l'inapplicabilità della norma, dal momento che si sarebbe facilmente invocato l'ingresso precedente alla data di entrata in vigore della legge e quindi l'inapplicabilità retroattiva della sanzione penale. E' quindi apparso evidente che reprimere l'ingresso illegale non risolverebbe comunque i problemi: il nodo della questione è la permanenza illegale.. Che tuttavia non si risolve certo con l'astratta qualificazione della condotta come reato, a fronte di un sistema di fatto immutato nella sostanza (la sola misura applicabile resterebbe infatti l'espulsione). Come già detto, la sola vera innovazione nella strategia di contrasto all'immigrazione illegale non può che derivare

dall'introduzione del rimpatrio volontario assistito e dal potenziamento della cooperazione internazionale, al fine di favorire la stipula di accordi di riammissione.

Si segnala altresì come la lettera b) dell'art. 10-bis introduca la possibilità di adozione dell'espulsione quale misura sostitutiva della pena pecuniaria (ciò che il PD proponeva come ipotesi ordinaria); si tratta tuttavia di una norma che difficilmente si coordina con quanto previsto dal comma 4, secondo cui l'espulsione dovrebbe avere efficacia di condizione di procedibilità e non di misura sostitutiva della pena. Sembra allora che l'espulsione si applichi a titolo di sanzione sostitutiva solo nelle ipotesi in cui non sia possibile eseguire l'espulsione, comunque all'esito di un giudizio conclusosi con sentenza di condanna e vista la presumibile impossibilità del condannato di pagare l'ammenda. Si rileva infine come la norma allo stato sia inapplicabile, dal momento che le norme del d.lgs- sul giudice di pace richiamate ai fini della disciplina del procedimento penale relativo a questo reato...non esistono.

2. Titolarità del permesso di soggiorno quale requisito necessario per il rilascio di atti di stato civile e in particolare dei certificati necessari per il matrimonio (art. 39, co.1, lett.f) e art.5)

Le norme in epigrafe, pur escludendo dal dovere di acquisizione del permesso di soggiorno gli atti inerenti la fruizione di prestazioni sanitarie (che avrebbe potuto avere un effetto deterrente per gli stranieri irregolari rispetto alla possibilità di fruire di cure mediche) come previsto da un emendamento della Lega, vi ricomprendono invece gli atti di stato civile e in particolare quelli necessari per il matrimonio. Si prevede infatti espressamente che "lo straniero che vuole contrarre matrimonio nella Repubblica deve presentare all'ufficiale dello stato civile" non solo "una dichiarazione dell'autorità competente del proprio paese, dalla quale risulti che giusta le leggi a cui è sottoposto nulla osta al matrimonio" (come già previsto), ma anche di un documento attestante la regolarità del soggiorno (art. 116 c.c., come modificato). Ora, subordinare l'esercizio di un diritto - quale quello al contrarre matrimonio - che è un diritto fondamentale e non di cittadinanza, riconosciuto alla persona in quanto tale e non in quanto cittadina, al possesso di un documento che attesti la regolarità del soggiorno, pare in contrasto con gli artt. 29, 30 e 31 Cost., nella misura in cui priva di tale diritto fondamentale lo straniero irregolarmente soggiornante nel territorio dello Stato. In tal senso depone del resto una consolidata giurisprudenza costituzionale, che riconosce valore di diritto fondamentale e non di cittadinanza al diritto di contrarre matrimonio. Non a caso, l'art. 29 Cost. non fa riferimento ai soli 'cittadini' quali titolari di tale diritto.

3. Rimpatrio dei minori comunitari che esercitino la prostituzione (art. 39)

La norma - volta a consentire il rimpatrio assistito dei minori comunitari che esercitano la prostituzione - solleva diverse perplessità relativamente alla compatibilità con il diritto comunitario e internazionale (in particolare, le numerose Convenzioni, prima fra tutte quella di New York), per la tutela del minore. In particolare, contrasta con il divieto di discriminazione sancito dai Trattati comunitari, nella misura in cui impone al minore straniero un trattamento peggiore rispetto ai cittadini italiani, disponendone l'espulsione anche in assenza delle ragioni di pubblica sicurezza e pericolosità sociale previste dal d.lgs. 30/2007, che, **sole**, legittimano l'allontanamento dei cittadini comunitari. Né a tal fine varrebbe invocare la previsione dell'emendamento, secondo cui il rimpatrio dovrebbe comunque corrispondere all'interesse del minore. E' infatti evidente che una minore che sia stata dalla sua famiglia costretta a venire in Italia per esercitare la prostituzione (come avviene per i 'minori argati') non potrebbe che essere ulteriormente pregiudicata qualora venisse riconsegnata ai suoi, nel suo Paese.

Inoltre, l'emendamento contrasta con la direttiva 38/2004 sull'allontanamento dei cittadini comunitari in più punti.

In primo luogo, con il carattere di extrema ratio attribuito all'allontanamento dei minori dalla direttiva, ove si precisa che "**Soltanto in circostanze eccezionali, qualora vi siano motivi**

imperativi di pubblica sicurezza, dovrebbe essere presa una misura di allontanamento nei confronti di minori".

Inoltre, l'art. 28 della direttiva prescrive che nei confronti del minore, l'allontanamento - sempre che risponda al suo superiore interesse - non possa essere adottato se non in presenza di motivi imperativi di pubblica sicurezza. Ed è evidente che tali motivi particolarmente gravi non possono presumersi *juris et de jure* per il mero fatto dell'esercizio della prostituzione, dal momento che altrimenti si presumerebbe *ex lege* un'ipotesi di pericolosità sociale, come tale contrastante con le norme costituzionali.

Infine, sarebbe se mai opportuno che il rimpatrio venisse disposto non dal Comitato per i minori stranieri ma dal Tribunale per i minorenni, il solo a potere valutare con un procedimento anche di volontaria giurisdizione, l'interesse superiore del minore.

4. Test di lingua italiana quale requisito necessario per ottenere il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo (art. 39, co.1, lett.h))

La norma subordina il diritto al riconoscimento dello status di soggiornante di lungo periodo al previo superamento di un test di lingua italiana; il che contrasta, come vedremo, con il principio di eguaglianza-ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., nonché con la direttiva 2003/109/CE.

L'art. 5, comma 2, della direttiva 2003/109/CE, dispone infatti, con una *reservation* espressa, che "gli Stati membri possono esigere che i cittadini di paesi terzi soddisfino le condizioni di integrazione, conformemente alla legislazione nazionale". E' dunque facoltà (giammai obbligo) degli Stati subordinare il riconoscimento dello status di soggiornante di lungo periodo all'avvenuta integrazione dello straniero, sempre comunque nel rispetto del principio generale dell'ordinamento comunitario di divieto di trattamenti discriminatori (per qualsiasi ragione). E' però evidente che l'avvenuta integrazione non può desumersi soltanto dal superamento della prova di lingua e per converso il mancato superamento di questa prova non può precludere il riconoscimento dello status di soggiornante di lungo periodo, senza realizzare un trattamento discriminatorio. Infatti, è evidente che difficoltà nell'apprendimento, fattori emotivi o psicologici o comunque patologie della persona possono ostacolare se non impedire addirittura il superamento del test.

La condizione proposta - ossia la subordinazione del riconoscimento dello status di soggiornante di lungo periodo al previo superamento del test di lingua - viola pertanto non solo l'art. 3 Cost.- *sub specie* del principio di eguaglianza - ma anche il disposto di cui all'art. 5 della direttiva suddetta.

5. Permesso di soggiorno a punti (art. 41)

La norma subordina il rilascio (e il rinnovo) del permesso di soggiorno alla stipula di un 'accordo di integrazione' tra lo straniero e lo Stato in cui il primo si impegna a conseguire obiettivi di integrazione, non meglio specificati. La 'perdita dei crediti' determina l'espulsione immediata dello straniero, non sospendibile neppure qualora egli ricorra in giudizio avverso il provvedimento espulsivo. La norma presenta diversi profili di illegittimità. Sotto il profilo della legittimità comunitaria, sembra incompatibile con l'art.5 della direttiva 2003/109/CE, nella misura in cui esso limita la facoltà (giammai l'obbligo) degli Stati di subordinare alla verifica dell'integrazione dello straniero la sola concessione del permesso di soggiorno per lungo periodo, che comporta uno status di maggior favore rispetto al permesso di soggiorno ordinario. *A contrario*, si evince che in relazione alla concessione del permesso di soggiorno 'ordinario' non è in facoltà degli Stati subordinare tale diritto soggettivo (la Corte costituzionale propone infatti per questa qualificazione, anziché per quella di interesse legittimo *tout court*) alla dimostrazione della avvenuta integrazione del migrante.

Inoltre, appare incompatibile con il diritto internazionale e in particolare con la CEDU, nonché con la Dichiarazione universale dei diritti umani subordinare il rilascio del permesso di soggiorno (e quindi condizionare il diritto all'emigrazione) alla valutazione (necessariamente discrezionale) da parte dell'autorità amministrativa, del grado di integrazione del soggetto. È infatti evidente che

l'integrazione costituisce un percorso complesso, che nessuna autorità amministrativa potrebbe giudicare con precisione se non fornendo pareri del tutto arbitrari e quindi inevitabilmente discriminatori. A ciò si aggiunga che la legge non stabilisce né i criteri sulla cui base tale valutazione deve condursi, né quali fatti determinano la perdita dei crediti; ma rinvia invece il tutto a un regolamento governativo: lascia dunque che sia una fonte secondaria a normare un diritto soggettivo. Ciò comporta una palese violazione dell'art. 10 cpv. Cost., che sancisce una riserva di legge (peraltro rinforzata) in materia di disciplina della condizione giuridica dello straniero. Ed è evidente che tale riserva non è soddisfatta se la disciplina effettiva della condizione dello straniero (gli atti che determinano la perdita dei crediti; i criteri di valutazione dell'integrazione, etc.) è rimessa integralmente alla fonte regolamentare.

Infine, la norma appare contrastare con il diritto internazionale e con la protezione accordata dall'art. 10 Cost. agli asilanti, nella misura in cui non esclude dalla possibilità di espulsione i titolari di protezione umanitaria, i rifugiati e gli asilanti.

La norma rischia quindi di impedire l'esercizio del diritto di asilo a coloro che ne potrebbero beneficiare.

6. Trattenimento dello straniero nei CIE (centri identificazione ed espulsione) sino a 18 mesi (art. 39, co.1, lett.1))

L'art. 39, co.1, lett.1) del testo aula (non modificato in parte qua rispetto al testo originario) dispone **l'estensione del termine massimo della detenzione nel CIE dagli attuali 2 a 18 mesi**, in caso di difficoltà nell'accertamento dell'identità e della nazionalità, ovvero nell'acquisizione dei documenti per il viaggio (si consideri che in Germania, Inghilterra, Regno Unito, la detenzione per più di 15 gg. è subordinata alla dimostrazione in giudizio, da parte dell'autorità amministrativa, di avere diligentemente compiuto le operazioni necessarie all'identificazione, non potendosi altrimenti addossare allo straniero le conseguenze della scarsa diligenza dell'amministrazione). La direttiva Ce 'migration policy', che si invoca a sostegno, prevede invece che il termine massimo di 18 mesi valga per i casi di *resistenza* all'identificazione, il che è diverso dalla mera difficoltà nell'accertamento: si legittima una detenzione amministrativa di 1 anno e ½ per un requisito - quale la difficoltà di identificazione- che può essere del tutto estraneo al comportamento individuale. Inoltre, l'art. 14 della direttiva legittima il trattenimento per il tempo strettamente necessario all'"espletamento diligente delle modalità di rimpatrio", e si dispone che nei casi di trattenimento prolungato, sussista il diritto al riesame giurisdizionale della legittimità del trattenimento. Tale diritto dovrebbe dunque essere garantito con misure più efficaci di quelle previste dal ddl, che non specificano i criteri sulla base dei quali concedere o meno l'autorizzazione giudiziale alla proroga del trattenimento nel CPT, e comunque prevede la convalida ogni 2 mesi, anziché ogni 15-20 gg., come previsto in quasi tutta Europa. Infine, l'art. 14 della direttiva migration policy sancisce il carattere di extrema ratio del trattenimento, da adottarsi solo se "non possano essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive". *Considerazioni: L'estensione della durata massima della detenzione amministrativa nei CIE, dagli attuali 60 gg. a 18 mesi*, sembra non solo ineffettiva, ma anche di dubbia legittimità costituzionale. Infatti, i lavori della Commissione di Mistura hanno dimostrato che i tempi tecnici per l'identificazione dello straniero non superano mai i 60 giorni. In pratica, o si identifica il migrante entro 60 gg., o altrimenti è quasi impossibile farlo in seguito. La detenzione nei CIE per 18 mesi (che oltretutto costerebbe tantissimo, più di 200 milioni di euro, prevede la Relazione) non avrebbe quindi alcun effetto ai fini di una migliore identificazione del migrante. Inoltre, una volta trattenuto lo straniero per 18 mesi, si pone nuovamente il problema di come effettuare l'espulsione; resa problematica oggi soprattutto dalla scarsità dei Paesi con cui l'Italia ha firmato accordi di riammissione; i soli a garantire che il Paese di origine si riprenda il migrante. L'estensione della durata della detenzione nei CIE non avrebbe quindi alcuna utilità; non farebbe che differire nel tempo il problema di come effettuare l'espulsione. Infine, come si può giustificare una reclusione (sia pur qualificata come amministrativa) per un anno e mezzo di chi non abbia commesso alcun reato, motivata solo da circostanze estranee alla condotta individuale, quali

sono l'indisponibilità dei documenti di viaggio o l'impossibilità di identificare lo straniero?

7) **Matrimoni fittizi** (art. 4)

Si estende **da 6 mesi a 2 anni il termine** minimo per l'acquisto della cittadinanza italiana in seguito a matrimonio, ridotto in presenza di figli legittimi (norma mutuata dal ddl Amato sulla cittadinanza: AC 1607, XV leg.). In questa direzione si sono del resto mossi molti Paesi europei, soprattutto in seguito all'adozione, da parte del Consiglio dei ministri UE, della Risoluzione n. (97/C 382/01), sulle "misure da adottare in materia di lotta contro i matrimoni fittizi". In tale documento infatti si definisce innanzitutto il «matrimonio fittizio» come "il matrimonio di un cittadino di uno Stato membro, o di un cittadino di un paese terzo che soggiorna regolarmente in uno Stato membro, con un cittadino di un paese terzo *unicamente allo scopo di eludere le norme relative all'ingresso e al soggiorno dei cittadini dei paesi terzi e di ottenere per il cittadino del paese terzo un permesso di soggiorno o un titolo di soggiorno in uno Stato membro*".

8) **Favoreggiamento e sfruttamento dell'immigrazione clandestina (artt. 42-43):**

Su proposta del PD, sono state introdotte norme volte a inasprire la disciplina sostanziale e processuale dei delitti di favoreggiamento e sfruttamento dell'immigrazione clandestina – adeguando struttura delle fattispecie alla realtà criminologica di riferimento -; prevedendo strumenti efficaci d'indagine modulati sulla disciplina procedimentale dei delitti di criminalità organizzata (categoria cui generalmente appartiene anche il reato in esame), disponendosi ad esempio l'estensione sino a 2 anni della durata delle indagini preliminari; l'arresto obbligatorio in flagranza nei confronti degli scafisti.

9) **Ricongiungimento familiare, money transfer et al. (artt. 36-37-39)**

In materia di immigrazione, si ricordano anche l'introduzione **della tassa di 200 euro per il rilascio e il rinnovo di permessi di soggiorno, anche per motivi familiari, nonché per gli atti e le istanze relativi alla cittadinanza; il divieto di concessione del permesso di soggiorno per motivi familiari in caso di poligamia** (per ottenere cioè il ricongiungimento al coniuge sposato con altri), prevedendosi che la violazione del divieto comporti la revoca o il rifiuto del permesso di soggiorno (art. 39, co.1, lett. d)); **la subordinazione della concessione del permesso di soggiorno per motivi familiari al possesso, da parte del genitore naturale, di un alloggio e di un minimo reddituale** (la norma pare contrastare con il principio di eguaglianza e con la tutela accordata alla filiazione naturale dall'art. 30 Cost.) . Nel valutare la **pericolosità dello straniero** ai fini della revoca o del diniego di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi familiari, si tiene conto anche di eventuali condanne non solo per i reati di cui all'art. 407 comma 2, lettera a), c.p.p. (reati per i quali le indagini possono durare anche 2 anni) ma anche dei delitti per cui l'arresto in flagranza è obbligatorio (art. 39, co.1, lett.c)).

Si preclude l'ingresso anche ai migranti condannati (anche con sentenza NON irrevocabile, **in violazione dell'art. 27 cpv. Cost.**) per delitti di criminalità organizzata o per i reati per i quali l'arresto in flagranza è obbligatorio e a coloro nei cui confronti sia stata emessa sentenza di condanna definitiva per violazioni del diritto d'autore o per contraffazione(art. 39, co.1, lett.a-b)). Tale ultima disposizione pare **in contrasto con il principio di ragionevolezza** di cui all'art. 3 Cost., dal momento che, **aggiungendosi all'ipotesi di revoca del permesso di soggiorno (art. 26, co.7-bis d.lgs. 286/1998)** prevista nelle ipotesi di condanna per tali delitti (**ed estesa** ad ogni tipo di permesso di soggiorno, anche per motivi familiari, dall'art. 39, co.1, lett.n, n.1), preclude per sempre a un cittadino straniero l'ingresso in Italia, nonostante il reato in esame non denoti una particolare pericolosità sociale.

Si introduce il requisito della “**abitabilità**” dell’alloggio ai fini dell’iscrizione e della variazione anagrafica di residenza (art. 36); si esclude la possibilità (sinora ammessa) di ottenere direttamente dal consolato il visto di ingresso in attesa del rilascio del permesso di soggiorno per ricongiungimento, prevedendosi che il procedimento amministrativo debba concludersi in 180 giorni dalla presentazione dell’istanza (art 39, co.1, lett. q)). Si prevede inoltre che lo straniero che si avvalga di servizi di **money transfer** deve fornire anche copia del titolo di soggiorno; altrimenti, il prestatore di servizi è tenuto a inviare copia del documento di identità dello straniero all'autorità di P.S., pena la revoca dell'autorizzazione alla prestazione dei servizi. La copia del documento deve essere conservata per 10 anni (art. 37). Infine, si **inasprisce ulteriormente la pena** per il reato di inosservanza dell’ordine di esibizione del passaporto o di altro documento da parte del migrante (art. 39,co.1, lett.g)). Quest’ulteriore inasprimento sanzionatorio solleva perplessità relativamente al principio di ragionevolezza e proporzionalità delle pene, ritenuto dalla Corte costituzionale, con sent. 22/2207, già violato dalla normativa attuale che prevede la pena da uno a cinque anni.

Va poi modificato l'art. 39, comma 1, s), prevedendosi la possibilità di rilasciare, al compimento della maggiore età, un permesso di soggiorno per motivi di studio, di accesso al lavoro, di lavoro subordinato o autonomo, per esigenze sanitarie o di cura, allo straniero nei cui confronti sia stato disposto l'affidamento ai sensi dell’articolo 2 della legge 4 maggio 1983, n. 184, o che sia stato sottoposto a tutela. La norma si conformerebbe a quanto sancito dalla Corte costituzionale, con una pronuncia interpretativa di rigetto (sentenza n. 198 del 5 giugno 2003, ud. 23 maggio 2003) nonché dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato (decisione n. 1681 del 12 aprile 2005).

B) CONTROLLO SOCIALE

1. Schedatura dei clochard (art. 44)

La norma istituisce, presso il Ministero dell'interno, il registro delle persone che non hanno fissa dimora, rimettendo (neppure a un regolamento governativo, ma) a un mero decreto del Ministero dell'interno la disciplina di funzionamento del registro. Ora, è evidente il contrasto della norma con il principio di eguaglianza, nella misura in cui assoggetta a una sorta di schedatura persone per il solo fatto di essere 'senza fissa dimora'. Si aggiunga che la norma non specifica neppure le finalità per cui tale registro è costituito e quale dovrebbe essere la sua funzione. Inoltre, la norma viola il principio di legalità nella misura in cui rimette quasi integralmente la disciplina di un istituto (quale quello della registrazione degli homeless) incidente su diritti soggettivi (in primo luogo, sulla dignità) a un mero decreto ministeriale (dunque a un provvedimento amministrativo, non avente neppure lo status di norma regolamentare di rango secondario).

Non sono neppure disciplinate le modalità di tutela dei dati personali di questi soggetti: quantomeno si sarebbe potuto prevedere un richiamo al codice privacy (d.lgs. 196/2003) o un concerto del Garante privacy con il Ministro dell'interno, ai fini dell'emanazione del decreto.

2. Ronde (art. 46)

La norma autorizza gli enti locali ad avvalersi "della collaborazione di associazioni tra cittadini al fine di segnalare agli organi di polizia locale ovvero alle forze di polizia dello Stato, eventi che possano arrecare danno alla sicurezza urbana ovvero situazioni di disagio sociale e **cooperare nello svolgimento dell'attività di presidio del territorio**".

E' evidente che la finalità della norma è quella di legittimare non già l'attività di segnalazione all'autorità di pubblica sicurezza di fatti pericolosi per la sicurezza, quanto invece la cooperazione di tali 'squadre' nel presidio del territorio (lo si evince anche dalla rubrica: "(Concorso delle associazioni volontarie al presidio del territorio)"). Ora, posto che il richiamo al 'presidio del

territorio' sottende chiaramente la gestione dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza, è chiaramente incostituzionale ai sensi degli artt.3, 13 e 18 Cost. Infatti, ammettere che privati possano concorrere alla gestione dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza (che è funzione non solo tipicamente statale, ma eminentemente PUBBLICA, costituendo anzi uno dei fini principali della sovranità statale) lede il principio di esclusività del controllo del territorio, dell'ordine pubblico e quindi del monopolio statale della forza legittima e della coercizione (di qui l'irragionevolezza della norma ex art. 3 Cost.: in tal senso, cfr. Corte cost., sent. 26/1976). Né può addursi a sostegno la facoltà di arresto da parte di privati di cui all'art. 383 c.p.p., che oltre ad essere limitata ai casi di flagranza di taluno dei delitti di cui all'art. 380, perseguibili d'ufficio, rappresenta un'eccezione nel sistema (come tale non estensibile) e costituisce solo un momento di una fattispecie complessa, che necessita comunque di un intervento della polizia giudiziaria e in seguito dell'autorità giudiziaria.

Inoltre, la norma viola l'art. 13 Cost., nella parte in cui sancisce una riserva di legge e di giurisdizione nell'adozione di provvedimenti limitativi della libertà personale. È infatti evidente che il cittadino nei cui confronti tali 'milizie' dovessero realizzare atti coercitivi, vedrebbe limitata la sua libertà personale in contrasto con l'art. 13 Cost.

Infine, la norma non sancisce espressamente il carattere non armato di tali associazioni. Se quindi esse perseguissero anche indirettamente scopi politici (il che non è escluso dalla norma) e fossero armate, esse incorrerebbero nel divieto di cui all'art. 18 Cost..

3. Estensione dell'obbligatorietà della custodia cautelare (art. 23)

La norma estende a tutti i reati distrettuali (comprensivi oggi anche non solo del terrorismo, del contrabbando, del traffico di stupefacenti, ma anche della pedopornografia, anche solo virtuale, e finanche dei reati informatici !) la presunzione di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere ove, ovviamente, sussistano le esigenze cautelari. Tale norma, oggi limitata ai soli delitti di mafia, è stata più volte impugnata dinanzi alla Consulta e alla CEDU per violazione dei principi di ragionevolezza, uguaglianza, diritto all'equo processo (accusatorio) e diritto alla difesa, nonché della presunzione di innocenza (la Consulta però ha ritenuto che tale principio non sia di per sé violato dalla custodia cautelare, nella misura in cui essa risponda ad esigenze strettamente processuali e non rappresenti invece un'anticipazione della pena). Entrambe le Corti hanno 'salvato' tale norma (figlia del vecchio mandato di cattura obbligatorio) **solo in quanto limitata esclusivamente ai delitti di mafia.**

E' infatti evidente l'irragionevolezza di una disciplina, quale quella di cui all'art. 275, comma 3, c.p.p., fondata sull'opzione secca tra custodia cautelare in carcere (presunta come misura adeguata nei confronti dell'imputato raggiunto da gravi indizi di colpevolezza per delitti di mafia) e assenza di ogni altra misura in presenza della prova positiva in ordine alla totale insussistenza di esigenze cautelari; caso nel quale il giudice non potrebbe applicare una misura più tenue della detenzione ante iudicium, essendo quindi costretto a scegliere tra misura custodiale e libertà. Ne consegue inoltre un regime differenziato anche in ordine alla motivazione richiesta al giudice circa la decisione di libertà. Infatti, almeno secondo l'indirizzo prevalente, il provvedimento di applicazione o conferma della custodia cautelare in carcere di soggetto gravemente indiziato di delitti di mafia non necessita di specifica motivazione ulteriore rispetto alla mera constatazione dell'inesistenza di elementi tali da vincere la presunzione relativa di pericolosità, salva la dimostrazione dell'inidoneità delle circostanze eventualmente allegare dalla difesa a revocare in dubbio tale presunzione.

Con l'ordinanza 450/1995 la Corte ha sostanzialmente 'salvato' la disciplina di cui al comma 3 dell'art. 275 c.p.p. e se da un lato ha precluso, pro futuro, la possibilità di introdurre presunzioni assolute di sussistenza del periculum libertatis - affermando che "la sussistenza in concreto di una o più delle esigenze cautelari prefigurate dalla legge (l'an della cautela) non può, per definizione, prescindere dall'accertamento della loro effettiva ricorrenza di volta in volta"- dall'altro non ha ravvisato profili d'illegittimità in relazione alla presunzione assoluta dell'adeguatezza della custodia

cautelare, ovvero al *quomodo* della cautela, sempre che la disciplina risponda a criteri di ragionevolezza.

Afferma infatti la Consulta che la scelta del tipo di misura, rilevata come necessaria in concreto, non impone “ex se l’attribuzione al giudice di analogo potere di apprezzamento, ben potendo essere effettuata in termini generali dal legislatore, nel rispetto della ragionevolezza della scelta e del corretto bilanciamento dei valori costituzionali coinvolti”. Tuttavia, nella scelta della Consulta di ‘salvare’ la norma in esame è stata determinante la considerazione della sua limitazione esclusivamente a imputati per delitti di particolare efferatezza, quali quelli di mafia. La Consulta ha infatti ritenuto non illegittima per violazione del principio di ragionevolezza la disciplina differenziata prevista dal comma 3 dell’art. 275 c.p.p. in quanto limitata ai **solli delitti di mafia**, osservando come “la delimitazione della norma all’area dei delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso (...) rende manifesta la non irragionevolezza dell’esercizio della discrezionalità legislativa, atteso il coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che agli illeciti di quel genere è connaturato”. precisando che “la predeterminazione in via generale della necessità della cautela più rigorosa

Analoghe considerazioni hanno consentito alla **Corte di Strasburgo (sent. Pantano del 2003)** di salvare la norma, solo in quanto limitata a delitti particolarmente efferati e pervasivi come quelli di mafia. E' quindi evidente che estendere la custodia cautelare obbligatoria anche a reati (quali quelli informatici) che sono stati attribuiti alle procure distrettuali non certo per la loro gravità ma per mere esigenze di coordinamento delle indagini, contrasta con gli artt. 3, 24, 111 Cost., nonché con l'art. 6 CEDU (corretto processo) e sarebbe certamente censurata dalla Consulta e dalla Corte di Strasburgo.

4. Videosorveglianza (art. 40)

La norma autorizza gli enti locali a utilizzare, in luoghi pubblici o aperti al pubblico, sistemi di videosorveglianza. La conservazione dei dati, delle immagini e delle informazioni così raccolte è possibile per i 7 giorni successivi, salve 'specifiche esigenze di ulteriore conservazione', non meglio specificate. Si dispone inoltre che "in presenza di una specifica richiesta dell’autorità giudiziaria o di polizia giudiziaria e in relazione ad una attività investigativa in corso, è ammesso un tempo più ampio di conservazione dei dati, che non può comunque superare i quattordici giorni".

Ora, la norma viola in primo luogo la riserva di legge e il principio di tassatività relativo a misure comunque incidenti sulla libertà personale nella misura in cui ammette una possibilità di conservazione di tali dati personali per un periodo ulteriore rispetto ai 7 giorni previsti, senza disporre un limite massimo, in presenza di 'specifiche esigenze di ulteriore conservazione', non meglio specificate.

Inoltre, sembra incompatibile con la sistematica codicistica, e con la natura dei poteri della polizia giudiziaria avere attribuito ad essa autonomamente (e non su autorizzazione o delega dell'A.G.) la possibilità di richiedere la conservazione di tali dati per un periodo ulteriore rispetto ai 7 giorni. Infine, non è disciplinata la modalità di acquisizione, da parte dell'autorità giudiziaria, di tali dati. Saranno acquisiti secondo le norme relative ai tabulati telefonici oppure ai sensi dell'art. 234 c.p.c, dunque quali semplici documenti?

Da ultimo: il codice privacy (artt. 132-134) detta norme restrittive e specifiche a tutela dei dati personali, in materia di videosorveglianza e conservazione dei dati così acquisiti, imponendo una serie di requisiti per la legittimità delle relative operazioni. Esse vanno necessariamente richiamate (anche perché attuative di molte norme comunitarie).

C) CRIMINE ORGANIZZATO

1. Disciplina del regime penitenziario speciale ex art. 41-bis ord. Pen. (artt. 34-35); competenza delle procure distrettuali (art.1, co.2) e responsabilità degli enti per delitti di mafia (art. 50); attenuante per gli imputati di tratta che collaborano con l'autorità giudiziaria (art. 49)

Le modifiche apportate al 41-bis l. 354/1975 sono il frutto dell'integrazione di emendamenti del Governo, del PD e dei Relatori, volti a inasprire il regime penitenziario speciale applicabile a detenuti per delitti di criminalità organizzata, introducendo anche (art. 35) **una norma incriminatrice delle condotte volte ad agevolare l'elusione**, da parte del detenuto, delle prescrizioni contenute nel provvedimento applicativo del 41-bis (proposta PD). Tale delitto in particolare colma una lacuna normativa da tempo denunciata dalla DNA, in virtù della quale il regime del 41-bis si è dimostrato spesso inefficace rispetto al fine di impedire il mantenimento dei collegamenti tra il detenuto e l'ambiente criminale di appartenenza, consentendo quindi al primo di continuare a 'dare ordini' dal carcere e a gestire così la vita del sodalizio. Di forte impatto è l'innovazione riguardante il **prolungamento della vigenza dei provvedimenti (che viene portata a quattro anni)** e soprattutto, la nuova formulazione dei **presupposti per la proroga**. Si prevede in particolare espressamente che il mero decorso del tempo non può considerarsi elemento da cui desumere l'interruzione o la cessazione delle esigenze di prevenzione e, **pur senza sancire un'inversione dell'onere della prova circa la dimostrazione della persistenza di tali esigenze**, si dispone la **proroga** quando risulta che la capacità di mantenere collegamenti con l'associazione criminale, terroristica o eversiva non è venuta meno, tenuto conto anche del profilo criminale e dalla posizione rivestita dal soggetto in senso all'associazione, della perdurante operatività del sodalizio criminale, della sopravvenienza di nuove incriminazioni non precedentemente valutate, degli esiti del trattamento penitenziario e del tenore di vita dei familiari del sottoposto. **Si riducono ulteriormente le ore d'aria e si dispone la videosorveglianza** dei colloqui dei detenuti. **Si accentra la competenza in ordine al reclamo** avverso il provvedimento applicativo del 41-bis in capo al solo **Tribunale di sorveglianza di Roma**, al fine di evitare prassi giurisprudenziali disomogenee.

Di grande importanza sono poi le norme (**proposte dal PD**) relative all'estensione **della responsabilità da reato degli enti ai delitti di mafia (art. 50)**, in ragione della idoneità di tale disciplina a contrastare l'infiltrazione del crimine organizzato in particolare nel tessuto economico; **quelle volte** a introdurre una **circostanza attenuante nei confronti degli imputati per delitti di tratta e schiavitù che collaborino con la giustizia (art. 49)** e quelle tese ad attribuire **alle procure distrettuali la competenza ad indagare anche in ordine ai delitti di favoreggiamento aggravato dell'immigrazione clandestina (art.1, co.2)**, al fine di coordinare tali indagini con quelle relative alla tratta (già di competenza delle procure distrettuali) come più volte auspicato anche dalla dottrina e come già previsto dal testo originario del ddl Finocchiaro sulla tratta .

2. Misure di prevenzione antimafia (artt. 2, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 33)

Si prevede:

l'estensione della sfera applicativa delle misure di prevenzione antimafia (l. 575/1965) al trasferimento fraudolento di valori (come suggerito dalla Commissione Antimafia nella scorsa legislatura e dalla Commissione Fiandaca, instaurata nella XIII legislatura preso il Ministero della giustizia, con il compito di redigere una riforma della disciplina della criminalità organizzata) (art. 22); l'attribuzione al **prefetto** del potere di **adozione del provvedimento di assegnazione** di immobili o aziende confiscate alle mafie (art. 33); la ricomprensione, nella categoria delle prescrizioni che il questore può imporre ai prevenuti, del divieto di possedere o utilizzare 'armi a modesta capacità offensiva, riproduzioni di armi di qualsiasi tipo, compresi i giocattoli riproducenti armi, altri strumenti comunque denominati in grado di emettere scariche elettriche ovvero di nebulizzare liquidi o miscele irritanti, prodotti pirotecnici di qualsiasi tipo (proposta PD: art. 24); la possibilità di accesso da parte del Procuratore nazionale antimafia al registro delle misure di prevenzione (art.2); l'attribuzione ad direttore della DIA del potere di proposta (art. 25); previsione

della possibilità di disporre la confisca per equivalente anche nelle ipotesi speciali di cui all'art. 12-sexies d.l. 306/1992 (art. 26); la disciplina del registro delle misure di prevenzione (art. 28); la disciplina della funzione di Equitalia Spa in relazione alla conservazione dei beni oggetto di provvedimento ablativo e istituzione dell'Albo nazionale degli amministratori giudiziari (art. 30); la possibilità di assegnazione in **custodia giudiziale** gratuita all'AG o alla polizia, per finalità di giustizia, dei beni mobili registrati confiscati, funzionale anche alla riduzione dei costi connessi alla custodia giudiziale, relativamente a beni suscettibili di svalutazione o comunque deteriorabili (art. 31).

3. Scioglimento di consigli comunali e provinciali per infiltrazione mafiosa (art. 52)

La modifica all'art. 143 TUEL appare decisamente condivisibile nella misura in cui (esattamente come il ddl Incostante AS 794) tipizza, attraverso il rinvio all'art. 77, co.2, TUEL, i soggetti l'accertamento dei cui collegamenti con il crimine organizzato può determinare lo scioglimento del consiglio, richiamando quindi sindaci anche metropolitani e delle province, componenti delle giunte comunali, metropolitane e provinciali, presidenti di consigli comunali, metropolitani e provinciali, presidenti, consiglieri e assessori delle comunità montane, componenti degli organi delle unioni di comuni e dei consorzi tra enti locali, componenti degli organi di decentramento. Si razionalizzano inoltre le procedure per l'accertamento e lo scioglimento e si disciplinano gli effetti in ordine all'elettorato passivo delle condotte causative dello scioglimento, prevedendosi l'incandidabilità degli autori di tali condotte alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali relative alla regione in cui è compreso l'ente interessato dallo scioglimento, nella tornata elettorale ad esso successiva. Si delinea quindi, sulla scorta di quanto sancito dalla Consulta (es., sent. 103/1993), un equo bilanciamento tra le esigenze di prevenzione di fenomeni di infiltrazione mafiosa e il diritto di elettorato attivo e passivo.

La sola **lacuna** della norma riguarda **la sua mancata estensione ad organi come le ASL**, spesso interessate da tali fenomeni: si propone quindi l'estensione della disciplina in tal senso, sulla scorta di quanto previsto dal ddl Incostante.

4. Appalti (art. 32)

Si escludono dalla partecipazione ad appalti o subappalti quanti, pur essendo stati vittime di concussione o estorsione aggravate ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, non risultino aver denunciato i fatti alla autorità giudiziaria, prevedendosi che tale circostanza debba emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nei tre anni antecedenti alla pubblicazione del bando.

D) SEQUESTRO (PENALE) PREVENTIVO (art. 29)

Si introduce una nuova disciplina dell'amministrazione dei beni sottoposti a sequestro (penale) preventivo, possibile anche in riferimento a strumenti finanziari dematerializzati (art. 29)

E) REATI CONTRO LA PERSONA (art.1, co.3; 54)

1. Aggravanti

Su proposta del PD, si è introdotta una circostanza aggravante relativa all'omicidio conseguente alla commissione di reati sessuali (art. 1, co.3). Si è inoltre introdotta (art. 54) un'aggravante in relazione alle ipotesi di omicidio preterintenzionale e lesioni personali commesse da persona

travisata o in concorso con tre o più persone (sarebbe forse opportuno estendere la circostanza anche al delitto di mutilazioni genitali femminili).

2. Soggetti vulnerabili e minori (artt. 1, co.1, 3, 10, 12, 13, 17)

Si prevedono l'estensione dell'aggravante della **minorata difesa** anche ai casi di età avanzata (art.1, co.1) della vittima (art. 4); e l'estensione dell'aggravante di cui alla l. 104/1992 della condizione di **handicap** di cui è portatrice la vittima, anche ai delitti contro il patrimonio. L'impiego di **minori nell'accattonaggio** passa da contravvenzione a delitto, disciplinato all'interno dei delitti contro la personalità individuale, quindi nella sezione dedicata ai delitti di schiavitù, tratta, sfruttamento sessuale. Si introduce la pena accessoria della **perdita della potestà genitoriale** e della decadenza dall'ufficio di tutore per i delitti di tratta, acquisto e alienazione di schiavi, riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù. In virtù di un emendamento del PD, si è corretta l'antinomia del testo originario, che prevedeva che tale pena accessoria si applicasse alle sole fattispecie base (co.1 degli artt. 600, 601 e 602) e non a quelle aggravate, tra le quali invece vi è proprio l'ipotesi in cui la vittima sia un minore (art. 13).

Si prevede infine (art. 11) l'estensione dell'aggravante relativa alla **determinazione al reato di minori**, anche ai casi di mero concorso di maggiorenni nel reato (tutte queste misure sui minori sono mutate dal ddl Amato sulla sicurezza urbana: AC 3278, XV leg).

Con gli artt. 14, 15 e 16, si introducono nel codice penale un'aggravante comune (come tale applicabile ad ogni reato) ad efficacia comune per i reati commessi nelle vicinanze di luoghi redentati da minori (sarebbe forse meglio riferire l'aggravante ai reati commessi alla presenza di minori, focalizzando meglio il disvalore ulteriore del fatto) nonché aggravanti speciali riferite alla medesima circostanza, per i delitti di violenza sessuale aggravata e di atti osceni in luogo pubblico.

Si introduce un'ulteriore ipotesi delittuosa di sottrazione e trattenimento di minori all'estero, e si prevede un'ulteriore diminuzione relativa ai casi di collaborazione con l'autorità giudiziaria da parte dell'imputato di sequestro di minore (art. 21)

F) REATI CONTRO IL PATRIMONIO

1. Furto e rapina (art. 14, 15, 16, 18)

Si prevede l'arresto obbligatorio in flagranza per il delitto di furto aggravato dall'uso di armi o dal concorso di tre o più persone (art. 14); si introducono ulteriori aggravanti per le ipotesi di furto o rapina commesso all'interno di mezzi di pubblico trasporto ovvero ai danni di persona che abbia appena usufruito di servizi di istituti di credito (art. 15: *si dovrebbe forse circoscrivere la circostanza alle ipotesi in cui la vittima abbia usufruito di servizi per il prelievo di denaro*). Tale ultima aggravante è estesa anche al porto illegale di armi (art. 18). Si prevede infine un'ulteriore aggravante in relazione alla truffa commessa in condizioni di minorata difesa della vittima (art. 16)

2. Riciclaggio (artt. 38; 1, commi 4 -5)

Si estende al personale della UIF (unità d'informazione finanziaria) la disciplina della responsabilità funzionale prevista ad es. per l'Antitrust (art. 38); si prevede la configurabilità del riciclaggio anche nei confronti dei concorrenti nel reato presupposto, salvo per gli atti di godimento non eccedenti l'uso dei beni secondo la loro naturale destinazione (art. 1, commi 4, 5).

G) DECORO URBANO (artt. 6-7-11-51) :

Si segnalano:

1. reato di **danneggiamento (art. 6)**: estensione dell'ipotesi aggravata ai casi in cui la condotta riguardi immobili sottoposti a risanamento edilizio o ambientale e subordinazione della concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione delle conseguenze del reato o alla prestazione di lavori di pubblica utilità (quest'ultima previsione, ripresa dal pacchetto Amato, è decisamente condivisibile, nell'ottica di una valorizzazione della sospensione condizionale quale forma di probation giudiziale, legata cioè alla riparazione del bene leso dal reato o comunque alla prestazione di attività in favore della collettività);
 2. introduzione di una aggravante (per cui si prevede il regime di procedibilità d'ufficio) del reato di deturpamento e **imbrattamento** di cose altrui relativamente ai casi in cui la condotta verta su immobili, mezzi di trasporto pubblici o privati (norma anti-writers: art. 7); introduzione di una sanzione amministrativa pecuniaria per l'imbrattamento di strade;
 3. disposizioni in materia di **occupazione di suolo pubblico (art. 11)**: attribuzione al sindaco e al prefetto del potere di ordinare il ripristino dello stato dei luoghi e la chiusura dell'esercizio commerciale sino al pieno adempimento (tutte misure mutuare dal ddl Amato sulla sicurezza urbana: AC 3278, XV leg);
- L'art. 51 differisce infine al gennaio 2010 l'applicabilità delle norme sul rifinanziamento dei programmi innovativi in ambito urbano ("contratti di quartiere II"), disponendo fino al 31.12.2009 la rimessione in termini per la ratifica degli accordi di programma.

H) GUIDA PERICOLOSA E CODICE DELLA STRADA (artt. 48-53)

Si è prevista la revisione della patente nei confronti dell'autore di incidenti dovuti a violazione di norme del codice della strada e la confisca amministrativa del veicolo sprovvisto di copertura assicurativa qualora esso sia fatto circolare con documenti assicurativi falsi o contraffatti (art. 51); disciplinandosi anche la sospensione, la revoca e il ritiro del certificato d'idoneità alla guida. Si è infine prevista la possibilità di destinare anche alla polizia penitenziaria, oltre che alla guardia di finanza, i proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie derivanti da violazione di norme del codice della strada.

I) AGGIORNAMENTO DOPO LE SEDUTE DEL SENATO DEL 14-15 GENNAIO 2009

Nelle sedute del 14 e del 15 gennaio 2009, il Senato ha approvato diversi emendamenti che prevedono:

- l'esclusione espressa dell'applicabilità dell'aggravante della 'clandestinità' ai cittadini comunitari (altrimenti l'Italia sarebbe certamente incorsa in una procedura di infrazione);
- la reintroduzione del delitto di oltraggio a pubblici ufficiali, agenti di polizia giudiziaria e di pubblica sicurezza, ancora configurato come delitto contro la pubblica amministrazione (anziché come delitto contro la persona, come invece propone un ddl del PD), cui si applica espressamente la scriminante della reazione legittima ad atti arbitrari del pubblico ufficiale, di cui il d.l. 112/2008 prevedeva l'abrogazione a decorrere dal 22.12.2008. Tale effetto abrogativo è stato poi annullato dal decreto-legge sulla semplificazione (d.l. 200/2008)
- l'estensione della causa di non punibilità della ritrattazione al favoreggiamento personale riferito all'estorsione (emendamento Lumia)
- lo stralcio delle norme incriminatrici dell'autoriciclaggio (auspicato in realtà, seppur in forma leggermente diversa, da talune decisioni quadro Ue, nonché dai Protocolli di Palermo del 2000)
- la disciplina del potere del Ministero dell'interno di costituirsi in giudizio e di impugnare i provvedimenti in materia di riconoscimento o diniego dello status di rifugiato
- la ricomprensione del delitto di utilizzo di minori nell'acconteraggio (di nuovo conio) all'interno della categoria dei reati per cui si rende necessaria la comunicazione al Tribunale per i minori
- l'attribuzione a un decreto ministeriale della competenza a disciplinare le caratteristiche degli strumenti tecnici di autodifesa che nebulizzano una sostanza urticante e che tuttavia non rechino offese a terzi
- l'introduzione, nel corpo del d.lgs. 274/2000, di un rito speciale dinanzi al giudice di pace (da applicarsi tra l'altro al reato di ingresso e soggiorno irregolari nel territorio dello Stato) modellato essenzialmente sulle caratteristiche del direttissimo da un lato e del procedimento per citazione diretta a giudizio, dall'altro
- la modificazione delle principali leggi sulle armi, prevedendosi talune circostanze aggravanti speciali, ad efficacia speciale, del delitto di porto illegale d'armi, relative alle ipotesi in cui il fatto sia commesso da persone travisate, da più persone riunite, in luoghi prossimi a scuole o in condizioni di minorata difesa per la vittima
- la limitazione dell'estensione della obbligatorietà della custodia cautelare in carcere (di cui all'art. 275 c.p.p.) ai delitti distrettuali realmente espressivi di pericolosità sociale (terrorismo, sequestro di persona, traffico di stupefacenti, sfruttamento sessuale del minore etc.), escludendo invece quei reati (come i meri illeciti informatici) attratti nella competenza delle procure distrettuali non per la loro gravità ma per esigenze di coordinamento investigativo (emendamento Casson). Nei confronti di tali reati, non espressivi di particolare pericolosità sociale, appare irragionevole estendere l'istituto dell'obbligatorietà della custodia cautelare (oggi prevista per i soli delitti di mafia) che di per sé già sottende una forte tensione con i diritti alla difesa, al corretto processo, nonché con i principi di eguaglianza e ragionevolezza. Non va infatti sottaciuto come la norma (art. 275 c.p.p.) sulla presunzione di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere ove, ovviamente, sussistano le esigenze cautelari, oggi limitata ai soli delitti di mafia, sia stata più volte impugnata dinanzi alla Consulta e alla CEDU per violazione dei principi di ragionevolezza, uguaglianza, diritto all'equo processo (accusatorio) e diritto alla difesa, nonché della presunzione di innocenza
- la ricomprensione, all'interno della categoria delle misure interdittive suscettibili di applicazione nei confronti dei 'soggetti pericolosi' a titolo di misura di sicurezza, anche del divieto di detenere armi giocattoli o sostanze infiammabili o pirotecniche, secondo una linea molto simile a quella proposta da un emendamento Lumia

- la possibilità per gli enti costituiti in giudizio di accedere al Fondo per le vittime della mafia ai fini della rifusione delle spese processuali sostenute per la costituzione in giudizio