

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

di Marco Ruotolo – Professore ordinario di Diritto costituzionale Università degli Studi Roma Tre

Il mio breve intervento riguarderà in larga parte il tema dei possibili vizi formali del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, ormai sinteticamente presentato come decreto “sicurezza e immigrazione”, ora sottoposto all’esame parlamentare per la conversione in legge.

Per quanto ampio possa essere il margine di *elasticità della formula* «casi straordinari di necessità ed urgenza» credo sia infatti opportuno interrogarsi preliminarmente sul problema del presunto uso distorto della fonte decreto-legge in questa operazione normativa.

È ben nota a chi vi parla la trasfigurazione subita dalla fonte in parola, ma altrettanto conosciuta è la più recente, e meritoria, giurisprudenza costituzionale che si prefigge di contenere tale abuso, ove la mancanza dei presupposti sia “evidente”. Ciò a dimostrazione di come l’elastica formula dei «casi straordinari di necessità ed urgenza» *non possa estendersi sino a consentire al Governo di esercitare la funzione legislativa*, che la Costituzione affida alle Camere, *secondo il proprio arbitrio*. L’evidente mancanza dei presupposti – ha affermato la Corte costituzionale – può determinare l’incostituzionalità tanto del decreto-legge quanto della legge che lo abbia illegittimamente convertito, essendo peraltro il rispetto delle regole costituzionali che disciplinano la produzione delle fonti primarie «anche funzionale alla tutela dei diritti» e caratterizzando «la configurazione del sistema costituzionale nel suo complesso» (sent. n. 171 del 2007 e poi sent. n. 128 del 2008).

Sul punto occorre fare un po’ di chiarezza: il fatto che la Corte si riservi il compito di censurare la “*evidente mancanza dei presupposti*” non esonera il Parlamento dal verificare la carenza, anche “non evidente”, di quei requisiti, sanzionandola con la mancata conversione in legge del decreto. Giova richiamare al riguardo un ulteriore passo della sent. n. 171 del 2007: «La Corte tuttavia, nell’affermare l’esistenza del suindicato proprio compito, è stata ed è consapevole che il suo esercizio non sostituisce e non si sovrappone a quello iniziale del Governo e a quello successivo del Parlamento in sede di conversione – in cui le valutazioni politiche potrebbero essere prevalenti – ma

deve svolgersi su un piano diverso, con la funzione di preservare l'assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali detto compito è predisposto».

Resta il dato per cui il palese difetto dei presupposti di necessità e di urgenza configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, adottato al di fuori delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio *in procedendo* della stessa legge di conversione che abbia convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione. Ciò in linea con quanto già affermato dalla Corte nella sent. n. 29 del 1995 e poi sviluppato, tra le altre, nella decisione n. 22 del 2012, nota per aver specificato che anche il rispetto dell'ulteriore requisito di *omogeneità materiale o teleologica* è richiesto non soltanto al Parlamento in occasione della conversione (aspetto specificamente sviluppato nella ord. n. 34 del 2013 e soprattutto nella successiva sent. n. 32 del 2014, nonché, tra le altre, nella sent. n. 154 del 2015), ma, ancor prima, al Governo in sede di adozione del provvedimento provvisorio. Anche questo è un punto importante, perché la Corte costituzionale non soltanto ha delineato i limiti al potere di conversione, ma ha anche espressamente e preliminarmente stabilito che l'omogeneità è requisito costituzionalmente imposto *ab origine* per il decreto-legge.

Entro queste coordinate giurisprudenziali dovrebbe preliminarmente svolgersi il dibattito parlamentare relativo alla conversione in legge del decreto in esame. Non sono qui a offrire soluzioni, ma a invitare alla riflessione su alcuni punti. Ad esempio, in riferimento alla parte che interessa l'immigrazione, come si giustifica l'esigenza del ricorso alla decretazione d'urgenza a fronte della riduzione del fenomeno, più volte rilevata e dichiarata dallo stesso Ministero dell'Interno? Quali sono le ragioni che possono consentire di qualificare come "omogeneo" un decreto-legge che interviene su ambiti così diversi? Ricordo a tutti il titolo del decreto-legge in esame: «Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata».

Pure qui può venire in rilievo la giurisprudenza costituzionale, in particolare la già richiamata sent. n. 22 del 2012. «Il presupposto del "caso" straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al *provvedimento inteso come un tutto unitario*, atto normativo fornito di *intrinseca coerenza*, anche se articolato e differenziato al suo interno. La scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione si pone in contrasto con il *necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il "caso" che lo ha reso necessario*, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale. L'art. 15, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri) – là dove prescrive che il contenuto del decreto-legge "deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo" – pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost., il

quale impone il *collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza*, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento».

Proprio dalla sent. n. 22 del 2012 (in particolare da Cons. 3.3.) si potrebbe ricavare il seguente principio: *a ogni "caso straordinario di necessità e di urgenza" deve corrispondere "un" decreto-legge; omogeneità finalistica significa che il d.l. può avere contenuto materiale disomogeneo purché accomunato dalla finalità di reagire al «caso straordinario di necessità e di urgenza»; se i casi straordinari sono più d'uno, più d'uno devono essere i dd.ll.*

Ebbene dal titolo e poi dal preambolo del decreto-legge in esame sembra proprio emergere che i previsti casi straordinari siano più d'uno.

Mi chiedo quale omogeneità (e quale urgenza) possa rinvenirsi nell'adozione di disposizioni inserite in un decreto-legge che accomuna, già nell'intitolazione, oggetti sicuramente eterogenei quali la destinazione di beni confiscati alla criminalità organizzata, la riorganizzazione del Ministero dell'Interno, nonché l'immigrazione e la sicurezza pubblica, basandosi peraltro, in quest'ultimo caso, su equazioni costituzionalmente discutibili, come quella per cui la tutela della sicurezza si possa fondare, ad esempio, sulla riduzione degli spazi della c.d. protezione umanitaria.

Così procedendo si finisce per arrivare al *merito* del d.l., esaminando il quale possono emergere ulteriori profili di possibile incostituzionalità – già messi in rilievo da diversi colleghi – per violazione ad opera di specifiche disposizioni, anche degli artt. 2, 3, 10, terzo comma, 22, 24 e 117, primo comma, Cost. (quest'ultimo specie per mancato rispetto della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato, della direttiva 2013/33/UE, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché di diverse disposizioni della CEDU, tra cui gli artt. 5 e 13, dai quali si ricava non solo la necessità che i provvedimenti limitativi della libertà personale abbiano una base legale nel diritto interno, ma anche che le previsioni della legge siano *chiaramente definite* e che siano *idonee a evitarne un uso arbitrario*, consentendo peraltro l'esercizio del diritto ad un ricorso effettivo che permetta di avvalersi dei diritti e delle libertà della Convenzione così come da essa sanciti, secondo quanto tra l'altro specificato, proprio con riguardo al trattenimento nei centri italiani per migranti, nella decisione della Grande Camera della Corte Edu del 15 dicembre 2016 nel caso *Khlaifia e altri c. Italia*).

Mi riferisco, senza entrare nel dettaglio di ciascuna disposizione, all'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari e alla sua "sostituzione" con permessi di soggiorno speciali (art. 1 del d.l.). Non è forse la previsione del permesso di soggiorno per motivi umanitari necessario svolgimento dell'art. 10, terzo comma, della Costituzione (v. Cass., sez. VI, 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 riverbera sull'*an*. Ricordo che i permessi speciali riguardano – secondo le previsioni del d.l. – le ipotesi di violenza grave o sfruttamento, violenza domestica, particolare sfruttamento lavorativo, condizioni di salute di eccezionale gravità, situazioni contingenti di calamità nel paese di origine, cui si aggiunge il permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile.

Ma vi sono altre disposizioni che potrebbero suscitare più di un dubbio di compatibilità costituzionale. Mi limito a richiamarne alcune, senza pretesa di completezza (tralasciando, in particolare, alcuni dubbi di costituzionalità che potrebbero interessare le disposizioni contenute negli artt. 23, 24, 30 e 31 del d.l.).

Penso al prolungamento a 180 giorni del trattenimento presso i CPR (centri permanenza per il rimpatrio: art. 2), che pone interrogativi di compatibilità con l'art. 13 Cost., o alla prevista possibilità di revoca della cittadinanza in caso di condanna definitiva per taluni reati di particolare gravità (terrorismo ed eversione: art. 14). In quest'ultimo caso, oltre al possibile contrasto con gli artt. 2 e 22 Cost., si pone un problema persino di violazione del principio di eguaglianza, perché si trattano in modo diverso cittadini a seconda che lo siano per nascita o meno. È una discriminazione difficilmente giustificabile sul piano costituzionale: soltanto alcuni cittadini (quelli che non lo sono per nascita) potranno perdere la cittadinanza in conseguenza di sentenza definitiva di condanna.

Dubbi di costituzionalità potrebbero pure manifestarsi sull'art. 10 del d.l. che prevede che, in caso di sottoposizione a procedimento penale o di condanna anche non definitiva per reati di particolare allarme sociale, la Commissione territoriale competente a valutare la richiesta di protezione umanitaria si pronunci con "procedimento immediato"; in caso di diniego si procede subito a espulsione. Si tratta di fattispecie che può porre problemi di compatibilità non solo con l'art. 27, secondo comma, Cost. (presunzione di innocenza) ma anche con il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. – principio supremo dell'ordinamento secondo la giurisprudenza costituzionale – impedendo di fatto la possibilità di difendersi davanti al giudice in un procedimento penale che non ha ancora condotto a sentenza definitiva di condanna.

A possibili vizi formali, sui quali ho voluto particolarmente insistere nel mio intervento, si associano dunque possibili vizi materiali, che potrebbero peraltro minare, in termini di *ragionevolezza*, la complessiva operazione normativa compiuta con questo decreto-legge. Non vi è dubbio che il legislatore abbia significativi margini di *discrezionalità* nella scelta delle forme di tutela (pure penale) del bene giuridico identificabile nell'interesse dello Stato al controllo e alla gestione dei flussi migratori (secondo quanto affermato anche dalla Corte costituzionale nella nota sent. n. 250 del 2010). Ciò che occorre verificare – anche in sede di dibattito parlamentare per la conversione – è se questa discrezionalità sia trasmodata in soluzioni irragionevoli, ponendosi fuori dalla logica stessa del *bilanciamento*, che consente sì la compressione di uno degli interessi o dei valori in gioco ma non sino al punto di determinarne il completo sacrificio.