

**Nota in data 21 settembre 2004 del Ministro della giustizia, con la quale si trasmette, per il parere, copia del testo del decreto legge, approvato dal Consiglio dei Ministri il 3 settembre 2004, concernente: “Disposizioni urgenti in materia di immigrazione.”**

*(Deliberazione del 21 ottobre 2004)*

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 21 ottobre 2004, ha approvato il seguente parere:

«§ 1. Con nota in data 21 settembre 2004, il Ministro della Giustizia ha chiesto al Consiglio superiore della magistratura la formulazione ex art. 10 della L. 24 marzo 1958 n. 195 di un parere sul disegno di legge di conversione del decreto-legge, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 3 settembre 2004, concernente: “Disposizioni urgenti in materia di immigrazione” (D.L. 14 settembre 2004, n. 241 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 14 settembre 2004 n. 216).

Come evidenziato nella relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione, il decreto-legge si ricollega, per un verso, all'esigenza di colmare il vuoto nella disciplina sull'immigrazione di cui al T.U. n. 286/1998 e succ. mod. determinato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 222/2004 e, per altro verso, dalla volontà di rimodulare il testo dell'art. 14, comma 5-quinquies del T.U. cit. oggetto della sentenza n. 223/2004.

Con la prima sentenza, il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 5-bis, del T.U. n. 286/1998 (introdotto dall'art. 2 del decreto-legge 4 aprile 2002, n. 51, convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 2002, n. 106), nella parte in cui non prevede che il giudizio di convalida del provvedimento di accompagnamento coattivo alla frontiera dello straniero irregolarmente soggiornante in Italia debba svolgersi in contraddittorio prima dell'esecuzione del provvedimento stesso e con le garanzie della difesa.

Con la sentenza n. 223/2004, invece, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies del T.U. cit. (inserito dal comma 1 dell'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189), nella parte in cui stabilisce che per la contravvenzione prevista dal comma 5-ter del medesimo art. 14 (ingiustificata inosservanza all'ordine del questore di allontanamento dello straniero irregolarmente soggiornante in Italia) è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto.

Il D.L. 14 settembre 2004, n. 241, oltre a riscrivere l'art. 13, comma 5-bis (inserendo altresì un nuovo comma 5-ter) e l'art. 14, comma 4 T.U., ha trasferito al giudice di pace la competenza sui ricorsi avverso i provvedimenti di espulsione amministrativa e sulle convalide dell'accompagnamento coattivo alla frontiera e del trattenimento nei centri di permanenza temporanea ed assistenza, modificando conseguentemente l'art. 11 della L. 21 novembre 1991, n. 374 e succ. mod. in tema di indennità spettanti al giudice di pace. Il D.L. n. 241, inoltre, ha modificato l'art. 14, comma 5-quinquies del T.U. cit., stabilendo che si procede con rito direttissimo

per i reati ex art. 14, commi 5-ter e 5-quater, che per assicurare l'esecuzione dell'espulsione il questore dispone i provvedimenti di cui all'art. 14, comma 1 (trattenimento nel centro di permanenza temporanea ed assistenza) e che per il - solo - reato di cui al comma 5-quater è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto.

Il decreto legge interviene sulle norme degli artt.13 e 14 del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 che disciplinano rispettivamente la “espulsione amministrativa” e la “esecuzione dell'espulsione” dello straniero, le quali, prima dell'intervento demolitorio della Corte costituzionale, si articolavano in provvedimenti (decreto di espulsione del prefetto, art. 13 c. 3, accompagnamento alla frontiera disposto dal questore, art. 13 c. 5, provvedimento di trattenimento in centro di permanenza temporanea, art. 14, c. 1) assunti a seguito dell'espletamento di appositi procedimenti amministrativi. Può dunque affermarsi che il regime giuridico dell'accompagnamento alla frontiera, pur permanendone la fonte amministrativa, è oggi ricondotto nell'ambito della giurisdizione, interessando il provvedimento il bene della libertà personale dell'individuo, come tale sottoposto alle garanzie previste dall'art. 13 della Costituzione. L'accompagnamento, infatti, secondo l'impostazione già accolta da Corte cost. 10.4.01 n. 105 (pronunziata a proposito della legittimità della norma che prevede il trattenimento presso i centri di permanenza, ed espressamente richiamata dalla sentenza n. 222/04), “presenta quel carattere di immediata coercizione che qualifica, per costante giurisprudenza costituzionale, le restrizioni della libertà personale e che vale a differenziarle dalle misure incidenti solo sulla libertà di circolazione” e che non [può] “essere assunto dall'autorità di polizia come pienamente legittimo e ancora eseguibile quando il giudice ne abbia accertato l'illegittimità ponendo proprio tale accertamento a fondamento del diniego di convalida”.

§ 2. Muovendo da questa premessa, il decreto legge n. 241 ha proceduto ad un radicale intervento sulla fase giurisdizionale prevista per la convalida del provvedimento di accompagnamento e di quello di trattenimento, modificando la disciplina processuale e mutando la competenza dell'autorità giudiziaria, attribuendola al giudice di pace invece che al tribunale in composizione monocratica.

Ferma restando la premessa da cui muove il provvedimento di urgenza ora in esame, a proposito di questa ultima innovazione il dibattito svoltosi all'interno della Sesta Commissione referente ha fatto emergere diversi ordini di valutazioni.

Secondo una prima impostazione la scelta appena indicata non è distonica rispetto ai principi affermati dalla Corte costituzionale, creando in capo ad uno dei giudici che esercitano la funzione giurisdizionale nell'ambito dell'ordinamento (il giudice di pace) una competenza specifica

in materia di convalida dei provvedimenti di accompagnamento e di trattenimento, i quali, come già rilevato, sono strettamente collegati tra loro quanto a natura ed a funzione prevenzionale.

In particolare, sotto il profilo dell'individuazione dell'organo giurisdizionale competente nel giudice di pace, da coloro che sostengono questa prima impostazione si rileva che la legge 21 novembre 1991 n. 374, istitutiva del giudice di pace, non esclude che a tale magistrato possa essere affidata la competenza su provvedimenti che abbiano ricadute sulla libertà personale. Secondo tale lettura, la citata sentenza 105/01 della Corte costituzionale, infatti, ha ricondotto i provvedimenti che investono lo straniero clandestino alle "altre restrizioni della libertà personale" di cui fa menzione l'art. 13 della Costituzione e non alla forma della detenzione, pure prevista dall'articolo citato, che la legge istitutiva del giudice di pace, invece, esclude dalle forme di definizione dei processi ad esso affidati. Ne conseguirebbe che, sia pur rientrando il bene affidato tra i diritti di libertà, la natura della procedura sarebbe riconducibile tra quelle affidate alle attribuzioni del giudice di pace.

La relazione di accompagnamento al d.d.l. di conversione del decreto-legge n. 241/2004 evidenzia il "significativo aggravio del carico di lavoro, che l'introduzione della convalida dell'accompagnamento alla frontiera comporta", aggravio che ha orientato la scelta di attribuire al giudice di pace la competenza sui provvedimenti in questione, "liberando conseguentemente di tale incombenza il tribunale". Si esprime indubbiamente una preoccupazione diffusa nella magistratura, la quale non sempre è in grado di offrire un servizio rapido ed efficiente, anche a causa di carichi di lavoro eccessivi e di competenze non sempre attribuite con criteri di omogeneità e funzionalità.

Peraltro, di fronte ai diritti fondamentali di libertà posti in gioco, non può non assumere preminenza l'esigenza di assicurare tutte le garanzie ordinamentali e processuali a soggetti che, per la loro, intrinseca condizione personale costituiscono a tutti gli effetti soggetti deboli. E in questa ottica non può non mettersi in rilievo la necessità che al giudice chiamato ad occuparsi di detti procedimenti siano assicurati lo status e la professionalità adeguati ed un'organizzazione dell'ufficio in grado di assicurare certezza ed omogeneità degli indirizzi giurisprudenziali ed efficienza e celerità nella risposta giudiziaria, profili che possono essere meglio assicurati dalla magistratura professionale.

A questo proposito, una diversa opinione, pure emersa nel corso della discussione, ha rilevato che, per i rilevanti poteri riconosciuti sul piano processuale penale nell'ambito dei reati rimessi alla sua competenza, alla figura del giudice di pace, già prima di questo intervento di legislazione di urgenza, non può essere più associata l'immagine di soggetto operante esclusivamente nell'ambito della "giustizia minore" con modesti strumenti di intervento, dovendosi

allo stesso riconoscere ormai una sua precisa connotazione ordinamentale, operante in un quadro normativo predefinito per scelta del legislatore.

Altra impostazione si muove in direzione diversa da quelle appena indicate, rilevando che la stessa legge n. 374 del 1991 ebbe a compiere una scelta di sistema, fissando nella attribuzione della competenza penale per il giudice di pace compiti essenzialmente conciliativi e solo residualmente sanzionatori, escludendo comunque che potesse definire il processo penale con provvedimenti che comportano la detenzione. Tale scelta è peraltro coerente con il modello costituzionale di magistratura onoraria (art.106 Cost.), che ne individua la peculiarità nell'essere una giurisdizione non “minore” (v. sentenza n.150/93 della Corte costituzionale) ma certamente “diversa” e connotata da una prevalente funzione conciliativa e di tutela di un diritto “più leggero” (relazione al d.lgs. n.272/2002).

Viene evidenziato al riguardo che nell'architettura costituzionale esiste un nesso tra il modello di tutela della libertà personale rappresentato dalla riserva di giurisdizione e le garanzie ordinamentali di indipendenza ed autonomia della magistratura: ove le seconde assumono un evidente ruolo di funzionalità rispetto al primo, rappresentandone la condizione di effettività nel concreto svolgersi della vicenda storica.

Ferma restando la comune appartenenza all'ordine giudiziario e, di conseguenza, la piena titolarità in capo al giudice di pace delle garanzie ordinamentali previste dalla Costituzione, il diverso status del magistrato onorario rispetto a quello del magistrato professionale dovrebbe riflettersi sulla individuazione delle “materie” da assegnare alla competenza dell'uno e dell'altro: così come a livello costituzionale, esiste un collegamento tra riserva di giurisdizione in tema di tutela delle libertà fondamentali e garanzie ordinamentali di indipendenza e di autonomia dell'ordine giudiziario, a livello di normativa primaria l'attribuzione di determinate competenze al giudice di pace ovvero al giudice professionale deve essere orientata dalla valutazione della natura del bene affidato alla tutela giurisdizionale.

In questa ricostruzione, mentre le garanzie costituzionali di indipendenza e di autonomia trovano la loro più completa attuazione nello status ordinamentale del magistrato professionale, caratterizzato dalla non temporaneità e dalla esclusività dell'appartenenza all'ordine giudiziario, per il giudice di pace, il carattere “onorario” ne caratterizzerebbe il profilo ordinamentale e, pur senza accreditarne la figura di “giudice minore”, ne evidenzerebbe tuttavia gli aspetti differenziali rispetto alla disciplina ordinamentale del giudice professionale, tanto più significativi ai fini delle valutazioni concernenti il decreto-legge in esame. In particolare, la temporaneità e la non esclusività delle funzioni giudiziarie rivestite dal giudice di pace si rifletterebbero profondamente sull'assetto ordinamentale di tale figura onoraria, delineando i diversi momenti della sua disciplina in termini

sensibilmente differenti da quella del magistrato professionale: quali, ad esempio, il regime delle incompatibilità professionali e parentali, che consente al magistrato onorario, nei limiti previsti dalla legge, l'esercizio dell'attività forense.

Ciò premesso, quanto agli interessi protetti interessati dalla normativa in esame viene sottolineata una diversa lettura dei contenuti espressi dalla sentenza n.105/2001 della Corte costituzionale, che espressamente individua nella misura del “trattenimento...quella mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere”, concludendo che la libertà personale costituisce un diritto che spetta ai singoli “in quanto essere umani” e non in quanto appartenenti ad una determinata comunità. Ne conseguirebbe, secondo tale impostazione, l'emersione di un profilo di diversità di trattamento, atteso che la nuova competenza del giudice di pace si fonda essenzialmente sulle condizioni soggettive più che sulla obiettività delle condotte tenute.

In questo quadro di considerazione dei diritti coinvolti e della figura ordinamentale del giudice professionale si evidenzia, altresì, che la relazione tecnica che accompagna l'intervento legislativo quantifica in oltre un milione e settecentomila Euro la somma che annualmente si stima di dover destinare ai giudici di pace quale compenso per le udienze tenute e per i provvedimenti assunti a seguito della nuova competenza e che la somma stessa avrebbe potuto essere destinata a sostenere le esigenze di supporto dei tribunali derivanti dalla accresciuta quantità di lavoro che secondo la citata relazione tecnica dovrebbe essere prodotto della nuova disciplina.

**§ 3.** La diversa valutazione del contenuto dell'intervento di urgenza a proposito del giudice competente non consente di trascurare, peraltro, una serie di problemi di carattere operativo di cui non si può non considerare a livello pratico l'impatto.

Che i tribunali italiani stiano fronteggiando un numero elevatissimo di procedimenti è cosa nota, così che non vi è dubbio che la competenza sui provvedimenti di accompagnamento e di trattenimento degli stranieri comporta, anche in termini organizzativi, un impegno particolarmente gravoso che i magistrati vorrebbero vedere sostenuto da adeguati interventi di supporto. Non va, tuttavia, dimenticato che fino all'entrata in vigore del decreto legge i tribunali hanno trattato i procedimenti relativi alla immigrazione, provvedendo a distribuire il lavoro, ad organizzare i turni, a predisporre i necessari accorgimenti logistici, ed affinando nel tempo la propria giurisprudenza. Lo stesso Consiglio ha provveduto a fornire sulla materia specifiche indicazioni tabellari, che sono state ulteriormente precisate con la circolare del 18 dicembre 2003 relativa al biennio 2004-2005. Si è, pertanto, accumulata una notevole mole di esperienze organizzative ed attuative della legge e si è formata una giurisprudenza che è frutto di una elaborazione più ampia e complessiva sui temi dei

diritti della persona, che dovrà in ogni caso costituire un preciso punto di riferimento anche per il futuro.

In conclusione, ritiene il Consiglio che la natura stessa dei diritti di libertà oggetto dei provvedimenti giudiziari richieda un intervento di garanzia adeguato sul piano ordinamentale, processuale e organizzativo, che assicuri loro una tutela insieme giusta ed efficace, risultato questo che può essere meglio soddisfatto mediante il ricorso alla magistratura professionale, opportunamente sostenuta nello sforzo attuativo richiestole.

§ 4. Così esaminato l'aspetto del provvedimento legislativo che è sembrato di maggiore rilevanza istituzionale e ordinamentale, il Consiglio ritiene opportuna un'ultima considerazione che attiene ad una disposizione che solo apparentemente costituisce un corollario della disciplina principale.

Viva preoccupazione suscita, infatti, la norma di cui al comma 5-ter dell'art. 13 T.U. introdotta dal decreto-legge in esame: tale norma attribuisce impropriamente ad organi dell'amministrazione dell'interno, e non al Ministro della giustizia (art.110 Cost.), compiti di organizzazione dei servizi della giustizia ed appare idonea a condizionare l'esercizio della giurisdizione, pregiudicandone altresì l'immagine di imparzialità. Tale disposizione dovrebbe, a parere del Consiglio, essere radicalmente ripensata, riportando all'interno degli uffici del giudice di pace, o di locali ad esso riferibili, lo svolgimento delle udienze ed approntando le risorse necessarie senza con questo penalizzare i tribunali che già oggi versano in gravissimo disagio a causa delle carenze di personale e di strutture.».

