

CARLO MORSELLI

DIRITTO E PROCEDURA PENALE DELL'IMMIGRAZIONE

SECONDA EDIZIONE AGGIORNATA E AMPLIATA



JOVENE EDITORE 2012

INDICE

<i>Nota (analitica ed aggiornata al 2012) dell'Autore</i>	<i>p. XIII</i>
---	----------------

PARTE PRIMA QUADRO GENERALE

CAPITOLO PRIMO LEGISLAZIONE

1. Il quadro costituzionale	»	3
2. I passaggi legislativi fondamentali (leggi Martelli, Turco-Napolitano, Bossi-Fini, Maroni) e il difficile bilanciamento sicurezza/legalità. C.d. accordo di integrazione (<i>d.P.R. 14 settembre 2011, n. 179</i>)	»	4

CAPITOLO SECONDO STRUMENTI E FORME DI CONTROLLO DELL'IMMIGRAZIONE

1. Il visto di ingresso, il permesso di soggiorno e il contratto di soggiorno. Il permesso di soggiorno speciale	»	9
2. Rinnovo del permesso di soggiorno e relativo rifiuto	»	13
3. Permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo	»	15
4. Ricongiungimento familiare e permesso di soggiorno per motivi familiari (<i>d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150</i>)	»	18
5. Le impronte digitali	»	22

PARTE SECONDA DIRITTO PENALE

CAPITOLO PRIMO IL DIRITTO PENALE

1. Legittimazione del diritto penale e intervento della pena	»	25
2. Prevenzione: le forme (intervento preventivo e repressivo)	»	26
3. L'interpretazione della legge penale	»	26
4. L'applicazione della legge penale nello spazio. Estradizione	»	28
5. L'inapplicabilità della sanzione penale. La validità della legge penale rispetto alle persone	»	29

CAPITOLO SECONDO PRINCIPI GENERALI E CLASSIFICAZIONI

1. Nozioni introduttive. Illecito (delitti e contravvenzioni), pena e misure di sicurezza	p.	31
2. I quattro principi del diritto penale (di legalità, materialità, offensività, soggettività). Vincolo di sussidiarietà (la sanzione estrema o “ultima”) e inosservanza (diritto penale dell’oppressione). Principio di irretroattività	»	34
3. La struttura del reato (tipicità, antigiuridicità anche sul piano processuale, colpevolezza)	»	37
4. Nesso di causalità (quale requisito di esistenza del reato) e “quadriplice radice” dell’illecito penale. La c.d. causalità omissiva	»	39
5. Responsabilità oggettiva (c.d. causalità materiale). Preterintenzione	»	44
6. Imputabilità e dolo. La colpa	»	47
7. Circostanze del reato (aggravante ad effetto speciale, art. 12 co. 3-ter T.U. in materia di immigrazione). Giusto processo (art. 111 Cost.) e giusta pena. La legislazione speciale	»	50
8. Reato tentato (o di conato) e consumato (doppia tutela penale dei beni giuridici) e reato consumato <i>solo animo</i> (tripla tutela)	»	52
9. Classificazione dei reati: di evento (nesso di causalità) e di azione, omissivi (propri e impropri), istantanei e permanenti (nuova fattispecie di reato, di immigrazione clandestina, inserita dalla l. 15 luglio 2009, n. 94), continuato, comuni e propri, di danno e di pericolo (concreto e presunto). C.d. giudizio controfattuale	»	58
10. Il concorso di persone	»	62
11. Il concorso di reati: materiale e formale. Concorso (o conflitto) apparente di norme	»	64
12. Il reato complesso	»	88

CAPITOLO TERZO LA PENA

1. La pena	»	71
2. La “pena costituzionale”	»	72
3. La commisurazione della pena: la “discrezionalità corretta” o “parametrata” ...	»	72

CAPITOLO QUARTO LA PUNIBILITÀ: I FATTORI DI CONSUNZIONE DEL REATO E DELLA PENA

1. Le cause di non punibilità	»	75
2. Le cc.dd. cause di estinzione del reato: la morte del reo intervenuta prima della condanna	»	75
3. La prescrizione del reato	»	76
4. L’amnistia	»	76
5. La sospensione condizionale della pena	»	77
6. La morte del reo dopo la condanna, l’indulto e la grazia	»	77

CAPITOLO QUINTO DIRITTO PENALE DELL’IMMIGRAZIONE

1. Premessa	»	79
-------------------	---	----

2. L'occupazione lavorativa abusiva	p.	80
3. Falso documentale specifico	»	81
4. Mancata esibizione di documenti di identificazione dello straniero e di quelli relativi al soggiorno. Art. 61, n. 11- <i>bis</i> c.p. introdotto dal d.l. 23 maggio 2008 n. 92 (declaratoria d'incostituzionalità dell'aggravante c.d. della "clandestinità", Corte cost., sent. 8 luglio 2010, n. 249)	»	83
5. Condotta elusiva dei provvedimenti giudiziari in materia di azione contro la discriminazione e divieto di discriminazione razziale <i>ex</i> art. 3 co. 1 lett. a) legge 13 ottobre 1975, n. 654, modif. art. 1 d.l. n. 122 1993, conv. mod. legge n. 205 1993	»	90
6. Reato di "immigrazione clandestina" (gradazione discendente), i (plurimi) vizi di incostituzionalità della legge introduttiva e scrutinio della Consulta in posizione "sbilanciata". <i>Diritto penale della disuguaglianza</i> o della diseguale (straniero / estraneo)	»	92
A) "Antefatto" normativo (d.d.l. 733/2009) e inquadramento della materia ...	»	92
B) Introduzione. La condotta incriminata, punita mediante contravvenzione con ammenda non oblationabile, e la classe dei reati cc.dd. di pura creazione legislativa	»	94
C) La sentenza (reticente) della Corte costituzionale, 5-8 luglio 2010, n. 250	»	101
1) <i>La Corte agnostica</i>	»	101
2) <i>Deficit</i> nell'individuazione dell'offesa qualificata e l'autosufficienza della <i>lex mitior</i>	»	104
7. Il c.d. "Decreto Sicurezza" 2008 (profili di diritto sostanziale) e d.d.l. 2009. Falso personale e cessione di immobili a titolo oneroso a cittadini irregolari. Fattispecie estensiva	»	106

CAPITOLO SESTO REATI DI FAVOREGGIAMENTO RELATIVI ALLE IMMIGRAZIONI ILLEGALI

1. Il quadro penale. Normativa precedente. L'agevolazione dell'immigrazione irregolare. La legge Martelli	»	109
2. Le modifiche. Il c.d. favoreggiamento dell'ingresso irregolare, nel passaggio alla L. Bossi-Fini. Il d.l. 23 maggio 2008, n. 92. Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica, conv. con mod. nella legge 24 luglio 2008, n. 125. La c.d. scriminante umanitaria	»	110
3. Le ulteriori modifiche. La riforma introdotta dalla l. 15 luglio 2009, n. 94	»	107

CAPITOLO SETTIMO ESPULSIONE E REATI COLLEGATI ALL'ESPULSIONE

1. Le diverse forme di espulsione (amministrativa, a titolo di misura di sicurezza e di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione) e il provvedimento che dispone l'accompagnamento alla frontiera	»	119
2. I reati collegati all'espulsione. Inosservanza dell'ordine del Questore (atto ius-sivo) e l'esimente speciale del "giustificato motivo" (il c.d. migrante economico). La sentenza della Corte costituzionale n. 359/2010 e l'immediata applicazione della direttiva n. 2008/115/CE all'origine della disapplicazione di norme incriminatrici (cc.dd. rimpatri volontari). La competenza per territorio del giudice	»	125

CAPITOLO OTTAVO SICUREZZA E MISURE

IL D.L. 23 MAGGIO 2008, N. 92.

MISURE URGENTI IN MATERIA DI SICUREZZA PUBBLICA,
CONV. CON MOD. NELLA LEGGE 24 LUGLIO 2008, N. 125

1. Premessa (le misure di sicurezza). I profili della nuova normativa	p. 139
1a) assottigliamento della base edittale della pena per l'applicazione della misura espulsiva (presupposto applicativo)	» 141
1b) carattere automatico o meno del provvedimento di espulsione dello straniero	» 142
2. L'allontanamento dal territorio dello Stato del cittadino appartenente a uno Stato membro dell'Unione europea	» 146
3. I bilanciamenti alla vicenda espulsiva e le disposizioni di sbarramento (<i>l. 2 agosto 2011, n. 129</i>)»	» 150
4. La nuova aggravante della "illegale" permanenza nello Stato italiano e la corrispondente declaratoria d'incostituzionalità della relativa previsione di legge	» 153

PARTE TERZA

TUTELA GIURISDIZIONALE E PROCEDURA PENALE

CAPITOLO PRIMO

L'ESPULSIONE E LA TUTELA GIURISDIZIONALE

1. Giudice di pace	» 157
2. La spedizione del ricorso mediante l'impiego del servizio postale	» 158
3. Il problema della lingua	» 159

CAPITOLO SECONDO

DIRITTO PROCESSUALE PENALE

1. Le fonti del diritto processuale penale	» 161
2. Il c.d. giusto processo	» 163
3. Linee del sistema inquisitorio ed accusatorio	» 164
4. Codice di procedura penale	» 166

CAPITOLO TERZO

IL PROCESSO PENALE

1. L'equità processuale (Convenzione europea dei diritti dell'uomo)	» 167
2. La fisionomia del processo penale	» 169
3. Giurisdizione penale e forme corrispondenti (c.d. giusto processo, art. 111 Cost.)	» 172
4. Competenza (Chiovenda e Cordero). I due contrassegni del "dovere" e del "potere"	» 180
5. Reato consumato (art. 4 c.p.p.)	» 184
6. Competenza funzionale	» 184
7. Competenza per materia (immigrazione)	» 185
8. Competenza per territorio (competenza Magistratura di sorveglianza e per reati commessi fuori dai confini del territorio italiano - Magistrati <i>sub iudice</i>)	» 190

9. Notizia di reato e la querela (c.d. abuso del processo)	p. 199
10. Gli atti (nullità). La lingua dell'imputato straniero	» 201
11. La complessa fase delle indagini preliminari (art. 326 c.p.p.)	» 203
12. Le misure precautelari dell'arresto e del fermo. L'ordinanza di convalida del giudice (per lo straniero alloglotta)	» 204

CAPITOLO QUARTO I SOGGETTI

1. Giudice	» 209
2. Pubblico ministero	» 209
3. Polizia giudiziaria	» 215
4. Imputato	» 217
5. Parte civile, responsabile civile e civilmente obbligato per la pena pecuniaria ...	» 225
6. Persona offesa dal reato	» 226
5. Difensore	» 227

CAPITOLO QUINTO RAPPORTI TRA ESPULSIONE AMMINISTRATIVA E PROCEDIMENTO PENALE

1. Premessa	» 229
2. L'acuta tensione fra efficienza del dispositivo espulsivo e garanzie dei diritti di difesa nel processo penale	» 229
3. Il nulla osta all'espulsione amministrativa	» 230
4. L'emanazione della sentenza di non luogo a procedere	» 233
5. La natura della sentenza di non luogo a procedere	» 235
6. La "denuncia" probante e il prevalente riduzionismo della Corte costituzionale. L'"espulsione automatica" (<i>lex</i> 2009)	» 237
7. Diritto di difesa e autorizzazione al rientro nel territorio (l'esatta decifrazione dell'espressione, polisemantica, «giudizio»). Il permesso di soggiorno per ragioni di giustizia	» 241
8. L'espulsione a titolo di alternativa alla detenzione. Magistrato e tribunale di sorveglianza (procedura <i>de plano</i> e garantita)	» 243
9. Interazione tra le disposizione della legge n. 345 del 1975 (misure alternative alla detenzione) e le regole inserite nel d.lgs. n. 286 del 1998, in materia di ingresso e permanenza nel territorio dello Stato dei cittadini extracomunitari. Misure alternative "extraespulsive" e quadro giurisprudenziale	» 245
10. L'espulsione a titolo di misura di sicurezza	» 247
11. L'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva.....	» 249

CAPITOLO SESTO MISURA PRE-CAUTELARE E RITO DIRETTISSIMO

1. Arresto e giudizio direttissimo. Espulsione e allontanamento eseguiti dal questore <i>ex artt.</i> 235 e 312 c.p.	» 251
2. Il monito della Corte costituzionale al Parlamento (sentenza 27.6.2008, n. 236). Legge 15 luglio 2009, n. 94	» 254
3. Incidenza della lingua nella convalida dell'arresto e nel giudizio direttissimo ...	» 257

APPENDICE
PROFILI MONOTEMATICI

I. Immigrazione e diritti umani. Asilante e rifugiato	p. 257
II. Il “potere militare” di respingimento in mare e il “diritto mobile” sugli im- migrati	» 263