

00.420

**Iniziativa parlamentare
Carcerazione preliminare in caso di abuso in materia
di asilo**

**Rapporto della Commissione delle istituzioni politiche
del Consiglio degli Stati**

del 30 aprile 2001

Onorevoli colleghi,

Conformemente all'articolo 21^{quater} capoverso 3 della legge sui rapporti fra i Consigli (LRC) vi sottoponiamo il presente rapporto che trasmettiamo contemporaneamente al Consiglio federale perché esprima il proprio parere.

La Commissione propone di approvare il disegno di modifica di legge allegato.

30 aprile 2001

In nome della Commissione:

Il presidente, Reimann

1 **Genesi**

1.1 **Carcerazione preliminare di stranieri colti nell'illegalità che hanno presentato domanda d'asilo dopo essere stati interpellati (iniziativa parlamentare Hess Hans)**

Il 14 giugno 2000 il consigliere agli Stati Hans Hess (PLR/OW) ha depositato un'iniziativa parlamentare chiedendo di completare la legislazione in modo da poter ordinare la carcerazione preliminare degli stranieri che sono stati colti nell'illegalità e che rischiano di passare alla clandestinità prima che sia pronunciata la decisione di allontanamento.

Il 6 novembre 2000 la Commissione delle istituzioni politiche (CIP) del Consiglio degli Stati ha proceduto all'esame dell'iniziativa in oggetto constatando che la situazione giuridica attuale non è soddisfacente e contraddice la volontà autentica del legislatore espressa nell'atto legislativo «misure coercitive in materia di diritto degli stranieri» (legge federale del 18 marzo 1994, approvata dal popolo il 4 dicembre 1994, RU 1995 146-152). La legge presenta una lacuna che dev'essere colmata: la Commissione ha proposto perciò al suo Consiglio con 8 voti contro 0 e tre astensioni di dar seguito all'iniziativa. Il Consiglio degli Stati ha accolto la proposta il 13 dicembre 2000 con 22 voti contro 6 (Boll. Uff. S 2000 916). Di conseguenza la Commissione è stata incaricata di trasporre nel diritto gli obiettivi dell'iniziativa entro il termine legale di due anni.

1.2 **Punibilità per aver prestato assistenza al fine di contrarre matrimoni fittizi (comunicazione del Tribunale federale o delle CdG)**

Nell'ambito dell'alta vigilanza esercitata sul Tribunale federale, le Commissioni della gestione (CdG) hanno chiesto a quest'ultimo di segnalare loro le decisioni suscettibili di giustificare un eventuale intervento del legislatore. In questo contesto, la sottocommissione DFGP/Tribunali della CdG del Consiglio nazionale ha trasmesso alle CIP di entrambe le Camere, con lettera del 2 novembre 2000, un'indicazione di questo tipo: si tratta di una decisione del Tribunale federale del 30 aprile 1999 (DTF /25 IV 148) secondo i cui regesti combinare matrimoni fittizi allo scopo di aiutare stranieri ad ottenere un permesso di soggiorno per la Svizzera non ricade né sotto l'articolo 23 capoverso 1 paragrafo 5 LDDS né sotto l'articolo 23 capoverso 2 LDDS.

Durante l'esame preliminare dell'iniziativa parlamentare Hess Hans, il relatore della CIP ha attirato l'attenzione del Consiglio degli Stati sulla questione precisando che, nell'ambito degli ulteriori lavori all'iniziativa, si potrebbe colmare anche questa lacuna legislativa appartenente allo stesso settore giuridico.

1.3

Elaborazione di un progetto, rapporto con la revisione totale della LDDS

Attualmente la nuova legge sugli stranieri (LStr), che rimpiazzerà l'attuale legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (LDDS), è in fase di elaborazione. Il termine fissato per la procedura di consultazione è scaduto il 10 novembre 2000. L'articolo 70 dell'avamprogetto della nuova legge corrisponde al contenuto dell'articolo 13a LDDS; gli obiettivi dell'iniziativa Hess Hans, quindi, non sono ancora stati presi in considerazione. Nell'avamprogetto è stata invece accolta la proposta che prevede di infliggere una pena a «colui che inganna le autorità» e, di conseguenza, anche a chi combina o contrae matrimoni fittizi (art. 104). Come ha dichiarato l'Amministrazione davanti alla Commissione, il messaggio del Consiglio federale concernente la nuova legge è atteso entro la fine del 2001.

La CIP si è posta la questione se realizzare gli obiettivi dell'iniziativa Hess Hans nel quadro della revisione totale della legge sugli stranieri oppure se presentare prima una revisione separata della legge. Già nel suo rapporto del 22 novembre 2000 sull'esame preliminare dell'iniziativa parlamentare, una maggioranza della CIP si è dichiarata provvisoriamente favorevole a una revisione parziale anticipata della LDDS. Una revisione parziale anticipata consente di «rimediare più rapidamente a una situazione di abuso manifesto, tanto più che una gran parte della popolazione sarebbe contraria al fatto che non si agisca tempestivamente. Bisogna anche ricordare che l'esame della nuova legge sugli stranieri, che contempla una materia vasta e complessa, richiederà molto tempo; inoltre, poiché la revisione di tutto il diritto relativo agli stranieri solleva numerose questioni assai controverse sul piano politico, vi è il rischio che questo progetto fallisca.»

Dopo che il Consiglio degli Stati ha dato seguito all'iniziativa, il 23 gennaio 2001 la Commissione ha deliberato l'ulteriore procedura e deciso – con 7 voti contro 4 – di intraprendere la via di una revisione parziale anticipata della LDDS le cui componenti siano sia gli obiettivi dell'iniziativa Hess Hans sia l'introduzione della punibilità per chi combina matrimoni fittizi. Sulla base di queste decisioni di principio i servizi amministrativi competenti e la segreteria della Commissione hanno elaborato un avamprogetto che la Commissione ha esaminato il 30 aprile 2001. Nella votazione sul complesso, la Commissione ha adottato il suo avamprogetto con 10 voti contro 0 e un'astensione.

2

Linee generali del progetto

La Commissione delle istituzioni politiche (CIP) del Consiglio degli Stati ha individuato due lacune, possibili fonti di abusi, nel diritto in materia d'asilo e degli stranieri:

1. Se uno straniero, che si trova illegalmente in territorio svizzero da un certo tempo, viene fermato e presenta subito una domanda d'asilo, il diritto vigente non consente di metterlo in carcerazione preliminare al fine di garantire l'attuazione della procedura di allontanamento. L'inoltro ulteriore abusivo di una domanda d'asilo all'unico scopo di sottrarsi all'esecuzione imminente di un'esecuzione o di un allontanamento motiva una non entrata nel merito ai sensi dell'articolo 33 della legge sull'asilo. Nell'arco di tempo compreso

tra la presentazione della domanda d'asilo e la non entrata nel merito, collegata di regola alla decisione di allontanamento, la persona in questione non dev'essere arrestata se non sussistono altri motivi di carcerazione. Questo consente allo straniero di sparire e, se del caso, di rimanere in territorio svizzero nell'illegalità.

2. Il diritto vigente non persegue chi fornisce alle autorità dati falsi al fine di ottenere con l'inganno permessi concernenti gli stranieri. Questo vale anche se si contrae matrimonio, o lo si combina, con l'unico scopo di procurare a uno straniero il diritto di soggiorno in Svizzera.

Secondo la CIP, simili abusi tanto evidenti danneggiano la credibilità dello Stato di diritto svizzero. Ampie cerchie di popolazione non riescono a capire come si continui a tollerare tali abusi. La CIP, perciò, vorrebbe colmare quanto prima queste lacune legali completando la legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (LDDS) con i seguenti due nuovi disciplinamenti:

1. Chiunque soggiorna illegalmente in Svizzera e presenta una domanda d'asilo con lo scopo manifesto di sottrarsi all'esecuzione imminente di un'espulsione o di un allontanamento, deve poter essere messo in carcerazione preliminare al fine di garantire l'esecuzione dell'allontanamento (v. in proposito il n. 3.1).
2. Chiunque rilascia alle autorità incaricate dell'esecuzione della LDDS dichiarazioni false al fine di ottenere con l'inganno, per sé o per altri, un permesso, deve essere punito in particolare nel caso contragga o combini un matrimonio fittizio (v. in proposito il n. 3.2).

3 Commento alle singole disposizioni

3.1 Introduzione di una nuova fattispecie per la carcerazione preliminare

3.1.1 Situazione iniziale

Il punto di partenza per introdurre una nuova fattispecie per la carcerazione preliminare è costituito da due decisioni del Tribunale federale del 27 aprile 2000 (2A.142/2000 e 2A.147/2000) che si riferiscono a due persone che hanno soggiornato illegalmente in Svizzera lavorando in nero. Secondo la descrizione dei fatti contenuta nelle decisioni del Tribunale federale, dalle indagini di polizia condotte presso le autorità tedesche è risultato che la domanda d'asilo di una delle due persone era stata respinta nel luglio 1996 e che la persona in questione risultava scomparsa dal 17 novembre 1997. L'autorità ne deduceva, quindi, che da allora la persona si trovava in Svizzera dove, però, aveva depositato una domanda d'asilo solo il 28 marzo 2000, quand'era stata fermata per accertamenti dalla polizia.

Il 31 marzo 2000 l'autorità competente ha esaminato se la carcerazione preliminare era fondata constatando che, pur non essendoci nessun motivo di carcerazione ai sensi dell'articolo 13a della legge federale del 26 marzo 1931 concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (LDDS; RS 142.20), la domanda d'asilo era evidentemente abusiva, ragion per cui non si dovevano esaminare i requisiti della carcerazione preliminare, bensì quelli della carcerazione in vista di espulsione (art. 13b

LDDS). Nel caso delle persone interessate esiste il pericolo che passino alla clandestinità ai sensi dell'articolo 13b capoverso 1 lettera c della LDDS essendo arrivate in Svizzera con l'aiuto di passatori, avendo fornito dati falsi sulla propria persona e lavorato qui nell'illegalità.

In entrambe le sentenze il Tribunale federale ha constatato che l'articolo 13a LDDS non menziona il *pericolo di passare alla clandestinità come motivo di carcerazione*; non è quindi possibile, su questa base, giustificare la carcerazione preliminare. *Il legislatore avrebbe potuto, se l'avesse voluto, prevedere come motivo di carcerazione il pericolo di passare alla clandestinità anche per la carcerazione preliminare*. Vi ha invece rinunciato; l'articolo 13a lettera a LDDS, di conseguenza, non dev'essere ampliato ai sensi dell'articolo 13b capoverso 1 lettera c LDDS. Se il legislatore non ha pensato a casi come quello illustrato, il giudice non può colmare questa lacuna giuridica. Lascia del resto adito a dubbi se esiste davvero un'autentica incompletanza: lo straniero che non possiede alcun permesso, non l'ha mai ricevuto o non ne dispone più perché scaduto, revocato o ritirato, può essere espulso. L'allontanamento materializza l'obbligo di lasciare la Svizzera e non incide, per principio, sulla procedura per ottenere un permesso (...) tanto che può avvenire in modo informale (...); la sua esecuzione, in questo caso, può essere garantita direttamente mediante la carcerazione in vista di sfratto, purché siano soddisfatte le condizioni previste, ragion per cui non dovrebbe esistere alcuna lacuna legislativa. Se tuttavia sussiste la necessità di coordinare i motivi di carcerazione adottati nell'articolo 13a LDDS e quelli dell'articolo 33 LAsi entrato in vigore il 1° ottobre 1999, spetta al legislatore, se del caso, farlo (considerazione 3 b bb in 2A.142/2000).

Sulla base di queste decisioni del Tribunale federale il consigliere agli Stati Hans Hess ha proposto nella sua iniziativa parlamentare di introdurre questo nuovo motivo che consente di ordinare la carcerazione preliminare.

3.1.2 Principi della carcerazione preliminare

La carcerazione preliminare è stata introdotta con la legge federale del 18 marzo 1994 concernente misure coercitive in materia di diritto degli stranieri (RU 1995 146 151; FF 1994 I 273) in vigore dal 1° febbraio 1995. Questa misura consente di incarcerare, *a determinate condizioni*, uno straniero per un massimo di tre mesi già durante la procedura di accertamento in merito al diritto di soggiorno, segnatamente ancora prima che sia presa una decisione di prima istanza nell'ambito di una procedura d'asilo.

Con «determinate condizioni» s'intende in primo luogo l'adempimento dell'obiettivo della carcerazione. In base al tenore della legge, lo scopo della carcerazione preliminare è quello di «garantire la procedura di allontanamento». Un'altra «determinata condizione» consiste nell'adempiere un motivo di carcerazione. Tali motivi sono elencati in fondo alla legge e soggiacciono, inoltre, a certe restrizioni.

3.1.2.1 Restrizioni di diritto internazionale

La convenzione relativa allo status dei rifugiati non vieta la carcerazione di richiedenti l'asilo durante la procedura d'asilo, sempreché ciò sia necessario e previsto per

legge. Secondo l'articolo 5 numero 1 lettera f CEDU la carcerazione in vista di sfratto è espressamente ammessa. L'articolo 5 precisa dettagliatamente le condizioni alle quali si giustifica una privazione della libertà: in base al tenore, nel caso concreto, quando è in corso un procedimento di espulsione. La carcerazione in vista dell'espulsione, quindi, è ammessa sempre e per tutto il tempo in cui le autorità competenti si impegnano seriamente e con la dovuta urgenza per ottenere l'espulsione o l'allontanamento. Questo significa che la carcerazione in vista dell'espulsione può essere ordinata già prima che sia stata presa la decisione in merito all'espulsione o all'allontanamento, ovvero ancora mentre le autorità stanno facendo gli accertamenti necessari per poter prendere la decisione. Secondo la giurisprudenza degli organi della convenzione, inoltre, la carcerazione non diventa illegittima qualora non sia stata presa nessuna decisione di espulsione o allontanamento.

Questa motivazione consente di giustificare anche l'introduzione di un nuovo motivo di carcerazione preliminare.

3.1.2.2 Restrizioni di diritto interno

Ogni ordine di carcerazione lede il diritto costituzionale alla libertà personale (art. 10 Cost.). Una privazione della libertà, inoltre, può essere ordinata solo alle condizioni menzionate nell'articolo 31 Cost. Tali condizioni dovrebbero essere adempiute già al momento di introdurre l'istituto della carcerazione preliminare. Ammettendo un nuovo motivo di carcerazione preliminare, tuttavia, è necessario riesaminare il principio della proporzionalità enunciato nell'articolo 36 Cost. (cfr. n. 3.1.3).

3.1.3 Caratteristiche della fattispecie del nuovo motivo di carcerazione preliminare

Ogni motivo di carcerazione preliminare presuppone un grave illecito che giustifica la carcerazione al fine di garantire l'attuazione di una procedura di allontanamento. Nella costellazione in questione, l'illecito non consiste solamente nel pericolo del passaggio alla clandestinità, ma piuttosto nell'inganno nei confronti delle autorità. L'inganno deriva, in primo luogo, dal fatto che lo straniero soggiornava già illegalmente in Svizzera e, pur avendone la possibilità, non ha mai dichiarato alle autorità che cercava protezione dalla persecuzione, ma lo fa solo quando è fermato dalle autorità. Chi vuole cercare in Svizzera protezione dalla persecuzione, è tenuto a formulare questa richiesta al confine o immediatamente dopo essere arrivato nel Paese e non cominciare col soggiornarvi illegalmente.

In questo comportamento mirato all'inganno va vista una violazione grave degli obblighi. Nel suo messaggio del 22 dicembre 1993 sulla legge federale concernente misure coercitive in materia di diritto degli stranieri, il Consiglio federale ha già precisato che determinate violazioni gravi degli obblighi possono essere sanzionate ordinando la carcerazione preliminare. Ha annoverato esplicitamente tra le violazioni gravi degli obblighi il rifiuto di comunicare la propria vera identità, la presentazione di più domande d'asilo sotto identità diverse o il non dar seguito a mandati di comparizione per essere sottoposti a interrogatorio o per altri appuntamenti con le auto-

rità senza addurre motivi plausibili. Comportandosi così, lo straniero dimostra di non essere praticamente disposto a cooperare con le autorità nel modo richiesto.

La nuova fattispecie concernente la carcerazione preliminare sarà applicata tipicamente a persone che, presentando una domanda d'asilo, tentano di ritardare o impedire un allontanamento. Questo è il caso quando la domanda d'asilo è presentata in stretta connessione con un arresto o con l'avvio di una procedura penale, circostanze in cui la persona interessata avrebbe avuto da tempo, per principio, la possibilità di deporre una domanda d'asilo o di procurarsi un permesso di soggiorno inerente al diritto degli stranieri. L'intenzione dello straniero, quindi, non è di cercare protezione dalla persecuzione, bensì di prevenire un allontanamento imminente. Tale comportamento rappresenta una violazione grave degli obblighi e lo straniero, adottandolo, dimostra di non essere disposto, in pratica, a cooperare con le autorità nel modo richiesto. Alla luce della gravità della violazione – che complica, inoltre, l'esecuzione dell'allontanamento – l'ordine della carcerazione preliminare si giustifica anche sotto il profilo del principio della proporzionalità.

Il disciplinamento non concerne persone che vogliono chiedere effettivamente asilo o protezione in Svizzera. L'autorità che ordina la carcerazione ha l'obbligo di esaminare se esistono scusanti che giustificano il ritardo della presentazione della domanda d'asilo. Se ciò è il caso, non si può ordinare una carcerazione basata su questo nuovo motivo. Sono considerate circostanze scusanti quando un controllo di polizia è effettuato immediatamente dopo il passaggio illegale di confine o in una zona frontaliera, se un centro d'accoglienza è temporaneamente chiuso, se un malato, prima di presentare la domanda d'asilo, desidera rimettersi in salute presso conoscenti oppure se la persona interessata è evidentemente traumatizzata. Queste eccezioni risultano dall'articolo 31 della Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati: «Gli Stati Contraenti non prenderanno sanzioni penali, a motivo della loro entrata o del loro soggiorno illegali, contro i rifugiati che giungono direttamente da un territorio in cui la loro vita o la loro libertà erano minacciate nel senso dell'articolo 1, per quanto si presentino senza indugio alle autorità e giustificino con motivi validi la loro entrata o il loro soggiorno irregolari.»

3.1.4 Necessità di un nuovo motivo di carcerazione preliminare

Nella sua decisione 2A.142/2000 il Tribunale federale ha constatato che il legislatore avrebbe potuto, volendo, introdurre il motivo del pericolo di passare alla clandestinità anche per la carcerazione preliminare. In particolare ha precisato che spetta al legislatore, se del caso, agire se tra i motivi di carcerazione enunciati nell'articolo 13a LDDS e il motivo di non entrata nel merito in caso di inoltrato ulteriore abusivo di una domanda (art. 33 LAsi) sussiste un problema di coordinamento. La Commissione concorda con il Tribunale federale e considera che esistono altre violazioni gravi, non menzionate finora nell'articolo 13a LDDS, dell'obbligo di collaborare che rendono necessaria una carcerazione preliminare al fine di garantire l'esecuzione dell'allontanamento (FF 1994 I 292). D'ora in poi gli stranieri potranno essere incarcerati in via preliminare se presentano domanda d'asilo dopo un soggiorno illegale prolungato che serve evidentemente solo a evitare un rimpatrio imminente. Questo comportamento denota anche un pericolo di passare alla clandestinità che qui esiste

già prima che sia presa una decisione in merito all'allontanamento. Il nuovo motivo di carcerazione preliminare proposto serve quindi esclusivamente a garantire il buon decorso della procedura di espulsione ai sensi dell'articolo 5 CEDU.

3.2 Nuova fattispecie di reato nella procedura in materia di diritto degli stranieri: inganno nei confronti delle autorità

3.2.1 Situazione iniziale

Rispetto alle altre disposizioni di diritto degli stranieri in materia di ammissione, le disposizioni relative al ricongiungimento familiare prevedono notevoli facilitazioni (art. 7 cpv. 1 e 17 cpv. 2 della legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri; LDDS, RS 142.20; art. 38 e 39 dell'ordinanza che limita l'effettivo degli stranieri; OLS, RS 823.21). Esse consentono agli stranieri, a determinate condizioni, di continuare o di iniziare una vita di famiglia in Svizzera. Tuttavia, come accade anche in altri Paesi, queste facilitazioni comportano anche un certo pericolo d'abuso. Contraendo un matrimonio fittizio, si cerca di far venire in Svizzera un coniuge straniero oppure si fanno passare per propri, per esempio, i figli minorenni di altri genitori. Se tali abusi vengono scoperti, è possibile che il ricongiungimento familiare sia rifiutato. Permessi già concessi possono essere revocati o non più prolungati (art. 7 cpv. 2, art. 9 cpv. 2 lett. a e cpv. 4 lett. a LDDS).

Si parla di matrimonio fittizio o di comodo quando è stato contratto solamente per aggirare prescrizioni in materia di diritto degli stranieri oppure se è mantenuto a quest'unico scopo. Quello che manca è l'intenzione di fondare una comunità coniugale. Trattandosi di un fatto intimo, lo si può provare di regola solo in modo indiretto sulla base di indizi: l'aver contratto matrimonio, per esempio, poco prima della scadenza del termine di partenza; la durata del rapporto e le circostanze dell'incontro prima del matrimonio; appartamenti separati dopo il matrimonio senza motivi fondati; una differenza d'età molto grande tra i coniugi, alquanto inusuale, nonché prestazioni di natura finanziaria all'indirizzo del coniuge in Svizzera. (DTF 122 II 289 segg., 121 II 1 segg., 121 II 97 segg.; Peter Kottusch, Scheinehen aus fremdenpolizeilicher Sicht, ZBl 84/1983, p. 423 seg.).

È molto difficile e richiede parecchio lavoro da parte delle autorità di polizia degli stranieri, invece, produrre indizi validi che provino un matrimonio fittizio. Spesso è possibile farlo solo a posteriori.

La Commissione concorda che tali abusi debbano essere combattuti con coerenza nell'interesse di una politica degli stranieri credibile e accettata dalla popolazione.

3.2.2 Considerazioni del Tribunale federale in merito alla punibilità secondo il diritto in vigore

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, un soggiorno successivo a un matrimonio è considerato legale, fino alla revoca o al non prolungamento del permesso di diritto degli stranieri, anche se il matrimonio è stato contratto al solo fine di aggirare le prescrizioni relative alla dimora e al domicilio degli stranieri. Non si tratta

quindi di un soggiorno illegale in Svizzera che rientra nella fattispecie di reato di cui all'articolo 23 capoverso 1 quarta frase LDDS. Di conseguenza anche contrarre, combinare o organizzare un matrimonio fittizio non può essere considerato una facilitazione o una preparazione di un soggiorno illecito nel nostro Paese (punibili secondo l'art. 23 cpv. 1 quinta frase LDDS).

Anche il Tribunale federale reputa riprovevole aiutare stranieri a ingannare le autorità. Nella LDDS, tuttavia, manca una prescrizione paragonabile all'articolo della legge federale sul diritto penale amministrativo (DPA; RS 313.0) che prevede di punire colui che inganna con l'astuzia l'amministrazione affermando cose false e in tal modo consegue indebitamente un'autorizzazione per sé o per un terzo (DTF 125 IV 148 segg.). Il diritto penale amministrativo si applica solo se il perseguimento e il giudizio di infrazioni sono stati trasmessi a un'autorità amministrativa della Confederazione. Questo non è il caso nel diritto degli stranieri.

La Commissione è giunta alla conclusione che questa lacuna debba essere colmata il più presto possibile parallelamente alla realizzazione degli obiettivi contenuti nell'iniziativa parlamentare Hess. Accoglie perciò una proposta della commissione peritale in merito alla revisione totale della LDDS che ha integrato una disposizione pertinente nel disegno di consultazione relativo alla nuova legge sugli stranieri (art. 104 LStr). Con la disposizione la Commissione intende esercitare una certa prevenzione in particolare per quanto riguarda l'arrangiamento e la conclusione di matrimoni fittizi.

3.2.3 Proposta di una nuova disposizione penale

Con il loro comportamento, le persone in causa ingannano le autorità competenti in materia di autorizzazione che non concederebbero loro alcun permesso se fossero a conoscenza delle circostanze reali. Secondo l'articolo 13 della legge federale sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021), inoltre, le persone che presentano una domanda sono tenute a cooperare all'accertamento dei fatti. L'obbligo di cooperare assume un'importanza centrale nel diritto degli stranieri; le autorità, infatti, dipendono dalla precisione e dalla veridicità dei dati forniti dal richiedente. Questo vale in primo luogo per quei fatti che i diretti interessati conoscono meglio e che non sarebbe possibile stabilire, o lo sarebbe solo con grosso dispendio di mezzi ed energie, senza la loro collaborazione (vedi anche DTF 124 II 361 cons. 2b p. 365). Inganni nell'ambito del diritto degli stranieri, invece, non sono constatati solamente in relazione a matrimoni fittizi. Nei casi di ricongiungimento familiare, per esempio, si tenta anche di far passare per propri figli di altre persone oppure si forniscono intenzionalmente dati falsi sulle condizioni di salario e di lavoro determinanti per il rilascio di un'autorizzazione al momento di iniziare un'attività lucrativa (art. 9 OLS).

Le azioni mirate all'inganno possono comprendere anche l'omissione di fatti che avviene tacendo circostanze essenziali per la procedura di autorizzazione. Questo accade sempre nel caso di un matrimonio fittizio poiché la volontà di fondare una comunità coniugale manca ed è taciuta o, piuttosto, solo simulata. È ovvio che tra l'inganno e il rilascio di un'autorizzazione dev'esserci un nesso causale adeguato. Il comportamento mirato all'inganno deve essere stato determinante per il disciplinamento delle condizioni di soggiorno.

La Commissione è quindi giunta alla conclusione che, previo determinati adattamenti, la nuova disposizione penale (art. 104 LStr) proposta dalla Commissione peritale incaricata di effettuare la revisione totale della LDDS sia per principio accolta nella messa in consultazione del disegno della nuova legge sugli stranieri. L'articolo proposto ha il seguente tenore:

Art. 104 LStr Inganno nei confronti delle autorità

¹ Colui che inganna le autorità incaricate dell'esecuzione della presente legge fornendo dati falsi o tacendo scientemente fatti essenziali, e ottiene in tal modo il rilascio di un permesso o il mancato ritiro di un permesso per sé o per altri, è punito con la detenzione o la multa fino a 20 000 franchi.

² Se l'interessato agisce al fine di procurare a sé o ad altri un guadagno illecito, la pena è la detenzione di almeno un anno e la multa fino a 100 000 franchi.

Secondo le informazioni dell'Ufficio federale degli stranieri, nell'ambito della procedura di consultazione relativa alla LStr la disposizione è stata accolta favorevolmente da una maggioranza dei partecipanti alla consultazione, in particolare dai Cantoni. In alcuni pareri (tra gli altri in quello del Tribunale federale) si sollevavano dubbi sul fatto che la formulazione scelta preveda effettivamente una pena per l'atto di combinare, contrarre e mantenere matrimoni fittizi. Questi atti non sono direttamente collegati all'esecuzione del diritto degli stranieri né alle autorità competenti. La Commissione, perciò, a completamento del progetto posto in consultazione, propone di menzionare espressamente il settore del matrimonio fittizio come forma particolare di inganno. Inoltre ha adeguato le pene comminate al quadro penale della LDDS, in generale più mite rispetto al disegno della LStr. Le stesse pene, come quelle contenute nel disegno della Commissione, sono applicate, ai sensi della LDDS, all'entrata o all'uscita illegale o a un soggiorno illegale in Svizzera oppure a chiunque faciliti o aiuti a preparare l'entrata o l'uscita illegale (art. 23 cpv. 1 e 2 LDDS).

4 Ripercussioni

4.1 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale

L'introduzione di un nuovo motivo di carcerazione preliminare (art. 13a cpv. 1 lett. f LDDS) può ripercuotersi sulla Confederazione da punto di vista finanziario dato che essa versa ai Cantoni un importo forfettario di 130 franchi per giorno, a partire da una durata dell'arresto di dodici ore, per l'esecuzione della carcerazione in vista dell'allontanamento e dell'espulsione ai sensi dell'articolo 15 dell'ordinanza concernente l'esecuzione dell'allontanamento e dell'espulsione di stranieri (OEAE; RS 142.281). L'applicazione di questa nuova fattispecie detentiva in presumibilmente pochi casi non si prevede conduca a un aumento delle spese di detenzione supplementari rilevante dal punto di vista statistico. Per le stesse ragioni i Cantoni non subiranno praticamente conseguenze finanziarie.

Ci si può attendere che l'effetto preventivo legato all'introduzione della punibilità delle dichiarazioni false fatte alle autorità comporterà determinati risparmi non ancora quantificabili.

Le modifiche proposte della LDDS non avranno ripercussioni dirette sull'effettivo del personale.

4.2 Capacità d'esecuzione

Con le sue proposte, la Commissione vorrebbe soddisfare in due settori gli impulsi del Tribunale federale alla legislazione relativa al diritto degli stranieri. Il nuovo motivo di carcerazione preliminare è già chiaramente definito nelle considerazioni del Tribunale federale. La fattispecie di reato dal tenore simile, prevista nel diritto penale amministrativo della Confederazione, relativa all'inganno nei confronti delle autorità si è dimostrata valida. Inoltre questa disposizione corrisponde a un desiderio esplicito dei Cantoni incaricati di eseguire la LDDS.

5 Relazione con gli Accordi bilaterali sulla libera circolazione

Dopo l'entrata in vigore dell'accordo del 21 giugno 1999 tra la Comunità europea e i suoi Stati membri e la Svizzera sulla libera circolazione, la problematica dei matrimoni fittizi riguarderà in primo luogo persone provenienti da Paesi esterni all'UE. Alla scadenza dei periodi transitori cittadini di Stati membri dell'UE godranno in Svizzera di un diritto di residenza se vi svolgono un'attività lucrativa o se dispongono delle risorse finanziarie sufficienti per mantenersi.

La risoluzione del Consiglio dell'Unione europea del 4 dicembre 1997 sulle misure da adottare in materia di lotta contro i matrimoni fittizi (97/C382/01) indica del resto che anche l'Unione europea intende inasprire la lotta contro i matrimoni di comodo.

6 Costituzionalità

Ai sensi dell'articolo 121 capoverso 1 della Costituzione, la legislazione sull'entrata, l'uscita, la dimora e il domicilio degli stranieri nonché sulla concessione dell'asilo compete alla Confederazione. Lo stesso si applica anche al campo del diritto penale (art. 123 Cost.).