

## Dei principii e delle pene

### Le nuove norme in materia di diritto penale dell'immigrazione alla luce della Costituzione Italiana

di **Marco Romeo**



I recenti provvedimenti adottati dal Governo italiano in materia di “sicurezza”, tra cui il decreto legge n. 92/2008 e la legge n. 94/2009, pongono all'ordine del giorno la creazione di un “diritto penale della disuguaglianza”, dal forte impatto simbolico ma dalla dubbia efficacia pratica. Il decreto legge del 2008 punisce più gravemente, con un aumento di pena pari a un terzo, qualsiasi reato commesso da chiunque risulti essere irregolarmente presente sul territorio nazionale (condizione diversa da

quella di “clandestino”, legata all'ingresso nel territorio in violazione delle vigenti norme sull'immigrazione). La legge del 2009 introduce come reato la semplice condizione di “irregolarità” dello straniero rispetto alle norme sui visti e/o sui permessi di soggiorno. Queste modifiche del Codice Penale rispondono alle indicazioni delle forze che costituiscono l'attuale maggioranza di governo, in particolare della Lega Nord che sulla guerra all'immigrazione clandestina ha costruito le proprie fortune elettorali.

A molti giuristi e commentatori è apparso subito evidente il forte contrasto tra queste nuove fattispecie penali e i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, violando in particolar modo il principio di uguaglianza sancito dall'articolo 3, in correlazione con l'articolo 2, che garantisce il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo. Sul piano strettamente giuridico, questo contrasto dà luogo a due ordini di questioni. La prima questione riguarda l'applicabilità dei principi garantiti dalla nostra Carta Costituzionale, anche quelli che testualmente si riferiscono ai soli “cittadini”, ossia a chi possiede la nazionalità italiana, agli stranieri “regolari” o “irregolari” che si trovano nel nostro paese e, quindi, la possibilità generale di sottoporre le norme che li riguardano ad un giudizio di costituzionalità. La seconda questione riguarda l'esistenza di adeguati “criteri di razionalità” a supporto delle nuove norme penali in materia di diritto dell'immigrazione, dal momento che esse introducono un chiaro trattamento di sfavore nei confronti degli stranieri “irregolari”.

Prima di sciogliere questi nodi, è bene sgombrare il campo da un vero e proprio “pregiudizio lessicale” che ha inquinato il dibattito sull'aggravante e sul reato di “clandestinità”, e che rivela meglio di molte analisi il carattere propagandistico delle posizioni espresse dalla maggioranza in Parlamento, e diffuse nell'opinione pubblica. Queste norme, infatti, non riguardano solo i cosiddetti “clandestini”. Questo termine, di per sé stigmatizzante, ha comunque una qualche pertinenza per quei migranti che entrano nel

nostro paese aggirando fraudolentemente le frontiere o sbarcando via mare. Le nuove disposizioni fanno invece riferimento genericamente a tutti i soggetti che si trovano illegalmente sul territorio nazionale, estendendosi anche ai cosiddetti “overstayers” ovvero a quei soggetti che, seppur entrati nel nostro paese in base ad un titolo legittimo, si sono trattenuti anche quando questo era venuto meno. La questione non è di poco conto visto che le statistiche ministeriali chiariscono che il 64% dei migranti “irregolari” presenti nel nostro paese appartiene a questa categoria. Appare, quindi, quanto meno incongruo il messaggio lanciato dal Ministro delle Riforme, on. Umberto Bossi, quando a sostegno dell'approvazione del reato di immigrazione clandestina ha affermato che questo avrebbe rappresentato “un monito per far capire agli immigrati che la situazione non è più quella di prima”, inviando un messaggio ai potenziali migranti: “non entrate clandestinamente perché rischiate”. Queste norme, come visto, non si limitano affatto a colpire chi entra “clandestinamente” nel paese, ma anche chi vi si trattiene più del dovuto.

Alla questione dell'applicabilità agli stranieri dei principi costituzionali, si può rispondere con le parole della stessa Corte Costituzionale. In tempi non sospetti, con la sentenza n. 104 del 1969, i giudici hanno affermato che il principio di uguaglianza “pur essendo nell'art. 3 della Costituzione riferito ai cittadini, deve ritenersi esteso agli stranieri allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, garantiti allo straniero anche in conformità all'ordinamento internazionale”. Analoghe affermazioni sono state fatte proprie anche in seguito, ad esempio con la sentenza n. 62 del 1994, in cui è ribadito che “quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo, qual è [...] la libertà personale, il principio costituzionale di uguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero”. Ancora una sentenza del 2008, la n.148, ha ammonito che “lo straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona [...]; ciò comporta il rispetto da parte del legislatore del canone della ragionevolezza, espressione del principio di uguaglianza, che, in linea generale, informa il godimento di tutte le posizioni soggettive”.

Questa giurisprudenza esprime un orientamento chiaro e costante. Anche lo straniero presente sul territorio nazionale gode degli stessi diritti fondamentali garantiti al cittadino italiano e, di conseguenza. Il legislatore non può porsi in contrasto con i principi costituzionali quando legifera in materia di stranieri, e deve individuare un preciso fondamento razionale ogni qual volta decide di introdurre una differenza di trattamento tra stranieri e cittadini. Si tratta, dunque, di valutare se e quanto le nuove norme in materia di diritto penale dell'immigrazione rispettino il canone della ragionevolezza, invocato dalla Corte costituzionale.

Introdotta all'art 61 n.11 bis del Codice Penale, l'aggravante della presenza illegale sarebbe giustificata, secondo i principi generali del diritto penale, se fosse in grado di soddisfare almeno uno di seguenti tre requisiti. Se, cioè, il reato commesso dal migrante in situazione irregolare fosse oggettivamente più grave, ovvero offendesse in maniera più rilevante i beni giuridici tutelati di volta in volta dal reato-base cui accede. Se, vi fosse una maggiore “rimproverabilità” del soggetto agente, in virtù della sua irregolarità. E, infine, se il soggetto in situazione irregolare fosse di per sé più pericoloso. È abbastanza evidente che nessun reato, solo perché commesso da uno straniero, sia esso in situazione regolare o irregolare, può essere definito più grave. Per la vittima di un reato di lesioni, il dolore fisico che queste causano è lo stesso, sia che l'autore del reato sia un cittadino italiano, sia che l'autore sia uno straniero, in regola o meno con la normativa sull'immigrazione.

L'introduzione dell'aggravante è, dunque, assolutamente sganciata dal cosiddetto "principio di offensività" e fa riferimento ad un modo di essere, ad uno status delle persone coinvolte. A meno che non si voglia ragionare per assurdo, come sembrano fare i difensori della norma quando collegano la maggiore gravità del reato al fatto che il migrante irregolare che lo ha commesso "non avrebbe dovuto essere nel paese".

Inoltre, soprattutto nel caso degli "overstayers" a cui si applica per estensione l'aggravante di "clandestinità", è impossibile rinvenire un più intenso grado di colpevolezza. Si tratta, infatti, di soggetti che non hanno mai espresso alcuna "ribellione" alla potestà statuale, eventualmente imputabile a chi commette un reato mentre si trova già in una situazione di irregolarità per avere violato la disciplina amministrativa relativa all'ingresso. Si tratta, come detto, di migranti che per qualsiasi motivo, anche per aver perso il posto di lavoro e conseguentemente il permesso di soggiorno, si trovano in una situazione di irregolarità. Peraltro, la stessa Corte Costituzionale, nella sentenza n. 78 del 2007, ha già categoricamente escluso la supposta pericolosità di questi soggetti, stabilendo che "il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato [...], di per sé, non è univocamente sintomatico [...] di una particolare pericolosità sociale".

Quanto al reato di immigrazione clandestina, la nuova norma punisce chiunque entri o si trovi irregolarmente nel territorio dello Stato con un'ammenda da € 5.000 a € 10.000. Ma tale disposizione risulta essere priva di giustificazione dal momento che coincide perfettamente con la misura amministrativa già esistente dell'espulsione. In effetti, qualora l'espulsione non venga eseguita, sarà anche difficile esigere l'ammenda e comunque la norma non otterrà lo scopo voluto. Qualora invece l'espulsione venga eseguita l'accertamento del reato di immigrazione clandestina dovrà necessariamente concludersi con una sentenza di non luogo a procedere per avvenuta espulsione, appunto. La norma, inoltre, non dà nessuna possibilità per mettersi in regola altrimenti che con l'allontanamento volontario dal territorio nazionale: così, se uno straniero soggiornante sul nostro territorio diviene "irregolare" per la scadenza del visto, o la perdita del permesso di soggiorno, egli commette il reato di immigrazione clandestina nello stesso istante in cui si realizza questa condizione personale.

E, in effetti, l'introduzione del reato cosiddetto di "clandestinità" rischia di risolversi proprio nella criminalizzazione di una condizione individuale, che è quella del migrante. Ma quest'esito appare privo di qualsiasi razionalità e del tutto incompatibile con il principio di uguaglianza garantito dall'articolo 3 della Costituzione. L'unico effetto concreto della nuova disposizione è quello di marginalizzare ulteriormente gli stranieri irregolari. Infatti, il reato in questione è procedibile d'ufficio e pertanto qualsiasi pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle sue funzioni, venga a conoscenza di tale reato deve denunciarlo per non incorrere anche esso nel delitto di omessa denuncia. Così, ad esempio, qualora uno straniero irregolare si recasse dalle forze dell'ordine per denunciare un reato subito rischia lui stesso di venire denunciato per il reato di ingresso o soggiorno illegale. L'effetto (voluto?) della norma è dunque che gli stranieri in situazione irregolare sono fortemente scoraggiati a denunciare quelli che, molto spesso, sono i loro sfruttatori.

Per altro, è improbabile che da politiche più repressive nei confronti degli stranieri irregolari derivi una maggiore sicurezza per i cittadini italiani. Come mostrano le statistiche più recenti fornite dallo stesso Ministero degli Interni, i crimini commessi dagli stranieri regolari (tra l'1,23% e l'1,4 % della popolazione) sono sostanzialmente paragonabili a

quelli commessi dagli italiani (0,75 % della popolazione). Tale percentuale è addirittura inferiore per gli stranieri con più di 40 anni d'età. Oltretutto il dato globale va depurato dai reati che per definizione possono commettere solo gli stranieri: tenendo conto dei reati commessi rispetto alla legge sull'immigrazione, la percentuale dei crimini per gli stranieri si abbassa al 1,03 %, dato prossimo a quello degli italiani residenti. Se poi si tenesse conto delle variabili di genere e di età (la popolazione migrante è composta relativamente di più da giovani uomini, ovvero la categoria più presente nelle statistiche criminali) e le variabili socio-economiche, il tasso di criminalità sarebbe pari tra italiani e stranieri regolari, se non più basso per questi ultimi.

È vero, invece, che la stragrande maggioranza dei reati commessi da stranieri in Italia sia opera di immigrati irregolari. Sempre il Ministero dell'Interno registra che il 70-80% degli stranieri denunciati sono sprovvisti di titoli di soggiorno validi, ma registra anche che sul totale delle denunce, l'87% riguarda proprio la mera condizione di irregolarità: il reato commesso da 4 stranieri su 5 denunciati riguarda proprio l'essere stati fermati senza permesso di soggiorno e, dunque, ancora una volta la violazione delle leggi sull'immigrazione. Queste cifre dicono innanzitutto che lo straniero (divenuto) irregolare è più esposto a ricorrere a espedienti non consentiti dalla legge, così come ad essere vittima delle organizzazioni criminali proprio a causa dalle sue condizioni giuridiche e socio-economiche altamente precarie. Se questo è vero, avviare il maggior numero di immigrati verso la regolarizzazione della propria posizione porterebbe ad un maggiore rispetto delle leggi. Chi, infatti, ha qualcosa da perdere, come il proprio permesso di soggiorno e, con esso, la possibilità di rimanere nel paese, è portato a un'osservanza maggiore dei precetti legislativi rispetto a chi non ha niente da perdere, essendo destinato a restare nell'irregolarità.

Per questa ragione, appare opportuno elaborare ed applicare politiche più serie e di lungo periodo per governare un fenomeno, come quello delle migrazioni, che non è assolutamente emergenziale ma epocale, conseguenza degli squilibri economici prodotti o accentuati dalla globalizzazione neo-liberista. La via maestra dovrebbe essere quella di stabilizzare il più possibile il percorso di chi è qui in Italia da tempo e di chi nasce nel nostro paese, con una nuova normativa sulla cittadinanza che abbrevi i tempi per l'acquisizione della nazionalità sia per gli immigrati che per i nati in Italia da cittadini stranieri. Ma soprattutto si dovrebbe rendere più agevole il percorso di chi vuole venire in Italia a lavorare e soggiornare regolarmente, disancorando il permesso di soggiorno dal possesso di un posto di lavoro prima dell'arrivo nel paese. Quest'ultima circostanza, perno della legge Bossi-Fini oggi in vigore, è un'ipotesi che quasi mai si realizza perché nessuno assume un soggetto che non conosce e ha come conseguenza che la maggior parte degli immigrati sono costretti a venire irregolarmente in Italia e a regolarizzarsi in seguito. Non a torto, quindi, molti hanno definito questa legge criminogena, poiché non favorisce in alcun modo lo straniero che voglia mettersi in regola.

Un'altra normativa sull'immigrazione è possibile. Ad esempio, gli istituti previsti dal disegno di legge Amato-Ferrero presentato durante la passata legislatura, apparivano promettenti. Nell'ottica di ripristinare le condizioni minime per l'ingresso legale nel nostro paese, venivano introdotti permessi di soggiorno per la ricerca di lavoro, eventualmente accompagnati da meccanismi di "sponsorizzazione" da parte di associazioni o di altri cittadini stranieri, chiamati a "garantire" il primo inserimento dell'immigrato. Anche il prolungamento della durata degli stessi permessi di soggiorno, oggi in scadenza ogni

anno e mai rinnovati in tempo, per chi ha già un contratto di lavoro a tempo indeterminato può contribuire molto a stabilizzare la condizione degli stranieri, oltre ad alleggerire il carico di lavoro degli uffici. Sul punto, inoltre, una riforma seria della disciplina dell'immigrazione dovrebbe trasferire le competenze dalle Questure ai Comuni, uffici senz'altro più idonei al rinnovo dei documenti, non fosse altro per la loro quotidiana pratica di relazione col pubblico.

Misure simili, precedute e accompagnate dall'assorbimento di tutta l'immigrazione irregolare ma stabilmente occupata del paese, permetterebbero di ridurre al minimo le situazioni di illegalità, che producono insicurezza tanto per gli stranieri che non possono inserirsi nella nuova società, quanto per i cittadini italiani. L'attuale gestione dell'irregolarità attraverso le espulsioni, oltre ai difetti e alla macchinosità delle procedure, non può funzionare per il semplice motivo che il numero di stranieri irregolari non è sufficientemente contenuto. Solo se lo fosse sarebbe possibile utilizzare, con le dovute garanzie e nel rispetto dei diritti umani, lo strumento dell'allontanamento dal territorio per quegli immigrati che abbiano commesso crimini particolarmente gravi. Nell'attuale situazione normativa e fattuale, invece, gran parte delle espulsioni si concludono con la sola consegna di un ordine del questore di allontanarsi dal territorio entro 5 giorni, rimettendo alla volontà dello straniero di adempiere (a sue spese!) a tale ingiunzione, con un conseguente bassissimo grado di effettività.

In conclusione, nel disciplinare la materia dell'immigrazione il legislatore non dovrebbe abbracciare soluzioni dettate dalla sola emotività o dal calcolo elettorale, ma dovrebbe sempre ricordare il monito della Corte Costituzionale che, nella sentenza n. 519 del 1995 sul reato di mendicizia, ha affermato: "Gli squilibri e le forti tensioni che caratterizzano le società più avanzate producono condizioni di estrema emarginazione, sì che [...] non si può non cogliere con preoccupata inquietudine l'affiorare di tendenze, o anche soltanto tentazioni, volte a nascondere la miseria e a considerare le persone in condizioni di povertà come pericolose e colpevoli". Solo attraverso l'introduzione di norme che consentano l'integrazione degli immigrati in un regime di parità di diritti e di opportunità rispetto ai cittadini nazionali si può garantire la sicurezza, in senso ampio, di tutti coloro che risiedono nel territorio nazionale.

## **Riferimenti bibliografici**

AA. VV. 2009, Sistema Penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009, IPSOA, Torino.

Algostino A., 2008, "Il pacchetto sicurezza, gli stranieri e la costituzione. Prime note", 13 giugno, disponibile sul sito: <http://www.meltingpot.org/articolo12838.html>

Algostino A., 2009, "In nome della sicurezza due equazioni incostituzionali: migrante uguale non persona e dissenso come fattispecie da reprimere", 19 marzo, disponibile sul sito: <http://www.meltingpot.org/articolo14208.html>

Gatta G.L., 2009, "Aggravante della clandestinità (art. 61 n.11 bis): uguaglianza calpestata", disponibile sul sito: [http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/files/014435\\_resource1\\_orig.pdf](http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/files/014435_resource1_orig.pdf)