

## Reato d'immigrazione clandestina: inefficiente e contraddittorio



Le motivazioni che spingono ad abbandonare il proprio luogo d'origine, per approdare in contesti territoriali, sociali, economici e culturali a volte diametralmente opposti ai propri, da sempre costituiscono un tema di grande complessità. Ovviamente le ragioni che sottendono allo spostamento, pure in tensione fra bisogno di sopravvivenza e aspirazioni “marcopoliste”, fra nostalgico abbandono e nomadismo ideologico, non possono essere considerate univoche. Si tratta di una situazione nella quale il conflitto tra diritti ed esigenze di sicurezza, soprattutto alla luce delle attuali vicende internazionali, è evidente. Ben comprensibili sono le ragioni che militano da ogni parte; meno chiari, invece, appaiono gli strumenti coi quali si vogliono – laddove realmente si voglia – raggiungere i risultati sperati. Infatti, da un lato chi sostiene le ragioni dell'accoglienza non propone validi strumenti affinché si eviti l'intollerabile compressione della libertà e della dignità conseguente alla gestione dei centri d'identificazione ed espulsione; dall'altro, chi si schiera senza se e senza ma dalla parte dell'espulsione degli immigrati e della loro criminalizzazione in quanto tali pare non interessato agli strumenti da usare, ma piuttosto alla campagna mediatica.

Nel tentativo di dare una risposta alle preoccupazioni diffuse, nel 2008 il governo presentò il “**pacchetto sicurezza**”, che prevedeva il prolungamento fino a 180 giorni della permanenza nei centri d'identificazione, la possibilità per i medici di segnalare i cittadini stranieri privi di permesso di soggiorno, la necessità del permesso di soggiorno per ottenere ogni atto di stato civile, compresa la registrazione delle nascite e dei decessi, ma soprattutto ha introdotto il **reato d'ingresso e soggiorno irregolare, punito con una sanzione pecuniaria da 5.000 a 10.000 euro**. Proprio intorno a tale previsione s'è concentrata la maggior parte del dibattito politico alla luce dell'ipotesi di depenalizzazione, che al momento il governo ha evitato d'introdurre nel pacchetto appena approvato, riservandola eventualmente a una più ampia riforma dell'intera disciplina dell'immigrazione. Da un punto di vista strettamente giuridico va rilevato che sul tema si era già pronunciata la Corte costituzionale con la sentenza n. 250 del 2010. A parere della Corte, la fattispecie in questione non penalizza una mera «condizione personale e

sociale» – quella, cioè, di straniero «clandestino» (o, più propriamente, «irregolare») – dalla quale verrebbe arbitrariamente presunta la pericolosità sociale, ma uno specifico comportamento, trasgressivo di norme vigenti. Tale condotta, resa penalmente illecita, offenderebbe un bene giuridico identificabile «nell'interesse dello Stato al controllo e alla gestione dei flussi migratori, secondo un determinato assetto normativo: interesse la cui assunzione a oggetto di tutela penale non può considerarsi irrazionale e arbitraria – trattandosi, del resto, del bene giuridico “di categoria”, che accomuna buona parte delle norme incriminatrici presenti nel TUImm del 1998 – e che risulta altresì offendibile dalle condotte d'ingresso e trattenimento illegale dello straniero». Il reato in questione, quindi, sembrerebbe espressione di una scelta che il legislatore ha effettuato nell'ambito della propria discrezionalità e che risponderebbe all'esigenza di sanzionare, con lo strumento del diritto penale, l'inosservanza delle norme sull'ingresso e sul soggiorno dello straniero nel territorio dello Stato; scelta che, posta in tali termini, ai più sembra non possa essere sanzionata dalla Corte costituzionale.

A prescindere, quindi, dalla condivisione delle conclusioni cui è giunto il Giudice delle Leggi, bisogna però esaminare correttamente il testo della legge per rendersi conto di che utilità abbia la previsione di cui all'art. 10 bis del Testo Unico Immigrazione. La norma espressamente prevede: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle di cui all'articolo 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68, è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro. Al reato di cui al presente comma non si applica l'articolo 162 del codice penale». **Dal testo emerge immediatamente che il reato di clandestinità è una contravvenzione** (così si definiscono i reati per cui il legislatore prevede la pena dell'ammenda), **il cui termine di prescrizione è di 5 anni**. Di conseguenza la criminalizzazione del clandestino **non comporta alcuna pena detentiva**, ha un termine di prescrizione breve e non può nemmeno essere presa in considerazione per contestare l'aggravante della recidiva di cui all'art. 99 c.p., che non si applica alle contravvenzioni.

Alla luce di tali considerazioni, quindi, deve comprendersi e valutarsi l'utilità dello strumento che dovrebbe essere depenalizzato. In pratica **il reato non ha una particolare efficacia deterrente**, perché da un lato è difficile immaginare che sia conosciuto dall'immigrato prima che parta verso l'Italia, dall'altro, anche laddove conosciuto, la sanzione pecuniaria non avrebbe grandi capacità dissuasive, senza considerare la prescrizione breve e l'inutilità in termini di recidiva. In pratica nessun immigrato entra in carcere per tali ragioni, così come appare improbabile che lo Stato riesca a ottenere il pagamento di tali sanzioni, le quali appaiono anche incapaci di coprire i costi dell'intero procedimento penale. Non è da sottovalutare, infatti, anche **il costo della scelta di celebrare un processo penale per tali reati**. Da un lato s'ingolfa il ruolo d'udienza dei magistrati, che si vedono costretti a rinviare altri processi; dall'altro si onera lo Stato di pagare la difesa dell'imputato, che sicuramente non è provvisto delle risorse economiche per pagare il difensore cui ha diritto. Inoltre, dev'essere considerato anche il costo e il disagio per tutti gli operatori di polizia giudiziaria distolti dalle loro attività di servizio per essere sentiti quali testimoni in tali processi.

Se tale è l'approccio, non è un caso che non abbiano portato i risultati sperati né l'originario tentativo del legislatore italiano di riordinare la materia dell'immigrazione attraverso la

predisposizione di un testo di legge organico ed esaustivo in cui fossero previste e avessero risposta adeguata tutte le questioni concernenti l'ingresso e il soggiorno degli stranieri in Italia, né i successivi interventi, in particolare la Bossi-Fini. Si tratta di scelte di criminalizzazione che in alcuni casi hanno trovato anche il dissenso della Corte costituzionale, che ha contribuito a riaffermare la garanzia dei diritti fondamentali dello straniero nel bilanciamento tra l'interesse statale al controllo delle frontiere e la tutela di diritti umani fondamentali. Tra le più significative sentenze merita rilievo la n. 249/2010, con la quale la Corte ha dichiarato l'**illegittimità costituzionale della circostanza aggravante della clandestinità** introdotta dal Pacchetto sicurezza 2008. Al riguardo la Corte afferma in primo luogo che la condizione giuridica dello straniero non dev'essere considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – «come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi, specie nell'ambito del diritto penale, che più direttamente è connesso alle libertà fondamentali della persona, salvaguardate dalla Costituzione con le garanzie contenute negli artt. 24 e seguenti, che regolano la posizione dei singoli nei confronti del potere punitivo dello Stato». Tanto più nel caso di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti che derivino dal precedente compimento d'atti «del tutto estranei al fatto-reato», introducendo così una responsabilità penale d'autore «in aperta violazione del principio d'offensività». Inoltre, la Corte evidenzia come ogni limitazione di un diritto fondamentale debba partire dall'assunto che, in presenza di un diritto inviolabile, «il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante» (sentenze n. 366 del 1991 e n. 63 del 1994). Pertanto – e qui risiede un passo decisivo della sentenza – la «necessità d'individuare il rango costituzionale dell'interesse in comparazione, e di constatare altresì l'ineluttabilità della limitazione di un diritto fondamentale, porta alla conseguenza che la norma limitativa deve superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo sufficiente, ai fini del controllo sul rispetto dell'art. 3 Cost., l'accertamento della sua non manifesta irragionevolezza (sentenza n. 393 del 2006)».

Se questi sono i dati strettamente giuridici della questione, non bisogna sottovalutare altri aspetti e rischi pratici di un assetto così determinato. Infatti, le conseguenze di tale reato riguardano probabilmente di più gli immigrati regolari che non possono rischiare di trovarsi senza permesso di soggiorno, anche per un breve periodo, per esempio, nelle **more burocratiche del rinnovo**. Inoltre, rende più difficile l'emersione delle **situazioni di sfruttamento**, poiché nessun lavoratore irregolare potrà mai far emergere tale condizione: sarebbe costretto ad autodenunciarsi come immigrato clandestino. In tal modo, quindi, la sua ricattabilità e debolezza di fronte a sistemi di malaffare o comunque d'indecoroso e inumano sfruttamento non potrà mai essere superata. In definitiva, qualsiasi opinione si abbia sul tema, la questione è molto più complessa e sicuramente ulteriore e diversa rispetto alla scelta di considerare criminale un immigrato clandestino.

*\* In collaborazione col dottor Roberto Rizzuti.*

> [Ruspa contro marmellata, il gran dibattito italiano sull'immigrazione](#)

> [Dopo Charlie: serve un approccio razionale all'immigrazione](#)