



DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa dei senatori MANCONI, MINEO e GOTOR

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA L'8 OTTOBRE 2013

Modifiche al testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, in materia di abrogazione del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato e di rilascio di provvedimenti inerenti atti di stato civile o accesso a servizi pubblici

ONOREVOLI SENATORI. - Se la contabilità, ormai quotidiana, dei morti nel canale di Sicilia non ci induce a modificare radicalmente una normativa che quei morti contribuisce a perpetuare, il nostro cordoglio rischia di risultare un vuoto rito. E invece oggi è richiesta, come è ovvio, una forte decisione politica: ed essa non può essere rinviata se teniamo conto che la normativa sull'immigrazione, così com'è, altro non fa che irrigidire, fino alla chiusura, il sistema di accoglienza per i richiedenti asilo.

Le modifiche apportate a partire dalla legge n. 189 del 2002 (cosiddetta «Bossi-Fini») al testo unico sull'immigrazione adottato sulla base della legge n. 40 del 1998 (cosiddetta «Turco-Napolitano») si sono concentrate sul controllo dell'ingresso e della permanenza regolare dei migranti in Italia. Ciò ha fatto sì che le persone in fuga verso il nostro Paese, se sprovviste del regolare visto necessario all'imbarco in aereo, dovessero trovare vie alternative e irregolari per poter raggiungere le coste italiane. Si può dire che la legislazione in materia di immigrazione, dal 2002 a oggi, si è irrigidita e inasprita, producendo come effetto principale l'estensione delle aree di irregolarità e di marginalità. La «Bossi-Fini» non solo ha enormemente complicato il quadro amministrativo, ma ha anche recepito, attraverso il pacchetto sicurezza del 2009, quel meccanismo di vera e propria criminalizzazione rappresentato dal reato di clandestinità e dall'aggravante per clandestinità (dichiarata successivamente incostituzionale).

L'intero impianto normativo in materia di immigrazione deve essere radicalmente modificato, a partire dall'atto essenziale dell'abrogazione del reato di clandestinità, che ha

assimilato - secondo un'ispirazione che rimanda a una concezione giuridica precedente lo stato di diritto - la categoria dei migranti a quella di una «classe pericolosa», da perseguire non per i reati commessi ma per la sua stessa condizione esistenziale (non per ciò che si fa, ma per ciò che si è). Non per un delitto commesso, ma per una condizione di vita: migrante, fuggiasco, povero. Sono forse «clandestini» quei bambini e donne e uomini che, sotto i fari delle nostre polizie e sotto i riflettori delle nostre televisioni, sbarcano a Lampedusa, col volto e il corpo esposti alla più crudele visibilità? Il termine clandestino evoca immediatamente, più che un generico pericolo, un'insidiosa minaccia portata attraverso la cospirazione e la trama occulta.

Il reato di ingresso e permanenza irregolari nel territorio dello Stato rappresenta davvero una regressione della nostra civiltà giuridica all'epoca precedente l'affermazione dello Stato di diritto, in quanto - in violazione dei principi liberali di materialità, offensività, colpevolezza - punisce non un comportamento ma una mera condizione soggettiva: quella di migrante; secondo un principio di responsabilità penale non per il fatto commesso, ma per il «tipo d'autore».

Il reato in questione rappresenta, del resto, una delle norme maggiormente espressive della valenza simbolica e discriminatoria attribuita alle politiche dell'immigrazione.

Simbolica perché norme come il reato d'immigrazione irregolare sono del tutto inidonee a perseguire quei fini di deterrenza e contenimento dei flussi migratori in nome dei quali il legislatore le ha introdotte. Questo reato in particolare, a fronte dell'ulte-

riore aggravio del contenzioso giudiziario penale che determina, viene di fatto sanzionato con la stessa misura (l'espulsione) che veniva comminata anche prima della sua introduzione, quando cioè l'ingresso irregolare nel territorio nazionale costituiva un mero illecito amministrativo.

Del tutto inefficace in termini di deterrenza, dunque, il reato in esame produce tuttavia un effetto relevantissimo sotto il profilo culturale e della stessa rappresentazione dello straniero, che viene «etichettato» come criminale per il solo fatto di non rientrare nelle strettissime maglie previste per l'ingresso e il soggiorno regolari o, magari, per non aver potuto anche solo rinnovare il permesso di soggiorno. Si tratta di un effetto discriminatorio pericolosissimo perché, oltretutto, rischia di attrarre lo straniero con sempre maggiore facilità nel cono d'ombra dell'illegalità, essendogli negato – in quanto irregolare e imputato per ciò solo di un reato – finanche il conseguimento di atti di stato civile o l'accesso a servizi pubblici (articolo 6 del testo unico di cui al decreto legislativo n. 286 del 1998). Di qui il rischio che gli stranieri irregolari si rivolgano ad associazioni criminali per conseguire quelle minime prestazioni che gli sono negate dalle istituzioni.

La previsione come reato obbliga poi – pena la responsabilità penale *ex* articolo 361 del codice penale – la denuncia della condizione di irregolarità del soggetto da parte dei pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio che siano richiesti di un qualsiasi atto d'ufficio.

Ma l'effetto discriminatorio di tale norma si riverbera anche nell'attrarre lo straniero in un sottosistema penale del tutto speciale, caratterizzato da inaccettabili deroghe a principi essenziali del diritto penale liberale: in primo luogo i principi di sussidiarietà, offensività, colpevolezza, materialità, personalità della responsabilità penale, persino il diritto di difesa.

Un profilo non affrontato dalle ordinanze di rimessione – né quindi dalla Consulta con la sentenza n. 250 del 2010, che ha esaminato la norma – riguarda infatti la compatibilità del reato di immigrazione irregolare con il principio di sussidiarietà dell'illecito penale, secondo cui la sanzione penale si giustifica solo come *extrema ratio*, cui ricorrere per tutelare beni giuridici dotati di significativa rilevanza sociale e di copertura costituzionale (almeno implicita), e sempre che non siano sufficienti misure (esempio amministrative) meno invasive e «violente» di quella penale. Ora, è difficile ritenere che l'interesse protetto dal reato di ingresso clandestino (e cioè il controllo delle frontiere da parte dello Stato e la gestione dei flussi migratori) – privo peraltro di copertura costituzionale diretta – non possa essere tutelato con la sanzione amministrativa.

Tali considerazioni sembrano peraltro avvalorate dalla giurisprudenza della Consulta in materia, che pur ammettendo la sussistenza di un «interesse generale ad un razionale ed efficiente controllo dell'immigrazione» (sentenza n. 161 del 2000) ha avuto modo di rilevare come «per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia dell'immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risulterne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale» (sentenza n. 105 del 2001).

Il procedimento previsto per l'accertamento del reato in esame contrasta peraltro con il diritto alla difesa (che, in quanto diritto inviolabile della *persona* – e non del cittadino – deve essere riconosciuto anche agli stranieri, pur se irregolari, a prescindere dalla cittadinanza: si vedano, ad esempio, Corte costituzionale, sentenza n. 222 del 2004, nonché articolo 2, commi 1 e 5, del citato testo unico), in quanto attribuisce valore di condizione di improcedibilità all'ottemperanza, da parte dell'indagato, a un

provvedimento amministrativo quale l'espulsione. Ciò rischia di contrastare con la presunzione di innocenza e con il diritto di difesa, perché impedisce all'indagato di dimostrare la propria innocenza, così da ottenere un proscioglimento nel merito a seguito dell'accertamento dell'infondatezza dell'imputazione. Infine, il reato in esame è difficilmente compatibile con lo *jus migrandi* sancito quale libertà fondamentale dal quarto comma dell'articolo 35 della Costituzione, nonché dall'articolo 13, secondo comma, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (se inteso nell'accezione pregnante di diritto di circolazione transnazionale e non quale mero *diritto alla fuga*), almeno nei casi di emigrazione necessitata da ragioni di salvaguardia della propria incolumità, cui tuttavia non sempre potrebbe applicarsi la scriminante dell'articolo 54 del codice penale.

Inoltre, la previsione come reato dell'ingresso e della permanenza irregolari nel territorio dello Stato rischia di sottrarre l'imputato alle garanzie previste - soprattutto in ordine alle modalità di esecuzione dell'espulsione e al diritto al rimpatrio volontario - dalla direttiva 2008/115/CE (cosiddetta direttiva rimpatri), che può non esser applicata al rimpatrio disposto quale sanzione penale o quale conseguenza di sanzione penale (articolo 2, paragrafo 2, lettera b)). Qualora infatti tale riserva venisse interpretata come idonea a comprendere anche reati direttamente connessi con la disciplina dell'immigrazione (e non invece, come pare preferibile, a reati diversi), tutti gli imputati per questo reato «d'esser nati altrove» sarebbero privati dei diritti sanciti in loro favore dalla direttiva.

Qualora, invece - proprio per il carattere volutamente elusivo dell'articolo 10-*bis* - si ritenesse che anche al reato in questione si applicano le garanzie sancite dalla direttiva, la previsione dell'espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera quale sanzione sostituiva contrasterebbe con l'arti-

colo 7, paragrafo 1, della direttiva, che sancisce il diritto dello straniero ad un termine minimo per la partenza volontaria. In ogni caso, dunque, il reato contrasta con la direttiva e dev'essere, anche per questa ragione, abrogato.

Sul piano dell'efficacia inoltre, a parte l'aggravio del contenzioso giudiziario che la norma determina, sembra che essa non muti nulla nella strategia di contrasto all'immigrazione irregolare. Gli stranieri irregolarmente presenti sul territorio nazionale sono infatti colpiti, come avveniva prima, dal provvedimento amministrativo dell'espulsione - che ha effetto quando è possibile identificare lo straniero e sempre che questi non sia inespellibile - ma comunque anche in questo caso si deve attivare la macchina giudiziaria ai fini dell'esercizio dell'azione penale e, in un secondo momento, ai fini della declaratoria di non luogo a procedere. Tali considerazioni dimostrano come anche sul piano dell'efficacia il reato di ingresso clandestino non rappresenta una soluzione al problema né tantomeno una scelta condivisibile sul piano dei principi.

Si consideri infine che il reato in questione rischia di applicarsi - almeno secondo un'interpretazione meramente letterale e non sistematica - anche ai minorenni (ovviamente imputabili), in palese contrasto con il *favor minoris* cui s'ispira il nostro ordinamento e il diritto internazionale generale. Per superare tale antinomia, infatti, molti uffici giudiziari sono costretti a disporre - comunque al termine di un procedimento penale - l'archiviazione in base a una (peraltro condivisibilissima) interpretazione sistematica della norma, che tenga conto della particolare tutela accordata al minore dall'ordinamento interno e internazionale, escludendo quindi che egli possa essere soggetto attivo del reato in quanto destinatario di permesso di soggiorno per minore età *ex* articolo 28 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 394 del 1999. Tuttavia, il fatto stesso che un minore possa es-

sere indagato per il solo fatto di trovarsi sul territorio dello Stato in assenza di un titolo di soggiorno ad *hoc* è inaccettabile e costituisce una ragione ulteriore per abrogare con urgenza il reato in esame.

L'articolo 1, comma 1, lettera *a*), del presente disegno di legge propone poi la soppressione dell'obbligo di ostensione del titolo di soggiorno per il conseguimento di atti di stato civile o per l'accesso a pubblici servizi, introdotto dalla legge n. 94 del 2009. Tale previsione infatti finisce con il negare allo straniero irregolare l'esercizio

di quei diritti inviolabili, che spettano «ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani», di talché la «condizione giuridica dello straniero non deve essere (...) considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi» (sentenza n. 249 del 2010, citata dalla sentenza n. 245 del 2011, con cui la Corte ha dichiarato incostituzionale l'obbligo di presentazione del titolo di soggiorno anche per contrarre matrimonio).

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. Al testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 6, comma 2, dopo la parola: «obbligatorie» sono inserite le seguenti: «nonché per i provvedimenti inerenti agli atti di stato civile o all'accesso a pubblici servizi»;

b) l'articolo 10-*bis* è abrogato.

