

L'incoerenza delle sanzioni penali per la permanenza illegale dello straniero: il monito della Corte.

di Micaela Malena

L'art. 14, co. 5 *ter* del Testo unico della disciplina dell'immigrazione (D.lgs. 286/98, *infra* TU) - oggetto della recente sentenza di inammissibilità della Corte costituzionale n. 22/07 - nasce da una storia tormentata di pronunce giurisprudenziali e successivi interventi legislativi.

Si tratta della previsione di sanzioni penali per il comportamento dello straniero di ingiustificata inottemperanza all'ordine di allontanamento disposto dal questore ai sensi del comma 5 *bis*, ossia quando non sia stato possibile il trattenimento presso un centro di permanenza temporanea o siano trascorsi i termini di permanenza. La disposizione è impugnata nella parte in cui punisce con la reclusione da uno a quattro anni la violazione del provvedimento espulsivo del questore adottato per ingresso illegale, mancata richiesta del permesso di soggiorno entro il termine prescritto dall'ingresso, in assenza di cause di forza maggiore, ovvero revoca/annullamento del permesso.

Il legislatore del 2002, con la Legge n. 189 (c.d. Bossi-Fini) ha introdotto l'accompagnamento coattivo alla frontiera quale ordinaria modalità di esecuzione dell'espulsione (art. 13, co. 4 TU), avendo constatato la sostanziale inefficacia del precedente regime di "doppio binario" per la sistematica violazione dell'ordine del questore, allora configurato come strumento espulsivo principale. L'intimazione ad allontanarsi dal territorio nazionale entro cinque giorni resta in vigore come ipotesi eccezionale, fatti salvi i casi in cui il prefetto rilevi il "concreto pericolo" che lo straniero si sottragga al provvedimento (art. 13, co. 5 TU).

L'esecuzione immediata e coattiva, tuttavia, non sempre è possibile, come si evince dall'art. 14, co. 1 TU, e talora non lo è neppure il trattenimento per l'inadeguatezza dei centri a contenere tutti gli espellendi. Il citato comma 5 *bis* dell'art. 14 - norma inserita nella disciplina della c.d. "detenzione amministrativa" (art. 14) e non in quella dell'espulsione amministrativa (art. 13) - ha ripristinato la misura dell'intimazione al di fuori dell'ipotesi residuale di cui all'art. 13, co. 5, ed anzi per un'ampia casistica. Infatti, a causa della mancata stipulazione di accordi bilaterali di rimpatrio con tutti i maggiori Paesi di emigrazione (e per la conseguente scarsa collaborazione delle sedi diplomatiche di questi), è ricorrente l'impossibilità di identificare il soggetto, anche allo spirare dei sessanta giorni di trattenimento (Centonze, *L'espulsione dello straniero*,

2006, 102). Secondo il testo del comma 5 *ter* derivante dalla novella del 2002, inoltre, la trasgressione dell'ordine era punita con l'arresto da sei mesi ad un anno.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 5/04, ha rigettato le questioni sollevate rispetto a tale figura di illecito, ritenendo che la clausola elastica del "giustificato motivo", requisito negativo della fattispecie, non violi il principio di tassatività e determinatezza ex art. 25, co. 2 Cost., ma funga viceversa da "valvola di sicurezza" del meccanismo repressivo, "evitando che la sanzione penale scatti allorché - anche al di fuori della presenza di vere e proprie cause di giustificazione - l'osservanza del precetto appaia concretamente inesigibile" (Grosso, *Giur. cost.* 1/04, 80).

Intervenendo nuovamente in materia, con sentenza n. 223/04 la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 14, co. 5 *quinquies*, nella parte in cui prevedeva l'arresto obbligatorio per il reato di cui al co. 5 *ter*. Il nostro ordinamento processuale, infatti, consente l'applicabilità di misure coercitive solo ove si proceda per un delitto punibile con pene detentive di una certa entità (art. 280 c.p.p.): l'art. 14, co. 5 *ter*, invece, prevedeva un reato contravvenzionale, sanzionato con una pena detentiva inferiore rispetto ai limiti edittali richiesti dalla disciplina codicistica. La censura, dunque, investiva una misura precautelare priva di qualsiasi positiva finalità processuale, e che - non potendo precludere ad altro provvedimento coercitivo - si risolveva in una limitazione provvisoria della libertà personale manifestamente irragionevole (Allegrezza, *Giur. cost.* 4/04, 4697). Ebbene, la Legge n. 271/04 - che ha convertito con significative modifiche il Decreto-legge n. 241/04 - rappresenta una reazione alle pronunce della Consulta, in quanto, oltre ad attribuire al giudice di pace competenza giurisdizionale esclusiva sull'intera materia delle espulsioni, ridisegna il procedimento di convalida dell'accompagnamento e del trattenimento ed innalza la soglia repressiva dei reati già previsti. In particolare, l'inottemperanza dell'ordine di allontanamento ex art. 14, co. 5 *ter* è elevata al rango di delitto e sanzionata con la reclusione da uno a quattro anni, nonché sottoposta a rito direttissimo: in questo modo, il legislatore recupera la legittimità della previsione dell'arresto obbligatorio, ribadito dal nuovo comma 5 *quinquies*, ma si espone a dubbi di ragionevolezza della scelta assunta.

La trasgressione dell'intimazione questoriale, inoltre, comporta automaticamente l'adozione di un secondo provvedimento espulsivo, questa volta forzoso (co. 5 *ter*, ult. parte). S'instaura, così, un'abnorme concatenazione di decreti di espulsione - nonché di arresti e detenzioni conseguenti alla loro violazione -, rivelatrice dell'insufficiente effetto di concreta deterrenza che l'inasprimento normativo ha prodotto in una materia così complessa e di delicata gestione.

La Corte di cassazione ha censurato questa dinamica circolare ed infruttuosa, statuendo che il questore non può emanare più di un decreto di espulsione nei confronti dei clandestini recidivi, al fine di evitare che siano sottoposti ad una pluralità di procedimenti e condanne per lo stesso reato (Cass. I pen., 1288-1289/05, 18/06). La posizione amministrativa dello straniero, infatti, pur nel susseguirsi di inadempimenti o reingressi, resta immutata: è sempre la permanenza illegale sul territorio italiano. La Suprema Corte ha altresì denunciato la generale incoerenza della disciplina, affermando che "seguire l'opposta opinione significa, nella sostanza, innescare una spirale di condanne ed esasperare la carica criminogena della normativa sull'immigrazione clandestina, la cui reale *ratio* va identificata, piuttosto, nell'intento legislativo di assicurare l'effettività dell'allontanamento dal territorio italiano dello straniero" (Cass. I pen., 20374/06).

Con la decisione n. 22/07, la Consulta è sollecitata ad un sindacato di ragionevolezza sulla nuova fattispecie di reato di cui all'art. 14, co. 5 *ter*, come configurata dal legislatore del 2004.

I giudici *a quo* lamentano, da un lato, la sussistenza di un arbitrario iato tra la riforma del diritto sostanziale - operata attraverso il già citato incremento qualitativo e sanzionatorio - ed i fini di carattere meramente processuale cui si tende, in assenza di variazioni effettive del fenomeno disciplinato, dall'altro, una palese sproporzione per eccesso delle pene previste rispetto alla gravità del fatto, che prescinde da presupposti concreti di pericolosità sociale dell'autore.

La sproporzione emergerebbe anche da una valutazione comparativa effettuata con disposizioni ritenute assimilabili, in quanto relative ad ipotesi di disobbedienza a provvedimenti dell'autorità amministrativa, adottati per ragioni di ordine pubblico. La Corte, invece, dichiara la questione inammissibile, sia sotto il profilo dell'intrinseca irragionevolezza della norma sia sotto quello del rapporto di necessaria proporzionalità tra disvalore sociale del comportamento e gravità delle sanzioni.

Innanzitutto, non ritiene omogenei al caso di specie i *tertia comparationis* evocati in quanto non attinenti alla speciale finalità che la norma impugnata persegue: il controllo dei flussi migratori e la regolamentazione dell'ingresso e della permanenza degli stranieri sono obiettivi di politica legislativa non riducibili a generali esigenze di ordine pubblico o sicurezza, poiché fronteggiano un "grave problema sociale, umanitario ed economico" qual'è il "fenomeno dell'immigrazione". Il raffronto con le norme penali citate come termine di paragone, ad ogni modo, può suscitare - secondo il Giudice costituzionale - un'utile riflessione del legislatore, nell'ottica di una revisione sistematica

della materia che superi le disarmonie *intra ius*. Analogamente, la verifica della presenza di illogicità interne alla disciplina del Testo unico - ove, appunto, si prescrivono pene simili per violazione dell'invito formale ad abbandonare il territorio e reingresso a seguito di espulsione forzosa - comporterebbe una risistemazione normativa spiccatamente discrezionale, preclusa alla Corte. A questo proposito, tuttavia, la Consulta si spinge a riconoscere l'esistenza di elementi prescrittivi contraddittori, ossia di una c.d. "illogicità *intra legem*" (Morrone, *il custode della ragionevolezza*, 2001, 145). Riscontra, infatti, nell'esito della spasmodica successione di interventi legislativi, "squilibri, sproporzioni e disarmonie, tali da rendere problematica la verifica di compatibilità con i principi costituzionali di uguaglianza e di proporzionalità della pena e con la finalità rieducativa della stessa".

Per quanto concerne la denuncia di eccessivo rigore sanzionatorio, la Corte richiama quanto già affermato nella sentenza n. 5/04 e confermato nell'ordinanza n. 368/06, sottolineando il ruolo decisivo che la clausola "senza giustificato motivo" svolge nella descrizione della fattispecie e, quindi, la sua funzione restrittiva a livello interpretativo. Nella prima delle pronunce citate, infatti, il principio *ad impossibilia nemo tenetur* - declinato nell'art. 14, co. 5 *ter* - veniva dotato di "efficacia paralizzante" pari a quella dei divieti di espulsione e respingimento ex art. 19, co. 1 TU. Infine, è interessante notare che la Consulta ritiene impraticabile un proprio intervento manipolativo anche come annullamento del solo minimo edittale, avvenuto viceversa per il reato di oltraggio a pubblico ufficiale con la sentenza n. 341/94. In quel caso, la decisione seguiva ripetuti e vani inviti della Corte stessa al legislatore per l'eliminazione di un anacronismo legato a concezioni autoritarie precostituzionali. Qui, invece, il monito riguarda la scelta legislativa recente e sistemica di accentuare il trattamento repressivo dell'immigrazione irregolare.

La Corte si arresta, dunque, ma solo dopo aver compiuto un percorso argomentativo profondamente analitico all'insegna di un vero e proprio giudizio di razionalità sulla normativa penale di contrasto della clandestinità, complessivamente valutata come sistema viziato da dissonanze. Ed il legislatore, forse, realizzerà questa prospettiva di riforma: un segnale si trova nello Schema di disegno di legge delega promosso dai Ministri Amato e Ferrero (13.3.07), laddove si propone una rimodulazione dell'intero regime espulsivo, in particolare istituendo programmi di rimpatrio volontario ed assistito e stabilendo "la riconduzione ai principi ed alle norme del codice penale e di procedura penale delle sanzioni" con "un meccanismo deterrente graduale in relazione alla gravità ed alla reiterazione delle violazioni" (art. 1, lett. f).

La strada intrapresa sembra essere quella della proporzionalità del trattamento sanzionatorio coniugata alla garanzia dell'efficienza degli allontanamenti, al fine di sciogliere quell'inesauribile cortocircuito che lo stesso Ministro dell'Interno Amato - nella sua relazione alla Commissione Affari costituzionali del Senato il 27.9.2006 - ha definito "il rebus".