

**Sergio Briguglio**

## **Immigrazione e clandestinità. Sentenze Corte Costituzionale**

Cari amici,  
alla pagina <http://www.stranieriinitalia.it/briguglio/immigrazione-e-asilo/2010/luglio/index.html>  
troverete alcune sentenze di rilievo della Corte Costituzionale.

Nella prima di queste (n. 249/2010) viene dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 61, n. 11-bis c.p. (l'aggravante costituita dalla condizione di soggiorno illegale dello straniero). Conseguentemente decadono anche l'art. 1, co. 1 L. 94/2009 e l'art. 656, co. 9, lettera a) c.p.p., limitatamente alle parole "e per i delitti in cui ricorre l'aggravante di cui all'art. 61, primo comma, numero 11-bis), del medesimo codice,".

La Corte ha ritenuto irragionevole la discriminazione posta dall'aggravante in questione nei confronti dello straniero.

Paradossalmente, hanno giocato a sfavore della disposizione censurata due novità introdotte dalla L. 94/2009: l'esonero dall'aggravante per il cittadino comunitario che soggiorni illegalmente (ad esempio, per non aver ottemperato ad un ordine di allontanamento) e l'introduzione del reato di soggiorno illegale. Il primo renderebbe evidente - a parere della Corte - come l'aggravante non intenda colpire la violazione delle norme su ingresso e soggiorno dei non cittadini, ma piuttosto la condizione stessa di straniero. La seconda darebbe luogo a un rischio di violazione del principio "ne bis in idem", traducendosi in una doppia punizione per la medesima infrazione.

Nelle altre tre sentenze viene presa in esame la legittimità costituzionale delle disposizioni che definiscono il reato di ingresso e/o soggiorno illegale (art. 10 bis D. Lgs. 286/1998). La Corte respinge, per infondatezza o per inammissibilità, tutte le censure esaminate.

La più interessante di queste sentenze - la sentenza n. 250/2010 - dichiara infondata la questione, dal momento che

a) la penalizzazione di una condotta è scelta del Legislatore, non censurabile dalla Corte Costituzionale, a meno che si tratti di scelta manifestamente irragionevole o arbitraria;

b) non viene punito, in questo caso, un semplice modo di essere della persona, ma una condotta attiva (l'ingresso) o omissiva (il mancato allontanamento);

c) la norma tutela un bene giuridico: l'interesse dello Stato al controllo dei flussi migratori, con conseguente tutela della collettività e di coloro che hanno rispettato le norme in materia;

d) la norma non presume nulla sulla pericolosità del soggetto incriminato, ma si limita a reprimere un comportamento antigiuridico;

e) data la competenza del giudice di pace, resta applicabile, nei casi opportuni (es.: lo straniero che diventa overstayer solo per aver perso l'aereo), l'istituto dell'esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto (art. 34 D. Lgs. 274/2000). Nell'applicazione di questo istituto si fa riferimento all'esiguità dell'offesa all'interesse tutelato, all'occasionalità della violazione, al ridotto grado di colpevolezza e al pregiudizio recato dal procedimento penale alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute dell'imputato;

f) la Corte Costituzionale non è legittimata a sindacare la norma sotto il profilo del rapporto costi/benefici o dell'efficacia;

g) l'assenza dell'esimente esplicita relativa all'occorrenza di un "giustificato motivo" per l'ingresso e/o il soggiorno illegale non preclude l'applicazione delle scriminanti comuni (in particolare, di quella dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p.) e delle cause di esclusione della colpevolezza (compresa l'ignoranza inevitabile della legge penale di cui all'art. 5 c.p., alla

luce della sent. Corte Cost. n. 364/1988). Si applica inoltre il principio "ad impossibilia nemo tenetur" (es.: straniero privo, per cause indipendenti dalla sua volontà, dei documenti necessari per lasciare l'Italia).

La questione è dichiarata poi inammissibile con riferimento al rischio di autodenuncia per lo straniero illegalmente soggiornante responsabile dell'adempimento dell'obbligo scolastico per il figlio minore. Il problema, in questo caso, deriverebbe dalla mancata previsione di un divieto di segnalazione del tipo previsto nel caso del ricorso alle prestazioni sanitarie, e non quindi, di per sé, dalla disposizione in esame.