

Il Giudice di Pace di Reggio Emilia, nel procedimento penale di cui in epigrafe, nel quale la presente ordinanza fa parte integrante del corrispondente sovra esteso verbale, rilevato che la difesa dell'imputato ha sollevato, sotto molteplici profili, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della L. 15 luglio 2009 n. 94 nella parte in cui la stessa ha introdotto l'art. 10 bis del D. Legislativo n. 286/1998 che 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”* in proposito osserva e delibera quanto segue.

Preliminarmente va evidenziato che ogni eccezione svolta, oltre che astrattamente non manifestamente infondata, deve avere anche concreta pertinenza e rilevanza rispetto al caso specifico, nel senso che l'eccezione stessa non deve essere posta appunto in astratto, bensì deve necessariamente essere riferita e riferibile alla fattispecie in esame, non risultando altrimenti per sé a priori *“rilevante”*, seppur astrattamente in ipotesi pertinente.

Ebbene l'esame preliminare di rilevanza delle eccezioni svolte dalla difesa non consente di proseguire nell'esame delle eccezioni stesse, dato che svolte – come detto - in forma astratta e non riferita al caso concreto trattato nel processo.

Ma se anche così non fosse – vale a dire se l'eccezione fosse da ritenere per sé rilevante – in ogni caso il Giudice di Pace di Reggio Emilia ritiene le eccezioni stesse manifestamente infondate per le seguenti dettagliate ragioni.

1) Un primo profilo di assunta incostituzionalità viene rilevato, in riferimento all'articolo 2 della Costituzione, nella parte in cui la norma in esame violerebbe il principio di solidarietà fissato da detta norma costituzionale. E' stato infatti assunto che la *“clandestinità”* rappresenterebbe uno status, una condizione e non quindi una condotta. Ne deriverebbe che, non essendo la situazione dello straniero che si trova non regolarmente presente sul territorio dello Stato Italiano equiparabile appunto ad una condotta, non sarebbe per sé associabile a fenomeni di criminalità e di devianza sociale, bensì semmai di una condizione di estrema debolezza e di mancanza di ogni tutela e protezione. Ne conseguirebbe ulteriormente, da tali considerazioni, che, nonostante principi di ordine pubblico stabiliscano le regole che legittimano l'ingresso o la permanenza nel territorio italiano, il dovere di solidarietà sociale costituzionalmente garantito imporrebbe comunque che la condizione (non condotta) di *“irregolarità”* non fosse penalmente perseguita, non connotando la stessa un disvalore tale da dover essere represso con l'*extrema ratio* della sanzione penale.

In sostanza sotto tale profilo si eccepisce che la norma in esame criminalizzerebbe uno *“status”*, una condizione, più che una condotta, così instillando nella popolazione il germe della antisocialità che porterebbe alla conseguente equivalenza: *“straniero irregolare uguale soggetto pericoloso”*.

L'art.2 della costituzione, norma che si ritiene violata, dichiara: *“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”*.

In via preliminare va ritenuto che la *“rilevanza”* nel caso – salvo quanto infra per altri casi - sussiste a priori.

In secondo luogo occorre ricordare che status indica una condizione giuridica, una posizione sociale di un individuo per nascita, e/o per appartenenza, e/o per scelta che di per sé non implica necessariamente una situazione giuridica bisognosa di tutela.

E' necessario pertanto esaminare, nel caso concreto, se lo "status di straniero irregolare" sia o meno determinato da azione od omissione direttamente attribuibile al soggetto destinatario di detta condizione.

Invero sia l'ingresso che il soggiorno illegale sono condotte riconducibili, salvo il caso di forza maggiore, a ben specifiche azioni e/o omissioni e non già a mere condizioni di fatto, contrariamente a quanto assunto dalla difesa dell'imputato.

Da ciò ne discende per il giudicante che la norma in esame non punisce affatto una condizione sociale dell'individuo venutasi a determinare per accadimenti indipendenti dalla volontà dello stesso e, dunque, doverosamente tutelabile, ma una ben precisa e determinata condotta attiva per l'ingresso ed una altrettanto ben determinata condotta omissiva per il soggiorno.

E' doveroso ricordare poi che la condizione sociale di irregolare non sempre necessariamente presuppone uno stato di indigenza e povertà da cui far discendere: "l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale" richiamati dall'art. 2 della costituzione.

L'ingresso e la permanenza illegale nel territorio dello stato prescindono altresì, per altro verso, da una accertata o presunta pericolosità dei soggetti responsabili in quanto attengono esclusivamente, come ricordato, alla condotta della inosservanza delle disposizioni che regolano l'ingresso e/o il soggiorno legale.

Invero la finalità che il legislatore intende perseguire, come ricordato dalla corte costituzionale con la sentenza n. 22/2007, che ha esaminato problematiche equivalenti, riguarda: il controllo dei flussi migratori e la disciplina dell'ingresso e della permanenza degli stranieri nel territorio nazionale.

Trattasi: "di un grave problema sociale, umanitario ed economico che implica valutazioni di politica legislativa non riconducibili a mere esigenze generali di ordine e sicurezza pubblica né sovrapponibili o assimilabili a problematiche diverse, legate alla pericolosità di alcuni soggetti e di alcuni comportamenti che nulla hanno a che fare con il fenomeno dell'immigrazione". (Corte Cost. cit).

La scelta poi della tutela penale della violazione delle condotte in esame, anziché della sola tutela amministrativa, attiene a valutazioni di politica legislativa non di competenza della corte costituzionale. Altresì impossibile in questa sede ogni valutazione di carattere etico della norma, applicandosi nei giudizi penali solo norme giuridiche e non principi morali.

Da tutto ciò deriva che è insindacabile dal giudicante, in quanto insussistente, ogni genere di valutazione della costituzionalità della norma in esame sotto il profilo della violazione del principio di solidarietà di cui all'articolo 2 della Costituzione. L'eccezione in esame risulta perciò manifestamente infondata.

2) Un secondo profilo di illegittimità costituzionale della norma in esame viene sollevato in relazione alla assunta violazione dell'art. 3 della Costituzione da parte della normativa in esame (T.U. 286/98) in particolare nella parte in cui la stessa prevede trattamenti particolari per le c.d. "badanti" irregolari (stranieri addetti al lavoro domestico) e non per altri lavoratori, utili nella gestione di vari settori economici, anch'essi però irregolari. Non vi sarebbe ragione, secondo la difesa, di regolare situazioni simili con trattamenti normativi diversi.

In tal caso il concetto di rilevanza concreta dell'eccezione in riferimento al caso concreto assume preminente importanza, dato che è solo per coloro che siano in concreto – e non solo in astratto - discriminati dalla normativa che l'esame della sua costituzionalità può essere preso in considerazione.

Nel caso specifico l'eccezione è stata enunciata ma non anche dettagliata come la norma lederebbe l'interesse dell'imputato nello specifico caso concreto, del quale non è

dimostrato trattarsi di un lavoratore pur irregolare operante sul territorio dello stato. L'assoluta irrilevanza della questione la rende non ulteriormente esaminabile, bensì da respingere a priori per la sua "irrilevanza".

In ogni caso, anche ammesso e non concesso che nel caso sia stato (o possa ritenersi) dimostrato che l'imputato era un lavoratore non regolare ma concretamente operante presso un'azienda o persona fisica italiana, non per questo l'eccezione potrebbe ritenersi fondata, quanto piuttosto manifestamente infondata, dato che, come consentito, ben può il legislatore regolare casi simili ma non identici con normative fra loro difformi, che non per questo divengono per sé lesive dei principi costituzionali di cui all'art. 3 della Cost. In situazioni diverse è consentito un trattamento normativo diverso. Anche tale eccezione, a prescindere dalla sua rilevanza, risulta perciò per sé non ammissibile e manifestamente infondata.

3) Un terzo profilo di illegittimità investe la normativa in esame sotto il profilo di legittimità costituzionale in riferimento sempre all'art. 3 Cost. posto che l'art. 10 bis D. Lgs. 286/98, a differenza dell'analogo reato penale di cui all'art. 14 co. 5 ter dello stesso D. Lgs. citato, non prevede l'esimente del giustificato motivo di cui a quest'ultimo articolo.

Tale mancanza – o dimenticanza – rende la norma in esame astrattamente integrante estremi di contrarietà al principio di uguaglianza costituzionalmente garantito e perciò si dà corso all'ulteriore esame della questione.

Naturalmente, per la sussistenza della manifesta incostituzionalità della norma in riferimento alla fattispecie in esame, occorre una valutazione quanto mai dettagliata della rilevanza specifica e concreta relativamente al caso de quo, dato che solo laddove esistano effettivi e provati motivi giustificanti la situazione irregolare dell'imputato potrà ritenersi l'eccezione non manifestamente infondata.

Senonché nella fattispecie i profili materiali degli opposti giustificati motivi, che vengono solo enunciati e quindi sono da ritenersi prima facie insussistenti od in opponibili, rendono gli stessi irrilevanti.

4) Altri profili di illegittimità costituzionale coinvolgono altri aspetti della normativa in esame e investono di contestazioni che invero riguardano, anch'esse come altre, più il legislatore che il Giudice di legittimità foss'anche costituzionale. Il "nuovo" reato infatti è stato sottoposto a critiche legittime che, prescindendo da ogni giudizio di condivisione etica della nuova fattispecie criminosa così come configurata, limitandosi a trattare la questione sotto l'aspetto strettamente giuridico e tecnico, non consentono – operata la scelta legislativa, come detto condivisibile o meno, anche nella sua efficacia operativa nella regolamentazione dei flussi migratori, visto che impone pur sempre una sanzione pecuniaria (salva la sanzione sostitutiva, peraltro particolare e facoltativa) – di sindacare la norma sotto il profilo appunto della sua legittimità costituzionale ma solo sotto quello – insindacabile in questa sede – della menzionata condivisibilità etica. Ciò detto (e limitandoci ad elencarli per dovere di completezza) questo giudice ritiene anche tali altri profili di ipotizzata illegittimità costituzionale manifestamente infondati per la ragione testè esposta:

- ragionevolezza della norma, sulla quale sostanzialmente si è già detto;
- funzione rieducativa della pena e correlata eventuale discutibile ratio punitiva della norma penale de qua, trattandosi di scelte spettanti al legislatore e non al giudicante.

Le sollevate eccezioni vengono ritenute irrilevanti e manifestamente infondate, con conseguente prosecuzione del giudizio penale