1ª SERIE SPECIALE

Spediz. abb. post. 45% - art. 2, comma 20/b
Legge 23-12-1996, n. 662 - Filiale di Roma

Anno 151° - Numero 36

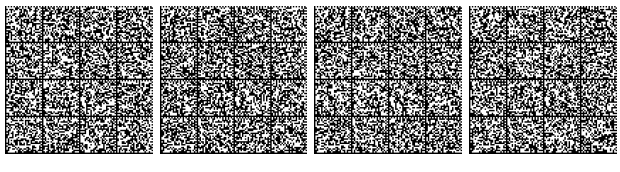
GAZZETTA UFFICIALE

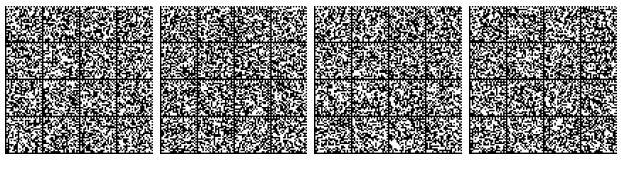
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA **Roma - Mercoledì, 8 settembre 2010** SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA 70 - 00186 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA G. VERDI 10 - 00198 ROMA - CENTRALINO 06-85081

CORTE COSTITUZIONALE





SOMMARIO

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **88.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 29 luglio 2010 (della Regione Siciliana).

Imposte e tasse - Finanza regionale - Contrasto alle frodi fiscali e finanziarie internazionali e nazionali - Utilizzo illegittimo dei crediti di imposta agevolativi la cui fruizione è autorizzata da amministrazioni ed enti pubblici, anche territoriali - Previsione che l'Agenzia delle entrate trasmetta a tali amministrazioni ed enti, tenuti al recupero, i dati relativi ai predetti crediti utilizzati in diminuzione delle imposte dovute, nonché previsione che le somme recuperate siano riversate all'entrata del bilancio dello Stato e restino acquisite all'erario - Lamentata acquisizione allo Stato delle somme recuperate senza che sussistano i presupposti di cui all'art. 2 del d.P.R. n. 1074/1965 - Ricorso della Regione Siciliana - Denunciata lesione delle attribuzioni e dell'autonomia finanziaria della Regione Siciliana, violazione del principio di leale collaborazione.

– Decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40, convertito, con modificazioni, nella legge 22 maggio 2010, n. 73, art. 1, comma 6.

– Statuto della Regione Siciliana, artt. 36 e 37; d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, artt. 2 e 8.

Imposte e tasse - Finanza regionale - Società *ex* concessionarie del servizio nazionale di riscossione - Controversie pendenti - Definizione agevolata mediante versamento di un importo pari ad una percentuale delle somme dovute in base alla sentenza impugnata o all'ultimo atto amministrativo o all'atto di citazione, da individuarsi con un decreto ministeriale - Destinazione delle maggiori entrate al finanziamento della partecipazione italiana a missioni internazionali di pace, alle misure di sostegno e incentivazione del settore tessile e dell'abbigliamento, nonché a misure a sostegno dell'editoria - Lamentata acquisizione allo Stato senza che sussistano i presupposti di cui all'art. 2 del d.P.R. n. 1074/1965 e mancata partecipazione della Regione - Ricorso della Regione Siciliana - Denunciata lesione delle attribuzioni e dell'autonomia finanziaria della Regione Siciliana, violazione del principio di leale collaborazione.

– Decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40, convertito, con modificazioni, nella legge 22 maggio 2010, n. 73, art. 2, commi 2-*octies* e 2-*undecies*.

– Statuto della Regione Siciliana, artt. 36 e 37; d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, artt. 2 e 8.

Imposte e tasse - Finanza regionale - Deflazione del contenzioso e razionalizzazione della riscossione - Modalità di definizione delle controversie tributarie pendenti che originano da ricorsi iscritti a ruolo nel primo grado da oltre dieci anni, per le quali risulti soccombente l'amministrazione finanziaria dello Stato nei primi due gradi di giudizio - Estinzione attraverso il pagamento di un importo pari al 5% del valore della controversia e destinazione delle relative entrate al finanziamento delle missioni internazionali di pace - Lamentata acquisizione allo Stato delle somme senza che sussistano i presupposti di cui all'art. 2 del d.P.R. n. 1074/1965 - Ricorso della Regione Siciliana - Denunciata lesione delle attribuzioni e dell'autonomia finanziaria della Regione Siciliana, violazione del principio di leale collaborazione.

– Decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40, convertito, con modificazioni, nella legge 22 maggio 2010, n. 73, art. 3, comma 2-*bis*, lett. *b)*.

– Statuto della Regione Siciliana, artt. 36 e 37; d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, artt. 2 e 8. . . . . *Pag.* 1

N. **229.** Ordinanza del Giudice di pace di Gallarate del 4 febbraio 2010.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.

– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, comma secondo. . . . . *Pag.* 5

N. **230.** Ordinanza del Giudice di pace di Gallarate del 4 febbraio 2010.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.

– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, comma secondo. . . . . *Pag.* 8

N. **231.** Ordinanza del Giudice di pace di Gallarate del 4 febbraio 2010.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.

– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, comma secondo. . . . . *Pag.* 10

N. **232.** Ordinanza del Giudice di pace di Gallarate del 4 febbraio 2010.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.

– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, comma secondo. . . . . *Pag.* 13

N. **233.** Ordinanza del Giudice di pace di Gallarate del 4 febbraio 2010.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.

– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, comma secondo. . . . . *Pag.* 16

N. **234.** Ordinanza del Giudice di pace di Gallarate del 4 febbraio 2010.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.

– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, comma secondo. . . . . *Pag.* 19

N. **235.** Ordinanza del Giudice di pace di Gallarate del 22 aprile 2010.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.

– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, secondo comma. . . . . *Pag.* 21

N. **236.** Ordinanza del Giudice di pace di Gallarate del 22 aprile 2010.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.

– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, secondo comma. . . . . *Pag.* 24

N. **237.** Ordinanza del Giudice di pace di Gallarate dell'11 maggio 2010.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.

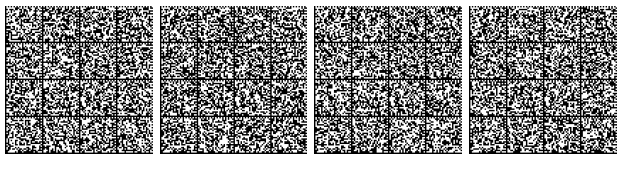
– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, comma secondo. . . . . *Pag.* 27

N. **238.** Ordinanza del Giudice di pace di Gallarate dell'11 maggio 2010.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.

– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, comma secondo. . . . . *Pag.* 30



N. **239.** Ordinanza del Giudice di pace di Gallarate dell'11 maggio 2010.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.

– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, comma secondo. . . . . *Pag.* 32

N. **240.** Ordinanza del Giudice di pace di Gallarate dell'11 maggio 2010.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.

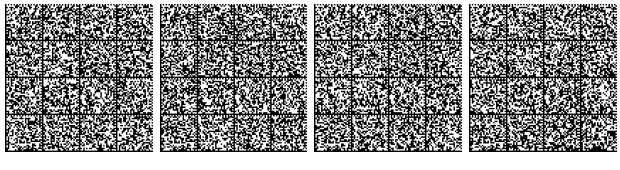
– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, comma secondo. . . . . *Pag.* 35

N. **241.** Ordinanza del Giudice di pace di Gallarate dell'11 maggio 2010.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.

– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, secondo comma. . . . . *Pag.* 38



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **88**

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 29 luglio 2010
(della Regione Siciliana)

Imposte e tasse - Finanza regionale - Contrasto alle frodi fiscali e finanziarie internazionali e nazionali - Utilizzo illegittimo dei crediti di imposta agevolativi la cui fruizione è autorizzata da amministrazioni ed enti pubblici, anche territoriali - Previsione che l'Agenzia delle entrate trasmetta a tali amministrazioni ed enti, tenuti al recupero, i dati relativi ai predetti crediti utilizzati in diminuzione delle imposte dovute, nonché previsione che le somme recuperate siano riversate all'entrata del bilancio dello Stato e restino acquisite all'erario - Lamentata acquisizione allo Stato delle somme recuperate senza che sussistano i presupposti di cui all'art. 2 del d.P.R. n. 1074/1965 - Ricorso della Regione Siciliana - Denunciata lesione delle attribuzioni e dell'autonomia finanziaria della Regione Siciliana, violazione del principio di leale collaborazione.

– Decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40, convertito, con modificazioni, nella legge 22 maggio 2010, n. 73, art. 1, comma 6.
– Statuto della Regione Siciliana, artt. 36 e 37; d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, artt. 2 e 8.

Imposte e tasse - Finanza regionale - Società *ex* concessionarie del servizio nazionale di riscossione - Controversie pendenti - Definizione agevolata mediante versamento di un importo pari ad una percentuale delle somme dovute in base alla sentenza impugnata o all'ultimo atto amministrativo o all'atto di citazione, da individuarsi con un decreto ministeriale - Destinazione delle maggiori entrate al finanziamento della partecipazione italiana a missioni internazionali di pace, alle misure di sostegno e incentivazione del settore tessile e dell'abbigliamento, nonché a misure a sostegno dell'editoria - Lamentata acquisizione allo Stato senza che sussistano i presupposti di cui all'art. 2 del d.P.R. n. 1074/1965 e mancata partecipazione della Regione - Ricorso della Regione Siciliana - Denunciata lesione delle attribuzioni e dell'autonomia finanziaria della Regione Siciliana, violazione del principio di leale collaborazione.

– Decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40, convertito, con modificazioni, nella legge 22 maggio 2010, n. 73, art. 2, commi 2-*octies* e 2-*undecies*.
– Statuto della Regione Siciliana, artt. 36 e 37; d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, artt. 2 e 8.

Imposte e tasse - Finanza regionale - Deflazione del contenzioso e razionalizzazione della riscossione - Modalità di definizione delle controversie tributarie pendenti che originano da ricorsi iscritti a ruolo nel primo grado da oltre dieci anni, per le quali risulti soccombente l'amministrazione finanziaria dello Stato nei primi due gradi di giudizio - Estinzione attraverso il pagamento di un importo pari al 5% del valore della controversia e destinazione delle relative entrate al finanziamento delle missioni internazionali di pace - Lamentata acquisizione allo Stato delle somme senza che sussistano i presupposti di cui all'art. 2 del d.P.R. n. 1074/1965 - Ricorso della Regione Siciliana - Denunciata lesione delle attribuzioni e dell'autonomia finanziaria della Regione Siciliana, violazione del principio di leale collaborazione.

– Decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40, convertito, con modificazioni, nella legge 22 maggio 2010, n. 73, art. 3, comma 2-*bis*, lett. *b)*.
– Statuto della Regione Siciliana, artt. 36 e 37; d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, artt. 2 e 8.

Ricorso della Regione Siciliana, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso, sia congiuntamente che disgiuntamente, giusta procura a margine del presente atto, dagli avvocati Michele Arcadipane e Beatrice Fiandaca, elettivamente domiciliato presso la sede dell'Ufficio della Regione Siciliana in Roma, via Marghera n. 36, ed autorizzato a proporre ricorso con deliberazione della Giunta regionale allegata;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, domiciliato per la carica in Roma, Palazzo Chigi, presso gli Uffici della Presidenza del Consiglio dei ministri, e difeso per legge dall'Avvocatura dello Stato, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, dell'art. 2, commi 2-*octies* e 2-*undecies*, nonchè dell'art. 3, comma 2-*bis* del d.l. 25 marzo 2010, n. 40 come convertito, con modificazioni, con legge 22 maggio 2010,

n. 73 recante «Disposizioni urgenti tributarie e finanziarie in materia di contrasto alle frodi fiscali internazionali e nazionali operate, tra l'altro nella forma dei cosiddetti "caroselli" e "cartiere", di potenziamento e razionalizzazione della riscossione tributaria anche in adeguamento alla normativa comunitaria, di destinazione dei gettiti recuperati al finanziamento di un Fondo per incentivi e sostegno della domanda in particolari settori» pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica 25 maggio 2010, n. 120 - Serie generale, per violazione degli artt. 36 e 37 dello Statuto Siciliano e degli artt. 2 e 8 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, recante «Norme di attuazione dello Statuto della Regione Siciliana in materia finanziaria» nonché del principio di leale cooperazione.

FATTO

Il d.l. 25 marzo 2010, n. 40 come convertito, con modificazioni, con legge 22 maggio 2010, n. 73 recante «Disposizioni urgenti tributarie e finanziarie in materia di contrasto alle frodi fiscali internazionali e nazionali operate, tra l'altro nella forma dei cosiddetti "caroselli" e "cartiere", di potenziamento e razionalizzazione della riscossione tributaria anche in adeguamento alla normativa comunitaria, di destinazione dei gettiti recuperati al finanziamento di un Fondo per incentivi e sostegno della domanda in particolari settori» reca disposizioni che violano le prerogative statutarie di questa Regione in materia finanziaria sancite dagli artt. 36 e 37 dello Statuto speciale nonchè dalle norme di attuazione dello stesso in materia finanziaria di cui al d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, nonché il principio di leale cooperazione.

Le norme impugnate non indicano fra i propri destinatari le regioni ad autonomia speciale e, tuttavia, in assenza di espresse previsioni di garanzia delle competenze loro attribuite dagli statuti speciali devono ritenersi applicabili anche alle regioni ad autonomia speciale.

L'art. 1, comma 6 del d.l. n. 40/2010, come convertito con legge 22 maggio 2010, n. 73, stabilisce, al fine di contrastare l'utilizzo illegittimo dei crediti d'imposta, anche agevolativi, la cui fruizione è autorizzata da amministrazioni ed enti pubblici, anche territoriali, che l'Agenzia delle entrate trasmetta i dati relativi ai detti crediti utilizzati in diminuzione delle imposte dovute ai suindicati enti, anche territoriali, e che le somme così recuperate siano riversate all'entrata del bilancio dello Stato e restino acquisite all'erario.

Le disposizioni dell'art. 2, commi da 2-*septies* a 2-*decies*, consentono alle società ex concessionarie del servizio nazionale della riscossione la definizione agevolata, mediante versamento di un importo pari ad una percentuale delle somme dovute — da individuarsi successivamente con un decreto ministeriale —, delle controversie, pendenti alla data di conversione del decreto-legge in esame, relative ad attività svolte nell'esercizio in concessione del servizio di riscossione fino al 30 giugno 1999. L'art. 2, comma 2-*decies* individua l'oggetto della definizione agevolata (tributi erariali), ed il successivo comma 2-*undecies* prevede la destinazione delle maggiori entrate derivanti dalle predette disposizioni precisando che il relativo gettito, quantificato in 50 milioni di euro per il 2010, affluisce, nel medesimo anno ed entro il limite di 17 milioni di euro, al fondo istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze per il finanziamento della partecipazione italiana a missioni internazionali di pace e, nel limite di 3 milioni di euro, copre gli oneri derivanti dal comma 4-*quinquies* del medesimo articolo (misure di sostegno ed incentivazione in favore del settore tessile e dell'abbigliamento). Inoltre, la norma dell'art. 2, comma 2-*undecies* in questione stabilisce che la residua parte del detto gettito venga destinata, nel medesimo anno ed in varie percentuali, al fondo per il finanziamento delle spese di partecipazione dell'Italia a missioni di pace, ad interventi a favore del settore tessile ed a misure a sostegno dell'editoria.

Quanto alle modalità di attuazione della disposta riserva all'erario statale, si osserva che 1'art. 2, comma 2-*octies* del d.l. n. 40/2010, come convertito, con modificazioni, con legge 22 maggio 2010, n. 73 stabilisce che essa si realizza mediante il versamento di un importo pari ad una percentuale delle somme dovute in base alla sentenza impugnata o all'ultimo atto amministrativo o all'atto di citazione.

Tale percentuale, secondo la previsione della disposizione in esame, è individuata mediante l'adozione di un decreto del Ministero dell'economia e delle finanze.

La disposizione contenuta nell'art. 3, comma 2-*bis*, individua le modalità di definizione delle controversie tributarie pendenti che originano da ricorsi iscritti a ruolo nel primo grado da oltre dieci anni, per le quali risulti soccombente l'Amministrazione finanziaria dello Stato nei primi due gradi di giudizio.

In particolare la suddetta norma dell'art. 3, comma 2 bis, del d.l. n. 40/2010, come convertito, con modificazioni, con legge 22 maggio 2010, n. 73, alla lettera *b)*, prevede l'estinzione delle controversie tributarie pendenti innanzi alla Corte di cassazione con il pagamento di un importo pari al 5% del valore della controversia (determinato in base al valore della controversia o del tributo contestato nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado) e stabilisce che

le maggiori entrate così acquisite affluiscano al fondo di cui all'art. 7-*quinquies* del d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, come convertito, con modificazioni, con legge 9 aprile 2009, n. 33 per essere destinate alle esigenze di finanziamento delle missioni internazionali di pace.

Le richiamate disposizioni dell'art.1, comma 6, art. 2, commi 2-*octies* e 2-*undecies*, nonchè dell'art. 3, comma 2-*bis*, del d.l. 25 marzo 2010, n. 40 come convertito, con modificazioni, con legge 22 maggio 2010, n. 73 si appalesano costituzionalmente illegittime e vengono censurate, in quanto lesive delle attribuzioni dell'autonomia finanziaria della Regione Siciliana, per le seguenti ragioni di

DIRITTO

Violazione degli articoli 36 e 37 dello Statuto della Regione, siciliana e dei correlati articoli 2 e 8 delle norme di attuazione in materia finanziaria approvate con d.P.R. 26 luglio 1965 n. 1074 — nonché del principio di leale cooperazione.

Preliminarmente si osserva che il richiamato art. 1, comma 6, del d.l. 25 marzo 2010, n. 40 come convertito, con modificazioni, con legge 22 maggio 2010, n. 73 non configura nè una imposta di nuova istituzione nè una entrata derivante da un aumento di aliquota di un'imposta preesistente, ma prevede una generica riserva all'erario dello Stato e la definitiva acquisizione ad esso di tutte le somme recuperate a titolo di crediti d'imposta illegittimamente utilizzati senza che sussistano i presupposti come individuati dalla previsione dell'art. 2 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074 poiché l'introito derivante dal recupero dei detti crediti d'imposta di cui al citato art. l, comma 6 non costituisce nè nuova né maggiore entrata stante che tale carattere è riferibile soltanto ai nuovi tributi o all'aumento di aliquota di tributi preesistenti.

Nel caso considerato il già esistente tributo, utilizzato come credito d'imposta, oltre che privo del carattere della novità, non è destinato a soddisfare specifiche esigenze dello Stato in quanto la previsione dell'art. 1, comma 6 in esame, stabilisce la riserva all'erario dello Stato e la definitiva acquisizione ad esso delle somme recuperate.

A ciò aggiungasi che il gettito derivante dall'imposta portata in detrazione è sempre stato pacificamente attribuito a questa Regione. Ed invero, dalle previsioni recate dagli articoli 36 e 37 dello Statuto e dall'art. 2 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074 emerge la regola generale secondo la quale, a parte talune individuate eccezioni, tra le quali sono da ricomprendere le (effettivamente) nuove entrate tributarie il cui gettito sia destinato con apposite leggi alla copertura di oneri diretti a soddisfare particolari finalità contingenti o continuative dello Stato specificate nelle leggi medesime, spettano alla Regione Siciliana, oltre alle entrate tributarie da essa direttamente deliberate, tutte le entrate tributarie erariali riscosse nell'ambito del suo territorio, dirette o indirette, comunque denominate.

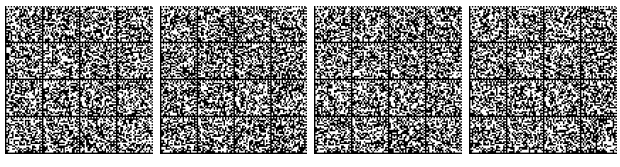
Ora, la norma in esame non configura nè una imposta di nuova istituzione nè una entrata derivante da un aumento di aliquota di un'imposta preesistente, ma detta una specifica disciplina volta al recupero dei crediti d'imposta illegittimamente utilizzati e, pertanto, è lesiva dei parametri rubricati.

Le norme degli articoli 2, comma 2-*undecies*, e 3, comma 2-*bis*, del citato d.l. 25 marzo 2010, n. 40 come convertito dalla legge 22 maggio 2010, n. 73 dettano una specifica disciplina relativa, rispettivamente, alla definizione agevolata delle controversie di cui ai commi da 2-*septies* a 2-*decies* del medesimo articolo, pendenti alla data di conversione del decreto-legge in esame, ed all'estinzione (art. 3, comma 2-*bis*), delle controversie tributarie pendenti innanzi alla Corte di cassazione con il pagamento di un importo pari al 5% del valore della controversia (determinato in base al valore della controversia o del tributo contestato nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado).

In particolare, il comma 2-*undecies* prevede la destinazione delle maggiori entrate derivanti dalle disposizioni di cui ai commi da 2-*septies* a 2-*decies* precisando che il relativo gettito, quantificato in 50 milioni di euro per il 2010, affluisca, nel medesimo anno ed entro il limite di 17 milioni di euro, al fondo istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze per il finanziamento della partecipazione italiana a missioni internazionali di pace e, nel limite di 3 milioni di euro, copra gli oneri derivanti dal comma 4-*quinquies* del medesimo articolo (misure di sostegno ed incentivazione in favore del settore tessile e dell'abbigliamento).

Inoltre, la norma dell'art. 2, comma 2-*undecies* in questione stabilisce che la residua parte del detto gettito venga destinata, nel medesimo anno ed in varie percentuali, al fondo per il finanziamento delle spese di partecipazione dell'Italia a missioni di pace, ad interventi a favore del settore tessile ed a misure a sostegno dell'editoria.

Anche le norme surriportate si profilano lesive dei parametri statutari, delle norme di attuazione e del principio di leale cooperazione rubricati in quanto, oltre a comportare un pregiudizio economico per la Regione, ne violano le attribuzioni in materia finanziaria.



Infatti, esse determinano, in violazione delle eccezioni espressamente previste dall'art. 2 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, la destinazione allo Stato del gettito di imposte spettanti alla Regione ed assegnate all'erario statale per specifiche finalità, senza considerare le riconosciute spettanze della Regione Siciliana sul gettito in questione, relativo a quanto riscosso nel proprio territorio (art. 8 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074).

Ed invero, va rilevato che l'art. 2 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, recante «Norme di attuazione dello Statuto della Regione Siciliana in materia finanziaria», consente di riservare all'erario statale esclusivamente le «nuove entrate tributarie il cui gettito sia destinato con apposite leggi alla copertura di oneri diretti a soddisfare particolari finalità contingenti o continuative dello Stato specificate nelle leggi medesime». In proposito, la codesta Corte, nel precisare l'ambito di applicazione di tale disposizione, ha autorevolmente chiarito (*cfr.* sentenze nn. 47/1968 e 49/1972) che per nuova entrata tributaria deve intendersi soltanto quell'entrata «derivante da un atto impositivo nuovo, in mancanza del quale l'entrata non si sarebbe verificata», e, di conseguenza, ha affermato (*cfr.* sentenza n. 430/1996) che «rimane così preclusa, in via generale, la devoluzione allo Stato di entrate tributarie erariali, riscosse nel territorio della Regione Siciliana, ma prive del carattere di novità».

Nella fattispecie di che trattasi manca l'indefettibile requisito della novità dell'entrata, poichè le norme in questione non hanno carattere additivo rispetto al regime fiscale preesistente, ma incidono su fattispecie già oggetto di tassazione.

Pertanto, nessun dubbio può sussistere nella fattispecie in esame circa la spettanza — per quanto da riscuotere nel territorio regionale — delle imposte in questione in capo alla Regione Siciliana.

Quanto alle modalità di attuazione della disposta riserva all'erario statale, si osserva che l'art. 2, comma 2-*octies* del d.l. n. 40/2010, come convertito con legge 22 maggio 2010, n. 73, stabilisce che essa si realizza mediante il versamento di un importo pari ad una percentuale delle somme dovute in base alla sentenza impugnata o all'ultimo atto amministrativo o all'atto di citazione.

Tale percentuale, secondo la previsione della disposizione in esame è individuata mediante l'adozione di un decreto del Ministero dell'economia e delle finanze.

Ora, si rileva in subordine, che la previsione surriportata, che stabilisce le modalità di attuazione della riserva all'erario statale di entrate di esclusiva spettanza regionale, omette di prevedere qualsiasi partecipazione della Regione Siciliana al procedimento finalizzato all'adozione del decreto in questione e, pertanto, secondo il costante insegnamento della Corte costituzionale (sentenza n. 288/2001; sentenze nn. 347 e 348/2000) si profila illegittima rispetto ai parametri di cui all'art. 36 dello Statuto siciliano ed al principio di leale cooperazione.

Quanto alla disposizione dell'art. 3, comma 2-*bis*, del citato decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40 come convertito con la legge 22 maggio 2010, n. 73 si rileva, sotto altro aspetto del medesimo profilo, che esso riserva allo Stato il gettito recuperato mediante la definizione agevolata di tutte indistintamente le controversie tributarie di cui alla lettera *b)*, facendolo confluire nel fondo istituito ai sensi dell'art. 7-*quinquies*, comma 1, del d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33; ciò, oltre a comportare un pregiudizio economico per la Regione, ne viola le attribuzioni in materia finanziaria, in quanto in tal modo si determina, in buona sostanza, una sostituzione di una entrata spettante alla Regione con un'altra neppure nuova assegnata viceversa allo Stato per proprie e preesistenti finalità, senza considerare le riconosciute spettanze della Regione Siciliana sul gettito in questione, relativo a quanto riscosso nel proprio territorio.

Dalle considerazioni sopra svolte e dalla giurisprudenza costituzionale citata, deriva che le disposizioni nazionali in esame, prive di una clausola di salvaguardia delle prerogative delle Regioni a Statuto speciale (sentenza n. 29/2004), sono lesive dei suindicati parametri statutari.

P.Q.M.

*Voglia codesta ecc.ma Corte costituzionale accogliere il presente ricorso, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, dell'art. 2, commi 2-*octies *e 2-*undecies*, nonchè dell'art. 3, comma 2-*bis *del d.l. 25 marzo 2010, n. 40 come convertito, con modificazioni, con legge 22 maggio 2010, n. 73, recante «Disposizioni urgenti tributarie e finanziarie in materia di contrasto alle frodi fiscali internazionali e nazionali operate, tra l'altro nella forma dei cosiddetti "caroselli" e "cartiere", di potenziamento e razionalizzazione della riscossione tributaria anche in adeguamento alla normativa comunitaria, di destinazione dei gettiti recuperati al finanziamento di un Fondo per incentivi e sostegno della domanda in particolari settori» pubblicata nella* Gazzetta Ufficiale *della Repubblica 25 maggio 2010, n. 120 - Serie generale, per violazione degli artt. 36 e 37 dello Statuto Siciliano e degli artt. 2 e 8 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, recante «Norme di attuazione dello Statuto della Regione siciliana in materia finanziaria» nonché del*

principio di leale cooperazione in quanto lesivi delle attribuzioni della Regione Siciliana e dell'autonomia finanziaria della stessa quali risultano dalle suenunciate disposizioni statutarie e dalle correlate norme di attuazione in materia finanziaria di cui agli artt. 2 e 8 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074.

Con riserva di ulteriori deduzioni.

Si deposita con il presente atto la deliberazione di Giunta regionale di autorizzazione a ricorrere.

Palermo, addì 21 luglio 2010

Avv. Michele ARCADIPANE - *Avv.* Beatrice FIANDACA

10C0659

N. **229**

Ordinanza del 4 febbraio 2010 emessa dal Giudice di pace di Gallarate nel procedimento penale a carico di De Souza Vanda Jesus

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.
– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, comma secondo.

IL GIUDICE DI PACE

Nel processo penale a carico di De Souza Vanda Jesus, nata a Altamira (Brasile il 2 dicembre 1970) in Italia senza fissa dimora, elettivamente domiciliata presso l'avv. Ferrati Andrea in Gallarate (Varese) Dif. Uff. Avv. Andrea Ferrati di Gallarate imputata del reato di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/98 poiché essendo cittadina straniera di Paese non appartenente all'U.E., faceva ingresso ovvero si tratteneva sul territorio dello Stato senza essere munita del prescritto visto di ingresso e/o permesso di soggiorno in violazione delle disposizioni del d.lgs. n. 286/1998 e successive modifiche.

Accertato in Somma Lombardo (Malpensa) il 18 ottobre 2009.

ORDINANZA

Premesso che:

De Souza Vanda Jesus, indagata in stato di libertà, è stata identificata il 18 ottobre 2009 dalla Polizia di frontiera presso lo scalo aereo di Malpensa (Varese); ha esibito passaporto brasiliano rilasciato il 19 febbraio 2007 valido sino al 17 ottobre 2009, risultato autentico; ha soggiornato irregolarmente in Trento poiché priva di permesso di soggiorno o visto di ingresso; ha dichiarato di essere coniugata con cittadino italiano esibendo copia del certificato di matrimonio.

All'udienza del 24 novembre 2009, dichiarata la contumacia dell'imputata non comparsa, sull'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* d.lgs. n. 286/1998 come introdotto dall'art. 1, comma 16, legge 15 luglio 2009, n. 94 formulata dal suo difensore che si riservava di produrre memoria, la causa veniva rinviata all'udienza del 4 febbraio 2010, nella quale il giudice preso atto della questione di illegittimità costituzionale ivi sollevata, tenuto conto della varie ordinanze già emesse da altri giudici sul medesimo tema, aderendo in particolare alle argomentazioni dedotte dalla Procura della Repubblica del Tribunale di Torino che fa proprie, osserva e ribadisce che:

l'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/98 introdotto dall'art.1, comma 16, della legge 15 luglio 2009 n. 94 prevede la nuova fattispecie criminosa dell'«ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato» sanzionando con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro «lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle dell'art. 1 della legge 28 maggio 2007 n. 68»;

tale norma appare in contrasto con l'art. 3 della Cost., sotto il profilo dell'irragionevolezza della scelta legislativa di criminalizzare l'ingresso e la permanenza dei clandestini nello Stato italiano;

pur riconoscendo che compete al legislatore un generale potere «di regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi connessi ai flussi migratori incontrollati» (Corte costituzionale sentenza n. 5/2004) facendo buon uso della sfera di discrezionalità sua propria, l'azione di tale organo costituzionale trova limiti insuperabili nell'osservanza dei principi fondamentali del sistema penale stabiliti dalla Costituzione e nell'adozione di soluzioni orientate a canoni di ragionevolezza e di razionalità finalistica;

la irragionevolezza della nuova fattispecie criminosa è chiaramente evidenziata dalla carenza di un pur minimo fondamento giustificativo: la penalizzazione di una condotta dovrebbe intervenire come estrema *ratio*, in tutti i casi in cui non sia possibile individuare altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo. L'obiettivo perseguito dalla nuova fattispecie incriminatrice è costituito dall'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato: tale misura è prevista come sanzione sostitutiva irrogabile dal giudice di pace ai sensi dell'art. 16 d.lgs. n. 286/98 appositamente modificato per comprendervi trai presupposti la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10-*bis* (cosi alterando anche con l'espressa introduzione dell'art. 62-*bis* il sistema sanzionatorio designato dal d.lgs. n. 274/2000 che prescriveva all'art. 62 l'espresso divieto di applicazione delle altre misure sostitutive di pene detentive brevi); inoltre la effettiva espulsione dello straniero in via amministrativa costituisce causa di non procedibilità dell'azione penale, il che rende evidente quale sia l'interesse primario perseguito dal legislatore; infine non è richiesto alcun nulla osta dell'Autorità Giudiziaria per l'esecuzione dell'espulsione, al chiaro scopo di non creare intralci alla predetta operazione. L'evidente finalità della nuova fattispecie incriminatrice, strumentale all'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato ne sottolinea la mancanza di una *ratio* giustificatrice, perché lo stesso obbiettivo era perfettamente raggiungibile prima della introduzione della nuova figura di reato, mediante l'adozione dell'espulsione coattiva in via amministrativa ai sensi dell'art. 13, comma 4 d.lgs. n. 286/98. L'ambito di applicazione della nuova fattispecie coincide perfettamente con quella della preesistente misura amministrativa della espulsione, sia sotto il profilo dei soggetti destinatari, sia sotto quello della *ratio* giustificativa. Il che significa che c'era già nell'ordinamento italiano uno strumento ritenuto idoneo al raggiungimento dello scopo (che non è stato oggetto di alcuna modifica normativa) e l'adozione dello strumento penale resta privo di ogni giustificazione;

l'irragionevolezza della nuova fattispecie penale emerge anche sotto il profilo sanzionatorio; che comprende non solo la pena dell'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, ma anche il divieto di applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena e della facoltà concessa al giudice di pace di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione più grave, quale quella dell'espulsione dallo Stato per un periodo non inferiore a cinque anni (unico caso di misura sostitutiva più grave della sanzione principale sostituita);

l'art. 3 Cost. appare violato sotto un altro profilo specifico, concernente la irragionevole disparità di trattamento tra la nuova fattispecie e quella dell'art. 14 comma 5-*ter* del d.lgs. n. 286/98 che prevede la punibilità dello straniero inottemperante all'ordine di allontanamento del Questore solo quando lo stesso si trattenga nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito e «senza giustificato motivo». Due condizioni che non si trovano nella nuova figura criminosa, cosicché è sufficiente il venir meno per qualche motivo del permesso di soggiorno perché sia immediatamente ed automaticamente integrata una ipotesi di trattenimento illecito, senza alcuna possibilità per l'interessato, di addurre una qualche giustificazione o di usufruire di un termine per potersi allontanare.

Va richiamata al riguardo la sentenza della Corte costituzionale n. 5/2004 che ha salvato la costituzionalità dell'art. 14, comma 5, d.lgs. n. 286/98 proprio grazie all'interpretazione costituzionale orientata della clausola «senza giustificato motivo» considerata al pari di altre simili rinvenibile nell'ordinamento, una «valvola di sicurezza» del meccanismo repressivo atta ad evitare «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» per i più svariati motivi riconducibili «a situazioni ostative di particolare pregnanza che incidano sulla stessa possibilità soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa». Il nuovo reato di immigrazione clandestina non appare conforme alla Costituzione perché punisce indiscriminatamente tutti i soggetti irregolarmente presenti nel territorio dello Stato, senza tenere conto della eventuale esistenza di situazioni legittimanti tale presenza.

Il nuovo art. 10-bis d.lgs n. 286/98 appare in contrasto con l'art. 3 Cost. nonché con l'art. 25, secondo comma Cost., avuto riguardo alla configurazione di una fattispecie penale discriminatoria, perché fondata su particolari condizioni personali e sociali, anziché su fatti e comportamenti riconducibili alla volontà del soggetto attivo;

infatti la nuova fattispecie incriminatrice sanziona solo apparentemente una condotta (l'azione dell'ingresso e l'omissione del mancato allontanamento) in realtà in sé e per sé del tutto neutra agli effetti penalistici, mentre il vero oggetto dell'incriminazione è la mera condizione personale dello straniero, costituita dal mancato possesso un

titolo abilitativo all'ingresso e alla successiva permanenza nel territorio dello Stato, che è poi la condizione tipica del migrante economico e dunque anche una condizione sociale, cioè propria di una categoria di persone; una situazione priva di una qualche significatività sotto il profilo della pericolosità sociale, difficilmente riconducibile ad una condotta volontaria e consapevole dello straniero migrante essendo costui di regola costretto a fuggire dal proprio Stato di appartenenza per ragioni di sopravvivenza e a subire la sottrazione dei documenti (ove esistenti) da parte delle compagini criminali che organizzano i viaggi della speranza. La criminalizzazione del migrante economico appare in contrasto sia con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. che vieta ogni discriminazione fondata, tra l'altro su condizioni personali e sociali, sia con la fondamentale garanzia costituzionale secondo cui si può essere puniti solo per fatti materiali (art. 25, secondo comma Cost.).

La Corte costituzionale si è già espressa in modo inequivoco sul punto stabilendo nella sentenza 78 del 2007, in tema di applicabilità delle misure alternative alla detenzione agli stranieri clandestini, che «il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato» costituisce «una condizione soggettiva» «che di per sé non è univocamente sintomatica ... di una particolare pericolosità sociale»; dal che consegue «l'impossibilità di individuare nella esigenza di rispetto delle regole in materia di ingresso e soggiorno in detto territorio una ragione giustificativa della radicale discriminazione dello straniero sul piano dell'accesso al percorso rieducativo, cui la concessione delle misure alternative è funzionale». La nuova fattispecie renderebbe inapplicabile la citata sentenza della C. cost. e inaccessibili le misure alternative alla detenzione a stranieri clandestini condannati a pene detentive perché, sanzionando penalmente la clandestinità dello straniero, essa collega a tale condizione un implicito, quanto ingiustificato e irrazionale, giudizio di pericolosità sociale, che di per sé è incompatibile — come ammesso dalla stessa Corte cost. — «con il perseguimento di un percorso riabilitativo attraverso qualsiasi misura alternativa».

La nuova fattispecie appare infine in contrasto con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Con parole lungimiranti perfettamente applicabili anche ai nuovi poveri di oggi, gli stranieri migranti, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 519 del 1995, dichiarò l'illegittimità costituzionale del reato di mendicità di cui all'art. 670 c.p. non potendosi ritenere necessitato il ricorso alla regola penale per sanzionare la mera mendicità non invasiva che, risolvendosi in una semplice richiesta di aiuto, non poteva dirsi porre seriamente in pericolo i beni giuridici della tranquillità pubblica e dell'ordine pubblico. Allo stesso modo lo spirito solidaristico di cui è impregnata la Carta costituzionale dovrebbe impedire l'adozione di misure puramente repressive per risolvere il problema dell'immigrazione; lo straniero migrante non può essere considerato pericoloso per l'ordine e la tranquillità pubblica e colpevole per il solo fatto di esistere.

Le questioni di costituzionalità sopra enunciate appaiono a questo giudice serie e comunque non manifestamente infondate: esse sono inoltre rilevanti nel processo poiché se accolte, con la conseguente declaratoria di illegittimità delle norme denunciate comporterebbero l'assoluzione dell'imputata De Souza Vanda Jesus essendo la stessa chiamata a rispondere del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/98 come introdotto dalla legge citata.

P. Q. M.

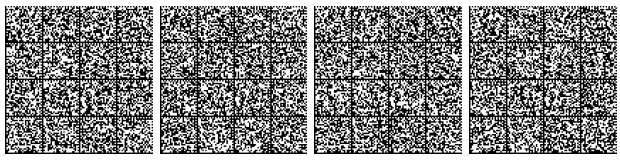
*Visti gli articoli 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis *del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 introdotto dall'art. 1 comma 16* a) *della legge 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle norme citate, in relazione agli artt. 2, 3 primo comma, e 25 secondo comma della Costituzione;*

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Pronunciata in Gallarate nell'udienza del 4 febbraio 2010.

Il Giudice di pace: MASTRANGELO

10C0594



N. **230**

Ordinanza del 4 febbraio 2010 emessa dal Giudice di pace di Gallarate nel procedimento penale a carico di Tore Mehmet

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.
– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, comma secondo.

IL GIUDICE DI PACE

Nel processo penale a carico di Tore Mehmet, nato a Pazarick (Turchia) il 1° gennaio 1983, in Italia senza fissa dimora, elettivamente domiciliato presso il difensore d'ufficio l'avv. Mauro Ferrazzi in Gallarate (Varese) via Settembrini n. 4.

Imputato del reato di cui all'art. 10-bis d.lgs. n. 286/98 poiché essendo cittadino straniero di Paese non appartenente all'U.E., faceva ingresso ovvero si tratteneva sul territorio dello Stato senza essere munito del prescritto visto di ingresso e/o permesso di soggiorno in violazione delle disposizioni del d.lgs. n. 286/1998 e successive modifiche.

Accertato in Somma Lombardo (Malpensa) il 16 ottobre 2009.

ORDINANZA

Premesso che:

Thore Mehmet — al quale è stato notificato il decreto di espulsione emesso il 16 ottobre 2010 dal Prefetto di Varese — è stato identificato in pari data negli uffici della Polizia di Frontiera Aerea di Malpensa (Varese) ed indagato, per non aver ottemperato all'invito di esibire il proprio passaporto mostrando solamente la carta di identità; il successivo controllo in banca dati S.D.I. ha evidenziato che era titolare di un permesso di soggiorno rilasciato dalla Questura di Pavia, ritiratogli in data 16 gennaio 2008 perchè gli era stato negato lo *status* di rifugiato.

All'udienza del 24 novembre 2009, dichiarata la contumacia dell'imputato non comparso, sull'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art.10-*bis* d.lgs. n. 286/1998 come introdotto dall'art. 1, comma 16, legge 15 luglio 2009, n. 94 formulata dal suo difensore che si riservava di produrre memoria, la causa veniva rinviata all'udienza del 4 febbraio 2010 nella quale il giudice preso atto della stessa, tenuto conto della varie ordinanze già emesse da altri giudici sul medesimo tema, aderendo in particolare alle argomentazioni dedotte dalla Procura della Repubblica del Tribunale di Torino che fa proprie, osserva e ribadisce che:

l'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/98 introdotto dall'art. 1, comma 16, della legge 15 luglio 2009 n. 94 prevede la nuova fattispecie criminosa dell'«ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato» sanzionando con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro «lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle dell'art. 1 della legge 28 maggio 2007 n. 68»;

tale norma appare in contrasto con l'art. 3 della Cost., sotto il profilo dell'irragionevolezza della scelta legislativa di criminalizzare l'ingresso e la permanenza dei clandestini nello Stato italiano;

pur riconoscendo che compete al legislatore un generale potere «di regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi connessi ai flussi migratori incontrollati» (Corte costituzionale sentenza n. 5/2004) facendo buon uso della sfera di discrezionalità sua propria, l'azione di tale organo costituzionale trova limiti insuperabili nell'osservanza dei principi fondamentali del sistema penale stabiliti dalla Costituzione e nell'adozione di soluzioni orientate a canoni di ragionevolezza e di razionalità finalistica;

la irragionevolezza della nuova fattispecie criminosa è chiaramente evidenziata dalla carenza di un pur minimo fondamento giustificativo: la penalizzazione di una condotta dovrebbe intervenire come estrema *ratio*, in tutti i casi in cui non sia possibile individuare altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo. L'obiettivo perseguito dalla nuova fattispecie incriminatrice è costituito dall'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato: tale

misura è prevista come sanzione sostitutiva irrogabile dal giudice di pace ai sensi dell'art. 16 d.lgs. n. 286/98 appositamente modificato per comprendervi trai presupposti la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10-*bis* (cosi alterando anche con l'espressa introduzione dell'art. 62-*bis* il sistema sanzionatorio designato dal d.lgs. n. 274/2000 che prescriveva all'art. 62 l'espresso divieto di applicazione delle altre misure sostitutive di pene detentive brevi); inoltre la effettiva espulsione dello straniero in via amministrativa costituisce causa di non procedibilità dell'azione penale, il che rende evidente quale sia l'interesse primario perseguito dal legislatore; infine non è richiesto alcun nulla osta dell'Autorità Giudiziaria per l'esecuzione dell'espulsione, al chiaro scopo di non creare intralci alla predetta operazione. L'evidente finalità della nuova fattispecie incriminatrice, strumentale all'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato ne sottolinea la mancanza di una *ratio* giustificatrice, perché lo stesso obbiettivo era perfettamente raggiungibile prima della introduzione della nuova figura di reato, mediante l'adozione dell'espulsione coattiva in via amministrativa ai sensi dell'art. 13, comma 4 d.lgs. n. 286/98. L'ambito di applicazione della nuova fattispecie coincide perfettamente con quella della preesistente misura amministrativa della espulsione, sia sotto il profilo dei soggetti destinatari, sia sotto quello della *ratio* giustificativa. Il che significa che c'era già nell'Ordinamento italiano uno strumento ritenuto idoneo al raggiungimento dello scopo (che non è stato oggetto di alcuna modifica normativa) e l'adozione dello strumento penale resta privo di ogni giustificazione;

l'irragionevolezza della nuova fattispecie penale emerge anche sotto il profilo sanzionatorio; che comprende non solo la pena dell'ammenda da 5.000 a 10.000 curo, ma anche il divieto di applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena e della facoltà concessa al giudice di pace di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione più grave, quale quella dell'espulsione dallo Stato per un periodo non inferiore a cinque anni (unico caso di misura sostitutiva più grave della sanzione principale sostituita);

l'art. 3 Cost. appare violato sotto un altro profilo specifico, concernente la irragionevole disparità di trattamento tra la nuova fattispecie e quella dell'art. 14 comma 5-*ter* d.lgs. n. 286/98 che prevede la punibilità dello straniero inottemperante all'ordine di allontanamento del Questore solo quando lo stesso si trattenga nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito e «senza giustificato motivo». Due condizioni che non si trovano nella nuova figura criminosa, cosicché è sufficiente il venir meno per qualche motivo del permesso di soggiorno perché sia immediatamente ed automaticamente integrata una ipotesi di trattenimento illecito, senza alcuna possibilità per l'interessato, di addurre una qualche giustificazione o di usufruire di un termine per potersi allontanare.

Va richiamata al riguardo la sentenza della Corte costituzionale n. 5/2004 che ha salvato la costituzionalità dell'art. 14, comma 5, d.lgs. n. 286/98 proprio grazie all'interpretazione costituzionale orientata della clausola «senza giustificato motivo» considerata al pari di altre simili rinvenibile nell'Ordinamento, una «valvola di sicurezza» del meccanismo repressivo atta ad evitare «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» per i più svariati motivi riconducibili «a situazioni ostative di particolare pregnanza che incidano sulla stessa possibilità soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa». Il nuovo reato di immigrazione clandestina non appare conforme alla Costituzione perché punisce indiscriminatamente tutti i soggetti irregolarmente presenti nel territorio dello Stato, senza tenere conto della eventuale esistenza di situazioni legittimanti tale presenza.

Il nuovo art. 10-*bis* d.lgs n. 286/98 appare in contrasto con l'art. 3 Cost. nonché con l'art. 25, secondo comma Cost., avuto riguardo alla configurazione di una fattispecie penale discriminatoria, perché fondata su particolari condizioni personali e sociali, anziché su fatti e comportamenti riconducibili alla volontà del soggetto attivo;

infatti la nuova fattispecie incriminatrice sanziona solo apparentemente una condotta (l'azione dell'ingresso e l'omissione del mancato allontanamento) in realtà in sé e per sé del tutto neutra agli effetti penalistici, mentre il vero oggetto dell'incriminazione è la mera condizione personale dello straniero, costituita dal mancato possesso un titolo abilitativo all'ingresso e alla successiva permanenza nel territorio dello Stato, che è poi la condizione tipica del migrante economico e dunque anche una condizione sociale, cioè propria di una categoria di persone; una situazione priva di una qualche significatività sotto il profilo della pericolosità sociale, difficilmente riconducibile ad una condotta volontaria e consapevole dello straniero migrante essendo costui di regola costretto a fuggire dal proprio Stato di appartenenza per ragioni di sopravvivenza e a subire la sottrazione dei documenti (ove esistenti) da parte delle compagini criminali che organizzano i viaggi della speranza. La criminalizzazione del migrante economico appare in contrasto sia con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. che vieta ogni discriminazione fondata, tra l'altro su condizioni personali e sociali, sia con la fondamentale garanzia costituzionale secondo cui si può essere puniti solo per fatti materiali (art. 25 secondo comma Cost.).

La Corte costituzionale si è già espressa in modo inequivoco sul punto stabilendo nella sentenza 78 del 2007, in tema di applicabilità delle misure alternative alla detenzione agli stranieri clandestini, che «il mancato possesso di un

titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato» costituisce «una condizione soggettiva» «che di per sé non è univocamente sintomatica ... di una particolare pericolosità sociale»; dal che consegue «l'impossibilità di individuare nella esigenza di rispetto delle regole in materia di ingresso e soggiorno in detto territorio una ragione giustificativa della radicale discriminazione dello straniero sul piano dell'accesso al percorso rieducativo, cui la concessione delle misure alternative è funzionale». La nuova fattispecie renderebbe inapplicabile la citata sentenza della Corte cost. e inaccessibili le misure alternative alla detenzione a stranieri clandestini condannati a pene detentive perché, sanzionando penalmente la clandestinità dello straniero, essa collega a tale condizione un implicito, quanto ingiustificato e irrazionale, giudizio di pericolosità sociale, che di per sé è incompatibile — come ammesso dalla stessa Corte cost. — «con il perseguimento di un percorso riabilitativo attraverso qualsiasi misura alternativa».

La nuova fattispecie appare infine in contrasto con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Con parole lungimiranti perfettamente applicabili anche ai nuovi poveri di oggi, gli stranieri migranti, la Corte costituzionale, con la sentenza 519 del 1995, dichiarò l'illegittimità costituzionale del reato di mendicità di cui all'art. 670 c.p. non potendosi ritenere necessitato il ricorso alla regola penale per sanzionare la mera mendicità non invasiva che, risolvendosi in una semplice richiesta di aiuto, non poteva dirsi porre seriamente in pericolo i beni giuridici della tranquillità pubblica e dell'ordine pubblico. Allo stesso modo lo spirito solidaristico di cui è impregnata la Carta costituzionale dovrebbe impedire l'adozione di misure puramente repressive per risolvere il problema dell'immigrazione; lo straniero migrante non può essere considerato pericoloso per l'ordine e la tranquillità pubblica e colpevole per il solo fatto di esistere.

Le questioni di costituzionalità sopra enunciate appaiono a questo giudice serie e comunque non manifestamente infondate: esse sono inoltre rilevanti nel processo poiché se accolte, con la conseguente declaratoria di illegittimità delle norme denunciate comporterebbero l'assoluzione dell'imputata Tore Mehmet essendo il medesimo chiamato a rispondere del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 10-bis d.lgs. n. 286/98 come introdotto dalla legge citata.

P. Q. M.

*Visti gli articoli 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis *del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 introdotto dall'art. 1 comma 16* a) *della legge 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni di cui sopra, con riferimento, agli artt. 2, 3 primo comma e 25 secondo comma della Costituzione;*

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Pronunciata in Gallarate nell'udienza del 4 febbraio 2010.

Il Giudice di pace: MASTRANGELO

10C0595

N. **231**

Ordinanza del 4 febbraio 2010 emessa dal Giudice di pace di Gallarate nel procedimento penale a carico di Diop Adama

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.
– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, comma secondo.

IL GIUDICE DI PACE

Nel processo penale a carico di Diop Adama, nato in Senegal il 1° gennaio 1989, in Italia senza fissa dimora, elettivamente domiciliato presso il difensore d'ufficio avv. Andrea Ferrati con studio in Gallarate, via Verdi n. 1, imputato del reato di cui all'art. 10-bis d.lgs. n. 286/98 poiché essendo cittadino straniero di paese non appartenente all'U.E., faceva ingresso ovvero si tratteneva sul territorio dello Stato senza essere munito del prescritto visto di ingresso e/o permesso di soggiorno in violazione delle disposizioni del d.lgs. n. 286/1998 e successive modifiche.

Accertato in Somma Lombardo (Malpensa) il 18 ottobre 2009.

ORDINANZA

Premesso che:

Diop Adama è stato indagato in stato di libertà, e sottoposto a fermo per identificazione notiziando il P.M. di turno che concedeva l'estensione alle 24 ore; identificati in pari data negli uffici della Polizia di Frontiera area di Malpensa (Varese), veniva posto a disposizione dell'Ufficio immigrazione della Questura di Varese per la notifica dell'Ordine del Questore a lasciare il territorio nazionale.

All'udienza del 24 novembre 2009, dichiarata la contumacia dell'imputato non comparso, sull'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art.10-*bis* d.lgs. n. 286/1998 come introdotto dall'art. 1, comma 16, legge 15 luglio 2009, n. 94 formulata dal suo difensore che si riservava di produrre memoria, la causa veniva rinviata all'udienza del 4 febbraio 2010, nella quale il giudice preso atto delle eccezioni, tenuto conto della varie ordinanze già emesse da altri giudici sul medesimo tema, aderendo in particolare alle argomentazioni dedotte dalla Procura della Repubblica del Tribunale di Torino che fa proprie, osserva e ribadisce che:

l'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/98 introdotto dall'art. 1, comma 16, della legge 15 luglio 2009 n. 94 prevede la nuova fattispecie criminosa dell'«ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato» sanzionando con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro «lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle dell'art. 1 della legge 28 maggio 2007 n. 68»;

tale norma appare in contrasto con l'art. 3 della Cost., sotto il profilo dell'irragionevolezza della scelta legislativa di criminalizzare l'ingresso e la permanenza dei clandestini nello Stato italiano;

pur riconoscendo che compete al legislatore un generale potere «di regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi connessi ai flussi migratori incontrollati» (Corte costituzionale sentenza n. 5/2004) facendo buon uso della sfera di discrezionalità sua propria, l'azione di tale organo costituzionale trova limiti insuperabili nell'osservanza dei principi fondamentali del sistema penale stabiliti dalla Costituzione e nell'adozione di soluzioni orientate a canoni di ragionevolezza e di razionalità finalistica;

la irragionevolezza della nuova fattispecie criminosa è chiaramente evidenziata dalla carenza di un pur minimo fondamento giustificativo: la penalizzazione di una condotta dovrebbe intervenire come estrema *ratio*, in tutti i casi in cui non sia possibile individuare altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo. L'obiettivo perseguito dalla nuova fattispecie incriminatrice è costituito dall'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato: tale misura è prevista come sanzione sostitutiva irrogabile dal giudice di pace ai sensi dell'art. 16 d.lgs. n. 286/98 appositamente modificato per comprendervi trai presupposti la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10-*bis* (cosi alterando anche con l'espressa introduzione dell'art. 62-*bis* il sistema sanzionatorio designato dal d.lgs. n. 274/2000 che prescriveva all'art. 62 l'espresso divieto di applicazione delle altre misure sostitutive di pene detentive brevi); inoltre la effettiva espulsione dello straniero in via amministrativa costituisce causa di non procedibilità dell'azione penale, il che rende evidente quale sia l'interesse primario perseguito dal legislatore; infine non è richiesto alcun nulla osta dell'Autorità Giudiziaria per l'esecuzione dell'espulsione, al chiaro scopo di non creare intralci alla predetta operazione. L'evidente finalità della nuova fattispecie incriminatrice, strumentale all'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato ne sottolinea la mancanza di una *ratio* giustificatrice, perché lo stesso obbiettivo era perfettamente raggiungibile prima della introduzione della nuova figura di reato, mediante l'adozione dell'espulsione coattiva in via amministrativa ai sensi dell'art. 13, comma 4 d.lgs. n. 286/98. L'ambito di applicazione della nuova fattispecie coincide perfettamente con quella della preesistente misura amministrativa della espulsione, sia sotto il profilo dei soggetti destinatari, sia sotto quello della *ratio* giustificativa. Il che significa che c'era già nell'Ordinamento italiano uno strumento ritenuto idoneo al raggiungimento dello scopo (che non è stato oggetto di alcuna modifica normativa) e l'adozione dello strumento penale resta privo di ogni giustificazione;

l'irragionevolezza della nuova fattispecie penale emerge anche sotto il profilo sanzionatorio; che comprende non solo la pena dell'ammenda da 5.000 a 10.000 curo, ma anche il divieto di applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena e della facoltà concessa al giudice di pace di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione più grave, quale quella dell'espulsione dallo Stato per un periodo non inferiore a cinque anni (unico caso di misura sostitutiva più grave della sanzione principale sostituita);

l'art. 3 Cost. appare violato sotto un altro profilo specifico, concernente la irragionevole disparità di trattamento tra la nuova fattispecie e quella dell'art. 14 comma 5-*ter* d.lgs. n. 286/98 che prevede la punibilità dello straniero inottemperante all'ordine di allontanamento del Questore solo quando lo stesso si trattenga nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito e «senza giustificato motivo». Due condizioni che non si trovano nella nuova figura criminosa, cosicché è sufficiente il venir meno per qualche motivo del permesso di soggiorno perché sia immediatamente ed automaticamente integrata una ipotesi di trattenimento illecito, senza alcuna possibilità per l'interessato, di addurre una qualche giustificazione o di usufruire di un termine per potersi allontanare.

Va richiamata al riguardo la sentenza della Corte costituzionale n. 5/2004 che ha salvato la costituzionalità dell'art. 14, comma 5, d.lgs. n. 286/98 proprio grazie all'interpretazione costituzionale orientata della clausola «senza giustificato motivo» considerata al pari di altre simili rinvenibile nell'ordinamento, una «valvola di sicurezza» del meccanismo repressivo atta ad evitare «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» per i più svariati motivi riconducibili «a situazioni ostative di particolare pregnanza che incidano sulla stessa possibilità soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa». Il nuovo reato di immigrazione clandestina non appare conforme alla Costituzione perché punisce indiscriminatamente tutti i soggetti irregolarmente presenti nel territorio dello Stato, senza tenere conto della eventuale esistenza di situazioni legittimanti tale presenza.

Il nuovo art. 10-*bis* d.lgs n. 286/98 appare in contrasto con l'art. 3 Cost nonché con l'art. 25, secondo comma Cost., avuto riguardo alla configurazione di una fattispecie penale discriminatoria, perché fondata su particolari condizioni personali e sociali, anziché su fatti e comportamenti riconducibili alla volontà del soggetto attivo;

infatti la nuova fattispecie incriminatrice sanziona solo apparentemente una condotta (l'azione dell'ingresso e l'omissione del mancato allontanamento) in realtà in sé e per sé del tutto neutra agli effetti penalistici, mentre il vero oggetto dell'incriminazione è la mera condizione personale dello straniero, costituita dal mancato possesso un titolo abilitativo all'ingresso e alla successiva permanenza nel territorio dello Stato, che è poi la condizione tipica del migrante economico e dunque anche una condizione sociale, cioè propria di una categoria di persone; una situazione priva di una qualche significatività sotto il profilo della pericolosità sociale, difficilmente riconducibile ad una condotta volontaria e consapevole dello straniero migrante essendo costui di regola costretto a fuggire dal proprio Stato di appartenenza per ragioni di sopravvivenza e a subire la sottrazione dei documenti (ove esistenti) da parte delle compagini criminali che organizzano i viaggi della speranza. La criminalizzazione del migrante economico appare in contrasto sia con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. che vieta ogni discriminazione fondata, tra l'altro su condizioni personali e sociali, sia con la fondamentale garanzia costituzionale secondo cui si può essere puniti solo per fatti materiali (art. 25 secondo comma Cost.).

La Corte costituzionale si è già espressa in modo inequivoco sul punto stabilendo nella sentenza n. 78 del 2007, in tema di applicabilità delle misure alternative alla detenzione agli stranieri clandestini, che «il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato» costituisce «una condizione soggettiva» «che di per sé non è univocamente sintomatica ... di una particolare pericolosità sociale»; dal che consegue «l'impossibilità di individuare nella esigenza di rispetto delle regole in materia di ingresso e soggiorno in detto territorio una ragione giustificativa della radicale discriminazione dello straniero sul piano dell'accesso al percorso rieducativo, cui la concessione delle misure alternative è funzionale». La nuova fattispecie renderebbe inapplicabile la citata sentenza della Corte cost. e inaccessibili le misure alternative alla detenzione a stranieri clandestini condannati a pene detentive perché, sanzionando penalmente la clandestinità dello straniero, essa collega a tale condizione un implicito, quanto ingiustificato e irrazionale, giudizio di pericolosità sociale, che di per sé è incompatibile — come ammesso dalla stessa Corte cost. — «con il perseguimento di un percorso riabilitativo attraverso qualsiasi misura alternativa».

La nuova fattispecie appare infine in contrasto con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Con parole lungimiranti perfettamente applicabili anche ai nuovi poveri di oggi, gli stranieri migranti, la Corte costituzionale, con la sentenza 519 del 1995, dichiarò l'illegittimità costituzionale del reato di mendicità di cui all'art. 670 c.p. non potendosi ritenere necessitato il ricorso alla regola penale per sanzionare la mera mendicità non invasiva che, risolvendosi in una semplice richiesta di aiuto, non poteva dirsi porre seriamente in pericolo i beni giuridici della tranquillità pubblica

e dell'ordine pubblico. Allo stesso modo lo spirito solidaristico di cui è impregnata la Carta costituzionale dovrebbe impedire l'adozione di misure puramente repressive per risolvere il problema dell'immigrazione; lo straniero migrante non può essere considerato pericoloso per l'ordine e la tranquillità pubblica e colpevole per il solo fatto di esistere.

Le questioni di costituzionalità sopra enunciate appaiono a questo giudice serie e comunque non manifestamente infondate: esse sono inoltre rilevanti nel processo poiché se accolte, con la conseguente declaratoria di illegittimità delle norme denunciate comporterebbero l'assoluzione dell'imputata Diop Adama essendo il medesimo chiamato a rispondere del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 10-bis d.lgs. n. 286/98 come introdotto dalla legge citata.

P. Q. M.

Visti gli articoli 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87,

*Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis *del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 introdotto dall'art. 1 comma 16* a) *della legge 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle norme citate, in relazione agli artt. 2, 3 primo comma, e 25 secondo comma della Costituzione;*

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Pronunciata in Gallarate nell'udienza del 4 febbraio 2010.

Il Giudice di pace: MASTRANGELO

10C0596

N. **232**

Ordinanza del 4 febbraio 2010 emessa dal Giudice di pace di Gallarate nel procedimento penale a carico di Ferati Hider

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.

– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, comma secondo.

IL GIUDICE DI PACE

Nel processo penale a carico di Ferati Hider, nato in Albania il 7 luglio 1965, in Italia senza fissa dimora, elettivamente domiciliato presso il difensore d'ufficio avv. Massimiliano Crespi in Busto Arsizio via Zappellini n. 7, imputato del reato di cui all'art. 10-bis d.lgs. n. 286/98 poiché essendo cittadino straniero di Paese non appartenente all'U.E., faceva ingresso ovvero si tratteneva sul territorio dello Stato senza essere munito del prescritto visto di ingresso e/o permesso di soggiorno in violazione delle disposizioni del d.lgs. n. 286/1998 e successive modifiche.

Accertato in Somma Lombardo (Malpensa) il 9 ottobre 2009.

ORDINANZA

Premesso che:

Ferati Hider — al quale è stato notificato il decreto di espulsione emesso il 9 ottobre 2010 dal Prefetto di Varese — partito l'8 ottobre 2009 dall'aeroporto di Malpensa, munito di carta di identità intestata a Cerbinio Francesco ritenuta falsa dalle Autorità di Polizia londinesi, respinto dalle autorità britanniche, sprovvisto di qualsiasi documento di identificazione, veniva sottoposto ai rilievi dattiloscopici che davano esito negativo.

All'udienza del 24 novembre 2009, dichiarata la contumacia dell'imputato non comparso, sull'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art.10-*bis* d.lgs. n. 286/1998 come introdotto dall'art. 1, comma 16, legge 15 luglio 2009, n. 94 formulata dal suo difensore che si riservava di produrre memoria, la causa veniva rinviata all'udienza del 4 febbraio 2010, nella quale il giudice preso atto delle di detta questione, tenuto conto della varie ordinanze già emesse da altri giudici sul medesimo tema, aderendo in particolare alle argomentazioni dedotte dalla Procura della Repubblica del Tribunale di Torino che fa proprie, osserva e ribadisce che:

l'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/98 introdotto dall'art. 1, comma 16, della legge 15 luglio 2009 n. 94 prevede la nuova fattispecie criminosa dell'«ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato» sanzionando con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro «lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle dell'art. 1 della legge 28 maggio 2007 n. 68»;

tale norma appare in contrasto con l'art. 3 della Cost., sotto il profilo dell'irragionevolezza della scelta legislativa di criminalizzare l'ingresso e la permanenza dei clandestini nello Stato italiano;

pur riconoscendo che compete al legislatore un generale potere «di regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi connessi ai flussi migratori incontrollati» (Corte costituzionale sentenza n. 5/2004) facendo buon uso della sfera di discrezionalità sua propria, l'azione di tale organo costituzionale trova limiti insuperabili nell'osservanza dei principi fondamentali del sistema penale stabiliti dalla Costituzione e nell'adozione di soluzioni orientate a canoni di ragionevolezza e di razionalità finalistica;

la irragionevolezza della nuova fattispecie criminosa è chiaramente evidenziata dalla carenza di un pur minimo fondamento giustificativo: la penalizzazione di una condotta dovrebbe intervenire come estrema *ratio*, in tutti i casi in cui non sia possibile individuare altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo. L'obiettivo perseguito dalla nuova fattispecie incriminatrice è costituito dall'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato: tale misura è prevista come sanzione sostitutiva irrogabile dal giudice di pace ai sensi dell'art. 16 d.lgs. n. 286/98 appositamente modificato per comprendervi tra i presupposti la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10-*bis* (cosi alterando anche con l'espressa introduzione dell'art. 62-*bis* il sistema sanzionatorio designato dal d.lgs. n. 274/2000 che prescriveva all'art. 62 l'espresso divieto di applicazione delle altre misure sostitutive di pene detentive brevi); inoltre la effettiva espulsione dello straniero in via amministrativa costituisce causa di non procedibilità dell'azione penale, il che rende evidente quale sia l'interesse primario perseguito dal legislatore; infine non è richiesto alcun nulla osta dell'Autorità Giudiziaria per l'esecuzione dell'espulsione, al chiaro scopo di non creare intralci alla predetta operazione. L'evidente finalità della nuova fattispecie incriminatrice, strumentale all'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato ne sottolinea la mancanza di una *ratio* giustificatrice, perché lo stesso obbiettivo era perfettamente raggiungibile prima della introduzione della nuova figura di reato, mediante l'adozione dell'espulsione coattiva in via amministrativa ai sensi dell'art. 13, comma 4 d.lgs. n. 286/98. L'ambito di applicazione della nuova fattispecie coincide perfettamente con quella della preesistente misura amministrativa della espulsione, sia sotto il profilo dei soggetti destinatari, sia sotto quello della *ratio* giustificativa. Il che significa che c'era già nell'Ordinamento italiano uno strumento ritenuto idoneo al raggiungimento dello scopo (che non è stato oggetto di alcuna modifica normativa) e l'adozione dello strumento penale resta privo di ogni giustificazione;

l'irragionevolezza della nuova fattispecie penale emerge anche sotto il profilo sanzionatorio; che comprende non solo la pena dell'ammenda da 5.000 a 10.000 curo, ma anche il divieto di applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena e della facoltà concessa al giudice di pace di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione più grave, quale quella dell'espulsione dallo Stato per un periodo non inferiore a cinque anni (unico caso di misura sostitutiva più grave della sanzione principale sostituita);

l'art. 3 Cost. appare violato sotto un altro profilo specifico, concernente la irragionevole disparità di trattamento tra la nuova fattispecie e quella dell'art. 14 comma 5-*ter* d.lgs. n. 286/98 che prevede la punibilità dello straniero inottemperante all'ordine di allontanamento del Questore solo quando lo stesso si trattenga nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito e «senza giustificato motivo». Due condizioni che non si trovano nella nuova figura crimi-

nosa, cosicché è sufficiente il venir meno per qualche motivo del permesso di soggiorno perché sia immediatamente ed automaticamente integrata una ipotesi di trattenimento illecito, senza alcuna possibilità per l'interessato, di addurre una qualche giustificazione o di usufruire di un termine per potersi allontanare.

Va richiamata al riguardo la sentenza della Corte costituzionale n. 5/2004 che ha salvato la costituzionalità dell'art. 14, comma 5, d.lgs. n. 286/98 proprio grazie all'interpretazione costituzionale orientata della clausola «senza giustificato motivo» considerata al pari di altre simili rinvenibile nell'ordinamento, una «valvola di sicurezza» del meccanismo repressivo atta ad evitare «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» per i più svariati motivi riconducibili «a situazioni ostative di particolare pregnanza che incidano sulla stessa possibilità soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa». Il nuovo reato di immigrazione clandestina non appare conforme alla Costituzione perché punisce indiscriminatamente tutti i soggetti irregolarmente presenti nel territorio dello Stato, senza tenere conto della eventuale esistenza di situazioni legittimanti tale presenza.

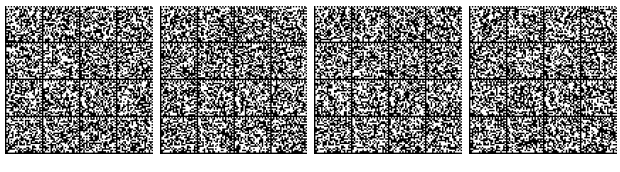
Il nuovo art. 10-*bis* d.lgs n. 286/98 appare in contrasto con l'art. 3 Cost. nonché con l'art. 25, secondo comma Cost., avuto riguardo alla configurazione di una fattispecie penale discriminatoria, perché fondata su particolari condizioni personali e sociali, anziché su fatti e comportamenti riconducibili alla volontà del soggetto attivo;

infatti la nuova fattispecie incriminatrice sanziona solo apparentemente una condotta (l'azione dell'ingresso e l'omissione del mancato allontanamento) in realtà in sé e per sé del tutto neutra agli effetti penalistici, mentre il vero oggetto dell'incriminazione è la mera condizione personale dello straniero, costituita dal mancato possesso un titolo abilitativo all'ingresso e alla successiva permanenza nel territorio dello Stato, che è poi la condizione tipica del migrante economico e dunque anche una condizione sociale, cioè propria di una categoria di persone; una situazione priva di una qualche significatività sotto il profilo della pericolosità sociale, difficilmente riconducibile ad una condotta volontaria e consapevole dello straniero migrante essendo costui di regola costretto a fuggire dal proprio Stato di appartenenza per ragioni di sopravvivenza e a subire la sottrazione dei documenti (ove esistenti) da parte delle compagini criminali che organizzano i viaggi della speranza. La criminalizzazione del migrante economico appare in contrasto sia con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. che vieta ogni discriminazione fondata, tra l'altro su condizioni personali e sociali, sia con la fondamentale garanzia costituzionale secondo cui si può essere puniti solo per fatti materiali (art. 25 secondo comma Cost.).

La Corte costituzionale si è già espressa in modo inequivoco sul punto stabilendo nella sentenza 78 del 2007, in tema di applicabilità delle misure alternative alla detenzione agli stranieri clandestini, che «il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato» costituisce «una condizione soggettiva» «che di per sé non è univocamente sintomatica ... di una particolare pericolosità sociale»; dal che consegue «l'impossibilità di individuare nella esigenza di rispetto delle regole in materia di ingresso e soggiorno in detto territorio una ragione giustificativa della radicale discriminazione dello straniero sul piano dell'accesso al percorso rieducativo, cui la concessione delle misure alternative è funzionale». La nuova fattispecie renderebbe inapplicabile la citata sentenza della Corte cost. e inaccessibili le misure alternative alla detenzione a stranieri clandestini condannati a pene detentive perché, sanzionando penalmente la clandestinità dello straniero, essa collega a tale condizione un implicito, quanto ingiustificato e irrazionale, giudizio di pericolosità sociale, che di per sé è incompatibile — come ammesso dalla stessa Corte cost. — «con il perseguimento di un percorso riabilitativo attraverso qualsiasi misura alternativa».

La nuova fattispecie appare infine in contrasto con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Con parole lungimiranti perfettamente applicabili anche ai nuovi poveri di oggi, gli stranieri migranti, la Corte costituzionale, con la sentenza 519 del 1995, dichiarò l'illegittimità costituzionale del reato di mendicità di cui all'art. 670 c.p. non potendosi ritenere necessitato il ricorso alla regola penale per sanzionare la mera mendicità non invasiva che, risolvendosi in una semplice richiesta di aiuto, non poteva dirsi porre seriamente in pericolo i beni giuridici della tranquillità pubblica e dell'ordine pubblico. Allo stesso modo lo spirito solidaristico di cui è impregnata la Carta costituzionale dovrebbe impedire l'adozione di misure puramente repressive per risolvere il problema dell'immigrazione; lo straniero migrante non può essere considerato pericoloso per l'ordine e la tranquillità pubblica e colpevole per il solo fatto di esistere.

Le questioni di costituzionalità sopra enunciate appaiono a questo giudice serie e comunque non manifestamente infondate: esse sono inoltre rilevanti nel processo poiché se accolte, con la conseguente declaratoria di illegittimità delle norme denunciate comporterebbero l'assoluzione dell'imputato Ferati Hider essendo lo stesso chiamato a rispondere del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 10-bis d.lgs. n. 286/98 come introdotto dalla legge citata.



P. Q. M.

Visti gli articoli 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87,

*Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis *del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 introdotto dall'art. 1 comma 16* a) *della legge 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle norme citate, in relazione agli artt. 2, 3 primo comma, e 25 secondo comma della Costituzione;*

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Gallarate, addì 4 febbraio 2010

Il Giudice di pace: MASTRANGELO

10C0597

N. **233**

Ordinanza dell'11 marzo 2010 emessa dal Giudice di pace di Gallarate nel procedimento penale a carico di Slimane Ahmed

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.
– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, comma secondo.

IL GIUDICE DI PACE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Nel processo penale a carico di Slimane Ahmed, nato a Bagdad (Iraq) il 22 giugno 1987, elettivamente domiciliato presso il difensore d'ufficio l'avv. Costantino Domenico con studio in Lonate Pozzolo, via Lissenzio n. 18, imputato del reato di cui all'art. 10-*bis*, d.lgs. n. 286/98 poiché essendo cittadino straniero di Paese non appartenente all'U.E., faceva ingresso ovvero si tratteneva sul territorio dello Stato senza essere munito del prescritto visto di ingresso e/o permesso di soggiorno in violazione delle disposizioni del d.lgs. n. 286/1998 e successive modifiche.

Accertato in Fermo il 31 dicembre 2009.

Premesso che:

Slimane Ahamed, indagato il 31 dicembre 2009 dalla Polizia di Frontiera presso lo scalo aereo di Malpensa; che nella stessa data veniva notificato il decreto di espulsione dal territorio dello Stato italiano nonchè l'ordine di intimazione del Questore di Varese per essersi trattenuto senza giustificato motivo in Italia.

All'udienza del 4 febbraio 2009, dichiarata la contumacia dell'imputato non comparso, sull'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art.10-*bis* d.lgs. n. 286/1998 come introdotto dall'art. 1, comma 16, legge 15 luglio 2009, n. 94 formulata dal suo difensore che si riservava di produrre memoria, la causa veniva rinviata all'udienza dell'11 marzo 2010, nella quale il giudice preso atto della questione di illegittimità costituzionale ivi sollevata, tenuto conto della varie ordinanze già emesse da altri giudici sul medesimo tema, aderendo in particolare alle argomentazioni dedotte dalla Procura della Repubblica del Tribunale di Torino che fa proprie, osserva e ribadisce che:

l'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/98 introdotto dall'art. 1, comma 16, della legge 15 luglio 2009 n. 94 prevede la nuova fattispecie criminosa dell'«ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato» sanzionando con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro «lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle dell'art. 1 della legge 28 maggio 2007 n. 68»;

tale norma appare in contrasto con l'art. 3 della Cost., sotto il profilo dell'irragionevolezza della scelta legislativa di criminalizzare l'ingresso e la permanenza dei clandestini nello Stato italiano;

pur riconoscendo che compete al legislatore un generale potere «di regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi connessi ai flussi migratori incontrollati» (Corte costituzionale sentenza n. 5/2004) facendo buon uso della sfera di discrezionalità sua propria, l'azione di tale organo costituzionale trova limiti insuperabili nell'osservanza dei principi fondamentali del sistema penale stabiliti dalla Costituzione e nell'adozione di soluzioni orientate a canoni di ragionevolezza e di razionalità finalistica;

la irragionevolezza della nuova fattispecie criminosa è chiaramente evidenziata dalla carenza di un pur minimo fondamento giustificativo: la penalizzazione di una condotta dovrebbe intervenire come estrema *ratio*, in tutti i casi in cui non sia possibile individuare altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo. L'obiettivo perseguito dalla nuova fattispecie incriminatrice è costituito dall'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato: tale misura è prevista come sanzione sostitutiva irrogabile dal giudice di pace ai sensi dell'art. 16 d.lgs. n. 286/98 appositamente modificato per comprendervi trai presupposti la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10-*bis* (cosi alterando anche con l'espressa introduzione dell'art. 62-*bis* il sistema sanzionatorio designato dal d.lgs. n. 274/2000 che prescriveva all'art. 62 l'espresso divieto di applicazione delle altre misure sostitutive di pene detentive brevi); inoltre la effettiva espulsione dello straniero in via amministrativa costituisce causa di non procedibilità dell'azione penale, il che rende evidente quale sia l'interesse primario perseguito dal legislatore; infine non è richiesto alcun nulla osta dell'Autorità Giudiziaria per l'esecuzione dell'espulsione, al chiaro scopo di non creare intralci alla predetta operazione. L'evidente finalità della nuova fattispecie incriminatrice, strumentale all'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato ne sottolinea la mancanza di una *ratio* giustificatrice, perché lo stesso obbiettivo era perfettamente raggiungibile prima della introduzione della nuova figura di reato, mediante l'adozione dell'espulsione coattiva in via amministrativa ai sensi dell'art. 13, comma 4 d.lgs. n. 286/98. L'ambito di applicazione della nuova fattispecie coincide perfettamente con quella della preesistente misura amministrativa della espulsione, sia sotto il profilo dei soggetti destinatari, sia sotto quello della *ratio* giustificativa. Il che significa che c'era già nell'Ordinamento italiano uno strumento ritenuto idoneo al raggiungimento dello scopo (che non è stato oggetto di alcuna modifica normativa) e l'adozione dello strumento penale resta privo di ogni giustificazione;

l'irragionevolezza della nuova fattispecie penale emerge anche sotto il profilo sanzionatorio; che comprende non solo la pena dell'ammenda da 5.000 a 10.000 curo, ma anche il divieto di applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena e della facoltà concessa al giudice di pace di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione più grave, quale quella dell'espulsione dallo Stato per un periodo non inferiore a cinque anni (unico caso di misura sostitutiva più grave della sanzione principale sostituita);

l'art. 3 Cost. appare violato sotto un altro profilo specifico, concernente la irragionevole disparità di trattamento tra la nuova fattispecie e quella dell'art. 14 comma 5-*ter* d.lgs. n. 286/98 che prevede la punibilità dello straniero inottemperante all'ordine di allontanamento del Questore solo quando lo stesso si trattenga nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito e «senza giustificato motivo». Due condizioni che non si trovano nella nuova figura criminosa, cosicché è sufficiente il venir meno per qualche motivo del permesso di soggiorno perché sia immediatamente ed automaticamente integrata una ipotesi di trattenimento illecito, senza alcuna possibilità per l'interessato, di addurre una qualche giustificazione o di usufruire di un termine per potersi allontanare.

Va richiamata al riguardo la sentenza della Corte costituzionale n. 5/2004 che ha salvato la costituzionalità dell'art. 14, comma 5, d.lgs. n. 286/98 proprio grazie all'interpretazione costituzionale orientata della clausola «senza giustificato motivo» considerata al pari di altre simili rinvenibile nell'ordinamento, una «valvola di sicurezza» del meccanismo repressivo atta ad evitare «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» per i più svariati motivi riconducibili «a situazioni ostative di particolare pregnanza che incidano sulla stessa possibilità soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa». Il nuovo reato di immigrazione clandestina non appare conforme alla Costituzione perché punisce indiscriminatamente tutti i soggetti irregolarmente presenti nel territorio dello Stato, senza tenere conto della eventuale esistenza di situazioni legittimanti tale presenza.

Il nuovo art. 10-*bis* d.lgs n. 286/98 appare in contrasto con l'art. 3 Cost. nonché con l'art. 25, secondo comma Cost., avuto riguardo alla configurazione di una fattispecie penale discriminatoria, perché fondata su particolari condizioni personali e sociali, anziché su fatti e comportamenti riconducibili alla volontà del soggetto attivo;

infatti la nuova fattispecie incriminatrice sanziona solo apparentemente una condotta (l'azione dell'ingresso e l'omissione del mancato allontanamento) in realtà in sé e per sé del tutto neutra agli effetti penalistici, mentre il vero oggetto dell'incriminazione è la mera condizione personale dello straniero, costituita dal mancato possesso un

titolo abilitativo all'ingresso e alla successiva permanenza nel territorio dello Stato, che è poi la condizione tipica del migrante economico e dunque anche una condizione sociale, cioè propria di una categoria di persone; una situazione priva di una qualche significatività sotto il profilo della pericolosità sociale, difficilmente riconducibile ad una condotta volontaria e consapevole dello straniero migrante essendo costui di regola costretto a fuggire dal proprio Stato di appartenenza per ragioni di sopravvivenza e a subire la sottrazione dei documenti (ove esistenti) da parte delle compagini criminali che organizzano i viaggi della speranza. La criminalizzazione del migrante economico appare in contrasto sia con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. che vieta ogni discriminazione fondata, tra l'altro su condizioni personali e sociali, sia con la fondamentale garanzia costituzionale secondo cui si può essere puniti solo per fatti materiali (art. 25 secondo comma Cost.).

La Corte costituzionale si è già espressa in modo inequivoco sul punto stabilendo nella sentenza 78 del 2007, in tema di applicabilità delle misure alternative alla detenzione agli stranieri clandestini, che «il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato» costituisce «una condizione soggettiva» «che di per sé non è univocamente sintomatica ... di una particolare pericolosità sociale»; dal che consegue «l'impossibilità di individuare nella esigenza di rispetto delle regole in materia di ingresso e soggiorno in detto territorio una ragione giustificativa della radicale discriminazione dello straniero sul piano dell'accesso al percorso rieducativo, cui la concessione delle misure alternative è funzionale». La nuova fattispecie renderebbe inapplicabile la citata sentenza della Corte cost. e inaccessibili le misure alternative alla detenzione a stranieri clandestini condannati a pene detentive perché, sanzionando penalmente la clandestinità dello straniero, essa collega a tale condizione un implicito, quanto ingiustificato e irrazionale, giudizio di pericolosità sociale, che di per sé è incompatibile — come ammesso dalla stessa Corte cost. — «con il perseguimento di un percorso riabilitativo attraverso qualsiasi misura alternativa».

La nuova fattispecie appare infine in contrasto con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Con parole lungimiranti perfettamente applicabili anche ai nuovi poveri di oggi, gli stranieri migranti, la Corte costituzionale, con la sentenza 519 del 1995, dichiarò l'illegittimità costituzionale del reato di mendicità di cui all'art. 670 c.p. non potendosi ritenere necessitato il ricorso alla regola penale per sanzionare la mera mendicità non invasiva che, risolvendosi in una semplice richiesta di aiuto, non poteva dirsi porre seriamente in pericolo i beni giuridici della tranquillità pubblica e dell'ordine pubblico. Allo stesso modo lo spirito solidaristico di cui è impregnata la Carta costituzionale dovrebbe impedire l'adozione di misure puramente repressive per risolvere il problema dell'immigrazione; lo straniero migrante non può essere considerato pericoloso per l'ordine e la tranquillità pubblica e colpevole per il solo fatto di esistere.

Le questioni di costituzionalità sopra enunciate appaiono a questo giudice serie e comunque non manifestamente infondate: esse sono inoltre rilevanti nel processo poiché se accolte, con la conseguente declaratoria di illegittimità delle norme denunciate comporterebbero l'assoluzione dell'imputato essendo lo stesso chiamato a rispondere del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 10-bis d.lgs. n. 286/98 come introdotto dalla legge citata.

P.Q.M.

Visti gli articoli 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87,

*Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis *del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 introdotto dall'art. 1 comma 16* a) *della legge 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle norme citate, in relazione agli artt. 2, 3 primo comma, e 25 secondo comma della Costituzione;*

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Pronunciata in Gallarate nell'udienza dell'11 marzo 2010.

Il Giudice di pace: MASTRANGELO

10C0598

N. **234**

Ordinanza del 22 aprile 2010 emessa dal Giudice di pace di Gallarate nel procedimento penale a carico di Ahimad Suleyman

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.
– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, comma secondo.

IL GIUDICE DI PACE

Ha pronunziato la seguente ordinanza.

Nel processo penale a carico di Ahimad Suleyman, sedicente, nato il 26 dicembre 1975 in Iraq, elettivamente domiciliato presso il difensore d'ufficio l'avv. Carlo Alberto Cova con studio in Gallarate, via Torino n. 2.

Imputato del reato di cui all'art. 10-bis d.lgs. n. 286/98 poiché essendo cittadino straniero di Paese non appartenente all'U.E., faceva ingresso ovvero si tratteneva sul territorio dello Stato senza essere munito del prescritto visto di ingresso e/o permesso di soggiorno in violazione delle disposizioni del d.lgs. n. 286/1998 e successive modifiche.

Accertato in Somma Lombardo (Varese) il 1° gennaio 2009.

Premesso che:

Ahimad Suleyman, al quale è stato notificato il decreto di intimazione all'espulsione emesso il 1° gennaio 2010 dal Prefetto di Varese, in procinto per partire dallo scalo aereo di Malpensa con il volo diretto a Copenaghen, ha esibito il passaporto norvegese intestato a Aleksandeov Danail nato il 26 dicembre 1975 in Norvegia risultato contraffatto; alle contestazioni mossegli ha dichiarato le generalità di cui sopra; lo straniero è stato indagato in stato di libertà previo fotosegnalamento e comparazione fotodattiloscopica AFIS che ha dato esito negativo.

All'udienza del 4 febbraio 2009, dichiarata la contumacia dell'imputato non comparso, sull'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art.10-*bis* d.lgs. n. 286/1998 come introdotto dall'art. 1, comma 16, legge 15 luglio 2009, n. 94 formulata dal suo difensore che si riservava di produrre memoria, la causa veniva rinviata all'udienza del 22 aprile 2010, nella quale il giudice preso atto di detta eccezione, tenuto conto della varie ordinanze già emesse da altri giudici sul medesimo tema, aderendo in particolare alle argomentazioni dedotte dalla Procura della Repubblica del Tribunale di Torino che fa proprie, osserva e ribadisce che:

l'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/98 introdotto dall'art. 1, comma 16, della legge 15 luglio 2009 n. 94 prevede la nuova fattispecie criminosa dell'«ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato» sanzionando con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro «lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle dell'art. 1 della legge 28 maggio 2007 n. 68»;

tale norma appare in contrasto con l'art. 3 della Cost., sotto il profilo dell'irragionevolezza della scelta legislativa di criminalizzare l'ingresso e la permanenza dei clandestini nello Stato italiano;

pur riconoscendo che compete al legislatore un generale potere «di regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi connessi ai flussi migratori incontrollati» (Corte costituzionale sentenza n. 5/2004) facendo buon uso della sfera di discrezionalità sua propria, l'azione di tale organo costituzionale trova limiti insuperabili nell'osservanza dei principi fondamentali del sistema penale stabiliti dalla Costituzione e nell'adozione di soluzioni orientate a canoni di ragionevolezza e di razionalità finalistica;

la irragionevolezza della nuova fattispecie criminosa è chiaramente evidenziata dalla carenza di un pur minimo fondamento giustificativo: la penalizzazione di una condotta dovrebbe intervenire come estrema *ratio*, in tutti i casi in cui non sia possibile individuare altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo. L'obiettivo perseguito dalla nuova fattispecie incriminatrice è costituito dall'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato: tale misura è prevista come sanzione sostitutiva irrogabile dal giudice di pace ai sensi dell'art. 16 d.lgs. n. 286/98 appositamente modificato per comprendervi trai presupposti la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10-*bis* (cosi alterando anche con l'espressa introduzione dell'art. 62-*bis* il sistema sanzionatorio designato dal d.lgs. n. 274/2000 che

prescriveva all'art. 62 l'espresso divieto di applicazione delle altre misure sostitutive di pene detentive brevi); inoltre la effettiva espulsione dello straniero in via amministrativa costituisce causa di non procedibilità dell'azione penale, il che rende evidente quale sia l'interesse primario perseguito dal legislatore; infine non è richiesto alcun nulla osta dell'Autorità Giudiziaria per l'esecuzione dell'espulsione, al chiaro scopo di non creare intralci alla predetta operazione. L'evidente finalità della nuova fattispecie incriminatrice, strumentale all'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato ne sottolinea la mancanza di una *ratio* giustificatrice, perché lo stesso obbiettivo era perfettamente raggiungibile prima della introduzione della nuova figura di reato, mediante l'adozione dell'espulsione coattiva in via amministrativa ai sensi dell'art. 13, comma 4 d.lgs. n. 286/98. L'ambito di applicazione della nuova fattispecie coincide perfettamente con quella della preesistente misura amministrativa della espulsione, sia sotto il profilo dei soggetti destinatari, sia sotto quello della *ratio* giustificativa. Il che significa che c'era già nell'Ordinamento italiano uno strumento ritenuto idoneo al raggiungimento dello scopo (che non è stato oggetto di alcuna modifica normativa) e l'adozione dello strumento penale resta privo di ogni giustificazione;

l'irragionevolezza della nuova fattispecie penale emerge anche sotto il profilo sanzionatorio; che comprende non solo la pena dell'ammenda da 5.000 a 10.000 curo, ma anche il divieto di applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena e della facoltà concessa al giudice di pace di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione più grave, quale quella dell'espulsione dallo Stato per un periodo non inferiore a cinque anni (unico caso di misura sostitutiva più grave della sanzione principale sostituita);

l'art. 3 Cost. appare violato sotto un altro profilo specifico, concernente la irragionevole disparità di trattamento tra la nuova fattispecie e quella dell'art. 14 comma 5-*ter* d.lgs. n. 286/98 che prevede la punibilità dello straniero inottemperante all'ordine di allontanamento del Questore solo quando lo stesso si trattenga nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito e «senza giustificato motivo». Due condizioni che non si trovano nella nuova figura criminosa, cosicché è sufficiente il venir meno per qualche motivo del permesso di soggiorno perché sia immediatamente ed automaticamente integrata una ipotesi di trattenimento illecito, senza alcuna possibilità per l'interessato, di addurre una qualche giustificazione o di usufruire di un termine per potersi allontanare.

Va richiamata al riguardo la sentenza della Corte costituzionale n. 5/2004 che ha salvato la costituzionalità dell'art. 14, comma 5, d.lgs. n. 286/98 proprio grazie all'interpretazione costituzionale orientata della clausola «senza giustificato motivo» considerata al pari di altre simili rinvenibile nell'ordinamento, una «valvola di sicurezza» del meccanismo repressivo atta ad evitare «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» per i più svariati motivi riconducibili «a situazioni ostative di particolare pregnanza che incidano sulla stessa possibilità soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa». Il nuovo reato di immigrazione clandestina non appare conforme alla Costituzione perché punisce indiscriminatamente tutti i soggetti irregolarmente presenti nel territorio dello Stato, senza tenere conto della eventuale esistenza di situazioni legittimanti tale presenza.

Il nuovo art. 10-*bis* d.lgs n. 286/98 appare in contrasto con l'art. 3 Cost. nonché con l'art. 25, secondo comma Cost., avuto riguardo alla configurazione di una fattispecie penale discriminatoria, perché fondata su particolari condizioni personali e sociali, anziché su fatti e comportamenti riconducibili alla volontà del soggetto attivo;

infatti la nuova fattispecie incriminatrice sanziona solo apparentemente una condotta (l'azione dell'ingresso e l'omissione del mancato allontanamento) in realtà in sé e per sé del tutto neutra agli effetti penalistici, mentre il vero oggetto dell'incriminazione è la mera condizione personale dello straniero, costituita dal mancato possesso un titolo abilitativo all'ingresso e alla successiva permanenza nel territorio dello Stato, che è poi la condizione tipica del migrante economico e dunque anche una condizione sociale, cioè propria di una categoria di persone; una situazione priva di una qualche significatività sotto il profilo della pericolosità sociale, difficilmente riconducibile ad una condotta volontaria e consapevole dello straniero migrante essendo costui di regola costretto a fuggire dal proprio Stato di appartenenza per ragioni di sopravvivenza e a subire la sottrazione dei documenti (ove esistenti) da parte delle compagini criminali che organizzano i viaggi della speranza. La criminalizzazione del migrante economico appare in contrasto sia con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. che vieta ogni discriminazione fondata, tra l'altro su condizioni personali e sociali, sia con la fondamentale garanzia costituzionale secondo cui si può essere puniti solo per fatti materiali (art. 25, secondo comma Cost.).

La Corte costituzionale si è già espressa in modo inequivoco sul punto stabilendo nella sentenza 78 del 2007, in tema di applicabilità delle misure alternative alla detenzione agli stranieri clandestini, che «il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato» costituisce «una condizione soggettiva» «che di per sé non è univocamente sintomatica ... di una particolare pericolosità sociale»; dal che consegue «l'impossibilità di individuare nella esigenza di rispetto delle regole in materia di ingresso e soggiorno in detto territorio una ragione giustificativa

della radicale discriminazione dello straniero sul piano dell'accesso al percorso rieducativo, cui la concessione delle misure alternative è funzionale». La nuova fattispecie renderebbe inapplicabile la citata sentenza della Corte cost. e inaccessibili le misure alternative alla detenzione a stranieri clandestini condannati a pene detentive perché, sanzionando penalmente la clandestinità dello straniero, essa collega a tale condizione un implicito, quanto ingiustificato e irrazionale, giudizio di pericolosità sociale, che di per sé è incompatibile — come ammesso dalla stessa Corte cost. — «con il perseguimento di un percorso riabilitativo attraverso qualsiasi misura alternativa».

La nuova fattispecie appare infine in contrasto con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Con parole lungimiranti perfettamente applicabili anche ai nuovi poveri di oggi, gli stranieri migranti, la Corte costituzionale, con la sentenza 519 del 1995, dichiarò l'illegittimità costituzionale del reato di mendicità di cui all'art. 670 c.p. non potendosi ritenere necessitato il ricorso alla regola penale per sanzionare la mera mendicità non invasiva che, risolvendosi in una semplice richiesta di aiuto, non poteva dirsi porre seriamente in pericolo i beni giuridici della tranquillità pubblica e dell'ordine pubblico. Allo stesso modo lo spirito solidaristico di cui è impregnata la Carta costituzionale dovrebbe impedire l'adozione di misure puramente repressive per risolvere il problema dell'immigrazione; lo straniero migrante non può essere considerato pericoloso per l'ordine e la tranquillità pubblica e colpevole per il solo fatto di esistere.

Le questioni di costituzionalità sopra enunciate appaiono a questo giudice serie e comunque non manifestamente infondate: esse sono inoltre rilevanti nel processo poiché se accolte, con la conseguente declaratoria di illegittimità delle norme denunciate comporterebbero l'assoluzione dell'imputato essendo la stessa chiamata a rispondere del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 10-bis d.lgs. n. 286/98 come introdotto dalla legge citata.

P. Q. M.

Visti gli articoli 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87,

*Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis *del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 introdotto dall'art. 1 comma 16* a) *della legge 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle norme citate, in relazione agli artt. 2, 3 primo comma e 25 secondo comma della Costituzione;*

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Pronunciata in Gallarate nell'udienza del 22 aprile 2010.

Il Giudice di pace: MASTRANGELO

10C0599

N. **235**

Ordinanza del 22 aprile 2010 emessa dal Giudice di pace di Gallarate nel procedimento penale a carico di Ode Charity Uynmewen

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.

– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, secondo comma.

IL GIUDICE DI PACE

Ha pronunziato la seguente ordinanza.

Nel processo penale a carico di Ode Charity Uynmewen, nata il 20 agosto 1975 a Benin City, elettivamente domiciliata presso il difensore d'ufficio avv. Enza Mollica con studio in Busto Arsizio, corso XX Settembre n. 29.

Imputata del reato di cui all'art. 10-*bis,* d.lgs. n. 286/1998, poiché essendo cittadina straniera di Paese non appartenente all'U.E., faceva ingresso ovvero si tratteneva sul territorio dello Stato senza essere munita del prescritto visto di ingresso e/o permesso di soggiorno in violazione delle disposizioni del d.lgs. n. 286/1998 e successive modifiche.

Accertato in Somma Lombardo (Varese) il 5 febbraio 2010.

Premesso che:

Ode Charity, indagata in stato di libertà, è giunta all'aeroporto di Malpensa con un volo proveniente da Malta esibendo oltre al passaporto nigeriano valido anche il permesso di soggiorno con scadenza fino al 22 dicembre 2012 che risultava totalmente contraffatto. La straniera indagata in stato di libertà veniva sottoposta a fotosegnalamento e a comparazione fotodattiloscopica che dava esito negativo.

Ode Charity non risultava titolare di permesso di soggiorno né tantomeno ne aveva fatto richiesta.

All'udienza del 30 marzo 2010, dichiarata la contumacia dell'imputato non comparsa, sull'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art.10-bis*,* d.lgs. n. 286/1998 come introdotto dall'art. 1, comma 16, legge 15 luglio 2009, n. 94, formulata dal suo difensore che si riservava di produrre memoria, la causa veniva rinviata all'udienza del 22 aprile 2010, nella quale il giudice preso atto delle eccezioni, tenuto conto della varie ordinanze già emesse da altri giudici sul medesimo tema, aderendo in particolare alle argomentazioni dedotte dalla Procura della Repubblica del Tribunale di Torino che fa proprie, osserva e ribadisce che:

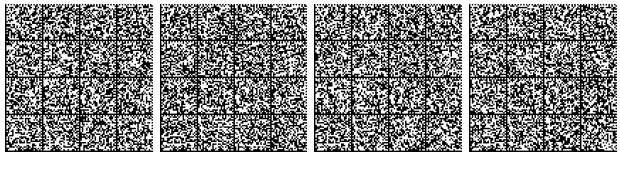
l'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/1998 introdotto dall'art. 1, comma 16, della legge 15 luglio 2009, n. 94, prevede la nuova fattispecie criminosa dell'«ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato» sanzionando con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro «lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle dell'art. 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68»;

tale norma appare in contrasto con l'art. 3 della Cost., sotto il profilo dell'irragionevolezza della scelta legislativa di criminalizzare l'ingresso e la permanenza dei clandestini nello Stato italiano;

pur riconoscendo che compete al legislatore un generale potere «di regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi connessi ai flussi migratori incontrollati» (Corte costituzionale sentenza n. 5/2004) facendo buon uso della sfera di discrezionalità sua propria, l'azione di tale organo costituzionale trova limiti insuperabili nell'osservanza dei principi fondamentali del sistema penale stabiliti dalla Costituzione e nell'adozione di soluzioni orientate a canoni di ragionevolezza e di razionalità finalistica;

la irragionevolezza della nuova fattispecie criminosa è chiaramente evidenziata dalla carenza di un pur minimo fondamento giustificativo: la penalizzazione di una condotta dovrebbe intervenire come estrema *ratio*, in tutti i casi in cui non sia possibile individuare altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo. L'obiettivo perseguito dalla nuova fattispecie incriminatrice è costituito dall'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato: tale misura è prevista come sanzione sostitutiva irrogabile dal giudice di pace ai sensi dell'art. 16, d.lgs. n. 286/1998 appositamente modificato per comprendervi tra i presupposti la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10-*bis* (cosi alterando anche con l'espressa introduzione dell'art. 62-*bis* il sistema sanzionatorio designato dal d.lgs. n. 274/2000 che prescriveva all'art. 62 l'espresso divieto di applicazione delle altre misure sostitutive di pene detentive brevi); inoltre la effettiva espulsione dello straniero in via amministrativa costituisce causa di non procedibilità dell'azione penale, il che rende evidente quale sia l'interesse primario perseguito dal legislatore; infine non è richiesto alcun nulla osta dell'Autorità Giudiziaria per l'esecuzione dell'espulsione, al chiaro scopo di non creare intralci alla predetta operazione. L'evidente finalità della nuova fattispecie incriminatrice, strumentale all'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato ne sottolinea la mancanza di una *ratio* giustificatrice, perché lo stesso obbiettivo era perfettamente raggiungibile prima della introduzione della nuova figura di reato, mediante l'adozione dell'espulsione coattiva in via amministrativa ai sensi dell'art. 13, comma 4, d.lgs. n. 286/1998. L'ambito di applicazione della nuova fattispecie coincide perfettamente con quella della preesistente misura amministrativa della espulsione, sia sotto il profilo dei soggetti destinatari, sia sotto quello della *ratio* giustificativa. Il che significa che c'era già nell'Ordinamento italiano uno strumento ritenuto idoneo al raggiungimento dello scopo (che non è stato oggetto di alcuna modifica normativa) e l'adozione dello strumento penale resta privo di ogni giustificazione;

l'irragionevolezza della nuova fattispecie penale emerge anche sotto il profilo sanzionatorio; che comprende non solo la pena dell'ammenda da 5.000 a 10.000 curo, ma anche il divieto di applicazione del beneficio della sospen-



sione condizionale della pena e della facoltà concessa al giudice di pace di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione più grave, quale quella dell'espulsione dallo Stato per un periodo non inferiore a cinque anni (unico caso di misura sostitutiva più grave della sanzione principale sostituita);

l'art. 3 Cost. appare violato sotto un altro profilo specifico, concernente la irragionevole disparità di trattamento tra la nuova fattispecie e quella dell'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998, che prevede la punibilità dello straniero inottemperante all'ordine di allontanamento del Questore solo quando lo stesso si trattenga nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito e «senza giustificato motivo». Due condizioni che non si trovano nella nuova figura criminosa, cosicché è sufficiente il venir meno per qualche motivo del permesso di soggiorno perché sia immediatamente ed automaticamente integrata una ipotesi di trattenimento illecito, senza alcuna possibilità per l'interessato, di addurre una qualche giustificazione o di usufruire di un termine per potersi allontanare.

Va richiamata al riguardo la sentenza della Corte costituzionale n. 5/2004 che ha salvato la costituzionalità dell'art. 14, comma 5, d.lgs. n. 286/1998, proprio grazie all'interpretazione costituzionale orientata della clausola «senza giustificato motivo» considerata al pari di altre simili rinvenibile nell'ordinamento, una «valvola di sicurezza» del meccanismo repressivo atta ad evitare «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» per i più svariati motivi riconducibili «a situazioni ostative di particolare pregnanza che incidano sulla stessa possibilità soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa». Il nuovo reato di immigrazione clandestina non appare conforme alla Costituzione perché punisce indiscriminatamente tutti i soggetti irregolarmente presenti nel territorio dello Stato, senza tenere conto della eventuale esistenza di situazioni legittimanti tale presenza.

Il nuovo art. 10-*bis*, d.lgs n. 286/1998 appare in contrasto con l'art. 3 Cost. nonché con l'art. 25, secondo comma, Cost., avuto riguardo alla configurazione di una fattispecie penale discriminatoria, perché fondata su particolari condizioni personali e sociali, anziché su fatti e comportamenti riconducibili alla volontà del soggetto attivo;

infatti la nuova fattispecie incriminatrice sanziona solo apparentemente una condotta (l'azione dell'ingresso e l'omissione del mancato allontanamento) in realtà in sé e per sé del tutto neutra agli effetti penalistici, mentre il vero oggetto dell'incriminazione è la mera condizione personale dello straniero, costituita dal mancato possesso un titolo abilitativo all'ingresso e alla successiva permanenza nel territorio dello Stato, che è poi la condizione tipica del migrante economico e dunque anche una condizione sociale, cioè propria di una categoria di persone; una situazione priva di una qualche significatività sotto il profilo della pericolosità sociale, difficilmente riconducibile ad una condotta volontaria e consapevole dello straniero migrante essendo costui di regola costretto a fuggire dal proprio Stato di appartenenza per ragioni di sopravvivenza e a subire la sottrazione dei documenti (ove esistenti) da parte delle compagini criminali che organizzano i viaggi della speranza. La criminalizzazione del migrante economico appare in contrasto sia con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. che vieta ogni discriminazione fondata, tra l'altro su condizioni personali e sociali, sia con la fondamentale garanzia costituzionale secondo cui si può essere puniti solo per fatti materiali (art. 25, secondo comma, Cost.).

La Corte costituzionale si è già espressa in modo inequivoco sul punto stabilendo nella sentenza 78 del 2007, in tema di applicabilità delle misure alternative alla detenzione agli stranieri clandestini, che «il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato» costituisce «una condizione soggettiva» «che di per sé non è univocamente sintomatica ... di una particolare pericolosità sociale»; dal che consegue «l'impossibilità di individuare nella esigenza di rispetto delle regole in materia di ingresso e soggiorno in detto territorio una ragione giustificativa della radicale discriminazione dello straniero sul piano dell'accesso al percorso rieducativo, cui la concessione delle misure alternative è funzionale». La nuova fattispecie renderebbe inapplicabile la citata sentenza della Corte cost. e inaccessibili le misure alternative alla detenzione a stranieri clandestini condannati a pene detentive perché, sanzionando penalmente la clandestinità dello straniero, essa collega a tale condizione un implicito, quanto ingiustificato e irrazionale, giudizio di pericolosità sociale, che di per sé è incompatibile — come ammesso dalla stessa Corte cost. — «con il perseguimento di un percorso riabilitativo attraverso qualsiasi misura alternativa».

La nuova fattispecie appare infine in contrasto con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Con parole lungimiranti perfettamente applicabili anche ai nuovi poveri di oggi, gli stranieri migranti, la Corte costituzionale, con la sentenza 519 del 1995, dichiarò l'illegittimità costituzionale del reato di mendicità di cui all'art. 670 c.p. non potendosi ritenere necessitato il ricorso alla regola penale per sanzionare la mera mendicità non invasiva che, risolvendosi in una semplice richiesta di aiuto, non poteva dirsi porre seriamente in pericolo i beni giuridici della tranquillità pubblica e dell'ordine pubblico. Allo stesso modo lo spirito solidaristico di cui è impregnata la Carta costituzionale dovrebbe impedire l'adozione di misure puramente repressive per risolvere il problema dell'immigrazione; lo straniero migrante non può essere considerato pericoloso per l'ordine e la tranquillità pubblica e colpevole per il solo fatto di esistere.

Le questioni di costituzionalità sopra enunciate appaiono a questo giudice serie e comunque non manifestamente infondate: esse sono inoltre rilevanti nel processo poiché se accolte, con la conseguente declaratoria di illegittimità delle norme denunciate comporterebbero l'assoluzione dell'imputata essendo la stessa chiamata a rispondere del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 10-*bis,* d.lgs. n. 286/1998, come introdotto dalla legge citata.

P. Q. M.

*Visti gli articoli 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis *del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, introdotto dall'art. 1, comma 16* a) *della legge 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle norme citate, in relazione agli artt. 2, 3 primo comma,, e 25 secondo comma della Costituzione;*

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Pronunciata in Gallarate nell'udienza del 22 aprile 2010.

Il Giudice di pace: MASTRANGELO

10C0600

N. **236**

Ordinanza del 22 aprile 2010 emessa dal Giudice di pace di Gallarate nel procedimento penale a carico di Anan Mohammad

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.
– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, secondo comma.

IL GIUDICE DI PACE

Ha pronunziato la seguente ordinanza.

Nel processo penale a carico di Anan Mohammad, nato il 10 ottobre 1983 ad Aleppo (Siria), elettivamente domiciliato presso il difensore d'ufficio avv. Marco Monte, con studio in Gallarate, piazza Garibaldi n. 8.

Imputato del reato di cui all'art. 10-*bis,* d.lgs. n. 286/1998 poiché essendo cittadino straniero di Paese non appartenente all'U.E., faceva ingresso ovvero si tratteneva sul territorio dello Stato senza essere munito del prescritto visto di ingresso e/o permesso di soggiorno in violazione delle disposizioni del d.lgs. n. 286/1998 e successive modifiche.

Accertato in Ferno (Varese) il 7 febbraio 2010.

Premesso che:

Anan Mohammad, indagato in stato di libertà, è stato identificato dagli agenti della Polizia di Stato, Ufficio Polizia di Frontiera presso lo scalo aereo di Malpensa, che durante un controllo stradale accertavano che lo straniero era in possesso di una patente di guida internazionale rilasciata dalle autorità siriane senza che fosse accompagnata dalla sua patente siriana; lo straniero veniva sottoposto a fotosegnalamento con comparazione AFIS dal quale risultava che era già stato fotosegnalato il 4 giugno 2007 con il medesimo alias e nell'occasione era stato notificato il decreto di espulsione dal prefetto di Cremona;

Anan Mohammad non risultava titolare di permesso di soggiorno né di averne fatto richiesta.

All'udienza del 30 marzo 2010, dichiarata la contumacia dell'imputato non comparso, sull'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art.10-*bis*, d.lgs. n. 286/1998 come introdotto dall'art. 1, comma 16, legge 15 luglio 2009, n. 94 formulata dal suo difensore che si riservava di produrre memoria, la causa veniva rinviata all'udienza del 22 aprile 2010, nella quale il giudice preso atto della questione di illegittimità costituzionale ivi sollevata, tenuto conto delle varie ordinanze già emesse da altri giudici sul medesimo tema, aderendo in particolare alle argomentazioni dedotte dalla Procura della Repubblica del Tribunale di Torino che fa proprie, osserva e ribadisce che:

l'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/1998 introdotto dall'art. 1, comma 16, della legge 15 luglio 2009 n. 94 prevede la nuova fattispecie criminosa dell'«ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato» sanzionando con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro «lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle dell'art. 1 della legge 28 maggio 2007 n. 68»;

tale norma appare in contrasto con l'art. 3 della Cost., sotto il profilo dell'irragionevolezza della scelta legislativa di criminalizzare l'ingresso e la permanenza dei clandestini nello Stato italiano;

pur riconoscendo che compete al legislatore un generale potere «di regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi connessi ai flussi migratori incontrollati» (Corte costituzionale sentenza n. 5/2004) facendo buon uso della sfera di discrezionalità sua propria, l'azione di tale organo costituzionale trova limiti insuperabili nell'osservanza dei principi fondamentali del sistema penale stabiliti dalla Costituzione e nell'adozione di soluzioni orientate a canoni di ragionevolezza e di razionalità finalistica;

la irragionevolezza della nuova fattispecie criminosa è chiaramente evidenziata dalla carenza di un pur minimo fondamento giustificativo: la penalizzazione di una condotta dovrebbe intervenire come estrema *ratio*, in tutti i casi in cui non sia possibile individuare altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo. L'obiettivo perseguito dalla nuova fattispecie incriminatrice è costituito dall'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato: tale misura è prevista come sanzione sostitutiva irrogabile dal giudice di pace ai sensi dell'art. 16 d. lgs. n. 286/98 appositamente modificato per comprendervi tra i presupposti la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10-*bis* (così alterando anche con l'espressa introduzione dell'art. 62-*bis* il sistema sanzionatorio designato dal d.lgs. n. 274/2000 che prescriveva all'art. 62 l'espresso divieto di applicazione delle altre misure sostitutive di pene detentive brevi); inoltre la effettiva espulsione dello straniero in via amministrativa costituisce causa di non procedibilità dell'azione penale, il che rende evidente quale sia l'interesse primario perseguito dal legislatore; infine non è richiesto alcun nulla osta dell'Autorità Giudiziaria per l'esecuzione dell'espulsione, al chiaro scopo di non creare intralci alla predetta operazione. L'evidente finalità della nuova fattispecie incriminatrice, strumentale all'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato ne sottolinea la mancanza di una *ratio* giustificatrice, perché lo stesso obbiettivo era perfettamente raggiungibile prima della introduzione della nuova figura di reato, mediante l'adozione dell'espulsione coattiva in via amministrativa ai sensi dell'art. 13, comma 4, d.lgs. n. 286/1998. L'ambito di applicazione della nuova fattispecie coincide perfettamente con quella della preesistente misura amministrativa della espulsione, sia sotto il profilo dei soggetti destinatari, sia sotto quello della *ratio* giustificativa. Il che significa che c'era già nell'Ordinamento italiano uno strumento ritenuto idoneo al raggiungimento dello scopo (che non è stato oggetto di alcuna modifica normativa) e l'adozione dello strumento penale resta privo di ogni giustificazione;

l'irragionevolezza della nuova fattispecie penale emerge anche sotto il profilo sanzionatorio; che comprende non solo la pena dell'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, ma anche il divieto di applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena e della facoltà concessa al giudice di pace di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione più grave, quale quella dell'espulsione dallo Stato per un periodo non inferiore a cinque anni (unico caso di misura sostitutiva più grave della sanzione principale sostituita);

l'art. 3, Cost. appare violato sotto un altro profilo specifico, concernente la irragionevole disparità di trattamento tra la nuova fattispecie e quella dell'art. 14 comma 5-*ter* d.lgs. n. 286/98 che prevede la punibilità dello straniero inottemperante all'ordine di allontanamento del Questore solo quando lo stesso si trattenga nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito e «senza giustificato motivo». Due condizioni che non si trovano nella nuova figura criminosa, cosicché è sufficiente il venir meno per qualche motivo del permesso di soggiorno perché sia immediatamente ed automaticamente integrata una ipotesi di trattenimento illecito, senza alcuna possibilità per l'interessato, di addurre una qualche giustificazione o di usufruire di un termine per potersi allontanare.

Va richiamata al riguardo la sentenza della Corte costituzionale n. 5/2004 che ha salvato la costituzionalità dell'art. 14, comma 5, d.lgs. n. 286/98 proprio grazie all'interpretazione costituzionale orientata della clausola «senza

giustificato motivo» considerata al pari di altre simili rinvenibile nell'ordinamento, una «valvola di sicurezza» del meccanismo repressivo atta ad evitare «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» per i più svariati motivi riconducibili «a situazioni ostative di particolare pregnanza che incidano sulla stessa possibilità soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa». Il nuovo reato di immigrazione clandestina non appare conforme alla Costituzione perché punisce indiscriminatamente tutti i soggetti irregolarmente presenti nel territorio dello Stato, senza tenere conto della eventuale esistenza di situazioni legittimanti tale presenza.

Il nuovo art. 10-bis, d.lgs n. 286/1998 appare in contrasto con l'art. 3, Cost. nonché con l'art. 25, secondo comma, Cost., avuto riguardo alla configurazione di una fattispecie penale discriminatoria, perché fondata su particolari condizioni personali e sociali, anziché su fatti e comportamenti riconducibili alla volontà del soggetto attivo;

infatti la nuova fattispecie incriminatrice sanziona solo apparentemente una condotta (l'azione dell'ingresso e l'omissione del mancato allontanamento) in realtà in sé e per sé del tutto neutra agli effetti penalistici, mentre il vero oggetto dell'incriminazione è la mera condizione personale dello straniero, costituita dal mancato possesso un titolo abilitativo all'ingresso e alla successiva permanenza nel territorio dello Stato, che è poi la condizione tipica del migrante economico e dunque anche una condizione sociale, cioè propria di una categoria di persone; una situazione priva di una qualche significatività sotto il profilo della pericolosità sociale, difficilmente riconducibile ad una condotta volontaria e consapevole dello straniero migrante essendo costui di regola costretto a fuggire dal proprio Stato di appartenenza per ragioni di sopravvivenza e a subire la sottrazione dei documenti (ove esistenti) da parte delle compagini criminali che organizzano i viaggi della speranza. La criminalizzazione del migrante economico appare in contrasto sia con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3, Cost. che vieta ogni discriminazione fondata, tra l'altro su condizioni personali e sociali, sia con la fondamentale garanzia costituzionale secondo cui si può essere puniti solo per fatti materiali (art. 25, secondo comma, Cost.).

La Corte costituzionale si è già espressa in modo inequivoco sul punto stabilendo nella sentenza 78 del 2007, in tema di applicabilità delle misure alternative alla detenzione agli stranieri clandestini, che «il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato» costituisce «una condizione soggettiva» «che di per sé non è univocamente sintomatica ... di una particolare pericolosità sociale»; dal che consegue «l'impossibilità di individuare nella esigenza di rispetto delle regole in materia di ingresso e soggiorno in detto territorio una ragione giustificativa della radicale discriminazione dello straniero sul piano dell'accesso al percorso rieducativo, cui la concessione delle misure alternative è funzionale». La nuova fattispecie renderebbe inapplicabile la citata sentenza della Corte cost. e inaccessibili le misure alternative alla detenzione a stranieri clandestini condannati a pene detentive perché, sanzionando penalmente la clandestinità dello straniero, essa collega a tale condizione un implicito, quanto ingiustificato e irrazionale, giudizio di pericolosità sociale, che di per sé è incompatibile — come ammesso dalla stessa Corte cost. — «con il perseguimento di un percorso riabilitativo attraverso qualsiasi misura alternativa».

La nuova fattispecie appare infine in contrasto con l'art. 2, Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Con parole lungimiranti perfettamente applicabili anche ai nuovi poveri di oggi, gli stranieri migranti, la Corte costituzionale, con la sentenza 519 del 1995, dichiarò l'illegittimità costituzionale del reato di mendicità di cui all'art. 670 c.p. non potendosi ritenere necessitato il ricorso alla regola penale per sanzionare la mera mendicità non invasiva che, risolvendosi in una semplice richiesta di aiuto, non poteva dirsi porre seriamente in pericolo i beni giuridici della tranquillità pubblica e dell'ordine pubblico. Allo stesso modo lo spirito solidaristico di cui è impregnata la Carta costituzionale dovrebbe impedire l'adozione di misure puramente repressive per risolvere il problema dell'immigrazione; lo straniero migrante non può essere considerato pericoloso per l'ordine e la tranquillità pubblica e colpevole per il solo fatto di esistere.

Le questioni di costituzionalità sopra enunciate appaiono a questo giudice serie e comunque non manifestamente infondate: esse sono inoltre rilevanti nel processo poiché se accolte, con la conseguente declaratoria di illegittimità delle norme denunciate comporterebbero l'assoluzione dell'imputato essendo lo stesso chiamato a rispondere del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 10-*bis* d.lgs. n. 286/1998 come introdotto dalla legge citata.

P.Q.M.

*Visti gli articoli 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis *del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 introdotto dall'art. 1 comma 16* a) *della legge 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle norme citate, in relazione agli artt. 2, 3 primo comma, 1, e 25 secondo comma della Costituzione;*

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Pronunciata in Gallarate nell'udienza del 22 aprile 2010.

Il Giudice di pace: MASTRANGELO

10C0601

N. **237**

Ordinanza dell'11 maggio 2010 emessa dal Giudice di pace di Gallarate nel procedimento penale a carico di Muhammad Hassan Raza

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.
– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, comma secondo.

IL GIUDICE DI PACE

Nel processo penale a carico di Muhammad Hassan Raza, nato il 17 dicembre 1982 Gujrat (Pakistan) elettivamente domiciliato presso il difensore d'Ufficio Avv. Licia Colombo, con studio in Gallarate, Piazza Europa n. 1, imputato del reato di cui all'art. 10-*bis*, d.lgs. n. 286/98 poiché essendo cittadino straniero di paese non appartenente all'U.E., faceva ingresso ovvero si tratteneva sul territorio dello stato senza essere munito del prescritto visto di ingresso e/o permesso di soggiorno in violazione delle disposizioni del d.lgs. n. 286/1998 e succ. modifiche. Accertato in Gallarate (Varese) il 7 ottobre 2009.

Premesso che:

in data 7 ottobre 2009 durante un controllo mirato al contrasto dell'immigrazione clandestina gli agenti di P.S. del Commissariato di Gallarate fermavano Muhammad Hassan Raza che presentava un passaporto Pakistano ed una ricevuta che attestante l'invio di un'istanza per la regolarizzazione del lavoro nero in qualità di colf e badanti. La datrice di lavoro, raggiunta telefonicamente dichiarava di non conoscere lo straniero Muhammad Hassan Raza e di non avere mai presentato istanza di regolarizzazione a favore dello stesso.

All'udienza del 24 novembre 2009, rilevato che al P.M. non risultava l'esito della notifica all'imputato dell'Autorizzazione alla presentazione immediata a giudizio, il procedimento veniva rinviato ad altra data. All'udienza del 19 gennaio 2010 dichiarata la contumacia dell'imputato non comparso, sull'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 10-*bis*, d.lgs. n. 286/98 come introdotto dall'art. 1, comma 16, legge 15 luglio 2009, n. 94 formulata dal suo difensore che si riservava di produrre memoria, la causa veniva rinviata all'udienza dell'11 maggio 2010, nella quale il giudice preso atto della questione di illegittimità costituzionale ivi sollevata, tenuto conto della varie ordinanze già emesse da altri giudici sul medesimo tema, aderendo in particolare alle argomentazioni dedotte dalla Procura della Repubblica del Tribunale di Torino che fa proprie osserva e ribadisce che:

l'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/98 introdotto dall'art. 1, comma 16 della legge 15 luglio 2009, n. 94 prevede la nuova fattispecie criminosa dell'«ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato» sanzionando con l'ammenda

da 5.000 a 10.000 euro «lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle dell'art. 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68»;

tale norma appare in contrasto con l'art. 3 della Cost., sotto il profilo dell'irragionevolezza della scelta legislativa di criminalizzare l'ingresso e la permanenza dei clandestini nello Stato italiano;

pur riconoscendo che compete al legislatore un generale potere «di regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi connessi ai flussi migratori incontrollati» (Corte cost. sent. 5/2004) facendo buon uso della sfera di discrezionalità sua propria, l'azione di tale organo costituzionale trova limiti insuperabili nell'osservanza dei principi fondamentali del sistema penale stabiliti dalla Costituzione e nell'adozione di soluzioni orientate a canoni di ragionevolezza e di razionalità finalistica;

la irragionevolezza della nuova fattispecie criminosa è chiaramente evidenziata dalla carenza di un pur minimo fondamento giustificativo: la penalizzazione di una condotta dovrebbe intervenire come estrema *ratio*, in tutti i casi in cui non sia possibile individuare altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo. L'obiettivo perseguito dalla nuova fattispecie incriminatrice è costituito dall'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato: tale misura è prevista come sanzione sostitutiva irrogabile dal giudice di pace ai sensi dell'art. 16, d.lgs. n. 286/98 appositamente modificato per comprendervi tra i presupposti la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10-*bis* (così alterando anche con l'espressa introduzione dell'art. 62-*bis* il sistema sanzionatorio designato dal d.lgs. n. 274/2000 che prescriveva all'art. 62 l'espresso divieto di applicazione delle altre misure sostitutive di pene detentive brevi); inoltre la effettiva espulsione dello straniero in via amministrativa costituisce causa di non procedibilità dell'azione penale, il che rende evidente quale sia l'interesse primario perseguito dal legislatore; infine non è richiesto alcun nulla osta dell'Autorità giudiziaria per l'esecuzione dell'espulsione, al chiaro scopo di non creare intralci alla predetta operazione. L'evidente finalità della nuova fattispecie incriminatrice, strumentale all'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato ne sottolinea la mancanza di una *ratio* giustificatrice, perché lo stesso obbiettivo era perfettamente raggiungibile prima della introduzione della nuova figura di reato, mediante l'adozione dell'espulsione coattiva in via amministrativa ai sensi degli artt. 13, comma 4, d.lgs. n. 286/98. L'ambito di applicazione della nuova fattispecie coincide perfettamente con quella della preesistente misura amministrativa della espulsione, sia sotto il profilo dei soggetti destinatari, sia sotto quello della *ratio* giustificativa. Il che significa che c'era già nell'ordinamento italiano uno strumento ritenuto idoneo al raggiungimento dello scopo (che non è stato oggetto di alcuna modifica normativa) e l'adozione dello strumento penale resta privo di ogni giustificazione;

l'irragionevolezza della nuova fattispecie penale emerge anche sotto il profilo sanzionatorio; che comprende non solo la pena dell'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, ma anche il divieto di applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena e della facoltà concessa al giudice di pace di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione più grave, quale quella dell'espulsione dallo Stato per un periodo non inferiore a cinque anni (unico caso di misura sostitutiva più grave della sanzione principale sostituita);

l'art. 3 Cost. appare violato sotto un altro profilo specifico, concernente la irragionevole disparità di trattamento tra la nuova fattispecie e quella dell'art. 14 comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/98 che prevede la punibilità dello straniero inottemperante all'ordine di allontanamento del Questore solo quando lo stesso si trattenga nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito e «senza giustificato motivo». Due condizioni che non si trovano nella nuova figura criminosa, cosicché è sufficiente il venir meno per qualche motivo del permesso di soggiorno perché sia immediatamente ed automaticamente integrata una ipotesi di trattenimento illecito, senza alcuna possibilità per l'interessato, di addurre una qualche giustificazione o di usufruire di un termine per potersi allontanare.

Va richiamata al riguardo la sentenza della C. cost. n. 5/2004 che ha salvato la costituzionalità dell'art. 14, comma 5 d.lgs. n. 286/98 proprio grazie all'interpretazione costituzionale orientata della clausola «senza giustificato motivo» considerata al pari di altre simili rinvenibile nell'ordinamento, una «valvola di sicurezza» del meccanismo repressivo atta ad evitare «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» per i più svariati motivi riconducibili «a situazioni ostative di particolare pregnanza che incidano sulla stessa possibilità soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa». Il nuovo reato di immigrazione clandestina non appare conforme alla Costituzione perché punisce indiscriminatamente tutti i soggetti irregolarmente presenti nel territorio dello stato, senza tenere conto della eventuale esistenza di situazioni legittimanti tale presenza.

Il nuovo art. 10-*bis* d.lgs. n. 286/98 appare in contrasto con l'art. 3 Cost. nonché con l'art. 25, secondo comma Cost., avuto riguardo alla configurazione di una fattispecie penale discriminatoria, perché fondata su particolari condizioni personali e sociali, anziché su fatti e comportamenti riconducibili alla volontà del soggetto attivo;

Infatti la nuova fattispecie incriminatrice sanziona solo apparentemente una condotta (l'azione dell'ingresso e l'omissione del mancato allontanamento) in realtà in sé e per sé del tutto neutra agli effetti penalistici, mentre il

vero oggetto dell'incriminazione è la mera condizione personale dello straniero, costituita dal mancato possesso un titolo abilitativo all'ingresso e alla successiva permanenza nel territorio dello Stato, che è poi la condizione tipica del migrante economico e dunque anche una condizione sociale, cioè propria dì una categoria di persone; una situazione priva di una qualche significatività sotto il profilo della pericolosità sociale, difficilmente riconducibile ad una condotta volontaria e consapevole dello straniero migrante essendo costui di regola costretto a fuggire dal proprio stato di appartenenza per ragioni di sopravvivenza e a subire la sottrazione dei documenti (ove esistenti) da parte delle compagini criminali che organizzano i viaggi della speranza. La criminalizzazione del migrante economico appare in contrasto sia con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. che vieta ogni discriminazione fondata, tra l'altro su condizioni personali e sociali, sia con la fondamentale garanzia costituzionale secondo cui si può essere puniti solo per fatti materiali (art. 25, secondo comma Cost.).

La Corte costituzionale si è già espressa in modo inequivoco sul punto stabilendo nella sentenza n. 78 del 2007, in tema di applicabilità delle misure alternative alla detenzione agli stranieri clandestini, che «il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato» costituisce «una condizione soggettiva» «che di per sé non è univocamente sintomatica… di una particolare pericolosità sociale»; dal che consegue «l'impossibilità di individuare nella esigenza di rispetto delle regole in materia di ingresso e soggiorno in detto territorio una ragione giustificativa della radicale discriminazione dello straniero sul piano dell'accesso al percorso rieducativo, cui la concessione delle misure alternative è funzionale». La nuova fattispecie renderebbe inapplicabile la citata sentenza della C. cost. e inaccessibili le misure alternative alla detenzione a stranieri clandestini condannati a pene detentive perché, sanzionando penalmente la clandestinità dello straniero, essa collega a tale condizione un implicito, quanto ingiustificato e irrazionale, giudizio di pericolosità sociale, che di per sé è incompatibile — come ammesso dalla stessa Corte cost. — «con il perseguimento di un percorso riabilitativo attraverso qualsiasi misura alternativa».

La nuova fattispecie appare infine in contrasto con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Con parole lungimiranti perfettamente applicabili anche ai nuovi poveri di oggi, gli stranieri migranti, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 519 del 1995, dichiarò l'illegittimità costituzionale del reato di mendicità di cui all'art. 670 c.p. non potendosi ritenere necessitato il ricorso alla regola penale per sanzionare la mera mendicità non invasiva che, risolvendosi in una semplice richiesta di aiuto, non poteva dirsi porre seriamente in pericolo i beni giuridici della tranquillità pubblica e dell'ordine pubblico. Allo stesso modo lo spirito solidaristico di cui è impregnata la Carta costituzionale dovrebbe impedire l'adozione di misure puramente repressive per risolvere, il problema dell'immigrazione; lo straniero migrante non può essere considerato pericoloso per l'ordine e la tranquillità pubblica e colpevole per il solo fatto di esistere.

Le questioni di costituzionalità sopra enunciate appaiono a questo giudice serie e comunque non manifestamente infondate: esse sono inoltre rilevanti nel processo poiché se accolte, con la conseguente declaratoria di illegittimità delle norme denunciate comporterebbero l'assoluzione dell'imputata essendo lo stessa chiamata a rispondere del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 10-*bis* d.lgs. n. 286/98 come introdotto dalla legge citata.

P.Q.M.

Visti gli articoli 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87,

*Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis *del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 ntrodotto dall'art. 1, comma 16a) della legge 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle norme citate, in relazione agli artt. 2, 3 primo comma, e 25 secondo comma della Costituzione;*

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Pronunciata in Gallarate nell'udienza dell'11 maggio 2010.

Il Giudice di pace: MASTRANGELO

10C0602

N. **238**

Ordinanza dell'11 maggio 2010 emessa dal Giudice di pace di Gallarate nel procedimento penale a carico di Demaku Fatmir

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.
– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, comma secondo.

IL GIUDICE DI PACE

Nel processo penale a carico di Demaku Fatmir, nato il 21 gennaio 1979 a Serbia (Serbia-Montenegro) elettivamente domiciliato presso il difensore d'Ufficio Avv. Daniela D'Emilio, con studio in Busto Arsizio, Via Gavinana n. 17, imputato del reato di cui all'art. 10-*bis* d.lgs. n. 286/98 poiché essendo cittadino straniero di paese non appartenente all'U.E., faceva ingresso ovvero si tratteneva sul territorio dello stato senza essere munito del prescritto visto di ingresso e/o permesso di soggiorno in violazione delle disposizioni del d.lgs. 286/1998 e succ. modifiche.

Accertato in Albizzate (Varese) il 5 gennaio 2010.

Premesso che:

in data 5 gennaio 2010 durante un controllo effettuato nel Comune di Jerago con Orago, la pattuglia dei Carabinieri della Stazione di Albizzate fermava Demaku Fatmir che mostrava passaporto ordinario rilasciato dalla Repubblica Serbia il 6 febbraio 2006 valido fino al 6 febbraio 2016, riferiva di essere privo del permesso di soggiorno. Lo straniero veniva sottoposto a fotosegnalamento e a comparazione fotodattiloscopica.

Demaku Fatmir non risultava titolare di permesso di soggiorno ne di averne fatto richiesta.

All'udienza del 23 febbraio 2010, dichiarata la contumacia dell'imputato non comparso, sull'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art.10-*bis*, d.lgs. n. 286/98 come introdotto dall'art. 1, comma 16, legge 15 luglio 2009, n. 94 formulata dal suo difensore che si riservava di produrre memoria, la causa veniva rinviata all'udienza dell'11 maggio 2010, nella quale il giudice preso atto della questione di illegittimità costituzionale ivi sollevata, tenuto conto della varie ordinanze già emesse da altri giudici sul medesimo tema, aderendo in particolare alle argomentazioni dedotte dalla Procura della Repubblica del Tribunale di Torino che fa proprie, osserva e ribadisce che:

l'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/98 introdotto dall'art. 1, comma 16 della legge 15 luglio 2009, n. 94 prevede la nuova fattispecie criminosa dell'«ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato» sanzionando con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro «lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle dell'art. 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68»;tale norma appare in contrasto con l'art. 3 della Cost., sotto il profilo dell'irragionevolezza della scelta legislativa di criminalizzare l'ingresso e la permanenza dei clandestini nello Stato italiano;pur riconoscendo che compete al legislatore un generale potere «di regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi connessi ai flussi migratori incontrollati» (Corte cost. sent. 5/2004) facendo buon uso della sfera di discrezionalità sua propria, l'azione di tale organo costituzionale trova limiti insuperabili nell'osservanza dei principi fondamentali del sistema penale stabiliti dalla Costituzione e nell'adozione di soluzioni orientate a canoni di ragionevolezza e di razionalità finalistica;

la irragionevolezza della nuova fattispecie criminosa è chiaramente evidenziata dalla carenza di un pur minimo fondamento giustificativo: la penalizzazione di una condotta dovrebbe intervenire come estrema *ratio*, in tutti i casi in cui non sia possibile individuare altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo. L'obiettivo perseguito dalla nuova fattispecie incriminatrice è costituito dall'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato: tale misura è prevista come sanzione sostitutiva irrogabile dal giudice di pace ai sensi dell'art. 16 d.lgs. n. 286/98 appositamente modificato per comprendervi trai presupposti la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10-*bis* (così alterando anche con l'espressa introduzione dell'art. 62-*bis* il sistema sanzionatorio designato dal d.lgs. n. 274/2000 che prescriveva all'art. 62 l'espresso divieto di applicazione delle altre misure sostitutive di pene detentive brevi); inoltre

la effettiva espulsione dello straniero in via amministrativa costituisce causa di non procedibilità dell'azione penale, il che rende evidente quale sia l'interesse primario perseguito dal legislatore; infine non è richiesto alcun nulla osta dell'Autorità giudiziaria per l'esecuzione dell'espulsione, al chiaro scopo di non creare intralci alla predetta operazione. L'evidente finalità della nuova fattispecie incriminatrice, strumentale all'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato ne sottolinea la mancanza di una *ratio* giustificatrice, perché lo stesso obbiettivo era perfettamente raggiungibile prima della introduzione della nuova figura di reato, mediante l'adozione dell'espulsione coattiva in via amministrativa ai sensi dell'art. 13, comma 4 d.lgs. n. 286/98.

L'ambito di applicazione della nuova fattispecie coincide perfettamente con quella della preesistente misura amministrativa della espulsione, sia sotto il profilo dei soggetti destinatari, sia sotto quello della *ratio* giustificativa. Il che significa che c'era già nell'ordinamento italiano uno strumento ritenuto idoneo al raggiungimento dello scopo (che non è stato oggetto di alcuna modifica normativa) e l'adozione dello strumento penale resta privo di ogni giustificazione.

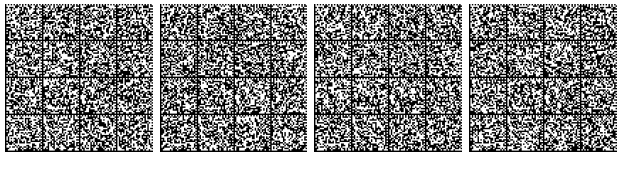
L'irragionevolezza della nuova fattispecie penale emerge anche sotto il profilo sanzionatorio; che comprende non solo la pena dell'ammenda da 5.000 a 10.000 curo, ma anche il divieto di applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena e della facoltà concessa al giudice di pace di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione più grave, quale quella dell'espulsione dallo Stato per un periodo non inferiore a cinque anni (unico caso di misura sostitutiva più grave della sanzione principale sostituita).

L'art. 3 Cost. appare violato sotto un altro profilo specifico, concernente la irragionevole disparità di trattamento tra la nuova fattispecie e quella dell'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/98 che prevede la punibilità dello straniero inottemperante all'ordine di allontanamento del Questore solo quando lo stesso si trattenga nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito e «senza giustificato motivo». Due condizioni che non si trovano nella nuova figura criminosa, cosicché è sufficiente il venir meno per qualche motivo del permesso di soggiorno perché sia immediatamente ed automaticamente integrata una ipotesi di trattenimento illecito, senza alcuna possibilità per l'interessato, di addurre una qualche giustificazione o di usufruire di un termine per potersi allontanare. Va richiamata al riguardo la sentenza della C. cost. n. 5/2004 che ha salvato la costituzionalità dell'art. 14, comma 5, d.lgs. n. 286/98 proprio grazie all'interpretazione costituzionale orientata della clausola «senza giustificato motivo» considerata al pari di altre simili rinvenibile nell'ordinamento, una «valvola di sicurezza» del meccanismo repressivo atta ad evitare «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» per i più svariati motivi riconducibili a situazioni ostative di particolare pregnanza che incidano sulla stessa possibilità soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa». Il nuovo reato di immigrazione clandestina non appare conforme alla Costituzione perché punisce indiscriminatamente tutti i soggetti irregolarmente presenti nel territorio dello stato, senza tenere conto della eventuale esistenza di situazioni legittimanti tale presenza.

Il nuovo art. 10-*bis* d.lgs. n. 286/98 appare in contrasto con l'art. 3 Cost. nonché con l'art. 25, secondo comma Cost., avuto riguardo alla configurazione di una fattispecie penale discriminatoria, perché fondata su particolari condizioni personali e sociali, anziché su fatti e comportamenti riconducibili alla volontà del soggetto attivo;

Infatti la nuova fattispecie incriminatrice sanziona solo apparentemente una condotta (l'azione dell'ingresso e l'omissione del mancato allontanamento) in realtà in sé e per sé del tutto neutra agli effetti penalistici, mentre il vero oggetto dell'incriminazione è la mera condizione personale dello straniero, costituita dal mancato possesso un titolo abilitativo all'ingresso e alla successiva permanenza nel territorio dello Stato, che è poi la condizione tipica del migrante economico e dunque anche una condizione sociale, cioè propria di una categoria di persone; una situazione priva di una qualche significatività sotto il profilo della pericolosità sociale, difficilmente riconducibile ad una condotta volontaria e consapevole dello straniero migrante essendo costui di regola costretto a fuggire dal proprio stato di appartenenza per ragioni di sopravvivenza e a subire la sottrazione dei documenti (ove esistenti) da parte delle compagini criminali che organizzano i viaggi della speranza. La criminalizzazione del migrante economico appare in contrasto sia con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. che vieta ogni discriminazione fondata, tra l'altro su condizioni personali e sociali, sia con la fondamentale garanzia costituzionale secondo cui si può essere puniti solo per fatti materiali (art. 25 secondo comma Cost.).

La Corte costituzionale si è già espressa in modo inequivoco sul punto stabilendo nella sentenza n. 78 del 2007, in tema di applicabilità delle misure alternative alla detenzione agli stranieri clandestini, che «il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato» costituisce «una condizione soggettiva» «che di per sé non è univocamente sintomatica ... di una particolare pericolosità sociale»; dal che consegue «l'impossibilità di individuare nella esigenza di rispetto delle regole in materia di ingresso e soggiorno in detto territorio una ragione giustificativa della radicale discriminazione dello straniero sul piano dell'accesso al percorso rieducativo, cui la concessione delle misure alternative è funzionale». La nuova fattispecie renderebbe inapplicabile la citata sentenza della C. cost. e inac-



cessibili le misure alternative alla detenzione a stranieri clandestini condannati a pene detentive perché, sanzionando penalmente la clandestinità dello straniero, essa collega a tale condizione un implicito, quanto ingiustificato e irrazionale, giudizio di pericolosità sociale, che di per sé è incompatibile – come ammesso dalla stessa Corte cost. — «con il perseguimento di un percorso riabilitativo attraverso qualsiasi misura alternativa».

La nuova fattispecie appare infine in contrasto con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Con parole lungimiranti perfettamente applicabili anche ai nuovi poveri di oggi, gli stranieri migranti, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 519 del 1995, dichiarò l'illegittimità costituzionale del reato di mendicità di cui all'art. 670 c.p. non potendosi ritenere necessitato il ricorso alla regola penale per sanzionare la mera mendicità non invasiva che, risolvendosi in una semplice richiesta di aiuto, non poteva dirsi porre seriamente in pericolo i beni giuridici della tranquillità pubblica e dell'ordine pubblico. Allo stesso modo lo spirito solidaristico di cui è impregnata la Carta costituzionale dovrebbe impedire l'adozione di misure puramente repressive per risolvere il problema dell'immigrazione; lo straniero migrante non può essere considerato pericoloso per l'ordine e la tranquillità pubblica e colpevole per il solo fatto di esistere.

Le questioni di costituzionalità sopra enunciate appaiono a questo giudice serie e comunque non manifestamente infondate: esse sono inoltre rilevanti nel processo poiché se accolte, con la conseguente declaratoria di illegittimità delle norme denunciate comporterebbero l'assoluzione dell'imputata essendo lo stessa chiamata a rispondere del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. l0-*bis*, d.lgs. n. 286/98 come introdotto dalla legge citata.

P. Q. M.

Visti gli articoli 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87,

*Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis *del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 introdotto dall'art. 1, comma 16a) della legge 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle norme citate, in relazione agli artt. 2, 3 primo comma 1, e 25 secondo comma della Costituzione;*

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Pronunciata in Gallarate nell'udienza dell'11 maggio 2010.

Il Giudice di pace: MASTRANGELO

10C0603

N. **239**

Ordinanza dell'11 maggio 2010 emessa dal Giudice di pace di Gallarate nel procedimento penale a carico di Kruja Lorenc

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.

– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, comma secondo.

IL GIUDICE DI PACE

Nel processo penale a carico di Kruja Lorenc, nato a Elbasan (Albania) il 27 gennaio 1982, domiciliato in Sesto Calende Corso Matteotti n. 44. Difensore di fiducia Avv. Marcella Bertona del Foro di Novara, con studio in Arona (Novara) Piazza De Filippi n. 9. Imputato del reato di cui all'art. 10-*bis* d.lgs. n. 286/98 poiché essendo cittadino straniero di paese non appartenente all'U.E., faceva ingresso ovvero si trattenevano sul territorio dello stato senza essere muniti del prescritto visto di ingresso e/o permesso di soggiorno in violazione delle disposizioni del d.lgs. n. 286/1998 e succ. modifiche.

Accertato in Sesto Calende (Varese) il 21 gennaio 2010.

ORDINANZA

Premesso che:

in data 21 gennaio 2010 una pattuglia dei Carabinieri della Stazione di Sesto Calende rintracciava in Corso Mateotti n. 44 Kruja Lorenc che risultava sprovvisto di documenti. Lo straniero veniva sottoposto a fotosegnalamento e a comparazione fotodattiloscopica. Kruja Lorenc non risultava titolare di permesso di soggiorno.

Al medesimo veniva notificato il decreto di espulsione emesso dal Prefetto di Varese in pari data.

All'udienza del 23 febbraio 2010, rilevato che non vi era la prova dell'avvenuta notifica dell'Autorizzazione alla presentazione immediata a giudizio, veniva disposta la rinnovazione presso il difensore di fiducia Avv. Bertona Marcella con studio in Arona (Novara), Piazza De Filippi n. 9.

All'odierna udienza, dichiarata la contumacia dell'imputato non comparso, sull'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* d.lgs. n. 286/98, come introdotto dall'art. 1 comma 16 legge 15 luglio 2009 n. 94, formulata dal suo difensore, il giudice preso atto della questione ivi sollevata, tenuto conto della varie ordinanze già emesse da altri giudici sul medesimo tema, aderendo in particolare alle argomentazioni dedotte dalla Procura della Repubblica del Tribunale di Torino che fa proprie, osserva e ribadisce che:

l'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/98 introdotto dall'art. 1 comma 16 della legge 15 luglio 2009 n. 94 prevede la nuova fattispecie criminosa dell' «ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato» sanzionando con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro «lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle dell'art. 1 della legge 28 maggio 2007 n. 68»;

tale norma appare in contrasto con l'art. 3 della Cost., sotto il profilo dell'irragionevolezza della scelta legislativa di criminalizzare l'ingresso e la permanenza dei clandestini nello Stato italiano;

pur riconoscendo che compete al legislatore un generale potere «di regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi connessi ai flussi migratori incontrollati» (Corte cost. sent. 5/2004) facendo buon uso della sfera di discrezionalità sua propria, l'azione di tale organo costituzionale trova limiti insuperabili nell'osservanza dei principi fondamentali del sistema penale stabiliti dalla Costituzione e nell'adozione di soluzioni orientate a canoni di ragionevolezza e di razionalità finalistica;

la irragionevolezza della nuova fattispecie criminosa è chiaramente evidenziata dalla carenza di un pur minimo fondamento giustificativo: la penalizzazione di una condotta dovrebbe intervenire come estrema *ratio*, in tutti i casi in cui non sia possibile individuare altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo. L'obiettivo perseguito dalla nuova fattispecie incriminatrice è costituito dall'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato: tale misura è prevista come sanzione sostitutiva irrogabile dal giudice di pace ai sensi dell'art. 16 d.lgs. n. 286/98 appositamente modificato per comprendervi tra i presupposti la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10-*bis* (così alterando anche con l'espressa introduzione dell'art. 62-*bis* il sistema sanzionatorio designato dal d.lgs. n. 274/2000 che prescriveva all'art. 62 l'espresso divieto di applicazione delle altre misure sostitutive di pene detentive brevi); inoltre la effettiva espulsione dello straniero in via amministrativa costituisce causa di non procedibilità dell'azione penale, il che rende evidente quale sia l'interesse primario perseguito dal legislatore; infine non è richiesto alcun nulla osta dell'Autorità Giudiziaria per l'esecuzione dell'espulsione, al chiaro scopo di non creare intralci alla predetta operazione. L'evidente finalità della nuova fattispecie incriminatrice, strumentale all'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato ne sottolinea la mancanza di una *ratio* giustificatrice, perché lo stesso obbiettivo era perfettamente raggiungibile prima della introduzione della nuova figura di reato, mediante l'adozione dell'espulsione coattiva in via amministrativa ai sensi degli artt. 13, comma 4 d.lgs. n. 286/98. L'ambito di applicazione della nuova fat-

tispecie coincide perfettamente con quella della preesistente misura amministrativa della espulsione, sia sotto il profilo dei soggetti destinatari, sia sotto quello della *ratio* giustificativa. Il che significa che c'era già nell'ordinamento italiano uno strumento ritenuto idoneo al raggiungimento dello scopo (che non è stato oggetto di alcuna modifica normativa) e l'adozione dello strumento penale resta privo di ogni giustificazione;

l'irragionevolezza della nuova fattispecie penale emerge anche sotto il profilo sanzionatorio; che comprende non solo la pena dell'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, ma anche il divieto di applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena e della facoltà concessa al giudice di pace di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione più grave, quale quella dell'espulsione dallo Stato per un periodo non inferiore a cinque anni (unico caso di misura sostitutiva più grave della sanzione principale sostituita);

l'art. 3 Cost. appare violato sotto un altro profilo specifico, concernente la irragionevole disparità di trattamento tra la nuova fattispecie e quella dell'art. 14 comma 5-*ter* d.lgs. n. 286/98 che prevede la punibilità dello straniero inottemperante all'ordine di allontanamento del Questore solo quando lo stesso si trattenga nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito e «senza giustificato motivo». Due condizioni che non si trovano nella nuova figura criminosa, cosicché è sufficiente il venir meno per qualche motivo del permesso di soggiorno perché sia immediatamente ed automaticamente integrata una ipotesi di trattenimento illecito, senza alcuna possibilità per l'interessato, di addurre una qualche giustificazione o di usufruire di ur termine per potersi allontanare.

Va richiamata al riguardo la sentenza della Corte cost. 5/2004 che ha salvato le costituzionalità dell'art. 14, comma 5 d.lgs. n. 286/98 proprio grazie all'interpretazione costituzionale orientata della clausola «senza giustificato motivo» considerata al pari di altre simili rinvenibile nell'ordinamento, una «valvola di sicurezza» del meccanismo repressivo atta ad evitare «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» per i più svariati motivi riconducibili «a situazioni ostative di particolare pregnanza che incidano sulla stessa possibilità soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa». Il nuovo reato di immigrazione clandestina non appare conforme alla Costituzione perché punisce indiscriminatamente tutti i soggetti irregolarmente presenti nel territorio dello stato, senza tenere conto della eventuale esistenza di situazioni legittimanti tale presenza.

Il nuovo art. 10-*bis* d.lgs. n. 286/98 appare in contrasto con l'art. 3 Cost. nonché con l'art. 25, comma 2 Cost., avuto riguardo alla configurazione di una fattispecie penale discriminatoria, perché fondata su particolari condizioni personali e sociali, anziché su fatti e comportamenti riconducibili alla volontà del soggetto attivo.

Infatti la nuova fattispecie incriminatrice sanziona solo apparentemente una condotta (l'azione dell'ingresso e l'omissione del mancato allontanamento) in realtà in sé e per sé del tutto neutra agli effetti penalistici, mentre il vero oggetto dell'incriminazione è la mera condizione personale dello straniero costituita dal mancato possesso un titolo abilitativo all'ingresso e alla successiva permanenza nel territorio dello Stato, che è poi la condizione tipica del migrante economico e dunque anche una condizione sociale, cioè propria di una categoria di persone; una situazione priva di una qualche significativiti sotto il profilo della pericolosità sociale, difficilmente riconducibile ad uni condotta volontaria e consapevole dello straniero migrante essendo costui di regola costretto a fuggire dal proprio stato di appartenenza per ragioni di sopravvivenza e a subire la sottrazione dei documenti (ove esistenti) da parte delle compagini criminali che organizzano i viaggi della speranza. La criminalizzazione del migrante economico appare in contrasto sia con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. che vieta ogni discriminazione fondata, tra l'altro su condizioni personali e sociali, sia con la fondamentale garanzia costituzionale secondo cui si può essere puniti solo per fatti materiali (art. 25 comma 2 Cost).

La Corte costituzionale si è già espressa in modo inequivoco sul punto stabilendo nella sentenza 78 del 2007, in tema di applicabilità delle misure alternative alla detenzione agli stranieri clandestini, che «il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato» costituisce «una condizione soggettiva» «che di per sé non è univocamente sintomatica ... di una particolare pericolosità sociale»; dal che consegue «l'impossibilità di individuare nella esigenza di rispetto delle regole in materia di ingresso e soggiorno in detto territorio una ragione giustificativa della radicale discriminazione dello straniero sul piano dell'accesso al percorso rieducativo, cui la concessione delle misure alternative è funzionale». La nuova fattispecie renderebbe inapplicabile la citata sentenza della C. Cost. e inaccessibili le misure alternative alla detenzione a stranieri clandestini condannati a pene detentive perché, sanzionando penalmente la clandestinità dello straniero, essa collega a tale condizione un implicito, quanto ingiustificato e irrazionale, giudizio di pericolosità sociale, che di per sé è incompatibile – come ammesso dalla stessa Corte cost. – «con il perseguimento di un percorso riabilitativo attraverso qualsiasi misura alternativa».

La nuova fattispecie appare infine in contrasto con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Con parole lungimiranti perfettamente applicabili anche ai nuovi poveri di oggi, gli stranieri migranti, la Corte Costituzionale, con

la sentenza 519 del 1995, dichiarò l'illegittimità costituzionale del reato di mendicità di cui all'art. 670 c.p. non potendosi ritenere necessitato il ricorso alla regola penale per sanzionare la mera mendicità non invasiva che, risolvendosi in una semplice richiesta di aiuto, non poteva dirsi porre seriamente in pericolo i beni giuridici della tranquillità pubblica e dell'ordine pubblico. Allo stesso modo lo spirito solidaristico di cui è impregnata la Carta Costituzionale dovrebbe impedire l'adozione di misure puramente repressive per risolvere il problema dell'immigrazione; lo straniero migrante non può essere considerato pericoloso per l'ordine e la tranquillità pubblica e colpevole per il solo fatto di esistere.

Le questioni di costituzionalità sopra enunciate appaiono a questo giudice serie e comunque non manifestamente infondate: esse sono inoltre rilevanti nel processo poichè se accolte, con la conseguente declaratoria di illegittimità delle norme denunciate comporterebbero l'assoluzione dell'imputata essendo lo stessa chiamata a rispondere del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 10-*bis* d.lgs. n. 286/98 come introdotto dalla legge citata.

P.Q.M.

*Visti gli articoli 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis *del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 introdotto dall'art. 1 comma 16* a) *della legge 15 luglio 2009 n. 94, nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle norme citate, in relazione agli artt. 2, 3 primo comma, e 25 secondo comma della Costituzione;*

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Pronunciata in Gallarate nell'udienza dell'11 maggio 2010.

Il Giudice di pace: MASTRANGELO

10C0604

N. **240**

Ordinanza dell'11 maggio 2010 emessa dal Giudice di pace di Gallarate nel procedimento penale a carico di Coulibaly Karamouko

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.
– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, comma secondo.

IL GIUDICE DI PACE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Nel processo penale a carico di Cuolibaly Karamouko, nato in Costa D'Avorio il 26 marzo 1976, elettivamente domiciliato presso il difensore d'Ufficio Avv. Roberta Liguori con studio in Saronno, via Sabotino n.45. Imputato del reato di cui all'art. 10-*bis* d.lgs. n. 286/98 poiché essendo cittadino straniero di paese non appartenente all'U.E., faceva ingresso ovvero si tratteneva sul territorio dello stato senza essere munito del prescritto visto di ingresso e/o permesso di soggiorno in violazione delle disposizioni del d.lgs. n. 286/1998 e successive modifiche. Accertato in Ferno (Varese) il 28 gennaio 2010.

Premesso che:

Coulibaly Karamouko, giunto in pari data con volo da Casablanca, sottoposto a controllo da parte del personale della Polizia di Frontiera Aerea di Malpensa (Varese) è risultato sprovvisto di qualsiasi documento di identificazione, ha dichiarato le generalità di cui sopra; indagato in stato di libertà previo fotosegnalemento e comparazione fotodattiloscopica A.F.I.S. con esito negativo, è stato fatto entrare in TN per istaurare la pratica per Asilo Politico.

All'udienza del 30 marzo 2010, dichiarata la contumacia dell'imputato non comparso, sull'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* d.lgs. n. 286/98, come introdotto dall'art. 1, comma 16, legge 15 luglio 2009, n. 94, formulata dal suo difensore, il giudice si riservava e invitava lo stesso a produrre memoria. All'odierna udienza preso atto della questione ivi sollevata, tenuto conto della varie ordinanze già emesse da altri giudici sul medesimo tema, aderendo in particolare alle argomentazioni dedotte dalla Procura della Repubblica del Tribunale di Torino che fa proprie, osserva e ribadisce che:

l'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/98 introdotto dall'art. 1, comma 16 della legge 15 luglio 2009, n. 94 prevede la nuova fattispecie criminosa dell'«ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato» sanzionando con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro «lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle dell'art. 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68»;

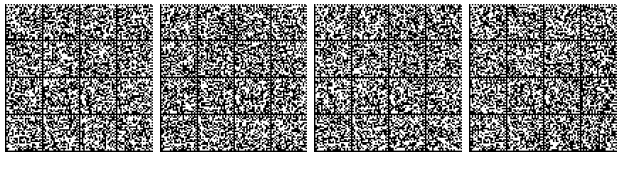
tale norma appare in contrasto con l'art. 3 della Cost., sotto i1 profilo dell'irragionevolezza della scelta legislativa di criminalizzare l'ingresso e la permanenza dei clandestini nello Stato italiano;

pur riconoscendo che compete al legislatore un generale potere «di regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi connessi ai flussi migratori incontrollati» (Corte Cost. sent. 5/2004) facendo buon uso della sfera di discrezionalità sua propria, l'azione di tale organo costituzionale trova limiti insuperabili nell'osservanza dei principi fondamentali del sistema penale stabiliti dalla Costituzione e nell'adozione di soluzioni orientate a canoni di ragionevolezza e di razionalità finalistica;

la irragionevolezza della nuova fattispecie criminosa è chiaramente evidenziata dalla carenza di un pur minimo fondamento giustificativo: la penalizzazione di una condotta dovrebbe intervenire come estrema *ratio*, in tutti i casi in cui non sia possibile individuare altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo. L'obiettivo perseguito dalla nuova fattispecie incriminatrice è costituito dall'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato: tale misura è prevista come sanzione sostitutiva irrogabile dal giudice di pace ai sensi dell'art. 16, d.lgs. n. 286/98 appositamente modificato per comprendervi tra i presupposti la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10-*bis* (così alterando anche con l'espressa introduzione dell'art. 62-*bis* il sistema sanzionatorio designato dal d.lgs. n. 274/2000 che prescriveva all'art. 62 l'espresso divieto di applicazione delle altre misure sostitutive di pene detentive brevi); inoltre la effettiva espulsione dello straniero in via amministrativa costituisce causa di non procedibilità dell'azione penale, il che rende evidente quale sia l'interesse primario perseguito dal legislatore; infine non è richiesto alcun nulla osta dell'Autorità Giudiziaria per l'esecuzione dell'espulsione, al chiaro scopo di non creare intralci alla predetta operazione. L'evidente finalità della nuova fattispecie incriminatrice, strumentale all'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato ne sottolinea la mancanza di una *ratio* giustificatrice, perché lo stesso obbiettivo era perfettamente raggiungibile prima della introduzione della nuova figura di reato, mediante l'adozione dell'espulsione coattiva in via amministrativa ai sensi degli artt. 13, comma 4, d.lgs. n. 286/98. L'ambito di applicazione della nuova fattispecie coincide perfettamente con quella della preesistente misura amministrativa della espulsione, sia sotto il profilo dei soggetti destinatari, sia sotto quello della *ratio* giustificativa. Il che significa che c'era già nell'ordinamento italiano uno strumento ritenuto idoneo al raggiungimento dello scopo (che non è stato oggetto di alcuna modifica normativa) e l'adozione dello strumento penale resta privo di ogni giustificazione;

l'irragionevolezza della nuova fattispecie penale emerge anche sotto il profilo sanzionatorio; che comprende non solo la pena dell'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, ma anche il divieto di applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena e della facoltà concessa al giudice di pace di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione più grave, quale quella dell'espulsione dallo Stato per un periodo non inferiore a cinque anni (unico caso di misura sostitutiva più grave della sanzione principale sostituita);

l'art. 3 Cost. appare violato sotto un altro profilo specifico, concernente la irragionevole disparità di trattamento tra la nuova fattispecie e quella dell'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/98 che prevede la punibilità dello straniero inottemperante all'ordine di allontanamento del Questore solo quando lo stesso si trattenga nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito e «senza giustificato motivo». Due condizioni che non si trovano nella nuova figura criminosa, cosicché è sufficiente il venir meno per qualche motivo del permesso di soggiorno perché sia immediatamente ed automaticamente integrata una ipotesi di trattenimento illecito, senza alcuna possibilità per l'interessato, di addurre una qualche giustificazione o di usufruire di un termine per potersi allontanare.



Va richiamata al riguardo la sentenza della Corte Cost 5/2004 che ha salvato la costituzionalità dell'art. 14, comma 5, d.lgs. n. 286/98 proprio grazie interpretazione costituzionale orientata della clausola «senza giustificato notivo» considerata al pari di altre simili rinvenibile nell'ordinamento, una «valvola di sicurezza» del meccanismo repressivo atta ad evitare «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» per í più svariati motivi riconducibili «a situazioni ostative di particolare pregnanza che incidano sulla stessa possibilità soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola, ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa». Il nuovo reato di immigrazione clandestina non appare conforme alla Costituzione perché punisce indiscriminatamente tutti i soggetti irregolarmente presenti nel territorio dello stato, senza tenere conto della eventuale esistenza di situazioni legittimanti tale presenza.

Il nuovo art. 10-*bis* d.lgs. n. 286/98 appare in contrasto con l'art. 3 Cost nonché con l'art. 25, comma 2 Cost., avuto riguardo alla configurazione di una fattispecie penale discriminatoria, perché fondata su particolari condizioni personali e sociali, anziché su fatti e comportamenti riconducibili alla volontà del soggetto attivo;

infatti la nuova fattispecie incriminatrice sanziona solo apparentemente una condotta (l'azione dell'ingresso e l'omissione del mancato allontanamento) in realtà in sé e per sé del tutto neutra agli effetti penalistici, mentre il vero oggetto dell'incriminazione è la mera condizione personale dello straniero, costituita dal mancato possesso un titolo abilitativo all'ingresso e alla successiva permanenza nel territorio dello Stato, che è poi la condizione tipica del migrante economico e dunque anche una condizione sociale, cioè propria di una categoria di persone; una situazione priva di una qualche significatività sotto il profilo della pericolosità sociale, difficilmente riconducibile ad una condotta volontaria e consapevole dello straniero migrante essendo costui di regola costretto a fuggire dal proprio stato di appartenenza per ragioni di sopravvivenza e a subire la sottrazione dei documenti (ove esistenti) da parte delle compagini criminali che organizzano i viaggi della speranza. La criminalizzazione del migrante economico appare in contrasto sia con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. che vieta ogni discriminazione fondata, tra l'altro su condizioni personali e sociali, sia con la fondamentale garanzia costituzionale secondo cui si può essere puniti solo per fatti materiali (art. 25, comma 2 Cost.).

La Corte costituzionale si è già espressa in modo inequivoco sul punto stabilendo nella sentenza 78 del 2007, in tema di applicabilità delle misure alternative alla detenzione agli stranieri clandestini, che «il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato» costituisce «una condizione soggettiva» «che di per sé non è univocamente sintomatica ... di una particolare pericolosità sociale»; dal che consegue «l'impossibilità di individuare nella esigenza di rispetto delle regole in materia di ingresso e soggiorno in detto territorio una ragione giustificativa della radicale discriminazione dello straniero sul piano dell'accesso al percorso rieducativo cui la concessione delle misure alternative è funzionale». La nuova fattispecie renderebbe inapplicabile la citata sentenza della Corte Cost. e inaccessibili le misure alternative alla detenzione a stranieri clandestini condannati a pene detentive perché, sanzionando penalmente la clandestinità dello straniero, essa collega a tale condizione un implicito, quanto ingiustificato e irrazionale, giudizio di pericolosità sociale, che di per sé è incompatibile — come ammesso dalla stessa Corte Cost. — «con il perseguimento di un percorso riabilitativo attraverso qualsiasi misura alternativa».

La nuova fattispecie appare infine in contrasto con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Con parole lungimiranti perfettamente applicabili anche ai nuovi poveri di oggi, gli stranieri migranti, la Corte Costituzionale, con la sentenza 519 del 1995, dichiarò l'illegittimità costituzionale del reato di mendicità di cui all'art. 670 c.p. non potendosi ritenere necessitato il ricorso alla regola penale per sanzionare la mera mendicità non invasiva che, risolvendosi in una semplice richiesta di aiuto, non poteva dirsi porre seriamente in pericolo i beni giuridici della tranquillità pubblica e dell'ordine pubblico. Allo stesso modo lo spirito solidaristico di cui è impregnata la Carta Costituzionale dovrebbe impedire l'adozione di misure puramente repressive per risolvere il problema dell'immigrazione; lo straniero migrante non può essere considerato pericoloso per l'ordine e la tranquillità pubblica e colpevole per il solo fatto di esistere.

Le questioni di costituzionalità sopra enunciate appaiono a questo giudice serie comunque non manifestamente infondate: esse sono inoltre rilevanti nel processo poiché se accolte, con la conseguente declaratoria di illegittimità delle norme denunciate comporterebbero l'assoluzione dell'imputata essendo lo stessa chiamata a rispondere del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 10-*bis* d.lgs. n. 286/98 come introdotto dalla legge citata.

P. Q. M.

*Visti gli articoli 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva la questione dì legittimità costituzionale dell'art 10-*bis *del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, introdotto dall'art. 1, comma 16* a) *della legge 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle norme citate, in relazione agli artt. 2, 3, comma 1, e 25, comma 2 della Costituzione;*

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Pronunciata in Gallarate nell'udienza dell'11 maggio 2010.

Il Giudice di pace: MASTRANGELO

10C0605

N. **241**

Ordinanza dell'11 maggio 2010 emessa dal Giudice di pace di Gallarate nel procedimento penale a carico di Jeyakanthan Sasirubhan

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Irragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto quello sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.
– Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, e 25, secondo comma.

IL GIUDICE DI PACE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Nel processo penale a carico di: Jeyakantan Sasirubhan, nato a Jaffna (Sri Lanka) il 30 marzo 1984 elettivamente domiciliato presso il difensore di fiducia avv. Bonaccorsi Marco con studio in Milano, via Petrarca n. 4.

Imputato del reato di cui all'art. 10-*bis* del decreto legislativo n. 286/1998 poiché essendo cittadino straniero di Paese non appartenente all'Unione europea, faceva ingresso ovvero si tratteneva su territorio dello stato senza essere munito del prescritto visto di ingresso e/o permesso di soggiorno in violazione delle disposizioni del decreto legislativo n. 286/1998 e successive modifiche.

Accertato in Fermo (Varese) il 7 febbraio 2010.

Premesso che:

giunto in pari data con voto proveniente da Doha (Qatar), sottoposto a controllo da parte del personale della Polizia di Frontiera Aerea di Malpensa (Varese) esibiva passaporto ordinario cingalese rilasciato il 21 novembre 2003 valido fino al 21 novembre 2008 il passaporto era risultato genuino corredato dal visto rilasciato dall'Ambasciata italiana a Colombo in data 7 gennaio 2010 valido dal 9 gennaio 2010 all'8 gennaio 2011, risultato contraffatto; indagato in stato di libertà previo fotosegnalemento, e avendo fatto richiesta di asilo politico, è stato accompagnato presso l'Ufficio di Frontiera per le pratiche di Asilo Politico.

All'udienza del 30 marzo 2010, dichiarata la contumacia dell'imputato non comparso, sull'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo n. 286/1998, come introdotto dall'art. 1, comma 16, della legge 15 luglio 2009, n. 94, formulata dal suo difensore, il giudice si riservava e invitava lo stesso a produrre memo-

ria. All'odierna udienza preso atto della questione ivi sollevata, tenuto conto della varie ordinanze già emesse da altri giudici sul medesimo tema, aderendo in particolare alle argomentazioni dedotte dalla Procura della Repubblica del Tribunale di Torino che fa proprie,

Osserva e ribadisce che:

l'art. 10-*bis* del decreto legislativo n. 286/1998 introdotto dall'art. 1, comma 16, della legge 15 luglio 2009, n. 94, prevede la nuova fattispecie criminosa dell'«ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato» sanzionando con l'ammenda da 5.000 a 10.000 curo «lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle dell'art. 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68»;

tale norma appare in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo dell'irragionevolezza della scelta legislativa di criminalizzare l'ingresso e la permanenza dei clandestini nello Stato italiano;

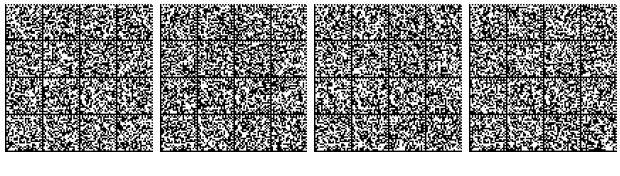
pur riconoscendo che compete al legislatore un generale potere «di regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi connessi ai flussi migratori incontrollati» (Corte cost. sent. n. 5/2004) facendo buon uso della sfera di discrezionalità sua propria, l'azione di tale organo costituzionale trova limiti insuperabili nell'osservanza dei principi fondamentali del sistema penale stabiliti dalla Costituzione e nell'adozione di soluzioni orientate a canoni di ragionevolezza e di razionalità finalistica;

la irragionevolezza della nuova fattispecie criminosa è chiaramente evidenziata dalla carenza di un pur minimo fondamento giustificativo: la penalizzazione di una condotta dovrebbe intervenire come estrema *ratio*, in tutti i casi in cui non sia possibile individuare altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo. L'obiettivo perseguito dalla nuova fattispecie incriminatrice è costituito dall'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato: tale misura è prevista come sanzione sostitutiva irrogabile dal giudice di pace ai sensi dell'art. 16 del decreto legislativo n. 286/1998 appositamente modificato per comprendervi tra i presupposti la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10-*bis* (così alterando anche con l'espressa introduzione dell'art. 62-*bis* il sistema sanzionatorio designato dal decreto legislativo n. 274/2000 che prescriveva all'art. 62 l'espresso divieto di applicazione delle altre misure sostitutive di pene detentive brevi); inoltre la effettiva espulsione dello straniero in via amministrativa costituisce causa di non procedibilità dell'azione penale, il che rende evidente quale sia l'interesse primario perseguito dal legislatore; infine non è richiesto alcun nulla asta dell'Autorità Giudiziaria per l'esecuzione dell'espulsione, al chiaro scopo di non creare intralci alla predetta operazione. L'evidente finalità della nuova fattispecie incriminatrice, strumentale all'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato ne sottolinea la mancanza di una *ratio* giustificatrice, perché lo stesso obbiettivo era perfettamente raggiungibile prima della introduzione della nuova figura di reato, mediante l'adozione dell'espulsione coattiva in via amministrativa ai sensi dell'art. 13, comma 4 del decreto legislativo n. 286/1998. L'ambito di applicazione della nuova fattispecie coincide perfettamente con quella della preesistente misura amministrativa della espulsione, sia sotto il profilo dei soggetti destinatari, sia sotto quello della *ratio* giustificativa. Il che significa che c'era già nell'ordinamento italiano uno strumento ritenuto idoneo al raggiungimento dello scopo (che non è stato oggetto di alcuna modifica normativa) e l'adozione dello strumento penale resta privo di ogni giustificazione;

l'irragionevolezza della nuova fattispecie penale emerge anche sotto il profilo sanzionatorio; che comprende non solo la pena dell'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, ma anche il divieto di applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena e della facoltà concessa al giudice di pace di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione più grave, quale quella dell'espulsione dallo Stato per un periodo non inferiore a cinque anni (unico caso di misura sostitutiva più grave della sanzione principale sostituita);

l'art. 3 della Costituzione appare violato sotto un altro profilo specifico, concernente la irragionevole disparità di trattamento tra la nuova fattispecie e quella dell'art. 14, comma 5-*ter*, del decreto legislativo n. 286/1998 che prevede la punibilità dello straniero inottemperante all'ordine di allontanamento del Questore solo quando lo stesso si trattenga nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito e «senza giustificato motivo». Due condizioni che non si trovano nella nuova figura criminosa, cosicché è sufficiente il venir meno per qualche motivo del permesso di soggiorno perché sia immediatamente ed automaticamente integrata una ipotesi di trattenimento illecito, senza alcuna possibilità per l'interessato, di addurre una qualche giustificazione o di usufruire di un termine per potersi allontanare.

Va richiamata al riguardo la sentenza della Corte costituzionale n. 5/2004 che ha salvato la costituzionalità dell'art. 14, comma 5 del decreto legislativo n. 286/1998 proprio grazie all'interpretazione costituzionale orientata della clausola «senza giustificato motivo» considerata al pari di altre simili rinvenibile nell'ordinamento, una «valvola di sicurezza» del meccanismo repressivo atta ad evitare «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» per i più svariati motivi riconducibili «a situazioni ostative di particolare pregnanza che incidano sulla stessa possibilità soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa». Il nuovo reato di immigrazione clandestina non appare conforme alla Costituzione perché punisce indiscriminatamente tutti i soggetti irregolarmente presenti nel territorio dello stato, senza tenere conto della eventuale esistenza di situazioni legittimanti tale presenza.

Il nuovo art. 10-*bis* del decreto legislativo n. 286/1998 appare in contrasto con l'art. 3 Cost. nonché con l'art. 25, comma 2, Cost., avuto riguardo alla configurazione di una fattispecie penale discriminatoria, perché fondata su particolari condizioni personali e sociali, anziché su fatti e comportamenti riconducibili alla volontà del soggetto attivo;

infatti la nuova fattispecie incriminatrice sanziona solo apparentemente una condotta (l'azione dell'ingresso e l'omissione del mancato allontanamento) in realtà in sé e per sé del tutto neutra agli effetti penalistici, mentre il vero oggetto dell'incriminazione è la mera condizione personale dello straniero, costituita dal mancato possesso un titolo abilitativo all'ingresso e alla successiva permanenza nel territorio dello Stato, che è poi la condizione tipica del migrante economico e dunque anche una condizione sociale, cioè propria di una categoria di persone; una situazione priva di una qualche significatività sotto il profilo della pericolosità sociale, difficilmente riconducibile ad una condotta volontaria e consapevole dello straniero migrante essendo costui di regola costretto a fuggire dal proprio stato di appartenenza per ragioni di sopravvivenza e a subire la sottrazione dei documenti (ove esistenti) da parte delle compagini criminali che organizzano i viaggi della speranza. La criminalizzazione del migrante economico appare in contrasto sia con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3, Cost. che vieta ogni discriminazione fondata, tra l'altro su condizioni personali e sociali, sia con la fondamentale garanzia costituzionale secondo cui si può essere puniti solo per fatti materiali (art. 25, secondo comma, Cost.).

La Corte costituzionale si è già espressa in modo inequivoco sul punto stabilendo nella sentenza n. 78 del 2007, in tema di applicabilità delle misure alternative alla detenzione agli stranieri clandestini, che «il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato» costituisce «una condizione soggettiva» «che di per sé non è univocamente sintomatica ... di una particolare pericolosità sociale»; dal che consegue «l'impossibilità di individuare nella esigenza di rispetto delle regole in materia di ingresso e soggiorno in detto territorio una ragione giustificativa della radicale discriminazione dello straniero sul piano dell'accesso al percorso rieducativo, cui la concessione delle misure alternative è funzionale». La nuova fattispecie renderebbe inapplicabile la citata sentenza della Corte costituzionale e inaccessibili le misure alternative alla detenzione a stranieri clandestini condannati a pene detentive perché, sanzionando penalmente la clandestinità dello straniero, essa collega a tale condizione un implicito, quanto ingiustificato e irrazionale, giudizio di pericolosità sociale, che di per sé è incompatibile — come ammesso dalla stessa Corte costituzionale — «con il perseguimento di un percorso riabilitativo attraverso qualsiasi misura alternativa».

La nuova fattispecie appare infine in contrasto con l'art. 2, Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Con parole lungimiranti perfettamente applicabili anche ai nuovi poveri di oggi, gli stranieri migranti, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 519 del 1995, dichiarò l'illegittimità costituzionale del reato di mendicità di cui all'art. 670 c.p. non potendosi ritenere necessitato il ricorso alla regola penale per sanzionare la mera mendicità non invasiva che, risolvendosi in una semplice richiesta di aiuto, non poteva dirsi porre seriamente in pericolo i beni giuridici della tranquillità pubblica e dell'ordine pubblico. Allo stesso modo lo spirito solidaristico di cui è impregnata la Carta Costituzionale dovrebbe impedire l'adozione di misure puramente repressive per risolvere il problema dell'immigrazione; lo straniero migrante non può essere considerato pericoloso per l'ordine e la tranquillità pubblica e colpevole per il solo fatto di esistere.

Le questioni di costituzionalità sopra enunciate appaiono a questo giudice serie e comunque non manifestamente infondate: esse sono inoltre rilevanti nel processo poiché se accolte, con la conseguente declaratoria di illegittimità delle norme denunciate comporterebbero l'assoluzione dell'imputata essendo lo stessa chiamata a rispondere del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo n. 286/1998 come introdotto dalla legge citata.

P. Q. M.

*Visti gli artt. 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis *del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, introdotto dall'art. 1, comma 16* a) *della legge 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle norme citate, in relazione agli artt. 2, 3, comma 1, e 25, comma 2 della Costituzione;*

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Pronunciata in Gallarate nell'udienza dell'11 maggio 2010.

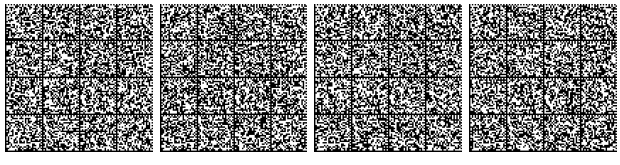
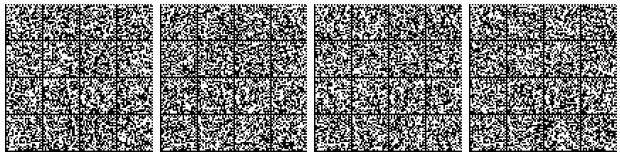
Il Giudice di pace: MASTRANGELO

10C0606

ITALO ORMANNI, *direttore*

ALFONSO ANDRIANI, *redattore*
DELIA CHIARA, *vice redattore*

(GU-2010-GUR-036) Roma, 2010 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



€ 3,00