

11 ottobre 2013

L'inutilità del reato di ingresso e soggiorno illegale e le buone ragioni per la sua rapida abrogazione

Il recente tragico naufragio di Lampedusa ha riportato all'attenzione dell'opinione pubblica il reato di ingresso e soggiorno illegale, cioè l'art. 10-bis inserito nel testo unico delle leggi sull'immigrazione dalla legge n. 94/2009 (il c.d. "pacchetto sicurezza").

Occorre subito precisare che questo reato non ha nulla a che fare con la disciplina inutilmente restrittiva e vessatoria della condizione degli stranieri prevista con le modifiche allo stesso testo unico delle leggi sull'immigrazione, introdotte con la legge n. 189/2002 (c.d. legge Bossi-Fini), che è una riforma del 2002 e che precede di ben sette anni l'introduzione del reato di clandestinità.

Il reato in questione di per sé non dovrebbe neppure applicarsi ai sopravvissuti dell'ultima tragedia lampedusana, salvo il fatto che ha destato stupore che - secondo notizie di stampa non smentite - la Procura di Agrigento abbia senza indugio iscritto nel registro degli indagati i naufraghi sopravvissuti, mentre ancora si cercavano i dispersi e si contavano le vittime. Lo sconcerto per tanta solerzia ha riproposto alla ribalta un reato ormai dimenticato da media e politici, che vivacchiava da anni nelle sale di udienza dei giudici di pace (perché è a questi giudici onorari che la legge ne attribuisce la cognizione).

Contestualmente a tali fatti, il messaggio alle Camere del Presidente Napolitano ha riproposto all'attenzione dell'opinione pubblica e del dibattito politico la drammatica e illegittima condizione carceraria. Ciò ha indotto erroneamente a ritenere che tra le cause del sovraffollamento vi siano le norme introdotte dalla Bossi-Fini e/o il reato di clandestinità.

A fronte di tanta disinformazione, su temi così delicati, occorre fare chiarezza:

1. nessun imputato o condannato per il reato di clandestinità può finire in carcere (a meno che non debba rispondere anche di altri reati differenti) per la semplice ragione che

detto reato è una contravvenzione punita con l'ammenda da 5.000 a 10.000€ e non con pene detentive;

2. non esiste più neppure il reato di inosservanza all'ordine di allontanamento dal territorio dello Stato impartito dal Questore allo straniero espulso o respinto (reato questo sì introdotto in una prima versione fin dal 2002, cioè dalla legge Bossi - Fini ed erroneamente confuso nella vulgata mediatica con il reato di clandestinità) che prevedeva l'arresto obbligatorio e la pena della reclusione e che riempiva le carceri: esso non si applica più dal 28.4.2011 - data in cui la Corte di giustizia dell'Unione Europea ha dichiarato che viola la direttiva UE del 2008 sui rimpatri degli stranieri in situazione irregolare, e dal maggio 2011 è stato sostituito con altro reato analogo ma punito soltanto con la multa.

Perciò oggi, nessuno straniero è in carcere per reati connessi solo con la irregolarità dell'ingresso o del soggiorno (ad eccezione del reato di reingresso illegale dello straniero espulso) e, pertanto, queste fattispecie non sono fattori di incremento della popolazione detenuta.

Tuttavia il reato di ingresso o soggiorno irregolare è una fattispecie odiosa, inutile e razzista, anche se non produce detenuti e anche se non c'entra nulla con la tragedia di Lampedusa.

Occorre non dimenticare che il reato di ingresso e soggiorno illegale fu fortemente voluto dall'allora Ministro Maroni al fine dichiarato di eludere l'applicazione della Direttiva 2008/115/CE -c.d. Direttiva rimpatri - nella parte in cui impone agli Stati membri dell'U.E. di adottare talune garanzie nelle procedure espulsive e, in particolare, prevede che i provvedimenti di rimpatrio degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare debbano essere eseguiti soprattutto mediante la concessione di un termine per la partenza volontaria invece che con l'accompagnamento con la forza alla frontiera (eventualmente previa permanenza in un C.I.E) sempre e comunque. Detta Direttiva però consente agli Stati membri di non applicare le garanzie ivi previste nel caso in cui l'espulsione dello straniero sia l'effetto di una sanzione penale e fu perciò che, su proposta del governo Berlusconi del 2009, fu approvata la legge che introdusse il reato di clandestinità strutturato nei seguenti termini:

-lo straniero che entra o soggiorna illegalmente nel territorio dello Stato è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 €

- il giudice può sostituire la pena pecuniaria con l'espulsione

- l'espulsione diventa così una "pena" e si può aggirare la Direttiva rimpatri

Si trattò insomma della classica "truffa delle etichette".

Peraltro quel tentativo di eludere la direttiva fallì già due anni dopo quando la Corte di giustizia della UE nella sentenza El-Dridi confermò che l'ordinamento italiano doveva comunque adeguarsi alla nuova direttiva, il che avvenne con un decreto-legge del giugno 2011, a sua volta in gran parte elusivo della medesima direttiva.

Chiarite le ragioni storiche del reato, vediamo la sua utilità.

Anzitutto nessuno straniero condannato per questo reato ha mai pagato nemmeno un centesimo: chi soggiorna illegalmente non può essere titolare di un conto corrente, non può lavorare in regola (quindi non ha una busta paga), non può acquistare un immobile ... in sostanza non ha beni patrimoniali alla luce del sole aggredibili dalla agenzia delle entrate.

In compenso però, lo Stato impegna risorse per la celebrazione di questi processi : si tratta di spese che non recupererà mai. Quindi non solo l'amministrazione pubblica non guadagna nulla, ma spende pure ingenti risorse economiche e umane.

È inoltre evidente che è del tutto inesistente l'efficacia deterrente dell'illecito che certo non induce nessuno straniero a osservare la legge.

Peraltro oggi non sarebbe neppure ipotizzabile punire la clandestinità con il carcere perché:

1. la capienza degli istituti penitenziari già oggi supera di 20 mila i posti massimi disponibili e perciò non consentirebbe un ulteriore significativo incremento di detenuti

2. la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha ripetuto che gli Stati membri non possono punire con il carcere l'irregolarità del soggiorno perché ciò contrasta con l'effetto utile della Direttiva rimpatri che impone che gli stranieri irregolari vengano allontanati dal territorio dell'Unione.

Basterebbero queste elementari considerazioni per comprendere - al di là di ogni ideologia - la totale inutilità di questo reato.

Nemmeno è utile la previsione della possibile sostituzione della pena pecuniaria con l'espulsione perché:

1. la legge prevede che tale sostituzione si possa effettuare solo se non vi sono ostacoli alla immediata esecuzione dell'allontanamento, ma, poiché la natura contravvenzionale del reato non consente l'applicazione di misure coercitive, il processo si svolge con l'imputato a piede libero e questa situazione non si può mai verificare;

2. lo straniero che sia entrato o soggiorni irregolarmente nel territorio dello Stato oltre ad essere denunciato per il reato di clandestinità è anche oggetto di un provvedimento amministrativo di espulsione disposto dal prefetto e tale decreto è quasi sempre eseguibile dal questore con accompagnamento immediato alla frontiera: quindi o la questura riesce ad espellere l'imputato prima che si svolga il giudizio per il reato di ingresso o soggiorno irregolare (ed in tal caso il giudizio si chiude con una sentenza d'improcedibilità), oppure lo straniero farà collezione di espulsioni, quella del prefetto e quella del giudice, entrambe destinate a non essere eseguite e a restare sulla carta.

Si tratta dunque di un reato inutile previsto da una c.d. "legge manifesto", che al pari delle grida manzoniane, vuole affermare astrattamente che la clandestinità è reato, perché così si dà l'illusione che lo Stato è forte (con i deboli), poi non importa se non serve a nulla, l'importante è dare all'elettorato il "tranquillante messaggio" dello stigma del "clandestino", della costruzione normativa del "nemico" e della devianza. L'identificazione clandestino uguale delinquente è così compiuta nell'immaginario collettivo. Quel che importa è il messaggio che si veicola. Ma questo messaggio è un messaggio razzista. Questa è l'utilità vera del reato di clandestinità.

Non vi sono dunque ragioni per mantenerlo in vita, e chi afferma il contrario o non è informato o ha interesse al mantenimento dello stigma.

È dunque positivo che - seppure in modo irrilevante rispetto alla tragedia di Lampedusa e con le disumane condizioni carcerarie - si riapra il dibattito sulle irragionevoli ragioni dell'esistenza di un reato inutile, che maschera l'incapacità e la non volontà del legislatore di disciplinare in modo efficace e realistico canali di ingresso regolare dell'immigrazione, un fenomeno strutturale, destinato a crescere, e che perciò non potrà mai essere impedito irrazionalmente con norme penali.