

De Piero

Boc (a tutti)
Ade

PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI BOLOGNA

pp. 1884/09rgnr 21 M 15

Al Giudice di Pace di Bologna

Oggetto: istanza per eccezione di illegittimità della normativa di cui agli articoli 10 bis 16 comma I del dpr 286\98 , art 62 bis del dpr 275\2000 e art 1 ter legge 102\2009 per violazione degli articoli 3 , 24 comma II e III e art. 97 comma I della Costituzione

Premessa

Il nuovo reato contravvenzionale ex art 10 bis dpr 286\98 contiene due distinti precetti sanzionati con identica pena dell'ammenda da 5 a 10 mila euro

Il primo si articola così: è fatto divieto a ciascun straniero di fare ingresso in Italia in violazione della normativa vigente (dpr 286\98 e art 1 legge 68\2007) sotto pena di ammenda , a far data dalle ore 00,00 del giorno 08 agosto 2009.

Il secondo si articola così: è fatto divieto a ciascun straniero di trattenersi in Italia in violazione della normativa vigente (dpr 286\98 e art 1 legge 68\2007) sotto pena di ammenda .

invero

questo secondo precetto si sostanzia nell'effettivo obbligo per ciascun straniero che si trovasse in Italia *contra legem* di allontanarsi dal nostro territorio nazionale , a far tempo dalle ore 00,00 del giorno 08 agosto 2009 , diversamente sarà punito con ammenda

Violazioni della Costituzione

\1) l' art 10 bis dpr 286\98 (limitatamente alla ipotesi del soggiorno illegale) viola l'art 3 della Costituzione , inteso come principio uguaglianza dinanzi alla legge : sia come necessità di diverso trattamento per situazioni differenti sia come necessità di pari trattamento per situazioni simili

E' ingiustificato che sia punito nello stesso modo lo straniero che dopo l'8.08.09 viola la legge italiana introducendosi illegalmente nel territorio nazionale sapendo (quantomeno per presunzione legale) di compiere un atto punito penalmente e questo con azione commissiva totalmente libera ed autodeterminata , e chi invece , trovandosi in Italia da tempo , con conseguente oggettivo radicamento di affari e affetti , ometta di allontanarsi da qui perché così facendo deve abbandonare tutta una vita (azione omissiva all'evidenza condizionata)

La diversa gravità delle due condotte (una libera l'altra grandemente condizionata) appare allo scrivente di tale intuitiva evidenza che la sua semplice descrizione costituisce adeguata motivazione per muovere censura rispetto ad un identico ingiustificato trattamento punitivo

Ulteriore violazione del principio di uguaglianza avanti alla legge, nella articolazione che in situazioni simili competono trattamenti identici, è la mancata previsione nel caso del soggiorno illegale qui in esame della clausola di salvezza del "giustificato motivo"

Sul punto vi è ben poco da scrivere dato che è il medesimo legislatore nel medesimo testo di legge (si veda l'art 14 V comma ter dpr 286/98) che subordina la punibilità del "permanere illegalmente nel territorio dello Stato" nonostante l'ordine di allontanamento del questore, al fatto che questo avvenga "senza giustificato motivo"

In estrema sintesi è avvenuto che tutti gli stranieri irregolari che si trovavano in Italia alle ore 00,00 del giorno 08 agosto 2009 hanno ricevuto, in forza del diretto precetto della legge, un ordine collettivo di allontanamento, pena l'ammenda in caso di inosservanza. Questo senza che alcuno di loro potesse invocare a sua discolpa un qualche giustificato motivo per la inottemperanza, quando invece il singolo straniero renitente ad un ordine di allontanamento a lui personalmente notificato, sotto comminatoria della pena la reclusione, può invocare un'eventuale giustificazione che penalmente lo scrimina

Che dire, se non che si versa in una patente ingiustificata difformità di trattamento in peggio, per il contravventore dell'art 10 bis dpr 286/98 rispetto all'autore del delitto di cui all'art 14 comma V ter del medesimo testo di legge, delitto che assorbe la citata contravvenzione in quanto per la stessa vi è la clausola "salvo che il fatto costituisca più grave reato"

Il art 10 bis dpr 286/98 (limitatamente alla ipotesi del soggiorno illegale) viola l'art.24 II comma della Costituzione, inteso come il diritto di difesa del "nemo tenetur se detingere"

Come si è già detto, lo straniero che si trovava in Italia in modo irregolare alle ore 00,00 del giorno 08 agosto 2009 ha ricevuto, direttamente dalla legge, un ordine di allontanamento ma senza la predisposizione di alcuna procedura per poterlo eseguire legalmente

Per attuare quanto disposto dal legislatore lo straniero irregolare dovrebbe (avrebbe dovuto) uscire dall'Italia "clandestinamente" (!)

Onere del legislatore, costituzionalmente corretto, era invece di prevedere un termine e una modalità operativa affinché gli stranieri irregolari presenti in Italia alla data di entrata in vigore del divieto di permanenza illegale potessero ottemperarvi senza per questo autodenunciarsi

Va ricordato che il legislatore nell'emanare un precetto penale deve presumere presente nella platea dei destinatari una aliquota intenzionata ad adempiere, quantomeno per evitare la sanzione penale comminata

Operando diversamente, come in questo caso, il legislatore incorre ineludibilmente nella censura di incostituzionalità dato che non lascia ai destinatari del suo ordine alcuna possibilità di attuarlo legalmente

Sul punto, da ultimo, si può ricordare che quando il legislatore ebbe ad innovare profondamente la normativa in tema di detenzione \porto di armi con la legge 895 del 2 ottobre 1967 stabilì all'art 8 la non punibilità per coloro che entro trenta giorni dall'entrata in vigore della legge (comunque prima di eventuale accertamento del reato) consegnavano spontaneamente le armi (analogamente sempre in tema di armi: art 36 legge 110/75 e art 10 legge 36/1990)

3) l' art 1 ter comma 1 e 8 della legge 102\2009 viola l'art 3 della Costituzione laddove prevede la sospensione del procedimento penale rispetto alla violazione delle norme relative all'ingresso e soggiorno dello straniero (tra cui la contravvenzione ex art 10 bis dpr 286\1998) limitatamente alla categoria di lavoratori in nero cosiddette " badanti" disponibili alla emersione , e non anche la estensione a tutti gli altri lavoratori in nero parimenti disponibili alla emersione

La suddetta norma è entrata in vigore in data 5 agosto 2009 (G.U del 4.8.2009) ed è all'evidenza la risultante della scelta del legislatore , che aveva già promulgato a luglio la legge 94\2009 istitutiva del reato di soggiorno irregolare che sarebbe entrato in vigore il giorno 08. agosto , di trovare una soluzione al problema sociale (e quindi politico) dell'applicazione anche alle c.d. badanti dell'ordine di allontanamento collettivo che , come già detto, è il precepto della nuova contravvenzione qui in esame

La soluzione adottata è stata quella di prevedere un regime di eccezione per gli stranieri soggiornanti in modo irregolare che risultasse svolgere il lavoro di assistenza a terzi e fossero disponibili all'emersione , prevedendo che per loro soltanto non si procedesse penalmente nelle more della procedura amministrativa di sanatoria la quale , laddove si concludesse positivamente con il rilascio del permesso di soggiorno, farebbe venire meno la condizione penalmente sanzionabile della irregolare presenza in Italia

Certamente rientra nella discrezionalità del legislatore prevedere categorie di stranieri meritevoli di accoglienza sul territorio nazionale rispetto ad altre categorie e quindi limitare ad alcuni soltanto la concedibilità del permesso di soggiorno

Il punto delicato e meritevole del vaglio del Giudice Costituzionale è se una tale discrezionalità, indiscutibile in sede amministrativa, possa svilupparsi in modo ugualmente "libero" in sede penale

Per lo scrivente PM la risposta è necessariamente negativa

Invero il legislatore con la legge 94\2009 statuiva che TUTTI gli stranieri che si sarebbero trovati in Italia alla data di entrata in vigore della norma sarebbero stati passibili di sanzione penale , così sostenendo la criminalizzazione di una siffatta condotta

Poi in data 3 agosto 09 esclude da tale criminalizzazione soltanto le badanti sulla base di un mero giudizio di opportunità politica che ,si ripete vale certo in sede amministrativa, ma non è dato rinvenire una ragione costituzionalmente accettabile per giustificarla in questa sede penale

Come è possibile ritenere meritevole di criminalizzazione lo straniero-irregolare- lavoratore in nero come operato- manovale- bracciante - ecc... ed invece stabilire che andrà esente da pena criminale il solo tipo di autore che svolge la mansione di badante

Non vi è altro da aggiungere

4) l'art 62 bis dpr 275\2000 e l'art 16 comma I dpr 286\1998 violano gli articoli della Costituzione : nr .3 quale principio di ragionevolezza che deve presiedere a ogni normativa ;nr 27 III comma quale principio per cui la pena deve tendere alla rieducazione del condannato; art 97 I comma quale principio del buon andamento della pubblica amministrazione esteso anche alla giurisdizione ;

La censura qui in esame va a colpire il punto centrale del ragionamento di politica criminale adottato nel caso in esame dal legislatore, laddove il sistema processuale licenziato con la legge 94/2009 può essere così sintetizzato.

Viene previsto con l'art 10 bis un nuovo reato (contravvenzione) che formalmente viene sanzionato con l'ammenda , ma la procedura deputata alla sua repressione prevede , anzi prescrive (art 16 comma I dpr 286/98 e art 62 bis dpr 275/2000) che il giudice di pace (gdp) una volta accertato detto reato debba applicare in via automatica (sui limiti si dirà) la sanzione sostitutiva della espulsione dello straniero dal territorio nazionale

La prima censura da muovere è che così facendo il legislatore ha costruito formalmente un figura di reato ma non per determinare con la deterrenza della minaccia di una pena criminale (l'ammenda) una condotta virtuosa o comunque , una volta interrogata la pena, ottenere una qualche resipiscenza del reo ma con il manifesto obiettivo di giungere attraverso il gdp al risultato di comminare in sede penale la espulsione

A parere dello scrivente questo già di per sé costituisce violazione dell'art 27 III comma della Costituzione (uso del magistero penale per giungere ad un risultato eminentemente amministrativo)

Ma c'è di più : il legislatore non ha certo rinunciato al sistema amministrativo di espulsione dello straniero di cui agli art 13 e seguenti del dpr 286/98 , che anzi vengono rinforzati, il quale costituiva e continua a costituire il vero perno per l'effettivo controllo e repressione del fenomeno del soggiorno illegale in Italia dello straniero , che certamente deve essere efficacemente contrastato

Per cui ora si ha che nel confronti del medesimo straniero , una volta che l'Autorità di pubblica sicurezza che riveste anche la qualità di Polizia Giudiziaria , accerti la sua condizione di soggiornante illegale si aprono contestualmente ed automaticamente due distinti procedimenti l'uno amministrativo e l'altro penale:

il primo destinato a sfociare nel provvedimento prefettizio di espulsione (art 13 dpr 286/98) da eseguirsi a cura del questore (art 14 dpr 286/98) ,totalmente autonomo rispetto a quello penale (vedi art 10 bis comma IV dpr 286/98 che esclude la necessità di autorizzazione del GdP per la espulsione amministrativa in costanza di procedimento penale per detta contravvenzione)

il secondo a cura del gdp nelle forme degli articoli 20 bis e ter dpr 275/2000 e destinato a sfociare nelle intenzioni del legislatore di norma con la decisione applicativa della sanzione sostitutiva della espulsione ai sensi degli articoli 16 comma I dpr 286/98 e 62 bis dpr 275/2000 , ma subordinato al primo

Infatti vi è la previsione esplicita (inevitabile per la maggiore celerità ed efficacia operativa dell'apparato amministrativo da sempre naturale sede delle procedure espulsive) della prevalenza della espulsione amministrativa rispetto al processo penale , tant'è che il gdp deve dichiarare sempre non luogo a procedere allorché acquisisca notizia dell'esecuzione della espulsione amministrativa (vedi l'art 10 comma V dpr 286/98 che diversamente dell'istituto generale di cui all'art 13 comma 3 quater dpr 286/98 non limita tale declaratoria alla fase antecedente l'esercizio della azione penale)

Appare evidente allo scrivente che la duplicazione in sede penale della medesima procedura , già esistente in sede amministrativa e come tale mantenuta vivente, volta in via principale al medesimo risultato finale della espulsione dello straniero irregolare, costituisce violazione della Costituzione

x Tiro

Così si lede (oltre al principio della ragionevolezza art 3) anche il principio del buon andamento della pubblica amministrazione , certamente valevole anche per la giurisdizione , per il quale il legislatore non deve istituire una nuova procedura : duplicazione in sede penale di quella già esistente in sede amministrativa, che si traduca in spese inutili di danaro e di risorse umane, (art 97 I comma)

Infatti per ottenere il risultato dell'espulsione in sede penale, quando lo ha già ottenuto in sede amministrativa o comunque è colà ottenibile : sia violazione del principio della durata ragionevole del processo penale , laddove è di pari evidenza che il tempo dedicato dal gdp e dall'ufficio del PM alla trattazione di processi per art 10 bis dpr 286\98 deputati a finire con " doppione" del provvedimento di espulsione ovvero con declaratoria- anche a processo iniziato- di non luogo a procedere significa sempre rinvio \ ritardo nella trattazione degli altri processi di cognizione di quel giudice penale

Su questo tema occorre un'ultima , forse tranciante, osservazione

L'applicazione della sanzione sostitutiva dell'espulsione al posto dell'ammenda da parte del gdp ai sensi degli art 16 comma I dpr 286\98 e 62 bis dpr 275\2000 è subordinata

, per espresso dettato legislativo al requisito che " non ricorrano le cause ostative indicate nell'articolo comma I (Ndr dpr 286\98) ... che impediscono l'esecuzione immediata dell'espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica ..."

Orbene lo scrivente intende il sistema normativo licenziato dal legislatore inficiato da una sorta di corto circuito :

\ a) di norma il gdp nel caso di condanna dovrebbe applicare la sanzione sostitutiva della espulsione come prevedono gli articoli 16 comma I dpr 286\1998 e 62 bis dpr 275\2000

\ b) ma per fare questo lo straniero deve essere in condizione di poter patire sin da subito l'accompagnamento coatto alla frontiera (art 14 comma I e 16 comma I dpr 286\98)

\ c) qualora si tratti di uno straniero nelle condizioni di cui al punto b) il questore deve avere già provveduto al suo accompagnamento alla frontiera quale modalità ordinaria ed obbligatoria di esecuzione del già emesso provvedimento di espulsione prefettizio (art 13 e 14 dpr 286\98)

\ d) qualora vi sia stata già l'esecuzione in sede amministrativa della espulsione il gdp deve dichiarare nlp anche a processo già iniziato (art 10 bis IV comma dpr 286\98)

In conclusione la previsione che il gdp deve di norma applicare la sanzione sostitutiva della espulsione è in radice negata dalla prescritta condizione che l'imputato \ condannato sia coattivamente suscettibile di espulsione , ed un tale soggetto non potrà mai giungere a sentenza in quanto prima sarà stato espulso dal prefetto e coattivamente portato alla frontiera dal questore

Se questo è il meccanismo processuale ne consegue la sua evidente irragionevolezza (violazione art 3 Costituzione) laddove prevede l'istituto della pena sostitutiva della espulsione inapplicabile per definizione

Per tali motivi

Si chiede al giudice di pace di Bologna di volere ritenere la eccezione di legittimità costituzionale come sopra proposta rilevante per la definizione del presente processo e non manifestamente infondata e quindi sollevare la relativa questione avanti alla Corte Costituzionale nelle forme e modi dell'articolo 23 della legge 87\1953

Bologna 16 settembre 2009

Il Procuratore della Repubblica Aggiunto
reggente l'ufficio
dr Massimiliano Sorpi

