



ANNO IV, N. 2, 2014



Democrazia e Sicurezza – Democracy and Security Review

Direttore responsabile: Salvatore Bonfiglio

Redazione: c/o il Laboratorio Multimediale e di Comparazione Giuridica - via G. Chiabrera, 199 - 00145 Roma - Università degli Studi "Roma Tre".

Rivista iscritta presso il Tribunale di Roma, n. 373/2011 del 5 dicembre 2011.
ISSN: 2239-804X

Scientific Board

Domenico Amirante (Seconda Università degli Studi di Napoli); Fabrizio Battistelli (Università degli Studi di Roma "La Sapienza"); Paolo Benvenuti (Università degli Studi "Roma Tre"); Salvatore Bonfiglio (Università degli Studi "Roma Tre"); Roberto Borrello (Università degli Studi di Siena); Gerardo Cautilli (Direzione Centrale degli Istituti di Istruzione - Ministero dell'Interno); Francesco Clementi (Università degli Studi di Perugia); Rosario Garcia Mahamut (Universitat Jaume I - Castellón); Hermann Groß (Hessische Hochschule für Polizei und Verwaltung); Andrew Hoskins (University of Glasgow); Martin Innes (Cardiff University); Luis Jimena Quesada (Universidad de Valencia); Luis Maria Lopez Guerra (juge de la Cour Européenne des Droits de l'Homme-Strasbourg); Stelio Mangiameli (Direttore dell'ISSIRFA-CNR); Maria Luisa Maniscalco (Università degli Studi "Roma Tre"); Kostas Mavrias (Università degli Studi di Atene); Lina Panella (Università degli Studi di Messina); Otto Pfersmann (Université Paris-Sorbonne); Artemi Rallo Lombarte (Universitat Jaume I – Castellón); Angelo Rinella (LUMSA); Cheryl Saunders (Melbourne Law School); Roberto Sgalla (Scuola Superiore di Polizia-Direttore); Giovanna Spagnuolo (Isfol-Italy); Alessandro Torre (Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"); Matthew C. Waxman (Columbia Law School).

Editorial staff

Coordinators of the section: Mario Carta, Gabriele Maestri (Note); Valentina Fiorillo, Cristina Gazzetta e Massimo Rubechi (Osservatorio sulla normativa); Giulia Aravantinou Leonidi, Caterina Bova e Pamela Martino (Osservatorio sulla giurisprudenza); Valerio Sarcone e Francesco Soluri (Osservatorio degli operatori della sicurezza); Massimo Pellingra Contino, Laura Giobbi e Valeria Rosato (Focus); Maria Flavia Casatelli (Recensioni)

Assistant Editors: Francesca Fanti



INDICE

Editoriale

Globalizzazione di mercati e di diritti
di Giovanna Spagnuolo

Note

La delega al Governo in tema di "depenalizzazione" dell'immigrazione clandestina: riflessioni sulla sicurezza
di Gabriele Maestri

Osservatori

Egitto: ritorno alla "normalità"
di Marco Cacciatore

Recensioni

G. Bronner, Il pensiero estremo. Come si diventa fanatici, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 238
di Emanuele Rossi

Note a margine di un seminario sulla lotta contro il terrorismo
di Santina Musolino



EDITORIALE



anno IV, n. 2, 2014

data di pubblicazione: 18 giugno 2014

Editoriale

Globalizzazione di mercati e di diritti

di Giovanna Spagnuolo

«Dopo tutto, dove iniziano i diritti umani universali? In piccoli luoghi, vicini a casa, così vicini e così piccoli che non possono essere visti su alcuna mappa del mondo. Eppure costituiscono il mondo delle singole persone; il quartiere in cui si vive; la scuola o il college che si frequenta; il luogo di lavoro. Sono questi i luoghi dove ogni uomo, donna e bambino cercano un'equa giustizia, pari opportunità e dignità senza discriminazione. Se questi diritti non hanno significato in questi luoghi, hanno poco significato anche altrove. Senza l'azione concertata dei cittadini che li sostengono a casa, vana è la ricerca del progresso nel mondo.»

Eleanor Roosevelt, discorso per il decennale dell'approvazione
della Dichiarazione universale dei diritti umani, 1958

La globalizzazione ha determinato significativi mutamenti, non solo sul piano economico-finanziario attraverso la delocalizzazione di merci e di processi produttivi, l'accelerazione di *governance* commerciali e fiscali o l'evoluzione internazionale della ricerca scientifica e tecnologica, ma in particolare sul piano culturale e relazionale: con la rapidità dei



rapporti che ha annullato le distanze e resi più veloci i processi decisionali, con l'indebolimento dello Stato-nazione e la nascita di nuovi localismi o fondamentalismi politico-culturali nella ricerca di nuovi equilibri geopolitici, con l'estendersi della comunicazione multimediale e in rete a livello planetario, con la mescolanza degli stili di vita tra persone che si trovano a vivere insieme pur essendo radicalmente differenti per motivi geografici, religiosi, sociologici e politici.

Nel contempo la crisi economica e finanziaria internazionale esplosa negli ultimi anni ha accentuato il rischio di povertà e ha accresciuto le disuguaglianze sociali: in Europa i poveri sono quasi ottanta milioni di cittadini, il 17% della popolazione. Nella maggior parte dei paesi OCSE le disuguaglianze nella distribuzione dei redditi sono oggi più accentuate di quanto non fossero trenta anni fa¹ e questo è avvenuto anche in paesi storicamente più attenti all'equità, come quelli scandinavi.

Studi mirati² mostrano come il legame fra crescita ed equità dipenda, oltre che dalle condizioni del processo di sviluppo, dal contesto istituzionale, sociale ed economico.

L'effetto dell'eguaglianza sulla crescita può essere, ad esempio, precluso se la coesione sociale è minacciata da lesioni dei diritti di proprietà e dalla diffusione di fenomeni di corruzione e di irregolarità. In una prospettiva di medio-lungo periodo, investire in conoscenza e innovazione può portare alla

¹ V. OCSE (OECD), *Divided We Stand: Why Inequality Keeps Rising*, OECD Publishing, 2011.

² OCSE (OECD) - Working Group on Bribery in International Business Transactions, *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, 26 novembre 2009; ad oggi il citato documento è consultabile online all'indirizzo <https://web.archive.org/web/20130622013736/http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/44176910.pdf>.



anno IV, n. 2, 2014

data di pubblicazione: 18 giugno 2014

Editoriale

creazione di contesti inclusivi, abituati al confronto, alla fiducia e alla propensione a cooperare su valori e norme per il raggiungimento di obiettivi comuni: comunità di persone istruite e consapevoli condanneranno tendenzialmente comportamenti illegali poiché lesivi dei principi fondamentali condivisi.

In tale contesto il riconoscimento e la tutela di diritti fondamentali, primo tra tutti *il diritto alla dignità umana*, acquistano maggiore rilevanza.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ora dotata dello stesso valore giuridico dei Trattati, sancisce valori comuni costitutivi di una cultura europea dei diritti umani, diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, dell'uguaglianza, della democrazia e dello Stato di diritto. Sono un insieme di valori comuni che sostanziano l'idea di cittadinanza europea: il rispetto per la dignità umana, la libertà, l'equità, la non discriminazione, la solidarietà, i principi democratici e il ruolo della legge: valori europei che ripercorrono anni di storia nel mosaico di culture diverse succedutesi nel tempo e che esprimono un'Europa *una e plurale*.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea include, tra i diritti dell'individuo, quello all'istruzione e stabilisce che: «Ogni individuo ha diritto all'istruzione e all'accesso alla formazione professionale e continua» (art. 14).

Nel processo di costruzione dell'Unione europea le politiche educative e della formazione sono considerate centrali per la realizzazione di una cittadinanza europea attiva, che valorizzi la personalità di ogni individuo lungo tutto il corso della vita e contribuisca a uno sviluppo economico fondato sull'equità e sulla coesione sociale.

La dimensione educativa e formativa mira a sostenere un "comune sentire europeo" basato su un quadro valoriale



comune, sviluppando soprattutto nelle nuove generazioni il senso dell'identità europea e i valori della civiltà europea, conoscendone i contorni istituzionali, le politiche, gli aspetti storico-culturali, formando a una più responsabile e piena partecipazione allo sviluppo economico-sociale dell'Unione.

In particolare sono state individuate e definite otto competenze chiave ritenute indispensabili per l'inserimento nel contesto sociale e professionale, per il pieno esercizio della cittadinanza attiva (*Raccomandazione europea sulle competenze chiave per l'apprendimento permanente*, 2006). Tra queste, oltre la comunicazione nelle lingue straniere, la competenza matematica e le competenze di base in campo scientifico e tecnologico, pure la competenza digitale, le competenze civiche e sociali intese come *competenze personali, interpersonali e interculturali per partecipare in maniera pacifica e costruttiva alla vita sociale e lavorativa*.

L'esercizio della cittadinanza attiva viene definito come «partecipazione alla società civile, alla vita della comunità e alla vita politica, caratterizzata dal rispetto reciproco e dalla nonviolenza e in accordo con i principi e i diritti umani e della democrazia»³.

Entro tale cornice il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali superano i confini del diritto statale e si impiantano nell'idea più ampia di cittadinanza globale e quindi come esercizio di diritti irrinunciabili, peraltro già consacrati in

³ È la definizione fatta propria dal CRELL (Centre for Research on Lifelong Learning) ed esplicitata in B. Hoskins, *Draft Framework for Indicators on Active Citizenship*, relazione tenuta alla conferenza *Working towards Indicators on Active Citizenship* (Ispra, 31 luglio 2006), organizzata dal Joint Research Centre della Commissione europea: il testo ora si può leggere all'indirizzo https://web.archive.org/web/20070727175846/http://crell.jrc.ec.europa.eu/ActiveCitizenship/Conference/01_Hoskins%20framework_final.pdf.



documenti solenni, come la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino approvata dall'Assemblea costituente francese (1789) o la Dichiarazione universale dei diritti umani firmata a Parigi il 10 dicembre 1948 sotto gli auspici dell'ONU e in stretta coerenza con gli stessi principi la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) firmata a Roma nel 1958.

Come ha scritto Amartya Sen in *Globalizzazione e libertà*: «Il cittadino globale è colui/colei che potrà esercitare i suoi diritti anche come semplice persona, e non solo in quanto cittadino di uno Stato, e dipenderà da legami che vanno oltre l'appartenenza statale».

Nell'attuale società in cui spesso la cittadinanza si sposta dal luogo di nascita alla molteplicità dei luoghi in cui si vive o si lavora, diviene importante garantire a ogni cittadino diritti propri fondati appunto sull'universalità dei diritti umani.

Nel caso dei migranti - persone che lasciano il proprio paese di origine per ricercare condizioni di vita migliori per sé e per la propria famiglia - la ricerca del "diritto di avere diritti fondamentali", come la vita, la salute, l'istruzione o il lavoro, accentua questo aspetto: il rapporto tra il fattore immigrazione e l'istituto della cittadinanza non si basa solo sul legame di sangue o perché si è nati in un determinato luogo (*ius sanguinis* o *ius soli*), ma sul riconoscimento di alcuni diritti fondamentali di cittadinanza che appartengono al cittadino come diritto individuale e inviolabile.

Già la Dichiarazione universale dei diritti umani del dicembre 1948 prevede fra i diritti fondamentali dell'individuo il diritto di cittadinanza (art. 15: «Ogni individuo ha diritto ad una cittadinanza»), così come all'art. 1 «Tutti gli esseri umani nascono liberi e uguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza».



anno IV, n. 2, 2014

data di pubblicazione: 18 giugno 2014

Editoriale

Nel processo di integrazione europea, nelle strategie di politica economica ed estera, anche in risposta ai fenomeni migratori, è importante riflettere sulle eredità culturali da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, dell'uguaglianza, della democrazia e dello Stato di diritto.

È sotto l'egida di tali eredità culturali che l'Unione europea - Premio Nobel per la pace 2012 - quale spazio culturale di valori condivisi può svolgere un ruolo significativo nel contesto globale, promuovendo la pace e il benessere dei popoli, la piena adesione a una cultura dei diritti umani universali.



NOTE



anno IV, n. 2, 2014
data di pubblicazione: 7 luglio 2014

Note

La delega al Governo in tema di “depenalizzazione” dell’immigrazione clandestina: riflessioni sulla sicurezza*

di Gabriele Maestri

La definitiva approvazione da parte della Camera, il 2 aprile scorso, della legge n. 67 fa concentrare inevitabilmente l’attenzione su un punto che, pur non facendo parte espressamente della rubrica del nuovo atto normativo¹, ha scatenato un consistente dibattito parlamentare e, più in generale, nella sfera pubblica. Come i mezzi di comunicazione hanno puntualmente (e più o meno esattamente) riportato, l’art. 2, che reca la «Delega al Governo per la riforma della disciplina

1

* Contributo dell’Unità di Ricerca dell’Università degli Studi di Roma Tre (responsabile Prof. Salvatore Bonfiglio) al PRIN *Istituzioni democratiche e amministrazioni d’Europa: coesione e innovazione al tempo della crisi economica* (coordinatore nazionale Prof. Francesco Merloni)

¹ Il nome esatto è «Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili».



sanzionatoria», al comma 3, lettera *b*) indica come criterio direttivo per l'esecutivo «abrogare, trasformandolo in illecito amministrativo, il reato previsto dall'articolo 10-*bis* del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, conservando rilievo penale alle condotte di violazione dei provvedimenti amministrativi adottati in materia».

L'*iter* della disposizione, lungi dall'essere sereno e facile, richiede alcune riflessioni sul percorso delle norme che, nel tempo, hanno riguardato l'immigrazione clandestina e, soprattutto, sull'atteggiamento della sfera pubblica in materia di sicurezza che ha accompagnato l'evoluzione (o, a lunghi tratti, l'involuzione) normativa di cui ci si sta occupando. La disposizione di delega citata prima potrebbe indicare che un approccio essenzialmente punitivo nei confronti di una determinata categoria di soggetti (gli extracomunitari, giunti o rimasti irregolarmente in Italia) è ora in fase di declino; non è da escludere, però, che la scelta del legislatore sia stata dettata anche da una semplice analisi sui benefici concreti apportati dalla "penalizzazione" dell'immigrazione clandestina. Benefici che un occhio obiettivo faticherebbe non poco a individuare.

2

1. L'introduzione del reato di clandestinità e la concezione sottostante di «sicurezza»

Non è inutile ricordare da dove abbia preso le mosse la disposizione su cui la legge n. 67/2014 delega il Governo a intervenire. Il primo nucleo di una norma che sottoponga a sanzione penale gli immigrati clandestini si ritrova nell'art. 9 del disegno di legge n. 733, presentato dal Governo al Senato



all'inizio di giugno del 2008² e che concluderà il suo percorso parlamentare come legge 15 luglio 2009, n. 94. In origine la fattispecie di reato è più grave e dall'ambito più ristretto rispetto a quella effettivamente entrata a far parte dell'ordinamento: in particolare il citato art. 9 del d.d.l. prevede come pena per il *delitto* di «ingresso illegale nel territorio dello Stato»³ la reclusione da sei mesi a quattro anni, con tanto di arresto obbligatorio, rito direttissimo ed espulsione contestuale alla condanna (non è ancora punita penalmente, dunque, la condotta di «soggiorno illegale», che eventualmente faccia seguito a un ingresso regolare sul territorio italiano).

A ben guardare, la relazione introduttiva al disegno di legge non spiega in alcun modo la scelta fatta dai proponenti in materia di immigrazione clandestina⁴, limitandosi a segnalare come quella misura – al pari delle altre contenute nel d.d.l. – sia strettamente collegata al decreto-legge n. 92/2008, elemento chiave del c.d. “pacchetto sicurezza”: tutte norme pensate per affrontare «con immediatezza il tema dell'illegalità diffusa, della sicurezza urbana [...] e del contrasto alla criminalità organizzata [...], fenomeni che minano i fondamenti della convivenza civile». In questo contesto, la fattispecie che ci

² A.P. Senato della Repubblica – XVI legislatura – Disegni di legge e relazioni, n. 733 (iniziativa governativa del presidente Berlusconi, nonché dei ministri dell'interno Roberto Maroni e della giustizia Angelino Alfano).

³ Il testo originario del d.d.l. inserisce la disposizione nel testo unico sull'immigrazione (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) all'art. 12-bis.

⁴ Sull'importanza sul piano elettorale delle proposte legate a sicurezza e immigrazione v. M. Donini, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3562: «sul tema della sicurezza rispetto ai pericoli provenienti soprattutto dagli immigrati extracomunitari si vincono o comunque si scommettono oggi le elezioni politiche nazionali e quelle locali». Importante la presa di coscienza di R. Cherchi, *Il diritto dell'immigrazione e la sicurezza: profili costituzionali dei reati propri dello straniero*, in *Forumcostituzionale.it*, 8 novembre 2012.



interessa sembra avere alla base una concezione di sicurezza⁵ essenzialmente esterna (la minaccia verrebbe, fisicamente, “da fuori”), collettiva (la serenità in gioco, secondo il governo, è quella dell’intera comunità, prima ancora di quella dei singoli individui)⁶ e materiale (la misura punta a preservare l’ordine pubblico sventando o “disinnescando” minacce e aggressioni ai beni giuridici tutelati dall’ordinamento).

Per indagare sulle ragioni alla base della norma (nella sua originaria formulazione), più che ai lavori parlamentari⁷ si può fare riferimento alle dichiarazioni apparse sui *mass media*: in base ad esse l’introduzione del reato è inquadrata come «un deterrente per i clandestini», che tra l’altro «renderà più efficaci i provvedimenti di espulsione»⁸; il più noto esponente della forza politica che con maggiore convinzione ha voluto la nuova fattispecie sottolinea che il reato «funzionerà da muro esterno»⁹.

⁵ Si utilizzano qui e in seguito le categorie espresse in T.F. Giupponi, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, 2010, Libreria Bonomo, Bologna, p. 8 ss.

⁶ Individua una generale minaccia (al proprio ordine pubblico e alla sicurezza percepita dagli stati in caso di flussi migratori massicci, a causa della difficoltà a controllare il proprio territorio S. Trevisanut, *Immigrazione irregolare via mare, diritto internazionale e diritto dell’Unione europea*, Jovene, Napoli, 2012, pp. 213-214; si rimanda alle pagine successive del volume (spec. 215-220) per un’analisi più approfondita e in chiave internazionale delle ipotesi di “flusso massiccio” e di *Migration-Security Nexus*, quando cioè il fenomeno migratorio implichi questioni di sicurezza a vari livelli territoriali.

⁷ La disposizione viene modificata nella versione attualmente in vigore già durante l’esame in commissione referente: potendo disporre solo del resoconto sommario, non ci sono dichiarazioni dirette cui fare riferimento.

⁸ Dichiarazioni del ministro dell’interno Maroni pronunciate prima del Consiglio dei ministri che il 21 maggio 2008 ha approvato il d.d.l.: il testo è riportato da B. Persano, «Clandestini, nella legge il reato» *Dal decreto esce il patteggiamento*, in *Repubblica.it*, 20 maggio 2008.

⁹ Dichiarazioni di Umberto Bossi (che aggiunge anche «È un monito per far capire agli immigrati che la situazione non è più quella di prima. Ed è anche un messaggio: non entrate clandestinamente perché rischiate») raccolte



L'immagine del muro è eloquente, richiama l'idea della barriera innalzata per difendersi da qualcosa (anzi, per "tenerlo fuori", trattandosi di «muro esterno»); sulla natura della minaccia alla sicurezza da combattere, tuttavia, è lecito avere dubbi. In varie dichiarazioni si fa più o meno scientemente coincidere il concetto di "immigrato clandestino" con quello di "immigrato delinquente"¹⁰: persino un ministro, richiesto di un parere sulle misure proposte dall'esecutivo in quell'ambito, risponde che «[n]on è più possibile consentire a un clandestino di delinquere in modo impunito [...]. L'immigrazione clandestina non può più albergare in Italia, proprio perché vogliamo accogliere, ospitare, integrare dobbiamo essere molto duri con chi non è in regola con le leggi italiane»¹¹.

in C. Del Frate, *Bossi: sì al reato di clandestinità. Funzionerà come un muro*, in *Corriere della Sera*, 8 giugno 2008, p. 11.

¹⁰ Chiarisce opportunamente la distanza che correrebbe tra semplice irregolarità e illegalità G. Ferrero, *Contro il reato di immigrazione clandestina. Un'inutile, immorale, impraticabile minaccia*, Ediesse, Roma, 2009, p. 26: «Molte volte l'immigrato non è in regola con circolari o direttive meramente amministrative, non è quindi in uno stato di vera illegalità, ma di irregolarità».

¹¹ Parole pronunciate dal ministro Andrea Ronchi (quota Pdl, ex Alleanza nazionale), come testimonia un lancio Adnkronos del 20 maggio 2008 (http://www1.adnkronos.com/Archivio/AdnAgenzia/2008/05/20/Politica/SICU/REZZA-RONCHI-CI-SARA-GIRO-DI-VITE-CONTRO-CLANDESTINI_143010.php). Più netto è l'europarlamentare leghista Mario Borghezio, che sul sito del partito il giorno successivo dichiara: «L'inserimento del reato di immigrazione clandestina è un fatto di portata storica per il nostro Paese, ma soprattutto rappresenta un doveroso adempimento nei confronti degli elettori. Il nostro popolo da anni chiede [...] una politica finalmente seria e rigorosa di contrasto nei confronti di una criminalità ogni giorno più arrogante e feroce, costituita ormai in gran parte da clandestini. Buttarli fuori tutti è ora sicuramente un'impresa difficile. E, forse, un po' tardiva. Ma, meglio tardi che mai...» (http://www.leganord.org/index.php/notizie/le-news/6862-Clandestini_fuorilegge._Era_ora!).



In sostanza, dunque, si dichiara di voler punire i clandestini che delinquono, ma mediante la nuova fattispecie di reato di fatto si vanno a colpire tutti gli immigrati proprio per la loro condizione irregolare, poiché essa viene automaticamente trasformata in reato, dopo essere stata a lungo trattata come una violazione di natura amministrativa. Questo passaggio non può in alcun modo considerarsi involontario o, comunque, non avvertito dal governo, dal momento che è proprio un altro suo componente autorevole a sottolineare con forza – a suo dire – la legittimità costituzionale del ragionamento: «Se c'è una legge che regola gli ingressi in Italia, e viene violata, perché sarebbe contro la Costituzione qualificare come reato la violazione?»¹².

Più in generale, però, è proprio quel passaggio a ricondursi alla logica di sicurezza fatta propria dal governo: i suoi esponenti notano «una grande sottovalutazione [...] del bisogno di sicurezza dei cittadini» e ritengono che i loro detrattori dovrebbero «riconoscere di aver sottovalutato l'ansia, anzi [...] la paura vera e propria di tanti italiani che fino a oggi non hanno sentito lo Stato come soggetto in grado di tutelare la loro sicurezza personale»¹³. Ecco allora che la risposta dell'esecutivo punta decisamente al perseguimento di quella «libertà dalla paura»¹⁴ che prevede un'azione preventiva e

¹² Parole del ministro Alfano riportate in L. Milella, «Colpiamo i criminali e non i poveri. Ora dobbiamo aumentare le carceri», in *la Repubblica*, 23 maggio 2008, p. 8. A onor del vero, la posizione si sfuma almeno in parte quando il ministro aggiunge: «Non siamo favorevoli a sanatorie, ma non possiamo certo confondere la badante con chi delinque», parole con cui viene parzialmente meno l'assimilazione tra clandestino e delinquente.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ L'espressione è mutuata dal ben noto *Discorso sullo stato dell'Unione* di Franklin Delano Roosevelt, pronunciato il 6 gennaio 1942.



repressiva nei confronti di ogni fenomeno che sia percepito come minaccioso, compresa l'immigrazione clandestina¹⁵.

La disposizione assume il volto attuale il 4 novembre 2008, quando il governo presenta l'emendamento 9.100, il quale (oltre a riposizionare le norme all'art. 10-*bis* del testo unico) muta la natura della fattispecie da delittuosa a contravvenzionale e prevede – sempre «Salvo che il fatto costituisca più grave reato» – una pena solo pecuniaria, ossia un'ammenda (non oblationabile)¹⁶ la cui cornice edittale è tra i 5mila e i 10mila euro; alla “derubricazione” del reato corrisponde però l'estensione della punibilità all'ipotesi di soggiorno illegale, in cui si ricade in caso di permanenza in Italia a dispetto della perdita di validità del titolo che legittima il soggiorno¹⁷.

¹⁵ Addirittura A. Della Bella, *L'ultimo atto del «pacchetto sicurezza»: le novità in materia penale*, in *Corr. merito*, 2009, n. 7, p. 709 ss. va oltre e – sia pure in un momento successivo all'approvazione dell'emendamento 9.100 – sostiene che quel testo di legge «sembra individuare la causa principale dell'insicurezza collettiva – o, meglio, del *sentimento* di insicurezza collettiva – nel fenomeno migratorio».

¹⁶ Questo particolare, peraltro, è tutt'altro che secondario: non è chiaro come si possa conciliare con l'art. 3 Cost. (inteso come codificazione del principio di ragionevolezza) il divieto di oblazione per una contravvenzione punita solo con l'ammenda, mentre essa è possibile per reati contravvenzionali più gravi, prevedendo in alternativa l'arresto o l'ammenda come pena (v. di nuovo A. Della Bella, *L'ultimo atto*, cit.); nella realtà, il problema si porrebbe difficilmente, per le scarsissime possibilità che un clandestino sia in grado e abbia la volontà di pagare il *quantum* per estinguere il proprio reato.

¹⁷ Nota L. Salamone, *La disciplina giuridica dell'immigrazione clandestina via mare, nel diritto interno, europeo ed internazionale*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 278 che l'ipotesi dell'ingresso, avendo natura istantanea, può applicarsi solo nel caso in cui il soggetto clandestino sia sorpreso nell'atto di varcare la frontiera o subito dopo (peraltro perché questo avvenga è sufficiente entrare nel mare territoriale). Il soggiorno illegale, invece, prevede che, accertata la



A ciò si aggiungono le altre norme contenute nell'articolo, che escludono dall'applicabilità della fattispecie di immigrazione clandestina i casi dello straniero respinto alla frontiera (per mancanza dei requisiti di legge) o scoperto mentre sta lasciando il paese; stabiliscono poi la competenza del giudice di pace¹⁸, consentono di procedere in contemporanea al procedimento amministrativo di espulsione (la cui esecuzione comporta che il giudice pronunci una sentenza di non luogo a procedere) e prevedono la sospensione del procedimento in caso di domanda di protezione internazionale (se accolta, anche qui interviene una pronuncia di non luogo a procedere).

Da ultimo, va considerato il combinato disposto con l'art. 16 del testo unico, anch'esso modificato dalla legge n. 94/2009: in base alla nuova versione del comma 1, il giudice di pace può sostituire l'ammenda per l'ingresso o il soggiorno illegale con l'espulsione, purché essa sia immediatamente eseguibile¹⁹.

La decisione di derubricare il reato appare frutto di una scelta politica²⁰, dovuta essenzialmente a dubbi sulla concreta

presenza dello straniero, la polizia giudiziaria chieda l'autorizzazione al pubblico ministero e, in caso di prova evidente, presenti il soggetto davanti al giudice di pace (occorre dimostrare che la permanenza in Italia si protrae da oltre otto giorni dall'ingresso, per il combinato disposto con l'art. 5, comma 2 del t.u. che detta i tempi per la richiesta del permesso di soggiorno).

¹⁸ Con il rito della presentazione immediata a giudizio.

¹⁹ Ciò non avviene quando (*ex art. 14, comma 1 t.u.*) lo straniero dev'essere soccorso, se ne deve accertare la sua identità o nazionalità, quando si devono acquisire documenti per il viaggio o non c'è un mezzo di trasporto idoneo.

²⁰ Una scelta certamente non indolore, per lo meno in un primo tempo, a giudicare dalle reazioni della Lega Nord subito dopo le prime dichiarazioni di Silvio Berlusconi poco propense alla previsione del reato autonomo di clandestinità: v. F. Sarzanini, «Clandestini, niente reato». *Stop del premier alla Lega*, in *Corriere della Sera*, 4 giugno 2008, p. 12-13. Chiarisce meglio il pensiero della Lega Roberto Calderoli - in quel momento ministro per la semplificazione normativa - da un lato confermando che la punizione



applicabilità della pena detentiva²¹. Anche la nuova formulazione, però, conserva pressoché intatto lo spirito – ovviamente nell’ottica della parte politica proponente – di protezione della sicurezza collettiva dalla minaccia rappresentata dai migranti clandestini: ciò soprattutto dopo l’estensione della fattispecie incriminatrice anche alle ipotesi di soggiorno illegale *extra titulum*. Tale impressione emerge innanzitutto dalle parole del titolare del Viminale, secondo il quale la coesistenza dell’espulsione comminabile dal giudice di pace in luogo dell’ammenda e dello stesso provvedimento che può essere deciso dal questore «è una possibilità in più di espellere un clandestino»: questo, dunque, si pone come il vero obiettivo delle norme contenute nella legge n. 94/2009²².

dell’immigrazione clandestina «rappresenta un po’ il simbolo della nostra politica che vuol dare sicurezza ai cittadini», dall’altra precisando che «la pena che noi vogliamo per i clandestini non è il carcere, ma il rimpatrio. Il carcere è solo un deterrente» (citazioni tratte da un’intervista di Calderoli al *Messaggero* e riportata in [s.a.], *Immigrazione, gelo con la Lega. «Equivoco, gli accordi sono chiari»*, in *Repubblica.it*, 4 giugno 2008).

²¹ V. [s.a.], *Berlusconi: «Non ho cambiato idea sull’immigrazione clandestina»*, in *Repubblica.it*, 4 giugno 2008. Sull’impossibilità concreta di prevedere la detenzione per tutti i clandestini interviene, a disposizione già modificata, la senatrice Ombretta Colli (A.P. Senato della Repubblica – XVI legislatura – Resoconto stenografico della seduta n. 95 dell’19 novembre 2008): sostenendo la necessità di «rendere effettive le espulsioni», la parlamentare Pdl nota che «Non è possibile mettere in carcere per quattro anni i 50.000 clandestini che ogni anno attraversano la frontiera e, probabilmente, non sarebbe nemmeno giusto. Non sono tutti delinquenti». L’uso del «probabilmente» consente di individuare anche qui – purtroppo, si sarebbe tentati di dire – almeno un briciolo di convinzione che una punizione tanto grave sia connessa a una condotta di per sé criminosa e, in fondo, sia “meritata”. Sulla detenzione v. anche P. Pisa, *I reati degli immigrati. Criminalizzazione di massa o bolla mediatica?*, in G. Savorani (a cura di), *Pacchetto sicurezza e immigrazione clandestina. I riflessi sull’attività della pubblica amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 52.

²² Non sembra fuori luogo identificare come fine delle norme, proprio allo scopo di garantire la sicurezza di cui si è detto prima, l’«assicurare



In realtà, stavolta l'analisi degli atti parlamentari può dare più indicazioni sull'atteggiamento in materia di sicurezza tenuto dai propugnatori delle norme in oggetto. È innanzitutto la relazione di maggioranza al disegno di legge²³, assieme agli interventi dei relatori in aula, a segnalare come «l'orientamento del Governo e la volontà della maggioranza» sia «prevedere un reato che costituisca [...] il presupposto necessario per procedere all'immediata espulsione dello straniero che si introduce illegalmente nel territorio dello Stato»²⁴.

Altre parole di senatori mostrano con chiarezza che, sia pure nella forma più lieve della contravvenzione, non è venuto meno il disegno deliberato di mutare la condizione di clandestinità (fin qui considerata una violazione amministrativa) in un reato:

l'allontanamento dello straniero (irregolare o clandestino) dal territorio statale, il prima possibile e preferibilmente in forma coattiva». La formula, diretta e amaramente poco incline alla diplomazia, è contenuta in A. Pugiotto, «Purché se ne vadano». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2009*, Jovene, Napoli, 2010, pp. 333-394, spec. 339. Nel suo contributo, l'autore espone la sua tesi in base alla quale il pieno godimento delle garanzie della tutela davanti a un giudice «non può che essere deliberatamente precluso allo straniero»: tra gli elementi apportati a titolo di prova di quest'affermazione, c'è innanzitutto «la bulimia nel ricorso alla misura dell'espulsione, declinata nel testo unico sull'immigrazione in tutte le sue possibili ed immaginabili varianti giuridiche».

²³ A.P. Senato della Repubblica - XVI legislatura - Disegni di legge e relazioni, n. 733-A, Relazione delle Commissioni permanenti 1^a e 2^a riunite (relatori Filippo Berselli e Carlo Vizzini, entrambi del gruppo Pdl).

²⁴ Citazione tratta dall'intervento del senatore Berselli, contenuto in A.P. Senato della Repubblica - XVI legislatura - Resoconto stenografico della seduta n. 88 dell'11 novembre 2008; poco prima, il relatore aveva negato espressamente che l'intento dell'esecutivo e della maggioranza fosse «mettere in galera coloro che entrano illegalmente all'interno dello Stato o che illegalmente si trattengono, magari dopo avere avuto la possibilità di entrare nel nostro territorio con un visto turistico o di studio».



essa viene letta come «un fatto antiggiuridico» che «viene come tale riconosciuto attraverso una qualificazione, la più significativa del nostro sistema giuridico»²⁵.

Altri interventi, ancora più interessanti in questa sede, sottolineano come, per i parlamentari, «parlare di sicurezza signific[hi] [...] adottare quel complesso di norme che possano garantire il più regolare, ordinato e pacifico svolgimento della vita quotidiana di una comunità, quelle condizioni che sono di fatto la base fondante di una società civile che tale possa essere definita»: su tale premessa, la scelta di «non pote[re], non dove[re] rimanere indifferenti rispetto a questo grido di dolore che trasversalmente proveniva da tutte le componenti della società civile» si sarebbe espressa nella consapevolezza che «il venire meno delle condizioni di legalità era fortemente connesso [...] al fenomeno dell'immigrazione incontrollata, selvaggia e clandestina, che purtroppo nel nostro Paese ha raggiunto livelli tali da non poter essere più sopportata senza gravi conseguenze, anche a danno di coloro che sono venuti in Italia e hanno trovato regolari condizioni di vita»²⁶.

²⁵ Intervento del senatore Pdl Fulvio Pastore, in A.P. Senato della Repubblica - XVI legislatura - Resoconto stenografico della seduta n. 89 del 12 novembre 2008.

²⁶ Intervento del senatore Pdl Franco Mugnai, *ibidem*. Si noti come il parlamentare metta in guardia dal rischio di trasformare la «cultura dell'accoglienza» in «cultura della soccombenza, intesa come rinuncia a veder rispettate le nostre leggi, le nostre tradizioni, la nostra cultura, le nostre abitudini di vita quotidiana, i nostri valori etici e morali, le nostre convinzioni religiose», riflessioni con inevitabili implicazioni in materia di sicurezza individuale e collettiva, materiale e ideale. A ciò si accompagna la considerazione in base alla quale l'impossibilità, a causa dei numeri, di garantire a tutti i migranti condizioni di vita decorosa «fatalmente [determina] una deriva di carattere criminale», mettendo in luce tra l'altro la concreta possibilità di offrire «manovalanza a basso costo» alla criminalità organizzata transfrontaliera, ormai in saldi rapporti con quella italiana. Sulla



Facendo una valutazione generale del nuovo testo di legge (il reato è contenuto nell'art. 1, comma 16, lettera a), emerge il «volto “cattivo” del legislatore»²⁷ nei confronti dell'immigrazione clandestina o comunque non regolare²⁸, ma non può sfuggire un più generico atteggiamento volto a

stessa linea (e forse connotate da maggiore durezza e allarme), peraltro, sono le osservazioni del senatore leghista Fabio Rizzi (in A.P. Senato della Repubblica - XVI legislatura - Resoconto stenografico della seduta n. 94 del 18 novembre 2008): egli punta il dito contro una «immigrazione incontrollata e incontrollabile» che «ci sta veramente mettendo in ginocchio, soprattutto dal punto di vista della sicurezza» e dà come obiettivo delle nuove norme sull'immigrazione «una rapida e duratura espulsione dal nostro Paese di individui che evidentemente sono qui solo ed esclusivamente per compiere reati». Il che conferma una volta di più come i proponenti di queste misure restrittive (e, verosimilmente, una parte consistente dei loro elettori) dentro di sé abbiano sovrapposto quasi alla perfezione immigrato clandestino e immigrato delinquente, ma abbiano bisogno di un intervento normativo per completare l'identificazione («La clandestinità è di per sé aberrante; - nota Rizzi - fortunatamente con questo decreto diventerà un reato»).

²⁷ L'espressione è direttamente debitrice di G.L. Gatta, *Immigrazione e delitti contro l'amministrazione della giustizia nel pacchetto sicurezza*, in *Dir. pen. e processo*, 2009, n. 11, p. 1323 ss.

²⁸ Lo si può dire, per esempio, anche per l'introdotta obbligo di esibire il permesso di soggiorno agli uffici della pubblica amministrazione, per accedere a qualunque prestazione o servizio pubblico (tranne le prestazioni sanitarie e quelle scolastiche obbligatorie): l'obbligo è penetrante - specie se si considera come suo effetto l'impossibilità per un clandestino di compiere atti fondamentali di stato civile - e non a caso per V. Onida, *Le vie del mare e le vie della legge*, in *il Sole 24 Ore*, 19 maggio 2009, p. 1 e 15, «la “filosofia” della legge» è «l'idea di fare “terra bruciata” attorno agli stranieri irregolari [...]». Così però si rischia di attentare a diritti fondamentali della persona e in ogni caso l'unico effetto pratico probabile [...] sarà far “scompare” ancor più le persone nella clandestinità, invece che farle “emergere”. La stessa logica punitiva, ovviamente, vale per l'inasprimento delle norme sul favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e per la c.d. “aggravante di clandestinità” già prevista nel d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con l. 24 luglio 2008, n. 125: su tale circostanza, peraltro, si sarebbe espressa negativamente la Consulta, con la sentenza n. 249/2010.



sfavorire anche l'ingresso regolare dei cittadini di paesi terzi: non a caso, fin dall'inizio la dottrina parla di un «deterioramento complessivo della condizione giuridica degli stranieri»²⁹, con riferimento all'impatto dell'intero "pacchetto sicurezza" in materia di immigrazione.

Ciò si deduce certamente da altre misure previste nell'ambito del "pacchetto", a partire dalla nota introduzione del contributo per chi chiede il rilascio e il rinnovo del permesso di soggiorno³⁰, cosa che inevitabilmente aggrava gli oneri a carico di chi intende mantenersi in una sempre più difficile situazione di regolarità³¹. Completano il contesto

²⁹ P. Morozzo Della Rocca, *Il diritto dell'immigrazione ed i malintesi sensi (degli obblighi) dell'integrazione*, in *Corr. giur.*, 2009, n. 4, p. 441 ss.

³⁰ La misura, in effetti, è prevista anche in altri paesi e le istituzioni dell'Unione europea sostanzialmente la ammettono - in base al combinato disposto della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo e della successiva direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri; si veda però Corte di giustizia UE, sez. II, 26 aprile 2012, causa C-508/10, Commissione c. Paesi Bassi, in cui si sancisce chiaramente a carico degli Stati il divieto di imporre a chi richiede o rinnova il permesso di soggiorno «contributi eccessivi e sproporzionati, idonei a creare un ostacolo all'esercizio dei diritti conferiti dalla direttiva 2003/109/CE». È poi singolare come il «Fondo rimpatri», previsto sempre dalla legge n. 94/2009 per finanziare le spese per il rimpatrio degli stranieri verso i Paesi di origine ovvero di provenienza, sia alimentato principalmente proprio dai contributi versati dagli immigrati per il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno.

³¹ È eloquente il ritratto che, a *iter* di approvazione in corso (mentre sono ancora previste fattispecie più rigorose e limitanti, come l'obbligo di segnalazione del clandestino che acceda alle strutture sanitarie), traccia P. Morozzo Della Rocca, *Il diritto dell'immigrazione*, cit.: «gli irregolari dovranno comportarsi in tutto alla stessa stregua dei latitanti [...]. E questo sarebbe forse un bene se si trattasse davvero di criminali, come irresponsabilmente i nostri mezzi di informazione e perfino alcuni tra i nostri vertici di governo ci



genericamente ostile al fenomeno migratorio le dichiarazioni dei parlamentari di maggioranza in cui si chiede, tra l'altro, di «ridimensionare lo Stato sociale a favore degli immigrati regolari»³², andando così a colpire uno dei fattori che non ha certo sfavorito l'ingresso e la permanenza in Italia di cittadini stranieri, anche nel massimo rispetto delle regole.

Va dovutamente precisato che, parlando di regolazione dell'immigrazione clandestina, sarebbe del tutto necessario tenere conto anche delle innovazioni normative apportate dall'ordinamento europeo: ciò a partire chiaramente dalla direttiva 2008/115/CE (c.d. "direttiva rimpatri") - che vede la luce prima che si completi l'iter della legge n. 94/2009 e con cui quel legislatore deve in qualche modo misurarsi già in quella fase - e dalle sentenze che la Corte di Lussemburgo pronuncia in materia. È tuttavia evidente l'impossibilità di trattarne in questa sede, se non in modo colpevolmente superficiale e sbrigativo: il tema, dunque, sarà presto oggetto di un nuovo e specifico contributo, cercando di dare attenzione anche agli interventi non strettamente normativi delle istituzioni europee sulle questioni migratorie.

porterebbero a credere; ma se invece i più (come ad esempio la badante del mio vicino di casa) non lo fossero? Li costringeremo in parte a diventarlo; e per altra parte li renderemo schiavi, più invisibili di ieri, di un'economia nazionale del malaffare e della illegalità diffusa nella quale saranno costretti a vivere normalmente come vittime, talvolta magari come correi».

³² V. di nuovo l'intervento della senatrice Colli (nella seduta n. 95 dell'19 novembre 2008): «Gli operai, i pensionati e i disoccupati italiani non tollereranno a lungo che le case popolari vengano assegnate solo agli immigrati. Prima che diventino razzisti sul serio è meglio limitare il diritto alla casa popolare o agli assegni sociali per gli stranieri».



2. Dalla teoria alla pratica

Dopo le considerazioni sulla genesi del reato di clandestinità, è inevitabile interrogarsi sulle ricadute di questa norma, in termini di efficacia. Fin dalla sua “gestazione”, infatti, la prescrizione è oggetto di numerose critiche (provenienti da esponenti politici, ma anche e soprattutto dalla società civile, come dalle istituzioni e associazioni che si occupano di immigrazione), non solo per lo scarso senso di umanità, solidarietà e *iustitia* che la pervaderebbe³³, ma pure per una sostanziale inutilità, sul piano concreto, al fine di contenere il fenomeno dell’immigrazione clandestina³⁴. Su questo secondo piano vale la pena concentrarsi ora.

Il primo elemento che fin dall’inizio viene segnalato come indizio di inefficacia delle nuove norme è la sostanziale sovrapposizione tra fattispecie penale e fattispecie amministrativa: le condotte che costituiscono una violazione delle regole amministrative sull’ingresso e sul soggiorno degli stranieri in Italia, infatti, rientrano anche nell’ipotesi di reato di clandestinità³⁵. È soprattutto la possibilità per il giudice di

³³ V. una frase eloquente contenuta in A. Algostino, *In nome della sicurezza due equazioni incostituzionali: migrante uguale non persona e dissenso uguale fattispecie da reprimere*, in *Forumcostituzionale.it*, 13 marzo 2009, .p. 3: «L’impostazione tradizionale della sovranità dello Stato e del suo potere di controllo sui confini, nonché sulla costituzione del suo elemento soggettivo (connotato dalla cittadinanza), *contra* il concetto di persona umana e di universalità dei diritti, trova alimento in una non cultura che criminalizza l’irregolarità, associando clandestinità e sicurezza ed equiparando clandestino a delinquente».

³⁴ In fondo crede alla «funzione preventiva della clandestinità» delle norme introdotte con il “pacchetto sicurezza” F. Mantovani, *Migrazioni: problema epocale e planetario*, in *Dir. pen. e processo*, 2010, n. 4, p. 393 ss.; nonostante questo, visti i risultati, riesce molto difficile dargli credito.

³⁵ G.L. Gatta, *Immigrazione e delitti*, cit.



condannare l'imputato all'espulsione solo quando essa sia immediatamente possibile³⁶ a non configurare nemmeno un caso in più che permetta di ottenere quell'esito che non fosse già "risolvibile" con l'espulsione di natura amministrativa.

D'altra parte, non si può nemmeno dire che la fattispecie incriminatrice semplifichi in qualche modo le procedure di espulsione: i problemi che non le rendono possibili nell'immediato (a partire dalle difficoltà nell'identificazione dei soggetti stranieri, fino alla mancata disponibilità di mezzi di trasporto) rimangono tutti³⁷ e magari si otterrebbero risultati migliori solo se le strutture amministrative potessero contare su più personale e su più risorse da usare in modo più efficace³⁸.

Un elemento che fin dai primi commenti trova un accordo unanime di studiosi e operatori riguarda l'assoluta inadeguatezza della sanzione pecuniaria dell'ammenda a produrre un effetto deterrente nei confronti dei potenziali immigrati clandestini: ciò per varie ragioni. Posto che la pena sarebbe irrogata comunque solo al termine del processo e non è detto che si arrivi a quel punto - nel frattempo possono intervenire vari fatti, a partire dall'esecuzione dell'espulsione comminata dal questore indipendentemente dal procedimento penale -, per natura ed entità la sanzione non ha alcuna reale possibilità di scoraggiare i flussi migratori.

³⁶ Si noti peraltro che, qualora l'espulsione sia immediatamente eseguibile, la scelta sull'opportunità di applicare l'ammenda o l'espulsione sta tutta nelle mani del giudice di pace: sul punto (e sulle implicazioni in ambito costituzionale) v. A. Cossiri, *La repressione penale degli stranieri irregolari nella legislazione italiana all'esame delle Corti costituzionale e di giustizia*, in *Forumcostituzionale.it*, 21 maggio 2011.

³⁷ G.L. Gatta, *Immigrazione e delitti*, cit.

³⁸ G. Ferrero, *Contro il reato di immigrazione clandestina*, cit., p. 34.



Difficilmente, infatti, un migrante arrivato clandestinamente in Italia generalmente con mezzi di fortuna potrebbe essere in grado di pagare una somma compresa tra i 5mila e i 10mila euro; in ogni caso, la pratica dimostra chiaramente che «è illusorio pensare di fermare con le sanzioni chi fugge dalla miseria e dalla fame, perché la sua speranza di un futuro anche di poco migliore sarà in ogni caso più forte della paura»³⁹. Si è parlato dunque a ragione di «estremo simbolismo della previsione»⁴⁰, anche per l'assenza di valide e credibili alternative a questa pena pecuniaria (ovviamente *rebus sic stantibus*) in caso di insolvenza dell'immigrato⁴¹.

In compenso, la condanna all'ammenda viene pronunciata alla fine di un procedimento penale aperto dopo la notizia di

³⁹ La frase è di don Luigi Ciotti ed è contenuta (a p. 13) nella sua prefazione a G. Ferrero, *Contro il reato di immigrazione clandestina*, cit., nel quale peraltro a p. 16 l'autore concorda sull'impossibilità di «fermare la storia con qualche distorta minaccia penale». Sulla stessa linea anche I. Fanlo Cortés, *Le novità introdotte dal «pacchetto sicurezza» nel t.u. sull'immigrazione*, in G. Savorani (a cura di), *Pacchetto sicurezza e immigrazione clandestina*, cit., p. 38: «Non si capisce [...] che tipo di effetti deterrenti potrebbe mai sortire la previsione di una sanzione pecuniaria nei confronti di chi, pur di raggiungere le coste del nostro paese, è disposto a rischiare la propria vita e quella dei propri figli a bordo di qualche imbarcazione di fortuna».

⁴⁰ P. Morozzo Della Rocca (a cura di), *Manuale breve di diritto dell'immigrazione*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna, 2013, p. 253.

⁴¹ *Ibidem*. In base all'art. 55, d.lgs. 274/2000, la sanzione pecuniaria non pagata dovrebbe essere convertita, in alternativa, nel lavoro sostitutivo (che però necessiterebbe della richiesta del condannato e dovrebbe svolgersi nella provincia in cui egli risiede... se solo avesse un luogo di residenza) oppure nella permanenza domiciliare (che però porrebbe vari problemi di uguaglianza, ragionevolezza e proporzione della pena, visto il limite di giorni che si possono scontare in questo modo). Conosce bene il problema anche il senatore Idv Luigi Li Gotti, come emerge da un suo intervento in aula durante l'iter della futura legge n. 94/2009 (in A.P. Senato della Repubblica - XVI legislatura - Resoconto stenografico della seduta n. 94 del 18 novembre 2008).



reato, ossia dopo ogni singolo caso di immigrazione clandestina scoperto e “intercettato”. La realtà mostra piuttosto in fretta che questi processi sono destinati, in un numero cospicuo di casi, ad andare incontro alla prescrizione (destino quasi inevitabile se gli imputati si rendono irreperibili: in una gran parte dei casi, infatti, questi processi si svolgono in contumacia).

In ogni caso, è solo all’interno del processo che è possibile far valere eventuali scriminanti (come lo stato di necessità) o scusanti (come l’assenza di colpevolezza dovuta a ignoranza inevitabile della legge penale)⁴²: la necessità di accertare tutto questo comporta inevitabilmente tempi più lunghi, con relativo impegno di risorse umane e finanziarie (in un sistema giudiziario già al collasso)⁴³ e, per giunta, possibili decisioni in contrasto tra loro.

Non c’è da stupirsi, dunque, se il giudizio sulla “operatività” del reato *ex art. 10-bis* del t.u. sull’immigrazione è decisamente negativo: a una sua sostanziale inutilità corrisponde un tangibile spreco di risorse per i procedimenti penali che le procure *devono* aprire, anche quando è quasi certo dall’inizio che l’eventuale ammenda finale non verrà pagata⁴⁴ o, addirittura, si compiranno i tempi per la prescrizione senza che alcun risultato venga ottenuto, oppure si arrivi all’archiviazione o a una pronuncia di non luogo a procedere perché nel frattempo è stata inoltrata domanda di asilo⁴⁵.

⁴² Su questo caso, v. con attenzione G.L. Gatta, *Immigrazione e delitti*, cit.

⁴³ Tra le spese che inevitabilmente pesano, occorre considerare anche quelle per il patrocinio a spese dello Stato.

⁴⁴ In certe condizioni diventa difficile persino la notifica della condanna, nel momento in cui la persona è irreperibile o magari è in un altro paese.

⁴⁵ Non si dimentichi che nella prassi, soprattutto negli ultimi anni – in particolare dopo l’insorgere della c.d. “Primavera araba”, gran parte degli arrivi via mare si sono trasformati in richieste di asilo: in tutti quei casi il



3. Reato di clandestinità e Corte costituzionale

Accanto a queste riflessioni in tema di inefficacia del reato, fin dalla gestazione della norma si addensano su di essa vari dubbi sulla sua compatibilità con il dettato costituzionale: già prima della conclusione del percorso parlamentare, vari giuristi condividono un appello con cui chiedono il rispetto delle garanzie per le persone contenute nella Costituzione, mettendo a fuoco certe storture abbastanza evidenti (alcune delle quali sono già state prese in considerazione almeno in parte)⁴⁶.

Dubbi emergono anche in sede di promulgazione della futura legge n. 94/2009: tra le «perplexità e preoccupazioni» espresse dal Presidente della Repubblica nella lettera⁴⁷ inviata

procedimento penale *ex art. 10-bis* viene comunque aperto, ma è inevitabilmente destinato all'archiviazione o al non luogo a procedere una volta che la richiesta di asilo sia stata accettata. Leggendo la situazione da un altro punto di vista, però, si può sostenere che in vari casi la domanda di asilo sia diretta conseguenza dell'identificazione dello straniero e dell'iscrizione nel registro degli indagati: gli extracomunitari che arrivano clandestinamente in Italia per poi cercare di raggiungere altri paesi (magari per ricongiungersi alla famiglia) probabilmente considerano la richiesta di asilo – e quindi il fermarsi nel nostro paese – come “seconda scelta” rispetto al poter proseguire verso la loro destinazione finale. Cosa che però è possibile solo se nessuno li identifica e non inizia nei loro confronti il procedimento penale.

⁴⁶ V. il testo dell'Appello di giuristi contro l'introduzione dei reati di ingresso e soggiorno illegale dei migranti (il testo è qui: <http://www.giuristidemocratici.it/post/20090625115421/post.html>). Tra le firme, figurano i nomi di Angelo Caputo, Domenico Ciruzzi, Oreste Dominioni, Massimo Donini, Luciano Eusebi, Giovanni Fiandaca, Luigi Ferrajoli, Gabrio Forti, Roberto Lamacchia, Sandro Margara, Guido Neppi Modona, Paolo Morozzo Della Rocca, Valerio Onida, Elena Paciotti, Giovanni Palombarini, Livio Pepino, Carlo Renoldi, Stefano Rodotà, Arturo Salerni, Armando Spataro, Lorenzo Trucco, Gustavo Zagrebelsky.

⁴⁷ Il testo della lettera è tuttora leggibile sul sito del Quirinale: http://www.quirinale.it/elementi/Continua_0613.aspx?tipo=Comunicato&key=8874.



al presidente del Consiglio in carica Berlusconi e ai ministri Alfano e Maroni vertono proprio sulla materia dell'immigrazione e sul reato di ingresso e soggiorno illegale⁴⁸.

Oltre infatti ai rilievi più che fondati sulla tecnica della legislazione, oggetto di vari richiami da parte del Quirinale negli ultimi anni⁴⁹, il presidente Napolitano concentra la sua attenzione proprio sull'introduzione del reato di immigrazione clandestina, qualificata come previsione «di rilevante criticità», che «apre la strada a effetti non prevedibili». Preoccupano soprattutto l'assenza della previsione – soprattutto con riferimento alla condotta del soggiorno illegale – della

⁴⁸ Vale la pena ricordare che il Presidente della Repubblica nella lettera precisa di avere «ritenuto di non poter sospendere in modo particolare la entrata in vigore di norme – ampiamente condivise in sede parlamentare – che rafforzano il contrasto alle varie forme di criminalità organizzata». È da ritenere che, in assenza di quelle disposizioni e vista la portata delle «perplexità e preoccupazioni», probabilmente il testo sarebbe stato rinviato alle Camere.

⁴⁹ Nota il Capo dello Stato come un'unica legge modifichi o introduca «disposizioni inserite in molti disparati corpi legislativi, tra i quali anche codici fondamentali», sulla base di un'accezione amplissima della «sicurezza pubblica», con il risultato di ottenere previsioni caratterizzate da «disomogeneità» ed «estemporaneità», che «privano il provvedimento di quelle caratteristiche di sistematicità e organicità che avrebbero invece dovuto caratterizzarlo». La lettera per Napolitano è un'ulteriore occasione per censurare «provvedimenti eterogenei nei contenuti e frutto di un clima di concitazione e di vera e propria congestione», specie se riguardano «diritti costituzionalmente garantiti e coinvolgono aspetti qualificanti della convivenza civile e della coesione sociale». Chiaro il monito contenuto nella missiva: «È in giuoco la qualità e sostenibilità del nostro modo di legiferare»; ha buon gioco dunque il presidente a richiamare i rilievi mossi a tempo debito dal Comitato per la legislazione proprio sul disegno di legge in questione, censurando anche la scelta di legiferare sullo stesso tema a distanza di «brevissimo tempo», «ampliando l'area di applicabilità di istituti processuali, modificando fattispecie criminose o collocando altrove le stesse previsioni», così come la modifica di una stessa disposizione (articolo e comma) operata in due parti diverse della fonte normativa.



“scriminante” determinata da giustificato motivo⁵⁰ e la cognizione processuale affidata al giudice di pace, *prima facie* «non [...] in linea con la natura conciliativa» di quella figura giudicante e con garanzie ridotte per l'imputato rispetto al rito di fronte al tribunale, delineando «un “sottosistema” sanzionatorio non coerente con i principi generali dell'ordinamento»⁵¹. Dubbi su altre disposizioni sempre in tema di immigrazione⁵² e, più in generale, su altre norme in materia penale⁵³ completano un quadro decisamente severo e poco edificante per le norme appena entrate in vigore.

Oltre a quelli segnalati dal Quirinale, da più parti sono emersi numerosi profili di criticità, alcuni dei quali particolarmente gravi perché espressione di possibili illegittimità costituzionali. Una parte significativa della dottrina penalistica ha messo in luce innanzitutto la violazione del principio di offensività, *ex art- 25, comma 2 Cost.*: pur

⁵⁰ Vengono correttamente richiamate due pronunce della Corte costituzionale in materia di immigrazione - nn. 5/2004 e 22/2007 - in cui si dà conto dell'importanza di quella esimente (anche se non la è in senso tecnico) «nell'economia applicativa della fattispecie criminosa».

⁵¹ In particolare, non è prevista l'applicazione della pena su richiesta, né la sospensione condizionale della pena, in più non è nemmeno contemplata la possibilità di proporre appello. Si veda anche il parere del Csm sul d.d.l. in questione, reso con delibera del 10 giugno 2009 (tuttora leggibile in rete all'indirizzo http://www.csm.it/circolari/090610P_6.pdf) in cui si nota che «l'attribuzione al giudice di pace della competenza in ordine al nuovo reato, pur dettata da evidenti ragioni pratiche, altera gli attuali criteri di ripartizione della competenza tra magistratura professionale e magistratura onoraria e snatura la fisionomia di quest'ultima». Parla espressamente di un «prezzo pagato dalla tutela giurisdizionale dello straniero [...] davvero elevato» A. Pugiotto, «Purché se ne vadano», cit., p. 375.

⁵² In particolare, circa la punibilità dell'extracomunitario che rientra in Italia a dispetto dell'espulsione e la concessione della cittadinanza al cittadino straniero che contrae matrimonio con un cittadino italiano.

⁵³ Compresa quelle sulle c.d. “ronde”.



punendosi formalmente non uno *status*, ma una condotta che viola una disciplina amministrativa (la condotta del migrante che non rispetta le norme del t.u.), qui la disciplina ha ad oggetto il controllo dei flussi migratori e lo straniero di fatto crea un *vulnus* a quella disciplina con la sua stessa presenza sul territorio nazionale (prima che con un suo comportamento), dunque con una «situazione esistenziale»⁵⁴.

A questo proposito, tra l'altro, la Consulta, già nel 2007, aveva escluso la legittimità di un'interpretazione delle disposizioni in materia di misure alternative che ne negasse l'applicabilità a un soggetto privo di valido titolo di soggiorno⁵⁵: la Corte aveva precisato che l'irregolarità dovuta alla mancanza di quel titolo non può tradursi in automatico in un fattore di pericolosità sociale (e, nel caso della sentenza del 2007, richiede di valutare in concreto il potenziale rieducativo delle pene alternative). Sulla scorta di questo, una valutazione aprioristica come quella fatta dal legislatore sulla coincidenza *tout court* tra un modo di essere (la clandestinità) e una condotta pericolosa che merita una risposta penale dovrebbe essere censurata proprio per *vulnus* del principio di offensività⁵⁶.

⁵⁴ Su tutti, v. L. Masera, "Terra bruciata" attorno al clandestino: tra misure penali simboliche e negazione reale dei diritti, in O. Mazza, F. Viganò (a cura di), *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 49 ss. Sulla stessa linea M. Donini, *Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore nel controllo penale dell'immigrazione*, in *Questione giustizia*, 2009, n. 1, p. 105 ss. Contra G.L. Gatta, *Immigrazione e delitti*, cit., par.3, che individua come bene giuridico tutelabile penalmente «un interesse dello Stato alla gestione e al controllo di quei flussi, secondo un determinato assetto normativo».

⁵⁵ Corte cost., 5-16 marzo 2007, n. 78. Oltre che sul sito www.giurcost.org, la sentenza è pubblicata e commentata su *Giur. cost.*, 2007, p. 745 ss. (con nota di Della Casa); *Dir. pen. e processo*, 2008, p. 195 ss. (con nota di Sottanis).

⁵⁶ Cfr. I. Ambrosi e M. D'Auria, *Il principio di dignità della persona umana e le controverse misure in tema di sicurezza pubblica: il reato di clandestinità e le ronde cittadine; le modifiche in tema di cittadinanza e matrimonio. Cenni sulle nuove*



Si mette altrettanto in luce la violazione del principio di sussidiarietà: se si è detto prima che il campo di applicazione della norma penale era già coperto per intero da quella dell'illecito amministrativo coperto dall'espulsione (e se, come si è già detto, il fine ultimo della *mens legis* sembra arrivare più facilmente all'allontanamento dello straniero), risulta facile capire come non ci fosse alcun bisogno di prevedere il reato di cui all'art. 10-*bis* per "neutralizzare la minaccia" al bene giuridico, quando bastava appunto l'espulsione in via amministrativa, già ampiamente prevista. Si tratterebbe, dunque, di un chiaro caso in cui il diritto penale non è affatto l'*extrema ratio* che invece si coglie dalle norme costituzionali in materia⁵⁷.

A livello generale, poi, al di sopra di tutto vi sarebbe secondo alcuni una palese violazione dell'art. 2 Cost., sia nella parte in cui riconosce e garantisce i diritti umani inviolabili (compresa, per dire, la "libertà di emigrare" protetta dalla Dichiarazione universale dei diritti umani, magari allo scopo di raggiungere luoghi in cui le libertà democratiche sono garantite), sia in quella che pone a carico di ciascuno l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà (e sarebbe lo stato di estrema povertà dei migranti a richiederlo *ex se*).

misure contro la criminalità organizzata, in *Fam. pers. succ.*, 2009, nn. 8-9, p. 763 ss. Non a caso, un pur rapido riferimento al precedente della Consulta del 2007 è presente in alcune tra le prime ordinanze di remissione del reato di clandestinità, come notato in M. La Rosa, "Clandestinità" e controllo di costituzionalità: di nuovo ai blocchi di partenza, in *Corr. merito*, 2010, n. 1, p. 63 ss.

⁵⁷ V. sulla stessa linea A. Caputo, *Nuovi reati di ingresso e di soggiorno illegale dello straniero nello Stato*, in S. Corbetta (a cura di), *Sistema penale e sicurezza pubblica. Le riforme del 2009*, Ipsa - Wolters Kluwer Italia, Assago, 2009, p. 254 ss.



Passando all'esame dei singoli aspetti della fattispecie, c'è poi chi riprende l'osservazione del Capo dello Stato sull'assenza di una circostanza che faccia venire meno l'antigiuridicità del soggiorno illegale in caso di "giustificato motivo": quella mancanza potrebbe costituire una violazione dell'art. 3 Cost., sul piano della ragionevolezza (oltre che dell'art. 27 Cost.), poiché la scriminante è prevista per i delitti di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di espulsione (art. 14, comma 5-ter del t.u.)⁵⁸ e non si capisce perché dovrebbe mancare per il reato *ex art. 10-bis t.u.*, meno grave anche perché non segue ad alcun provvedimento di allontanamento. Altrettanto poco rispettosa del principio di ragionevolezza sarebbe, come accennato in precedenza⁵⁹, l'espressa esclusione dell'oblazione per la contravvenzione di immigrazione clandestina, mentre essa è prevista per contravvenzioni più gravi, punite in alternativa con arresto o ammenda⁶⁰.

⁵⁸ Corte cost., 18 dicembre 2003 - 13 gennaio 2004, n. 5, tra le «situazioni ostative di particolare pregnanza, che incidano sulla stessa possibilità, soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa» comprende pure la «condizione di assoluta impossidenza dello straniero, che non gli consenta di recarsi nel termine alla frontiera [...] e di acquistare il biglietto di viaggio». Per esempi dell'accoglimento di questo principio nella giurisprudenza di merito e legittimità, v. G.L. Gatta, *Immigrazione e delitti*, cit., par.3.

⁵⁹ V. nota n. 16.

⁶⁰ Gatta, nell'ultimo contributo citato, ritiene che non migliori la valutazione l'effettivo intento del legislatore, cioè «indurre il giudice a condannare lo straniero alla pena sostitutiva dell'espulsione». Al contrario, proprio questa considerazione rischierebbe di aggiungere un nuovo motivo di incostituzionalità, ove si consideri che come sanzione sostitutiva di una pena pecuniaria (pur non alla portata di molti potenziali colpevoli di immigrazione clandestina) viene proposta una pena decisamente più afflittiva.



Altri problemi sono legati all'aver accomunato nella stessa fattispecie incriminatrice due condotte decisamente diverse come l'ingresso (reato istantaneo) e il soggiorno (reato permanente), che di per sé dovrebbero essere alternative e non concorrenti: per alcuni – compresi alcuni giudici emittenti – si sarebbe di fronte a una violazione dell'art. 3 Cost., essendo in presenza di un trattamento identico di situazioni diverse, privo dunque di ragionevolezza⁶¹: lo stesso dovrebbe dirsi considerando l'ampiezza e l'eterogeneità delle condotte che verrebbero ricomprese nella stessa fattispecie (il clandestino che vive di attività criminose, il clandestino – magari entrato regolarmente – che vive integrato e onestamente, chi è entrato correttamente e si è trattenuto per motivi contingenti).

Da ultimo, non è mancato chi – abbandonando per un attimo la considerazione della norma dal punto di vista dell'immigrato – ha messo in luce il contrasto dell'art. 10-*bis* con l'art. 97, comma 1 Cost., ritenendo che la perfetta sovrapposizione della fattispecie penale a quella amministrativa sia contraria al principio del buon andamento della pubblica amministrazione. La duplicazione dei procedimenti, in effetti, potrebbe riflettersi negativamente sul funzionamento della giustizia, aggravando notevolmente il compito dei giudici di pace e avviando procedimenti penali che, come si è visto, potrebbero doversi chiudere (ma dopo che persone e mezzi sono già stati impiegati per aprirli e mantenerli) con una sentenza di non luogo a procedere se l'espulsione o il respingimento avessero già avuto esecuzione in via amministrativa⁶².

⁶¹ V. M. La Rosa, "Clandestinità" e controllo di costituzionalità, cit.

⁶² *Ibidem*.



La Corte costituzionale, in effetti, viene chiamata a esprimersi sulla legittimità del reato di ingresso e soggiorno illegale così come configurato dall'art. 10-bis del t.u. sull'immigrazione. Alcune risposte arrivano con la sentenza n. 250/2010 che tuttavia, a dispetto di molte previsioni, non dichiara in alcuna parte l'incostituzionalità del reato.

La Consulta si trova a dover valutare la rispondenza della norma penale sotto buona parte dei profili visti sin qui, nonché con riferimento ad altri che sono stati invocati dai vari giudici *a quibus*⁶³: alcune, come visto, mettono in dubbio l'esistenza e la fondatezza stessa del reato di clandestinità; altre, invece, si rivolgono soltanto ad alcuni aspetti della fattispecie, la cui messa in discussione potrebbe non far vacillare gli elementi residui.

Per il giudice delle leggi, tuttavia, al centro di tutto c'è il principio ormai consolidato per cui l'individuazione delle condotte punibili e le relative sanzioni «rientrano nella discrezionalità del legislatore», con possibilità di sindacarne le scelte solo quando queste si dimostrino «manifestamente

⁶³ È il caso, ad esempio, del giudice di pace di Torino che lamenta una duplice violazione del diritto alla difesa *ex art. 24 Cost.* Da una parte, la mancanza di un termine e una «modalità operativa» per rientrare in una condizione di legalità finirebbe per punire tutti gli irregolari presenti in Italia dal giorno dell'entrata in vigore della legge n. 94/2009 (per cui l'unica alternativa all'autodenuncia sarebbe lasciare clandestinamente il paese, soluzione che violerebbe anche la direttiva 2008/115/CE, che prevede per il rimpatrio la fissazione di un periodo congruo per la partenza volontaria); dall'altra, l'obbligo scolastico cui sono soggetti i minori stranieri (anche clandestini) non si accompagna a un'esenzione dall'obbligo di segnalazione per i genitori legato alle prestazioni scolastiche obbligatorie, per cui la famiglia che si trovasse illegalmente in Italia rischierebbe comunque la segnalazione all'autorità da parte del personale scolastico (ricorrendo anche qui, dunque, una sorta di obbligo ad autodenunciarsi per chi resta).



irragionevoli o arbitrarie»⁶⁴. Non è irragionevole o arbitrario punire la clandestinità, poiché non è un modo di essere ma «uno specifico comportamento, trasgressivo di norme vigenti» o, comunque, è diretta conseguenza di quella condotta.

La Corte non accetta nemmeno la ricostruzione che considera quei comportamenti come «di mera disobbedienza» e non offensivi, poiché il bene giuridico leso ci sarebbe eccome: si tratterebbe dell'interesse dello Stato «al controllo e alla gestione dei flussi migratori, secondo un determinato assetto normativo», bene giuridico strumentale (volto dunque a tutelare altri beni pubblici "finali", sovraindividuali) alla base di molte fattispecie incriminative contemplate nel testo unico sull'immigrazione⁶⁵. Per la Consulta la regolamentazione del fenomeno migratorio rappresenta «un profilo essenziale della sovranità dello Stato, in quanto espressione del controllo del territorio» (e vengono citati numerosi precedenti a sostegno dell'attività di presidio delle frontiere nazionali, connotata alla natura dello Stato e legata «alla ponderazione di svariati interessi pubblici»⁶⁶).

⁶⁴ Corte cost., 5-8 luglio 2010, n. 250 (pres. Amirante, red. Frigo).

⁶⁵ V. Manes, *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, n. 1, p. 101 ss. sostiene che la Corte qui «ha persino offerto legittimazione alla tecnica di seriazione dei beni giuridici, riconoscendo espressamente al legislatore - a quanto pare - piena discrezionalità nel definire il profilo qualitativo (e/o il tasso di artificialità) degli interessi ritenuti meritevoli di tutela».

⁶⁶ Interessa notare che, tra gli interessi pubblici chiamati in causa, la Corte cita (riprendendo la lettera della sentenza n. 62/1994) «la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in materia di immigrazione». Come si vede, sicurezza (in chiave esterna) e ordine pubblico sono in cima alla lista degli interessi che lo Stato può e deve considerare nell'attività di regolazione di chi viene e di chi va.



Se questo è vero, per la Corte è allora necessario che la violazione delle regole poste in materia di migrazioni sia considerata un «fatto illecito»: decidere come sanzionare quel fatto illecito (con una pena o una sanzione amministrativa) «rientra nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore», che ha il diritto di cambiare idea e adeguare nel tempo la propria *policy* repressiva «in rapporto alle mutevoli caratteristiche e dimensioni del fenomeno migratorio e alla differente pregnanza delle esigenze ad esso connesse».

Su questa base, peraltro, la Consulta “smonta” anche il richiamo alla sentenza n. 78/2007: qui non ci sarebbe nessuna presunzione assoluta di pericolosità sociale dell'immigrato clandestino, bensì la repressione di un fatto «oggettivamente (e comunque) anti-giuridico», chiunque lo compia. Il fatto, poi, che altri paesi dell'Unione europea abbiano inserito norme punitive dell'immigrazione irregolare, a volte con sanzioni anche molto più afflittive della nostra ammenda, mostrerebbe che la scelta dell'Italia non è isolata ma si inserisce in una logica sovranazionale⁶⁷.

Il fatto che, per il giudice delle leggi, con l'art. 10-bis sia punito un comportamento effettivamente contrario alle norme fa anche venire meno il sospetto di contrasto con l'art. 3 Cost.: non ci sarebbe nessun indebito trattamento uniforme, ben potendo il legislatore – la Corte lo ha ribadito più volte –

⁶⁷ Non può tuttavia sfuggire che alcuni degli ordinamenti che puniscono l'ingresso o il soggiorno illegale dello straniero non prevedono l'obbligatorietà dell'azione penale. Non c'è ovviamente qui lo spazio per un'analisi comparata della normativa (sarà opportuno dedicarvi un nuovo studio), tuttavia ciò è sufficiente a ritenere inopportuno ogni confronto *prima facie* con altri paesi.



«includere in uno stesso paradigma punitivo una pluralità di fattispecie distinte per struttura e disvalore»⁶⁸.

Secondo la Corte, tuttavia, non regger neanche il riferimento all'art. 2 Cost. sul piano dei doveri di solidarietà: in quel caso, si arriverebbe a censurare ogni norma penale o amministrativa che limitasse l'ingresso agli stranieri "indigenti". In più i giudici della Consulta richiamano vari precedenti in cui hanno stabilito che, nell'approccio al fenomeno migratorio, la solidarietà umana entra in necessario bilanciamento con altri valori⁶⁹. Anche qui, come per l'individuazione delle condotte punibili, il legislatore gode di una discrezionalità nella scelta del punto di bilanciamento⁷⁰: scelta sindacabile dalla Corte solo in caso di manifesta irragionevolezza.

Quanto alla sovrapposizione tra fattispecie penale e amministrativa, la Consulta la riconosce, ma ritiene che per il legislatore la sanzione penale sia «un esito "subordinato" rispetto alla materiale estromissione dal territorio nazionale

⁶⁸ Eventuali differenze di condotta e di atteggiamento dell'immigrato verrebbero in considerazione solo in sede di determinazione della pena ad opera del giudice, all'interno della cornice edittale prevista.

⁶⁹ Certa dottrina ha parlato in casi come questi di un bilanciamento «di secondo livello (in quanto ulteriore) rispetto a quello tra cittadini e stranieri», un bilanciamento che "non si pone tra le medesime esigenze contrapposte che fondano il bilanciamento tra cittadini e stranieri (garanzie dei diritti della persona vs. tutela dell'appartenenza allo Stato), quanto su altre che devono essere individuate, anche al fine di valutare se quello operato dal legislatore può ritenersi un bilanciamento "ragionevole": v. E. Rossi, *I diritti fondamentali degli stranieri irregolari. Una lettura costituzionale*, in P. Consorti (a cura di), *Tutela dei diritti dei migranti*, Plus, Pisa, 2009, p. 68.

⁷⁰ Il nostro legislatore ha deciso che la solidarietà si esprima nelle ipotesi di divieto di espulsione e respingimento, nelle norme sui ricongiungimenti familiari e nell'applicabilità agli irregolari delle norme sul soccorso al rifugiato e sulla protezione internazionale.



dello straniero ivi illegalmente presente»⁷¹: ciò comporta che il procedimento penale non sia un “duplicato” di quello amministrativo, anche perché spesso l’amministrazione non può dare corso alle espulsioni⁷². Incidentalmente la Corte ammette la «ridotta capacità dissuasiva» dell’ammenda e la difficoltà di convertirla in misure alternative, ma su questo la Corte ritiene di non avere titolo per esprimersi, spettando ad altri giudicare su di «un piano di politica criminale e giudiziaria». Non resiste all’esame del giudice costituzionale nemmeno il sospetto di conflitto dell’art. 10-*bis* con l’art. 97: per la Consulta il principio del buon andamento nella pubblica amministrazione è riferibile all’amministrazione della giustizia «solo per quanto attiene all’organizzazione e al funzionamento degli uffici giudiziari», non anche con riferimento alla normale attività giurisdizionale.

Quanto alle microquestioni di legittimità costituzionale, la mancata previsione della scriminante per “giustificato motivo” non impedisce comunque l’applicazione delle esimenti e scusanti generiche (oltre al noto principio *ad impossibilia nemo tenetur*, tipico delle fattispecie omissive proprie) e questo basterebbe per garantire la rispondenza del reato al principio di colpevolezza *ex art. 27 Cost.*⁷³. Gli altri dubbi di costituzionalità,

⁷¹ Lo dimostrerebbero proprio quelle misure – la non necessità del nulla osta per l’espulsione, la pronuncia obbligatoria del non luogo a procedere in caso di eseguita espulsione – accusate di aprire processi e attivare spese potenzialmente “a vuoto”; lo stesso varrebbe per un’altra misura discussa, come la sostituibilità dell’ammenda con l’espulsione.

⁷² In verità non è ben chiaro come quest’affermazione possa risultare convincente nel ragionamento proposto dalla Corte in questo punto.

⁷³ Il più ampio ventaglio di ipotesi ricomprese nel «giustificato motivo» previsto per l’art. 14, comma 5-*ter* t.u., peraltro, sarebbe legata alle particolarità dell’espulsione (cioè l’adempimento all’ordine di allontanamento) prevista da quella norma, per cui le sanzioni severe sono rese



invece, vengono tolti di mezzo in quanto manifestamente inammissibili, quasi sempre perché relativi ad effetti dovuti a disposizioni ulteriori, non impugnate dai giudici *a quibus*.

La decisione della Corte costituzionale non viene accolta con grande favore dalla dottrina⁷⁴, che mette in luce i punti deboli delle argomentazioni della sentenza. Non convince troppo il ragionamento seguito sull'ultimo punto qui affrontato, quello della scriminante assente: questo sia perché i reati previsti *ex art. 14*, comma 5-*ter* ed *ex art. 10-bis* sono in fondo molto più simili di quanto i giudici costituzionali scrivano, tanto più che in entrambi i casi allo straniero è richiesto di allontanarsi dal territorio dello Stato e non si capisce perché la scriminante non sia stata prevista anche per la fattispecie di soggiorno⁷⁵.

più tollerabili proprio per l'esistenza della clausola «senza giustificato motivo». La presenza di una sanzione solo pecuniaria e la possibilità di dichiarare l'improcedibilità per particolare tenuità del fatto fa sì che non occorra inserire la stessa clausola anche con riferimento all'art. 10-*bis* t.u.

⁷⁴ La stessa dottrina che si esprime invece con favore nei confronti della finitima sentenza n. 249/2010, con cui la Corte dichiara l'illegittimità della c.d. "aggravante di clandestinità". V. ad es. F. Bailo, *L'immigrazione clandestina al vaglio della Corte costituzionale: illegittima l'aggravante comune ma non anche la fattispecie di reato*, in *Giur. it.*, 2010, n. 12 (il contributo commenta le due sentenze della Corte in materia di immigrazione e l'autrice, non a caso, alla fine del suo testo parla di motivi di «reciproca dissonanza» in seguito alla lettura delle decisioni). Su entrambe le decisioni v. anche T. Guarnier, *Su di un caso di certiorari. Riflessioni critiche sul sindacato costituzionale del c.d. "reato di immigrazione clandestina"*, in *Dir. e Soc.*, 2011, p. 282 ss. Soprattutto sulla sentenza n. 249/2010 (con aspettative andate deluse con quella successiva) v. F. Viganò, *Nuove prospettive per il controllo di costituzionalità in materia penale?*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 3017 ss.

⁷⁵ A. Caputo, *La contravvenzione di ingresso e soggiorno illegale davanti alla Corte costituzionale*, in *Dir. pen. e processo*, 2010, n. 10, p. 1187 ss.: l'autore non si lascia convincere dal discorso proposto dalla Corte circa la possibilità di dichiarare per il soggiorno illegale l'improcedibilità per particolare tenuità del fatto, dal momento che si tratta di un piano (quello della procedibilità) completamente diverso rispetto a quello della struttura della fattispecie, cui si



Persuade poco pure la parte di sentenza in cui la Consulta nega che sia stato leso il principio di offensività: la dottrina segnala la “distanza” tra l’irregolarità dell’extracomunitario (qualità necessaria per integrare la fattispecie di reato) e “beni giuridici finali” che la regolazione dei flussi intende tutelare, cosa che di norma è abbastanza frequente in presenza – come qui – della tutela penale di funzioni amministrative⁷⁶. Restano peraltro i dubbi sulla mancata identificazione precisa di quei beni giuridici finali, che sarebbe stato lecito attendersi nell’ottica di uno sforzo di argomentazione e di chiarezza: la sentenza si limita a citare la sicurezza, la sanità pubblica, l’ordine pubblico e i vincoli internazionali, ma pare affidare loro il ruolo di interessi pubblici da ponderare, non esattamente quello di beni giuridici finali (e, di più, difficilmente la condotta di un solo soggetto li mette in pericolo, mentre qui il singolo viene punito nel modo e sui presupposti noti)⁷⁷. Rimane poi il

32

riferisce invece la previsione di un’esimente specifica. Sulla stessa linea è E. Mattevi, *Sulla legittimità costituzionale del reato di immigrazione clandestina*, in *Giur. it.*, 2011, n. 4, facendo notare soprattutto i «notevoli ostacoli applicativi» legati all’applicazione pratica dell’improcedibilità di cui si parla (specialmente, con particolare riguardo alle ipotesi dell’immigrazione, per la valutazione dell’esiguità del danno o del pericolo). Per niente convinto è L. Masera, *Corte costituzionale ed immigrazione: le ragioni di una scelta compromissoria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, n. 3, p. 1373 ss., secondo il quale «o si ritiene che il giustificato motivo sia una formula meramente riproduttiva delle esimenti generali, ma la Corte esclude tale ricostruzione [...]; oppure bisogna ammettere che la mancanza di tale clausola rende punibile una classe di condotte che in presenza di una clausola espressa di inesigibilità andrebbe esente da pena: *tertium non datur*, sicché il riferimento all’ovvia applicabilità delle esimenti generali non ci pare davvero una risposta convincente al quesito posto dai giudici *a quibus*».

⁷⁶ Cfr. A. Caputo, *La contravvenzione*, cit. Di una Corte «normalmente poco disposta a dichiarare incostituzionali le norme penali in relazione» al principio di offensività parla E. Mattevi, *Sulla legittimità costituzionale*, cit.

⁷⁷ Cfr. E. Mattevi, *Sulla legittimità costituzionale*, cit.



problema, già sottolineato in precedenza, della particolare natura dell'oggetto della disciplina e della condotta che lo minaccia: qui il pericolo viene dalla presenza dello straniero, per cui in definitiva a venire sanzionato è proprio la sua "essenza irregolare", al di là del discorso (solo) formalmente corretto della Consulta⁷⁸.

Quanto alla violazione del principio dell'*extrema ratio* penale, i commentatori si limitano a notare come la sanzione penale, nel caso dell'art. 10-bis, non abbia alcuna funzione autonoma, essendo «*eventuale* e *subordinata* rispetto all'allontanamento amministrativo dello straniero»⁷⁹, perché applicata nella prassi quando non è possibile espellere subito il reo (mentre la risposta penale cede qualora l'espulsione amministrativa sia più veloce, senza che entri in gioco alcuna istanza volta ad alleggerire il carico penale): basta questo per ritenere profondamente (e intrinsecamente) irragionevole il "doppio" sistema creato con la legge n. 94/2009⁸⁰.

Probabilmente non sbaglia chi ritiene che la Corte costituzionale, attraverso la lettura "in combinato disposto" delle sentenze coeve nn. 249 e 250, abbia dato una risposta "compromissoria", che ha verosimilmente tenuto conto anche degli effetti politico-sociali che avrebbe avuto una bocciatura

⁷⁸ Cfr. L. Masera, *Corte costituzionale ed immigrazione*, cit.

⁷⁹ Cfr. A. Caputo, *La contravvenzione*, cit.

⁸⁰ Parla con ragione di «sostanziale *non liquet* della Corte in relazione alle scelte incriminative in materia di immigrazione» L. Masera, *Corte costituzionale ed immigrazione*, cit., sottolineando come «Invece di fare seriamente i conti con la razionalità dell'opzione normativa, che [...] appare certamente distonica rispetto al principio di sussidiarietà e di *extrema ratio*, la Corte si rifugia nel consueto richiamo all'insindacabilità delle opzioni politico-criminali, ormai un vero e proprio *leit motiv* delle decisioni in materia di diritto penale dell'immigrazione».



tout court di norme di cui la maggioranza in carica aveva fatto una delle proprie bandiere (e ha probabilmente considerato anche come quella stessa compagine politica aveva reagito in precedenza a pronunciamenti del giudice delle leggi sempre nell'ambito dell'immigrazione e del diritto penale)⁸¹. Resta però il fatto che era legittimo attendersi dalla Consulta un ragionamento più approfondito e meno "traballante" su alcuni punti, oltre che meno teso a "salvare" il reato, dopo avere colpito l'aggravante.

Ora, se da una parte i giudici costituzionali hanno di fatto "risparmiato" l'art. 10-*bis* e hanno continuato a farlo⁸², nella realtà agli operatori del diritto sono sostanzialmente due i messaggi giunti all'indomani della sentenza. Da una parte, si è capito che la fattispecie incriminatrice di immigrazione clandestina doveva essere "presa sul serio", con l'apertura di un procedimento penale per ogni immigrato irregolare individuato in Italia e la necessità di fare i conti con alcune norme collaterali, a partire da quella che prevede l'obbligo di denuncia per certe categorie di soggetti. Dall'altro lato, gli stessi giudici di pace, nello svolgere i loro uffici in materia di immigrazione, sono avvertiti circa la possibilità di far terminare anzitempo alcuni procedimenti affidati alla loro cognizione: possono riuscirci applicando le esimenti tradizionali come lo

⁸¹ V. L. Masera, *Corte costituzionale ed immigrazione*, cit. Ulteriormente l'autore immagina che i giudici della Corte « riteng[ano] non "valga la pena" esporsi ad un conflitto potenzialmente pregiudizievole per il prestigio e la credibilità dell'istituzione, solo per eliminare dall'ordinamento una figura di reato dal modestissimo contenuto afflittivo, e di scarsissimo impatto nella prassi».

⁸² A. Cossiri, *La repressione penale*, cit., p. 4 dà conto delle ordinanze di manifesta infondatezza e manifesta inammissibilità pronunciate dalla Corte su altre questioni legate all'art. 10-*bis* t.u.



stato di necessità (e il principio *ad impossibilia nemo tenetur*), riconoscendo le condizioni per mettere in campo la scusante dell'ignoranza inevitabile della legge penale e valutando le condizioni per l'improcedibilità dovuta alla particolare tenuità del fatto⁸³. Tutto ciò, ovviamente, con la consapevolezza che tutto ciò può avvenire solo a procedimento iniziato, mentre sarebbe meglio per tutti poter intervenire "a monte", risparmiando tempo, energie e risorse.

4. La delega al Governo: una "cancellazione" dagli effetti impalpabili?

In questo contesto molto eterogeneo, complesso e delicato⁸⁴ che, nel 2013, si riapre il dibattito sul "destino" del reato di immigrazione clandestina: a proposte di abrogazione della fattispecie incriminatrice - fondate essenzialmente sulla sua scarsa efficacia e utilità, oltre che sulla mancata rispondenza della stessa a canoni minimi di umanità⁸⁵ - corrispondono non

⁸³ Stante l'ambito piuttosto ristretto di alcuni di questi strumenti, peraltro, non è impossibile interpretare le osservazioni della Corte costituzionale in materia nel senso di ammettere leggere e ragionevoli "forzature di mano", per arrivare a un verdetto di assoluzione o di improcedibilità anche in casi che a rigore non rientrerebbero nell'ambito di applicabilità degli istituti citati.

⁸⁴ Contesto nel quale indubbiamente rientra anche la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea: non è questa però la sede per occuparsene, meritando l'argomento ben altro spazio e ben diversa attenzione.

⁸⁵ È innegabile come nuova linfa al dibattito pubblico sia stata data dall'enorme impressione destata dall'iscrizione nel registro degli indagati, come "atto dovuto" ad opera della procura della Repubblica di Agrigento, dei sopravvissuti al naufragio verificatosi al largo delle coste di Lampedusa il 3 ottobre 2013 (in cui hanno perso la vita oltre 300 persone), nonché dai forti moniti giunti dalla presidente della Camera dei deputati, Laura Boldrini. La



poche dichiarazioni a favore della permanenza di quella stessa norma, se non altro per la sua portata simbolica.

Il primo passo verso la delega all'esecutivo in tema di abrogazione del reato di immigrazione è costituito dalla presentazione in commissione Giustizia - nell'iter di discussione del d.d.l. rubricato «Delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili»⁸⁶ - del subemendamento 1.0.100/5, a firma dei senatori del MoVimento 5 Stelle Maurizio Buccarella e Andrea Cioffi. La proposta di modifica non solo interviene su un emendamento⁸⁷ per escludere l'immigrazione dalle materie per cui non viene prevista la derubricazione a illeciti amministrativi di tutti i reati puniti solo con una pena pecuniaria; contemporaneamente, infatti, lo stesso subemendamento si preoccupa di «abrogare i reati previsti dall'articolo 10-*bis*» del testo unico sull'immigrazione.

La proposta di modifica viene presentata a doppia firma il 26 luglio 2013⁸⁸ e solo il 9 ottobre dello stesso anno (pochi giorni

stessa tesi si ritrova in Caritas e Migrantes, *XXIII Rapporto immigrazione 2013. Tra crisi e diritti umani*, Tau editrice, Todi, 2014, p. 331.

⁸⁶ Il riferimento in questa fase è ad A.P. Senato della Repubblica - XVII legislatura - Disegni di legge e relazioni, n. 925 e dei p.d.l. connessi, legati anche - appunto - alla riforma del sistema sanzionatorio.

⁸⁷ L'emendamento 1.0.100 del relatore Felice Casson, tuttavia, riprende (e amplia) il testo di un altro progetto di legge - A.P. Senato della Repubblica - XVII legislatura - Disegni di legge e relazioni, n. 110 - firmato dai senatori Pdl - Forza Italia Francesco Nitto Palma e Giacomo Caliendo.

⁸⁸ È lo stesso senatore Buccarella a raccontare personalmente la "genesì" del subemendamento (attribuendone la formulazione al collega Cioffi, ma condividendone pienamente lo spirito in base alla propria esperienza di avvocato), attraverso la nota *Sull'emendamento abrogativo del reato di clandestinità - Facciamo chiarezza*, pubblicata il 12 ottobre 2013 sul proprio profilo Facebook.



dopo il naufragio dei clandestini a Lampedusa), acquisito il parere favorevole tanto dell'esecutivo⁸⁹ quanto del relatore Casson, viene messa ai voti e approvata dalla commissione Giustizia. Come è noto, il giorno successivo la cronaca registra la reazione ferma (e in parte inattesa) delle due figure di vertice che qualificano come «posizione [...] del tutto personale» quella dei due senatori del M5S⁹⁰.

Al di là delle polemiche, evidenziate dai *mass media*, sul metodo, ossia sulle procedure di consultazione e di decisione interne al MoVimento legate agli indirizzi da attuare e ai provvedimenti da votare in Parlamento, qui interessa esclusivamente valutare le ragioni di merito che stanno alla base delle posizioni tanto di chi ha proposto il subemendamento, quanto di chi lo ha criticato.

Sono gli stessi vertici del M5S a spiegare, con poche battute, che l'abrogazione del reato di immigrazione clandestina a loro giudizio si tradurrebbe unicamente in «un invito agli emigranti dell'Africa e del Medio Oriente a imbarcarsi per l'Italia», che andrebbe ad aggravare una situazione sociale già molto compromessa: «Quanti clandestini siamo in grado di accogliere se un italiano su otto non ha i soldi per mangiare?» Pur essendo scarno, questo ritratto delinea verosimilmente uno scenario in cui i cittadini avvertirebbero un incremento sensibile dei flussi migratori come una minaccia alla loro sicurezza, in chiave esterna, collettiva ed essenzialmente materiale: in questo contesto, le figure di riferimento "a 5 stelle" ritengono che un eventuale impegno esplicito del MoVimento prima delle elezioni politiche sull'abrogazione del reato di clandestinità

⁸⁹ In quel momento alla guida del Governo c'è Enrico Letta.

⁹⁰ Il post di Beppe Grillo e Gianroberto Casaleggio *Reato di clandestinità* si trova all'indirizzo http://www.beppegrillo.it/2013/10/reato_di_clandestinita.html.



avrebbe prodotto conseguenze molto negative sul risultato elettorale, proprio per una pretesa difformità di quell'orientamento rispetto al "sentimento" di sicurezza attribuito alla base⁹¹.

Diverso, ovviamente, è l'atteggiamento manifestato dai senatori Buccarella e Cioffi. È soprattutto il primo a sottolineare che la disposizione che prevede il reato di ingresso e soggiorno illegale degli stranieri è, nell'ordine, «inutile», «dannosa perché costosa» e «ingiusta»⁹². L'inutilità sarebbe provata da riflessioni molto simili a quelle fatte nel secondo paragrafo di questo contributo: l'assoluta inefficacia deterrente dell'ammenda nei confronti dei migranti, il numero consistente di procedimenti iniziati presso le procure e gli uffici dei giudici di pace e conclusi, magari dopo molti mesi, con una condanna a una pena pecuniaria che puntualmente non viene pagata da persone che, oltre a essere quasi sempre nullatenenti, tra l'altro non conoscono la norma affittiva né comprendono il motivo del processo; d'altra parte, l'abrogazione dei reati di cui all'art. 10-bis non farebbe venire meno il resto dell'impianto sanzionatorio e securitario previsto in materia di immigrazione.

I costi sarebbero provocati dalla mole di procedimenti penali avviati e dal personale impegnato a vario titolo in quelle

⁹¹ Va interpretata in questo senso la nota frase «Se durante le elezioni politiche avessimo proposto l'abolizione del reato di clandestinità, presente in Paesi molto più civili del nostro, come la Francia, la Gran Bretagna e gli Stati Uniti, il M5S avrebbe ottenuto percentuali da prefisso telefonico».

⁹² Qui si fa di nuovo riferimento alla nota pubblicata dal senatore Buccarella su Facebook, nonché al suo intervento in aula in sede di discussione (A.P. Senato della Repubblica - XVII legislatura - Resoconto stenografico della seduta n. 165 del 14 gennaio 2014).



operazioni⁹³; le pratiche si moltiplicano (rendendo il tutto più costoso e impegnativo sul piano della quantità di lavoro) in caso di richiesta di asilo o di irreperibilità degli imputati⁹⁴. Da ultimo, sul piano dell'ingiustizia, vengono richiamate le argomentazioni già viste (ma sostanzialmente non apprezzate dalla Corte costituzionale) in base alle quali si punisce penalmente un comportamento - l'ingresso o il soggiorno in territorio italiano - che non offende in concreto alcun bene giuridico meritevole di tutela (quando sono già previste sanzioni amministrative in materia) e di fatto si configura più come uno *status* personale⁹⁵, che non si dovrebbe sanzionare.

Si tratta, a ben guardare, di qualcosa di molto lontano dalle deduzioni rese note dai due soggetti di vertice del M5S: da una parte alle esigenze securitarie si contrappone l'esigenza di salvaguardare diritti e dignità umana, dall'altra si mette in

⁹³ Buccarella vi ricomprende anche l'eventuale permanenza nei Centri di identificazione ed espulsione dello straniero senza documenti (nonché quella all'interno dei Centri di accoglienza per i richiedenti asilo, qualora la persona faccia richiesta di asilo), come eventualità connessa alla mancata identificazione del clandestino "intercettato".

⁹⁴ Il senatore, a questo proposito, parla di «12.867 per lo più disperati» che, «senza aver compiuto alcun fatto materiale di reato», hanno prodotto una spesa di «svariate decine di milioni di euro di soldi pubblici», con un'ingente sottrazione di personale e risorse ad altri compiti.

⁹⁵ Non manca un riferimento, quasi inevitabile, al disastro di Lampedusa che, se non ha ispirato il subemendamento, certamente ne ha favorito l'approvazione: «I recenti fatti tragici siciliani mettono alla luce l'assurdità della norma incriminatrice che IMPONE alle Procure l'apertura di procedimenti penali anche a carico di chi è sopravvissuto a tragedie immense e che magari, dopo aver galleggiato fra cadaveri di compagni di viaggio, a breve dovrà "difendersi" come imputato davanti ad un Giudice italiano per un reato di cui francamente ciascuno di noi credo possa percepire l'inconsistenza concreta».



dubbio la capacità della misura censurata di rispondere alle stesse esigenze di salvaguardia della sicurezza.

Come è noto, il 13 gennaio 2014 gli aderenti al MoVimento 5 Stelle sono stati invitati a esprimersi *online* sul comportamento da tenere in aula in materia di immigrazione clandestina e la maggioranza dei votanti si è espressa sostanzialmente contro il mantenimento del reato in oggetto. Il giorno dopo, durante la discussione in assemblea, sono soprattutto gli esponenti di Lega Nord e Forza Italia (che nella legislatura precedente erano stati, magari sotto diverse sigle politiche, gli artefici della norma sulla clandestinità) a difendere la permanenza della fattispecie incriminatrice come «strumento che sicuramente aiuta» il lavoro di trattenimento e identificazione dei clandestini ed è a servizio dei cittadini che «sono interessati alla loro sicurezza e al fatto che nel nostro Paese si entri seguendo le regole, come in tutti i Paesi del mondo»⁹⁶. Nulla di particolarmente nuovo, a quanto si vede, rispetto alle motivazioni securitarie adottate

⁹⁶ Intervento del senatore forzista Lucio Malan, in A.P. Senato della Repubblica - XVII legislatura - Resoconto stenografico della seduta n. 165 del 14 gennaio 2014. Nella stessa seduta vanno registrati anche gli interventi della collega di partito Elisabetta Alberti Casellati (per la quale «il reato di immigrazione clandestina è, soprattutto, un forte deterrente per chi decide di introdursi illegalmente» in Italia ed eliminarlo «non potrà che illudere quei migranti che da noi [...] finirebbero inevitabilmente per dover sopravvivere in condizioni prive di dignità e, molto spesso, al di fuori della legalità»; a suo sostegno, cita anche i numeri non trascurabili relativi agli stranieri detenuti in Italia) e dei senatori leghisti Stefano Candiani (che accusa le forze che accolgono l'abrogazione del reato di clandestinità di voler «aprire in maniera incontrollata le frontiere del Paese abbassando ai livelli minimi la sicurezza», mentre la Lega ha la certezza «che i nostri cittadini si aspettano di avere più sicurezza») e Giacomo Stucchi (che conclude arrivando a sostenere che la via intrapresa dal Governo, depenalizzazione dell'immigrazione clandestina compresa, «è la via del terrore: [...] porta alla disperazione, [...] porterà ad un'ulteriore guerra tra poveri, ad uno scontro sociale ancora più marcato»).



pochi anni prima per sostenere l'introduzione del reato, senza però che alcun parlamentare corrobori le proprie affermazioni con dati chiari e inconfutabili sull'efficacia della fattispecie penale coniata nel 2009.

Le carte in tavola cambiano leggermente volto (ma, a ben guardare, solo in apparenza) pochi giorni dopo quando, il 21 gennaio, il Governo sceglie di presentare un emendamento all'art. 2 del testo base⁹⁷ - nel quale, nel frattempo, è stata trasfusa la norma innovata dalla modifica Buccarella-Cioffi - per intervenire in materia di immigrazione clandestina. L'emendamento ha lo scopo di confermare la delega al Governo affinché elimini il reato d'ingresso e soggiorno illegale in Italia, senza però che questo comporti il venir meno tanto della sanzionabilità di quel comportamento, quanto delle altre ipotesi di reato esistenti in materia di immigrazione clandestina.

È lo stesso rappresentante dell'esecutivo a precisare in aula a palazzo Madama⁹⁸ che «chi per la prima volta entra irregolarmente in Italia non verrà sottoposto ad un processo penale e non verrà punito come colpevole di un reato» e lo stesso, si può immaginare, varrà in caso di "extrasoggiorno" in Italia; la stessa condotta, peraltro, integrando comunque un illecito amministrativo, condurrà comunque all'emissione di un provvedimento di espulsione dal territorio nazionale. Verrebbe

⁹⁷ Il testo dell'emendamento 2.800 prevede la sostituzione dell'art. 2, comma 3, lettera b) - nel testo base era «abrogare i reati previsti dall'articolo 10-bis del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286» - con la formula «abrogare, trasformandolo in illecito amministrativo, il reato previsto dall'articolo 10-bis del Testo unico [...], conservando rilievo penale alle condotte di violazione dei provvedimenti amministrativi adottati in materia».

⁹⁸ Intervento del sottosegretario Cosimo Maria Ferri, in A.P. Senato della Repubblica - XVII legislatura - Resoconto stenografico della seduta n. 170 del 21 gennaio 2014.



dunque mantenuta una sanzione che, nei fatti, non appare diversa da quella che, in seguito al c.d. “pacchetto sicurezza”, era comminabile tanto dal questore in via amministrativa quanto (in sostituzione dell’ammenda e a condizione che fosse immediatamente eseguibile) dal giudice di pace in sede penale. Certamente però, almeno formalmente, si ha una fattispecie più rispondente al principio di offensività, per cui uno *status* non è più punito con una pena ma “solo” con una sanzione amministrativa e non si rischia di ricadere quasi con certezza in un’ipotesi di ignoranza inevitabile della legge penale.

D’altro canto, proprio l’espulsione amministrativa decisa in seguito al primo ingresso o alla prima permanenza illegale costituirà il titolo per irrogare, in caso di sua successiva violazione (e dunque di ritorno sul territorio italiano) una nuova sanzione questa volta di natura penale e ben più pesante (perché delittuosa): si tratta della reclusione da uno a quattro anni qualora si violi l’ordine di espulsione emesso dal questore. Altre fattispecie di reato sono previste in caso di violazioni di altri provvedimenti amministrativi emessi in materia di immigrazione e condizione dello straniero⁹⁹: viene in considerazione in particolare, qui come prima, il lungo art. 13 del t.u. sull’immigrazione, con le varie ipotesi di provvedimenti e di sanzioni che contempla.

A guardare con ancora maggiore attenzione, in realtà, tanto l’emendamento Buccarella-Cioffi, quanto quello del Governo sono sostanzialmente ridondanti¹⁰⁰. Il primo con la prima frase

⁹⁹ Per le ipotesi, v. in proposito (anche se è risalente) I. Ambrosi e M. D’Auria, *Il principio di dignità*, cit., p. 763 ss., nonché P. Morozzo Della Rocca, *Manuale breve*, cit., p. 209 ss.

¹⁰⁰ Lo stesso relatore Casson e il sottosegretario Ferri in aula ne danno adeguatamente conto, convenendo con il presidente della commissione Giustizia Palma.



cancella l'immigrazione dagli ambiti cui l'esecutivo non potrà applicare la depenalizzazione di tutte le fattispecie incriminative che contemplino soltanto una pena pecuniaria, pertanto non occorrerebbe abrogare espressamente il reato di cui all'art. 10-bis del t.u., poiché esso è punito solo con l'ammenda; a sua volta, l'emendamento illustrato dal sottosegretario Ferri si premura di delegare il Governo ad abrogare e trasformare in illecito amministrativo lo stesso reato *ex art. 10-bis*, quando esso nel testo base uscito dalla commissione Giustizia di fatto prevede già la "derubricazione" del reato di clandestinità a una mera violazione amministrativa, senza peraltro che questo faccia venire meno la sanzione dell'espulsione, sempre prevista dall'art. 13. È pure vero, tuttavia, che la precisazione nel testo presentato dal Governo che la violazione dei provvedimenti amministrativi in materia di immigrazione resta di rilievo penale dà un impianto quasi eccezionale alla norma,

L'ultima "battaglia", a questo punto, è tutta a colpi di parole, dando l'ennesima dimostrazione che - anche a distanza di anni - il tema dell'immigrazione resta esposto a fortissime "tentazioni simboliche", da qualunque parte si intervenga¹⁰¹ e che le parole in questo contesto hanno un peso notevole.

Forza Italia e Lega insistono tanto per la precisazione esplicita che l'illecito amministrativo è comunque assistito dall'espulsione, quanto per l'eliminazione del verbo «abrogare», con riferimento al reato *ex art. 10-bis* tra i criteri per la delega: questo non solo per una questione di "buona tecnica

¹⁰¹ Sulla tendenza ampiamente assecondata (naturalmente in senso securitario) soprattutto tra il 2008 e il 2009 in Italia, ma con riferimento anche ad altri anni e altri paesi v. il molto interessante contributo di R. Sicurella, *Il controllo penale dell'immigrazione irregolare: esigenze di tutela, tentazioni simboliche, imperativi garantistici. Percorsi di riflessione critica*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, fasc. 4, p. 1425 ss.



legislativa” (non ha senso dire della stessa fattispecie che viene abrogata e poi trasformata), ma soprattutto per le implicazioni in termini di “effetto annuncio” sul piano della sicurezza: «Avere scritto così l’emendamento, cioè: “abrogare, trasformandolo in illecito amministrativo, il reato” di immigrazione clandestina, ha un effetto di comunicazione negativo e devastante, in fasi delicate come quelle attuali, sulle frontiere del Mediterraneo»¹⁰². Il governo e il Partito democratico, per parte loro, pur riconoscendo la ridondanza della formula, scelgono di mantenere un esplicito (e inutile sul piano pratico-normativo) riferimento all’abrogazione del reato di immigrazione clandestina, perché emerga chiaramente come «scelta di fondo» nella legge delega in approvazione¹⁰³.

Quello stesso 21 gennaio il progetto di legge viene approvato e completa il suo percorso parlamentare il 2 aprile, con l’ultima lettura a Montecitorio. Naturalmente l’entrata in vigore della legge n. 67/2014 non comporta in automatico il venir meno del reato di clandestinità, occorrendo – sulla carta – fino a diciotto mesi (a partire da aprile) per l’emanazione dei decreti legislativi che innoveranno anche la disciplina dell’immigrazione. È altrettanto vero che, essendo comunque prevista l’espulsione a corredo dell’illecito amministrativo di clandestinità (con ciò che ne consegue quanto alle conseguenze di un nuovo ingresso in violazione dell’espulsione), potrebbe non aversi un effetto tangibile sulla situazione di molti immigrati, che si vedrebbero

¹⁰² Intervento del senatore Maurizio Gasparri, in A.P. Senato della Repubblica - XVII legislatura - Resoconto stenografico della seduta n. 170 del 21 gennaio 2014.

¹⁰³ Il Movimento 5 Stelle sceglie di votare l’emendamento Ferri, ritrovandovi lo stesso spirito della modifica originale proposta da Buccarella e Cioffi.



comunque riaccompagnare alla frontiera, magari dopo avere passato un periodo nei Cie¹⁰⁴.

È innegabile però che avere preparato l'eliminazione dall'ordinamento di una disposizione sulla cui utilità nessuno è in grado di fornire dati favorevoli (mentre erano e restano numerosi gli indizi in senso contrario) rappresenta un passo avanti, anche piccolo, che è giusto apprezzare, nell'ottica di una valutazione più serena della domanda di sicurezza degli italiani. Il fatto che il passo sia stato compiuto grazie all'impulso di chi ha affrontato con costanza queste vicende sospese tra sicurezza e diritti, vivendone anche i lati meno edificanti, è un segnale ancora migliore, che fa ben sperare.

¹⁰⁴ È inutile negare come, a tutt'oggi, la detenzione nei Cie rappresenti uno dei punti più dolenti della disciplina sull'immigrazione: si tratta infatti di «un internamento in strutture sostanzialmente carcerarie» e «in assenza delle garanzie proprie del procedimento penale: come se la libertà personale dell'extracomunitario non avesse lo stesso valore di quella del cittadino italiano o dello straniero comunitario» (espressioni tratte da G.L. Gatta, *Immigrazione e delitti*, cit., par. 2).



OSSERVATORI



Egitto: ritorno alla "normalità"

A un anno da un golpe o da una Rivoluzione, tornano le maggioranze "bulgare" al Cairo

di Marco Cacciatore

1. Presidenziali 2014: il ritorno ad un recente passato

A poco meno di un anno dal rovesciamento del Presidente Morsi, ex-membro dei Fratelli musulmani, l'Egitto torna alla sua normalità storica di epoca contemporanea. I Militari tornano al vertice, stavolta sotto il segno della legittimazione elettorale: Abdel Fattah al-Sisi ha conseguito il 97% dei voti¹. Nonostante la bassa affluenza - poco più del 47% - al-Sisi ha registrato un consenso di 10 milioni di voti superiore rispetto a Morsi nel 2012 (quasi 24 milioni di voti contro i 13 di Morsi)².

Già nella precedente compagine di governo transitorio, che vedeva alla presidenza Adly Mansour, al-Sisi, a capo

¹ *El-Sisi wins Egypt's presidential race with 96.91%*, in *Ahram Online*, 3 giugno 2014 (<http://English.Ahram.org.eg>).

² *Egypt's Sisi set for landslide win in presidential vote*, in *France24*, 29 maggio 2014. Consultato in data 2 giugno 2014.



della Difesa, esercitava un potere accentrato *de facto*. Chiusa la fase costituente nel gennaio scorso, che aveva polarizzato lo scontro tra i militari – mai usciti definitivamente di scena sin dalla caduta di Mubarak – e il presidente Morsi (oggi tornato in carcere), al-Sisi sembra reincarnare la figura del Vertice militare a capo dello Stato, che da Nasser a Mubarak era stata propria della forma di governo egiziana: di fatto caratterizzando la sostanza e il funzionamento dello Stato in senso autoritario³.

Dietro il neo-Presidente si è collocata la Corrente Popolare egiziana del socialista Hamdeen Sabahi⁴. Per analizzare consapevolmente questo esito elettorale, è necessario ripercorrere le fasi dello scontro tra militari e Fratelli musulmani fino alla defenestrazione di Morsi, occorsa i primi di luglio dello scorso anno.

2

2. Le fasi della “Primavera araba” di Piazza Tahrir

All’inizio del 2011, mentre Mubarak preparava – da anni – la sua successione a vantaggio del figlio, subito dopo i moti in Tunisia che aprirono la c.d. “Primavera araba”, fu costretto alle dimissioni dalla protesta di Piazza Tahrir. A dimostrazione del peso specifico che, all’interno

³ M. Campanini, *Storia del Medio Oriente. 1798-2005*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 214 ss.

⁴ *Revolutionary Socialists calls to vote for Sabbahi against Sisi*, in *The Cairo Post*, 27 aprile 2014 (<http://thecairopost.com>).



del sistema politico egiziano, hanno continuato a detenere i militari, anche in virtù del loro condizionamento sulla magistratura, a oggi Mubarak non è mai stato condannato da una Corte giudiziaria egiziana in merito ai fatti di Piazza Tahrir del 2011, con centinaia di vittime e feriti a seguito di pesanti scontri con le forze dell'ordine⁵.

Le dimissioni di Mubarak erano intervenute l'11 Febbraio 2011, tra la folla scesa in piazza con un'organizzazione politica innovativa, basata sulla comunicazione informale tramite reti *web* e *social forum*, Facebook e Twitter su tutti. Dietro l'aspetto mediatico e mediatizzato dell'evento, c'era tuttavia il fattore rilevante sul lato politico, che ha probabilmente costituito l'aspetto storico sostanziale dell'evento noto come "Primavera araba". C'era il rivolgimento delle strutture di potere, la protesta per le condizioni di indigenza imperanti in cui versava - come ancora versa - il Paese, oltre all'istanza di allargamento della base sociale, di partecipazione popolare alle strutture istituzionali.

Per quanto le basi di rivendicazione sembrassero ripercorrerne la storia (e anche se molti dei militanti dell'organizzazione avrebbero aderito in seguito ai moti di Piazza Tahrir), i Fratelli musulmani non appoggiarono apertamente il movimento: preferirono piuttosto adottare un atteggiamento di collaborazione coi militari vicini a Mubarak, incaricati di gestire la transizione seguita alla

⁵ Mubarak pleads "not guilty" of 2011 Tahrir Square killings, in *Alakhbar English*, 6 luglio 2013 (<http://english.al-akhbar.com>).



fine politica dell'ex Presidente attraverso lo SCAF - Supreme Council of the Armed Forces. Si potrebbe considerare questo, tenuto dalla Fratellanza, un atteggiamento di responsabilità politica: senza la crisi sarebbe forse, sin da subito, sfociata in guerra civile aperta.

Tra il 2011 ed il 2012 vennero eletti prima un Parlamento e poi un Presidente, il cui insediamento avrebbe segnato il definitivo passaggio del potere dalle mani della Giunta militare. Le elezioni parlamentari del 2011 avevano espresso un'assemblea composta, per la sua maggioranza assoluta, di forze islamiche. I Fratelli musulmani costituivano il gruppo di maggioranza relativa; rilevante era anche la presenza di gruppi salafiti, ai quali la Fratellanza si sarebbe avvicinata, durante la successiva fase costituente, soprattutto a proposito delle fonti di legittimità dello Stato.

Il confronto si è acceso con l'elezione dell'Assemblea costituente, per metà affidata al suffragio popolare e, per la restante metà, rimessa alla nomina del Parlamento - quindi, verosimilmente, a maggioranza islamica. Si accentuava in questa fase il confronto tra la Fratellanza, che ormai puntava al governo del Paese, e le classi militari, che gestivano l'amministrazione e la giustizia, pretendendo privilegi economici all'interno del dettato costituzionale in via di elaborazione. Per tre volte, bozze di un testo costituzionale fuoriuscite dall'Assemblea costituente sarebbero state bocciate dalla Corte suprema egiziana: un organo divenuto appannaggio delle influenze



militari, che avanzava l'ipotesi di incostituzionalità del Parlamento e dell'Assemblea costituente⁶.

Nel frattempo, il confronto spostava il suo terreno di risoluzione sulle elezioni presidenziali del 2012 – anch'esse rimandate per tre volte dalla Giunta militare al potere, per il tramite della Corte suprema. Le opzioni che i militari pretendevano dai costituenti erano: la riserva di un *budget* autonomo in favore della Difesa; il controllo sulla giustizia e sull'amministrazione; l'amnistia generale per tutti i membri dell'Esercito in merito ai fatti di Piazza Tahrir.

Al primo turno elettorale si presentarono diversi candidati alla Presidenza: dai militari, alla sinistra di ispirazione socialista, alle forze liberali, a quelle salafite e agli stessi Fratelli musulmani. Nel primo turno, al candidato di questi ultimi Morsi si contrapponeva la candidatura di Fotouh, uscito dall'organizzazione un anno prima delle elezioni: allorché vigeva ancora la tradizionale regola della Fratellanza – abrogata un anno dopo dai vertici – in base alla quale gli iscritti non potevano occupare incarichi pubblici elettivi.

Il primo turno ha visto prevalere di misura Morsi, seguito dal candidato dei militari Shafiq e dall'esponente della sinistra di Piazza Tahrir, Salehi. Al secondo turno accedevano Morsi e Shafiq: da una parte i Fratelli musulmani, con il loro portato di attività politica, svolta

⁶ *Egypt supreme court calls for parliament to be dissolved*, in *BBC News Middle East*, 14 giugno 2012 (<http://www.bbc.com>).



per anni in clandestinità e in opposizione alle strutture di governo militari⁷; dall'altra i militari, storicamente vicini al partito Baath e al Presidente di turno, che avevano gestito il potere dal momento della transizione post-Mubarak e che pretendevano privilegi all'interno del futuro assetto costituzionale.

A prevalere il 24 giugno 2012 fu Muhammad Morsi: si trovò tuttavia al cospetto, subito dopo, di rilevanti problematiche interne, a partire dall'approvazione del testo costituzionale. Insediato Morsi, infatti, si dava inizio a una nuova sessione dei lavori costituenti. Il nuovo testo, uscito dalla stessa Assemblea costituente, accoglieva alcune delle richieste avanzate dai militari⁸. Tuttavia, dopo la promulgazione presidenziale, il parere della Corte suprema, ancora sotto la forte influenza dei militari, ne respinse l'entrata in vigore. Allorché Morsi, rivendicando il proprio "potere di eccezione", depose il capo della Corte, avallando il testo. Intanto, la Corte scioglieva il Parlamento per "incostituzionalità", stante la massiccia presenza di forze islamiche, che ne compromettevano la natura laica e costituzionale.

Il giorno dopo questa pronuncia, emessa nel luglio 2012, il presidente Morsi scavalcò la Corte, annullando lo scioglimento. Tuttavia, con un nuovo atto di scioglimento, che confermava il primo, la Corte eccepì la decisione del

⁷ T. Ramadan, *Il Riformismo islamico. Un secolo di rinnovamento musulmano*, Città Aperta, Troina (En), 2004, p. 175 ss.

⁸ *Morsi and Egypt's Military*, in *Almonitor*, 8 gennaio 2013 (<http://www.al-monitor.com>)



Presidente⁹. Di fronte a una situazione che sembrava di nuovo sul punto di degenerare, i Fratelli musulmani gestirono inizialmente il potere con prudenza, evitando l'impiego delle forze armate contro le manifestazioni anti-presidenziali. In una fase di grave *empasse* burocratico, mentre si susseguivano scontri tra componenti islamiche, laiche o cristiane della popolazione, dopo le dimissioni dal Governo degli esponenti non musulmani - compresi gli esponenti copti e considerato che non c'erano membri del Governo in quota salafita - il Presidente Morsi ebbe a dire che «un attacco ai copti in Egitto, o ai loro luoghi di culto, rappresenta un attacco contro il Presidente»¹⁰: fece così per un momento ben sperare circa l'evolvere della situazione, almeno stando alle condizioni di pace interna.

Tuttavia la questione del prestito FMI, caldeggiata nel 2012 da un appena nominato Segretario di Stato americano Kerry, in visita ufficiale, contribuì ad alimentare i dissidi interni¹¹. D'altro canto, il ruolo di Morsi sembrava accreditarsi a livello regionale: egli aveva preso più volte posizione in favore della causa palestinese e avanzato possibilità di evoluzione sulla crisi in Siria - Paese i cui percorsi storici del '900 sono strettamente collegati a quelli egiziani.

⁹ *Egypt Supreme Court rejects Mohammed Morsi power grab*, in *The Telegraph*, 9 luglio 2012 (<http://www.telegraph.co.uk>).

¹⁰ M. Salem, *Morsy's Christian Problem*, in *Daily News Egypt*, 8 aprile 2013 (<http://www.dailynewsegypt.com>).

¹¹ *Kerry pledges aid to Egypt after Morsi assurances on IMF*; DW; March 03, 2013; <http://www.dw.de/>.



3. La caduta di Muhammad Morsi: golpe o Rivoluzione?

Il 3 luglio 2013, dopo mesi di proteste contro il Presidente e la Fratellanza, Morsi venne rovesciato da quello che difficilmente si potrebbe definire diversamente da un *coup* militare. Eppure le sembianze che prese all'inizio l'evento - con le masse in festa, suggestivamente nella stessa Piazza Tahrir, sembravano inquadrare il fenomeno nell'alveo della legittimità popolare. Dall'altra parte, ad accompagnare al-Sisi e i militari nel ritorno al vertice (con ciò stesso garantendo loro ulteriore legittimazione) si trovava inizialmente la figura di El-Baradei: ex-segretario dell'Agenzia per l'energia atomica delle Nazioni unite, accreditato dall'Occidente. Sul "carro dei vincitori" salirono in un primo momento anche i salafiti¹².

Il distacco di El-Baradei dalla coalizione anti-Morsi, a qualche mese di distanza dal rovesciamento di Morsi¹³, dava conto dell'incoerenza tra la situazione di fatto e la fase di liberazione che, si auspicava, essa avrebbe potuto aprire. A conferma di questa tendenza, le elezioni presidenziali del 26, 27 e 28 maggio 2014 - con un terzo giorno elettorale aggiunto per stimolare l'affluenza - non hanno visto la partecipazione di El-Baradei: grande

¹² *Egypt Salafist party leader defends decision to back Sisi*, in *Almonitor*, 5 dicembre 2013 (<http://www.al-monitor.com>).

¹³ *From hero to zero? The rise and fall of Egypt's ElBaradei*, in *Al Arabiya*, 1° ottobre 2013 (<http://english.alarabiya.net>).



escluso dalla competizione, non è riuscito a raccogliere il numero sufficiente di adesioni richiesto dalla legge¹⁴.

La Costituzione promulgata lo scorso gennaio, dopo un pronunciamento referendario che ha visto il 98% dei voti espressi favorevoli al testo, ha invece risolto tutte le questioni pendenti: a proposito del rapporto tra i poteri e gli organi, della forma di Stato, come pure delle risorse e degli appannaggi in favore dei militari, configurando di nuovo un assetto autoritario accentrato¹⁵. Nonostante il rispetto dichiarato dei diritti umani, comunque preceduti – all’art. 2¹⁶ – dal riconoscimento della *Shari’a*, si sono di fatto susseguiti gli arresti politici dei personaggi di spicco membri della Fratellanza – a partire da Morsi.

Molti dei dispositivi di tutela delle Libertà fondamentali, riconosciute nel testo costituzionale, dipendono di fatto dalle fonti ordinarie, che continuano a disciplinarle accentrandone la disposizione in capo a organi di influenza militare¹⁷. Il Potere giudiziario risulta completamente appiattito sull’influenza dei militari. Se l’art. 97 vieta le Corti speciali¹⁸, adeguandosi a uno

¹⁴ PEC: *Sisi and Sabahi official contenders, campaigning begins Saturday*, in *Aswat Masriya*, 2 maggio 2014 (<http://en.aswatmasriya.com>).

¹⁵ <http://www.sis.gov.eg>.

¹⁶ «Islam is the religion of the State and Arabic is its official language. The principles of Islamic Sharia are the main source of legislation». *Ibidem*.

¹⁷ R. Noury (Portavoce di Amnesty International in Italia), *Egitto e nuova Costituzione, i passi in avanti sui diritti umani*, in *Il Fatto Mondo*, 20 gennaio 2014 (<http://www.iffattoquotidiano.it>).

¹⁸ «Litigation is a right that is safeguarded and an inalienable right for all. The State shall guarantee the accessibility of judicature for litigants and rapid



standard da separazione dei Poteri, il 204 consente alle Corti militari di giudicare imputati civili¹⁹: di fatto determinando un assetto di accentramento, incompatibile con lo Stato di diritto.

4. Prospettive

Da ultimo, bisogna considerare gli influssi che gli avvenimenti internazionali venturi potranno determinare sull'andamento costituzionale dell'Ordinamento egiziano: come accade in tutti i soggetti mediorientali, storicamente influenzati da pressioni esterne, particolarmente sensibili alle congiunture internazionali. Nel confronto sempre più

adjudication on cases. It is prohibited to immunize any administrative act or decision from judicial review. No person may be tried except before the ordinary judge. Exceptional courts are prohibited». *Ibidem*, art. 97.

¹⁹ «The Military Court is an independent judicial body exclusively competent to adjudicate on all crimes pertaining to the Armed Forces, the officers and personnel thereof, and their equivalents, and on the crimes committed by the personnel of the General Intelligence while and by reason of performing their duties. No civilian shall face trial before the Military Court, except for crimes that constitute a direct assault against military facilities or camps of the Armed Forces, or their equivalents, against military zones or border zones determined as military zones, against the Armed Forces' equipment, vehicles, weapons, ammunition, documents, military secrets, or its public funds, or against military factories; crimes pertaining to military service; or crimes that constitute a direct assault against the officers or personnel of the Armed Forces by reason of performing their duties. The law shall define such crimes, and specify the other competences of the Military Court.

Members of the Military Court shall be independent and shall be immune to dismissal. They shall have all the guarantees, rights and duties stipulated for the members of other judicial bodies». *Ibidem*, art. 204.



diretto tra Occidente e nuove Potenze emergenti - BRICS su tutti - il Medio Oriente si presenta di nuovo come *Heartland* fornitore di risorse: tanto instabile da poter, verosimilmente, subire il dilagare del Polo globale che si avvantaggerà sugli altri.

Se l'Egitto di Morsi sembrava voler adottare un atteggiamento "demo-islamico", di interlocuzione con gli altri soggetti musulmani dell'area, anche su questioni di massima delicatezza come la Siria, la compagine di al-Sisi non sembra poter esercitare lo stesso ruolo nella Regione. Piuttosto, il nuovo Egitto si trova oggi nel mezzo di Stati a maggioranza e governo islamico, le cui Costituzioni materiali guardano al maggior soggetto politico islamico dell'area, i Fratelli musulmani egiziani, come proprio riferimento. Nel "ritorno al passato" egiziano, che pone le strutture e la loro sostanza costituzionale in perfetta continuità con le epoche da Nasser a Mubarak, la collocazione internazionale del futuro Egitto non appare chiarissima, specie dopo l'allontanamento di El-Baradei dall'attuale compagine di governo.

Se le relazioni dell'Egitto nella regione dovessero farsi più tese, d'altro canto, le loro proiezioni interne potrebbero portare ad assetti di potere ancora più accentrati, viste anche le condizioni economiche che - tra i disordini - non accennano a migliorare. Se così fosse, il ritorno al potere dei militari potrebbe non giovare alla tutela dei diritti degli egiziani: ciò potrebbe trasformare l'Egitto da protagonista della regione, quale dovrebbe essere ed è stato storicamente, a fattore di instabilità del



anno IV, n. 2, 2014

data di pubblicazione: 8 luglio 2014

Osservatorio internazionale

Medio Oriente, esposto a sempre maggiori influenze esterne, sempre più foriere di instabilità, in una pericolosa spirale di generale, generalizzata, disperata e disperante recessione.



RECENSIONI



anno IV, n. 2, 2014

data di pubblicazione: 4 giugno 2014

Recensioni

G. Bronner, *Il pensiero estremo. Come si diventa fanatici*, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 238

Come è possibile che «in nome di un'idea alcuni individui sono disposti a sacrificare qualunque cosa: la carriera personale, la libertà, persino la vita (la propria o quella degli altri)»? (p. 8). Un tentativo di rispondere a questo interrogativo è stato compiuto da Gérald Bronner con il volume – vincitore del Premio Europeo Amalfi per la sociologia e le scienze sociali – dal titolo: *Il pensiero estremo. Come si diventa fanatici*.



Attingendo ad una serie di testimonianze dirette di figure emblematiche dell'“estremismo” che vanno dagli adepti della setta di Sri Chinmoy, i quali credono che il loro *guru* sia capace di far levitare gli elefanti, ai collezionisti compulsivi, passando per le dichiarazioni dei fondamentalisti di Al-Qaeda, senza dimenticare i fan maniacali di stelle del rock, fino ad includere i “fissati” per gli extraterrestri, l'autore tenta di capovolgere una convinzione radicata da tempo, non solo nel senso comune, ma anche nelle interpretazioni più accreditate dei filosofi, degli psicologi e dei sociologi: che «ci piace pensare che l'estremismo sia la conseguenza della debolezza psicologica di alcuni individui, attribuibile a dispiaceri personali, inadeguatezze sociali, scarsa istruzione, disumanità o psicopatia. Anche secondo i commentatori più avveduti, chi aderisce a una setta lo fa per colmare il vuoto della propria vita affettiva; e il



terrorismo, di matrice sia religiosa sia politica, è alimentato dalla marginalità sociale o dalla scarsa istruzione» (p. 8).

Secondo Bronner, tali spiegazioni sono false proprio perché la maggior parte degli individui che decidono di abbracciare una credenza estrema non sono pazzi, né squilibrati o semplicemente disadattati. Certamente, continua l'autore, tra le file degli estremisti si possono incontrare individui psicologicamente fragili o facilmente manipolabili, tuttavia un'attenta analisi della figura dell'"estremista tipo" ci dimostra che «la stragrande maggioranza degli autori di attentati possiede diplomi superiori e proviene da classi sociali agiate» (p. 37) e soprattutto che «nella maggioranza dei casi gli estremisti mantengono il pieno possesso delle loro facoltà mentali» (p. 38).

Può sembrare paradossale, ma l'estremista ha una sua logica, una logica che soddisfa i criteri della *razionalità*. Superando le ristrettezze del modello di razionalità proposto dai sostenitori della "teoria della scelta razionale" e rifacendosi ad una nozione di razionalità più aperta, legittimata da Weber e dalla sua "sociologia comprendente", l'autore può spingersi a una comprensione più attenta del fenomeno in questione, arrivando ad affermare senza mezzi termini: «benché quest'idea sia difficile da accettare, l'estremismo, a prescindere dalla forma assunta, soddisfa i criteri della razionalità. In primo luogo, perché enuncia dottrine coerenti, talvolta più dei sistemi morali del cittadino comune, costretto a scendere a compromessi di ogni sorta. E, in secondo luogo, perché tale dottrina, una volta ammessa, propone mezzi adeguati ai fini perseguiti. Di conseguenza, l'estremista non ha perso la testa



(né dal punto di vista della razionalità cognitiva, né da quello di una razionalità strumentale)» (p. 42).

Il risultato di tutto ciò, e Bronner non lo nasconde, è – per usare una bella espressione di James Hillman – che «la troppa luce produce il buio intorno»¹, il buio di un universo mentale chiuso in cui «rischiamo di vedere riflesso il nostro lato più oscuro» (p. 81).

Una volta appurato che il percorso intrapreso dall'estremista esprime una certa "coerenza", Bronner cerca di rispondere all'interrogativo: «come si diventa estremisti?». Sapendo sin dall'inizio che non può esservi una risposta univoca all'enigma del pensiero estremo, proprio perché «non esiste un'unica via che conduce all'estremismo» (p. 122), l'autore rifiuta, oltre a tutte quelle interpretazioni che si rifanno alla fragilità psicologica, all'ignoranza e alla follia, quelle spiegazioni che vedono nel concetto di crisi una sorta di *passerpartout* applicabile a ogni circostanza: «ogni volta che siamo chiamati ad interpretare un fenomeno piuttosto misterioso – scrive Bronner – invociamo un'ipotetica "crisi", che nessuno si preoccupa di definire sulla base di dati misurabili. A seconda del contesto, si parlerà di "crisi di valori", "crisi del legame sociale", "crisi dell'autorità", "crisi economica", "crisi della civiltà"» (p. 122).

Pur non negando l'importanza del contesto sociale nel favorire lo sviluppo di alcune credenze estreme, l'autore invita

¹ J. Hillman, *Puer aeternus*, Adelphi, Milano, 2011, p. 108. Scrive Hillman a tal proposito: «là dove siamo calati nella nostra efficienza egoica, nell'abitudine, dove più ci sentiamo sicuri e dominiamo dall'interno ciò che conosciamo meglio, in quel punto siamo meno riflessivamente consapevoli. Vicino alla sorgente luminosa, la vista è più corta». Ivi, p. 87.



ad andare oltre le interpretazioni legate al concetto di “crisi” e, a tal fine, individua quattro modalità di adesione principali al pensiero estremo ricordandoci che queste, anche se a prima vista possono sembrare contrastanti, non si escludono a vicenda anzi spesso coesistono in una qualche forma di equilibrio.

La prima modalità è quella che l'autore definisce come «l'invisibile scalinata dell'estremismo» (p. 141). Si tratta sicuramente della forma di adesione meno nota al grande pubblico e allo stesso tempo anche della più complessa. Per spiegare questa modalità di adesione, Bronner utilizza un'affermazione di un ex adepto dell'Ordine del Tempio Solare, setta tristemente famosa per la pratica relativa all'omicidio/suicidio di massa dei suoi membri, il quale afferma: «entrare in una setta è come salire una scalinata i cui primi gradini sono molto più corti rispetto ai successivi» (p. 124).

4

È proprio attraverso questa affermazione che l'autore riesce a ricostruire attentamente il meccanismo che spinge il potenziale credente ad «abbracciare credenze irrazionali». Secondo Bronner qui è attiva una «meccanica invisibile», un vero e proprio «meccanismo cognitivo incrementale» in base al quale una credenza viene costruita progressivamente, giorno dopo giorno. Se è vero quindi che «l'acquisizione della credenza avviene per stadi progressivi» (p. 135), assistiamo a un vero e proprio indottrinamento che contribuisce, «gradualmente», a costruire una «credenza spettacolare, del tutto scollegata dal senso comune» (p. 130). Il riferimento all'organizzazione di alcune sette e ai loro metodi di indottrinamento conferma la lettura di Bronner, il quale



sottolinea che una volta messo in atto il processo di adesione incrementale è estremamente difficile far cambiare idea al convertito. «È così che alcuni individui si ritrovano invischiati in un processo di adesione incrementale, giungendo, quasi senza rendersene conto, ad abbracciare una visione estremista del mondo» (p. 144).

La seconda modalità di adesione che conduce a percorsi possibili verso l'estremismo è quella che Bronner definisce per «trasmissione». In altri termini, appare molto probabile che un individuo finisca per abbracciare una credenza radicale se è cresciuto in un ambiente in cui tutti accettano in maniera indiscutibile tale idea. La sociologia della devianza ha già spiegato questo tipo di atteggiamento facendo riferimento alla cosiddetta teoria della "subcultura" in base alla quale un atteggiamento deviante si apprende «dall'ambiente sociale in cui ci si forma e si vive»². In poche parole è il fatto stesso di essere inserito all'interno di un determinato ambiente sociale a far sì che l'individuo si trovi ad interagire o meglio a confrontarsi con un vero e proprio «monopolio cognitivo», proprio perché «sul mercato delle credenze cui avete accesso – scrive Bronner – non emergono valide idee alternative rispetto a quelle sostenute dal vostro gruppo di appartenenza» (p. 145).

La chiusura dell'universo cognitivo non può che favorire quella tendenza al conformismo tipica dell'essere umano, una tendenza ben descritta da Erich Fromm, il quale soffermandosi sul bisogno dell'uomo di superare la solitudine e di sconfiggere

² A. Bagnasco, M. Barbagli, A. Cavalli, *Sociologia. Cultura e società. I concetti base*, Vol. I, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 224.



l'isolamento afferma: «l'individuo deve chiudere gli occhi e non vedere quello che il suo gruppo dichiara inesistente, o deve accettare come vero ciò che la maggioranza considera tale, anche se gli occhi lo convincessero che ciò è falso. Il gruppo è di importanza così vitale per l'individuo che per lui le opinioni, le convinzioni e i sentimenti del gruppo costituiscono la realtà, una realtà più valida di quella che gli trasmettono i sensi e la ragione»³. Naturalmente, gli individui non possono essere considerati tutti «degli automi cognitivi» nel senso che alcuni comunque riescono a sottrarsi dalla pressione "magica" del gruppo, anche se, come sottolinea l'autore, «l'estremista ha bisogno di sentirsi circondato da un gruppo che lo sostiene e lo incoraggia» (p. 146). In tal senso, è proprio la continua frequentazione di persone che la pensano come l'estremista a rafforzare un certo tipo di convinzioni e a condurlo fino alle estreme conseguenze.

6

La terza modalità di adesione è quella per frustrazione. Secondo Bronner la frustrazione può rappresentare un'arma a doppio taglio. In alcune situazioni può essere un'energia positiva capace di spingere e motivare gli individui a realizzare i propri desideri, in altre può trasformarsi in una vera e propria «forza distruttrice» soprattutto quando «inculca» agli individui la convinzione di meritare di più di ciò che hanno. «Lo spazio della frustrazione collettiva è definito dallo scarto tra ciò che riteniamo possibile e desiderabile, da un lato, e l'effettiva realizzazione di tali prospettive, dall'altro. Se questo spazio è eccessivo, la situazione rischia di farsi esplosiva» (p. 161).

³ E. Fromm, *Marx e Freud*, Il Saggiatore, Milano, 1997, p. 128.



anno IV, n. 2, 2014

data di pubblicazione: 4 giugno 2014

Recensioni

Lo scarto sopra descritto richiama alla mente il concetto di anomia elaborato da Merton. Secondo il sociologo americano infatti l'anomia è il prodotto del contrasto tra la struttura culturale e quella sociale e cioè una vera e propria incongruenza tra le mete verso le quali un individuo può tendere e la disponibilità dei mezzi necessari al loro raggiungimento.

Sulla stessa linea sembra esprimersi Bronner il quale afferma: «il tema della frustrazione assume un'importanza particolare nella società contemporanea, che tende a suscitare ambizioni e aspirazioni destinate, in media, ad essere disattese» (p. 168). Quando ciò accade si apre quello che l'autore definisce lo «spazio della frustrazione» all'interno del quale, per esempio, si colloca un certo estremismo islamico e, in particolare, quello che traduce la frustrazione in un sentimento di malessere generalizzato nei confronti dell'Occidente e delle sue sopraffazioni che, nel corso della storia, hanno assunto le forme "estreme" della colonizzazione, della schiavitù e della dominazione economica e culturale.

Il malessere generato dalla rinuncia ad aspettative grandiose fa sì che l'unica soluzione percorribile, al fine di sanare il tradimento delle proprie ambizioni e aspirazioni, sia quello di accedere a un nuovo mondo in cui, quasi per incanto, quell'insopprimibile frustrazione è destinata a scomparire. Così facendo «la radicalizzazione diviene una sorta di saturnale, l'antica festa romana nel corso della quale i padroni diventavano schiavi e gli schiavi padroni» (p. 170).

Un ulteriore fenomeno legato al sentimento di frustrazione, che Bronner non esita ad analizzare, è quello della notorietà; in



molti estremisti infatti «il senso di frustrazione si combina al desiderio di pubblicizzare il proprio atto» (p. 172). In ciò non sembra esservi nulla di nuovo: come ben sappiamo, una delle grandi preoccupazioni degli individui della società contemporanea è quella di “certificare” la propria esistenza e per far ciò hanno bisogno di apparire, di mettersi in mostra⁴ e, soprattutto, di essere ammirati dagli altri anche senza che vi sia una qualche ragione valida affinché ciò accada. In altri termini, la maggior parte delle persone aspira a raggiungere, con tutti i mezzi possibili, il rango di celebrità⁵. Le conseguenze di tutto ciò sono ben sottolineate da Bronner, il quale afferma che «in un sistema in cui troppi si sentono eleggibili benché il numero degli eletti non aumenti, dobbiamo aspettarci di osservare le conseguenze negative che l’amarezza condivisa non mancherà di produrre» (p. 175). Quando ciò accade, «la frustrazione e il desiderio di affermazione costituiscono un mix esplosivo» (p. 174).

«Chiunque vada in cerca di segni, finisce sempre per trovarli» (p. 182). È con queste parole che l’autore ci introduce alla quarta forma di adesione, quella che definisce per

⁴ Su questo tema cfr. V. Codeluppi, *La vetrinizzazione sociale. Il processo di spettacolarizzazione degli individui e della società*, Bollati Boringhieri, Torino, 2009.

⁵ «La notorietà - scrive Zygmunt Bauman - ha sostituito la fama, e l’eccitante momento di essere sotto i riflettori (è nella natura dei riflettori accendersi e spegnersi, e il non poter restare accesi troppo a lungo per il pericolo che si surriscaldino) ha sostituito la costante ricerca della stima pubblica»: Z. Bauman, *La società sotto assedio*, Bari, Laterza, 2003, p. 187. Su questo tema vedi il mio: *Ripensare la teoria critica: la comunicazione nella postmodernità*, in M.C. Antonucci (a cura di), *Ideologia e comunicazione. Costruzione di senso e nuove tecnologie*, Milano, Franco Angeli, 2006.



«rivelazione». Secondo Bronner, infatti, alcune persone, già predisposte, tendono ad interpretare i segni legati ad alcuni eventi come una conferma della bontà della loro scelta o, addirittura, del loro stato di grazia. Quando ciò si verifica sono maggiormente incoraggiati ad incamminarsi sulla strada di una credenza che può assumere connotazioni estreme. In questo tipo di adesione è attivo quel particolare meccanismo che l'autore ha definito «distorsione di conferma» in base alla quale gli estremisti tendono a dare valore solo a quegli elementi, a quei segni e a quelle coincidenze che confermano un'unica visione del mondo, la loro.

È possibile far cambiare idea a un estremista? Si può rompere la prigione del radicalismo? Attraverso quali modalità e a quale prezzo è possibile venirne fuori? Con questi interrogativi Bronner conclude l'analisi sul pensiero estremo passando in rassegna, a titolo speculativo e senza troppa convinzione, una serie di strategie, di procedure e di «tecniche» come quella del «controfuoco», della «riassociazione» e del «*deprogramming*» che mirano a contrastare, spesso anche in maniera brutale, la radicalizzazione del pensiero. Si tratta di metodi controversi e di scarsa fortuna perché se è vero – come ricorda Bronner – che «sappiamo ancora troppo poco sulla dinamica delle credenze per rivendicare una teoria degna di questo nome» (p. 224) è pur vero che «è il carattere imprevedibile delle condotte umane a rendere le scienze umane così poco esatte» (p. 156).



anno IV, n. 2, 2014
data di pubblicazione: 4 giugno 2014

Recensioni

Note a margine di un seminario sulla lotta contro il terrorismo

di Santina Musolino

Il Seminario *“La lotta contro il terrorismo”* – svoltosi il 26 febbraio 2014 presso il Dipartimento di Scienze politiche dell’Università degli Studi Roma Tre – ha rappresentato un’importante occasione per approfondire il dibattito sulle misure di contrasto al terrorismo, che costituisce una minaccia alla sicurezza nazionale e globale, soprattutto per la grande varietà di forme che il fenomeno ha assunto e l’incessante trasformazione che ciascuna di esse ha subito nel corso della storia.

I due relatori intervenuti al seminario – Pascale Gonod (*Université La Sorbonne Pantheon Paris I*) e Giacinto della Cananea (*Università di Roma Tor Vergata*) – hanno affrontato il tema della lotta al terrorismo nei loro rispettivi Paesi, Francia e Italia.

In particolare, Pascale Gonod – nella sua relazione dal titolo *A proposito della lotta contro il terrorismo* – ha spiegato che la nozione di terrorismo è stata introdotta per la prima volta nel codice penale francese dalla legge del 9 settembre 1986 e che è proprio su tale nozione che si è costruito l’intero sistema di lotta a tale fenomeno. All’interno di questo sistema, la funzione di



sicurezza è tradizionalmente rimessa, a livello centrale, a strutture ministeriali che operano secondo le proprie competenze, mentre la polizia – suddivisa in amministrativa e giudiziaria – riveste importanti funzioni preventive e repressive, che si espletano soprattutto attraverso le attività di raccolta delle informazioni e di videosorveglianza, fondamentali per individuare e smantellare le reti terroristiche.

Fra le azioni previste per rispondere alla minaccia terroristica, Gonod ha indicato, in particolare, il piano *Vigipirate* e il piano ORSEC (*Organisation de la Réponse de Sécurité Civile*): il primo si traduce in uno strumento di vigilanza permanente finalizzato ad assicurare la protezione dei cittadini e del territorio francese dalla minaccia terroristica, nonché una reazione rapida e coordinata in caso di azione terroristica; il secondo, invece, consiste in un'organizzazione operativa permanente che assolve al compito di gestire tutti quegli avvenimenti che colpiscono gravemente la popolazione.

Infine, Gonod ha posto l'attenzione sul fatto che, dopo l'11 settembre 2001, tutti i dati anche sensibili che ci riguardano sono nel dominio delle pubbliche amministrazioni e ciò implica un indebolimento delle garanzie.

Giacinto della Cananea, prendendo spunto da quest'ultima riflessione della Gonod, si è soffermato – nel suo intervento dal titolo *Autorità e libertà nel mondo post-11 settembre: poteri, limiti, controlli* – su due punti fondamentali: gli sviluppi significativi dei poteri attribuiti alle pubbliche amministrazioni e le garanzie, in particolare quelle giurisdizionali, le quali, di fronte al rischio per l'ordine pubblico e all'esigenza di intervenire urgentemente, possono venir meno.



L'aspetto che è stato messo in luce da entrambe le relazioni è quello relativo all'esistenza di un continuo conflitto tra i principi di tutela dell'integrità e della dignità personali, garantiti dalle norme sulla *privacy*, e le richieste di deroga a tali principi e a tali norme in nome della «sicurezza».

I due interventi, quindi, hanno sollevato una questione di grande attualità e interesse – la difficoltà di mantenere un equilibrio fra l'esigenza di garantire la sicurezza nazionale e l'esigenza di tutelare i diritti fondamentali – meritevole di un'approfondita riflessione.

L'obiettivo di ottenere «sicurezza» senza compromettere i diritti è ricorrente in sede nazionale e internazionale. Pur essendo di facile asserzione, si presenta di non facile attuazione: di fronte a pericoli estremi quali quelli che presenta il terrorismo, solo misure radicali sembrano idonee, se non a scongiurare le conseguenze, almeno a limitarle.

L'11 settembre 2001 ha rappresentato un drammatico momento di svolta sia nella percezione sociale del fenomeno terroristico, sia nelle politiche e nelle strategie adottate per contrastarlo.

L'Occidente si è tragicamente reso conto di essere minacciato da una nuova forma di terrorismo dalla forza devastante, occulta, mutevole e proteiforme. Si è definitivamente affermato un tipo di terrorismo che mostra un potenziale distruttivo e delle caratteristiche mai conosciute prima e che rappresenta una significativa sfida alle questioni della comunità globale: il terrorismo internazionale.

Si tratta di un tipo di terrorismo in grado di alimentare una perdurante e onnipresente minaccia di carattere distruttivo



soprattutto per una serie di caratteristiche che lo contraddistinguono dalle precedenti e già note forme di terrorismo. In primo luogo, non ha una struttura operativa gerarchica, ma è costituito da una rete di cellule. In secondo luogo, usufruisce di molteplici canali di finanziamento e questo rende molto più difficile individuare le fonti ed estinguerle. In terzo luogo, è un fenomeno transnazionale con uno spazio d'azione potenzialmente illimitato; infine, è legato a una specifica ideologia che, negli ultimi decenni, ha assunto la veste del radicalismo religioso, in particolare del radicalismo islamico¹.

L'erosione dei confini tra interno ed esterno, statale e internazionale, pace e guerra, civile e militare dunque rappresenta la peculiarità di questa nuova minaccia terroristica. Per contrastarla risulta ineludibile il ricorso a strumenti di collaborazione e coordinamento internazionale, ma anche l'implementazione dei canali di scambio di informazioni tra i vari Stati e il rafforzamento della cooperazione giudiziaria ed investigativa. Oltre alle misure adottate sul piano operativo, si riconosce sempre di più l'importanza di condurre un'azione preventiva sociale che contrasti tutti quei fattori che possono favorire il diffondersi della propaganda fondamentalista e i processi di reclutamento di nuovi terroristi².

1 <http://www.loc.gov/crsinfo/>

2 Cfr. A. Feola, *La lotta al terrorismo: misure di contrasto in ambito nazionale ed internazionale*, Centro militare di studi strategici (CeMiSS), 2013 (<http://www.difesa.it/SMD/CASD/IM/CeMiSS/Pubblicazioni/ricerche/Pagine/Lalottaalterrorismomisuredicontrastoinambitonazionaleedinternazionale.aspx>).



A tal proposito, l'Unione Europea sottolinea la necessità di un approccio integrato, in cui ogni componente (indagini investigative, attività di *intelligence*, dimensione politico-diplomatica, dialogo interculturale e interreligioso, lotta al finanziamento, sicurezza dei trasporti, strategia di contrasto al reclutamento e alla radicalizzazione) gioca un ruolo essenziale e sinergico³.

Come già accennato, gli attacchi terroristici di New York e Washington nel 2001 e i tragici eventi dell'11 marzo 2004 a Madrid e del 7 luglio 2005 a Londra non hanno soltanto mutato la percezione della minaccia terroristica, ma hanno anche inaugurato una nuova stagione della cosiddetta "legislazione d'emergenza". Stati Uniti, Canada, Regno Unito, Francia, Germania e quasi tutti i paesi occidentali si sono dotati di una legislazione repressiva e altrettanto hanno fatto gli organismi internazionali quali Onu, Consiglio d'Europa e Unione europea. Il livello di tutela effettiva dei diritti e delle libertà costituzionali si è sensibilmente abbassato man mano che gli Stati hanno avvertito l'urgenza di trovare strumenti sempre più adeguati al pericolo⁴.

Probabilmente, il devastante impatto di alcuni attacchi terroristici – che hanno provocato la morte di migliaia di persone e diffuso la convinzione che le autorità possano fare

³ Per uno sguardo generale a questo approccio integrato europeo, si veda http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/fight_against_terrorism/index_it.htm.

⁴ R. Bin, *Democrazia e terrorismo*, in *Forumcostituzionale.it*, 2006 (leggibile su http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/nuovi%20pdf/Paper/0027_bin.pdf).



ben poco di fronte ad attentatori che son disposti a sacrificare addirittura la loro stessa vita pur di colpire il *target* selezionato – può aver innescato «una sorta di *over-reaction* da parte di governi e organizzazioni internazionali che, negli ultimi anni, hanno adottato misure di contrasto al terrorismo fortemente lesive di diritti fondamentali quali: il diritto alla privacy, il diritto a un giusto processo, la libertà di movimento e di espressione, la libertà di assemblea e di associazione, le garanzie contro gli abusi di una ingiusta detenzione, i diritti dei rifugiati e così via»⁵.

L'Occidente si è quindi trovato costretto ad adottare nuove politiche nazionali e nuovi strumenti giuridici destinati a rafforzare la sicurezza, la quale diviene non soltanto necessaria condizione generale funzionale alla preservazione dello Stato e, quindi, dell'intera collettività, ma anche preconditione indispensabile per l'esercizio delle libertà individuali. Si profila, tuttavia, il problema dell'individuazione dei limiti entro i quali possano ritenersi legittime misure che, a tutela della sicurezza, inevitabilmente incidono sulla libertà personale che costituisce il fondamento da cui si originano tutta una serie di ulteriori e specifici diritti che garantiscono il pieno sviluppo della persona umana e che sono strettamente correlati alla dignità umana.

Il filo conduttore delle risposte eterogenee date dai vari ordinamenti all'emergenza del fenomeno terroristico è rappresentato dall'operazione di bilanciamento, tesa a risolvere il confronto dialettico tra libertà e sicurezza quando, in

⁵ C. Di Stasio, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale. Garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 6.



anno IV, n. 2, 2014

data di pubblicazione: 4 giugno 2014

Recensioni

situazioni di eccezionalità, ci si trovi di fronte alla contrapposizione tra diritti individuali e rilevanti obiettivi sociali.

Il dibattito sulla lotta contro il terrorismo internazionale ripropone quindi l'interrogativo di quale sia «il prezzo della democrazia»⁶ che gli Stati e gli ordinamenti sono disposti a pagare nella difficile ma necessaria ricerca di un equilibrio tra istanze di sicurezza e istanze di libertà.

7

⁶ A. Barak, *The Role of a Supreme Court in a Democracy, and the fight against terrorism*, 2003, disponibile e consultabile anche all'indirizzo http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4693&context=fss_papers.

