



Luglio 2008

## **Il Reato di immigrazione clandestina: un'analisi comparata**

di Alessandro CORDA e Guido SALA CHIRI

**SOMMARIO:**

Una premessa “tecnica” .....	3
FRANCIA: .....	5
REGNO UNITO: .....	7
SPAGNA:.....	10
SVIZZERA: .....	13

Il dossier compara quattro Paesi che presentano un significativo ventaglio di esperienze: Francia, Gran Bretagna, Spagna e Svizzera. Questi si caratterizzano, infatti, per diversità di tradizioni giuridiche (sistemi di *civil law* e di *common law*), di storia (Paesi da tempo meta di immigrazione e Paesi, come la Spagna, che solo negli ultimi decenni hanno conosciuto il fenomeno), di appartenenza all'Unione europea, e di partecipazione allo spazio Schengen (il Regno Unito non ne fa parte, la Svizzera vi è solo associata).

Tutti i Paesi presi in esame, come accennato, devono far fronte al comune problema dell'immigrazione clandestina, fattosi ovunque più acuto negli ultimi anni, e si sono dotati di appositi strumenti di contrasto. Al di là della presenza o meno di uno specifico reato di ingresso o soggiorno illegale, ciò che interessa al legislatore è garantire l'effettività delle misure di allontanamento dal territorio nazionale degli immigrati clandestini. Pur nella diversità delle singole esperienze – che si caratterizzano per la non obbligatorietà dell'azione penale (in Francia e Regno Unito), la priorità data alle misure di allontanamento rispetto alla pena detentiva (in Svizzera), o l'assenza *tout court* del reato di immigrazione clandestina (in Spagna) – emerge un dato comune: l'Amministrazione è libera di privilegiare la via che risulti più efficace per perseguire l'obiettivo di fondo, condiviso da tutti gli Stati, che è la rimozione dal territorio di chi vi è entrato o vi soggiorna illegalmente.

## Una premessa “tecnica”

Lo spunto per l'indagine e per le riflessioni che seguono è rappresentato dalle recenti iniziative del Governo italiano da poco insediato che, tra i suoi primi provvedimenti, ha voluto operare un “giro di vite” in materia di immigrazione, intervenendo anche (se non esclusivamente) attraverso il delicato uso dello strumento penalistico.

Nel dettaglio, il decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica", ha introdotto all'art. 61, co. 1 del codice penale una nuova circostanza aggravante comune a contenuto marcatamente iper-soggettivo, se non di mero *status*, relativa alla commissione del fatto da parte di un soggetto che si trovi *illegalmente* sul territorio nazionale.

Ma ciò che ha davvero acceso il dibattito, è stato l'approvazione dal parte del Consiglio dei Ministri di uno Schema di disegno di legge recante, *inter alia*, l'introduzione del nuovo reato di

*ingresso illegale nel territorio dello Stato* all'interno del *corpus* normativo del Testo Unico sull'immigrazione, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

Nel testo del ddl governativo la norma risulta essere così formulata: “1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso nel territorio dello Stato in violazione delle disposizione del presente Testo Unico è punito con la reclusione da *sei mesi a quattro anni*. 2. Per il reato previsto al comma 1 è obbligatorio l’arresto dell’autore del fatto e si procede con il rito direttissimo. 3. Il Giudice nel pronunciare la sentenza di condanna ordina l’*espulsione* dello straniero”.

La scelta di criminalizzare l’ingresso illegale nel territorio dello Stato pone non pochi interrogativi tanto di carattere politico-criminale, quanto di ordine sistematico.

In particolare, non si può non prendere le mosse da quanto sottolineato dalla Corte Costituzionale italiana nella sentenza n. 22 del 2007: chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell’art. 14, co. 5 *ter* del Testo unico della disciplina dell'immigrazione (previsione di sanzioni penali per il comportamento dello straniero di ingiustificata inottemperanza all'ordine di allontanamento disposto dal questore ai sensi del comma 5 *bis*, ossia quando non sia stato possibile il trattenimento presso un centro di permanenza temporanea o siano trascorsi i termini di permanenza), la Corte ha con chiarezza affermato, sotto forma di *obiter dictum*, che la legislazione italiana sugli stranieri “presenta squilibri, sproporzioni e disarmonie, tali da rendere problematica la verifica di compatibilità con i principi costituzionali di uguaglianza e di proporzionalità della pena e con la finalità rieducativa della stessa”.

Il tema, dunque, anche alla luce della recentissima approvazione da parte del Parlamento europeo della direttiva sui rimpatri – che, oltre a dare la priorità ai rimpatri volontari stabilisce anche le modalità per i rimpatri obbligatori, fissando la possibilità di una detenzione in appositi centri per sei mesi estendibili, in alcuni casi, fino a diciotto mesi - resta attualissimo.

Si è davvero imboccata la strada del non ritorno verso la creazione di quello che Stefano Rodotà ha recentemente definito “diritto penal-amministrativo della disuguaglianza”?

## FRANCIA:

Il reato di ingresso illegale nel territorio francese figura agli articoli L 621-1 e L 621-2 del codice che raccoglie le disposizioni in materia di immigrazione ed asilo (*Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile – CESEDA*) e che ha sostituito nel 2004 l'ordinanza 2658 del 2 novembre 1945, più volte emendata nel corso dei decenni. Commette reato di immigrazione clandestina lo straniero non cittadino dell'Unione europea che entra o soggiorna in territorio francese senza essere in possesso dei necessari documenti o che si trattiene oltre la validità del visto o permesso di soggiorno. La pena è un anno di carcere più un'ammenda di 3750 €.

Il giudice può aggiungere anche la sanzione d'interdizione dal territorio francese (divieto di entrare o risiedere in Francia) per un periodo sino a tre anni. In questo caso *pleno iure* lo straniero viene riaccompagnato alla frontiera (*reconduite à la frontière*), immediatamente o dopo aver scontato l'eventuale pena detentiva.

Si noti che il legislatore francese inquadra la fattispecie nell'ambito del sistema Schengen (che prevede l'abolizione di controlli continuativi alle frontiere tra gli Stati appartenenti all'area): ciò complica leggermente le cose, ma risponde alla necessità di non intralciare il funzionamento di un meccanismo così importante per la libera circolazione delle persone. In virtù di tale sistema, il cittadino di un paese extra-UE può circolare per tre mesi in tutta la zona Schengen, con o senza un visto, a seconda del paese di provenienza. Tale documento ha un formato comune ed è rilasciato da uno qualunque dei paesi della zona. Quindi, chi si trattiene oltre i tre mesi, senza essere entrato in possesso di un titolo di soggiorno che legittimi la sua permanenza, incorre nel reato. E' il caso di molti stranieri entrati con un visto rilasciato a fini turistici e che alla scadenza non lasciano il paese (i c.d. *over-stayers*). Rientrano del pari nella prescrizione punitiva della norma coloro che entrano in territorio francese essendo oggetto di una segnalazione nel sistema informativo Schengen (una serie di *database* nazionali connessi da un server centralizzato) a seguito di una decisione di non ammissione presa da un altro Stato.

**In Francia, va ricordato, diversamente che in Italia, non vi è l'obbligatorietà dell'azione penale e i procuratori seguono indirizzi provenienti dal Ministro della Giustizia nel dare priorità al perseguimento di taluni tipi di reati: ciò vale anche per il reato di ingresso o soggiorno illegale nel paese.**

**Pertanto, la scelta di perseguire tale reato, ricorrendo a pene detentive, o di procedere, invece, semplicemente all'internamento amministrativo dello straniero, è legata alla**

**valutazione – a cavaliere tra politica criminale e tutela dell’ordine pubblico – di quale sia la via migliore per garantire l’effettività delle misure di allontanamento.**

**Si tenga poi conto che quando è inflitta una pena detentiva l’esecuzione delle misure di allontanamento è *sospesa* finché non sia stata scontata la pena.**

Il riaccompagnamento alla frontiera può essere disposto quando lo straniero è entrato irregolarmente in Francia, salvo che sia in possesso di un titolo di soggiorno valido, o si è trattenuto in territorio francese al di là della validità del suo visto (o, per i cittadini di Paesi non soggetti all’obbligo di visto, oltre tre mesi senza richiedere un primo titolo di soggiorno); è stato fatto oggetto di un obbligo di lasciare il territorio francese, con decisione esecutiva da almeno un anno; non ha chiesto il rinnovo del titolo di soggiorno e si è trattenuto per oltre un mese a seguito della sua scadenza; è stato condannato in via definitiva per contraffazione, falso, false generalità; costituisce un pericolo per l’ordine pubblico.

L’espulsione è invece disposta, per lo straniero che rappresenta una *grave minaccia* per l’ordine pubblico (*CESEDA* art. L 521-1), da un’apposita commissione composta da tre magistrati e presieduta dal presidente del tribunale di grande istanza del capoluogo del dipartimento. Se il riaccompagnamento alla frontiera non preclude, in via di principio, una successiva riammissione del soggetto interessato, non così avviene per l’espulsione, misura che difficilmente viene rimossa prima di 5 anni e comporta quindi un’interdizione dal territorio francese.

La sanzione dell’espulsione era, sino alla legge 2003/1119, normalmente associata ai reati comuni commessi da stranieri. La cosiddetta “doppia pena”, posto che l’allontanamento poteva avere effetti ben più gravi della stessa pena detentiva, recidendo i legami famigliari e sociali che lo straniero aveva creato in Francia. A seguito di tale riforma il provvedimento di espulsione viene utilizzato più limitatamente e talune categorie di soggetti, in ragione della loro situazione personale o familiare e della durata della loro permanenza, godono di una protezione “quasi-assoluta” (*CESEDA* art. L 521-3).

In concreto, lo straniero presente illegalmente sul territorio francese, una volta individuato, può essere condotto dinanzi al prefetto, che dispone il riaccompagnamento alla frontiera (con la possibilità di un ricorso amministrativo da intraprendersi entro 48 ore) oppure di fronte al giudice, che può appunto condannarlo a una pena detentiva, cui si aggiunge anche il riaccompagnamento alla frontiera ed eventualmente l’interdizione dal territorio francese.

Nel quadro del perseguimento della finalità di ordine pubblico che è appunto il contrasto all’immigrazione clandestina, lo strumento penalistico, quindi, va ad integrare le misure amministrative di allontanamento, ma non le può sostituire.

## REGNO UNITO:

Nella legislazione del Regno Unito il reato di immigrazione clandestina era già presente nell'*Immigration Act* del 1971. Si rende colpevole del reato lo straniero che entra nel Regno Unito in violazione di un provvedimento di espulsione o senza un titolo di ingresso oppure chi si trattiene oltre la validità del suo titolo di soggiorno o non rispetta le condizioni alle quali è stato rilasciato (*section 24*). E' previsto un giudizio con rito abbreviato e come pena la detenzione sino a 6 mesi, un'ammenda, o entrambe.

Un'ulteriore fattispecie, che tiene conto anche dei mutamenti legislativi a livello dell'Unione europea, è stata introdotta con l' *Asylum and Immigration Act* del 2004 (*section 2*). Si rende responsabile di tale reato chi, ad un controllo, non risulta in possesso di un documento di immigrazione (un passaporto o un documento avente valore equivalente) valido che permetta di stabilire in maniera soddisfacente la sua identità. I controlli in Gran Bretagna avvengono tipicamente alle frontiere, visto che per antica prassi i controlli interni sui cittadini non esistono – così come i documenti di identità con rilevanza interna – e sono condotti non da un corpo di polizia di frontiera, ma da funzionari dell'immigrazione o del ministero dell'interno (*Home Office*).

La medesima previsione si applica anche quando il soggetto non è in possesso di un documento per un minore a suo carico e con il quale sta viaggiando.

Non si configura il reato se, a seguito di un controllo che avvenga dopo l'ingresso in territorio britannico, il soggetto è in grado di produrre entro tre giorni un documento valido.

Del pari, non si configura il reato se il soggetto è cittadino dell'Unione europea o di uno Stato appartenente allo spazio economico europeo (SEE), oppure è membro della famiglia di un cittadino dell'UE o dello SEE ed esercita un diritto previsto dai trattati comunitari o dagli atti derivati.

Sono poi definite una serie di cause di giustificazione (*defences*): provare che si ha un giustificato motivo per non essere in possesso di un documento valido; produrre un documento di immigrazione falso e dimostrare che ci si è serviti di quel documento per tutti gli adempimenti legati al viaggio verso il Regno Unito oppure dimostrare che si ha viaggiato fino al Regno Unito senza un documento di immigrazione, per tutta la durata del viaggio sin dalla partenza dal paese d'origine.

Le stesse cause di giustificazione si applicano al soggetto in relazione al minore che lo accompagna.

E' importante sottolineare che non si può opporre come scusante, in caso di mancato possesso di un documento valido, il fatto che il documento sia stato distrutto, a meno che ciò non sia avvenuto per cause di forza maggiore o per un giustificato motivo.

Si specifica che non può aversi giustificato motivo causa qualora l'obbiettivo sotteso alla distruzione del documento sia: ritardare la gestione della domanda di ingresso o l'assunzione di una decisione ad essa inerente; accrescere le possibilità di un accoglimento della domanda; conformarsi alle istruzioni o ai consigli di persona che offra pareri o faciliti l'immigrazione nel Regno Unito, salvo che, nel caso specifico, non sia da ritenersi del tutto irragionevole non conformarsi a tali istruzioni o consigli.

La pena prevista è fissata in un massimo di due anni, o un'ammenda, o entrambe, che si riducono a 12 mesi, o un'ammenda, o entrambe in caso di rito abbreviato.

**E' utile notare che nel Regno Unito, diversamente dall'Italia, non vige il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, in forza del quale l'Autorità Giudiziaria è tenuta a perseguire ogni crimine di cui ha notizia. Quindi, l'operatività della fattispecie è, in concreto, limitata, essendo subordinata alla valutazione dell'opportunità di procedere, condotta alla luce dell'allarme sociale o della connessione strumentale del reato con altre fattispecie delittuose. L'Autorità giurisdizionale può scegliere se tutelare il bene giuridico "integrità delle frontiere" attraverso lo strumento penalistico, ovvero ricorrere al più agile strumento dell'espulsione amministrativa.**

In generale la misura dell'espulsione può essere disposta in via amministrativa dal Ministro degli affari interni (*Secretary of State for Home Office*) o seguire una condanna penale. In questo ultimo caso la domanda di espulsione può essere richiesta dalla corte che si sia precedentemente pronunciata su una fattispecie penale. Competente in materia è sempre il Ministro degli affari interni, che si pronuncia con provvedimento amministrativo, avverso il quale può essere presentato ricorso. Ampia è la discrezionalità del ministro, che può tenere in considerazione anche circostanze individuali e la specifica situazione dello straniero, oltre che ragioni umanitarie.

Per concludere, nel Regno Unito la presenza di apposite fattispecie criminose fornisce, tramite specifiche sanzioni, ulteriori strumenti per il contrasto dell'immigrazione clandestina, ma l'utilizzo di tali strumenti è sostanzialmente subordinato al perseguimento dell'obbiettivo di fondo: l'allontanamento dal territorio dello Stato di chi vi è entrato o vi soggiorna illegalmente. La non obbligatorietà dell'azione penale consente di non restare vincolati all'impiego di misure

penalistiche, e di valutare di volta in volta se esse siano più efficaci, rispetto alle misure amministrative, per la tutela della “integrità delle frontiere”.

## SPAGNA:

Nell'ordinamento spagnolo non è attualmente prevista alcuna fattispecie criminosa concernente l'ingresso illegale nel territorio dello Stato.

Questo non significa che la Spagna abbia rinunciato ad adottare misure di contrasto del fenomeno. Con la *Ley Organica* n. 4/2000 e successive modifiche, ha tuttavia scelto di privilegiare l'impiego in via esclusiva di sanzioni amministrative, graduando la risposta sanzionatoria in relazione alla gravità dei reati commessi.

In Spagna in base alla *Ley Orgánica* n. 4 del 2000, intitolata “*derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*”, la clandestinità non costituisce in sé un autonomo reato e non quindi perseguibile penalmente. Si rimane così sul versante sanzionatorio amministrativo, al quale il testo legislativo in esame dedica un intero titolo, il terzo, rubricato “*De las infracciones en materia extranjería y su regime sancionador*”.

All'interno di esso, si distinguono tre tipologie di illeciti amministrativi in materia, qualificati come *lievi* (art. 52), *gravi* (art. 53) e *molto gravi* (art. 54).

Con particolare riferimento alle infrazioni qualificate come *gravi*, nel vigente testo normativo modificato dalla *Ley organica* n. 14 del 2003, alla lett. a) è contemplata l'ipotesi che possiamo definire come “condizione di soggiorno irregolare” (nelle ipotesi di permesso scaduto, svolgimento di attività di lavoro senza le autorizzazioni richieste quando non si dispone di una regolare permesso di soggiorno).

In base al diritto vigente, dunque, neppure a livello amministrativo si punisce in modo esplicito l'*ingresso illegale*, bensì si reprime la *permanenza irregolare* o senza titolo. A livello sanzionatorio, l'art. 55, co. , lett b), prevede in questi casi una sanzione pecuniaria da 301 a 6000 euro (art. 55, comma 1, lettera b). In alternativa alla sanzione amministrativa può essere adottato, per le violazioni *gravi* di cui all'art. 54 e *molto gravi* di cui all'art. 53, lettere a), b), c), d) ed f) un provvedimento di espulsione (art. 57).

È interessante notare come l'art. 57, n. 2 precisi che costituisce parimenti causa di espulsione in via amministrativa – al di fuori della ipotesi di commissione di infrazioni qualificate come molti gravi o di quelle gravi espressamente richiamate – il fatto che lo straniero, responsabile di un'infrazione per così dire ‘minore’, sia stato in precedenza condannato, dentro o fuori dalla Spagna (in questa seconda ipotesi è necessaria la c.d. previsione della *doppia incriminazione*) per un reato doloso punito con pena detentiva superiore ad un anno.

Da ultimo si sottolinea come, in pendenza del procedimento di espulsione in via amministrativa, il giudice può altresì disporre la permanenza preventiva dello straniero in un *Centro*

*de internamiento*, per un periodo di tempo non superiore a quaranta giorni non rinnovabili: decorso inutilmente tale termine senza che sia stata disposta l'espulsione, il soggetto dovrà perciò essere senz'altro rimesso in libertà.

Merita altresì grande attenzione la recente evoluzione dell'atteggiamento, sul versante prettamente penalistico, che l'ordinamento spagnolo ha mostrato di seguire nei confronti dello straniero irregolare che delinque. La norma-chiave è costituita dall'art. 89 del codice penale entrato in vigore nel 1995. Tale articolo è stato negli ultimi anni oggetto di radicali modifiche, dapprima ad opera della *Ley Organica* n. 8/ 2000 (di riforma della succitata *Ley Organica* n. 4/2000) e poi ad opera *Ley Organica* n. 11/2003.

Tale articolo disponeva originariamente che le pene privative della libertà personale inferiori a sei anni inflitte ad uno straniero non legalmente residente in Spagna *potessero* essere sostituite dalla sua espulsione dal territorio nazionale. Allo stesso modo, i Giudici o i Tribunali, su richiesta del *Ministerio Fiscal* (una figura simile al Pubblico Ministero italiano), *potevano* disporre l'espulsione dal territorio nazionale dello straniero condannato a pena detentiva uguale o superiore a sei anni, sempre che questi avesse scontato i tre quarti della pena comminatagli.

Il secondo comma del medesimo articolo disponeva poi che lo straniero non potesse rientrare in Spagna per un periodo variabile dai tre ai dieci anni, computato dal giorno di convalida della sua espulsione, e proporzionato alla durata della pena imposta. Se lo straniero espulso avesse fatto reingresso nel territorio spagnolo prima del suddetto termine, avrebbe scontato la pena che era stata sostituita dall'espulsione.

Disponeva, infine, il terzo comma che, nonostante quanto disposto dai commi precedenti, lo straniero che avesse tentato di violare un provvedimento giudiziale di espulsione con espresso divieto di reingresso nel territorio spagnolo e che fosse stato sorpreso alla frontiera, sarebbe stato espulso ad opera dell'autorità governativa a ciò preposta.

Detto della radicale riforma del testo dell'art. 89, analizziamone ora i contenuti attualmente vigenti.

Le pene privative della libertà personale inferiori a sei anni inflitte ad uno straniero non legalmente residente in Spagna *devono* essere sostituite in sentenza dalla espulsione dal territorio nazionale, salvo che il Giudice o il Tribunale, previo parere del Ministero dell'interno, in via eccezionale e in forma motivata, valuti che la natura del delitto è tale da giustificare il compimento dell'esecuzione della condanna in un istituto penitenziario in Spagna.

Allo stesso modo, i Giudici o i Tribunali, su richiesta del *Ministerio Fiscal*, *devono* disporre in sentenza l'espulsione dal territorio nazionale dello straniero illegalmente residente in Spagna condannato a pena detentiva uguale o superiore a sei anni, in caso in cui si acceda alla semilibertà o

una volta che si considerino scontati i tre quarti della condanna, salvo che, eccezionalmente e con forma motivata, si valuti che la natura del delitto è tale da giustificare il compimento dell'esecuzione della condanna in un istituto penitenziario in Spagna.

L'espulsione verrà effettuata senza che trovi applicazione il disposto degli articoli 80, 87 e 88 del codice penale (che dettano le regole generali in tema di sospensione dell'esecuzione e di sostituzione delle pene private della libertà).

L'espulsione così disposta porta con sé l'archiviazione di qualunque procedimento amministrativo avente ad oggetto la concessione di autorizzazioni per risiedere o lavorare in Spagna.

Sul presupposto che, una volta disposta l'espulsione, questa non possa essere eseguita, si procederà al completamento dell'esecuzione della pena privata della libertà originariamente imposta o del periodo di condanna ancora pendente.

Lo straniero non potrà rientrare in Spagna per un periodo di dieci anni, computato dal giorno di convalida della sua espulsione e, in ogni caso, nel periodo in cui la pena non sia prescritta

Lo straniero che tenta di violare un provvedimento giudiziale di espulsione con divieto di reingresso di cui ai commi precedenti sarà riaccompagnato indietro dall'autorità governativa preposta, e si comincerà a computare di nuovo e integralmente il termine di divieto di ingresso.

L'ultimo comma dispone infine che quanto stabilito nella norma non si applica agli stranieri condannati per delitti di traffico e sfruttamento illegale di manodopera, delitti contro i diritti di altri cittadini stranieri e, infine, delitti contro l'ordine costituzionale e l'esercizio di libertà fondamentali.

**Dunque, l'ordinamento spagnolo ha optato per una rinuncia all'esecuzione delle condanne private della libertà personale nei confronti degli stranieri, adottando un meccanismo non più discrezionale come in passato bensì *automatico*. L'espulsione può così essere qualificata quale vera e propria pena sostitutiva rispetto alla detenzione.**

## SVIZZERA:

Nella Confederazione svizzera la materia dell'immigrazione è regolata dalla Legge federale sugli stranieri del 16 dicembre 2005, avente ad oggetto (art. 1) "l'entrata, la partenza, il soggiorno e il ricongiungimento, familiare degli stranieri in Svizzera". Essa disciplina inoltre la promozione della loro integrazione.

Ai fini del nostro discorso, rilevano in particolare le disposizioni contenute nelle norme che compongono il Capitolo 16 della legge, dedicato alle Disposizioni penali e alle sanzioni amministrative.

Particolare attenzione deve essere prestata all'art. 115, rubricato "Entrata, partenza o soggiorno illegali e attività lucrativa senza autorizzazione".

Tale articolo prevede la punizione *in via alternativa* con pena detentiva sino a un anno o con una pena pecuniaria per chiunque: a) viola le prescrizioni in materia d'entrata in Svizzera secondo l'articolo 5; b) soggiorna illegalmente in Svizzera, segnatamente dopo la scadenza della durata del soggiorno non sottostante a permesso o del soggiorno autorizzato; c) esercita senza permesso un'attività lucrativa in Svizzera; d) entra o lascia la Svizzera senza passare per un posto di confine prescritto.

A corollario rafforzativo, le stesse pene sono previste dal successivo art. 116 per chi incita all'ingresso, alla partenza o al soggiorno illegali, salvo le ipotesi aggravate dal fine lucrativo o dall'agire per conto di un'associazione costituitasi al fine di commettere in modo reiterato tali atti, contemplate dal comma 3 del medesimo articolo.

Senza dubbio l'ipotesi che qui rileva maggiormente è quella di cui alla lettera a) dell'art. 115, che richiama espressamente il contenuto dell'art. 5 della medesima legge, il quale pone le regole basilari in relazione alle condizioni di entrata nel territorio elvetico.

Nel dettaglio, l'art. 5 dispone che lo straniero che intende entrare in Svizzera: a) deve essere in possesso di un documento di legittimazione riconosciuto per il passaggio del confine e, se richiesto, di un visto; b) deve disporre dei mezzi finanziari necessari al soggiorno; c) non deve costituire un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici né per le relazioni internazionali della Svizzera; e d) non deve essere oggetto di una misura di respingimento. Egli, infine, deve offrire garanzia che partirà dalla Svizzera se prevede di soggiornarvi soltanto temporaneamente.

Particolarmente interessante, in quanto rappresenta un *unicum* nel panorama comparatistico, è la disposizione del terzo comma dell'art. 115, che prevede la sola pena della multa “se l'autore ha agito per *negligenza*”. Accanto all'ipotesi dolosa di cui al primo comma, dunque, dal combinato disposto dei commi 1°, lett.a) e 2°, emerge la previsione di un'ipotesi *colposa*, dovuta a *grave negligenza* da parte del reo, di ingresso illegale nel territorio dello Stato.

La natura sussidiaria dell'intervento penale in materia di immigrazione è chiarita dal contenuto dell'ultimo comma dell'art. 115, il quale dispone che “si può prescindere dal procedimento penale, dal rinvio a giudizio o dalla punizione se lo straniero entrato o uscito illegalmente è immediatamente allontanato od espulso”.

**Ecco dunque che l'attenzione si sposta nuovamente sulle procedure amministrative di gestione e controllo dell'immigrazione.**

**Il sistema amministrativo in tema di espulsioni è disciplinato dal Capitolo 10 della Legge federale sugli stranieri nella Sezione 3, intitolata “Misure di allontanamento e respingimento”.**

Con riferimento all'*espulsione*, l'art. 68 prevede che l'Ufficio federale di polizia possa disporre l'espulsione nei confronti di uno straniero allo scopo di salvaguardare la sicurezza interna o esterna della Svizzera. Con l'espulsione è impartito un termine di partenza adeguato. L'espulsione è accompagnata da un divieto d'entrare in Svizzera di durata determinata o indeterminata. L'Ufficio federale di polizia può, per motivi gravi, sospendere temporaneamente il divieto.

Se l'interessato ha violato in modo rilevante o ripetutamente, od espone a pericolo l'ordine e la sicurezza pubblici, oppure costituisce una minaccia per la sicurezza interna o esterna della Svizzera, l'allontanamento è immediatamente esecutivo.

Venendo infine alle *misure coercitive*, vera e propria specificità di quello che potremmo definire come diritto *penale-amministrativo* dello straniero, la legge svizzera distingue le ipotesi di fermo (art. 73), assegnazione di un luogo di soggiorno e divieto di accedere a un dato territorio (art. 74) ed infine, su una scala di progressiva afflittività, la *carcerazione*, che può essere preliminare (art. 75), attuata in vista di rinvio coatto (art. 76), in vista di rinvio coatto per carente collaborazione nel procurare i documenti di viaggio (art. 77), e cautelativa (art. 78).

Quanto alla *durata massima* della carcerazione, l'art. 79 dispone che la carcerazione preliminare e in vista di rinvio coatto, disciplinate dagli articoli 75–77, e la carcerazione cautelativa,

disciplinata dall'articolo 78, non possono, assieme, durare più di 24 mesi. Se l'incarcerato è un minore tra i 15 e i 18 anni, tale durata massima è fissata in 12 mesi.

In via generale, la carcerazione è ordinata dall'autorità del Cantone competente per l'esecuzione dell'allontanamento o dell'espulsione; la legalità e l'adeguatezza del provvedimento devono poi essere esaminate da un'autorità giudiziaria entro 96 ore nell'ambito di un'udienza in procedura orale.

**L'analisi fin qui condotta ci consente di individuare due punti fermi dell'approccio elvetico alla questione dell'immigrazione illegale: in via primaria opera senz'altro lo strumento amministrativo, lasciando allo strumento penale un ruolo sussidiario. In secondo luogo emerge con chiarezza come, pur prevedendo una specifica ipotesi delittuosa di ingresso illegale nel territorio dello Stato, la priorità assoluta sia quella dell'espulsione.**

© *Euros du Village ASBL*

[www.eurosvillage.eu](http://www.eurosvillage.eu)

[www.eurosvillage.eu/spip.php?lang=it](http://www.eurosvillage.eu/spip.php?lang=it)

Le opinioni espresse nel presente dossier impegnano esclusivamente gli autori.

La diffusione del dossier è libera e gratuita, purché se ne indichino la fonte e gli autori.