

+0383 642140

R.B. 9/1/09 ec



## TRIBUNALE DI VOGHERA

Il giudice del lavoro dr.ssa Giulia Dossi  
a scioglimento della riserva che precede,

### OSSERVA:

- Elsayed Lamoun Ahmed Taleb, cittadino egiziano sprovvisto di regolare titolo di soggiorno, ha proposto ricorso in data 24 aprile 2009 al Tribunale di Voghera, in funzione di giudice del lavoro, per l'accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato dal 16 maggio 2008 al 29 dicembre 2008 alle dipendenze di Giuseppe Latina e per la condanna di quest'ultimo al pagamento di differenze retributive (in solido con i committenti dell'appalto nell'ambito del quale il ricorrente aveva prestato attività lavorativa, ai sensi dell'art. 29, comma 2, d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 e dell'art. 1676 c.c.) e al risarcimento dei danni patiti in conseguenza di infortunio occorso nello svolgimento della prestazione e di licenziamento intimato verbalmente;
- il ricorrente non è comparso all'udienza del 24 settembre 2009, fissata per l'interrogatorio libero delle parti, ed il difensore ha dichiarato che ciò era conseguenza dell'obbligo del giudice di segnalazione e denuncia dello stesso ricorrente, in relazione al reato di immigrazione clandestina, introdotto dall'art. 16 lett. a) legge 15 luglio 2009 n. 94 entrata in vigore in data 8 agosto 2009;
- detta disposizione di legge ha novellato il d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 introducendo l'art. 10 bis, a mente del quale "salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fu ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle di cui all'art. 1 della L. 28 maggio 2007 n. 68 è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro";
- il procuratore dell'attore ha eccepito l'illegittimità costituzionale del citato art. 10 bis d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, nella parte in cui non prevede deroghe all'obbligo di denuncia da parte dell'autorità giudiziaria cui lo straniero privo di titolo di soggiorno si rivolga per la tutela di propri diritti (come invece previsto con riguardo agli operatori sanitari dall'art. 35, comma 5, d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286), ritenendo che ciò pregiudichi il diritto alla tutela giurisdizionale.

+0383 642140

La questione appare rilevante ai fini della decisione, in quanto:

- per effetto dell'obbligo di denuncia del reato di cui all'art. 10 *bis* d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 - gravante su questo giudice ai sensi dell'art. 331 c.p.p. - l'odierno ricorrente (straniero privo di titolo di soggiorno) vede pregiudicate le proprie facoltà difensive nel presente giudizio e compromessa l'effettività della tutela giurisdizionale;
- l'esistenza del suddetto obbligo di denuncia condiziona di fatto la sua partecipazione alle udienze, poiché tale condotta lo espone con alto grado di probabilità all'identificazione da parte delle polizia giudiziaria e alla presentazione immediata a giudizio innanzi al giudice di pace ai sensi degli artt. 20 *bis* e 20 *ter* d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 per rispondere del reato in questione, con pressoché certa condanna e probabile espulsione;
- ricorre dunque non un'ipotesi astratta ma una probabilità concreta di lesione del diritto alla tutela giurisdizionale, come confermato dalla circostanza che l'attore non è comparso all'udienza fissata per l'interrogatorio libero, proprio per timore delle conseguenze della denuncia, secondo quanto riferito dal difensore;
- la facoltà della parte di comparire personalmente in udienza è espressione fondamentale del diritto di difesa, specie nel processo del lavoro, improntato al canone dell'oralità ed incentrato sull'udienza di discussione, di cui l'interrogatorio libero delle parti rappresenta un passaggio fondamentale al fine di chiarire l'effettiva situazione di fatto da cui deriva la lite;
- deve dunque ritenersi che la norma espliciti i propri effetti nel presente giudizio, poiché essa condiziona, per i profili sopra esposti, l'effettività delle garanzie di difesa e del contraddittorio ed incide potenzialmente sul corretto accertamento dei fatti, con conseguente rilevanza della prospettata questione di costituzionalità.

La questione appare non manifestamente infondata, considerato che:

- l'art. 10 *bis* d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, nella parte in cui non prevede una deroga all'obbligo di denuncia da parte dell'autorità giudiziaria nell'ambito di processi che attengono alla tutela di diritti dello straniero privo di titolo di soggiorno, appare in conflitto innanzitutto con l'art. 24, commi 1 e 2, della Costituzione;
- lo straniero irregolare che veda violati propri diritti (anche fondamentali) si trova infatti di fronte al dilemma tra azionare detti diritti ed essere denunciato per il reato di soggiorno illegale o rinunciarvi, rimanendo privo di qualsiasi tutela: la prospettiva della



+0383 642140

denuncia ha un'evidente efficacia deterrente, così da pregiudicare l'effettivo accesso alla tutela giurisdizionale;

- la compressione del diritto di agire in giudizio si traduce a sua volta in lesione dei diritti sostanziali correlati, che possono avere anch'essi rilevanza costituzionale: si pensi, solo per fare un esempio, al soggetto che agisca per il riconoscimento di diritti fondamentali della persona (garantiti dall'art. 2 della Costituzione) o, come nel presente caso, al lavoratore che rivendichi il pagamento di una retribuzione equa e sufficiente (diritto sancito dall'art. 36 della Costituzione) e il risarcimento del danno da lesione del bene salute, cagionato da infortunio sul lavoro (bene primario ed assoluto dell'individuo, tutelato dall'art. 32 della Costituzione);

- tale situazione genera anche il concreto rischio del perpetrarsi di condotte illecite di abuso e sfruttamento a danno dei cittadini stranieri privi di titolo di soggiorno, con garanzia di sostanziale impunità per i responsabili, i quali possono fondatamente confidare nel fatto che la parte offesa non attivi alcun rimedio giurisdizionale, per il timore di una propria condanna per il reato di cui all'art. 10 *bis* d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286;

- sono evidenti gli effetti, in termini di emarginazione sociale e di compromissione della dignità della persona, che ciò comporta, in contrasto con l'impegno dello Stato di riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo e con il principio di solidarietà sociale, entrambi sanciti dall'art. 2 della Costituzione;

- la norma censurata appare inoltre in contrasto con l'art. 3, comma 1, della Costituzione, che vieta ogni discriminazione fondata, tra l'altro, su condizioni personali e sociali: la descritta disparità di trattamento nell'accesso alla tutela giurisdizionale e al diritto di difesa, introdotta dalla norma, è infatti sostanzialmente fondata sulla mera condizione personale dello straniero, costituita dal mancato possesso di un titolo abilitativo all'ingresso e alla permanenza nel territorio dello Stato, che è poi la condizione tipica del migrante economico e, dunque, anche una condizione sociale;

- si tratta, d'altra parte, di una condizione soggettiva che di per sé non è univocamente sintomatica di particolare pericolosità sociale (come evidenziato anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza 24 gennaio-16 marzo 2007 n. 78) e non giustifica la descritta disparità di trattamento, che appare pertanto irragionevole;

- ulteriore profilo di contrasto con l'art. 3, comma 1, della Costituzione, si ravvisa nel confronto tra la norma in esame e la disposizione dell'art. 35, comma 5, d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, che sancisce il divieto di segnalazione da parte degli operatori delle



+0383 642140

strutture sanitarie (questo il tenore letterale: "l'accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola con le norme sul soggiorno non può comportare alcun tipo di segnalazione all'autorità, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano");

- la ratio sottesa alla norma da ultimo indicata è evidentemente quella di evitare che il timore di segnalazioni all'autorità ad opera degli operatori sanitari possa condizionare il ricorso alle cure mediche da parte dello straniero irregolare, con pregiudizio del diritto fondamentale alla salute, tutelato dall'art. 32 della Costituzione;

- l'esigenza di garantire il pieno esercizio di tutti i diritti di rango costituzionale avrebbe dovuto però indurre il legislatore a prevedere, in analogia al divieto di segnalazione di cui sopra, una deroga all'obbligo di denuncia da parte dell'autorità giudiziaria adita per la loro tutela, poiché l'accesso alla tutela giurisdizionale è il cardine dell'effettività dei diritti;

- l'assenza di una simile previsione derogatoria determina un'irragionevole disparità di trattamento tra situazioni egualmente meritevoli di tutela;

- è configurabile infine un conflitto della disciplina in esame rispetto all'art. 10, commi 1 e 2, della Costituzione (secondo cui, rispettivamente, l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali) e all'art. 117, comma 1, della Costituzione, a mente del quale la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali;

- vengono in rilievo, quali norme di diritto internazionale, l'art. 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, stipulata dagli Stati membri del Consiglio di Europa il 4 novembre 1950 e resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955 n. 848 (il quale dispone che il godimento dei diritti e delle libertà stabiliti dalla Convenzione deve essere assicurato senza alcuna discriminazione per ragioni attinenti - tra le altre - all'origine nazionale) e gli artt. 1 e 9 della Convenzione OIL n. 143 del 1975 sui lavoratori migranti, che sanciscono, rispettivamente, il riconoscimento dei "diritti fondamentali dell'uomo di tutti i lavoratori migranti" e della facoltà del lavoratore migrante "di far valere i propri diritti innanzi ad un ente competente sia personalmente sia tramite suoi rappresentanti", senza distinzioni

+0383 642140

fondate sul possesso o meno di titoli abilitativi all'ingresso e al soggiorno nel territorio degli Stati membri;

▪ la censurata disposizione di legge appare in contrasto con le norme di diritto internazionale sopra richiamate, poiché essa produce un effetto discriminatorio nei confronti dei lavoratori migranti privi di titolo di soggiorno, sotto il profilo dell'accesso alla tutela giurisdizionale e dell'esercizio dei diritti fondamentali, in assenza - per quanto precedentemente evidenziato - di giustificazioni obiettive e ragionevoli;

ritenuta conclusivamente, alla luce delle argomentazioni esposte, la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità della normativa di cui all'art. 10 *bis* d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, introdotto dall'art. 16 lett. a) legge 15 luglio 2009 n. 94, in combinato disposto con l'art. 331 c.p.p., per contrasto con gli artt. 2, 3 comma 1, 10 commi 1 e 2, 24 commi 1 e 2 e 117 comma 1 della Costituzione;

P.Q.M.

visti gli artt. 1 legge 9 febbraio 1948 n. 1 e 23 legge 11 marzo 1958 n. 87;

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 *bis* d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, introdotto dall'art. 16 lett. a) legge 15 luglio 2009 n. 94, in combinato disposto con l'art. 331 c.p.p., per contrasto con gli artt. 2, 3 comma 1, 10 commi 1 e 2, 24 commi 1 e 2 e 117 comma 1 della Costituzione, nella parte in cui non prevede una deroga all'obbligo di denuncia del reato previsto e punito dalla stessa norma nei confronti dell'autorità giudiziaria adita dal cittadino straniero privo di titolo di soggiorno per la tutela di propri diritti di rango costituzionale;

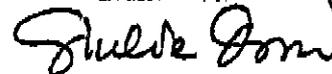
sospende il giudizio in corso e dispone la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale a cura della Cancelleria;

dispone che la presente ordinanza, a cura della Cancelleria, sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Voghera, 20 novembre 2009  
IL CANCELLIERE C1  
D. SSA MARIA MORONI

Il giudice

Giulia Dossi



Depositato in cancelleria

#.....20...NOV...2009..... S

IL CANCELLIERE  
IL CANCELLIERE C1  
D. SSA MARIA MORONI