

## **Verso un *diritto penale della sicurezza*? Alcune considerazioni critiche sulla legge 15 luglio 2009 n. 94**

*di Antonio Salvati*

Sommario: 1. *Premessa* – 2. *Le novità in materia di immigrazione* – 3. *Il reato di immigrazione clandestina e le modifiche agli altri reati contenuti nel D.Lgs. 286/1998* – 4. *Le disposizioni a tutela dei soggetti deboli e le nuove aggravanti* - 5. *Le nuove norme incriminatrici a tutela del minore* – 6. *Le disposizioni in tema di sicurezza e di decoro urbano* - 7. *La reintroduzione del delitto di oltraggio* – 8. *Conclusioni*

### **1. Premessa**

Recentemente, le linee di sviluppo della politica criminale nel nostro Paese appaiono funzionali a tutelare una non meglio specificata esigenza di sicurezza. In altri termini, ha preso corpo l'idea secondo cui il diritto penale può e deve accreditarsi come strumento di protezione della sicurezza, la quale, di conseguenza, rappresenterebbe sia legittimo oggetto di tutela, sia punto di riferimento di una funzione essenziale del sistema punitivo.

Non pochi operatori ed esperti del settore hanno denunciato il pericolo che l'adesione a questa prospettiva determina per l'assetto delle garanzie individuali di derivazione liberal-democratica, oltre che per la stessa complessiva efficacia del sistema di controllo fondato sulla pena.

Non è irrilevante sottolineare che l'obiettivo di costruire un *diritto penale della sicurezza* è divenuto un *topos* del discorso politico. Esso ha preso piede da talune controverse posizioni teoriche, venutesi a delineare, soprattutto nell'ambito della dottrina tedesca e statunitense, a supporto della guerra totale al terrorismo dichiarata dopo l'attacco dell'11 settembre.

E' fuori discussione che la garanzia della sicurezza rappresenta una delle ragioni prime che, storicamente, sono all'origine dello Stato moderno e della sua legittimazione ad utilizzare il diritto nelle sue componenti di "forza"; che, di conseguenza, la sicurezza così costruita assurge a pre-condizione di esercizio e di conservazione di tutti gli altri diritti, divenendo *ratio* costitutiva dell'ordinamento giuridico complessivamente considerato.

Tuttavia, quanto suddetto non pone le basi per la legittimità di un autonomo *diritto penale della sicurezza*, in quanto la sicurezza non può qualificarsi quale autonomo bene giuridico, distinto da ogni altra diversa entità di valore (libertà, diritto e/o interesse), di cui potrebbe forse specificare un

mero grado della tutela. Inoltre, essa potrebbe essere intesa, per un verso, come *assenza di paura* circa i rischi di aggressione ai propri beni fondamentali, per l'altro, quale pretesa di conseguire la massima tutela possibile della integrità delle proprie libertà e diritti, finalizzata ad annullarne ogni ipotetico pericolo di menomazione, anche se minima. In quest'ultimo caso si arriverebbe alla fondazione di un vero e proprio *diritto penale della prevenzione*, con il frequente ricorso a tecniche di anticipazione della tutela fondate sull'incriminazione di generiche *situazioni rischiose*, che dissolvono lo stesso *paradigma del pericolo*, segnando lo svuotamento dei parametri della *offensività, causalità e colpevolezza*.

Il rischio serio di queste concezioni è quello di dimenticare che il diritto penale deve rappresentare la "*extrema ratio* della politica sociale"<sup>1</sup>, minimizzando i costi, collettivi ed individuali, che si accompagnano all'operatività dei suoi strumenti. Il nostro sistema sanzionatorio – com'è noto – è orientato in chiave personalistica, attento cioè ad esigenze di proporzione tra misura della pena e gravità dell'illecito e, perciò, capace di propiziare esiti di prevenzione positiva, generale e speciale; vale a dire, un sistema sanzionatorio attraverso cui l'ordinamento favorisce la spontanea osservanza del diritto agevolandone la percezione di legittimità e giustizia nell'ambito della collettività.

Le considerazioni esposte in questa premessa fanno riferimento anche ai diversi atti del pacchetto sicurezza approvati nel corso della presente legislatura. Appare opportuno ed utile in questa sede mettere in luce gli aspetti maggiormente critici della legge 15 luglio 2009 n. 94, rubricata *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*.

## **2. Le novità in materia di immigrazione**

Il provvedimento in esame sembra individuare la causa principale dell'insicurezza collettiva – meglio, del sentimento di insicurezza collettiva – nel fenomeno migratorio. Nonostante la dichiarata volontà di agevolare l'integrazione degli stranieri regolari, le norme che li riguardano sembrano, in realtà, introdurre ostacoli al processo di regolarizzazione; parlano in questo senso l'introduzione di

---

<sup>1</sup> Sull'*extrema ratio* dell'intervento penale vedi L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari, 1989, p. 325 e ss. Il Card. Martini spiega bene questo punto: «*Il ricorso alla pena detentiva – la quale incide sull'intera sfera dei diritti individuali e rappresenta plasticamente l'estromissione del condannato dall'ordinarietà dei rapporti interpersonali, con pesanti effetti di desocializzazione – dovrebbe essere concepito in termini di rigorosa extrema ratio, da riferirsi essenzialmente ai casi in cui sussista un pericolo attuale di reiterata aggressione a beni fondamentali. Andrebbe in tal senso privilegiata l'utilizzazione di forme sanzionatorie diverse dal carcere, che in molti casi potrebbero assumere un significato costruttivo (pene prestazione, risarcimento, forme di mediazione, probation, ecc.), pur restando significativamente impegnative per chi ad esse sia assoggettato. Peraltro, anche privazioni di diritti meno complessive di quelle riconducibili alla pena detentiva (pene pecuniarie, interdizioni, interventi su patrimoni illecitamente costituiti) potrebbero considerarsi maggiormente accettabili, e più comprensibili da parte di chi le subisce, del ricorso generalizzato alla reclusione*». Cfr. C.M. Martini, contributo al convegno *Il vaso di Pandora. Carcere e pena dopo le riforme*, Roma, 16-18 maggio 1996.

un contributo economico per il rilascio e/o il rinnovo del permesso di soggiorno, le restrizioni alla disciplina sui ricongiungimenti familiari, i nuovi limiti previsti per l'ottenimento della cittadinanza. Esplicita invece la volontà di contrasto all'immigrazione clandestina. L'intervento forse più emblematico della politica di esclusione sociale che il governo sta attuando nei confronti degli stranieri irregolari è la modifica apportata all'art. 6, comma 2, D.Lgs. 286/1998, che impone l'esibizione del permesso di soggiorno agli uffici della pubblica amministrazione, per l'accesso a qualunque prestazione o servizio pubblico (anche se con l'importante eccezione dei servizi sanitari essenziali e delle prestazioni scolastiche obbligatorie, grazie all'ampio dibattito sviluppatosi nel paese): ciò significa, ad esempio, che il clandestino non potrà più riconoscere i figli, ovvero registrare la morte di un familiare e neppure sposarsi, tenuto conto che, ora, l'art. 116 c.c. subordina il matrimonio dello straniero all'attestazione della regolarità del soggiorno. Al di là di ogni ragionevole considerazione, non è possibile non osservare che – agli occhi dell'ordinamento – lo straniero irregolare rappresenta un “nemico” dello Stato, non meritevole di fruire dei diritti e delle garanzie fondamentali: attorno a lui si vuole fare “terra bruciata”, costringendolo, in tal modo, a perpetuare la sua condizione di clandestinità<sup>2</sup>.

### **3. Il reato di immigrazione clandestina e le modifiche agli altri reati contenuti nel D.Lgs. 286/1998**

Sul piano strettamente penalistico, la più rilevante novità – per gli indubbi significati politico/culturali che assume – è costituita dalla introduzione del reato di immigrazione clandestina. Al T.U. immigrazione, D.lgs. 286/1998, è aggiunto l'*art. 10 bis*, (Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato), è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro “*lo straniero che fa ingresso o che si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, nonchè dell'art. 1, l. 28 maggio 2007, n. 68*”. La contravvenzione è attribuita alla competenza del giudice di pace, sulla base del nuovo rito (introdotto negli artt. 20 bis, ter e 32 bis, D.Lgs. 274/2000) di “*presentazione immediata a giudizio dell'imputato*”. Il reato non riguarda il cittadino comunitario, poichè lo “straniero” cui si riferisce l'art. 10 bis è solo l'apolide e il cittadino

---

<sup>2</sup> E' allarmante la tendenza ad adottare questi provvedimenti verso le persone che rivestono un particolare status; quello di immigrato, in primis, ma sullo sfondo quello di marginale, di mendicante, di senza fissa dimora, di senza reddito, di diverso e di non affidabile, a prescindere dal compimento di atti configurabili come reato e dalla violazione di uno di quei beni fondamentali di interesse collettivo, da comportare, secondo il pensiero moderno, la tutela dello strumento penale. Dietro la foglia di fico dell'irregolarità appare con tutta evidenza che la volontà fondamentale è quella di espellere e di recludere gli immigrati che superano un certo limite e che non rientrano nel ruolo di lavoratore super sfruttato.

extracomunitario, essendo queste le categorie di soggetti ai quali si applicano espressamente le norme richiamate nel precetto.

Quanto alla condotta, la norma punisce sia l'ingresso illegale (dunque il fatto di chi entra nel territorio dello Stato in assenza di un documento legittimante il soggiorno o di chi, entrato con un visto per un soggiorno di breve durata, non dichiara la sua presenza ai sensi della l. 68/2007), sia la permanenza illegale (ossia il fatto di chi, entrato regolarmente, si trattiene nel territorio dello Stato anche quando il titolo legittimante il soggiorno abbia perso validità, perché ad esempio scaduto o revocato). Alla luce dell'art. 16, D.Lgs. 286/1998, in caso di condanna per il nuovo reato la pena dell'ammenda può essere sostituita con l'espulsione, nei casi in cui essa sia immediatamente eseguibile. In caso contrario, lo straniero irregolare, eventualmente trattenuto in un centro di identificazione ed espulsione (per un periodo che ora può durare sino a sei mesi), sarà condannato all'ammenda con il divieto di oblazione.

È difficile ipotizzare che un tale divieto sia di per sé sufficiente ad assicurare effettività ad una pena che rimarrà, nella stragrande maggioranza dei casi, insoluta. In ogni caso, sembra profilarsi un contrasto, in generale, coi principi che delineano il volto costituzionale di un diritto penale orientato alla cultura dello *stato sociale di diritto*, e, tra essi, in particolare col principio costituzionale di ragionevolezza: è vietata l'oblazione per una contravvenzione punita con la sola ammenda, quando invece ne è consentita l'applicazione, ai sensi dell'art. 162 *bis*, c.p. per contravvenzioni punite in via alternativa con l'arresto e con l'ammenda (necessariamente cariche, quindi, di un maggior disvalore). Né potranno servire a conferire effettività all'ammenda le pene di conversione previste dall'art. 55, comma 4, D.Lgs. 274/2000 per le ipotesi di insolvenza del condannato: la permanenza domiciliare e il lavoro sostitutivo sono, invero, inconciliabili con la condizione dello straniero irregolare. Difficile condividere l'ottimismo dei fautori del provvedimento fiduciosi che la norma avrà effetti dissuasivi e che indurrà i migranti a percorrere altre rotte marine in direzione di altri paesi e di altri stati. In realtà, il vero scopo del reato di immigrazione clandestina è emerso con chiarezza dal dibattito parlamentare: esso non risiede, tanto, nel contenimento dei flussi migratori, quanto, nel “*determinare il presupposto più efficace per una immediata espulsione*”. Tutta la disciplina dell'art. 10 *bis*, in effetti, è finalizzata a questo obiettivo. In tal senso, depone le previsioni secondo cui: a) l'espulsione può sostituire la pena pecuniaria in sede di condanna; b) lo straniero, imputato per il reato di clandestinità, possa essere espulso anche senza nulla osta giudiziario, generalmente richiesto per l'espulsione dei soggetti sottoposti a procedimento penale; c) il procedimento si chiude con sentenza di non luogo a procedere, qualora l'imputato venga espulso. Ciò nonostante, si può fondatamente escludere che il nuovo reato sia un presupposto efficace per

incrementare le espulsioni: da un lato, l'art. 10 *bis* non amplia i casi in cui può essere pronunciata l'espulsione (quelli contemplati dalla nuova norma coincidono con quelli per cui è già possibile emettere un provvedimento amministrativo di espulsione); dall'altro, la nuova previsione non elimina alcuno degli ostacoli che, ad oggi, impediscono l'effettiva esecuzione dei provvedimenti (tra questi, oltre al problema dei costi, le difficoltà di accertamento dell'identità e della nazionalità del soggetto e la mancata cooperazione al rimpatrio da parte del Paese di provenienza dello straniero). Insomma, il numero degli stranieri accompagnati alla frontiera (oggi pari circa al 36% dei destinatari dei provvedimenti di espulsione o di respingimento) non sembra poter aumentare per effetto dell'introduzione della nuova, inquietante fattispecie criminosa di clandestinità. Molti hanno applaudito la nuova norma, ritenendo che essa costituisca un esempio di reazione forte dello Stato all'ingresso clandestino in Italia di stranieri delinquenti. In realtà il nuovo reato appare, ai tecnici del diritto, più che altro un "manifesto" privo di logica ed utilità, se non, addirittura, una novità foriera di danni per l'esercizio della giustizia. Infatti, sono prevedibili gli effetti di tale figura di reato: il più immediato consisterà (come si sta già incaricando di evidenziare la prassi) in un ulteriore ingolfamento degli uffici giudiziari, con conseguente accrescimento dei tassi ineffettività del sistema globale di giustizia penale<sup>3</sup>. Quello, invece, più subdolo finirà per costringere il clandestino a vivere nell'ombra, con la conseguente sua esclusione da ogni circuito sociale di legalità ed integrazione: quale autore di un reato *permanente*, egli sarà indotto ad evitare qualsiasi contatto con quanti – pubblici ufficiali ed incaricati di pubblico servizio – sono obbligati *ex lege* alla denuncia dei reati di cui abbiano notizia. È questo il portato della modifica dell'art. 6 del t.u., cui si è accennato, che impone la presentazione del permesso di soggiorno per l'accesso alle prestazioni e ai servizi pubblici.

La nuova incriminazione costituisce pertanto un semplice "manifesto", non è una norma rispettosa dei principi che dovrebbero, ragionevolmente, sorreggere l'attività di un legislatore scrupoloso. Il reato di clandestinità finisce per punire una condizione sociale, come lo è la povertà, etichettando automaticamente con un'eccedenza di pericolosità sociale ogni straniero privo di permesso di soggiorno, circostanza non avallata dalla realtà dei fatti né dai dati disponibili: migrare, infatti, non è di per sé un indice di maggiore criminalità, né può far dubitare della dignità umana di cui ogni

---

<sup>3</sup> La giustizia italiana è, già oggi, travolta da troppe incombenze e dalla privazione di risorse: l'effetto immediato della nuova disciplina è quello di creare migliaia di nuove iscrizioni nel registro degli indagati e di nuovi processi. Chi sarà, concretamente, in grado di gestire la tempesta? Si dirà: il giudice di pace, senza che la normale giustizia penale trattata dai magistrati togati sia sfiorata. Nessuno pensa tuttavia che, prima di arrivare davanti al giudice di pace, a gestire la situazione si troveranno le Forze dell'Ordine e le Procure, che dovranno iscrivere i reati, generalizzare gli indagati (e già questa sarà un'incombenza pesante), avviare i processi: esse saranno pertanto distolte dallo svolgere la loro stessa, usuale, attività d'indagine nei confronti di ben più gravi reati dei quali già oggi si occupano.

persona - anche quando migrante - è portatrice. L'esperienza sul campo ha evidenziato che i fattori di spinta delle migrazioni vengono scoraggiati solo se la diplomazia e la cooperazione internazionali assicurano condizioni di vita pacifiche e dignitose nei Paesi di provenienza dei migranti, investendovi risorse troppo a lungo lesinate. Non va poi dimenticato che l'immigrato irregolare è a sua volta spesso vittima di comportamenti ben più gravi di quello che può indirettamente conseguire dall'aver varcato una frontiera senza permesso: riflettiamo su quanti si servono della situazione di debolezza e di bisogno degli immigrati irregolari, ad esempio su coloro che ne sfruttano la forza lavoro, assunti in nero e senza norme di sicurezza; su chi approfitta della debolezza delle donne immigrate costringendole alla prostituzione in condizioni vicine alla schiavitù; su chi brucia i campi nomadi, abitati anche da donne e bambini; su chi affitta (sempre in nero e a prezzi elevati) immobili fatiscenti a frotte di immigrati. Straniero non è sinonimo di pericolo o di delinquente<sup>4</sup>: la maggior parte degli immigrati che vivono e lavorano tra noi lo fanno in modo onesto e responsabile a tal punto da costituire una presenza fondamentale e insostituibile

---

<sup>4</sup> Secondo l'indagine promossa dall'Agenzia Redattore Sociale e realizzata dall'équipe del Dossier statistico immigrazione Caritas/Migrantes, presentata a Roma il 6 ottobre 2009 presso la Federazione nazionale della stampa italiana (Fnsi), il "tasso di criminalità" degli immigrati regolari in Italia è leggermente più alto di quello degli italiani (tra l'1,23% e l'1,40%, contro lo 0,75%) ma, se si tiene conto della differenza di età, risulta uguale a quello degli italiani e addirittura inferiore tra le persone oltre i 40 anni. È questo uno degli elementi di analisi più significativi della ricerca *"La criminalità degli immigrati: dati, interpretazioni e pregiudizi"*. Una ricerca che "rema contro corrente", voluta per affrontare *"con maggiore serenità"* un fenomeno che appare invece come un'emergenza crescente ai cittadini italiani. L'indagine, spiegano gli stessi osservatori, *"ridimensiona in modo netto la portata di alcuni studi e di numerose affermazioni che in questi anni hanno contribuito ad alimentare l'allarme per l'emergenza criminalità degli stranieri"*. Non esiste infatti alcuna corrispondenza tra l'aumento degli immigrati regolari e l'aumento dei reati in Italia: tra il 2001 e il 2005 - ultimo anno in cui sono disponibili le statistiche giudiziarie dell'Istat, per gli anni successivi esistono solo gli aggiornamenti del ministero dell'Interno sul numero totale -, le denunce nei loro confronti sono aumentate quasi del 46%, mentre gli stranieri sono cresciuti di più del 100%. *Le denunce*. Nel 2001 quelle contro autori noti (circa un quinto sul totale) erano complessivamente 513.112, (il 17,4% riguardavano immigrati) e sono diventate 550.590 nel 2005 (23,8% relative a immigrati); 423.722 quelle a carico di italiani nel 2001, un dato sostanzialmente stabile nel 2005 (420.130) come stabile è rimasta la situazione demografica. Le denunce riguardanti gli stranieri sono invece aumentate del 45,9%, a fronte di un aumento del 100% della popolazione regolarmente residente (da 1.334.889 a 2.670.514 persone). Si riferiscono, inoltre, anche agli stranieri presenti regolarmente e non ancora registrati in anagrafe (diverse centinaia di migliaia) e a quelli presenti in maniera irregolare (si stima circa 1 milione di persone): *"Ciò consente di affermare - spiegano gli osservatori - che non sussiste un collegamento diretto e automatico tra aumento della popolazione e aumento della criminalità"*. *Le denunce penali diminuiscono*. L'incidenza degli stranieri sulle denunce penali nel 2005 mostra valori a decrescere: più alti nel Nord Est (36,8%), un po' di meno nel Nord Ovest (31,8%) e nel Centro (31,2%), e notevolmente più contenuti nel Sud (10,0%) e nelle Isole (8,3%). A livello regionale l'incidenza più elevata si registra nel Veneto (38%) e nell'Emilia-Romagna (37%). *I reati*. La maggior parte delle denunce riguardanti gli stranieri rientrano dei cosiddetti soft crimes, reati comuni o della microcriminalità, in cui è il singolo immigrato a essere coinvolto, comunque *"preoccupanti e non sottovalutabili"*. Spaccio di droga, prostituzione, strozzinaggio, atti molesti, furti, scippi, aggressioni, ma non mancano reati più gravi quali lesioni volontarie, violenze carnali ed omicidi, che sono il frutto di azioni impulsive nel contesto di rapporti sociali difficili. Resta molto bassa l'incidenza degli stranieri sul totale delle denunce per alcuni tipi di reati come rapine in banca (3%) o negli uffici postali (6%), evasione fiscale e contributiva (5,8%), omissione dei contributi previdenziali (8,0%), associazione per delinquere (10,6%). *Le donne*. Pur rappresentando la metà della popolazione immigrata, le donne sono implicate solo in un caso ogni sette (incidenza del 13,4%, più bassa rispetto al 15,2% delle donne italiane). Il loro coinvolgimento è più elevato nei furti (18,9%), nelle ingiurie/diffamazioni (29,4%), nell'istigazione favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione (32,6%) e negli spettacoli osceni (60,0%). *Immigrati vittime di immigrati*. L'incidenza è molto alta: in particolare, per i reati violenti oscilla a seconda delle fattispecie tra un quarto e un sesto del totale.

per molte attività produttive e per la vita di molte famiglie: la Corte Costituzionale ha, infatti, già escluso che lo stato d'irregolarità possa essere considerato, di per sé, sintomo presuntivo di pericolosità sociale (sentenza n. 78/2007).

Anche in questa sede è opportuno ribadire l'importanza di accogliere civilmente chi viene in Italia e di promuoverne al massimo l'integrazione. Fino a dargli la possibilità, se vuole, di diventare italiano<sup>5</sup>. La prospettiva di diventare cittadino a pieno titolo del nuovo Paese costituisce un potente incentivo psicologico a osservarne le leggi, impararne la lingua, guardarne con simpatia i costumi e la storia<sup>6</sup>. Chi vuole realmente cercare di integrare gli immigrati - e, aggiungerei, chi crede davvero nei valori umani, culturali e politici dell'Italia, e dunque nella loro reale capacità di attrazione verso gli estranei - non può che mirare ad allargare la legge sulla cittadinanza. A tal proposito appare meritorio l'obiettivo della proposta di legge presentata il 23 settembre 2009 alla Camera dai deputati da Andrea Sarubbi e Fabio Granata<sup>7</sup>. Secondo la quale, innanzitutto, d'ora in avanti potranno diventare automaticamente cittadini italiani due categorie di soggetti: a) chi nasce in Italia da un genitore ivi legalmente soggiornante da almeno cinque anni; b) lo straniero nato in Italia o che vi è arrivato prima di aver compiuto i cinque anni di età e vi ha legalmente soggiornato fino alla maggiore età. Può da ultimo diventare cittadino italiano, su richiesta, anche qualunque minore straniero che abbia completato con successo un corso d'istruzione scolastico, anche primaria o di formazione professionale, presso un istituto italiano. Si vuole favorire, insomma, la possibilità per qualunque giovane straniero, immerso di fatto fin dall'inizio della sua vita nella cultura italiana, di diventare italiano a tutti gli effetti, e dunque di non sentirsi diverso o addirittura in una posizione d'inferiorità rispetto ai suoi coetanei. Il fatto che il Parlamento e la legge ne sancisca il diritto, è un grande passo avanti di civiltà che aiuterà il nostro Paese a realizzare una società più coesa e dove vivere insieme sarà più semplice e più pacifico a beneficio di tutti. Non basta. L'altra grande novità

---

<sup>5</sup> Per due ragioni fondamentali secondo il parere di numerosi esperti: da un lato per il forte calo demografico che incombe sulla penisola, con in prospettiva la conseguente perdita di vitalità economica e non solo; dall'altro per la necessità di attenuare il più possibile il potenziale di anomia, di disordine e di vera e propria illegalità che si accompagna fisiologicamente al fenomeno migratorio.

<sup>6</sup> Finora, però, diventare italiano è stato, per uno straniero, difficilissimo. Noi, infatti, abbiamo una legge sulla cittadinanza che è quanto mai restrittiva nei confronti di chi non può vantare almeno un genitore o un coniuge italiano ma solo la semplice residenza. Basti dire che in un anno tipo, come il 2005, non solo le concessioni della cittadinanza italiana sono state meno di ventimila contro le 154 mila della Francia e le 117 mila della Germania, ma che circa i 4/5 di tali concessioni sono avvenute per matrimonio e non per residenza.

<sup>7</sup> Diverse organizzazioni cattoliche, come la Comunità di Sant'Egidio, che operano a fianco degli immigrati hanno espresso soddisfazione e sostegno per la proposta di legge presentata dai deputati Sarubbi e Granata, sottolineando quanto i figli degli immigrati nati e cresciuti nel nostro paese si sentono pienamente cittadini italiani (e gran parte dell'opinione pubblica già li considera tali).

della proposta riguarda gli stranieri adulti. Essa consiste nella riduzione da dieci a cinque anni del periodo di tempo necessario per ottenere la cittadinanza<sup>8</sup>.

La sensazione che il legislatore abbia impugnato impietosamente l'arma del diritto penale contro il clandestino emerge, oltre che dall'introduzione del reato di immigrazione clandestina, dal generale inasprimento delle fattispecie di reato contenute nel testo unico. Le modifiche apportate dalla legge al decreto legislativo 286/1998 possono qui di seguito essere rammentate:

- viene raddoppiata la pena per il reato di mancata esibizione del passaporto, del documento di identificazione, del permesso, della carta di soggiorno o anche, da ora, di “*altro documento attestante la regolare presenza in Italia*” agli ufficiali e agli agenti di pubblica sicurezza che ne facciano richiesta: la nuova sanzione prevista è quella dell'arresto fino ad 1 anno e dell'ammenda fino a 2000 euro (in luogo dell'originario arresto fino a 6 mesi e dell'ammenda fino a 413 euro) (art. 6, comma 3);
- l'utilizzazione da parte dello straniero di un visto o di un permesso di soggiorno contraffatto viene equiparata alla condotta del “falsario”, con la previsione del medesimo severo trattamento sanzionatorio, consistente nella reclusione da uno a cinque anni (art. 5, comma 8 bis);
- i reati di trasgressione all'ordine di espulsione sono stati estesi anche a nuove ipotesi, con la previsione di pene in parte più severe e con la trasformazione in delitto delle fattispecie contravvenzionali (art. 14, comma 5 *ter* e *quater*);
- il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (art. 12) è stato completamente riscritto: il comma 1 prevede il reato-base, il comma 3 le ipotesi aggravate (tra le nuove aggravanti figura anche il fine di profitto, che non costituirebbe più oggetto del dolo specifico). Anche in questo caso, le pene sono state – sia pur lievemente – aumentate.

#### **4. Le disposizioni a tutela dei soggetti deboli e le nuove aggravanti**

Del tutto coerentemente con il dichiarato obiettivo di tutelare il “*sentimento di insicurezza collettiva, specialmente tra gli strati più poveri e deboli della collettività nazionale*”, il legislatore ha introdotto nuove circostanze aggravanti e nuove ipotesi di reato, per i casi in cui i fatti criminosi siano commessi a danno di anziani ovvero di soggetti in minore età. Una prima modifica riguarda la circostanza della c.d. minorata difesa, che è ora espressamente riferita anche all'età della vittima: secondo il nuovo art. 61, n. 5, c.p., aggrava il reato “*l'averne profittato di circostanze di tempo, di*

---

<sup>8</sup> Su questo vedi anche E. Galli della Loggia, *Lo straniero e il cittadino; è ora di cambiare la legge*, Corriere della Sera, 29 settembre 2009



*luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa*”; per la sua genericità, l’espressione deve intendersi riferita sia all’età senile, sia a quella infantile. Seguendo l’interpretazione usualmente accolta, le circostanze cui fa riferimento la disposizione - e dunque, da ora, anche l’età - assumono rilevanza non in quanto tali, ma solo qualora si accerti che da esse sia dipesa la diminuita capacità di difendersi della vittima: in adesione a questo punto di vista, non si fa fatica a cogliere il carattere di norma-manifesto della nuova previsione, atteso che essa non comporta alcuna significativa novità, avendo la giurisprudenza sempre ricompreso l’età, senile ed infantile, tra i fattori che possono determinare una situazione di particolare vulnerabilità della vittima. Nell’intento di colpire il fenomeno delle truffe in danno degli anziani “*che costituiscono troppo spesso un facile bersaglio per i criminali*”, l’art. 61, n. 5, c.p. viene ora richiamato dall’art. 640, comma 2, n. 2 *bis*, c.p., tra le circostanze aggravanti speciali del delitto di truffa, da cui derivano la reclusione da uno a cinque anni e la multa da 309 a 1549 euro. Riguarda, invece, specificamente le vittime minori di età, la nuova circostanza aggravante comune inserita nel corpo dell’art. 61, n. 11 *ter* c.p., che contempla l’ipotesi della commissione di un delitto contro la persona “*ai danni di un soggetto minore all’interno o nelle adiacenze di istituti di istruzione o di formazione*”. Una circostanza analoga è prevista nel nostro ordinamento come aggravante del reato di induzione all’uso di stupefacenti (art. 82 t.u. stup.). Tuttavia, mentre in quest’ultimo settore, l’aumento di pena trova giustificazione nel fatto che il fenomeno dell’iniziazione all’uso delle droghe avviene frequentemente negli ambiti spaziali ivi indicati, la previsione di un’aggravante a così ampio raggio, legata al luogo di realizzazione del fatto, lascia perplessi in ordine alla sua ragionevolezza. Auspicabile sarebbe il diffondersi di un’interpretazione conforme al principio di ragionevolezza, da cui dovrebbe scaturire una lettura restrittiva della norma: in questa prospettiva, l’aggravante sarebbe configurabile solo qualora il contesto spaziale preso in considerazione denoti in concreto la maggiore gravità del fatto. Di conseguenza, sarebbe da escludere l’aumento di pena per un delitto realizzato nelle adiacenze di un edificio scolastico chiuso, ovvero commesso ai danni di un minore che non frequenta quella scuola e che solo occasionalmente si sia venuto a trovare nelle adiacenze dell’edificio. La vicinanza agli edifici scolastici costituisce poi il contenuto di circostanze aggravanti speciali:

- dei reati di porto d’armi: gli artt. 4, l. 895/1967 e 4 l. 110/1975 (modificati anche per altri aspetti dal d.d.l. in esame) richiamano espressamente la disposizione di cui all’art. 61 n. 11 *ter*; c.p.
- della violenza sessuale: in questo caso l’aggravante, introdotta nell’art. 609 *ter*, c.p. n. 5 *bis* sussiste indipendentemente dall’età della persona offesa, quindi anche nei confronti degli adulti.

Non agli edifici scolastici, ma ai luoghi “*abituamente frequentati dai minori*” fa riferimento invece la circostanza speciale prevista, per il delitto di atti osceni, nell’art. 527 c.p.: una circostanza che potrà essere contestata solo qualora “*da essa derivi il pericolo che i minori vi assistano*”.

Altre aggravanti speciali legate alla minore età della persona offesa sono poi previste nei nuovi commi 2 e 3 dell’art. 605 c.p., per il caso di sequestro di un minore; il comma 4 prevede l’ergastolo se “*il colpevole cagiona la morte del minore sequestrato*” (sembra pacifico, nonostante l’ambiguità della formulazione, che l’ipotesi debba riferirsi alla causazione dolosa della morte del minore, sulla falsariga di quanto disposto dal comma 3 dell’art. 630 c.p. in tema di sequestro di persona a scopo di estorsione). Sempre in relazione al sequestro di minore, l’art. 605 introduce al comma 5 delle attenuanti in caso di condotte collaborative dell’autore del fatto. Riguarda poi sia i minori, che i soggetti incapaci, o comunque affetti da infermità o deficienza psichica, la modifica dell’art. 112 c.p.: la circostanza ivi prevista a carico di chi li abbia determinati alla commissione del reato o se ne sia avvalso, si applica ora a tutti coloro che abbiano comunque concorso con tali soggetti. Infine, l’aggravante di cui all’art. 36, l. 104/1992, prevista a carico di chi abbia commesso uno dei delitti contro la persona di cui al titolo XII c.p. (o un altro dei delitti specificamente indicati nella norma) a danno di soggetti disabili, è estesa a tutti i delitti contro il patrimonio di cui al titolo XIII del codice penale.

## **5. Le nuove norme incriminatrici a tutela del minore**

Una prima fattispecie introdotta dal legislatore è l’art. 574 bis c.p., che riguarda la sottrazione internazionale di minori: la norma è indirizzata, in buona sostanza, a contrastare il fenomeno crescente del “rapimento” e del trattenimento del figlio in uno Stato estero da parte di uno dei genitori senza il consenso dell’altro. Le ipotesi previste dalla nuova disposizione ricalcano le condotte descritte negli artt. 573 e 574 c.p., relative alla sottrazione consensuale di minore ed alla sottrazione di incapace, differenziandosene: a) per la procedibilità che, nel caso dell’art. 574 bis, è d’ufficio; b) per il più severo trattamento sanzionatorio; c) per la previsione della pena accessoria della sospensione dell’esercizio della potestà genitoriale (laddove il fatto sia commesso dal genitore a danno del figlio). All’art. 600 octies, c.p. è poi introdotto il delitto di impiego di minori nell’accontaggio: non si tratta di una nuova figura di reato, bensì del trasferimento tra i delitti contro la libertà individuale di un’ipotesi prevista come contravvenzione nell’art. 671 c.p. (che viene abrogato). La nuova norma si differenzia dalla pregressa ipotesi contravvenzionale per il trattamento sanzionatorio: si passa dall’arresto da tre mesi ad un anno alla reclusione fino a tre anni.

Ove, poi, il fatto sia commesso dal genitore, l'art. 602 *bis* c.p. prevede che la pena accessoria della sospensione dall'esercizio della potestà genitoriale sia sostituita con la sanzione della relativa decadenza; e il carattere automatico di questa più grave pena accessoria impone indefettibilmente al giudice l'allontanamento del figlio dal genitore, precludendogli una più opportuna valutazione in concreto dell'interesse del minore. E' ovvio che l'induzione di minore all'accattonaggio non è un'attività encomiabile: essa può avere effetti per diversi aspetti assai negativi sullo sviluppo della personalità del minore e sul suo probabile futuro. Ma il delicato rapporto parentale in un nucleo familiare probabilmente multiproblematico non si può risolvere a colpi di provvedimenti repressivi e di incapacitazioni. Si tratta piuttosto, proprio a partire dalla situazione problematica emergente, di sviluppare interventi adeguati presso il nucleo familiare, attivando sostegni tanto di ordine morale che materiale.

E' evidente che si tratta di disposizioni orientate a sanzionare più gravemente comportamenti che si presuppongono come particolarmente negativi, ritenuti oggetto di particolare riprovazione da parte dell'opinione pubblica. Reati compiuti ai danni di disabili, ai danni di minorenni o coinvolgendo minorenni. Ad esempio, la guida in stato di ebbrezza comporta automaticamente il ritiro della patente e la confisca dell'autoveicolo. Non mancano aggravamenti di pena per un reato di particolare attualità: l'incidente sul lavoro, per omesse misure preventive. Così come viene estesa la possibilità di confiscare i patrimoni della criminalità organizzata. Queste ultime disposizioni assumono il significato di rappresentarne l'imparzialità e la rispondenza al senso comune, contribuendo così a legittimare le precedenti disposizioni, e il loro carattere sostanzialmente illiberale e inutilmente repressivo. Complessivamente il testo di legge ne esce legittimato, lasciando in secondo piano le molte perplessità che potrebbero associarsi soprattutto alle disposizioni relative all'immigrazione.

## **6. Le disposizioni in tema di sicurezza e di decoro urbano**

Tra le misure maggiormente controverse della crociata normativa a difesa della sicurezza urbana figura l'istituzione delle c.d. ronde sulle quali tanto si è dibattuto. Nel pacchetto si prevede che "*al fine di promuovere il senso di legalità e di appartenenza dei cittadini alla collettività*" sia attribuita ad associazioni volontarie la possibilità di collaborare con gli enti locali alla tutela della sicurezza urbana; per le medesime ragioni, si conferisce al personale adibito al controllo delle attività di spettacolo in luoghi aperti al pubblico o in pubblici esercizi (i c.d. "buttafuori") un generico potere di "*agire a tutela dell'incolumità dei presenti*". Con questo "congegno", lo Stato delega a gruppi

di volontari la delicatissima funzione del controllo del territorio; inoltre, perseverando in una logora linea di politica criminale, insiste nel minacciare pene connotate da sempre maggiore severità nei confronti degli autori della criminalità da strada.

A questo fine è stata introdotta una nuova aggravante per il furto (art. 625, comma 8 bis e ter c.p.), per la rapina (art. 628, comma 8 ter e quater c.p.) e per i reati di porto abusivo di armi (art. 4, l. 895/1967 e 110/1975) qualora il fatto sia commesso all'interno di mezzi di pubblico trasporto o nei confronti di persona che si trovi nell'atto di fruire, ovvero che abbia appena fruito, dei servizi di istituti di credito, uffici postali o bancomat. Nella medesima logica, si colloca la disposizione che ha innalzato a sei mesi il minimo della reclusione per il reato di violazione di domicilio (art. 614 c.p.).

Altre norme del provvedimento sono dirette a tutelare il decoro urbano: sono così previsti alcuni illeciti amministrativi per chi vende vernice spray ai minori o per chi *“insozza le pubbliche vie”*. Per quanto riguarda gli interventi sul piano del diritto penale, vengono introdotte alcune modifiche ai delitti di danneggiamento e di deturpamento. La novità in materia di danneggiamento, oltre all'estensione dell'aggravante di cui all'art. 635, comma 2, c.p. ai fatti commessi su *“immobili i cui lavori di costruzione, ristrutturazione, recupero o risanamento sono in corso o risultano ultimati”* (espressione che, presa alla lettera, potrebbe riferirsi a qualsiasi immobile), riguarda la particolare disciplina della sospensione condizionale della pena: si stabilisce, infatti, che la sua applicazione è subordinata, sin dalla prima concessione, all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività. Un esperimento che, se dovesse dare buona prova di sé, potrebbe preludere ad un più generale ripensamento della sospensione condizionale della pena.

Viene modificata anche la fattispecie di deturpamento, di cui all'art. 639 c.p.: nel comma 1 è disciplinata l'ipotesi base, relativa a fatti commessi su beni mobili e procedibile a querela; nel comma 2, è prevista invece l'ipotesi aggravata, procedibile d'ufficio, relativa a fatti commessi su beni immobili o su mezzi di trasporto pubblici o privati. Sono poi previsti ulteriori aumenti di pena per fatti commessi su cose di interesse storico o artistico o in caso di recidiva specifica.

## **7. La reintroduzione del delitto di oltraggio**

Dubbi di illegittimità costituzionale sorgono anche in merito alla discutibile decisione del legislatore del 2009 di reinserire nell'art. 341 *bis* c.p. nell'ambito dei delitti contro la pubblica amministrazione il delitto di *oltraggio a pubblico ufficiale*, depenalizzato appena dieci anni fa con la legge 205/99 proprio per far fronte alle tante critiche piovute nel corso degli anni circa la sua

compatibilità con i principi della nostra Carta fondamentale. Nonostante il leggero *restyling* dell'art. 341 *bis* c.p. rispetto al suo predecessore e la sua rimodulazione sulla falsariga del delitto di diffamazione (è stato prevista quale elemento costitutivo della nuova fattispecie la presenza di più persone al momento dell'oltraggio), restano inalterate le obiezioni circa la sua legittimità costituzionale. Ed, infatti, non sembrano sussistere, al giorno d'oggi, in un moderno Stato democratico di diritto, *ragioni* valide e solide che possano *legittimare l'inasprimento della risposta punitiva* nel caso di oltraggio al p.u. sulla base della mera qualifica personale del soggetto passivo del reato. Una simile differenziazione trovava la sua *ratio* giustificatrice nel diverso *humus* giuridico ed ideologico in cui era stato forgiato l'originario art. 341 c.p., dove, in sintonia con le convinzioni autoritarie del regime fascista, si riteneva che l'oltraggio rivolto al p.u. offendesse prima ancora che un interesse individuale quale il suo onore, un interesse di rango pubblico quale il prestigio ed il decoro della Pubblica amministrazione. In quest'ottica, nella deprecabile tendenza allora invalsa alla '*pubblicizzazione dei beni giuridici*', assurgeva a rango di bene giuridico non il sentimento personale dell'autostima e dell'onore della persona oltraggiata, bensì quello pubblico-statale del rispetto dovuto alle persone dotate della qualifica di p.u. sulla base della posizione di supremazia loro riconosciuta all'interno dell'ordinamento. Diversamente, in un contesto diametralmente opposto quale quello odierno, dove si ritiene che il bene giuridico protetto nei delitti contro la P.A. sia rinvenibile nell'art. 97 Cost. e consista nel suo buon andamento, non sembra esserci più spazio per una opzione politico-criminale di questo segno. L'attuale art. 341 *bis* c.p. risulta, quindi, manifestamente illegittimo poiché si pone in contrasto con gli artt. 3 e 27, comma 3 Cost. Sotto il primo profilo, difatti, questa nuova fattispecie risulta *palesamente irragionevole*, dal momento che fa dipendere il diverso calibro della pena edittale unicamente dalla peculiare qualifica soggettiva del soggetto passivo, soggetto che (a differenza di un minore o di un invalido) non risulta, però, in alcun modo bisognoso di una differente e più rigida protezione da questo tipo di aggressioni verbali, per di più già garantita dalle aggravanti comuni. Sotto il secondo profilo, quello del contrasto con l'art. 27, comma 3 Cost. la cornice edittale non riesce ad assolvere coerenti *finalità di special e general-prevenzione positiva*, essendo nettamente sproporzionata rispetto al disvalore sociale del fatto che nella sostanza è identico a quello di una diffamazione aggravata ai sensi dell'art. 61, n. 5 c.p. A tal proposito si deve rilevare, inoltre, che già in passato, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità costituzionale della precedente fattispecie di oltraggio di cui all'art. 341 c.p., una prima volta rilevando la «*effettiva sproporzione fra sanzione comminata e disvalore del fatto*», ma rigettando la questione, reputandola inerente alla sfera delle scelte di discrezionalità politica del legislatore (ordinanza n. 323 del 1988); ed una seconda volta,

con la sent. 341/1994 accogliendo la questione di legittimità dell'art. 341 c.p. nella parte in cui prevedeva come minimo edittale la pena detentiva di sei mesi reputata eccessiva ed irragionevole per contrasto con gli artt. 3 e 27, comma 3 Cost. Le considerazioni svolte in quella occasione dalla Corte nella parte motiva della sentenza n. 341/1994 sembrano contenere interessanti spunti per la riproposizione con esito positivo della q.l.c. circa il nuovo art. 341 *bis* c.p., tenendo conto che da allora il principio di ragionevolezza invocato all'epoca dalla Corte costituzionale è assunto nella giurisprudenza costituzionale, sempre più consolidatamente, al rango di principio costituzionale di rango primario direttamente giustiziabile (da ultimo cfr. C. cost. 394/2006). In tale sentenza i giudici della Consulta rilevarono che, pur essendo vero che (in virtù del principio secondo cui appartiene alla discrezionalità del legislatore la determinazione della quantità e qualità della sanzione penale) non spetta *«alla Corte rimodulare le scelte punitive effettuate dal legislatore, né stabilire quantificazioni sanzionatorie, tuttavia, (...) rimane il compito di verificare che l'uso della discrezionalità legislativa in materia rispetti il limite della ragionevolezza. In particolare, con la sentenza n. 409 del 1989 la Corte ha definitivamente chiarito che "il principio di uguaglianza, di cui all'art. 3, primo comma, della Costituzione, esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali; .. le valutazioni all'uopo necessarie rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore, il cui esercizio può essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, soltanto nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza" (v. pure nello stesso senso sentenze nn. 343 e 422 del 1993). Infatti, più in generale, "il principio di proporzionalità nel campo del diritto penale equivale a negare legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e valori offesi dalle predette incriminazioni"* (sentenza n. 409 del 1989)». Inoltre, un'eventuale questione di illegittimità costituzionale dell'art. 341 *bis* c.p. troverebbe accoglimento anche sotto il secondo profilo, poiché com'è noto la Corte in molteplici recenti decisioni ha maturato la convinzione che la finalità rieducativa della pena non sia limitata alla sola fase dell'esecuzione, ma costituisca *“una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue”*: tale finalità rieducativa implica pertanto un costante *“principio di proporzione”* tra qualità e quantità della sanzione, da una

parte, e offesa, dall'altra (sentenza n. 313 del 1990; v. pure sentenza n. 343 del 1993, confermata dalla sentenza n. 422 del 1993).

## 8. Conclusioni

Parte delle misure fin qui considerate sono orientate a reprimere, espellere, incapacitare il migrante in quanto tale, sul presupposto della vocazione criminale dello stesso (circostanza che andrebbe verificata, in modo meno approssimativo e generalizzato, da parte degli operatori del controllo)<sup>9</sup>.

Si pensi al reato di immigrazione clandestina: la forma di immigrazione più naturale, più diffusa, più praticabile, più regolarizzata, quella che di fatto è connaturata al fenomeno migratorio in quanto tale, viene definita reato, per effetto di una astratta definizione normativa che si sovrappone strumentalmente e ideologicamente alla realtà dei fatti. Si viene così a perseguire non il reato, ma il soggetto in quanto tale, in relazione al suo status giuridico, venendosi così ad insinuare nel nostro ordinamento l'inquietante figura del "reato d'autore" tipica dei regimi autoritari, che ha trovato i suoi epigoni postmoderni nei teorici del "diritto penale del nemico". A dettar legge dovrebbero essere, per converso, gli accordi sulle quote di flussi e la loro applicazione, quando ne è evidente l'inadeguatezza, l'impraticabilità applicativa, la macchinosità procedurale, a fronte delle spinte che determinano i flussi migratori nell'interazione tra motivazioni ad emigrare e fabbisogno/capacità di assorbimento del mercato del lavoro. Del resto perché mai il carcere dovrebbe rappresentare un deterrente per l'immigrazione clandestina? Non lo è per la criminalità in genere, assunto che intorno

---

<sup>9</sup> Secondo la già citata indagine *"La criminalità degli immigrati: dati, interpretazioni e pregiudizi"*, promossa dall'Agenzia Redattore Sociale e realizzata dall'equipe del Dossier statistico immigrazione Caritas/Migrantes, la condizione di irregolari espone gli immigrati a rischio di delinquere maggiormente, senza considerare che la rigida normativa sul soggiorno già *"assegna loro una rilevanza penale"* (almeno un quarto di reati commessi da stranieri riguarda la condizione stessa dell'immigrato). Fattori essenziali questi che spiegano perché tra il 70 e 80% delle persone denunciate in Italia è irregolare o di passaggio. E' quanto sottolineano gli osservatori che hanno curato l'indagine, nell'intenzione di allontanare ogni tentazione di criminalizzazione, pur non sottovalutando la gravità del fenomeno. *"Il coinvolgimento degli immigrati in attività criminose è fortemente legato alla condizione di irregolarità"*, sottolinea il rapporto, ma la loro criminalizzazione *"è infondata per ragioni storiche, tenuto conto che metà degli attuali residenti stranieri una volta erano irregolari e poi regolarizzata (come nel caso ultimo delle 300 mila collaboratrici familiari), per ragioni giuridiche, tenuto conto che più della metà degli irregolari che sbarcano sulle coste italiane, hanno diritto allo status di rifugiati o alla protezione umanitaria e per ragioni antropologiche, poiché la stragrande maggioranza vorrebbe essere in regola con la legge"*. *"Considerare anche gli stranieri in transito"*. Il nocciolo del dibattito sulla criminalità degli stranieri riguarda in prevalenza gli immigrati irregolari o senza documenti, che sono costituiti per lo più (64% dei casi) da persone venute con un visto o un permesso poi scaduto (i cosiddetti overstayers) rispetto al 23% di coloro che hanno attraversato le frontiere senza autorizzazione e al 13% dei clandestini sbarcati sulle coste, tra i quali più della metà richiedenti asilo o meritevoli di protezione umanitaria (ministero dell'Interno, 2006). Ma, secondo lo studio, rappresenta un limite, non considerare nel calcolo del "tasso di criminalità" degli stranieri, le persone di passaggio. *"Si può venire in Italia per periodi brevi in esenzione del visto, e di fatto i visti concessi per motivi di turismo sono di gran lunga inferiori ai 20 milioni di cittadini stranieri che ogni anno visitano l'Italia. - spiegano - Non è detto che chi viene per affari o per turismo commetta degli atti criminali, ma anche questo può capitare, come attesta il polo turistico di Rimini che conta il più alto tasso di denunce proprio per questi consistenti flussi di non residenti"*.

al 20% si attesta la percentuale dei reati “scoperti”, sui denunciati, per cui si procede contro qualcuno, e ulteriormente meno che dimezzata è la percentuale dei reati per cui qualcuno finisce in carcere per condanna. Se ciò avviene per fatti delittuosi, da molto condannati dall’opinione pubblica, immaginiamo quanto possa funzionare la minaccia detentiva per comportamenti fortemente diffusi, da quando esiste l’immigrazione, quanto fortemente motivati dalla povertà, dalla paura, dal bisogno, da legittime aspirazioni, nonché richiesti (di fatto legittimati) dalla domanda di mano d’opera da parte di un sistema economico sempre più in crisi, con prospettiva/speranza di regolarizzazione e di fatto da tempo accettati dall’opinione pubblica. L’esperienza del carcere non si presenta così minacciosa e traumatica, e non solo per un calcolo delle probabilità, per chi viene da condizioni molto più disagiati e ha una forte motivazione di cambiamento del suo status. Può semplicemente costituire un “incidente di percorso”, mentre la minaccia di espulsione, che si associa alla condanna penale, è già presente ora, e la sua scarsa efficacia è sotto gli occhi di tutti<sup>10</sup>.

A considerazioni analoghe si prestano gli altri provvedimenti anti-immigrazione clandestina: la maggiorazione di un terzo delle pene per l’irregolare che delinque, il prolungamento della detenzione presso i CPT fino a 18 mesi. Ma anche gli ulteriori due provvedimenti iscrivibili in quest’area non sembrano destinati a maggior successo: il divieto di affittare appartamenti ad immigrati irregolari, pena la confisca dello stesso, e il divieto di “matrimoni di comodo”, con richiesta di due anni di obbligatoria precedente convivenza. Per il primo è infatti noto quanto diffusa sia tra gli immigrati la pratica del subaffitto, per cui è sufficiente che un appartamento venga affittato da un immigrato regolare per coprire l’affitto a favore di un certo numero di altri immigrati, eventualmente irregolari; mentre è più che verosimile che tale situazione avverrebbe con la connivenza del proprietario dei locali, dato che ne avrebbe un deciso vantaggio economico. Quanto al secondo provvedimento, è da chiedersi chi certifichi il periodo di convivenza richiesto, e come lo faccia, ponendosi il serio rischio che, anche in questo caso, vengano effettuate dichiarazioni “di comodo”, con l’effetto di spostare semplicemente il fenomeno, senza risolverlo in alcun modo.

Da notare che le nuove disposizioni del pacchetto Maroni introducono il rito per direttissima e vietano la sospensione condizionale della pena. Tali reati vengono così assimilati ai reati di terrorismo e di mafia. Se si pensa che, invece, in quanto tipiche espressioni della microcriminalità diffusa contro il patrimonio, essi rientrerebbero a pieno titolo in quei reati da gestire, in una prospettiva riformatrice, con misure alternative alla pena detentiva, considerando anche la possibilità che gli stessi siano perseguibili solo a querela di parte, e non escludendo che possano

---

<sup>10</sup> Su questo vedi A. Sbraccia, *Migranti tra mobilità e carcere. Storie di vita e processi di criminalizzazione*, F. Angeli, Milano, 2007.



rientrare nelle fattispecie che possono dare luogo a forme di mediazione tra autore e vittima, ci rendiamo conto di quanto, in ottemperanza alle retoriche securitarie, ci sia spinti nella direzione opposta<sup>11</sup>.

Scelte di politica criminale di questo tipo hanno un ulteriore difetto: quello di scaricare, per l'ennesima volta, sul carcere un peso insostenibile. Opportunamente qualcuno ha cominciato a chiedersi se sia stata compiuta, ad esempio, una seria previsione di quanto potranno incidere sulla popolazione carceraria, e pertanto sulla tenuta delle strutture penitenziarie, i provvedimenti recentemente entrati in vigore. Sono stati calcolati quanti nuovi posti carcere saranno necessari? Mai dal dopoguerra ad oggi così tanti detenuti in Italia, con la prospettiva concreta che entro breve si possa pervenire a quota 70 mila a fronte, è bene ricordarlo ancora una volta, di una capienza regolare di 47.133 posti e di una "tollerabile" di 63.623. Secondo i maggiori esperti il sovraffollamento corrisponde ad una scelta di politica giudiziaria, non segnata da situazioni di emergenza, finalizzata a contrastare il disagio sociale con lo strumento del carcere. Il problema del sovraffollamento è in sostanza una questione di legalità *"perché nulla è più disastroso che far vivere chi non ha recepito il senso di legalità e, quindi, ha commesso reati, in una situazione di palese non corrispondenza tra quanto normativamente definito e quanto attuato e vissuto"*<sup>12</sup>.

Occorre, pertanto, cominciare ad affrontare seriamente alcune delle questioni interne al sistema penitenziario: l'attuazione del regolamento di esecuzione del 2000 e della riforma della sanità penitenziaria, nonché realizzare un'ampia battaglia culturale e civile per impedire la ripresa di un nuovo ciclo di ricorso al carcere quale unica forma sanzionatoria intervenendo sulle tre grandi categorie di reclusi che costituiscono gran parte della cosiddetta detenzione sociale: stranieri, persone tossicodipendenti e pluri-recidivi nell'ambito dei reati di strada.

Lasciano ben sperare i segnali che provengono più che dal mondo della politica dal mondo delle professioni, da quel settore degli operatori sociali e del diritto che hanno elaborato in questi anni strategie e programmi di riforma del sistema penale e penitenziario. Pensiamo al progetto di un nuovo codice penale elaborato dalla cultura giuridica dei penalisti, alla riforma dell'ordinamento

---

<sup>11</sup> Significativamente anche i penalisti dell'Ucpi (Unione camere Penali Italiane) - riunita in un congresso straordinario a Torino dal 2 al 4 ottobre 2009 – hanno denunciato l'involuzione della produzione legislativa (in particolare del pacchetto sicurezza, che abbassa le garanzie individuali di rango costituzionale), il sovraffollamento delle carceri, l'eccessivo ricorso alla carcerazione e la mancanza di misure alternative. E, a proposito di nuovi reati, è intenzione dei penalisti sollevare dubbi di costituzionalità sulle norme sui clandestini. Un'azione che il presidente dell'Ucpi considera non solo corretta ma anche doverosa. Cfr. P. Maciocchi, *Giustizia: penalisti pronti alla piazza, contro i limiti alla difesa*, Il Sole 24 Ore, 6 ottobre 2009.

<sup>12</sup> Cfr la prefazione di M. Palma a L. Astarita, P. Bonatelli, S. Marietti (a cura di), *Dentro ogni carcere. Antigone nei 208 istituti di pena italiani. Quarto rapporto sulle condizioni di detenzione*, Carocci, Roma, 2006, pp. 9-10.

penitenziario ispirata alle linee più avanzate della magistratura di sorveglianza e degli operatori penitenziari proposta da un personaggio come Alessandro Margara.