

I processi di “serie C”

MARIA TERESA ORLANDO – ANDREA GUIDO

I processi di “serie C”, in materia penale, possono essere individuati nella miriade di procedimenti per fatti di microcriminalità che non richiedono particolari approfondimenti investigativi, sono commessi da persone che vivono ai margini della società, privi difensori di fiducia, e per i quali la polizia giudiziaria procede, quando ve ne siano i presupposti, all’arresto in flagranza, e che vengono definiti dal PM con decreto penale o con rito direttissimo a seconda del *curriculum* “professionale” della persona indagata.

Nei confronti degli autori di tali reati si riscontra la presenza di una normativa di particolare sfavore, dovuta alla complessiva applicazione di una serie di norme che si sono succedute in maniera disorganica in materia di esecuzione penale.

Esemplificativamente, in un’elencazione non esaustiva ma statisticamente molto rilevante, rientrano nella categoria i processi per il reato di vendita o messa in commercio di supporti audiovisivi illecitamente duplicati (art. 171-*ter*, comma secondo, lett. *a*), l. 22 aprile 1941, n. 633), per il reato di cui all’art. 474 c.p., di vendita di beni contraffatti (borse, per lo più), relativi a poche decine di prodotti, venduti per la strada, per il reato di violazione al foglio di via obbligatorio, per il delitto di furto nei supermercati o comunque di furto relativo a beni di scarso valore, e per il reato di violazione all’ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato, ai sensi dell’art. 14, comma quinto-*ter*, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, come sostituito dall’art. 1 legge 15 luglio 2009, n. 94.

Ciò che caratterizza tali reati è che si tratta di fatti generalmente privi di allarme sociale.

Una categoria intermedia di delitti, che da un lato creano un certo allarme sociale, ma sono pure spesso espressione di disagio sociale, è costituita invece da quei reati di piccolo spaccio, dai furti, da talune rapine

non aggravate, certamente dalle rapine improprie, nonché dalle violazioni delle misure di prevenzione per persone non gravitanti nella criminalità organizzata. Anche in questo caso l'elenco non è certo tassativo.

Una trattazione a parte meritano, per la delicatezza e la complessità del tema, i delitti commessi da persone assolate per vizio totale di mente, che vengano riconosciute socialmente pericolose e alle quali venga applicata la misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario — per fatti che spaziano dall'omicidio efferato al furto di una bicicletta — laddove la problematica riguarda non solo e non tanto lo svolgimento del processo, quanto l'esecuzione della misura di sicurezza, che non dovrebbe essere una forma di espiazione della pena, ma una modalità di cura della patologia e di contenimento della pericolosità, finché sussistente, in persone che sono riconosciute in sentenza come affette da malattia che ne esclude la capacità di intendere e di volere, e dove il rischio concreto è quello della criminalizzazione della patologia in quanto tale.

Relativamente ai reati definiti con rito direttissimo, questi procedimenti scontano in primo luogo il fatto che negli uffici di Procura di grandi dimensioni si raggiungono numeri di arresti giornalieri da convalidare così elevati che di conseguenza il pubblico ministero di turno talvolta non potrà materialmente dedicare neppure alla redazione del capo di imputazione la necessaria ponderazione.

Sull'elevatissimo numero di tali procedimenti incide la situazione socioeconomica del territorio: in un distretto come quello di Napoli, per esempio, metropoli del sud Italia dove il tasso di disoccupazione è in percentuali decisamente maggiori che nel resto del Paese, vivere di espedienti è una modalità tipica di una grossa fetta della popolazione.

La visuale offerta al pubblico ministero dell'esecuzione, che studia la posizione giuridica complessiva del condannato, consente di porre in evidenza una serie di incongruenze del sistema giudiziario italiano in relazione ai reati bagatellari, che da altri angoli prospettici non emerge in maniera così chiara.

Su tali processi — escluse le contravvenzioni, per le quali la recidiva è stata abrogata — ed in particolare sui processi ritenuti privi di allarme sociale, ha inciso in maniera drastica la legge 251/05, modifica legislativa meglio conosciuta come legge *ex* Cirielli, che ha modificato l'art. 656 del codice di procedura penale ed ha previsto che la sospensione

dell'esecuzione non possa essere disposta nei confronti dei condannati ai quali sia stata applicata la recidiva reiterata. La espressione letterale della disposizione introdotta dalla l. 5 dicembre 2005, n. 251, art. 9 richiede che la recidiva reiterata sia stata in concreto applicata; ciò significa che è indispensabile che sia stata formalmente contestata dal pubblico ministero, ma è altresì necessario che essa sia ritenuta dal giudice della cognizione, con incidenza effettiva sulla determinazione della pena. Il divieto di sospendere la esecuzione delle pene detentive brevi in caso di recidiva reiterata è subordinato non già alla qualità di recidivo del condannato, ma alla circostanza che la recidiva di cui all'art. 99 c.p., comma 4 sia stata applicata, cioè effettivamente valutata in quanto circostanza aggravante soggettiva ed abbia perciò prodotto conseguenze sulla pena irrogata (vedi Cass., Sez. 4, 26 giugno 2007 — 24 luglio 2007, n. 29989, CED 236944).

La giurisprudenza ha ulteriormente chiarito che la recidiva deve ritenersi applicata non solo quando venga ritenuta prevalente sulle attenuanti, ma anche quando venga ritenuta equivalente, perché in tal caso incide concretamente sulla pena determinando la inoperatività delle attenuanti (vedi Cass., Sez. 1, 8-15 novembre 2007, n. 42326).

In tali circostanze, pertanto, il pubblico ministero è tenuto a disporre la carcerazione, e ciò è previsto anche nei confronti di coloro che hanno commesso reati di particolare gravità, indicati nell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario, nonché nei confronti delle persone sottoposte alla misura cautelare della custodia in carcere per il medesimo titolo di reato per cui si procede.

Si è esclusa di conseguenza a priori per i recidivi reiterati la possibilità che il Tribunale di Sorveglianza, prima che la persona varchi la soglia del carcere, possa valutare la concedibilità delle misure alternative previste dalla legge Simeone.

Ulteriore disciplina che ha prodotto un cambiamento di rilievo in materia di esecuzione penale è stata dettata dal decreto legge 23 maggio 2008 n. 92 (pacchetto sicurezza), convertito nella l.125/08, che ha modificato la disciplina prevista all'art. 656, co. 9, lettera *a*), del codice di procedura penale, prevedendo, rispetto ai reati richiamati nell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario, ulteriori fattispecie di reati ostativi (che non consentono di godere dei benefici della legge Simeone); tali sono il reato di incendio boschivo, previsto dall'art. 423-*bis* c.p. (ipotesi per il vero assai rara in concreto), il furto pluriaggravato, il furto con strappo e il furto in appartamento.

to nonché i reati in cui è contestata l'aggravante di cui all'art. 61 n. 11-bis, fattispecie quest'ultima già dichiarata costituzionalmente illegittima.

La situazione nella pratica è divenuta paradossale, poiché per tali delitti in sede di indagini preliminari o a seguito di instaurazione del giudizio direttissimo, una volta ritenuti sussistenti i gravi indizi di colpevolezza, possono essere ritenute sussistenti le esigenze cautelari di cui all'art. 274 codice procedura penale, ed in particolare può essere riconosciuto il pericolo di reiterazione di reati della stessa specie, valutato prima dal pubblico ministero che presenta la richiesta e poi dal giudice della cautela che applica la misura cautelare. Tale pericolo, secondo la previsione normativa, deve essere desunto da comportamenti o atti concreti o dai precedenti penali dell'indagato, pertanto il pubblico ministero e il giudice potranno valutare e graduare la misura da applicare in relazione alle esigenze cautelari, e così il giudice potrà decidere, qualora ritenesse di applicare una misura detentiva, se applicare la custodia cautelare in carcere o gli arresti domiciliari.

Per tali reati nella maggior parte dei casi la pena verrà espiata di fatto in fase cautelare nelle forme degli arresti domiciliari e al pubblico ministero in sede di esecuzione spetterà solo il compito di attribuire, ai sensi dell'art. 657 del codice di procedura penale, la custodia cautelare subita alla pena irrogata.

Proprio per i fatti di minore gravità, per i quali il pubblico ministero o comunque il giudice non abbiano ritenuto sussistere le esigenze cautelari previste dalla legge, ed in particolare non abbiano ritenuto l'indagato o l'imputato socialmente pericoloso, ovvero, come per il reato previsto dall'art. 474 c.p., non vi siano i presupposti di legge per l'applicazione di una misura cautelare detentiva, essendo la pena prevista inferiore nel massimo ai quattro anni richiesti dall'art. 274 lettera c) c.p.p., il condannato invece dovrà varcare la soglia del carcere per espiarvi la pena all'esito del processo.

Solo rispetto all'ipotesi di recidiva reiterata è intervenuta di recente la legge 199/10 cd. svuota carceri, che, pur non modificando la disciplina dettata dall'art. 656 del codice di procedura penale, ha previsto — con una norma "tampona", avente efficacia temporale limitata "non oltre il 31 dicembre 2013" — la possibilità che il condannato recidivo reiterato, che debba espiare in concreto una pena inferiore all'anno di carcere, possa ritornare a godere già in prima battuta, ove ve ne siano i presupposti, della misura alternativa della detenzione domiciliare ed il pubblico

ministero debba procedere nuovamente con ordine di carcerazione e contestuale decreto di sospensione.

Tale intervento normativo, resosi necessario per la situazione di emergenza nella quale si trovano le strutture penitenziarie italiane, il cui sovraffollamento ha portato la Corte Europea dei diritti dell'uomo a condannare l'Italia per la violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti sancito dall'art. 3 della Convenzione (sentenza Sulejmanovic contro Italia del 16 luglio 2009), ha introdotto una disciplina finalizzata a rendere possibile l'esecuzione delle pene detentive di durata non superiore ad un anno in luoghi esterni al carcere, ed in particolare nell'abitazione del condannato o in altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza.

In pratica il legislatore non è voluto tornare sui suoi passi in maniera esplicita in relazione al divieto introdotto nel 2005 di escludere i recidivi reiterati dalle misure alternative ed ha previsto questa disciplina emergenziale e “a termine” che producesse i medesimi effetti, rimandando l'indispensabile riassetto sistematico della materia dell'esecuzione penale ad un eventuale successivo intervento.

La disciplina creatasi con la legge ‘svuota carceri’ risulta ancora più farraginoso in relazione ai reati inseriti nell'art. 656 comma 9 lett. a) dalla legge 125/08, laddove il pubblico ministero, qualora “ricorrono i casi previsti nel comma 9, lettera a)”, deve procedere con ordine di carcerazione, mentre per il magistrato di Sorveglianza il divieto di applicare la detenzione presso il domicilio riguarda “i soggetti condannati per taluno dei delitti indicati dall'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni”; dunque non anche coloro che hanno commesso i reati inseriti nella lettera a) dell'art. 656 c.p.p. dalla legge 125/08 (cioè, nella pratica, i furti).

Per costoro di conseguenza è prevista l'immediata carcerazione ed un successivo intervento del magistrato di Sorveglianza che può applicare in seconda battuta la detenzione domiciliare.

Quello che emerge complessivamente è l'assenza di una politica penale organica, e la presenza, invece, nel corso degli anni, di una legislazione emergenziale, caratterizzata da successive modifiche su singoli articoli del codice penale, del codice di procedura penale e dell'ordinamento penitenziario, con provvedimenti parziali e contraddittori, con un'attività legislativa caratterizzata frequentemente dall'influsso di circostanze esterne e dagli “umori” dell'opinione pub-

blica, e da una totale mancanza di una visione complessiva dell'ordinamento giuridico.

La disciplina attuale ha infatti più di un tratto paradossale. Il dato più evidente salta all'occhio dal confronto in sede di esecuzione tra il delitto di furto e il delitto di rapina, reato, quest'ultimo, più grave in quanto contiene tutti gli elementi del furto, cui si aggiungono gli elementi della violenza o minaccia. La rapina semplice è infatti un reato che rientra nella disciplina ordinaria, perciò chi ha commesso una rapina non aggravata — e non è detenuto per quel fatto — può godere dei benefici della legge Simeone. Il furto pluriaggravato, il furto con strappo e il furto in appartamento invece sono reati per i quali il legislatore nel 2008 — ed emerge in tutti i suoi limiti questa modalità di legiferare, con decreto legge, su materie disomogenee, totalmente priva di sistematicità — ha previsto l'immediata carcerazione. La posizione del reo paradossalmente in sede di esecuzione sarebbe decisamente migliore se dunque il ladro, al momento di darsi alla fuga, minacciasse la sua vittima al solo fine di ottenere una diversa qualificazione del fatto.

Probabilmente non è un caso che la norma sia stata vergata contestualmente alla disciplina prevista dall'art. 61 n.11-*bis* c.p., pure richiamata nell'art. 656 co. 9 lett. a) c.p.p., della quale, come detto, con una recente sentenza (n. 249 del 5 luglio 2010) la Corte costituzionale ha sancito l'illegittimità.

Tale aggravante prevista nell'art. 61 n. 11-*bis* c.p., introdotta dall'art. 1, comma 1, lett. f) d.lgs. 23 maggio 2008, n. 92 e convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, l. 24 luglio 2008, n. 125), prevedeva un aggravamento di pena nei casi in cui il fatto fosse stato commesso da un soggetto che si trovava illegalmente sul territorio dello Stato.

Le argomentazioni su cui hanno ruotato le ordinanze di rimessione dei giudici *a quibus*, individuabili nell'intrinseca irragionevolezza della presunzione di maggior pericolosità collegata alla mera carenza di un titolo per il soggiorno nel territorio dello Stato, e la riflessione che l'art. 61 n. 11-*bis* c.p. appare un fenotipo del c.d. diritto penale d'autore, caratterizzato dall'assicurare un trattamento penale più severo al titolare di una determinata qualità personale (derivante, nel caso *de quo*, dalla pregressa trasgressione delle disposizioni regolanti l'ingresso e la permanenza nello Stato di soggetti privi della cittadinanza italiana, del tutto estranea agli elementi determinanti del fatto-reato) può essere in un certo senso richiamata anche in relazione all'irragionevolezza riscontra-

bile nel prevedere una disciplina di maggiore sfavore per un reato meno grave rispetto a un delitto che il codice disciplina come più grave, e che contiene tutti gli elementi del primo.

Le norme introdotte nel 2005 e 2008 appena richiamate in tema di esecuzione della pena di fatto colpiscono una fascia particolarmente debole della popolazione, certamente appartenente alla cd. "marginalità sociale" (extracomunitari, tossicodipendenti di lunga data, disagiati psichici, ma anche persone che non hanno un lavoro stabile e vivono di espedienti ai margini della società, commettendo reati bagatellari): mentre per gli extracomunitari questa scelta risulta evidente, solo un'attenta riflessione sul funzionamento del sistema fa emergere questo in relazione alle norme sulla recidiva specifica e sui furti. Come ho evidenziato in precedenza, infatti, all'esito del processo penale dovrà essere ordinata la carcerazione dei soli condannati per fatti ritenuti di scarso rilievo e di nessuna pericolosità. Gli altri, i condannati che hanno commesso fatti di un minimo di rilievo quanto alla pericolosità sociale, avranno già di fatto espiato la loro pena agli arresti domiciliari.

In buona sostanza l'ordinamento ha offerto il carcere come unica risposta ai problemi sociali in cui l'illegalità e la devianza sono solo una manifestazione evidente di carenze strutturali dello Stato ai bisogni primari dell'individuo. Penso di poter affermare senza tema di smentite che non dovrebbe essere il carcere la soluzione per chi vende per la strada compact disk o borse contraffatte, e continua a farlo, malgrado le numerose condanne per tali reati.

L'unica disciplina di favore, volta alla effettiva rieducazione del reo, può essere rinvenuta nelle modifiche legislative alla normativa relativa agli indagati o condannati che siano tossicodipendenti e che decidano di sottoporsi ad un programma terapeutico, dovuta probabilmente al fatto che la tossicodipendenza è una diffusissima forma di devianza che si riscontra trasversalmente in ogni classe sociale.

L'ulteriore beffa, che l'intero sistema produce nei confronti dei condannati per reati bagatellari, è data dal lasso temporale, spesso spropositato, tra la commissione del reato e la sentenza, dove, proprio la mancanza di gravità dei fatti fa sì che tali procedimenti siano pretermessi nella trattazione rispetto ad altri certamente più urgenti, e dove di conseguenza, la condanna e l'esecuzione giungono a distanza di numerosi anni dal fatto, mentre lo stato di recidivi ne impedisce la prescrizione.

Senza contare le numerose concessioni del beneficio della sospensione condizionale della pena, dove, mentre per altre categorie di reati la prognosi sulla circostanza che il condannato si asterrà dal commettere altri reati trova positivo riscontro, proprio in relazione a questa categoria di reati, caratterizzata dalla presenza di quello stato di disagio sociale del condannato già evidenziato, la persona condannata entra in un circuito che, oltre a conseguenze negative per l'ordine e la sicurezza pubblica, certamente risulta dannoso per lo stesso condannato. Tali persone riportano, in un arco temporale ristrettissimo, numerose condanne beneficiando della pena sospesa — non essendo il giudice consapevole delle altre sentenze di condanna, ancora non passate in giudicato — che comporteranno, in tempi purtroppo lontani dalla commissione degli stessi, l'esecuzione di pene consistenti in vari anni di carcere.

Il sistema così descritto necessita pertanto di una rivisitazione complessiva, alla luce del principio costituzionale della funzione rieducativa della pena, sancito dall'articolo 27 della Costituzione, che probabilmente dovrebbe partire da interventi legislativi in prevenzione e di sostegno delle categorie a rischio, prima ancora di quelli, pure necessari, di adeguamento strutturale degli istituti penitenziari e di adeguamento degli organici della polizia penitenziaria.

MARIA TERESA ORLANDO

Sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli

* * *

I processi di "serie C" possono essere sommariamente bipartiti tra quelli che riguardano reati "comuni" (ascrivibili a chiunque, indipendentemente dalla nazionalità) e quelli a vario titolo connessi ad una condizione di irregolarità nel territorio dello Stato, i cui destinatari possono essere soltanto cittadini extra UE.

Le brevi osservazioni che seguono puntano ad offrire qualche spunto di riflessione dal punto di vista dell'avvocato penalista per una migliore gestione di processi apparentemente di scarsa rilevanza, che affollano i ruoli delle udienze, soprattutto monocratiche.

In linea generale, i processi che hanno ad oggetto, a mero titolo esem-

plificativo, furti, spacci al minuto di sostanze stupefacenti, ricettazioni, commerci di prodotti con marchio contraffatto o privi di contrassegno SIAE, hanno radicalmente mutato volto a seguito dell’entrata in vigore delle disposizioni della Legge 251/05, che, per quanto qui interessa, ha inasprito il regime della recidiva e ha significativamente ridotto gli spazi per la concessione di benefici penitenziari a favore di coloro che non siano delinquenti primari. L’effetto delle disposizioni è stato col tempo dirompente perché ha dato vita, da un lato, ad un generale inasprimento della media delle sanzioni (soprattutto a motivo del divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti, anche ad effetto speciale, di cui all’articolo 69 comma 4 c.p. e dei limiti minimi di aumento per la continuazione *ex* articolo 81, comma 4 c.p.) e, dall’altro lato, ad una sicura espiazione carceraria anche nell’ipotesi di irrogazione di pene in ipotesi assai contenute, talvolta anche in regime di custodia cautelare (quando vi sia stato arresto in flagranza), a causa del meccanismo previsto dall’articolo 656 comma 9 c.p.p, che, tra l’altro, esclude i recidivi qualificati dalla possibilità di ottenere l’ordine di esecuzione sospeso in attesa dell’esame della richiesta di benefici penitenziari ad opera della Magistratura di Sorveglianza.

Ciò premesso, possono essere passate celermente in rassegna, pur senza alcuna mira di completezza, talune criticità che più spesso si riscontrano in questa tipologia di giudizi.

Il primo punto è quello della lingua, che è strettamente connesso al principio dell’effettiva conoscenza del procedimento.

Chi scrive non si riconosce nelle posizioni più radicali, secondo cui dovrebbe essere presunta la sconoscenza della lingua italiana da parte degli stranieri sottoposti a procedimento penale; crede però che — anche a legislazione invariata — prassi più rigorose consentirebbero di fornire un adeguato standard conoscitivo al cittadino extra UE che impatti con il sistema giudiziario italiano.

In particolare, nei procedimenti con imputati detenuti, se permane la restrizione della libertà personale, nessun problema: l’articolo 156 c.p. prevede la notifica degli atti a mani dell’interessato. Se invece l’interessato ottiene la liberazione e non è passato dal carcere al momento dell’esecuzione della misura precautelare, frequentemente rimane privo di copia del provvedimento del giudice (letto in udienza), che ovviamente contiene i riferimenti del giudizio (numeri di ruolo, autorità giudicante, capo di imputazione). Sarebbe sufficiente che in tali casi la cancelleria

del giudice consegnasse *brevi manu* copia degli atti rilevanti all'interessato previa menzione nel verbale. A quel punto, tra l'altro, si otterrebbe una maggiore certezza futura nell'esecuzione delle decisioni, poiché l'eventuale condannato difficilmente potrebbe dolersi della mancata conoscenza degli atti del processo (si pensi all'articolo 175 c.p.p. nella formulazione attuale ed ai relativi approdi giurisprudenziali: cfr. tra le tante, Cass. Pen., Sez. I, 32678/06, ric. Somogyi).

Ancora più delicata è la questione con riferimento alle denunce a piede libero: il verbale di elezione di domicilio contiene parecchie volte la nomina di un difensore di ufficio e l'elezione di domicilio presso lo studio del medesimo. In tali casi, la giurisprudenza è ormai consolidata nel ritenere che si tratti di un atto perfettamente valido, anche se è intuitivo che si tratti di un rilevante ostacolo alla difesa, anche e soprattutto perché si tratta di un atto pre-procedimentale che non contiene (né potrebbe) gli estremi del fascicolo processuale. Tra l'altro, tutti i processi così celebrati (a maggior ragione in caso di imputati dichiarati irreperibili) sono destinati ad essere travolti dalla rimessione in termini per proporre impugnazione secondo la più recente ed ormai consolidata giurisprudenza di legittimità (di recente, cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza 7080/2010, ric. Mammì). In questo caso, pur comprendendo le difficoltà pratiche in cui incorrerebbero gli uffici (si pensi a quanti dichiarano di essere senza fissa dimora), non dovrebbe essere consentito eleggere domicilio presso il difensore di ufficio prima che possano essere comunicati all'interessato l'autorità giudiziaria procedente e gli estremi del fascicolo, salvo che si verifichi un diretto contatto tra patrono e indagato. A sommosso avviso di chi scrive, si tratta di un *minimum* inderogabile di conoscenza che dovrebbe essere garantito a chiunque. Tra l'altro, una non più recente decisione di legittimità, rimasta isolata, aveva enunciato principi in questa direzione, in una fattispecie in cui l'indagato, cittadino extra UE, aveva sottoscritto un verbale di elezione di domicilio presso il difensore di ufficio, non ancora avvocato, per il reato di oltraggio a pubblico ufficiale, cui era seguita una contestazione di calunnia, all'epoca di competenza del Tribunale, con conseguente sostituzione del legale, comunicata presso il domicilio eletto, *id est* il difensore sostituito. Nel censurare tale procedura, Cass. Pen., Sez. VI, sentenza 1339/98, ric. Dieng, a quanto consta inedita, aveva osservato come "anche in sede processuale devono valere i principi dell'affidamento, della conoscibilità degli atti e della collaborazione leale tra i soggetti che operano nel pro-

cesso, nel senso che non debbono essere imposti oneri o modalità tali da rendere in concreto impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa e lo svolgimento delle connesse attività processuali. Orbene, è indubbio che l'elezione di domicilio — con cui vengono individuati non solo il luogo ove gli atti debbono essere notificati, ma anche la persona presso cui le notificazioni debbono eseguirsi — ha carattere negoziale e costitutivo (rappresentando l'esplicazione di un potere di autonomia dell'imputato) e presuppone necessariamente l'esistenza di un rapporto fiduciario fra domiciliatario ed imputato, in virtù del quale il primo si impegna a ricevere gli atti destinati al secondo, tenendoli a sua disposizione e dandogliene notizia".

In conclusione, l'Autorità Giudiziaria, anche grazie alle nuove tecnologie, dovrebbe porsi in grado di informare in tempo reale la persona sottoposta a procedimento penale su chi e a che titolo procede. Con ogni probabilità, si eviterebbero molti processi a fantasmi, destinati ad essere raggiunti dall'inesorabile macchina giudiziaria solo a condanna pronunciata ed esecutiva. Come ovvio, anche il difensore nominato di ufficio dovrebbe svolgere il proprio compito con la massima diligenza, ad esempio cercando di rintracciare la persona grazie al contenuto degli atti del fascicolo e a garantire una difesa effettiva anche a chi con ogni probabilità non sarà in grado di onorare gli sforzi defensionali. Per fortuna, almeno nell'esperienza di chi scrive, gli iscritti nelle liste dei difensori d'ufficio privi di qualsiasi abilità specifica son sempre più rari, anche se pare opportuno un più stretto controllo sulla modalità della difesa, sotto il profilo della continuità nel corso del giudizio, sia da parte degli Ordini, che dei Magistrati in udienza.

Altra osservazione di un qualche rilievo è quella che concerne la gestione dei processi in parola, che deve essere improntata ad un'ottica necessariamente diversa da quella prevista per gli imputati italiani oppure comunitari. Anzi, si può dire che talora le strategie processuali seguano percorsi che debbono rimanere ai più oscuri, al limite scriteriati. Tale fenomeno è dovuto alle interferenze tra i processi penali e le disposizioni in tema di ingresso e soggiorno nel territorio dello Stato. Il paradosso è che nella maggior parte dei casi lo straniero in possesso del solo permesso di soggiorno oppure ancora clandestino ma con prospettiva di regolarizzarsi non può permettersi di patteggiare e talvolta neppure di chiedere il rito abbreviato, posto che il catalogo di reati (anche di nessuna gravità) che impediscono l'ingresso oppure il soggiorno nel territorio

dello Stato è vastissimo e privo di alcuna effettiva logica. Ed allora, per lo straniero extra UE diventa una necessità difensiva quella di affrontare processi dall'esito negativo scontato (con conseguente ingolfamento della macchina della giustizia) per non incorrere nella perdita del titolo di soggiorno secondo quanto previsto ad esempio dagli articoli 4 comma 3 e 26 comma 7-bis d.lgs. 286/1998, atteso che in materia non vige il principio di irretroattività della legge più sfavorevole, come più volte sancito dal Consiglio di Stato, per cui condotte non ostanti al rinnovo al momento del fatto possono diventarne successivamente senza che ciò comporti una censura all'operato della Pubblica Amministrazione (ad esempio, cfr. Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza 3319/06).

In tema, prassi virtuose non sono allo stato francamente ipotizzabili, se non un utilizzo il più possibile ampio e benevolo dell'istituto di cui all'articolo 163 ultimo comma c.p., che consente una rapida riabilitazione secondo quanto previsto dal successivo articolo 179 comma 5 c.p., sempre che lo consenta il titolo del reato (per i reati senza offesa, l'istituto della sospensione condizionale breve non è applicabile), da attuare tra un rinnovo e l'altro del titolo di soggiorno oppure nelle more delle ricorrenti regolarizzazioni.

Ulteriori problematiche si pongono nella fase cautelare/esecutiva, anche se la recente entrata in vigore della Legge 199/2010 ha in parte mitigato il rigore normativo consentendo a una più ampia fascia di condannati l'accesso a misure non carcerarie. È auspicabile che il requisito dell'idoneità del domicilio *ex* articolo 1, comma 2 lettera d) Legge 199/2010 sia interpretato estensivamente dai Magistrati di Sorveglianza e anche dai giudici di cognizione, che in oggi — al momento dell'adozione di una misura cautelare — dovrebbero porsi in ottica prospettica in rapporto alla sanzione irroganda, in vista della futura esecuzione presso il domicilio della parte finale della pena. Purtroppo, si tratta di una misura temporanea e non sistemica.

Per quanto concerne invece i processi tipici, negli ultimi anni si è assistito ad almeno due visibili mutamenti, tuttora in divenire. Da un lato, il susseguirsi di ormai diciotto anni di legislazione emergenziale in materia di cittadini extracomunitari ha dato luogo ad un impasto confuso di disposizioni, spesso non coordinate, ad una sovrapposizione di fattispecie incriminatrici, che hanno dato vita ad un fiorente contenzioso nelle aule di giustizia ed hanno messo a dura prova anche il più attento degli studiosi. A ciò si aggiungano le continue modifiche *in peius* dei reati

connessi allo status di irregolare nel territorio dello Stato, che, in stretta relazione con le plurime ipotesi espulsive hanno generato complesse questioni esegetiche. A fronte di procedimenti in genere documentali (o quasi), il contenzioso si è sviluppato in diritto, grazie anche alla tecnica legislativa non sopraffina. In effetti, l'intenzione del legislatore, impegnato a penalizzare sempre più cittadini extra UE spesso non colpevoli di altri reati non connessi alla mera condizione di irregolarità (più o meno qualificata da ordini di espulsione ed allontanamento fintamente coatto) si è poi scontrata con approssimazioni linguistiche, uso spregiudicato di categorie giuridiche e, soprattutto, una continua rincorsa, non ancora adeguatamente studiata (forse perché il fenomeno è ancora in atto), tra legislazione (anche per decreto legge), interpretazioni giurisprudenziali di merito e legittimità, eccezioni di legittimità costituzionale, sentenze ed ordinanze del Giudice delle leggi, nuove leggi dirette a vanificare le decisioni della Consulta oppure approdi giurisprudenziali di legittimità consolidati in qualche modo liberali o comunque favorevoli agli stranieri.

Ancora, ulteriore peculiarità di questo tipo di giudizi è dato dal fatto che spesso si tratta di reati cd. artificiali, senza offesa ad alcun bene giuridico che non sia il generico controllo delle frontiere onde evitare una immigrazione incontrollata, per quanto tale valore abbia indubbia valenza costituzionale (*ex plurimis*, cfr. C. cost. Sentenza 353/1997). L'introduzione massiccia di reati connessi alla condizione di clandestinità ha così provocato una palese moltiplicazione di fascicoli, che ormai hanno un peso rilevante nella gestione quotidiana della giustizia.

Da un altro lato, è in piena evoluzione l'approccio degli operatori di giustizia a questa materia. Chi scrive ha iniziato la pratica forense all'inizio del 1991, quando i processi agli stranieri erano pochi (e soprattutto non erano previsti reati propri), ed ha potuto verificare che in questo torno di tempo (venti anni) sia i Magistrati sia gli Avvocati sono stati costretti ad avvicinarsi alla materia dell'immigrazione con un progressivo maggior impegno. Se si tiene conto che il primo esempio di criminalizzazione della condizione di immigrato irregolare risale al 1993, quando un decreto legge (n. 107/1993), portò in carcere centinaia di immigrati, poi scarcerati (quelli ancora ristretti) al momento dello spirare dei termini per la conversione in legge, si comprende che in ormai diciotto anni la coscienza degli operatori del diritto ha dovuto fare fronte ad un fenomeno sociale (l'emigrazione di massa) ed una legislazione (centrata

sulla condizione dello straniero) del tutto nuovi.

Le reazioni sono state diverse. Secondo chi scrive, l'avvocatura ha per anni sottovalutato il fenomeno e le sue ricadute giuridiche, salvo alcuni specialisti della materia. Per molti anni, gli studi legali sono rimasti chiusi agli stranieri irregolari, quasi fosse disdicevole occuparsi di tali materie (e, soprattutto nei piccoli centri, il fenomeno, pur in ovvia diminuzione, resiste). Tale fenomeno ha comportato una sempre maggiore specializzazione che ha ancor più accentuato il divario conoscitivo tra gli esperti in materia immigrazione ed il resto dei colleghi, per lo più ignari del fenomeno. Se la concentrazione delle pratiche in un numero limitato di studi ha probabilmente giovato alla tutela dei cittadini extra UE, la iniziale scarsa circolazione degli studi in materia ha prodotto avventate difese da parte di patroni in perfetta buona fede, ignari della complessità della condizione giuridica degli stranieri.

Ad avviso dello scrivente, per i magistrati il percorso è stato in parte diverso. Sin da subito, alcuni si sono distinti per l'approccio informato ed approfondito alla materia. Il resto dei penalisti ha però dovuto fare i conti con una agguerrita schiera (via via più vasta) di difensori che proponevano questioni continue in processi all'apparenza seriali e non problematici. La risposta, per il vero, spesso non ha ripagato gli sforzi prodotti (capita ancor oggi di imbattersi in giudicanti del tutto disinteressati ed acritici rispetto alle problematiche sollevate), ma indubbiamente la conoscenza delle problematiche connesse alla condizione degli stranieri extra UE è stata più diffusa.

Non è questa la sede per affrontare le molte questioni che sorgono da questo tipo di giudizi (oltre a diverse riviste specializzate, anche il paludato Foro Italiano da anni pubblica con regolarità decisioni in tema), quanto piuttosto pare opportuno formulare qualche auspicio da parte di chi quotidianamente si occupa di queste vicende. Il processo di "serie C" per reati propri degli stranieri non va mai affrontato solo per l'imputazione che è nello specifico elevata, ma richiede una visione prospettica, perché il clandestino di oggi è probabilmente il regolare di domani, che però non potrà mai avere i documenti se condannato anche solo una volta per il delitto di cui all'articolo 14, comma 5-ter, d.lgs. 286/1998, reato che prevede l'arresto obbligatorio in flagranza (articolo 380 c.p.p.) e, come tale, impedisce paradossalmente l'ingresso (e, per estensione, il soggiorno) in Italia, ex articolo 4, comma 3, d.lgs. 286/1998. L'insofferenza che talora pare di cogliere nei Pubblici Ministeri, nei Giudici e

nelle Forze di Polizia di fronte a condotte processuali che paiono illogiche, si spera possa fare posto ad una serena sopportazione, perché per l'interessato (il cittadino extra UE) potrebbe non essere tempo perso, benché parimenti per lui sarà sostanzialmente incomprensibile ciò che vedrà nell'aula di giustizia.

Chi scrive si permette soltanto due suggerimenti pratici. Pur trattandosi di una prassi non del tutto ortodossa, è essenziale per la difesa, di fiducia o d'ufficio, nel caso di arresto, che si metta a verbale (previa spiegazione tramite interprete) la procura speciale a favore del difensore per chiedere riti alternativi. Il clandestino è precario per definizione, e ha l'interesse a che il processo sia gestito correttamente anche in sua eventuale assenza, da un difensore, si spera informato, nella pienezza dei suoi poteri. Inoltre, nell'ipotesi non infrequente in cui occorra sollevare una questione di legittimità costituzionale, è opportuno, ove possibile, che si tratti di un procedimento in cui l'imputato risulti assistito fiduciarmente, al fine di permettere la difesa privata anche di fronte al Giudice delle leggi.

ANDREA GUIDO
Avvocato del Foro di Genova

