

## L'ACCESSO AI BENEFICI PENITENZIARI DA PARTE DEI CITTADINI EXTRACOMUNITARI PRIVI DI UN VALIDO PERMESSO DI SOGGIORNO<sup>1</sup>

Marcello Ziccone

I cittadini extracomunitari che siano entrati illegalmente in Italia o siano privi di un valido permesso di soggiorno, cioè coloro che se non si trovassero ad espriare una pena andrebbero espulsi dal territorio nazionale, come è noto, accedono difficilmente ai benefici penitenziari.

La magistratura di sorveglianza si è mostrata, spesso, restia a concedere ai cittadini extracomunitari, che siano privi di permesso di soggiorno e che debbano scontare una pena detentiva, i permessi premiali e le misure alternative a causa dell'impossibilità legale di realizzare un inserimento/reinserimento potenzialmente stabile nella società italiana degli stranieri a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 189/02 (c.d. Bossi-Fini). Questa novella, infatti, ha reso pressoché automatica l'espulsione nei confronti di chi abbia subito una condanna penale. In simili condizioni non avrebbe senso concedere ai cittadini extracomunitari una parentesi di libertà (attraverso i permessi premiali) o addirittura l'intrapresa di percorsi di risocializzazione (attraverso il lavoro all'esterno, la semilibertà, l'affidamento in prova ai servizi sociali e la detenzione domiciliare) destinati a concludersi, sempre che essi rispettino le prescrizioni impartite con il provvedimento concessivo, con l'espulsione coatta.

A queste perplessità si è aggiunta, inoltre, l'interpretazione ostativa, recentemente, elaborata dalla Corte di cassazione<sup>2</sup>. Secondo questa corrente interpretativa, vi sarebbe una "ontologica incompatibilità tra le misure alternative extramurarie e l'esecuzione della pena nei confronti dello straniero clandestino". Secondo i giudici della Suprema Corte "lo *status* di clandestinità dello straniero, anche se non preclusivo sotto il profilo soggettivo (non implicando alcuna presunzione di pericolosità, che va, invece, accertata specificamente), è, tuttavia, oggettivamente ostativo alla applicazione di misure alternative extramurarie per la radicale incompatibilità delle loro modalità esecutive con l'osservanza delle norme che disciplinano l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dallo Stato di cittadini appartenenti a paesi extracomunitari contenute nel D.Lgs. 286/98". La Suprema Corte, nel motivare la sua decisione, richiama, *ad adiuvandum*, l'art. 16 del D.Lgs. 286/98 "che, in relazione all'espiazione di pene brevi (astrattamente sostituibili con taluna delle sanzioni previste dagli artt. 53 e segg. della legge 689/81), prevede come unica sanzione sostitutiva alla detenzione l'espulsione, cioè una misura che comporta l'allontanamento coattivo del condannato (ovvero del soggetto al quale è stata applicata la pena su

---

<sup>1</sup> Cfr. C. BRUNETTI – M. ZICCONI, *Manuale di Diritto Penitenziario*, La Tribuna, 2005, 486.

<sup>2</sup> Cass., sez. I, sentenze: 17 luglio 2003, in *Rivista Penale* anno 2003, fasc. 09, 697; 5 giugno 2003, *Mema*, in *Ced cassazione* rv. 225219; 11 novembre 2004, *Pg in proc. Hadir*, in *Ced Cassazione* rv. 230191; 22 dicembre 2004, *Pg in proc. Raufu Emiola Orolu*.

richiesta, ai sensi dell'art. 444 c.p.p.), escludendo la sua permanenza nel territorio dello Stato".

Per contro, alla stregua di altra corrente interpretativa<sup>3</sup> – confortata da una pronuncia delle sezioni unite del 28 marzo 2006<sup>4</sup> – la presenza illegale nel territorio dello Stato, pur esponendo lo straniero all'espulsione amministrativa, da eseguire dopo l'espiazione della pena, non osterebbe alla concessione delle misure alternative, quante volte il giudice – sia pure in esito ad un vaglio adeguatamente rigoroso, in correlazione alla particolare situazione del richiedente – ravvisi comunque la sussistenza dei presupposti di accesso alle misure medesime, quali stabiliti dalla legge sull'ordinamento penitenziario. In particolare, secondo tale ultimo orientamento, le misure alternative – che costituiscono altrettante modalità di esecuzione della pena e le cui prescrizioni rivestono, dunque, carattere «sanzionatorio-afflittivo» – mirano ad attuare i «preminenti valori costituzionali della eguale dignità delle persone e della funzione rieducativa della pena (artt. 2, 3 e 27, comma 3, Cost.)», con la conseguenza che la loro applicazione non può essere esclusa *a priori* ed in ragione di una presunzione assoluta di inidoneità legata alla condizione di clandestinità o irregolarità della presenza sul territorio nazionale del condannato, dovendosi, per contro, formulare in concreto il richiesto giudizio prognostico attinente alla rieducazione del predetto condannato ed alla prevenzione del pericolo di reiterazione dei reati.

La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità degli artt. 47, 48 e 50 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nonché degli art. 5, 5 bis, 9, 13 e 22 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), con una sentenza interpretativa di accoglimento<sup>5</sup> ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 47, 48 e 50 O.P., ove interpretati nel senso che allo straniero extracomunitario, entrato illegalmente nel territorio dello Stato o privo del permesso di soggiorno, sia in ogni caso precluso l'accesso alle misure alternative da essi previste. Quindi la Corte costituzionale ha escluso che nel nostro ordinamento giuridico agli artt. 47, 48 e 50 O.P. possa essere data l'interpretazione, assolutamente ostativa alla concessione delle misure alternative, fatta propria della prima sezione della Corte di cassazione in alcune sentenze e, invero, già superata dalla pronuncia delle sezioni unite del 28 marzo 2006.

In particolare, secondo la Corte costituzionale, l'art. 1, commi 1 e 4 della legge n. 354 del 1975, conformemente a quanto sancito dall'art. 27, comma 3, Cost., nell'indicare i principi direttivi ai quali deve ispirarsi il trattamento penitenziario, statuisce, per un verso, che nei confronti dei condannati ed internati debba essere attuato, secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti, un trattamento rieducativo che tenda al «reinserimento sociale» degli stessi; e, per altro verso, che il trattamento penitenziario debba

---

<sup>3</sup> Cass., sez. I, sentenze: 14 dicembre 2004, Pg in proc. Sheqja, in Ced cassazione rv. 230586; 18 maggio 2005, Ben Dhafer Sami, in Ced Cassazione rv. 232104; 18 ottobre 2005, Pg in proc. Tafa; 25 ottobre 2005, Pg in proc. Chafaoui; 24 novembre 2005, Pg in proc. Metalla.

<sup>4</sup> Cass., s.u., sentenza n. 14500/06, presente all'indirizzo <http://www.overlex.com/leggisentenza.asp?id=708>

<sup>5</sup> Corte Cost., 5-16 marzo 2007, n. 78, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale, 1 serie speciale, del 21 marzo 2007 n. 12 e presente all'indirizzo <http://www.giurcost.org/decisioni/2007/0078s-07.html>.

essere «improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose». La Consulta<sup>6</sup>, inoltre, con riferimento alla finalità rieducativa della pena, ha, d'altro canto, costantemente affermato che detta finalità deve contemperarsi con le altre funzioni che la Costituzione assegna alla pena medesima (vale a dire: prevenzione generale, difesa sociale, prevenzione speciale). Tale principio di armonica coesistenza deve ispirare l'esercizio della discrezionalità che in materia compete al legislatore, le cui scelte risulteranno non irragionevoli e rispettose del precetto dell'art. 27, comma 3, Cost., allorquando, pur privilegiando l'una o l'altra delle suddette finalità, il sacrificio che si arreca ad una di esse risulti assolutamente necessario per il soddisfacimento dell'altra e, comunque, purché nessuna ne risulti obliterata.

Sulla base di siffatte premesse la Corte costituzionale è giunta alle seguenti statuizioni:

1) l'incompatibilità rispetto all'art. 27, comma 3, Cost., che attinge le norme censurate, come interpretate dal più restrittivo orientamento espresso da alcune pronunce della prima sezione della Corte di cassazione, deriva dal fatto che la predetta interpretazione comporta la radicale esclusione dalle misure alternative alla detenzione di un'intera categoria di soggetti, individuata sulla base di un indice - la qualità di cittadino extracomunitario presente irregolarmente sul territorio dello Stato - privo di univoco significato rispetto ai valori rilevanti ai fini considerati. Detta esclusione assume, cioè, carattere assoluto quanto all'oggetto, abbracciando indistintamente l'intera gamma delle misure alternative alla detenzione e, dunque, un complesso di misure dai connotati profondamente diversificati e dai contenuti estremamente variegati, in quanto espressione dell'esigenza di realizzare una progressione del trattamento. Al tempo stesso, tale preclusione risulta collegata in modo automatico ad una condizione soggettiva - il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato - che, di per sé, non è univocamente sintomatica né di una particolare pericolosità sociale, incompatibile con il perseguimento di un percorso rieducativo attraverso qualsiasi misura alternativa, né della sicura assenza di un collegamento col territorio, che impedisca la proficua applicazione della misura medesima.

2) La condizione di persona soggetta all'esecuzione della pena abilita *ex lege* - ed anzi costringe - lo straniero a permanere nel territorio dello Stato; e ciò, tanto se l'esecuzione abbia luogo nella forma intramuraria, quanto se abbia luogo, invece - a seguito della eventuale concessione di misure alternative - in forma extramuraria. In altre parole, nel momento stesso in cui prevede che l'esecuzione della pena "prevalga", sospendendone l'attuazione, sulla espulsione cui il condannato extracomunitario sarebbe soggetto, il legislatore adotta una soluzione che implica l'accettazione della perdurante presenza dello straniero nel territorio nazionale durante il tempo di espiazione della pena stessa. Da ciò consegue l'impossibilità di individuare nella esigenza di rispetto delle regole in materia di ingresso e soggiorno in detto territorio una ragione giustificativa della radicale discriminazione dello straniero sul piano dell'accesso al percorso rieducativo, cui la concessione delle misure alternative è funzionale. Il legislatore ben può,

---

<sup>6</sup> Corte Cost., sentenze: n. 257 del 2006 e n. 306 del 1993.

ovviamente – tenuto conto della particolare situazione del detenuto cittadino extracomunitario che sia entrato illegalmente in Italia o sia privo di permesso di soggiorno – diversificare, in rapporto ad essa, le condizioni di accesso, le modalità esecutive e le categorie di istituti trattamentali fruibili dal condannato o, addirittura, crearne di specifici, senza però potersi spingere fino al punto di sancire un divieto assoluto e generalizzato di accesso alle misure alternative nei termini dinanzi evidenziati. Un simile divieto contrasta con gli stessi principi ispiratori dell'ordinamento penitenziario che, sulla scorta dei principi costituzionali della uguale dignità delle persone e della funzione rieducativa della pena (artt. 2, 3 e 27, comma 3, Cost.), non opera alcuna discriminazione in merito al trattamento sulla base della liceità della presenza del soggetto nel territorio nazionale.

3) L'assoluta preclusione all'accesso alle misure alternative alla detenzione, che discenda, unicamente, dalla condizione di cittadino extracomunitario privo di valido permesso di soggiorno, prescindendo, da ogni valutazione prognostica attinente alla rieducazione, al recupero e al reinserimento sociale del condannato e alla prevenzione del pericolo di reiterazione di reati, fa sì che la finalità repressiva finisca per annullare quella rieducativa<sup>7</sup>.

Alla luce dei principi enucleati dalla Consulta e dalle sezioni unite della Corte di cassazione si deve concludere che la condizione di irregolarità dei cittadini extracomunitari non può più determinare, di per sé, una preclusione assoluta all'accesso alle misure alternative. La predetta condizione, tuttavia, non è priva di rilievo poiché tra i presupposti fondamentali per l'ammissione a misura alternativa c'è la ragionevole prognosi di suo buon esito. Tale buon esito non dipende solo da fattori personali e dalla disponibilità di supporti, familiari, sociali lavorativi, ma anche dalla condizione giuridica del condannato. La consapevolezza di essere un soggetto potenzialmente suscettibile di espulsione (come misura di sicurezza o come espulsione amministrativa) alla fine della pena è circostanza che potrebbe indurre il soggetto a sottrarsi anticipatamente alla misura alternativa, per sottrarsi all'espulsione. Per i cittadini extracomunitari la mancanza di un valido permesso di soggiorno è uno dei fattori da considerare nel formulare la prognosi di buon esito della misura alternativa, insieme al grado di risocializzazione del condannato e la disponibilità di supporti esterni al carcere.

*De iure condendo*, il Legislatore dovrebbe intervenire per regolamentare in modo più preciso le condizioni di accesso, le modalità esecutive e le categorie di benefici penitenziari fruibili dai cittadini extracomunitari privi di permesso di soggiorno, ciò tenuto conto della peculiare situazione di questi soggetti. E' auspicabile che il dibattito che nei prossimi mesi si svilupperà a seguito della presentazione del disegno di legge di modifica della c.d. Bossi-Fini, possa portare a una riflessione sulla vigente regolamentazione dell'accesso ai benefici penitenziari da parte dei cittadini extracomunitari clandestini o irregolari e possa, inoltre, dar luogo ad una nuova normativa in grado di fornire regole certe alla magistratura di sorveglianza e a tutti gli operatori.

---

<sup>7</sup> C. BRUNETTI, *Pedagogia penitenziaria*, E.S.I., 2005.