

Popolazione detenuta e sentenza Torreggiani. Valutazioni della Corte di Strasburgo e analisi dei dati disponibili

Gianmarco GORI*

Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università di Firenze

ABSTRACT: The present work provides a framework to assess the status of prisoners' rights as resulting from the interaction between criminal policies and the evolution of the national and supranational case-law on the effectiveness of fundamental rights. Through an analysis of the legal measures adopted by the Italian legislator within the framework of the Torreggiani pilot procedure, and in light of statistical data regarding both the detainee population and national and supranational case-law, this work aims to trace an overview of the current conditions of prisoners' rights within Italian prisons. In meantime, some critical features affecting the European Council's mechanism for the protection of human rights are identified and further discussed.

1. Introduzione

Obiettivo del presente contributo è porre in relazione l'andamento della popolazione penitenziaria con gli interventi di riforma del sistema carcere adottati dall'Italia per adeguarsi alle prescrizioni imposte dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con la sentenza pilota Torreggiani¹. In particolare, si cercherà, alla luce delle considerazioni e valutazioni espresse

* Contatto: Gianmarco GORI | gianmarco.gori@unifi.it

¹ Cfr. *Torreggiani e altri v. Italia*, (app.nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10), 8 gennaio 2013. Per un commento si vedano: A. Tamietti, M. Fiori, F. De Santis, Di Nicola, D. Ranalli, e V. Ledri, *Note a margine della sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso Torreggiani e altri*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2013, 1, pag. 49; P. Zicchittu, *Considerazioni a margine della sentenza Torreggiani c. Italia in materia di sovraffollamento delle carceri*, in *Quaderni Costituzionali* 1/2013, pag. 161; G. Della Morte, *La situazione carceraria italiana viola "strutturalmente" gli*



nel dibattito accademico e istituzionale² e dei dati disponibili, di fornire una valutazione del concreto impatto delle misure di deflazione carceraria poste in essere dal legislatore, esaminando in quale modo e in quale misura queste abbiano influito sul ridimensionamento del problema del sovraffollamento.

2. L'efficacia delle misure deflative e l'andamento della popolazione detenuta

È opportuno premettere all'analisi dei dati statistici alcune considerazioni relative alla logica di intervento che ha ispirato l'azione di riforma e alla modulazione del rapporto tra mezzi e finalità attraverso la quale tale logica si è concretizzata. I vari interventi normativi succedutisi a partire dal 2013 sono stati diretti a ridurre in generale il numero di ingressi in carcere e ad incrementare i canali di uscita dal carcere. Più precisamente, si è cercato di ridurre il numero di soggetti detenuti attraverso una serie di misure mirate a produrre, rispetto alla detenzione in carcere, un effetto *ex ante* – attraverso la diversificazione della risposta sanzionatoria – e, *ex post*, incrementando e potenziando gli istituti che permettono la fuoriuscita dal carcere dei soggetti già detenuti.

Sono sicuramente da ricomprendersi nell'ambito del primo approccio la previsione dei lavori di pubblica utilità di cui all'art. 73, comma 5-ter, D.P.R. 309/1009, introdotto il Decreto Legge 1 luglio 2013, n.78 “Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena”³, l'introduzione della sospensione del processo con messa alla prova, che prevede lo

standard sui diritti umani (a margine della sentenza “Torreggiani c. Italia”), in Diritti umani e diritto internazionale, 2013, 1, pag. 147; C. L. Volino, La protezione diretta e indiretta dei diritti del detenuto, in www.penalecontemporaneo.it; M. Alfieri, Sovraffollamento carcerario e ultimatum di Strasburgo: l'Italia chiamata all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno, in Rassegna Penitenziaria e Criminologica, 2013, 1, pag. 83; F. Viganò, Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno, in www.penalecontemporaneo.it, 9 gennaio 2013; R. Conti, La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul sovraffollamento carcerario e i diritti dei detenuti, in Politica del diritto, 2013, 4, pag. 452; M. Dova, Torreggiani c. Italia: un barlume di speranza nella cronaca del collasso annunciato del sistema sanzionatorio, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 2013, 2, pag. 949.

² E. Dolcini, La “questione penitenziaria”, nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 2015, 4, pag. 1655; A. Mangiaracina, Italia e sovraffollamento carcerario: ancora sotto osservazione, in Diritto Penale Contemporaneo, 2015, 1, pag. 410; C. Fiorio, *cit.*, pag. 512.

³ Si veda A. Della Bella, Convertito in legge il ‘decreto carceri’ 78/2013: un primo timido passo per sconfiggere il sovraffollamento, in www.penalecontemporaneo.it, 15 settembre 2013; P. Corvi,



svolgimento di lavori di pubblica utilità ‘in cambio’ della sospensione del procedimento penale⁴ e, infine, le misure di depenalizzazione *lato sensu* previste dai decreti legislativi nn. 7 e 8 del 2016⁵. Possono invece essere comprese nel secondo approccio, mirato a ‘esternalizzare’ l’esecuzione penale rispetto al sistema carcere, l’introduzione della liberazione anticipata speciale e le modifiche alla disciplina prevista dall’art. 16 T.U.I. in materia di espulsione come misura alternativa⁶.

Infine, è possibile collocare a metà tra i due approcci, avendo potenzialmente effetti sia preventivi che successivi rispetto al flusso carcerario, tutte quelle modifiche apportate alla disciplina delle misure cautelari attraverso la rimozione delle preclusioni previste nei confronti di particolari categorie di soggetti e la rimodulazione dei requisiti d’accesso⁷ nonché

Sovraffollamento carcerario e tutela dei diritti del detenuto: il ripristino della legalità, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013, 4, pag. 1794.

⁴ Legge 28 aprile 2014 n. 67 “Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili”. F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (A proposito della legge n. 67/2014)*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2014, 4, pag. 1693; A. Della Bella, *Approvata in via definitiva la legge sulla sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili. Al Governo due deleghe in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 aprile 2014; G. Illuminati, *Le ultime riforme del processo penale: una prima risposta all’Europa*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 marzo 2015; G. Mannozi, *Il “legno storto” del sistema sanzionatorio*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, 7, pag. 787; V. Bove, *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della L.67/14*, in www.penalecontemporaneo.it, 25 giugno 2014; R. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova...*, *cit.*; A. Marandola, *La messa alla prova dell’imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, 6, pag. 674; G. UBERTIS, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e Costituzione*, in *Archivio Penale*, 2015, 2, pag. 725; L. Annunziata, *Prime criticità applicative in tema di sospensione del processo per la messa alla prova*, in *Diritto Penale e Processo*, 2016, 1, pag.110; A. Sanna, *L’istituto della messa alla prova: alternativa al processo o processo senza garanzie?*, in *Cassazione Penale*, 2015, 3, pag. 1262.

L. Eusebi, *Riforma penitenziaria o riforma penale?*, in *Diritto Penale e Processo*, 2015, 11, pag. 1333; E. Dolcini, *cit.*; A. Mangiaracina, *cit.*, pag. 422.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Tali misure sono state introdotte dal Decreto Legge 23 dicembre 2013 n. 146. Per un commento, A. Della Bella, *Un nuovo decreto-legge sull’emergenza carceri: un secondo passo, non ancora risolutivo, per sconfiggere il sovraffollamento*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 gennaio 2014; Parere del CSM reso ai sensi dell’art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195, sul testo del decreto legge riguardante le misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria. (*Delibera consiliare del 23 gennaio 2014*); C. Fiorio, *cit.*, pag.518; C. FIORIO, *Diritto Penitenziario e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Processo Penale e Giustizia*, 2014, 4, pag. 120; L. Filippi, *Adelante Pedro...con (poco) juicio. Un passo (avanti o indietro?) verso la civiltà penitenziaria*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, 4, pag. 377

⁷ Tali misure sono state adottate con il D.L. 78/2013 (si veda la nota precedente) e con il Decreto Legge 26 giugno 2014 n. 92 “Disposizioni urgenti in materia di rimedi risarcitori in favore dei detenuti e degli internati che hanno subito un trattamento in violazione dell’articolo 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, nonché di modifiche al codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione, all’ordinamento del Corpo di polizia penitenziaria e all’ordinamento penitenziario, anche minorile”. Per un commento, M. Daniele, *Il palliativo del nuovo art. 275bis c.p.p. contro l’abuso della custodia cautelare*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 settembre 2014; S. Fiore, *Maneggiare con cautela*, in



l'ampliamento delle ipotesi di sospensione dell'ordine dell'esecuzione. Quest'ultimo intervento, in particolare, ha assunto un particolare ruolo nell'ottica della riforma, che ha cercato di fare dell'istituto della sospensione un "centro di diversificazione" delle forme di esecuzione della pena: la sospensione permette infatti ai soggetti che non si trovino già in custodia cautelare per il fatto per cui si procede di eseguire la pena *ab initio* in regime di misura alternativa⁸, evitando l'ingresso in carcere.

Al fine di incrementare le potenzialità di questo meccanismo e di incidere in questo modo su una quota rilevante della popolazione detenuta, sono state introdotte delle disposizioni finalizzate a ridurre il numero di soggetti in custodia cautelare. Alcune di queste hanno modificato singole fattispecie penali, come quelle contenute nel d.l. 146/2013, che ha riformato l'art. 73, comma 5, D.P.R. 309/1990, trasformando il reato di "spaccio di lieve entità" da circostanza attenuante a fattispecie autonoma e riducendo a 5 anni il massimo edittale. A tale intervento è seguito quello operato dalla l. 74/2014, di conversione del d.l. 36/2014, che ha ulteriormente ridotto la pena, fissando la cornice edittale tra un minimo di sei mesi e il massimo di 4 anni⁹. Altre disposizioni sono state inserite nel codice di procedura penale. Tra queste, vi è il d.l. n. 78/2013, il quale ha disposto l'innalzamento della soglia prevista per l'applicazione della custodia in carcere da 4 a 5 anni. Inoltre, il d.l. 92/2014, aveva previsto l'inapplicabilità della custodia cautelare nel caso in cui il giudice avesse potuto ritenere che la pena irrogata al termine del giudizio sarebbe stata inferiore a tre anni¹⁰.

Infine, la legge 16 aprile 2015 n. 47, "Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di visita a persone affette da handicap in situazione di gravità", ha provveduto al *restyling* della disciplina delle presunzioni assolute introdotta dal pacchetto sicurezza del 2008-2009, ponendo in capo al giudice l'obbligo di motivazione in merito all'attualità dell'esigenze

www.penalecontemporaneo.it, 10 novembre 2014; A. Laronga, *La riforma dell'art. 275, co. 2-bis, cpp: una nuova preclusione all'impiego della custodia cautelare in carcere*, in *Questione Giustizia, numero speciale misure cautelari e libertà personale*, 2014, pag. 42; R. De Vito, *Custodia cautelare in carcere ed esecuzione della pena. Riflessioni sui recenti innesti normativi*, in *Questione Giustizia, numero speciale misure cautelari e libertà personale*, ottobre 2014, pag. 54.

⁸Art. 656, comma 5 c.p.p.

⁹Legge 16 maggio 2014 n. 79, di conversione, con modificazioni, del d.l. 20 marzo 2014, n. 36, "Disposizioni urgenti in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonché di impiego di medicinali meno onerosi da parte del Servizio sanitario nazionale".

¹⁰Cfr. *supra*, nota n. 7.

cautelari e intervenendo sul procedimento di riesame e sui meccanismi di sostituzione *in pejus* delle misure cautelari¹¹. Premesso questo sintetico quadro delle modifiche normative adottate dal Legislatore, cercheremo adesso, attraverso il confronto con i dati statistici, di analizzare la concreta efficacia deflattiva degli interventi di riforma.

2.1. L'andamento della popolazione detenuta

L'analisi può partire constatando che, a partire dal giugno 2013 – momento di adozione dei primi provvedimenti di riforma - il numero di detenuti si è ridotto di circa 10.000 unità. Da una parte, il numero di soggetti detenuti in custodia cautelare ha subito una riduzione sia in termini assoluti che in termini relativi. Dall'altra parte, è registrabile anche una diminuzione del numero di soggetti detenuti in esecuzione di sentenza definitiva (circa 3000 unità). Allargando la prospettiva temporale, tuttavia, si può notare come l'andamento della popolazione detenuta sia interessato da una tendenza di diminuzione già nel corso degli anni precedenti. Segnatamente, a partire dal 2009 per quanto riguarda i soggetti in custodia cautelare, dal 2012 per quanto riguarda i soggetti definitivi. Allo stesso modo, anche il flusso degli ingressi in carcere è caratterizzato da una progressiva riduzione risale al 2008.

Un altro dato interessante riguarda gli eventi correlati al verificarsi dei maggiori scostamenti rispetto al costante *trend* in diminuzione della popolazione detenuta. Si può infatti notare che le finestre temporali nelle quali si registra un'accelerazione della diminuzione sono le stesse in cui sono le modifiche apportate dagli interventi di riforma hanno avuto ad oggetto alcune particolari disposizioni. Come cercheremo di dimostrare, si tratta di una serie di previsioni penali il cui concreto effetto è quello di determinare un processo di criminalizzazione che, come una spirale, fa sì che la fuoriuscita dal sistema di controllo sociale formale divenga particolarmente difficile per i soggetti sottoposti a procedimento per tali reati.

¹¹ G. Spangher, *Un restyling per le misure cautelari*, in *Diritto Penale e Processo*, 2015, 5, pag. 529; P. Borrelli, *Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in materia di misure cautelari personali*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 giugno 2015; G. Spangher, *Brevi riflessioni sistematiche sulle misure cautelari dopo la L. N. 47 del 2015*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 luglio 2015; V. Pazienza, *Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari*, Relazione a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, 6 maggio 2015; G. Illuminati, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 2015, 3, pag. 1131.



Data	Ingressi dalla libertà	Soggetti in misura cautelare	Definitivi	Totale
31/12/2000	81.397	24.295	27.414	53.165
31/12/2001	78.649	23.302	30.658	55.275
31/12/2002	81.185	21.682	32.854	55.670
31/12/2003	81.790	20.225	32.865	54.237
31/12/2004	82.275	20.036	35.033	56.068
31/12/2005	89.887	21.662	36.676	59.523
31/12/2006	90.714	22.145	15.468	39.005
31/12/2007	90.441	28.188	19.029	48.693
31/12/2008	92.800	29.901	26.587	58.127
31/12/2009	88.066	29.809	33.145	64.791
31/12/2010	84.641	28.782	37.432	67.961
31/12/2011	76.982	27.325	38.023	66.897
31/12/2012	63.020	25.777	38.656	65.701
31/12/2013	59.390	22.877	38.471	62.536
31/12/2014	50.217	18.518	34.033	53.623
31/12/2015	45.823	17.828	33.896	52.164
31/12/2016	47.342	18923	35.400	54.653

Tabella n. 1

Fermandosi all'analisi di tale dato si potrebbe ritenere che l'effetto che le riforme adottate a partire dal 2013 hanno cercato di ottenere – e in parte hanno ottenuto – sia sostanzialmente fare un passo indietro rispetto a quelle scelte di 'criminalizzazione' che, a partire dall'inizio del nuovo millennio, avevano determinato la crescita della popolazione detenuta. In parte attraverso gli interventi del Legislatore, in parte attraverso le numerose dichiarazioni di incostituzionalità pronunciate dalla Consulta, infatti, è stata demolita una cospicua parte delle disposizioni che erano state introdotte in primo luogo dalla legge Bossi-Fini, dalla legge ex-Cirielli, dalla legge Fini-Giovanardi e, da ultimo, dai provvedimenti contenuti nel "pacchetto sicurezza" del biennio 2008-2009.

Il risultato di questo processo di 'decriminalizzazione' è statisticamente rappresentato dall'evidente parallelismo tra il numero di detenuti presenti nelle carceri italiane prima dell'entrata in vigore di queste norme e quello che risulta in seguito alle modifiche apportate dagli interventi di riforma post-Torreggiani. Suscita una certa impressione notare che, se nell'anno 2000 il numero di soggetti ristretti in carcere raggiungeva le 53165 unità, le presenze registrate al 31 dicembre 2014 sono 53623, una differenza di neanche 500 unità.

Si potrebbe quindi supporre che l'effetto complessivo delle modifiche avvenute nel corso dell'esecuzione della sentenza pilota sia stato quello di riportare il sistema penale quindici anni indietro nel tempo. Una più attenta analisi dei dati, tuttavia, dimostra che non siamo semplicemente tornati al punto di partenza. Cercheremo quindi di individuare, tra dati numerici apparentemente simili, quelle differenze qualitative che 'fanno la differenza'. Dopo la sentenza Torreggiani – ma già a partire dalle proposte di legge elaborate durante il mandato del Ministro Severino¹² – il discorso sul diritto penale è stato dominato dall'idea di diversificare la risposta sanzionatoria. Ne è testimonianza l'intervento alla Camera dei Deputati dell'allora Ministro della Giustizia Orlando, nel quale aveva affermato che:

Siamo riusciti a superare l'emergenza senza ridurre, in maniera sensibile, il numero complessivo dei soggetti trattati, tra carcere e misure alternative. Al decrescere dei primi si è accompagnato il contestuale aumento dei secondi, mantenendo stabile il numero complessivo. Dico questo per rispondere con i numeri a chi ha più volte parlato di indulto mascherato. Questi numeri ci dicono altro. Non abbiamo rinunciato alla sanzione penale, abbiamo semplicemente applicato una diversa sanzione. Si è realizzata così una stabile diminuzione dei detenuti, senza dovere ricorrere a provvedimenti eccezionali¹³.

In realtà, come vedremo, l'analisi dei dati sembra dimostrare che, più che uno spostamento dal carcere alle misure alternative, l'effetto delle riforme sia stato quello di allargare l'area dei soggetti sottoposti a controllo sociale repressivo, sulla scorta di un *net widening effect*¹⁴.

¹² Si veda l'intervento in Parlamento del Ministro Severino sull'amministrazione della giustizia, 17 gennaio 2012, nonché il D.L. 22 dicembre 2011, n. 211, convertito con modificazioni dalla L. 17 febbraio 2012, n. 9 "Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri". Per un commento, L. Pistorelli, *Legge 17 febbraio 2012, n. 9, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge n. 211 del 2011 (cd. "svuota carceri") – Disposizioni rilevanti per il settore penale*, Relazione a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, in www.penalecontemporaneo.it, 27 febbraio 2012; S. Turchetti, *Emergenza carceri: una prima risposta dal Governo Monti*, in www.penalecontemporaneo.it, 13 gennaio 2012.

¹³ Camera dei deputati, resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 365 di lunedì 19 gennaio 2015, pag. 11, 150.

¹⁴ S. Cohen, *Vision of Social Control*, Cambridge, Polity Press, 1985, pagg. 40 e ss.



Anno	dalla libertà				dalla detenzione				Totale misure	% da libertà
	Affidam.	Semi-libertà	Domicil	Tot.	Affidam.	Semi-libertà	Domicil.	Totale		
2013	10.573	148	8.998	19.719	5.130	1.468	11.585	18.183	37.902	52
2014	11.898	130	9.000	21.028	5.487	1.400	10.400	17.287	38.315	54
2015	12.909	143	9.827	22.879	5.085	1.250	8.879	15.214	38.093	60

Tabella n. 2

Tale dato emerge dall'analisi dei flussi carcere-misure alternative. A fronte di una diminuzione del numero di detenuti pari al 16,6% (da 62536 a 52164 unità), il numero di soggetti che ha avuto accesso a misure alternative e alla detenzione è diminuito del 16,3%, passando dalle 18.183 unità del 2013 alle 15.214 del 2015. Le misure alternative concesse a soggetti provenienti dalla libertà sono cresciute del 13,9%, passando da 19719 a 22879. Dal momento che alla diminuzione dei soggetti detenuti in carcere è corrisposta, quasi nella stessa misura, una diminuzione dei soggetti che dal carcere accedono alle misure alternative, l'aumento dei soggetti in misura alternativa è correlata ad un aumento dei soggetti che hanno avuto accesso a questa modalità di esecuzione della pena dalla libertà¹⁵.

Se quindi questi dati possono confermare la diversificazione delle modalità di esecuzione *ab initio*, dall'altra parte, appare lecito dubitare che la diminuzione del numero dei soggetti già detenuti sia imputabile ad un incremento del flusso carcere-misure alternative. La diminuzione del numero di detenuti sembra quindi essere stata determinata – più che dall'allargamento delle possibilità di accesso alle misure alternative – soprattutto da quegli interventi che hanno determinato la scarcerazione per avvenuta esecuzione.

Cercheremo adesso di identificare le principali ragioni che hanno determinato la scarsa efficacia delle disposizioni finalizzate a determinare un incremento del flusso in uscita dal carcere verso le misure alternative e misure cautelari diverse da quella della custodia in carcere. Tenteremo quindi di dimostrare che la diminuzione della popolazione detenuta è stata determinata, in modo prevalente, dall'effetto combinato della riduzione del numero degli ingressi in carcere e dall'incremento del flusso in uscita dei soggetti che erano detenuti per reati previsti dalla normativa in materia di sostanze stupefacenti.

¹⁵ Se nel 2013 accedevano alle misure alternative dallo stato di libertà il 52% dei soggetti che ottenevano tali misure, nel 2015 la quota è cresciuta fino a raggiungere il 60%.

2.3. Le cause del mancato successo della riforma

2.3.1. La scarsità di risorse

A determinare il fallimento dell'idea di ridurre la popolazione detenuta ampliando l'ambito di applicazione delle sanzioni di comunità sembrerebbe essere la banale circostanza che il Legislatore italiano ha ritenuto possibile raggiungere un tale obiettivo senza predisporre gli strumenti concretamente necessari. I vari istituti introdotti dagli interventi di riforma, infatti, accrescono le funzioni degli uffici di esecuzione penale esterna. Non è un mistero che le risorse disponibili, già scarse, siano divenute strutturalmente insufficienti con l'incremento del carico di lavoro determinato dalle modifiche adottate in materia di misure alternative e di messa alla prova. È lo stesso Ministero a riconoscere l'impossibilità che gli Uffici di Esecuzione Penale Esterna riescano a garantire il proprio funzionamento "nel rispetto di standard qualitativi di sufficienza"¹⁶. Davanti all'inevitabile disorientamento prodotto dall'aumento del numero di soggetti in carico, si è dovuto procedere a fissare dei criteri di priorità da seguire per selezionare i procedimenti più "meritevoli" di trattazione¹⁷.

Con l'introduzione della messa alla prova gli Uffici EPE si sono trovati, a parità di risorse, a gestire un numero crescente di pratiche. Secondo una rilevazione effettuata dalla Direzione Generale dell'esecuzione penale esterna a fine 2014, ogni funzionario gestisce mediamente 75 incarichi¹⁸. Facendo un calcolo, il tempo che può essere dedicato a ciascuna pratica è circa mezz'ora in una settimana.

Allo stesso tempo, anche il numero di Magistrati di sorveglianza è decisamente sottodimensionato rispetto alle funzioni che le sono assegnate dal Legislatore. Davanti a un numero di persone sottoposte a misure limitative della libertà personale che si aggira intorno alle 100000 unità¹⁹, i Magistrati di sorveglianza attualmente in servizio sono 202. Il rapporto è circa di 500 a uno. Questi dati possono essere sufficienti tanto per spiegare la lentezza dei procedimenti di istruttoria, testimoniata dalla crescita del carico pendente, quanto per

¹⁶ Relazione sull'amministrazione della giustizia, inaugurazione anno giudiziario 2015, pag. 13.

¹⁷ Circolare GDAP- 0351817 del 16 ottobre 2014.

¹⁸ Camera dei Deputati, Relazione Ministeriale sullo stato di attuazione delle disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato, pag. 16. Si veda, inoltre, la Relazione sull'amministrazione della giustizia, inaugurazione anno giudiziario 2016, pag. 17

¹⁹ Cfr. infra, paragrafo 4.

comprendere le ragioni sistematiche che hanno favorito l'adozione di orientamenti giurisprudenziali 'difensivi'.

La Magistratura di sorveglianza, pertanto, si è trovata ad essere 'assediate' da una domanda di giustizia alla quale non è umanamente possibile offrire la necessaria attenzione: anche se ciascun Magistrato lavorasse 24 ore al giorno, potrebbe dedicare a ciascun detenuto poco più di un'ora al mese.

Anno	Mese	Indagine messa alla prova	Messa alla prova	
2014	Maggio	105	0	
	Giugno	823	2	
	Luglio	2.105	6	
	Agosto	6.784	6	
	Settembre	3.237	18	
	Ottobre	4.689	109	
	Novembre	6.052	267	
	Dicembre	2.472	503	
	2015	Gennaio	7.543	804
		Febbraio	8.254	1.224
		Marzo	8.849	1.946
		Aprile	9.380	2.587
Maggio		9.491	3.173	
Giugno		9.633	3.969	
Luglio		9.684	4.782	
Agosto		9.836	4.972	
Settembre		9.577	4.943	
Ottobre		9.397	5.630	
Novembre		9.416	6.234	
Dicembre		9.445	6.557	

Tabella n. 3

2.3.2. Le preclusioni di ordine giuridico

Altre ragioni che hanno concorso a determinare la scarsa efficacia degli interventi di riforma sono da individuarsi nel fatto che, per una parte consistente della popolazione penitenziaria, l'accesso alle misure alternative e alle misure cautelari diverse dalla custodia in carcere è impedito da preclusioni di tipo giuridico. La prima di queste preclusioni è senza dubbio quella che deriva dalla condanna per un reato previsto dall'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario. Le vicende legate a questa norma sono un esempio del processo dialettico al ribasso che ha caratterizzato la dinamica della riforma. È infatti uno dei casi in cui il

Legislatore parlamentare ha imposto una marcia indietro sulle proposte del Governo, che già, a loro volta, avevano filtrato le proposte nate dal dialogo con le commissioni di studio istituite per elaborare ipotesi di riforma²⁰. Tutti gli interventi adottati con i decreti ‘svuota carcere’, al momento della conversione in legge, hanno infatti escluso dal loro ambito di applicazione i condannati per reati di cui all’art. 4-*bis*.

Le varie commissioni avevano ritenuto indispensabile rivedere la disciplina dell’istituto in esame. Una prima proposta di intervento era stata elaborata dalla Commissione Mista. Al fine di riportare l’elenco dei reati contenuti dall’art. 4 *bis* alla *ratio* che ne aveva determinato l’introduzione, la Commissione aveva proposto di rimuovere dall’elenco del comma 1 i reati previsti agli articoli 600, 600-*bis*, primo comma, 600-*ter*, primo e secondo comma, 601, 602, 609-*octies* e 630 del codice penale, all’articolo 12, commi 1 e 3, del d.lgs. 1998, n. 286, all’articolo 291-*quater* del d.p.r. 1973, n. 43, e all’articolo 74 del d.p.r. 1990, n. 309 e di sopprimere i commi 1-*ter*, 2-*bis* e 3-*bis*.

I detenuti condannati definitivamente per reati di cui al primo comma dell’art.4-*bis* sono 6.554 (su 38.360 complessivi). Con la proposta di modifica cadrebbe la preclusione assoluta di accesso ai benefici per i condannati a norma dell’art. 74 d.p.r. 309/90 (3.616) e per violenza sessuale (2.033). Tuttavia, ragionando sui numeri dei detenuti condannati ristretti nelle sezioni di Alta Sicurezza (che raccoglie, per la quasi totalità, solo quelli ristretti per i reati di cui al primo comma del 4-*bis* e i promotori delle organizzazioni di cui all’art. 74 d.p.r. n. 309/90) che sono circa 4.000, si può dedurre che sarebbero oltre 3.000 i detenuti per i quali cadrebbe la preclusione (quasi) assoluta di accesso ai benefici (nel numero ultimo vengono conteggiati anche gli altri reati eliminati dal catalogo del 4-*bis*). Per verificare i possibili effetti della modifica proposta, si deve far riferimento ai residui delle pene inflitte per i reati rispetto ai quali cade la preclusione. Ciò considerato, si può verosimilmente stimare che in un anno potrebbero essere ammessi ai benefici tra i 500 e i 1000 detenuti. Ovviamente tale stima è del tutto ipotetica, atteso che la rimozione dello sbarramento legislativo consente

²⁰ Commissione per elaborare proposte di interventi in materia penitenziaria, presieduta dal M. Palma, istituita con D.M. 13 giugno 2013; Commissione per la riforma del sistema sanzionatorio penale, presieduta dal prof. F. Palazzo, istituita con D.M. 2 luglio 2013, Commissione di studio in tema di riforme dell’ordinamento penitenziario e delle misure alternative alla detenzione, presieduta da G. Giostra.



soltanto al giudice di verificare la sussistenza dei presupposti per la concessione di una misura alternativa al carcere, impregiudicato restando l'esito di un tale accertamento. Analoghe considerazioni valgono per il comma 1-ter, di cui si propone l'abrogazione. I dati più significativi per i reati indicati nella norma riguardano l'omicidio (5.889 condannati), la rapina (5.601 condannati) e l'estorsione (2.043): tenuto conto che circa 3.000 di questi detenuti hanno in contestazione l'aggravante di cui all'art. 7 l. n. 203/91, il numero dei detenuti interessati dalla modifica sarebbe di circa 10.000. Anche in questo caso, deve essere valutata nel tempo la possibile operatività della norma avuto riguardo ai residui pena, per cui in un anno i detenuti che ne potrebbero usufruire (in astratto, è bene precisarlo nuovamente) sarebbero tra i 1.000 e i 2.000²¹

La proposta della Commissione Mista, che già non aveva incontrato l'unanimità dei consensi in sede di elaborazione, è stata probabilmente ritenuta troppo radicale e non ha avuto alcun seguito normativo. Seppure con un ambito d'applicazione molto ridimensionato, una proposta di superamento della preclusione all'accesso alle misure alternative era emersa anche nei lavori della Commissione Giostra. La Commissione aveva proposto di rendere possibile ammettere alla misura della detenzione domiciliare i condannati per reati previsti dall'4-bis prevedendo l'obbligatorietà del braccialetto elettronico²².

Anche la Commissione Palazzo²³ aveva elaborato una proposta di modifica dell'art. 4-bis. In particolare, la Commissione proponeva di intervenire sul comma 1-bis al fine di eliminare la possibilità che, in assenza di collaborazione con la giustizia, la preclusione imposta da tale disposizione divenga insuperabile. La proposta trasformava la natura della preclusione da assoluta a relativa, permettendo che, qualora fossero stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, il giudice avrebbe potuto, con adeguata motivazione, superare la presunzione. Nonostante l'elaborazione di proposte più miti e specifiche, l'art. 4-bis non è

²¹ Si veda la Relazione finale della Commissione Mista, pag. 148 e pag. 81 dell'articolato.

²² Documento finale elaborato dalla Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione, pag. 28-29 dell'articolato.

²³ Si veda la Proposta di modifica dell'art. 4-bis, comma 1-bis, della legge 26 luglio 1975, n. 354 e dell'art. 2 comma 1, del decreto legge 13 maggio 1991, n.152, conv. in legge 12 luglio 1991, n. 203. Revisione delle norme che vietano la concessione di benefici nei confronti dei detenuti o internati 'non collaboranti'.

stato toccato dalla riforma e, conseguentemente, permane un'ampia fascia di soggetti che vedono precluso l'accesso alle misure alternative e agli arresti domiciliari. Tra le prime otto categorie di reati indicati nella seguente tabella, sei sono incluse, quantomeno nella fattispecie aggravata, nell'elenco di cui all'art. 4-*bis*.

Reato	Totale Imputati	in attesa di primo giudizio	appellanti	ricorrenti	misti	Definitivi
Stupefacenti	8.657	4.199	2.186	1664	608	14.378
Rapina	3.564	1813	938	568	245	5.801
Omicidio	2.792	1233	608	689	262	6.049
Estorsione	1.982	1061	428	270	223	2.180
Furto	1.824	580	785	388	71	1.952
Violenza sessuale	709	331	220	141	17	2.001
Ricettazione	809	558	136	70	45	1.897
416-bis	1107	543	326	199	39	
Associazione per delinquere	356	260	50	22	24	
Maltrattamenti in famiglia	320	226	57	26	11	
Sequestro di persona	137	51	43	29	14	
Atti sessuali con minore	100	58	22	19	1	
Lesioni personali volontarie	83	49	18	14	2	
Istigaz./sfrutt./favoregg. prostituzione	74	55	10	7	2	
Reati contro amm. giustizia	48	22	20	2	4	
Bancarotta	33	23	7	2	1	
Insolvenza fraudolenta	33	26	3	4		
Peculato	32	27	3	1	1	
Strage	26	8	2	5	11	
Truffa	11	10		1		

Tabella n. 4 - Dati su composizione popolazione penitenziaria, ottobre 2013²⁴

²⁴ La tabella presenta in veste grafica i dati riportati nella Relazione della II Commissione Permanente sulle Tematiche oggetto del Messaggio del Presidente della Repubblica trasmesso alle Camere il 7 ottobre 2013, 29 novembre 2013, pag. 4 e nella Relazione sull'Amministrazione della Giustizia Anno 2013, pag. 341; Tali dati sono simili a quelli rilevati in data 27 luglio 2013 e analizzati da F. Cascini, *Analisi della popolazione detenuta e proposte di intervento*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2013, 1, pag. 6

2.3.3. Le preclusioni di ordine economico-sociale

Tanto per l'accesso alle misure alternative, quanto per l'accesso alla misura degli arresti domiciliari e della messa alla prova, l'assenza di un domicilio idoneo e di una rete sociale sulla quale poter fare affidamento costituisce una preclusione particolarmente significativa per la popolazione detenuta proveniente dalle fasce più marginali della popolazione. Una particolare forma di discriminazione colpisce la popolazione detenuta di origine straniera. Fattori sia di natura giuridica che socioeconomica fanno sì che i soggetti stranieri incontrino grandi difficoltà a raggiungere quegli standard di affidabilità sociale²⁵ che sono necessari per accedere agli istituti alternativi al carcere. La condizione di marginalizzazione sociale infatti influisce innanzitutto sulla possibilità che gli stranieri detenuti ricevano un'adeguata difesa tecnica²⁶. Ad amplificare questo deficit determinato dalle condizioni economiche dei migranti concorre, inoltre, la difficoltà che i detenuti stranieri spesso incontrano nell'ottenere dall'autorità consolare del proprio Paese la documentazione necessaria per accedere all'istituto del gratuito patrocinio a spese dello Stato. I problemi nell'accesso ad un'adeguata difesa si riverberano quindi sulla possibilità di fruire sia delle misure cautelari più lievi della custodia in carcere sia delle misure alternative. Inoltre, a causa della limitatezza delle risorse disponibili, le strutture che si occupano di accoglienza nei confronti dei soggetti detenuti non riescono a coprire l'altissima domanda di disponibilità di alloggio proveniente dagli stranieri. La marginalizzazione giuridica aggrava ulteriormente la situazione: da una parte, la posizione di irregolare rende il soggetto poco 'appetibile' per le strutture di accoglienza in quanto, spesso, la prospettiva di un'espulsione a fine pena confligge con il percorso di reinserimento sociale che queste strutture cercano di promuovere; dall'altra, i principali presupposti necessari per accedere alle pene alternative al carcere, il lavoro e un domicilio, sono pressoché negati al migrante dalle norme del Testo Unico sull'immigrazione che impediscono la possibilità di svolgere attività lavorativa e di sottoscrivere un contratto di locazione²⁷.

²⁵ A. Sbraccia, *Immigrazione e criminalità. Nessi causali e costruzioni sociali*, in, S. Mezzadra e M. Ricciardi (a cura di), *Movimenti indisciplinati. Migrazioni, migranti e discipline scientifiche*, Verona, Ombrecorte, 2013, pagg. 88-89

²⁶ F. Palazzo, *Immigrazione e criminalità*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 ottobre 2016, pag. 2

²⁷ Inoltre, si segnala che, nel corso dell'attività di volontariato svolta da L'Altro Diritto Onlus presso il Nuovo Complesso Penitenziario di Sollicciano è spesso capitato di incontrare soggetti, soprattutto stranieri, che seppur sostanzialmente definitivi - o per rinuncia all'impugnazione o per decorrenza dei termini - non ricevono l'ordine

2.3.4. La popolazione detenuta straniera

Gli stranieri, nonostante costituiscano oltre la metà dei soggetti detenuti con un residuo pena che permetterebbe, in astratto, l'accesso alle misure alternative, rappresentano una percentuale molto bassa dei soggetti in esecuzione esterna.

data	stranieri su suggetti con pena > a un anno	stranieri su soggetti in 199	stranieri su totale detenuti con pena > 2 anni	stranieri su soggetti in detenzione domiciliare	stranieri su totale detenuti con pena > 3 anni	stranieri su soggetti in affidamento	stranieri su soggetti in semilibertà
31.12.09	43.9		41.5	14.4	39.9	10.7	11.9
30.06.10	43.5		42	15	40.4	10.5	10.5
31.12.10	45.7		43	14.8	41.2	10.5	10.1
30.06.11	43.5	25.6	41.2	14.3	39.5	10	10
31.12.11	44.4	28.7	41.5	14.4	39.9	9.6	9.5
30.06.12	44.8	11.9	42.7	17.7	40,60	11.6	11
31.12.12	45.3	29.5	42.9	17.8	40,40	11.8	11
30.06.13	45.2	31.9	42.3	17	40	12	10,70
31.12.13	45.9	32.4	42.8	16,8	40,3	11	12
30.06.14	44.3	33.8	41.6	16	39,2	11	11
31.12.14	42.2	36	39	16,5	37	11	10.7
30.06.15	39.6	34.9	38.1	15.5	36,5	11	8
31.12.15	40.3	32.2	38.3	15.5	36,4	11	11

Tabella n. 5 - Percentuale di detenuti stranieri per pena residua e di stranieri in misura alternativa

	da 0 a 1	su totale detenuti	da 0 a 2	su totale detenuti	da 0 a 3	su totale detenuti	Totale detenuti
30.6.12	4.620	11,9	7.742	19,9	9.583	24,7	38.771
31.12.12	4.579	11,8	7.584	19,6	9.510	24,6	38.656
30.6.13	4.642	11,5	7.769	19,2	9.754	24,2	40.301
31.12.13	4.398	11,4	7.327	19,0	9.208	23,9	38.471
30.6.14	3.902	10,5	6.618	17,9	8.308	22,4	36.926
31.12.14	3.328	9,7	5.600	16,4	7.074	20,7	34.033
30.6.15	3.128	9,1	5.404	15,7	6.984	20,3	34.276
31.12.15	3.125	9,2	5.454	16	6.947	20,4	33.896

Tabella n. 7 - Detenuti stranieri per pena residua

di esecuzione in tempo utile per fruire dei benefici previsti dall'ordinamento penitenziario tanto sotto il profilo del diritto al trattamento, ai colloqui, alle telefonate etc., quanto, in un'ottica deflattiva, della liberazione anticipata. Molti di questi soggetti con l'applicazione della liberazione anticipata, avrebbero già terminato l'esecuzione della pena ma, non essendo ancora definitivi, finiscono per trascorrere in custodia cautelare un tempo pari alla durata della pena inflitta. Il problema potrebbe essere molto diffuso e rilevante se si considera che un altissimo numero di soggetti è detenuto per una pena inferiore a tre anni.

Data	da 0 a 1	% su totale da 0 a 1	da 0 a 2	% su totale da 0 a 2	da 0 a 3	% su totale da 0 a 3	Totale detenuti stranieri definitivi	Totale detenuti definitivi
30.6.12	4.620	44.8	7.742	42.7	9.583	40.6	12.840	38.771
31.12.12	4.579	45.3	7.584	42.9	9.510	40.4	12.732	38.656
30.6.13	4.642	45.2	7.769	42.3	9.754	40	13.125	40.301
31.12.13	4.398	45.9	7.327	42.8	9.208	40.3	12.422	38.471
30.6.14	3.902	44.3	6.618	41.6	8.308	39.2	11.601	36.926
31.12.14	3.328	42.3	5.600	39	7.074	37	10.104	34.033
30.6.15	3.128	39.6	5.404	38.1	6.984	36.5	10.058	34.276
31.12.15	3.125	0,403278	5.454	0,383329	6.947	0,364921	9.940	33.896

Tabella n. 8 - Stranieri su detenuti per pena residua

Lo stesso fenomeno può essere osservato in relazione alla popolazione detenuta in misura cautelare. Anche in questo caso gli imputati stranieri hanno una ridotta possibilità di accesso a misure cautelari diverse dalla custodia in carcere. Prendiamo ad esempio gli effetti dell'art.8 del d.l. 92/14 prima e dopo le modifiche intervenute con la conversione in legge, scorrendo i dati relativi ai detenuti italiani e a quelli stranieri. Con la conversione in legge sono state introdotte due cause ostative al divieto di custodia cautelare per i soggetti destinati a condanna inferiore a 3 anni: la commissione di reati di cui all'art. 4-*bis*.p. e la mancanza di un domicilio dove poter eseguire gli arresti domiciliari.

Nel luglio 2014, dopo l'entrata in vigore del d.l. 92/2014, si registra la percentuale minima di soggetti stranieri in custodia cautelare. Le modifiche alla disciplina del codice di procedura penale introdotte dall'art. 8 del citato decreto infatti stabiliscono l'inapplicabilità della custodia cautelare ogni volta che il giudice possa prevedere che la pena inflitta in concreto non supererà i tre anni di reclusione²⁸. Tra il 30 giugno e il 31 luglio 2014 gli stranieri in attesa di primo giudizio diminuiscono di 589 unità (-15.4%), gli appellanti di 668 unità (-31.6%), i ricorrenti di 378 unità (-26.2%) i soggetti con posizione mista di 69 unità (-29%). In totale gli stranieri condannati non definitivi diminuiscono di 1115 unità (-29.4%) e gli stranieri in custodia cautelare di 1704 unità (-22.4%). Nello stesso periodo i soggetti italiani in attesa di primo giudizio diminuiscono di 745 unità (-12%), gli appellanti di 413 unità (-14.2%), i ricorrenti di 194 unità (-8.9%) i soggetti con posizione mista di 80 unità (-

²⁸ F. Viganò, *Una norma da eliminare: l'art. 8 del decreto-legge 92/2014*, in www.penalecontemporaneo.it; G. Melani, *Le misure con finalità deflattiva e il loro impatto*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2014, 3, pag. 136.

7.1%). In totale gli italiani condannati non definitivi diminuiscono di 687 (-11.1%) unità e il totale dei soggetti italiani in custodia cautelare di 1432 unità (-11.5%).

Con la conversione in legge del decreto 92/14, la custodia in carcere può essere disposta, indipendentemente dalla valutazione sull'entità della pena che può essere inflitta in concreto, qualora il reato per cui si proceda rientri tra quelli previsti all'art. 4-*bis*.p., e qualora il soggetto sottoposto a procedimento penale non abbia la disponibilità di un domicilio idoneo dove poter eseguire la più lieve misura degli arresti domiciliari. Effetto delle nuove preclusioni è l'inversione del *trend* in diminuzione dei detenuti in custodia cautelare e l'aumento tra questi della percentuale di stranieri. Se tuttavia, dopo uno *shock* iniziale, i soggetti italiani in custodia cautelare tornano a diminuire a partire dal mese di novembre, i soggetti stranieri continuano ad aumentare e permangono intorno alle 7300 unità anche nel corso dell'anno successivo, salvo tornare a diminuire a partire dal mese di maggio 2015.

2.3.5. L'espulsione ex art. 16 del Testo Unico Immigrazione

Sulla base delle proposte elaborate dalla Commissione Mista, dalla Commissione Palma e dalla Commissione Giostra, il Legislatore aveva cercato di ampliare la platea di soggetti espellibili ai sensi dell'art. 16 d.lgs. 286/1998. Nonostante le modifiche normative apportate dal d.l. 146/2013, i dati dimostrano come l'adozione della misura alternativa dell'espulsione non solo è estremamente limitata, ma addirittura in diminuzione²⁹. Ancora una volta, il Legislatore si è limitato ad intervenire sulla disciplina normativa senza organizzare un apparato capace di mettere in pratica quanto previsto al livello legislativo. Tra gli ostacoli all'adozione della misura sta sicuramente la lentezza delle procedure di identificazione³⁰. Come ribadito anche dalla Commissione Palma³¹, è estremamente importante che le procedure di identificazione vengano anticipate. Anche al di là degli effetti sulla misura alternativa dell'espulsione, è infatti doveroso evitare che il soggetto straniero, una volta

²⁹ Bisogna inoltre precisare che i dati non operano distinzioni tra decreti di espulsione emessi dal Magistrato di sorveglianza e espulsioni effettivamente eseguite.

³⁰ Nel corso dell'esperienza personale maturata come volontario dell'associazione L'Altro Diritto Onlus presso la Casa Circondariale di Sollicciano è stato possibile riscontrare che, anche nei casi in cui fosse stato il detenuto a fare istanza di espulsione ed avesse ottenuto una pronuncia favorevole da parte del Magistrato di sorveglianza, spesso la misura non veniva eseguita in tempo ed il detenuto finiva per espiare la totalità della pena in carcere.

³¹ Documento Finale, pag. 12.

scontata la pena, veda nuovamente limitata la propria libertà personale attraverso la restrizione in un C.I.E al fine dell'identificazione e della successiva espulsione.

2002	449
2003	1161
2004	1038
2005	1242
2006	1.012
2007	381
2008	716
2009	1010
2010	984
2011	896
2012	920
2013	955
2014	814

Tabella n. 9 - Espulsioni come misura alternativa 2002-2014³²

Soltanto il 5 giugno 2015, sulla base del nuovo comma 5-*bis* inserito all'art. 16 dal D.L. 146/2013, è stato adottato il Protocollo nazionale tra il Ministero della Giustizia e il Ministero dell'Interno. In tale atto si stabilisce che spetterà alla direzione degli istituti penitenziari inviare periodicamente alle questure gli elenchi dei detenuti stranieri entrati in carcere, insieme a tutte le notizie utili ad identificarne la nazionalità.

Si è costituito inoltre il Tavolo interministeriale di consultazione per assicurare il coordinamento e direttive aggiornate riguardo alla operatività del protocollo. I passi successivi riguarderanno l'implementazione della scheda notizie sulla nazionalità del detenuto, la creazione di un gruppo tecnico per il raccordo fra carceri e questure a livello locale, il monitoraggio dei possibili miglioramenti. Con la circolare n. 3665/6115 del 2 dicembre 2015 il DAP ha regolato lo strumento informatico "Certificato di Identificazione del Detenuto Immigrato" (C.I.D.I.), che dal 10 dicembre 2015 coordina le procedure di identificazione e di individuazione della nazionalità dei detenuti stranieri tra gli Uffici

³² La tabella è stata elaborata sulla base dei dati presentati da F. Cascini, cit., pagg. 84-85 e sulla base di quelli presentati da F. Tagliaferro, *Analisi dei dati sulla popolazione detenuta*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2014, 3, pag. 25.

Matricola e gli Uffici Immigrazione delle Questure. Con la circolare n. 0155957-06/05/2016 tale strumento è stato aggiornato, prevedendo che gli Uffici Matricola provvedano alla registrazione nel sistema dei documenti di riconoscimento che si trovano nella disponibilità del detenuto, ed è stata inoltre modificata la denominazione in Nuovo Certificato per l'Identificazione del Detenuto Straniero (C.I.De.S., in precedenza C.I.D.I.). Secondo i dati riportati dalla circolare, alla data del 3 maggio 2016 risultavano avviate 587 procedure di identificazione e, tra queste, 431 riguardano persone ancora in stato di detenzione. Sul versante dei risultati conseguiti, nella circolare si afferma che “sono state identificate, nel complesso, n. 103 persone (73 delle quali sono tuttora detenute) e, per 9 di esse, si è provveduto a dare esecuzione al provvedimento di espulsione dallo Stato Italiano”.

Se si considera che al 30 giugno 2016 i detenuti stranieri con un residuo pena inferiore a due anni sono 5817, emerge chiaramente come, a distanza di quasi tre anni dalle modifiche apportate all'art. 16 dal D.L. 146/2013, l'efficacia delle nuove procedure sia ancora estremamente limitata.

3. Le cause della deflazione carceraria

I dati analizzati sembrano dimostrare che gli interventi adottati dal Legislatore per fronteggiare l'emergenza carceraria cercando di spostare la popolazione detenuta dal carcere alle misure di comunità abbiano raggiunto un'efficacia molto ridotta e che la ragione di tale limitata efficacia risieda innanzitutto nel fatto che tali interventi realizzano soltanto in apparenza un ripensamento delle scelte di politica criminale che hanno determinato l'insorgere del problema del sovraffollamento.

Innanzitutto, è necessario notare che a spingere il Legislatore a modificare il sistema penitenziario non sembra essere stato il raggiungimento della consapevolezza degli effetti delle politiche penali di stampo securitario, ma, piuttosto, il dovere di adempiere all'obbligo internazionale di risolvere il problema del sovraffollamento imposto dalle sentenze adottate dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Il fatto che l'azione normativa di riforma sia stata sostanzialmente orientata a dare una risposta alle richieste provenienti dall'ordinamento sovranazionale e non sia invece derivata da una matura e consapevole volontà di cambiare indirizzo di politica criminale ha implicazioni importanti: seppure abbiamo evidenziato che le



istituzioni del Consiglio d'Europa hanno valutato soprattutto la buona volontà del Legislatore, in questa sede è bene focalizzare l'attenzione sul fatto che il dovere di ridurre il sovraffollamento carcerario imposto dalle sentenze della Corte EDU costituisce un'obbligazione di risultato e, conseguentemente, la scelta dei mezzi per raggiungere tale obiettivo è rimasta affidata alla discrezionalità del Legislatore nazionale. Proprio il tipo di interventi che, nell'esercizio della sua discrezionalità, il Legislatore ha deciso di adottare portano a ritenere che alla base della riforma non vi sia né la consapevolezza dell'impatto del processo di criminalizzazione dei soggetti marginali e, in particolare, dei migranti, sull'andamento della popolazione detenuta né, conseguentemente, la volontà di risolvere i problemi e le contraddizioni che questo processo comporta.

Abbiamo visto come gli interventi adottati dal Legislatore sono andati nella direzione di un ampliamento del ventaglio di risposte sanzionatorie. Questa ristrutturazione del sistema punitivo ha indubbiamente allargato l'area delle situazioni nelle quali la detenzione in carcere non costituisce l'unica risposta sanzionatoria che il sistema penale fa corrispondere all'accertamento di determinati comportamenti. È altrettanto indubbio che, parallelamente a questi interventi, si sia verificata una rilevante riduzione della popolazione detenuta. Se si tenta di verificare dove siano andati a finire questi 10.000 detenuti, tuttavia, ci si accorge che i soggetti in misura alternativa sono pressoché stabili e che gli accessi dalla detenzione sono addirittura diminuiti.

Se, in astratto, gli interventi del Legislatore si sono rivolti verso la generalità della popolazione detenuta, in realtà la platea dei soggetti che ha potuto concretamente beneficiare degli effetti dell'allargamento degli istituti alternativi al carcere è abbastanza limitata. Infatti, dal momento che la crescita della popolazione detenuta è stata determinata in gran parte da un fenomeno di crescente incarcerazione di soggetti stranieri e altri soggetti marginali, non ci si può stupire del fatto che l'azione di riforma messa in atto dal Legislatore, aspirando a raggiungere un risultato di deflazione attraverso lo spostamento della popolazione penitenziaria dal carcere alle misure alternative, non abbia raggiunto particolari effetti deflattivi. L'esistenza di una quota di popolazione detenuta esclusa dal binario delle misure alternative per preclusioni di ordine giuridico ma soprattutto sociale è confermata dal fatto che a determinare la riduzione della popolazione detenuta sono stati proprio quegli interventi



accomunati dalla caratteristica di dipendere da presupposti applicativi indifferenti alle condizioni socioeconomiche dei detenuti.

anno	mese	affidamento in prova	semilibertà	detenzione domiciliare e 199	totale
2013	gen	10.112	879	9.376	20.367
	feb	10.381	885	9.708	20.974
	mar	10.634	878	10.108	21.620
	apr	10.924	890	10.355	22.169
	mag	10.958	880	10.406	22.244
	giu	11.243	896	10.563	22.702
	lug	11.596	896	10.760	23.252
	ago	11.212	912	10.670	22.794
	set	10.755	881	10.255	21.891
	ott	10.778	865	10.083	21.726
	nov	10.992	838	10.189	22.019
	dic	11.109	845	10.173	22.127
2014	gen	11.234	815	10.152	22.201
	feb	11.329	802	10.099	22.230
	mar	11.646	800	10.071	22.517
	apr	11.835	824	10.164	22.823
	mag	12.027	833	10.165	23.025
	giu	12.305	821	10.126	23.252
	lug	12.591	805	10.113	23.509
	ago	12.077	790	9.899	22.766
	set	11.675	778	9.640	22.093
	ott	11.619	778	9.383	21.780
	nov	11.896	762	9.406	22.064
	dic	12.011	745	9.453	22.209
2015	gen	12.086	738	9.313	22.137
	feb	12.264	756	9.451	22.471
	mar	12.370	775	9.519	22.664
	apr	12.539	789	9.635	22.963
	mag	12.581	768	9.712	23.061
	giu	12.581	768	9.712	23.061
	lug	12.793	723	9.936	23.452
	ago	12.354	719	9.795	22.868
	set	11.802	682	9.603	22.087
	ott	11.918	687	9.615	22.220
	nov	12.144	702	9.666	22.512
	dic	12.096	698	9.491	22.285

Tabella n. 10 - Misure alternative mensili 2013-2015

Tra questi, senza dubbio, rientra la misura straordinaria della liberazione anticipata speciale, introdotta con il d.l. 146/2013³³. Tale istituto, con effetto dal primo gennaio 2010, ha aumentato da 45 a 75 giorni la riduzione della pena residua ottenibile dai detenuti per ogni semestre nel quale avessero dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione. L'ampia efficacia deflattiva di questa misura è infatti dipesa innanzitutto dal fatto che, seppure con la conversione in legge era stata introdotta una preclusione nei confronti dei soggetti condannati per i reati previsti dall'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario³⁴, l'applicazione di questo beneficio non incontrava ostacoli nella condizione sociale del detenuto³⁵. Inoltre, come vedremo, questa misura ha avuto un effetto catalizzatore della portata deflattiva degli interventi di decriminalizzazione.

Il fatto che il Legislatore abbia dovuto introdurre la liberazione anticipata speciale ci conduce a un ulteriore rilievo. La necessità che, ciclicamente, si renda necessaria l'adozione di misure straordinarie per ridurre il sovraffollamento costituisce l'ennesima conferma del fatto che, data la composizione della popolazione detenuta, da una parte il sistema delle misure alternative non può rappresentare un argine all'inflazione detentiva e, dall'altra, se non vengono adottati interventi che incidano fin dal principio sul processo di incarcerazione è improbabile che la popolazione detenuta si mantenga contenuta.

³³ L'idea di potenziare il meccanismo della liberazione anticipata era stata suggerita dal Capo del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria nel commentare la sentenza Torreggiani, si veda G. TAMBURINO, *Commento alla sentenza della Corte Europea dei Diritti Umani "Torreggiani e altri Vs Italia"*, in *Cassazione Penale*. 2013, 12.

³⁴ M. V. Valentino, *Esclusioni 'eccellenti' in tema di liberazione anticipata speciale tra problemi di diritto intertemporale e dubbi di incostituzionalità*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 maggio 2015, pag.15; A. Pugiotto, *Liberazione anticipata speciale e reati ostativi: problemi e soluzioni costituzionalmente orientate*, in www.penalecontemporaneo.it, 30 gennaio 2015, pag.11; G. Giostra, *I delicati problemi applicativi di una norma che non c'è (a proposito di presunte ipotesi ostative alla liberazione anticipata speciale)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014, 3, pag. 322; A. Della Bella, *Sull'applicabilità della liberazione anticipata speciale ai condannati con cumuli di pene comprensivi di quelle irrogate per reati ostativi, ai sensi dell'art. 4 bis o.p.*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 giugno 2014; F. Cecchini, *"Svuota-carceri" e liberazione anticipata speciale: decreto legge non convertito e successione di leggi penali nel tempo*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 settembre 2014.

³⁵ In F. Tagliaferro, cit., a pag. 12 si afferma che, dall'entrata in vigore fino al 31 dicembre 2014, quindi in un periodo di un anno e una settimana, sono stati 6.055 i detenuti scarcerati con la concessione della liberazione anticipata speciale.

3.1. La liberazione anticipata speciale

Si può ipotizzare che l'applicazione della liberazione anticipata speciale abbia avuto un effetto deflattivo notevole soprattutto in riferimento a quei soggetti che si trovavano in carcere da più tempo, dal momento che l'incremento della riduzione di pena da 45 a 75 giorni ha operato a partire dal 2010. Chi fosse stato detenuto dal 2010 e avesse sempre ottenuto la concessione della liberazione anticipata, con l'introduzione della nuova norma ha visto ridursi la pena di due anni (otto semestri per 30 giorni).

	da 0 a 1			da 1 a 2			da 2 a 3			da 3 a 5		
	Totale	Stranieri	Stranieri in %	totale	Stranieri	Stranieri in %	Totale	Stranieri	Stranieri in %	Totale	Stranieri	Stranieri in %
31.12.09	10.662	4.681	43.9	6.492	2.451	37.7	4.484	1.514	33.7	4.534	1.192	26.2
30.06.10	11.601	5.048	43.5	7.168	2.844	39.6	5.051	1.734	34.3	5.196	1.390	26.7
31.12.10	11.224	5.130	45.7	7.520	2.933	39	5.151	1.796	34.8	5.517	1.563	28.3
30.06.11	10.090	4.398	43.5	7.482	2.855	38.1	5.448	1.857	34	5.958	1.659	27.8
31.12.11	10.430	4.636	44.4	7.667	2.883	37.6	5.406	1.877	34.7	5.987	1.637	27.3
30.06.12	10.296	4.620	44.8	7.794	3.122	40	5.506	1.841	33.4	6.421	1.685	26.2
31.12.12	10.106	4.579	45.3	7.558	3.005	39.7	5.834	1.926	33	6.263	1.601	25.5
30.06.13	10.263	4.642	45.2	8.084	3.127	38.6	6.017	1.985	32.9	6.575	1.684	25.6
31.12.13	9.569	4.398	45.9	7.535	2.929	38.8	5.726	1.881	32.8	6.251	1.537	24.5
30.06.14	8.801	3.902	44.3	7.078	2.716	38.3	5.262	1.690	32.1	6.193	1.573	24.4
31.12.14	7.858	3.328	42.2	6.481	2.272	35	4.746	1.474	31	5.722	1.456	25.4
30.06.15	7.885	3.128	39.6	6.290	2.276	36.1	4.955	1.580	31.8	5.784	1.484	25.6
31.12.15	7.749	3.125	40.3	6.479	2.329	35.9	4.809	1.493	31	5.618	1.417	25.2
30.06.16	8.051	3.339	41.4	6.616	2.478	37.4	5.145	1.660	32.2	5.923	1.529	25.8

Tabella n. 10

Tra il 31 dicembre 2013 e il 30 giugno 2014 si registra un notevole incremento del flusso in uscita, testimoniato dalla riduzione di quasi 2000 detenuti con pena inferiore ad un anno e con pena compresa tra un anno e due anni, effetto che potrebbe derivare dalla concessione dei ventiquattro mesi di liberazione anticipata speciale 'arretrata'. Si consideri, inoltre, che nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore del decreto-legge 146/2013 e la conversione, avvenuta il 21 febbraio 2014 con la legge n. 10, potevano ottenere la liberazione anticipata speciale anche i detenuti per reati di cui all'art. 4-bis.p.³⁶. Anche questa circostanza può concorrere a spiegare il motivo per il quale, dopo il *boom* iniziale, gli effetti

³⁶ Cfr. *supra*, nota n. 34.

della liberazione anticipata speciale si siano ridotti e, con ciò, si è ridotta anche la deflazione di soggetti con un residuo pena breve.

2013	Italiani	stranieri	totale
gennaio	26.172	12.918	39.090
febbraio	26.379	13.047	39.426
marzo	26.567	13.130	39.697
aprile	26.866	13.127	39.993
maggio	27.104	13.124	40.228
giugno	27.176	13125	40301
luglio	26.943	13.031	39.974
agosto	26.706	12.865	39.571
settembre	26.336	12.509	38.845
ottobre	26.221	12.491	38.712
novembre	26.312	12.546	38.858
dicembre	26.049	12.422	38.471
2014			
gennaio	25.489	11.846	37.335
febbraio	25.493	11.791	37.284
marzo	25.439	11.858	37.297
aprile	25.355	11.756	37.111
maggio	25.360	11.725	37.085
giugno	25.325	11.601	36.926
luglio	25.084	11.331	36.415
agosto	24.883	11.055	35.938
settembre	24.519	10.678	35.197
ottobre	24.292	10.392	34.684
novembre	24.258	10.286	34.544
dicembre	23929	10.104	34.033

Tabella n. 11 - Condannati definitivi

2016			
gennaio	23.949	10.046	33.995
febbraio	24.057	10.110	34.167
marzo	24.286	10.294	34.580
aprile	24.389	10.469	34.858
maggio	24.560	10.549	35.109
giugno	24.596	10.638	35.234
luglio	24.617	10.679	35.296
agosto	24.551	10.596	35.147
settembre	24.368	10.528	34.896
ottobre	24.577	10.628	35.205
novembre	24.712	10.744	35.456
dicembre	24.601	10.799	35.400

Tabella n. 12 - Condannati definitivi

Si può inoltre ricavare un dato a contrario prendendo in considerazione la tendenza relativa alla popolazione detenuta successivamente alla cessazione dell'efficacia di questa misura: a partire dal 24 dicembre 2015 la popolazione detenuta con posizione giuridica di definitivo torna ad aumentare.

3.2. L'impatto delle modifiche della disciplina in materia di stupefacenti

Merita di essere analizzata separatamente l'incidenza sul fenomeno del sovraffollamento delle politiche penali rivolte al contrasto del traffico di stupefacenti. Varie ragioni motivano una trattazione separata. Da una parte il numero di soggetti sottoposti a sanzione per aver commesso fatti puniti dalle norme del Testo Unico stupefacenti è altissimo: sostanzialmente, quasi un terzo dei soggetti ristretti in Italia è detenuto per reati dei quali il più grave consiste in una violazione del d.p.r. 309/1990. È quindi inevitabile che la sorte della popolazione penitenziaria sia legata a doppio filo alle vicende della disciplina sanzionatoria del traffico di stupefacenti. Dall'altra parte, tale disciplina merita particolare attenzione in quanto è stata rimodellata in forza di due specifici interventi del Legislatore e di una dichiarazione di illegittimità da parte della Corte Costituzionale³⁷.

Data	italiani	stranieri	totale	Art. 73		Art. 74		Art. 73 e 74	
				definitivi	imputati	definitivi	imputati	definitivi	imputati
30.06.13	15409	10.633	26.042	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.
31.12.13	14541	9.732	24.273	11838	6115	463	347	3573	1820
30.06.14	13396	7918	21314	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.
31.12.14	12199	6747	18946	8840	3877	472	377	3488	1790

Tabella n. 13 - Detenuti per violazione Testo Unico Stupefacenti

A fine 2013 si poteva registrare una riduzione di 614 condannati definitivi e 1.326 imputati per violazione dell'art. 73 T.U. stupefacenti rispetto all'anno precedente. L'anno successivo, la diminuzione dei condannati definitivi per art. 73 raddoppia: a fine 2014, il numero di condannati è inferiore di 2.998 unità rispetto al 2013. Nello stesso periodo,

³⁷G. TOSCANO, *L'irrequieta vicenda della disciplina in materia di stupefacenti*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2015, 2, pag. 880

incrementa del 41% anche la diminuzione di soggetti in custodia cautelare: gli imputati per violazione dell'art. 73 diminuiscono di 2.238 unità. In totale, il numero di soggetti detenuti per traffico di stupefacenti diminuisce di 5236 unità, riducendosi di quasi un terzo rispetto all'anno precedente.

Data	totale	condannati	imputati
31.12.06	10.312	3.519	6.793
31.12.07	14.117	4.618	9.499
31.12.08	18.197	7.590	10.607
31.12.09	20.948	10.552	10.396
31.12.10	21.633	12.370	9.263
31.12.11	21.094	12.642	8.452
31.12.12	19.893	12.452	7.441
31.12.13	17.953	11.838	6.115
31.12.14	12.717	8.840	3.877

Tabella n. 14 - Detenuti per art. 73

Si può notare inoltre che, mentre il numero di imputati stava già decrescendo dal 2008 e registra, nel periodo in esame, un incremento della tendenza, per quel che riguarda i detenuti definitivi è proprio nel biennio 2013-2014 che si può registrare una netta diminuzione: soltanto nel corso dell'anno 2014, il numero di definitivi si riduce di un quarto. L'andamento generale potrebbe essere spiegato considerando gli effetti della riduzione di pena che deriva dall'applicazione della più favorevole cornice edittale prevista per le droghe leggere dalla legge Iervolino-Vassalli, tornata in vigore a seguito della dichiarazione d'incostituzionalità delle modifiche apportate al d.p.r. 309/1990 dalla legge Fini-Giovanardi. Attraverso la procedura dell'incidente di esecuzione, chi fosse stato condannato alla pena compresa tra i sei e i venti anni prevista dalla Fini-Giovanardi ha potuto chiedere al giudice la rideterminazione della pena nella cornice edittale compresa tra due e sei anni. Purtroppo, non è stato possibile reperire alcun dato relativo agli incidenti di esecuzione presentati.

A questo effetto di riduzione della pena *espianda* è da aggiungersi quello derivante dall'applicazione della liberazione anticipata speciale. Osservando le statistiche, emerge inoltre che alla diminuzione del totale di detenuti per violazioni del d.p.r. 309/1990 corrisponde una diminuzione più che proporzionale della percentuale di stranieri condannati per le fattispecie in esame. Nonostante nel 2014 costituissero circa il 36% dei soggetti

detenuti per violazioni della legge Fini-Giovanardi, gli stranieri rappresentano il 56% della diminuzione (si può infatti notare una diminuzione di 2.985 stranieri detenuti per violazioni del d.p.r. 309/1990). Il fatto che, in seguito alla pronuncia della Consulta, la forte riduzione di soggetti detenuti per i reati del Testo Unico Stupefacenti riguardi in modo così ampio soggetti di origine straniera ci porta a una serie di ulteriori considerazioni. Innanzitutto, dal momento che la sentenza 32/2014 non ha determinato un affievolimento della risposta sanzionatoria in relazione alle condotte di spaccio aventi ad oggetto le sostanze indicate nella tabella ministeriale relativa alle cosiddette droghe pesanti, la fortissima riduzione dei detenuti stranieri implica che la maggior parte di questi soggetti era detenuta per condotte di spaccio di droghe leggere. È infatti necessario tener presente che un così ampio effetto deflattivo nel breve periodo è spiegabile solo assumendo che le pene inflitte non fossero particolarmente lunghe e che, quindi, anche una riduzione di modesta entità in sede di incidente di esecuzione possa aver determinato un rapido avvicinamento al raggiungimento del fine pena. A conferma di questa ipotesi si può notare una certa corrispondenza tra la diminuzione degli stranieri detenuti per violazioni delle norme sugli stupefacenti e quella relativa agli stranieri detenuti per pene brevi.

Proprio gli stranieri detenuti per condotte di piccolo spaccio di droghe ‘leggere’ sono i soggetti che hanno potuto fruire massimamente degli effetti della pronuncia della Consulta. Questo non significa che non ne abbiano potuto beneficiare anche gli italiani. Tuttavia, confrontando la diminuzione del numero di detenuti per spaccio italiani e stranieri, emerge che il numero di stranieri è diminuito di 3.886 unità mentre quello di italiani di 3.210. Sembra quindi probabile che gli ‘spacciatori autoctoni’ eseguano la pena in regime di detenzione carceraria principalmente nel caso in cui abbiano condanne lunghe o per spaccio di droghe pesanti, meno sensibili agli effetti della liberazione anticipata speciale le prime e indifferenti alla nuova cornice edittale dell’art. 73 le seconde.

L’effetto deflattivo è inoltre stato catalizzato da un ulteriore fattore: il reato di piccolo spaccio non rientra nel catalogo previsto dall’art. 4-*bis* dell’ordinamento penitenziario e, conseguentemente, i soggetti detenuti per tale reato non hanno incontrato preclusioni nell’accesso al beneficio della liberazione anticipata speciale. Se le ipotesi formulate sono fondate, emerge che una fascia molto ampia della popolazione penitenziaria era costituita da soggetti stranieri che, non potendo accedere ad istituti alternativi, finivano per essere attratti



nell'area del carcere nonostante la condanna ad una pena abbastanza contenuta e inflitta per condotte legate al traffico di droghe leggere.

Detenuti per violazioni legge droga				
	totale	stranieri	italiani	% stranieri
30-giu-09	26.118	12.270	13.848	46,9
31-dic-09	26.931	12.571	14.360	46.6
30-giu-10	28.154	12.686	15.468	45
31-dic-10	28.395	12.575	15.820	44.2
30-giu-11	28.092	12.377	15.715	44
31-dic-11	27.459	12.021	15.438	43.7
30-giu-12	27.001	11.649	15.352	43.1
31-dic-12	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.
30-giu-13	26.042	10.633	15.409	40.8
31-dic-13	24.273	9.732	14.541	40
30-giu-14	21.314	7.918	13.396	37.1
31-dic-14	18.946	6.747	12.199	35.6
30-giu-15	18.312	6.355	11.957	34.7
31-dic-15	17.676	6.266	11.410	35.4

Tabella n. 14

Gli effetti della pronuncia di incostituzionalità, prescindendo dai requisiti che generalmente impediscono l'accesso dei detenuti stranieri alle misure alternative o a misure cautelari diverse dalla custodia in carcere, hanno potuto 'sbloccare' una quota di popolazione detenuta altrimenti destinata a permanere nel circuito penitenziario.

In generale, possiamo constatare che oltre due terzi (il 68%) della riduzione dei soggetti in custodia cautelare e poco più della metà (il 50,5%) della riduzione di soggetti definitivi è dovuta alla diminuzione di soggetti detenuti per violazioni del testo unico stupefacenti³⁸. Questo dato ci conduce a ritenere decisamente inefficaci tutte le misure finalizzate ad ottenere un effetto deflattivo incrementando il flusso dal carcere alle misure alternative. Abbiamo visto che la maggior parte della diminuzione dei soggetti detenuti per traffico di droga riguarda soggetti stranieri che, come evidenziano i dati analizzati sopra, godono di minori

Il numero di soggetti detenuti diminuisce nel corso dell'anno 2014 di 4.438 unità per quanto riguarda i soggetti definitivi e di 4.356 unità per quanto riguarda i soggetti in custodia cautelare, per un totale di 8.794 soggetti. Incrociando questi dati con quelli relativi ai soli reati previsti dal Testo Unico in materia di stupefacenti si nota che della riduzione di 8.794 soggetti, ben 5.236 erano detenuti per reati previsti dal d.p.r. 309/90. Scomputando dal dato generale quello relativo ai definitivi e ai soggetti in custodia cautelare per art. 73 emerge che nel 2014 c'è stata una riduzione di detenuti presenti per reati diversi da quello di cui all'art. 73 pari a 1.358 per quanto riguarda i soggetti in custodia cautelare e 2200 per quanto riguarda i soggetti definitivi, per un totale di 3.358.

opportunità di accesso alle misure alternative. Allo stesso tempo, il 60% della diminuzione totale del numero di detenuti è dovuta alla riduzione dei detenuti per violazioni del d.p.r.309/90. Conseguentemente, senza quegli interventi con effetti ‘indifferenti’ al tipo sociale del detenuto, come l’intervento della Corte Costituzionale e quello con il quale il Legislatore ha ridotto a quattro anni il massimo edittale dell’art. 73, comma 5, rendendo inapplicabile la custodia cautelare, è probabile che le carceri italiane sarebbero rimaste sovraffollate.

4. Conclusioni. La situazione a seguito della conclusione della procedura pilota

Nel 2016, dopo sei anni di continua diminuzione, la popolazione detenuta è tornata a crescere. Rispetto al 2015, si è verificato un aumento di 2489 unità, composto per il 51.1% da stranieri (1.281 unità). In particolare, il numero di ingressi in carcere è tornato ad aumentare per la prima volta dal 2007, anno dal quale la tendenza era rimasta stabilmente negativa. Dei 1519 ingressi in più registrati nel 2016, il 38,2% (581) è rappresentato da stranieri, che costituiscono il 44,5% degli ingressi in carcere.

Dal confronto di questi dati con quelli relativi agli anni precedenti, sembrerebbe delinearsi un processo di radicalizzazione di un sistema penale a doppio binario. Da una parte, l’accesso ad istituti quali la messa alla prova e alle misure alternative alla detenzione risulta facilitato per tutti quei soggetti che riescano *ab initio* ad evitare l’ingresso in carcere. Dall’altra parte, permane una platea di soggetti che, indipendentemente dal reato commesso, non riuscendo a soddisfare certi requisiti di affidabilità sociale - lavoro, familiari che possano farsi carico del mantenimento, domicilio – è più facilmente attratta all’interno della rete del sistema detentivo e incontra molte difficoltà ad uscirne. Come tendenza generale, alla prima categoria appartengono prevalentemente cittadini italiani, mentre nella seconda sono cresce la quota costituita da soggetti stranieri. In sostanza, si può ritenere che gli interventi adottati dal Legislatore, affidando la deflazione alle misure alternative, abbiano finito per amplificare i caratteri discriminatori del sistema punitivo. Se può ritenersi legittimo che con la riforma il Legislatore abbia cercato di costruire un canale di deflazione selettivo, che allontanasse dall’area del carcere soltanto i soggetti più ‘affidabili’, l’operare dei criteri selettivi scelti ha



fatto sì che potessero beneficiare delle nuove norme soltanto quei soggetti più avvantaggiati, che potevano contare su una rete sociale preesistente. L'affidabilità ha finito per basarsi su circostanze che spesso coincidono con la nazionalità e la disponibilità economica del soggetto, tutte caratteristiche indipendenti dal reato commesso e dalla condotta tenuta durante la reclusione. Così, se nel disegno costituzionale la pena e, in particolare, il regime delle misure alternative, deve tendere al reinserimento sociale, in attuazione del dovere dello Stato di promuovere l'eguaglianza sostanziale ai sensi dell'art. 3 Cost., i concreti effetti della riforma del sistema penitenziario rischiano di perpetuare una discriminazione preesistente e lasciare indietro proprio chi non ha la fortuna di avere una rete sociale di riferimento.

Questo spiega anche i limitati effetti della politica deflattiva: dal momento che tra i soggetti svantaggiati molti sono di origine straniera e che tra l'andamento della popolazione detenuta e il tasso di carcerazione degli stranieri vi è uno stretto legame, il Legislatore, con la sua azione, non ha potuto garantire un risultato di deflazione consistente e di lungo periodo. Non è un caso che gli interventi con effetti capaci di incidere sul processo di carcerazione abbiano avuto prevalentemente natura giurisprudenziale. Si può infatti supporre che un intervento normativo di apertura nei confronti della popolazione detenuta straniera avrebbe incontrato il biasimo degli elettori. E non c'è da stupirsi: dopo aver cavalcato l'onda del populismo penale e aver utilizzando gli stranieri irregolari quale capro espiatorio, è difficile immaginare che il Legislatore, espressione della maggioranza, potesse adottare politiche contrastanti con una così diffusa e distorta percezione del fenomeno della criminalità straniera. Allo stesso tempo, per aprire le porte delle misure alternative agli stranieri sarebbe stato necessario adottare interventi di sostegno sociale che, in un momento di crisi economica e di *spending review*, avrebbero probabilmente suscitato un malcontento che è facilmente immaginabile se si pensa al terreno fertile che hanno trovato le speculazioni politiche sulle misure di accoglienza nei confronti dei richiedenti protezione internazionale.

Il risultato delle riforme messe in atto negli ultimi anni sembrerebbe essere quello di avere allo stesso tempo incrementato la selettività del sistema carcere – le cui porte continuano in modo crescente ad aprirsi, e a rimanere chiuse, per alcune categorie di soggetti – e allargato l'area del controllo sociale³⁹. Nonostante il numero di ingressi in carcere sia

³⁹ Un esempio è costituito dagli effetti delle disposizioni che hanno introdotto strumenti sanzionatori paralleli, come la messa alla prova. Tale istituto, infatti, non sembra attrarre un'utenza corrispondente a quella del carcere. Questo dato era già ipotizzabile al momento dell'adozione dell'iniziativa legislativa in materia di messa

dimezzato rispetto al 2006, l'area del controllo sociale formale, infatti, è più che raddoppiata. Le nuove forme di sanzione hanno attratto una nuova utenza all'interno della rete del controllo sociale mentre, allo stesso tempo, è rimasta costante la quota di soggetti destinati a popolare l'universo penitenziario.

alla prova, quando dalla consultazione delle statistiche si poteva rilevare che solo 500 persone erano detenute per reati con pena edittale massima inferiore a quattro anni di reclusione, il limite massimo per poter chiedere la sospensione del processo. Il dato è ricavato dalle dichiarazioni rese dal Ministro Cancellieri nel corso dell'audizione alla Camera dei Deputati tenutasi il 17 ottobre 2013, cfr. il resoconto stenografico dell'audizione, reperibile sul sito web della Camera dei Deputati.

