



Roberto M. Gennaro

**STRANIERI
E REPRESSIONE
PENALE**

I soggetti e le istituzioni



Criminologia
FRANCOANGELI

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità.

Roberto M. Gennaro

**STRANIERI
E REPRESSIONE
PENALE**

I soggetti e le istituzioni

Criminologia

FRANCOANGELI

Copyright © 2012 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

Indice

Introduzione	pag.	9
1. Alcune considerazioni preliminari	»	23
1. Sull'immigrazione e la paura del crimine	»	25
2. Sul valore delle statistiche	»	29
2.1 Nel Nord	»	32
2.2 Nel Sud	»	33
2.3 Routine, tipo criminale e sicurezza	»	34
3. Sul rapporto fra diritto, sistema penale e attori	»	36
4. Sui fenomeni migratori	»	41
4.1 Sull'esperienza italiana (e sulle fasi delle migrazioni)	»	42
5. Sugli ultimi vent'anni in Europa	»	46
6. Sui concetti di integrazione, tolleranza e riconoscimento	»	48
6.1 Sul relativismo culturale	»	51
6.2 Sul diritto e i suoi limiti	»	54
7. Sul rapporto fra immigrazione e devianza	»	55
8. Sul pregiudizio e sulla teoria dell'etichettamento	»	57
2. Gli stranieri e il carcere	»	62
1. Premessa	»	62
1.1 Un lungo cammino e il Corpus del 1955	»	65
1.2 I principi	»	66
1.3 La risoluzione ONU 43/173	»	68
2. Un rapido sguardo d'insieme	»	71
2.1 Provenienza, età, religione e cultura	»	71
2.2 Lavoro, famiglia	»	75
2.3 Posizione giuridica, tipologia di reato e condanna	»	78

3. Dei reati e dei loro autori: posizione giuridica e tipologia di reato	pag.	82
3.1 Provenienza e tipologia di reato	»	86
3.2 Età, condanne e pregiudizio	»	89
3.3 Dall'ingresso in Italia all'ingresso in carcere	»	91
3.4 Titolo di studio e reato. E una breve riflessione	»	97
4. Religioni in carcere: diritti dell'uomo e religione	»	100
4.1 L'islam in Italia e il conflitto di civiltà	»	102
4.2 Religione e carcere	»	105
4.3 L'analisi	»	107
4.3.1 Le difficoltà nella professione del culto	»	109
4.3.2 Le difficoltà degli islamici	»	110
4.3.3 Una verifica	»	113
4.3.4 La figura dell'imam	»	117
4.4 I cattolici	»	119
4.5 Gli altri culti	»	121
4.6 Riassumendo e concludendo	»	122
5. Il rapporto con la difesa: una relazione particolare	»	124
5.1 Avvocati di fiducia e d'ufficio	»	125
5.2 Un caso particolare o una tendenza?	»	134
6. I rapporti con gli agenti	»	135
7. Gli affetti e la diplomazia	»	141
7.1 I rappresentanti diplomatici	»	147
8. Diritti civili, omogeneità in cella e trasferimenti	»	151
9. Giudici e carceri dei paesi tuoi?	»	155
3. La normativa sull'immigrazione	»	160
1. Premessa	»	160
2. L'evoluzione storica della normativa	»	161
3. Il traffico di migranti fra <i>smuggling</i> e <i>trafficking</i>	»	163
4. Le espulsioni	»	167
5. La Bossi-Fini e gli interventi correttivi	»	171
5.1 La Bossi-Fini e la Corte costituzionale	»	173
6. Il reato di immigrazione clandestina	»	176
6.1 Il reato e il diritto internazionale	»	178
6.2 Una conclusione	»	182
4. La criminalità (organizzata) degli stranieri	»	185
1. Premessa	»	185
2. I gruppi albanesi	»	187
3. La criminalità (mafia) cinese	»	191

4. La “mafiya” russa	pag.	195
5. La criminalità rumena	»	195
6. I gruppi nigeriani	»	197
7. Gli altri gruppi	»	199
5. Le azioni della polizia	»	201
1. La funzione di polizia	»	201
2. Poteri repressivi e abusi	»	203
3. Polizia e selettività	»	204
4. Una riflessione sulla funzione di polizia	»	206
5. La polizia, la Convenzione di Palermo e la Comunità europea	»	208
6. Gestione e controllo dell’immigrazione via mare	»	209
7. L’agenzia Frontex	»	212
8. Ufficio immigrazione ed espulsione	»	215
9. L’asilo politico	»	216
6. Le azioni della magistratura	»	220
1. Magistrati, stranieri e altri operatori	»	220
2. Il ruolo del giudice e gli stranieri	»	220
3. I magistrati fra omogeneità e globalizzazione	»	221
4. Il processo degli stranieri	»	223
5. Il giudice, lo straniero e i reati culturalmente orientati	»	225
6. Il giudizio dei giudici	»	227
7. Le azioni degli avvocati	»	231
1. Weber, i clienti e la professionalità	»	231
2. Senza equilibrio	»	232
3. Professionalità ed etnie	»	233
4. Avvocato, difesa e interpreti	»	234
5. Nuovi contenuti	»	235
Riferimenti bibliografici	»	237

Introduzione

La migrazione, o la naturale tendenza allo spostamento causata da fattori politici, ambientali, culturali ed economici, è un tratto caratteristico dell'umanità sin dalle sue origini. Il progressivo radicamento delle comunità sul territorio ha limitato solo in parte questo fenomeno, dal momento che sono sempre esistiti (ed è ragionevole credere che sempre esisteranno) individui che per varie ragioni abbandonano, o sono costretti ad abbandonare, la propria comunità d'origine.

Nell'ultimo secolo si è assistito a una crescita continua, a volte impetuosa, dei flussi migratori, spesso realizzata anche avvalendosi di canali d'accesso irregolari. I fattori che hanno contribuito a generare questi movimenti sono certamente molteplici: alcuni sembrano conseguenza di profondi cambiamenti strutturali, altri hanno avuto origine in eventi occasionali. In particolare, sembra strutturale la, sempre più marcata, diseguale distribuzione delle opportunità lavorative, mentre risultano meno prevedibili le conseguenze dell'instabilità socio-politica di alcuni contesti geografici (che ha spesso alterato l'ordinario svolgersi delle migrazioni, sia in termini numerici che di composizione etnica). Non è trascurabile, inoltre, la spinta garantita dalla necessità di fuggire da condizioni di estrema povertà, da persecuzioni etniche, politiche o religiose.

Il rapido incremento del numero di stranieri residenti, sostenuto da una costante pressione alle frontiere, ha certamente modificato in profondità il tessuto sociale delle moderne democrazie occidentali. È altresì indubbio che l'accresciuto afflusso di immigrati è stato funzionale, in alcuni momenti essenziale, allo sviluppo del sistema economico occidentale, altrimenti limitato dalla contrazione della forza lavoro disponibile sui mercati interni (a causa, principalmente, di un generalizzato calo demografico).

Le conseguenze dei molti, e profondi, cambiamenti indotti dalla nuova dimensione multietnica del mondo occidentale sono state, però, a lungo tra-

scurate da quasi tutti i governi. Questo disinteresse è stato “legittimato” dalla convinzione che i flussi migratori avrebbero riproposto dinamiche simili a quelle mostrate in altri momenti storici. Dinamiche simili legittimano soluzioni simili, ossia una notevole attenzione verso la definizione di criteri di esclusione dalla cittadinanza e una moderata apertura sui percorsi d’ingresso dello straniero nella comunità.

Questo orientamento aderisce, di fatto, all’idea tradizionale secondo cui l’assenza di un legame, innanzitutto sociale e poi anche istituzionale e giuridico, con la comunità di riferimento può giustificare un trattamento giuridico differenziato del non-cittadino. Sussistono, però, forti elementi di perplessità dinnanzi alla riproposizione di questo schema come valido strumento per gestire un fenomeno che, oggi, appare inarrestabile. Insistere sull’opportunità di un trattamento giuridico particolare dello straniero, sulla presunta naturale tensione causata dalla sua presenza nel territorio, dinnanzi alla marea montante dei movimenti migratori dal terzo e quarto mondo risulta, francamente, poco convincente.

È importante notare, inoltre, che questa prospettiva evidenzia la volontà di rilevare i contenuti patologici della relazione socio-giuridica fra l’allogeno e le istituzioni dello Stato, ancor prima di averne considerato i tratti fisiologici.

Questa profonda distorsione appare evidente anche in Italia: mancano dei seri percorsi d’integrazione, mentre le politiche migratorie si sono concentrate sul «negativo» del problema, ossia la predisposizione di strumenti idonei al contenimento delle presenze e alla repressione delle irregolarità.

La quasi totale attenzione riservata alla ricerca di soluzioni di contrasto dell’immigrazione, ha reso il sistema repressivo un attore fondamentale del complesso rapporto fra il nostro Paese e lo straniero. L’analisi di tale relazione, dei suoi contenuti, delle sue patologie e dei possibili correttivi rappresenta l’obiettivo principale di questo lavoro.

La descrizione, quindi la comprensione, dei fenomeni migratori in Italia, e il loro rapporto con le strutture del controllo sociale, non può prescindere da una, sia pur breve, analisi del contesto generale in cui tali dinamiche si inscrivono. L’acquisita dimensione multi-etnica delle moderne società occidentali è spesso ritenuta una conseguenza della crescita dei migranti e, più in generale, della “globalizzazione”. Con tale termine si è soliti riferirsi a un processo, inevitabile e irreversibile, che genera profondi cambiamenti nelle strutture sociali, e rispetto ai quali gli attori locali hanno modeste possibilità d’intervento e controllo¹.

¹ Secondo Beck per globalizzazione deve intendersi il «processo in seguito al quale gli

In realtà, non sembra del tutto corretto ritenere che il multiculturalismo sia un carattere acquisito dalle società occidentali solo con la globalizzazione. In epoche diverse, e sia pure con risultati diversi, anche la colonizzazione, le differenziazioni religiose e l'industrializzazione hanno contribuito a sostituire strutture sociali complessivamente omogenee con realtà pluridimensionali, in cui hanno trovato sempre più spazio costumi, abitudini e valori diversi. La novità imposta dalla globalizzazione è, appunto, la dimensione globale su cui si verificano tali cambiamenti.

La globalizzazione e il multiculturalismo, così come l'evoluzione tecnologica, sono anche cause e, al tempo stesso, effetti della crescente complessità² delle società. Molti dei concetti e degli strumenti tradizionali della politica, dinanzi a questa nuova realtà multidimensionale, si dimostrano inadeguati a interpretarla. Ne è un chiaro esempio il modello classico dello Stato-nazione, attraversato da una crisi prima culturale e poi "concreta". Culturale perchè abbiamo già vissuto la fine di un'epoca in cui il concetto di identità trovava compiutezza nel riferimento ai valori propri della comunità nazionale. Oggi, infatti, si oscilla fra riferimenti molto più confusi, in cui confluiscono contenuti che provengono sia "dal basso" (l'appartenenza alle comunità locali) che "dall'alto" (l'aspirazione a essere cittadini del mondo). Ma è anche una crisi molto "concreta", in cui la dimensione sovranazionale delle attività criminali, ad esempio, non consente ai governi un controllo efficace dei flussi di beni e persone che interessano i territori di rispettiva competenza.

Stati nazionali e la loro sovranità vengono condizionati e connessi trasversalmente da attori transnazionali, dalle loro chance di potere, dai loro orientamenti, identità e reti», in *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Carocci, Milano, 1999, p. 24. Si può anche notare che il termine non possiede una connotazione unitaria, dal momento che si possono distinguere globalizzazione economica, del mercato del lavoro, delle informazioni, ecc.

² Sul concetto di complessità, sulla progressiva crescita della complessità delle società occidentali e sulle conseguenze di questo fenomeno sulle strutture sociali e giuridiche si veda S. ALEO, *Diritto penale e complessità. La problematica dell'organizzazione e il contributo dell'analisi funzionalistica*, Giappichelli, Torino, 1999; S. ALEO, *Causalità, complessità e funzione penale. Per un'analisi funzionalistica dei problemi della responsabilità penale*, II ed., Giuffrè, Milano, 2009; S. ALEO, G. PICA, *Sistemi giuridici complessità & comunicazione*, Bonanno, Acireale-Roma, 2009; I. PRIGOGINE, I. STENGERS, voce *Ordine/disordine*, in *Enciclopedia Einaudi*, Torino, vol. X, 1980, pp. 87 e ss.; I. PRIGOGINE, I. STENGERS, voce *Organizzazione*, in *Enciclopedia Einaudi*, Torino, vol. X, 1980, pp. 178 e ss.; I. PRIGOGINE, I. STENGERS, voce *Sistema*, in *Enciclopedia Einaudi*, Torino, vol. X, 1980, pp. 193 e ss.; F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *Pensare la complessità del diritto: per una teoria dialettica*, in *Sociologia del diritto*, 1997, n. 1, pp. 5 e ss.; H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà moderna*, Einaudi, Torino, 1993; L. VON BERTALANFFY, *Teoria generale dei sistemi*, Mondadori, Milano, 1983.

In Francia, Germania, Inghilterra e Olanda (ma anche in Austria e nell'intera Scandinavia) le trasformazioni indotte dai fenomeni migratori si sono manifestate con un sensibile anticipo rispetto a quanto accaduto in Italia. Gli echi della crescente insoddisfazione nei confronti delle politiche d'integrazione adottate in queste realtà³ sono, così, giunti nel nostro Paese ancor prima che si manifestassero seri problemi connessi all'immigrazione. Ciò non ha comunque impedito ai nostri governi di sottostimare, colpevolmente, l'impatto dei fenomeni migratori sulla coesione del tessuto sociale, sulla stabilità del mercato del lavoro e sulla tenuta del sistema di welfare.

Alcuni "errori di valutazione" possono essere anche attribuiti alla nostra lunga tradizione di terra d'emigrazione, solo di recente divenuta meta d'immigrazione⁴. Questa mancanza d'esperienza, tuttavia, non può spiegare la perseveranza mostrata, dal 1998 ad oggi, nel perseguire e reprimere le irregolarità, invece di ricercare soluzioni efficaci per favorire l'integrazione.

Si aggiunga, inoltre, che la debolezza delle soluzioni italiane deriva anche da una ricomposizione legislativa estremamente frammentaria dei diversi profili giuridici dell'immigrazione. In altri termini, una visione settoriale del problema ha condotto a regolamentare singoli aspetti del fenomeno senza tener conto di una necessaria visione d'insieme⁵. In mancanza di un'adeguata ricostruzione della complessità del fenomeno, delle sue ricadute e delle molteplici intersezioni che si creano fra il piano sociale, politico e giuridico, ogni tentativo di governo della crescente pressione dei migranti nelle città, e alle frontiere, non può che rivelarsi estremamente fragile.

L'opportunità, forse l'urgenza, di una risposta che tenga conto delle prossimità logiche e concrete esistenti fra i vari piani del problema è resa, oggi, ancor più manifesta dalla consistenza che i fenomeni migratori hanno raggiunto in Italia.

Gli stranieri sono, infatti, circa 4,8 milioni (di cui 4,6 originari dei paesi a forte pressione migratoria), con i residenti che rappresentano la quota più ampia (3,9 milioni)⁶. Gli irregolari sono stimati fra le 500 e le 750 mila uni-

³ Si possono ricordare le rivolte delle banlieues parigine nel 2005, o l'omicidio del regista Theo van Gogh nel 2004, autore di un film ritenuto offensivo del Corano, da parte di un giovane olandese appartenente al gruppo Hofstad (organizzazione terrorista formata da giovani musulmani olandesi per lo più di origine nordafricana).

⁴ Secondo una rielaborazione di dati ISTAT, fra il 1876 e il 1976 partirono dall'Italia circa 24 milioni di individui.

⁵ È sufficiente pensare alla confusione con cui sono regolati, spesso in maniera contraddittoria, i diversi percorsi necessari per ottenere il permesso di soggiorno, il lavoro, un'abitazione, prestazioni mediche, ecc.

⁶ Fondazione ISMU, *Quindicesimo rapporto sulle migrazioni 2009*, FrancoAngeli, Milano, 2010.

tà, con un'incidenza percentuale in netto calo e passata negli ultimi quattro anni dal 16% al 9%.⁷

I dati disponibili delineano, dunque, un fenomeno ormai profondamente radicato (almeno quantitativamente) nella nostra società, al quale si lega un ridimensionamento dell'immigrazione irregolare.

Il grande rilievo mediatico assunto dalle politiche migratorie discende, più che dai numeri appena ricordati, dalla diffusa convinzione che gli allomeni (gli irregolari in modo particolare) siano portatori di una spiccata attitudine criminosa. Questa idea troverebbe conferma nella continua crescita dei tassi di carcerazione degli stranieri, giunti ormai ben oltre la soglia di un terzo del totale dei reclusi.

In realtà, il riferimento, *sic et simpliciter*, al numero di immigrati detenuti in Italia è fortemente ambiguo. La maggior parte degli stranieri in carcere, infatti, è responsabile della violazione di norme sull'immigrazione o di "reati di strada". In una certa misura, dunque, è la continua compressione degli spazi della migrazione regolare ad alimentare la devianza⁸. A ciò si può anche aggiungere che gli stranieri rientrano, di norma, nelle categorie sociologiche più rappresentate nelle statistiche criminali (uomini, giovani, vivono in città, ecc.), e che solo di rado possiedono un'adeguata conoscenza della lingua o riescono ad avvalersi di una difesa qualificata, ecc. Gli argomenti a sostegno di una sovra-rappresentazione della presenza straniera nelle statistiche criminali, insomma, non mancano.

Sulla base di tali presupposti, il dibattito, soprattutto in sede politica, si è da qualche tempo ridotto a un duro confronto fra due diverse posizioni, separate da una profonda distanza tanto sui presupposti teorici che sugli interventi concreti necessari per risolvere (o almeno contenere) il problema.

Secondo una prima ricostruzione, le migrazioni vanno interpretate e gestite in una prospettiva di ampio respiro, evidenziandone la complessità e mettendo in luce le strette relazioni che si creano fra globalizzazione, sottosviluppo economico e le precarie condizioni in cui vivono milioni di persone. Questa lettura pone l'accento sulla natura di grande fenomeno sociale delle migrazioni, proponendo un approccio al problema che si può definire "solidaristico".

⁷ L'ingresso nell'Unione europea della Romania e della Bulgaria non è certo condizione estranea a tale risultato, dal momento che i cittadini provenienti da questi due paesi presentavano un tasso d'irregolarità pari, rispettivamente, al 35% e al 33%. Un certo peso su tali risultati può essere riconosciuto anche al completamento delle procedure del decreto flussi 2007 ed alla persistenza di una fase di stagnazione economica a livello globale. Dati Ministero dell'interno.

⁸ Basti pensare all'introduzione del reato di ingresso clandestino previsto dal "pacchetto sicurezza" del 2009.

La seconda interpretazione, invece, si mostra più preoccupata dai problemi di ordine pubblico che le migrazioni tendono a produrre nelle società ospitanti. Questo orientamento si caratterizza pertanto in senso “repressivo”, privilegiando una prospettiva general-preventiva di contenimento del fenomeno, da realizzare attraverso meccanismi e procedure di tipo espulsivo. I flussi migratori divengono il contesto in cui esercitare un’azione selettiva funzionale alle esigenze del mercato del lavoro e dell’ordine pubblico⁹.

I limiti di una regolamentazione basata solo su una delle due teorie sopra esposte appaiono evidenti. Un atteggiamento d’attesa e di indiscriminata apertura, che confida sulle capacità delle strutture sociali di interpretare e risolvere il cambiamento in atto, ha già dimostrato di essere irragionevole. Allo stesso modo, la convinzione di poter difendere la tenuta economica e l’identità culturale di una comunità ricorrendo, in dosi sempre più massicce, a una normativa di tipo repressivo, si sta rivelando fallimentare.

La complessità del fenomeno impone la ricerca di una risposta più articolata, in grado di legare il piano solidaristico e quello preventivo-repressivo, integrazione e prevenzione. Detto altrimenti, è necessaria una politica degli ingressi che sia adeguata alla disponibilità di lavoro, alle effettive possibilità di accoglienza nel territorio e all’assenza di ripercussioni negative sulla stabilità della società ospitante.

La ricerca di un punto d’equilibrio fra istanze contrapposte è resa più difficile dalla peculiarità dell’esperienza italiana, segnata dal marcato ritardo con cui le migrazioni, e le loro ricadute sul tessuto sociale¹⁰, si sono manifestate rispetto a quanto accaduto in altri Paesi.

Come già detto, l’Italia è stata a lungo caratterizzata da alti tassi d’emigrazione piuttosto che d’immigrazione, e quando, a cavallo fra gli anni sessanta e settanta del secolo scorso, si è registrata una duratura fase di espan-

⁹ Negli ultimi anni si è assistito alla progressiva, e decisa, prevalenza delle ragioni di ordine pubblico anche su quelle di tipo economico.

¹⁰ Il concetto di ricaduta sociale presenta un’evidente vaghezza definitoria, potendosi utilmente riferire a una lunga serie di mutamenti socio-culturali (sia di segno positivo che negativo) stimolati dall’accresciuta presenza straniera. In termini più aderenti al tema in esame, per ricadute sociali si intenderanno le difficoltà nella ricostruzione di comportamenti criminosi che siano indotti da fattori culturali e di cui si deve tener conto nell’applicazione delle norme. Si veda in proposito, fra gli altri, A. BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturali*, Giappichelli, Torino, 2006; G. FIANDACA, *Diritto alla libertà religiosa e responsabilità penale per omesso impedimento dell’evento*, in *Foro italiano*, parte II, 1983, pp. 27 ss.; G. SALCUNI, *Libertà di religione e limiti alla punibilità*, in *Indice penale*, 2006, pp. 607-650; O. HÖFFE, *Globalizzazione e diritto penale*, Edizioni di Comunità, Torino, 2001; C. COLOMBO, *L’articolo 583 bis c.p. un illecito compiuto in nome della religione?*, in *Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza*, vol. 3, n. 2, maggio-agosto 2009, pp. 60-87.

sione economica le richieste di forza-lavoro sono state soddisfatte da migrazioni interne, dal meridione verso le regioni più industrializzate del nord.

Solo dalla seconda metà degli anni ottanta il trend si è invertito, e la nostra penisola è divenuta un'appetibile destinazione finale per flussi migratori sempre più consistenti e, dato da non trascurare, etnicamente molto eterogenei¹¹.

La reazione delle istituzioni e del tessuto sociale dinanzi a questo cambiamento è stata caratterizzata, almeno in una prima fase, da un atteggiamento di grande apertura e accoglienza, quindi "solidaristico", coerente con il nostro recente passato di terra di emigranti.

Nell'ultimo decennio, invece, si è assistito a un deciso capovolgimento prospettico nella gestione dei processi migratori e, più in generale, nei rapporti con lo straniero, con la prevalenza di un orientamento "repressivo".

Gli eventi epocali che hanno contrassegnato il passaggio dal vecchio al nuovo millennio hanno certamente influito su tale dinamica, confondendo i processi di elaborazione del cambiamento sociale in atto, resi peraltro già difficili dalla rapida, quasi esponenziale, crescita del numero di residenti stranieri. L'esito più evidente di questo percorso è stato la radicale trasformazione della percezione dello straniero, in modo particolare di quello musulmano¹².

Lo stupore dinanzi alla clamorosa aggressione messa in atto da organizzazioni criminali legate al fondamentalismo islamico ha presto lasciato il posto a una generica richiesta di protezione, che ha avuto pesanti ricadute anche sul modo in cui vengono quotidianamente amministrati gli strumenti giuridici. In tutti gli ordinamenti, infatti, sono state approvate misure speciali anti-terrorismo che hanno sacrificato una secolare tradizione liberale sull'altare di una maggiore sicurezza.

La sicurezza è così diventata il principale oggetto della transazione elettorale fra politica e cittadini, ma l'eccessivo e indiscriminato risalto attribuito ai profili di ordine pubblico ha prodotto esiti rovinosi.

Innanzitutto, la clandestinità è divenuta sinonimo di devianza, causa principale del diffuso stato di insicurezza in cui versano le nostre città.

In secondo luogo, la presunta pericolosità di tale status soggettivo¹³ ha

¹¹ Nel 1969 il Ministero dell'interno registra 164 mila permessi in corso di validità alla fine dell'anno. Alla fine del 2005, i permessi di soggiorno in corso di validità sono 2.245.548, nel 2006 sono 2.286.024. A questi dati vanno aggiunti anche i permessi di soggiorno in corso di rinnovo, che portano la cifra degli immigrati regolari in Italia a fine 2006 intorno ai 3 milioni.

¹² Si veda R. CIPOLLINI, *Stranieri. Percezione dello straniero e pregiudizio etnico*, FrancoAngeli, Milano, 2004.

¹³ Si può notare che la reale offensività di tale condizione è, appunto, solo presunta e

di fatto reso l'incorrere in tale condizione un elemento ostativo anche a un eventuale futuro ingresso regolare dell'individuo.

In questo contesto socio-culturale, inoltre, i diritti fondamentali dei migranti sono stati esposti a una continua compressione, ridotti a meri ostacoli e fastidiosi impedimenti all'efficienza del sistema di contrasto.

La politica ha, dunque, posto l'accento sulla necessità di strategie di contrasto dell'immigrazione, da realizzare con la previsione di rigidi decreti-flussi associati a strumenti amministrativi, e sanzioni penali, che ne dovrebbero garantire il rispetto.

Questi provvedimenti, però, continuano a mostrare la loro inadeguatezza in tutti gli ordinamenti in cui sono stati adottati, sia quando vengono previsti come principali (o addirittura unici) mezzi di ordinaria amministrazione dei flussi migratori, sia quando hanno come obiettivo la prevenzione (e la repressione) dell'immigrazione illegale.

Sussistono molti dubbi, infatti, già sui presupposti sommari e controversi su cui sono spesso edificati questi strumenti, poco o nulla attenti alle garanzie personali e alla tutela dei diritti umani dei destinatari.

Resta difficile, inoltre, dotare di senso il periodico, quanto necessario, ricorso a massicce sanatorie. Questa soluzione, lungi dal risolvere il problema, si dimostra poco coerente con i principi su cui è incardinato il sistema stesso, non modifica in alcun modo le dinamiche dei fenomeni (che quindi ripropongono in breve tempo le medesime problematiche) e crea anzi comprensibili aspettative di futura regolarizzazione in capo a tutti coloro che non rientrano fra i beneficiari del provvedimento.

Non meno importante, il ricorso indiscriminato all'espulsione dello straniero non considera che questo strumento era stato immaginato più come una risposta a casi singoli e isolati che non alla clandestinità come fenomeno diffuso e generalizzato¹⁴.

Da una prospettiva più concreta, si può anche notare che l'esecuzione, quindi l'effettività, di tali misure resta di fatto condizionata dall'esistenza di accordi di riammissione, che prevedano l'obbligo per il Paese d'origine (o di provenienza) di accettare il rimpatrio dei clandestini.

Se aggiungiamo, infine, le onerose modalità di esecuzione di tali misure

non è afferabile in termini generali, come sancito dalla sentenza n. 78/2007 della Corte Costituzionale.

¹⁴ Può essere interessante notare che nel 1998, con l'entrata in vigore della legge Turco-Napolitano, il numero di stranieri espulsi ha subito un aumento notevole, triplicandosi nel periodo compreso fra il 1998 e il 2000. Tale crescita continua fino a raggiungere un picco nel 2002 (anno di promulgazione della Bossi-Fini) mentre la curva discende fino a tornare, nel 2006, sui livelli del 1998. Fonte Ministero dell'interno, *Rapporto sulla criminalità in Italia. Analisi, prevenzione, contrasto*, Roma, 2006, parte I, p. 26.

possiamo avere un quadro più realistico sulla congruità di queste disposizioni rispetto al fine perseguito.

Il fallimento di questa ricostruzione sembra connesso a una visione distorta della clandestinità, da cui deriva la convinzione di poterla efficacemente contrastare con strumenti amministrativi e sanzioni penali amministrati localmente. Queste misure, per quanto necessarie, risultano inutili se non vengono associate a percorsi in grado di risolvere i problemi sostanziali da cui le migrazioni traggono alimento.

La ricerca di soluzioni efficaci, in grado di agire sulle cause all'origine di tali movimenti, non dovrebbe essere obiettivo prioritario solo delle nazioni che, per ragioni geografiche, risultano più vulnerabili ed esposte ai flussi. La libera circolazione delle persone, prevista nella Comunità europea dall'accordo di Shengen¹⁵, agevola infatti anche il passaggio dei clandestini da uno Stato all'altro. Per questa ragione, la loro presenza non può, o non dovrebbe, essere considerata un problema esclusivo del Paese in cui, per la prima volta, questi individui acquisiscono lo status di irregolare.

Gli Stati membri stanno progressivamente prendendo coscienza di questa realtà, anche se permane una sostanziale incertezza sugli obiettivi da perseguire a livello comunitario e, di conseguenza, anche sui tratti caratterizzanti dei modelli verso cui uniformare le singole politiche di governo.

L'Unione europea, infatti, dopo un periodo in cui sono prevalse istanze protezionistiche, in ragione delle quali il contrasto attraverso l'espulsione ha rappresentato l'unica via perseguibile, si mostra sempre più sensibile alla ricerca di strategie differenziate. Pur non rinnegando del tutto i percorsi seguiti finora, si inizia a profilare l'opportunità di ricondurre la gestione dei migranti all'interno di uno schema generale in cui l'espulsione rappresenti l'eccezione e non la regola¹⁶.

Porre l'accento sulla necessità di politiche "repressive" significa attribuire al sistema penale il compito di contribuire attivamente alla gestione, al controllo e alla repressione dei processi migratori. È chiaro, altresì, che la buona riuscita di tale incombenza dipende dalla reale possibilità di contra-

¹⁵ Le cifre relative al 2010 indicano in 32,5 milioni i residenti con cittadinanza straniera nei Paesi dell'Unione europea, mentre sono 47,3 milioni i nati in un Paese diverso da quello di dimora abituale. Dati Eurostat, luglio 2011.

¹⁶ L'ex Commissario europeo alla giustizia, libertà e sicurezza, Jacques Barrot, durante il suo mandato (maggio 2008-febbraio 2010) ha richiesto una maggiore solidarietà fra gli stati membri, una risposta congiunta in grado di rispondere a tre esigenze principali: l'asilo e la protezione umanitaria, il controllo delle frontiere e delle operazioni marittime e la cooperazione con i paesi terzi.

sto del fenomeno che si intende controllare, dalla disponibilità dei mezzi occorrenti per fronteggiarlo e dall'efficienza del sistema stesso nel perseguire i suoi fini.

Sussistono numerose buone ragioni (di cui si proverà a dar conto nel corso della trattazione) per ritenere che nessuna di queste condizioni sia attualmente soddisfatta, non potrà esserlo in un futuro prossimo e non è neanche auspicabile che lo sia. Sembra più verosimile ipotizzare che ad attenderci vi sia un'ulteriore, quanto inutile, dilatazione della sfera del penalmente rilevante, destinata a costringere il diritto penale entro una, sempre più sbiadita, dimensione meramente simbolica.

È noto, infatti, che il diritto penale dovrebbe essere considerato solo un'*extrema ratio*, ossia uno strumento a tutela di una lesione, o messa in pericolo, di un bene giuridico di particolare rilevanza non altrimenti tutelabile. L'intervento del diritto penale non è pertanto necessario, e risulta anzi ingiustificato, quando il bene è già protetto (o potrebbe esserlo) da sanzioni extra-penali o non risulta meritevole di alcuna tutela. La complessità del sistema delle garanzie, infatti, insieme ai costi del procedimento e alla gravosità delle sanzioni comminate rendono lo strumento penale una risorsa da gestire con estrema parsimonia.

L'eccessiva dilatazione della sfera dell'illecito penale è un processo in atto già da qualche tempo, e che non riguarda esclusivamente l'immigrazione¹⁷. Il massiccio ingresso del diritto penale nella gestione dei flussi migratori può essere collegato all'evoluzione dello stato moderno, e in particolare all'espansione, e al successivo ritirarsi, del sistema di welfare-state.

Molte delle tradizionali reti di solidarietà e di controllo sociale sono state, infatti, dapprima indebolite e poi cancellate dall'accresciuta offerta di prestazioni e servizi da parte dello Stato¹⁸. Ciò ha certamente permesso di migliorare le condizioni di vita di un numero cospicuo di cittadini, i quali (divenuti nel frattempo meri fruitori di tali prestazioni e servizi¹⁹) hanno potuto fare affidamento sul sostegno garantito dallo stato-sociale, ottenendo una maggiore stabilità e sicurezza.

Negli ultimi anni si è assistito a un pesante ridimensionamento del sistema di welfare, reso necessario dalle mutate condizioni economiche globali. Questa ritirata, anche da settori strategici come istruzione e sanità, ha lasciato scoperti molti soggetti che non sono più in grado di ottenere altri-

¹⁷ Uno dei temi in cui questo processo è stato più evidente è la normativa in materia di responsabilità del medico, su cui si veda S. ALEO, A. CENTONZE, E. LANZA, *La responsabilità penale del medico*, Giuffrè, Milano, 2007.

¹⁸ Si pensi, solo a titolo esemplificativo, al valore aggiunto rappresentato un tempo dalla famiglia allargata, dai buoni rapporti di vicinato, ecc.

¹⁹ In tal senso N. ELIAS, *Il processo di civilizzazione*, il Mulino, Bologna, 1988.

menti tali prestazioni. In altri termini, in un momento storico in cui sono venute meno le tradizionali reti di solidarietà, e lo stato sociale non è stato più in grado di produrre servizi in modo proporzionale alla crescita della domanda, si è generato un bisogno di sicurezza sociale destinato a restare insoddisfatto.

In assenza di ragionevoli speranze di un futuro aumento della spesa per il welfare, si è ritenuto pertanto necessario definire dei criteri selettivi di accesso alla tutela. Il primo strumento adoperato in tal senso è stato l'introduzione del principio della meritevolezza sociale, cui è subito seguita la criminalizzazione dello status di alcune categorie di soggetti.

Ad una condizione di instabilità sociale è stata, dunque, rapidamente associata una problematica di sicurezza della comunità.

Questo *modus operandi* non rappresenta una novità, posto che il tema del governo della sicurezza si è storicamente mostrato connesso alla gestione dei processi di esclusione sociale. Si può anzi ritenere che sia sempre stato considerato lo strumento culturalmente più appropriato per imporre l'esclusione dalla collettività di chi viene avvertito come pericoloso²⁰.

La prima categoria ad essere stata coinvolta da tale dinamica, e a pagarne le conseguenze, è stata quella degli stranieri, portatrice (più o meno consapevole) di valori e di una diversità che sono sempre stati letti come potenzialmente pericolosi per la stabilità di una comunità.

Come già accennato, tuttavia, i fenomeni migratori odierni presentano cause e dimensioni ben diverse dal passato²¹, che rendono palesemente inadeguata la riproposizione dei vecchi schemi incardinati sul largo uso di strumenti repressivi.

L'insicurezza sociale e la paura della vittimizzazione sono concetti con i quali stiamo acquisendo una confidenza sempre maggiore. Si tratta di sentimenti che nascono da dinamiche complesse, in cui il rischio effettivo della criminalità ha spesso un ruolo non decisivo. È vero, altresì, che la crescita dei livelli di criminalità è un dato comune a tutte le realtà occidentali, all'interno delle quali il rischio di vittimizzazione risulta, di conseguenza,

²⁰ Secondo un'ipotesi alternativa, migliori risultati si possono ottenere assorbendo chi viene percepito in termini di ostilità, neutralizzando la pericolosità attraverso l'inclusione nel corpo sociale.

²¹ «Per quanto si possano elevare i tassi di carcerizzazione e penalità, essi si mostreranno sempre inadeguati e “per difetto” a quelli della criminalità di massa», M. PAVARINI, “L'aria della città rende (ancora) liberi”? Dieci anni di politiche locali di sicurezza, p. 41, in M. PAVARINI (a cura di), *L'amministrazione locale della paura. Ricerche tematiche sulle politiche di sicurezza urbana in Italia*, Carocci, Roma, 2006.