Università Roma Tre

Master in "Diritto penitenziario e Costituzione"

Direttore
Marco Ruotolo

Condirettore
Massimo De Pascalis

3

Collana "Diritto penitenziario e Costituzione"
diretta dal Prof. Marco Ruotolo

Comitato scientifico
Prof. Paolo Benvenuti
Prof. Giovanni Maria Flick
Prof. Guido Neppi Modona
Prof. Valerio Onida
Prof. Mauro Palma
Prof. Gaetano Silvestri

Patrizio Gonnella

DETENUTI STRANIERI IN ITALIA

Norme, numeri e diritti

EDITORIALE SCIENTIFICA
Napoli

Questo volume è stato realizzato grazie al contributo di "Open Society Foundations" alle attività di ricerca dell'associazione Antigone.





Proprietà letteraria riservata

Copyright © 2014 Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai, 39
Palazzo Marigliano
80138 Napoli

ISBN 978-88-6342-708-0

Indice

Prefazione di Marco Ruotolo VII

Parte I
La carcerazione straniera

Capitolo I – *Gli stranieri in carcere in Europa* 3
1. Il mito d'Europa 3
2. L'area penale europea 6
3. I numeri della detenzione straniera in Europa 8

Capitolo II – *Gli stranieri in carcere in Italia* 15
1. Gli ultimi venticinque anni, ovvero l'etnicizzazione del diritto penale 15
2. Le nazionalità 20
3. La composizione sociale della popolazione detenuta straniera 25
4. La composizione criminale della popolazione detenuta straniera 31

Parte II
Le norme europee e i diritti dei detenuti stranieri

Capitolo I – *Le fonti nazionali e il senso delle norme* 39
1. Le fonti legislative nazionali 39
2. Le fonti regolamentari interne 43

Capitolo II – *I diritti dei detenuti stranieri alla luce della normativa europea* 49
1. Le Regole Penitenziarie Europee e la Raccomandazione del 2012 49

Capitolo III – *Lo statuto dei diritti dei detenuti stranieri in Italia* 97

Approfondimenti bibliografici su stranieri, devianza, carcere 101

Partendo dal mito d'Europa, Patrizio Gonnella inquadra il tema dei "Detenuti stranieri in Italia" nel contesto delle contraddizioni che hanno attraversato le evoluzioni del nostro continente. Contraddizioni che trovano espressione nella questione migratoria, nella tensione mai sopita tra libertà e sicurezza, tra le affermazioni di principio che segnano l'"apertura" sul piano del riconoscimento dei diritti e i provvedimenti di "chiusura" volti a evitare flussi migratori non controllati verso l'Europa. Si pone un freno numerico all'ingresso di chi fugge da guerre, torture e violazioni sistematiche dei diritti umani, ma poi si propone l'elevazione degli *standard* di tutela dei diritti dei migranti detenuti. È su questa seconda faccia del Giano bifronte che il libro si sofferma, mettendo a nudo il *gap* tra le regole europee che propongono l'elevazione dei predetti *standard* e le scelte normative compiute in Italia sul piano della tutela dei diritti dei detenuti stranieri.

* * *

Per capire in cosa si sostanzi questo *gap* e quali siano i possibili rimedi per colmarlo è necessario ripercorrere "norme, numeri e diritti" della detenzione straniera in Europa e in Italia. Gonnella parte dai dati (dai "numeri") che ci dicono che nelle carceri dei 47 Paesi del Consiglio d'Europa i detenuti extracomunitari sono circa 250 mila (il 14% della popolazione detenuta in tutte le galere d'Europa): "pochi rispetto alla sovraesposizione mediatica e politica sul tema, troppi rispetto al numero basso di delitti contro la persona commessi e al loro ugualmente basso tasso di adesione a organizzazioni criminali mafiose o terroristiche". In Italia il dato sale in termini percentuali al 32% circa e viene declinato per nazionalità, composizione sociale e criminale della popolazione detenuta straniera. Tra i molti elementi di ri-

flessione offerti dall'analisi di Gonnella, emerge senz'altro quello della giovane età media dei detenuti extracomunitari, segno evidente che molti di questi "avevano messo in piedi da poco un progetto di migrazione, seppur fallito". Altrettanto significativo è il rilievo circa l'aumento della rappresentazione percentuale dei detenuti stranieri man mano che i delitti perdono di offensività penale (la sovra-rappresentazione degli stranieri nelle carceri italiane è data principalmente dalle violazioni delle leggi sulle droghe, sulla prostituzione e sull'immigrazione). Si comprende così l'altro dato che Gonnella propone nel suo studio: man mano che la pena si allunga diminuisce la percentuale degli stranieri, che, però, quando hanno una pena residua breve più difficilmente accedono all'esecuzione penale esterna. È l'esito di un "sistema penale selettivo che si è maggiormente concentrato nel tempo contro la micro-devianza di strada", di un "sistema che vive di giudizi e di pregiudizi".

* * *

I "numeri" offerti nella prima parte del libro preludono ad un'analisi sui "diritti" e sulle "norme", che guarda anzitutto alle previsioni della normativa penitenziaria italiana, denunciando come questa non tenga conto di quanto sia cambiata negli anni l'"utenza penitenziaria". Il raffronto con il *penal and prison soft law* del Consiglio d'Europa (in particolare con le Regole penitenziarie europee e con la Raccomandazione n. 12) è impietoso e induce l'Autore ad auspicare la composizione di uno statuto dei diritti dei detenuti stranieri in Italia che finalmente risponda ai bisogni di questi ultimi, prendendo atto della diversità delle loro condizioni rispetto a quelle dei reclusi autoctoni. È la *pars costruens* della ricerca, che non si limita, dunque, a rilevare i *gap* ma propone in concreto la via per colmarli attraverso 33 punti che segnano la strada da percorrere per garantire nel nostro Paese *standard* di riconoscimento e di tutela dei diritti dei detenuti migranti conformi a quelli che l'Europa ci indica. È una strada che, se percorsa, risponderebbe anche ai bisogni dei detenuti autoctoni (v., in particolare, i punti 11, 12, 17, 18, 19, 22, 30, 31, 33), preoccupandosi peraltro di riconoscere e garantire i diritti di chi si trova ri-

stretto nelle camere di sicurezza, attraverso l'estensione, per quanto possibile, delle regole sulla disciplina di vita interna alle carceri (punto 6). Anche questo ci chiede l'Europa, pur nelle sue perduranti contraddizioni.

Marco Ruotolo

Parte I

LA CARCERAZIONE STRANIERA

Capitolo I

GLI STRANIERI IN CARCERE IN EUROPA

SOMMARIO: 1. Il mito d'Europa. –2. L'area penale europea. – 3. I numeri della detenzione straniera in Europa.

1. *Il mito d'Europa*

Nelle tante raffigurazioni iconografiche che si sono succedute nel tempo le radici mitologiche dell'Europa vengono visivamente raccontate con una rappresentazione del viaggio, del meticciato, del movimento ma anche della sopraffazione, della violenza e della disuguaglianza. Il mito d'Europa è il luogo narrativo della figurazione simbolica delle contraddizioni. Europa, figlia di Agenore re dei Fenici, venne rapita da Zeus che si presentò con le sembianze di un bellissimo toro bianco. Da quello che oggi è il Libano Europa venne portata a Creta. I fratelli di Europa si mossero anche loro andando alla sua ricerca. Uno di loro, Cadmo, alla fine di questo viaggio fondò Tebe. Il mito di Europa viene comunemente interpretato come il movimento dall'oriente all'occidente, il movimento verso la civiltà. Un movimento che però assomiglia a una scossa tellurica più che a uno spostamento dolce e che è andato ben oltre i confini previsti, ovvero quelli della Grecia. Il mito di Europa è dunque il racconto di una migrazione che come tutti i progetti migratori è ricco di storie, di incontri, di vessazioni, di emancipazioni. Gli 'Europei' sono gli abitanti di uno spazio di terra che va dall'estremo occidente glaciale islandese con densità abitativa bassissima fino alle terre popolosissime e calde che si trovano ai confini dell'Asia. Lo spazio antropologico, geografico e culturale europeo vive del conflitto tra occidente e oriente, tra religioni monoteiste, tra diverse culture umanistiche e scientifiche. Vive del conflitto storico permanente tra libertà (il viaggio) e sicu-

rezza (la forza), tra dichiarazioni universali inclusive e solidaristiche e codici che tendono a escludere i non cittadini dal novero dei titolari dei diritti.

L'Europa del terzo millennio si presenta con analoghe contraddizioni, ansiosa e affaticata nel tradurre la propria storia e il proprio passato di pensiero e di cultura in un presente che sappia declinare prioritariamente il linguaggio dell'uguaglianza e della libertà, che sappia costruire coesione sociale e offrire spazi di confronto alle diversità che l'abitano. È come se di quel mito si fossero ereditate le sole radici della costrizione e non quelle della conoscenza e della mescolanza. È un'Europa per l'appunto ansiosa quella che, lacerata al suo interno da una crescente disuguaglianza delle *chances* di vita di chi la abita e dalla drastica restrizione dei processi di inclusione, dovuta al progressivo venire meno delle reti di azionabilità dei diritti sociali costruite nel corso del XX secolo, risponde sempre più spesso in termini di difesa egoistica, di 'egoismo proprietario', e di richiesta, sempre crescente e mai appagabile, di sicurezza. L'Europa vive due profonde contraddizioni. La prima, al proprio interno, dovuta alla crescita del divario tra coloro che 'hanno' – lavoro, mezzi di conoscenza, disponibilità finanziarie, cittadinanza europea – e coloro che 'non hanno' accesso a tutto ciò: sono costoro a costituire una fascia di povertà in parte vecchia e in larga parte nuova, che progressivamente si consolida e si ampia. La seconda contraddizione nasce dall'essere sempre più interrogata – a tratti incalzata – da uomini e donne dei paesi più poveri, e in maggiore espansione demografica, che le chiedono integrazione e diritti e che le impongono il confronto con altre culture. Di fronte a questi interrogativi il vecchio continente fa fatica ad accogliere i contributi che nascono dal confronto tra le diversità culturali né riesce a offrire possibilità di positivo inserimento; e oscilla tra la chiusura, effimera quanto ingiusta e crudele, agli stranieri poveri e il bisogno di essi quali destinatari di quelle parti del lavoro manuale che difficilmente riesce ad assolvere in proprio.

È questa Europa timorosa che risponde alle diversità e alle contraddizioni con gli strumenti più rigidi costruiti nella sua storia: con lo strumento della privazione di libertà, con lo strumento

della penalità. Il sistema normativo europeo è attraversato da continue contraddizioni. Da un lato affermazioni di principio in materia di diritti umani (si pensi all'intero Capo del Trattato di Lisbona dedicato al valore indivisibile e universale della dignità umana) dall'altro norme di cautela tendenti a evitare flussi migratori non controllati verso l'Europa (l'Unione sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori).

Le contraddizioni sono profonde, evidenti, laceranti. I poli di questa contraddizione sono la libertà e la sicurezza, l'universalità dei diritti umani e l'estensione oltre ogni limite degli stati di eccezione. La questione migratoria le riassume tutte, drammaticamente. Da un lato l'Europa larga, quella dei 47 del Consiglio di Europa, ha istituito un organismo, unico al mondo per poteri e per funzioni, che può visitare a sorpresa qualsiasi luogo di detenzione, ivi compresi i centri per asilanti e per migranti irregolari. Le descrizioni del Comitato europeo per la prevenzione della tortura sono lo specchio di una situazione di diritti sistematicamente negati. Dall'altro lato l'europeizzazione dei temi dell'ordine pubblico e della sicurezza avviene sin dall'origine in chiave anti-immigratoria e proibizionista. Il c.d. Gruppo di Trevi del 1992 inizia a sviluppare una cooperazione internazionale di polizia con l'obiettivo specifico di contrastare terrorismo, mafie e immigrazione irregolare. Quest'ultima viene accostata in modo semplificato e pericoloso a terrorismo e mafia. Non è dunque riconosciuta quale espressione di un diritto fondamentale e inalienabile bensì trattata alla stregua di un grave rischio per la sicurezza interna degli Stati. Così l'Europa, riproduce su scala più vasta, le stesse storture degli Stati-nazione che la compongono. L'ingiustizia è palese: come si può mettere un freno numerico a chi fugge da guerre, torture o violazioni sistematiche dei diritti umani? Come si può andare a concordare il numero degli asilanti con quegli Stati dalle cui violenze e protervie quelle persone fuggono?

Ma l'Europa, ed è sempre la stessa Europa, ci offre anche la possibilità di uscire dal guado. Propone regole per elevare gli standard di tutela dei diritti dei migranti detenuti. È consapevole che lo straniero detenuto vive in una condizione di pregiudizio in

quanto di fatto e di diritto è discriminato rispetto al detenuto autoctono. Sollecita gli Stati a colmare i gap presenti nella legislazione interna. L'Europa si presenta dunque a due facce, come Giano essa è bifronte. In questo volume ci occupiamo di una delle due facce, quella che si rivolge agli Stati affinché trattino meglio e con più tutele gli stranieri detenuti.

2. *L'area penale europea*

Il percorso avviato a Shengen, proseguito a Maastricht e infine a Lisbona, è un progressivo passaggio dall'inter-governativismo alla sovranazionalizzazione sui temi dell'ordine pubblico e della sicurezza. Il mandato di cattura europeo ne è la cartina di tornasole. I livelli di garanzia a tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, nella sostanza e nelle procedure, sono messi a rischio per chi non ha la cittadinanza di uno dei Paesi europei. Il punto di critica è quello dell'assenza di paletti rigidi comuni posti a tutela della inviolabilità della persona umana.

L'esito di queste politiche punitive e proibizioniste nei confronti dei movimenti migratori ha contribuito in tutta Europa alla crescita dell'area penale, sia nei reati perseguibili che in quelli perseguiti. In Italia la popolazione detenuta tra il 1990 e il 2010 si è raddoppiata. Analoghi sono gli incrementi avvenuti in altri paesi europei occidentali. Quasi ovunque è stata raggiunta negli anni la soglia di un detenuto ogni mille abitanti, con alcuni picchi verso l'alto in Portogallo (1,35 detenuti ogni mille abitanti), in Inghilterra (1,3) e in Spagna (1,27). Nell'Europa dell'ex blocco sovietico i numeri del carcere sono esplosi verso la metà del primo decennio del secolo: quasi 7 detenuti ogni mille abitanti in Russia, ma anche 4 in Ucraina, attorno a 3 nelle repubbliche baltiche e più di 2 in Polonia, Repubblica Ceca, Romania, Bulgaria. L'apparato della sicurezza, una parte del quale è diretto a contrastare l'immigrazione dai Paesi non Ue, si è progressivamente andato a rafforzare.

Dal 2011, però, senza che questo fosse il risultato di politiche che andavano in modo strategico in direzione opposta, si è fermata un po' dappertutto la crescita della popolazione detenuta. Non è

facile capire quale sia il motivo di questa decrescita nei numeri penitenziari la quale è avvenuta nonostante un modo non troppo diverso di trattare i grandi temi sociali delle droghe e dell'immigrazione che sono stati invece alla base dell'esplosione numerica. Una delle spiegazioni possibili sta probabilmente nella crisi economica che ha investito l'area europea a partire dal 2008. Una crisi che ha orientato verso altre finalità l'attenzione della politica sia su scala nazionale che continentale. L'enfasi securitaria e anti-immigratoria si è parzialmente ridotta, pur restando pericolosamente elevata e riemergendo a tratti in modo carsico, come si vede nelle vicende italiane dell'autunno 2014. La crisi ha determinato anche la necessità di razionalizzare la spesa. Le politiche di *spending review* hanno determinato una riduzione di investimenti nelle infrastrutture carcerarie. Nel frattempo l'altro polo politico europeo, quello del Consiglio d'Europa, ha iniziato a porre freni alle tendenze punitive fratricide e lo ha fatto nel nome della dignità umana. L'inversione di tendenza ad esempio in Italia è avvenuta grazie al ricorso alla Corte Europea dei Diritti Umani presentato da un detenuto di origine bosniaca. Il 16 giugno del 2009 la Corte di Strasburgo ha dato ragione al signor Izet Sulejmanovic che lamentava condizioni di vita disumane e degradanti provocate dal sovraffollamento nel carcere romano di Rebibbia Nuovo Complesso. Izet Sulejmanovic disponeva di meno di tre metri quadri e questo per la Corte costituisce una violazione oggettiva dell'articolo 3 della Convenzione europea sui diritti umani del 1950 che proibisce la tortura e ogni forma di trattamento inumano o degradante. Così un migrante dai territori della ex Jugoslavia ha messo in crisi il nostro sistema penitenziario che qualche anno dopo ha subito l'onta di una condanna sistemica con la sentenza Torreggiani dell'8 gennaio 2013. Quest'ultima è stata una sentenza pilota, infatti la Corte ha riscontrato che la generalità dei detenuti in Italia viveva in condizioni di affollamento intollerabile. I giudici di Strasburgo, nel nome della dignità umana, hanno imposto un freno alle tendenze punitive e disumane del sistema penitenziario italiano. I detenuti nel giro di quattro anni sono così calati di 14 mila unità.

3. *I numeri della detenzione straniera in Europa*

I dati più aggiornati intorno alla situazione carceraria e alle misure alternative alla detenzione sono raccolti dall'Università di Losanna nei rapporti *Space I* e *Space II*. In premessa va detto che non è facile sistematizzare informazioni provenienti da ben 47 Paesi molti dei quali non hanno uffici di rilevazione statistica dei dati penitenziari o comunque rispondono alle sollecitazioni accademiche – seppur avallate dal Consiglio d'Europa – con grave ritardo. Ciò spiega che i dati penitenziari europei più recenti sono del 2012 mentre in Italia possiamo disporre di rilevazioni quasi in tempo reale.

Sono circa 800 milioni gli abitanti complessivi dell'Europa. I detenuti nelle carceri europee sono invece poco più di un milione e 700 mila, per la precisione 1 milione e 737 mila. I detenuti erano circa 100 mila in più l'anno precedente. Il tasso medio di incarcerazione è di circa 150 detenuti ogni 100 mila abitanti. Tra il 2011 e il 2012 in un numero ristretto, ma significativo, di Paesi vi è stato un decremento della popolazione detenuta superiore al 5%; tra questi vi sono la Federazione Russa, la Spagna, la Turchia e la Svezia. Ma anche in Inghilterra, Germania, Olanda vi è stata un'inversione percentuale, seppur meno significativa, rispetto a precedenti lunghi periodi di crescita. In Italia un calo sia in termini percentuali che assoluti è avvenuto tra il 2012 e il 2014.

Quanto incide sui tassi di detenzione e sull'affollamento delle prigioni la componente straniera rispetto ai detenuti c.d. nazionali? È essa la causa principale dei tassi nazionali di incarcerazione e di affollamento? La presenza media di immigrati nello spazio penitenziario europeo è del 21%. Poco più di un detenuto su cinque non ha il passaporto del Paese che lo imprigiona. La percentuali più basse si trovano, come era prevedibile che fosse, nei Paesi dell'est che non sono paesi tradizionali di immigrazione bensì di emigrazione. Le più alte percentuali si riscontrano in alcuni Paesi dell'Europa centrale (ad esempio Belgio e Austria). In Romania gli stranieri detenuti sono pochissimi, ovvero lo 0,6% rispetto al totale. I rumeni ristretti negli istituti penitenziari italiani sono il 5,3%. In Albania la componente detenuta non albanese è

dell'1,8%. Gli albanesi costituiscono il 4,4% della popolazione detenuta in Italia. In Turchia la componente reclusa non turca è dell'1,7%. In Svizzera la popolazione detenuta non elvetica è invece addirittura del 74,2%. Un numero impressionante che può essere spiegato anche in considerazione delle tradizionali chiusure frontaliere della Svizzera. Più nello specifico dei 4.896 detenuti stranieri in Svizzera (una parte dei quali italiani), solo 1.330 hanno un permesso regolare di soggiorno e ben 716 hanno lo status di richiedente asilo. Tutti gli altri sono invece irregolari. Gli immigrati che dispongono di regolare permesso di soggiorno, non solo in Svizzera, hanno tassi di devianza bassi. L'integrazione costituisce un'occasione non rinunciabile e di solito entra a far parte di un patto di rispetto delle regole di vita. Una percentuale di stranieri rispetto al totale della popolazione detenuta superiore al 40% (al di là di Andorra, Cipro, Liechtenstein, Lussemburgo e Principato di Monaco i cui numeri totali della detenzione non sono significativi essendo Paesi di per sé molto piccoli) si riscontra, come detto, in Austria con il 46,7% e in Belgio con il 42,3%. Francia e Inghilterra, che hanno ampie comunità immigrate al proprio interno, hanno invece numeri di detenuti stranieri ben più bassi, rispettivamente il 17,9% e il 12,6% del totale. Ciò può avere una doppia spiegazione: da un lato un più facile accesso alla cittadinanza da parte di coloro i quali hanno provenienze nazionali dalle ex colonie, dall'altro legislazioni interne più elastiche sul diritto d'asilo che riducono i rischi della creazione di quel circolo vizioso che parte dall'immigrazione irregolare e termina nella devianza criminale. La percentuale italiana della componente reclusa immigrata è superiore alla media europea di oltre 11 punti percentuali essendo pari al 32%. Circa 4 punti percentuale in più rispetto alla Germania, che per l'appunto ha uno dei tassi di affollamento più bassi nell'area della Unione Europea ben inferiore ai 100 detenuti per 100 posti letto.

I detenuti stranieri che non stanno scontando una condanna in via definitiva nei Paesi europei sono il 37,9% del totale degli stranieri in carcere. Ben di più di uno straniero detenuto su 3 (quasi 2 su 5) non è per la giustizia nazionale una persona colpevole. Il peso medio generale della custodia cautelare è invece intorno al

25%, ovvero 12 punti in meno rispetto al dato che riguarda la componente straniera. Complessivamente, non un detenuto su 3 come per i soli stranieri bensì un detenuto su 4 è dunque dentro in attesa del giudizio finale. Dunque nei confronti degli stranieri la giustizia rischia di essere discriminatoria: la carcerazione preventiva si applica con più facilità e dunque diventa una sorta di pena anticipata. Guardando ai dati dei singoli paesi europei si va dal 10,4% dell'Azerbaijan al 75.6% della Bosnia ed Herzegovina. Da segnalare quello che accade in paesi che solitamente hanno basse percentuali di custodia cautelare. Sono effettivamente molto basse nei confronti dei loro cittadini ma diventano altissime nel caso degli stranieri: si pensi al 50,6% dei detenuti stranieri in carcerazione preventiva in Finlandia rispetto al totale degli stranieri in prigione, al 53,2% della Norvegia e dell'Olanda, al 57,2 della Danimarca.

La media percentuale degli stranieri in custodia cautelare rispetto al totale delle persone non condannate presenti in carcere è del 28% contro il 21% della loro rappresentazione complessiva (che comprende i condannati).

In Italia la percentuale dei detenuti stranieri in custodia cautelare è più o meno in linea con il dato europeo. Ma l'Italia è anche il Paese dove in generale il peso della custodia cautelare è tradizionalmente ben più alto rispetto alla media europea, essendo oggi di circa il 31,3% ma solo pochi anni fa raggiungeva quasi il 50%.

L'incidenza della custodia cautelare in carcere rispetto ai numeri complessivi della detenzione è segno di un sistema che presenta caratteristiche ben precise le quali possono essere così, seppur rapsodicamente, riassunte: 1) un modello processuale non particolarmente rapido e di conseguenza un uso-abuso degli strumenti cautelari detentivi che a seconda dei casi e delle circostanze costituisce un tentativo di rincorrere i tempi del processo o addirittura una sorta di pena anticipata comminata ina maniera sommaria. La lentezza dei processi penali può a sua volta dipendere da fattori organizzativi (carichi di lavoro mal ripartiti, scarsa informatizzazione, eccessi di privilegi professionali nei confronti degli operatori giuridici), fattori culturali, eccessi di litigiosità, sistema penale ipertrofico, garanzie procedurali degradate a tecniche dila-

torie non universali e tendenzialmente a disposizione esclusiva o quasi di coloro che possono godere (per motivi economici o di classe sociale) di adeguata difesa legale; 2) una non limitazione delle misure cautelari ai soli casi di pericolo concreto di reiterazione del delitto o di commissione di crimini particolarmente efferati; questi ultimi non sono in percentuale così significativa da giustificare numeri elevati di carcerazione preventiva; 3) una polizia poco controllata dalla giurisdizione nella prassi operativa; 4) l'inadeguatezza delle leggi e delle prassi in materia di difesa d'ufficio o del patrocinio gratuito a carico dello Stato per i non abbienti.

Gli immigrati subiscono maggiormente i provvedimenti cautelari detentivi rispetto ai c.d. detenuti nazionali. La sovra-rappresentazione degli immigrati fra coloro che sono dentro in attesa della condanna oltre a trovare spiegazione nei quattro punti precedenti è in più il segno di un sistema giudiziario discriminante su base etnica. Nei confronti di un immigrato irregolare è certamente più difficile trovare soluzioni cautelari diverse dalla carcerazione. I giudici di sovente motivano i provvedimenti di carcerazione sostenendo la tesi che gli immigrati privi di permesso di soggiorno non hanno un domicilio stabile ove poter andare agli arresti domiciliari. In realtà molto spesso gli irregolari una casa o una stanza dove vivere ce l'hanno ma non possono essere indicate quale domicilio regolare essendo loro stessi in una generale condizione di irregolarità. I sistemi dell'immigrazione che si fondano sulla previsione e regolamentazione dei flussi, ovvero la maggioranza delle normative dei paesi europei occidentali, negano i diritti di cittadinanza (voto, lavoro, abitazione) a chi non entra regolarmente nel paese. Pertanto l'immigrato non regolare finirà più facilmente in carcere in custodia cautelare rispetto allo straniero regolare. È quindi la legge sull'immigrazione che incide direttamente sui tassi di detenzione. Ugualmente accade rispetto a quelle misure alternative alla detenzione che si fondano su riferimenti abitativi regolari esterni all'istituto penitenziario. Il numero di concessioni nei confronti di detenuti stranieri non regolari è più basso in percentuale rispetto al numero di concessioni per i detenuti autoctoni. Il dato sulla presenza di detenuti provenienti da paesi non comunitari deve tenere conto oltre che dell'incidenza in negativo di quelle mi-

sure cautelari o alternative che richiedono riferimenti abitativi stabili, anche del fatto che i loro Paesi di origine, a differenza di quelli dell'area Ue, con minore frequenza fissano o rispettano accordi di estradizione o di trasferimento dei condannati. In assenza di questi ultimi la magistratura si sente legittimata a lasciare in carcere il detenuto straniero, non fidandosi della maggiore 'libertà' connessa alla misura non detentiva.

Quanto incide la cittadinanza europea nella componente immigrata? Ovvero quanti sono in Europa fra gli immigrati quelli originari dell'area Ue? Essi sono il 32,4%. Una percentuale che risulta in linea con il dato tedesco che deve sopportare il maggior peso dell'immigrazione polacca, croata e rumena e con quello inglese che è invece meno soggetto alla immigrazione dai Paesi della costa sud del Mediterraneo. Più bassa dunque l'incidenza della nazionalità comunitaria in Italia o Spagna dove la percentuale dei detenuti dell'area Ue rispetto al totale della popolazione detenuta straniera scende al 20%.

Posto che i detenuti stranieri ristretti nelle carceri dei 47 Paesi del Consiglio d'Europa sono circa 370 mila e considerato che quelli di origine comunitaria sono più o meno 120 mila ne deriva che i detenuti extra-comunitari nell'intero spazio giuridico europeo sono circa 250 mila. Complessivamente rappresentano il 14% della popolazione detenuta in tutte le galere d'Europa. Pochi rispetto alla sovraesposizione mediatica e politica del tema, troppi rispetto al numero basso di delitti contro la persona commessi e al loro ugualmente basso tasso di adesione a organizzazioni criminali mafiose o terroristiche. Sarebbe sufficiente che alcune legislazioni nazionali si elasticizzassero nell'accoglienza primaria e nella possibilità di diventare cittadini regolari, per non creare quelle condizioni sociali e giudiziarie che favoriscono, come spiegato, la detenzione soprattutto nella fase cautelare. In ogni caso va sicuramente detto che nonostante una forte retorica anti-immigrati presente in molti Paesi, nonostante le difficili condizioni sociali in cui gli immigrati vivono un po' dappertutto a causa di processi di marginalizzazione e stigmatizzazione, nonostante una minore disponibilità di strumenti di difesa legale, i numeri non sono così elevati da giustificare allarmi per la sicurezza. La criminalità straniera non costi-

tuisce l'urgenza politica e giudiziaria dell'Europa. I numeri della devianza penale straniera non spiegano campagne xenofobe. Se mai sono indicativi di un sistema della giustizia palesemente discriminatorio.

Capitolo II

GLI STRANIERI IN CARCERE IN ITALIA

SOMMARIO: 1. Gli ultimi venticinque anni, ovvero l'etnicizzazione del diritto penale. – 2. Le nazionalità. – 3. La composizione sociale della popolazione detenuta straniera. – 4. La composizione criminale della popolazione detenuta straniera.

1. *Gli ultimi venticinque anni, ovvero l'etnicizzazione del diritto penale*

Molto è successo nella legislazione italiana sull'immigrazione dal 1990 a oggi: tre leggi quadro che prendono il nome dai loro promotori o primi firmatari (Martelli, Turco-Napolitano, Bossi-Fini). Si tratta di protagonisti di primo piano della scena politica italiana degli ultimi venticinque anni. Ciò è indice di come il tema dell'immigrazione non sia mai stato devoluto alla dinamica parlamentare ordinaria in considerazione della sua forte ricaduta pubblica. La nomizzazione delle leggi è segno della loro valenza in chiave politico-elettorale e del loro uso simbolico. Si da il proprio nome a una legge per poterne capitalizzare gli esiti al momento del voto. Il tema dell'immigrazione connesso a quello della sicurezza è stato infatti al centro delle politiche pubbliche per molto, troppo, tempo. Nel 2001 e nel 2008 le campagne elettorali politiche nazionali sono state vinte sventolando la bandiera di leggi più severe contro l'immigrazione, rasentando incitazioni al razzismo e alla xenofobia. Ugualmente è avvenuto in alcune competizioni elettorali locali. La più significativa fu quella per le comunali di Roma nel 2008 che portò all'elezione a sindaco di Gianni Alemanno. Da un lato le scelte legislative, dall'altro il linguaggio intollerante di alcuni esponenti politici, con la conseguente rappresentazione dei media, hanno inciso significativamente sulle modalità operative delle forze dell'ordine e della giurisdizione.

Nel 1991, all'indomani dell'ultimo provvedimento di amnistia concesso nel nostro Paese e dell'entrata in vigore della legge sull'immigrazione[1], i detenuti sono complessivamente 35.469 e gli stranieri 5.365 ovvero rappresentano il 15,13% della popolazione detenuta globale. Nel giro di tre anni viene metabolizzato il provvedimento di clemenza, scoppia Tangentopoli, la mafia mostra il volto stragista, i detenuti crescono di tantissimo e superano la soglia delle 50 mila unità, per la precisione diventano 51.165. La componente straniera resta ancora più o meno percentualmente la stessa nonostante i primi arrivi in massa verso le coste pugliesi, soprattutto dall'Albania e dalla ex Jugoslavia. È pari al 16,58%. La repressione criminale si orienta principalmente nei confronti delle organizzazioni mafiose, dei trafficanti di droga, dei colletti bianchi. La etnicizzazione del diritto penale è ancora in fase di costruzione. Tra il 1994 ed il 1996 inizia a intravedersi l'inversione di tendenza. Alla fine del 1996 i detenuti sono in calo complessivo e scendono a 47.709 unità ma cresce sino al 19,65% il peso della componente straniera. I detenuti stranieri diventano 9.373, quasi il doppio rispetto al 1991. Nel 1998, anno dell'entrata in vigore del testo unico sull'immigrazione, il numero complessivo dei detenuti resta ancora stabile mentre cresce di molto l'area della detenzione non italiana, 11.973 detenuti pari al 25,04%. Un detenuto su 4 è ora straniero. Una crescita che segna l'affermarsi progressivo di una selezione etnica della pena. Tra il 1998 e il 2000 nuovamente il numero complessivo dei detenuti è in forte ascesa. I detenuti diventano ben 53.165 ovvero crescono di circa 5 mila unità in due anni. L'aumento è quasi tutto dipendente dalla crescita della popolazione immigrata. 3 mila e 500 dei nuovi 5 mila detenuti sono infatti stranieri. La percentuale della popolazione reclusa non italiana sfiora il 30% (ovvero è il 29,31%), una soglia dalla quale non scenderà più. Nel 1998, come detto, è entrato in vigore il nuovo Testo Unico sull'Immigrazione. In due anni cambia fortemente la percezione pubblica sul tema. La crescita numerica di detenuti stranieri non si spiega né con l'aumento di delittuosità gravi né con la presenza di norme penali particolarmente dure che portano alla

[1] Legge 28 febbraio 1990 n. 39.

carcerazione massiva degli immigrati irregolari ma è causata dall'intero impianto normativo che determina un'induzione forzata all'illegalità e dunque alla devianza. La selezione socio-economica ed etnica del diritto penale è in pieno consolidamento e conduce direttamente alla nuova legge sull'immigrazione del 2002 (la c.d. Bossi-Fini[2]) con il definitivo accostamento del tema dell'immigrazione a quello della sicurezza e della criminalità. Nascono nuove fattispecie incriminatrici direttamente legate ai flussi migratori. Quella che produrrà più ingressi nel circuito penitenziario è l'inottemperanza all'obbligo di espulsione del Questore. La legge viene approvata e così i detenuti immigrati continuano a crescere in misura percentuale ben maggiore rispetto agli italiani. Alla fine del 2002 i detenuti sono 55.670. In due anni sono cresciuti di circa 100 unità al mese. Di questi ultimi più o meno la metà sono stranieri la cui percentuale totale si assesta al 30,16%. Addirittura nei due anni successivi diminuisce il numero assoluto dei detenuti italiani mentre quelli stranieri aumentano di altre 1.100 unità così contribuendo a un saldo positivo globale. La percentuale della popolazione reclusa non italiana cresce sino al 31,78%. Tra il 2004 e il 2006 i detenuti nel loro complesso superano il limite delle 60 mila unità. Di fronte alle condizioni di vita degradate nelle carceri il Parlamento nel luglio del 2006 vota un provvedimento di indulto quasi generalizzato. Vengono condonati tre anni di pena a quasi tutti i detenuti che alla fine dell'anno scendono a 39.005 unità. Percentualmente i detenuti immigrati ne fruiscono di meno incorrendo maggiormente nelle restrizioni previste dalla legge costituzionale così la loro percentuale cresce sino al 33,72%. L'effetto dell'indulto si perde molto rapidamente. Alla fine del 2008 i detenuti sono cresciuti di ben 20 mila unità (10 mila l'anno) riavvicinandosi alla cifra dei 60 mila. Circa 8 mila di questi sono stranieri la cui percentuale sale sino al dato record del 37,09%. Il 2010 è l'anno della introduzione del reato di immigrazione irregolare sanzionato con una pena pecuniaria.

La questione penitenziaria diventa un'emergenza nazionale visto che vi sono circa 25 mila detenuti in più rispetto ai posti letto

[2] Legge 189 del 2002.

regolamentari. La dignità umana è sistematicamente violata nelle carceri italiane a causa dello spazio assente e della qualità della vita degradata. La Corte Europea dei diritti ha già condannato l'Italia nel caso Soulejmanovic per violazione dell'articolo 3 della Convenzione del 1950 che proibisce la tortura e ogni forma di trattamento inumano o degradante. I detenuti diventano ben 67.961 e la componente immigrata è del 36,72%. Nonostante le campagne razziste e xenofobe del 2010 inizia un percorso di lenta riduzione del peso della componente immigrata sul totale della popolazione reclusa. L'Italia è costretta ad assumere misure dirette alla deflazione carceraria. L'insieme dei provvedimenti presi tra il dicembre del 2010 e la metà del 2014 tutto sommato ha inciso prevalentemente sugli stranieri che non sugli italiani. Nonostante la misura principale[3] fosse la detenzione domiciliare nei casi di un residuo pena da scontare inferiore ai 18 mesi e nonostante gli immigrati abbiano più problemi a indicare un domicilio che possa essere ritenuto valido dal giudice di sorveglianza al fine della concessione della misura alternativa (dei 14.762 detenuti che ne hanno fruito dal dicembre 2010 al luglio 2014, 4.372 sono stranieri ovvero circa il 29%, una percentuale, se pur di poco, inferiore alla rappresentanza straniera nelle prigioni italiane; le previsioni iniziali erano comunque più pessimistiche), le norme contro il sovraffollamento approvate dai governi che si sono succeduti nel tempo (Monti, Letta e Renzi) hanno sostanzialmente privilegiato la scarcerazione di chi aveva commesso delitti puniti con sanzioni non elevate. Per fronteggiare il sovraffollamento era questa l'unica via possibile visto che la gran parte dei detenuti avrebbe dovuto scontare pene inferiori ai 3 anni provenendo da contesti sociali e criminali marginali. Così gli immigrati hanno potuto fruire dell'insieme delle misure introdotte dal Parlamento e dal Governo (ad esempio estensione della liberazione anticipata e dell'affidamento in prova al servizio sociale) in quanto condannati per lo più per reati meno gravi rispetto agli italiani. Inoltre nella c.d. legge Severino del dicembre del 2011[4] è stato previsto un freno agli arresti per fatti di

[3] Legge n.199 del 2010.
[4] Decreto legge n. 211 del 2011.

minimo rilievo, da un lato favorendo la detenzione nelle camere di sicurezza delle forze dell'ordine, dall'altro incentivando il sistema delle denunce a piede libero. Il decreto legge del Governo intendeva così porre un limite al c.d. sistema delle porte girevoli ovvero agli arresti di persone portate in carcere per poche ore o per pochi giorni. Gli immigrati irregolari sono sempre stati i primi destinatari dei facili fermi di Polizia così entrando nel circolo rischioso della detenzione penale e a seguire amministrativa. Un'incidenza nella riduzione del peso percentuale degli immigrati nelle carceri italiane l'ha avuta anche la sentenza della Corte Europea di giustizia dell'Aja che ha imposto nel 2011[5] ai giudici nazionali la disapplicazione della norma penale che puniva fino a quattro anni di carcere chi non ottemperava all'ordine di espulsione del Questore. Norma successivamente abrogata. L'anno precedente ben 16 mila persone avevano fatto ingresso in carcere per questo motivo.

Al 31 luglio del 2014 i detenuti immigrati sono scesi a 17.423 unità pari al 32,02% del totale. In pochi anni la loro presenza in carcere è dunque diminuita percentualmente di ben 5 punti. Ciò è avvenuto più per caso che non per una strategia penale diretta a redistribuire il peso delle iniquità sociali. Di fronte al grave problema del sovraffollamento non si poteva che intervenire nei confronti di quelle categorie di persone detenute (le meno pericolose alla luce della pena inflitta e del reato commesso o contestato) che nel tempo, loro malgrado, hanno contribuito a determinarlo. Solo che quando ci si affida al caso e non a una strategia il rischio è che in breve tempo si torni al passato. Così da ottobre 2014 si sentono le sirene di nuove campagne contro gli immigrati che potrebbero portare a un aumento generale della popolazione reclusa. I dati statistici penali e penitenziari dimostrano che i flussi di ingresso in carcere non sono legati ai flussi criminali. Molto dipende dal condizionamento degli attori della sicurezza e della giustizia. I detenuti, dopo quattro anni, hanno ripreso a salire nei numeri, seppur di poco. Aumentano gli ingressi, soprattutto di immigrati, dopo un lungo periodo in cui essi erano calati. Eppure la legislazione non è cambiata in *peius*.

[5] Sentenza n. C-61/11 del 28 aprile 2011.

2. *Le nazionalità*

Lo sguardo statico intorno alla popolazione detenuta straniera, a una prima sommaria lettura, parrebbe confermare la semplificata intuizione proto-lombrosiana secondo la quale alcune etnie o provenienze nazionali siano più propense al crimine rispetto ad altre. Come spiegare altrimenti che i detenuti filippini sono solo 50 pari allo 0,3% del totale dei detenuti non italiani e gli albanesi invece sono ben 2.408 pari al 13,8% del totale degli stranieri detenuti in Italia nonostante la comunità albanese presente sul territorio italiano sia invece solo poco più del triplo rispetto a quella filippina? L'esempio è paradigmatico. Secondo le più recenti rilevazioni Istat[6] i filippini residenti in Italia sono circa 140 mila. Gli albanesi sono circa 465 mila. Se dovesse esserci una corrispondenza percentuale gli albanesi in carcere in Italia dovrebbero essere molti di meno o i filippini molti di più. Lo scarto è viceversa enorme. Il tasso di detenzione dei filippini in Italia è di 35 detenuti ogni 100 mila persone mentre il tasso di detenzione della comunità albanese è pari a 518 detenuti ogni 100 mila persone. Affinché funzioni come tasso di raffronto, va ricordato che il tasso di detenzione degli italiani in Italia è di 62 detenuti nostrani ogni 100 mila cittadini italiani. Un tasso superiore a quello dei filippini residenti in Italia ma inferiore a quello degli albanesi. I numeri rilevati dall'Istat per quanto riguarda le due comunità filippina e albanese in Italia possono ritenersi più o meno corrispondenti ai numeri delle presenze effettive. Pur essi riguardando i soli regolari e non anche le persone irregolarmente presenti nel territorio italiano il dato è plausibile in quanto, seppur per motivi diversi, le due comunità al momento non alimentano significativamente, a differenza di altre, i circuiti degli ingressi fuori dai flussi regolamentati. Si tratta di due comunità che sono cresciute in proporzione negli ultimi anni in misura molto meno significativa rispetto, ad esempio, alle comunità rumena, egiziana, ucraina, moldava, cinese, indiana, pakistana, del Bangladesh. Come spiegare allora il tasso di detenzione così

[6] I dati si riferiscono al primo gennaio 2013.

alto nel caso degli albanesi rispetto ai filippini? E come spiegare che questi ultimi hanno un tasso di detenzione addirittura inferiore a quello degli italiani? Ovviamente contano i percorsi collettivi di inclusione sociale, il tipo di attività di impiego delle persone, la presenza maggioritaria di donne le quali su scala globale delinquono di meno, la dimensione comunitaria, il numero dei bambini presenti nelle famiglie, le storie lavorative, i regimi di provenienza, le religioni. La comunità filippina è prioritariamente impiegata nel lavoro di tipo domestico. Ha conquistato così la fiducia della comunità italiana. La parola fiducia è quella chiave per comprendere i fenomeni criminali, il numero delle denunce nonché il tasso di detenzione. La giustizia vive di giudizi ma anche di pregiudizi.

In generale, seppur non sempre come visto, le presenze in carcere di detenuti stranieri sono uno specchio dei movimenti migratori. La tabella che segue riguarda il complesso dei detenuti presenti senza distinzioni di sesso. È limitata a quelle nazionalità che costituiscono almeno l'1% del totale del totale della popolazione detenuta straniera. Come si vede la somma dei detenuti delle comunità marocchina, rumena, albanese e tunisina si avvicina al 60% del totale dei detenuti stranieri in Italia. Mentre la somma dei cittadini di quei Paesi è intorno al 50% del totale delle presenze straniere in Italia. I dati si riferiscono al 31 luglio 2014.

Tabella 1 - Nazionalità

Nazionalità		
Nazione	Numero detenuti	percentuale sul totale degli stranieri detenuti
1 MAROCCO	3.004	17,2
2 ROMANIA	2.885	16,6
3 ALBANIA	2.408	13,8
4 TUNISIA	1.970	11,3
5 NIGERIA	697	4,0
6 EGITTO	451	2,6
7 ALGERIA	399	2,3
8 SENEGAL	290	1,7
9 CINA	244	1,4
10 ECUADOR	194	1,1
11 PERÙ	191	1,1
12 MOLDAVIA	177	1,0
13 UCRAINA	169	1,0

La classifica cambia sostanzialmente nel caso di sole donne detenute le quali, essendo però molto meno coinvolte in attività illegali e criminali rispetto agli uomini, non sono comunque in numero tale da poter incidere sui dati generali. In tutto le donne straniere detenute sono 867, ovvero il 4,9% del totale della popolazione detenuta straniera. Una percentuale di poco superiore al 4,3% del totale delle donne detenute (ovvero italiane e straniere). Questo piccolo scostamento è l'esito del maggior coinvolgimento delle donne straniere nei traffici internazionali di droghe e nei ruoli di vittime e protagoniste, loro malgrado, dei fenomeni di prostituzione (sono spesso condannate per favoreggia-

mento). Nella tabella che segue sono riportate le nazionalità che hanno almeno 20 detenute. I numeri ancora più bassi sono statisticamente non significativi.

Tabella 2 - Donne straniere in carcere

Le dieci nazionalità più rappresentate tra le donne in carcere al 31 luglio 2014	Numero assoluto di detenute
1 ROMANIA	238
2 NIGERIA	88
3 BOSNIA	41
4 BULGARIA	36
5 ALBANIA	35
6 MAROCCO	33
7 BRASILE	27
8 REPUBBLICA DOMINICANA	26
9 CROAZIA	24
10 PERÙ	20

Secondo le ultime rilevazioni Istat, risalenti al 2013, quelle che seguono sono le uniche comunità con più di 100 mila abitanti in Italia.

Tabella 3 - Comunità straniere in Italia

1	ROMANIA	933.354
2	ALBANIA	464.962
3	MAROCCO	426.791
4	CINA	233.367
5	UCRAINA	191.725
6	FILIPPINE	139.835
7	MOLDAVIA	139.734
8	INDIA	128.903

La tabella che segue le risistema invece in base al tasso di detenzione in Italia. Nella seconda colonna vi è infatti il tasso di detenzione ovvero il numero di detenuti di un Paese straniero ogni 100 mila persone di quella nazionalità che risiedono in Italia. Ovviamente tiene conto solo delle persone regolarmente censite. Per la comunità rumena il dato è maggiormente attendibile essendo essa parte dell'Unione Europea. Non lo è invece per le comunità provenienti dal Maghreb.

Tabella 4 - Tasso di detenzione comunità straniere

MAROCCO	704
ALBANIA	518
ROMANIA	309
MOLDAVIA	127
INDIA	110
CINA	104
UCRAINA	88
FILIPPINE	35

3. *La composizione sociale della popolazione detenuta straniera*

Non vi sono dati istituzionali significativi che aiutano a definire con precisione l'identikit sociale della persona straniera detenuta. In particolare l'elemento che più sconcerta è il trattare la comunità straniera come se fosse un unico grande contenitore demografico e sociale indifferenziato. La comprensione, ai fini preventivi e diagnostici, di un fenomeno sociale e criminale richiede invece informazioni puntuali, estremamente dettagliate. Sapere in modo generico che poco meno della metà dei detenuti è celibe o nubile non è un dato di grande utilità se non si conosce l'età delle persone celibi o nubili o la loro nazionalità o religione. Essere celibe a 50 o a 30 anni non è la stessa cosa. A seconda se ci ritroviamo nel primo o nel secondo caso possiamo dedurre storie di vita e progetti migratori tra loro non paragonabili. Nelle statistiche ufficiali non vi è inoltre alcun riferimento all'eventuale richiesta di asilo politico. I dati al 30 giugno 2014 evidenziano comunque che la popolazione detenuta straniera è in maggioranza costituita da persone con legami non definiti. La quota di persone il cui stato non è però rilevato è molto alto, ovvero quasi 4 mila.

Tabella 5 - Legami familiari

Celibi o nubili	Coniugati	Vedovi	Divorziati	Separati	Conviventi
9.195	4.650	94	354	380	1.041

Più cresce l'età dei detenuti nella loro globalità (italiani compresi) meno sono in percentuale gli stranieri. La popolazione detenuta straniera è molto più giovane rispetto a quella italiana. Si pensi che rispetto al totale dei detenuti in Italia appartenenti alla stessa fascia di età gli ultrasettantenni detenuti stranieri sono solo il 2%, mentre coloro che hanno meno di 30 anni sono ben oltre il 50%. Man mano che cresce l'età diminuisce dunque il peso percentuale della comunità migrante. Sono meno del 30% di tutti

quei reclusi che hanno un'età tra i 40 e i 44. Scendono al 13% tra i cinquantenni e al 6% tra i sessantenni. È dunque quella immigrata una popolazione detenuta molto giovane. Questo è segno evidente che molti di quei detenuti sono giovani che avevano messo in piedi da poco un progetto di migrazione, seppur fallito.

Tabella 6 - L'età

Percentuale detenuti stranieri rispetto agli italiani divisi per fasce di età	18-20 anni	21-24 anni	25-29 anni	30-34 anni	35-39 anni	40-44 anni	45-49 anni	50-59 anni	60-69 anni	70 e oltre
	58%	51%	54%	46%	36%	28%	22%	13%	6%	2%

Il numero degli stranieri con un livello di educazione medio o addirittura alto – laureati e diplomati – è in percentuale corrispondente a quella degli italiani. In generale (vale dunque per tutti) i livelli di alfabetizzazione sono molto bassi e ricordano un'Italia di altri tempi. Si pensi ai 300 stranieri e ai 357 italiani del tutto analfabeti. Altissimo è il numero delle persone il cui titolo di studio non è rilevato. In effetti anche i dati sul livello di educazione sono molto approssimati: non vi è distinzione per nazionalità, per tipo di laurea conseguita, per legame con una precedente significativa esperienza professionale.

Tabella - 7 I titoli di studio

	Laureati	Diplomati licenza superiore	Diplomati licenza inferiore	Con licenza di scuola elementare	Analfabeti	Non rilevati
Numero detenuti stranieri	144	809	4.083	983	300	11.910

I dati sull'età anagrafica e sul livello di educazione potrebbero essere funzionali alla programmazione di interventi di reintegrazione sociale e lavorativa, ovviamente ben più facili da strutturare qualora i destinatari siano persone particolarmente giovani o formate. La concessione di misure alternative o di benefici premiali quali il lavoro all'esterno, di cui all'articolo 21 dell'ordinamento penitenziario, dovrebbero essere più congeniali per persone mediamente giovani (così come accade nella vita libera) posto che trattasi di misure comunque agganciate a occasioni di lavoro o di studio. Ma questo di fatto non avviene. Va detto inoltre che il sistema delle misure alternative si sta progressivamente riorientando verso una centralità numerica della detenzione domiciliare piuttosto che dell'affidamento in prova al servizio sociale o della semilibertà come era un tempo. Per motivi logistici veri o presunti gli immigrati possono fruire meno della detenzione domiciliare. Sta di fatto che vi è un chiaro gap discriminatorio nei confronti degli stranieri per quanto concerne il sistema dell'esecuzione penale esterna. Al 30 giugno 2014 sono complessivamente 37.822 le persone che fruiscono di una misura alternativa alla detenzione così ripartiti: 18.128 in affidamento in prova al servizio sociale, 1.228 in semilibertà, 18.466 in detenzione domiciliare. Rispetto al totale, ben 31.271 sono gli italiani. Gli stranieri sono dunque il 17,3% del totale delle persone in misura alternativa. Lo scarto negativo è evidente rispetto a chi invece è detenuto in carcere. Ben 14 punti percentuale in meno. Gli stranieri fruiscono meno delle opportunità di reintegrazione sociale rispetto agli italiani, eppure sono più giovani, commettono delitti meno gravi ed espiano pene meno lunghe. I motivi possono essere riassunti in tre grandi sottoinsiemi: minore fiducia nei loro confronti da parte della magistratura di sorveglianza, minore fiducia da parte dei servizi sociali, minori risorse economiche e legali a disposizione. I marocchini che costituiscono il 5,5% della popolazione detenuta sono il 3,4% delle persone in misura alternativa. Gli albanesi passano dall'essere il 4,4% della popolazione detenuta al 3,2% di quella in esecuzione penale esterna. Lo scarto maggiore è dei rumeni che scendono dal 5,3% al 2,4%.

Tabella 8 - Stranieri in esecuzione penale esterna

NAZIONE	Donne	Uomini	Totale	Percentuale sul totale delle misure
1 MAROCCO	44	1235	1.279	3,4%
2 ALBANIA	35	1.157	1.192	3,2%
3 ROMANIA	149	743	892	2,4%
4 NIGERIA	92	285	377	1,0%
5 TUNISIA	11	363	374	1,0%
6 SENEGAL	1	225	226	0,6%
7 PERÙ	19	114	133	0,4%
8 REP. DOMINICANA	34	96	130	0,3%
9 CINA	17	89	106	0,3%
10 ECUADOR	15	88	103	0,3%
11 EGITTO		83	83	0,2%
12 MOLDAVIA	11	66	77	0,2%
13 BRASILE	10	61	71	0,2%
14 GERMANIA	3	68	71	0,2%
15 ALGERIA		61	61	0,2%
16 COLOMBIA	14	48	62	0,2%
17 MACEDONIA	4	58	62	0,2%
18 POLONIA	18	39	57	0,2%
19 FRANCIA	5	47	52	0,1%
20 SERBIA	16	33	49	0,1%
21 SVIZZERA	2	45	47	0,1%
22 PAKISTAN		46	46	0,1%
23 UCRAINA	8	32	40	0,1%
24 FILIPPINE	10	26	36	0,1%
25 GHANA	6	28	34	0,1%

La parola chiave come detto è 'fiducia'. Da essa dipende l'accesso alle misure alternative alla detenzione. È possibile, seppur empiricamente, misurare il tasso di fiducia socio-giudiziario nei confronti delle varie comunità straniere. Esso è misurato calcolando il rapporto tra il totale delle persone in esecuzione penale e quelle che invece sono in misura alternativa. La scala è ovviamente artificiale. Non si tiene conto in questa sorta di classifica della fiducia di quelle comunità troppo poco rappresentate nel nostro sistema penitenziario essendo il dato non significativo. Come si può vedere i tedeschi riscuotono più fiducia dal sistema della giustizia penale finanche rispetto agli italiani. Si riproduce così un meccanismo che è lo stesso di quello dei mercati. Sorprende come alcune nazionalità africane, asiatiche, caraibiche o sudamericane siano posizionate addirittura sopra rispetto alla Francia, paese facente parte dell'area ricca della Ue. La comunità dominicana è composta principalmente da donne e ciò le assicura un tasso di fiducia quasi uguale a quello degli italiani e poco al di sotto di quello della comunità senegalese. Dei filippini e dei peruviani i giudici si fidano al pari delle famiglie che li preferiscono nel lavoro domestico di cura. Come si vede il tasso di sfiducia maggiore è nei confronti di tunisini, ucraini, rumeni, marocchini e cinesi. Si tratta di comunità prevalentemente maschili. Il tasso di fiducia penitenziario serve comunque a meglio capire quanto il sistema delle pene sia selettivo e quanto riproponga meccanismi discriminatori già presenti nella società libera.

Tabella 9 - Tasso di fiducia

NAZIONALITÀ	NUMERO DETENUTI	NUMERO PERSONE IN MISURA ALTERNA-TIVA	TASSO DI FIDUCIA
GERMANIA	63	71	52,9 %
ITALIA	36.991	31.271	45,8%
SENEGAL	290	226	43,7%
REP. DOMINICANA	173	130	42,9%
FILIPPINE	50	36	41,8%
PERU'	191	133	41%
FRANCIA	84	52	38,2%
NIGERIA	697	377	35,1%
ECUADOR	194	103	34,6%
ALBANIA	2408	1192	33,1%
POLONIA	126	57	31,1%
CINA	244	106	30,2%
MAROCCO	3004	1279	29,8%
ROMANIA	2885	892	23,6%
UCRAINA	169	40	19,1%
TUNISIA	1970	374	15,9%

Significativo è il dato sul tasso di fiducia legato alla condizione di genere. Le donne hanno in generale un tasso di fiducia doppio rispetto a quello degli uomini. Ciò vale a maggior misure nel caso di persone straniere. D'altronde hanno anche un tasso di detenzione decine di volte più basso.

Tabella 10 - Tasso di fiducia delle straniere

	NUMERO DETENUTI/E	NUMERO PERSONE IN MISURA ALTERNATIVA	TASSO DI FIDUCIA
DONNE	867	664	43,3%
UOMINI	16556	5887	26,2%

4. *La composizione criminale della popolazione detenuta straniera*

I dati sulla posizione giuridica, sul titolo di reato commesso, sull'entità della pena da scontare aiutano a meglio definire l'identikit socio-criminale del detenuto straniero. Meglio sarebbe stato disporre di dati scomposti che avessero tenuto conto, in modo incrociato, anche dell'età e della nazionalità. Gli stranieri sono inseriti in un unico insieme statistico. Viceversa, ai fini della prevenzione criminale e della comprensione sociale del fenomeno, sarebbe utile capire chi, come e perché i componenti delle varie comunità straniere vanno a finire in carcere.

Il 34% del totale dei detenuti stranieri è in attesa di primo giudizio o comunque non è condannato in via definitiva. Lo scarto è di circa 5 punti rispetto ai detenuti italiani il cui 29,5% è composto da detenuti non ancora condannati con sentenza passata in giudicato. Il gap tra italiani e stranieri si spiega con il minore accesso alla tutela legale qualificata da parte di questi ultimi.

Tabella 11 - La posizione giuridica degli stranieri

Detenuti stranieri distinti per posizione giuridica. Dati del 31 luglio 2014								
	Condannati non definitivi							
In attesa di primo giudizio	Appellanti	Ricorrenti	Con più posizioni giuridiche*	Totale condannati non definitivi	Condannati definitivi	Internati	Con posizione non definita**	Totale
3.246	1.447	1.068	169	2.684	11.331	145	17	17.423

E guardando al reato contestato e alle pene comminate che si capisce meglio la dimensione criminale dei detenuti italiani e stranieri. Dei 6.886 detenuti che hanno un'imputazione per associazione a delinquere di stampo mafioso solo 111 sono stranieri pari all'1,6% del totale. Dei 22.974 delitti contro la persona (omicidi, lesioni, violenze sessuali) 6.963 sono commessi da stranieri pari al 30,3% del totale. Man mano che i delitti perdono di offensività penale aumenta la rappresentazione percentuale dei detenuti stranieri. Come si vede dalla tabella che segue sono le leggi sulla droga, sulla prostituzione e sull'immigrazione a produrre una sovra-rappresentazione degli stranieri nelle carceri italiane. 9.277 sono le imputazioni di reato per questi tre motivi su un totale di 34.957 reati commessi dagli stranieri detenuti nelle carceri italiane. La percentuale è del 26,5%. I dati sono del 30 giugno 2014.

Tabella 12 - I reati degli stranieri

Detenuti presenti per tipologia di reato. Situazione al 30 Giugno 2014			
Tipologia di reato	Percentuale italiani	Percentuale stranieri	Totale numero reati
Associazione di stampo mafioso (416bis)	98,4%	1,6%	6.886
Economia pubblica	97,3%	2,7%	697
Legge armi	91,1%	8,9%	10.396
Contro la famiglia	75,4%	24,6%	2.058
Contro la personalità dello stato	74,7%	25,3%	126
Contro il patrimonio	72,3%	27,7%	32.427
Ordine pubblico	71,1%	29,9%	3.250
Contro la persona	69,7%	30,3%	22.974
Contro la pubblica amministrazione	63,1%	36,9%	7.571
Fede pubblica	63,1%	36,9%	4.391
Legge droga	62,9%	37,1%	21.314
Prostituzione	22,6%	77,4%	936
Legge immigrazione	8,5%	91,5%	1.220

Lo sguardo rivolto alle pene inflitte ugualmente segnala come man mano che la pena si allunga (segno della gravità del reato) diminuisce la percentuale degli stranieri. Un calo progressivo evidente a prima vista e che non prevede inversioni. Si passa dal 50,4% degli stranieri rispetto al totale dei detenuti condannati a

meno di un anno al 5,5% rispetto al totale dei condannati all'ergastolo. Basterebbe questo dato per spiegare come la presenza degli stranieri nelle carceri sia legata a un sistema penale selettivo che si è maggiormente concentrato nel tempo contro la micro-devianza di strada.

Tabella 13 - Le pene inflitte agli stranieri

Detenuti condannati per pena inflitta. Situazione al 30 Giugno 2014								
	Condanne da 0 a 1 anno	da 1 a 2 anni	da 2 a 3 anni	da 3 a 5 anni	da 5 a 10 anni	da 10 a 20 anni	oltre 20 anni	ergastolo
Numero totale detenuti italiani e stranieri	2.125	2.898	4.008	7.701	10.551	5.890	2.149	1.604
Percentuale detenuti stranieri	50,4%	47,6%	45,5%	37%	26,8%	21,7%	12,2%	5,5%

Il dato sulla pena residua da scontare segna come gli stranieri sono quelli in proporzione più vicini alla fine del periodo di carcerazione. Questo dato li renderebbe potenzialmente più pronti per percorsi esterni di reinserimento sociale visto che il limite del residuo di pena è quello previsto dalla legge per l'accesso a talune delle misure alternative previste dall'ordinamento penitenziario. Eppure come visto gli stranieri accedono meno rispetto agli italiani alle varie ipotesi di esecuzione penale esterna. È questo il segno di un sistema che vive di giudizi e di pregiudizi. Ogni intervento normativo che favorisce la scarcerazione automatica di coloro che hanno pene brevi da scontare inevitabilmente incide invece maggiormente sulla presenza straniera in carcere.

Tabella 14 - La pena residua da scontare degli stranieri

Detenuti condannati per pena residua da scontare. Situazione al 30 Giugno 2014								
	da 0 a 1 anno	da 1 a 2 anni	da 2 a 3 anni	da 3 a 5 anni	da 5 a 10 anni	da 10 a 20 anni	oltre 20 anni	erga-stolo
Numero totale detenuti italiani e stranieri	8.801	7.078	5.262	6.193	5.211	2.304	473	1.604
Percen-tuale detenuti stranieri	44,3%	38,3%	32,1%	31,1%	22%	18%	14,3%	5,5%

L'insieme dei dati sociali e criminali relativi alla popolazione detenuta immigrata segna in modo inequivoco quanto il sistema della giustizia penale è messo a disposizione di un'idea fortemente selettiva su base etnica e sociale delle opportunità di integrazione.

Parte II

LE NORME EUROPEE E I DIRITTI DEI DETENUTI STRANIERI

Capitolo I

LE FONTI NAZIONALI E IL SENSO DELLE NORME

SOMMARIO: 1. Le fonti legislative nazionali. – 2. Le fonti regolamentari interne.

1. *Le fonti legislative nazionali*

L'Ordinamento Penitenziario italiano è del 1975[7]. Antecedentemente non vi era una legge organica che regolamentasse tutti gli aspetti della vita carceraria. Le prime rilevazioni ufficiali intorno al numero dei detenuti di origine non italiana sono di qualche anno dopo, ovvero del 1979. I detenuti stranieri nel 1979 sono 2.579. L'insieme della popolazione detenuta raggiunge le 28.606 unità. La percentuale degli stranieri, come si vede, è molto bassa, pari al 9%. Due anni dopo, nel 1981, i detenuti crescono, seppur di poco, sino a 29.506 persone e gli stranieri scendono a 1.704, una percentuale tra le più basse mai riscontrate ovvero del 5,7%. Nel 1985, l'anno prima che venga promulgata la legge Gozzini[8], la quale universalizza le possibilità di accesso ai benefici premiali e alle misure alternative, i detenuti sono nel complesso 41.536 di cui 4.301 stranieri, ossia poco più del 10% del totale. Le percentuali cresceranno progressivamente negli anni successivi. In pochi anni si è arrivati alle percentuali odierne che come detto non scendono da tempo sotto il 30%. La composizione quasi tutta italiana dei detenuti ristretti nelle carceri, negli anni tra il 1975 e il 1985, spiega come manchi nelle due leggi uno sguardo profondo intorno ai bisogni e di conseguenza ai diritti dei detenuti migranti. Le norme del '75 e dell'86 sono italianocentriche. L'organizzazione della vita

[7] Legge n. 354 del 1975.
[8] Legge n. 663 del 1986.

penitenziaria, il modello prescelto di trattamento rieducativo e di osservazione scientifica della personalità, il sistema delle misure alternative alla detenzione, le figure professionali che compongono lo staff penitenziario guardano a un detenuto tipo che è italiano. Dunque le leggi italiane che regolamentano l'esecuzione della pena non tengono conto della specificità della condizione di migrante. Vi è in apertura della legge del 1975 un riferimento generico di natura anti-discriminatoria[9]. La nozione di imparzialità, in apertura di una legge che regolamenta doveri pubblici nonché doveri e diritti individuali, rinvia alla nozione generica di uguaglianza ma non risolve la questione della presa in carico delle differenze e di una gestione autenticamente attenta al trattamento individualizzato. Nel corpo della legge italiana le differenze nazionali, etniche, religiose non sono adeguatamente prese in considerazione. Mancano norme *ad hoc* sulla condizione del detenuto straniero. Esse sono necessarie invece sia dal punto di vista reale che simbolico. Pensiamo a tre punti cardine del regime penitenziario: religione, rapporti con la famiglia e disciplina.

L'articolo 26 dell'Ordinamento Penitenziario afferma quanto segue: «*I detenuti e gli internati hanno libertà di professare la propria fede religiosa, di istruirsi in essa e di praticarne il culto. Negli istituti è assicurata la celebrazione dei riti del culto cattolico. A ciascun istituto è addetto almeno un cappellano. Gli appartenenti a religione diversa dalla cattolica hanno diritto di ricevere, su loro richiesta, l'assistenza dei ministri del proprio culto e di celebrarne i riti*». Ognuno ha dunque diritto a professare la propria religione ma solo il cappellano fa parte dello staff istituzionale e solo lui tra i ministri di culto è retribuito dallo Stato. È questa una norma che guarda alla popolazione detenuta di un'altra stagione storica ovvero di quel periodo nel quale la quasi totalità di essa era costituita da italiani di fede cattolica. Ai fini dell'esercizio in concreto della propria fede religiosa non è proprio la stessa cosa autorizzare l'ingresso occasionale in carcere di ministri di culti di altre religioni o

[9] Articolo 1 legge 354 del 1975: «*Il trattamento è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose*».

pagarne uno che possa esercitare il proprio ruolo praticamente *full time*. In tutte le carceri vi è la cappella cattolica ma non vi sono altri luoghi ufficiali di culto. Il cappellano, seppur informalmente e indirettamente, non è estraneo ai percorsi di reinserimento verso la società esterna. In alcuni casi l'équipe composta dal direttore, dall'educatore e dall'assistente sociale incaricata per legge di elaborare il programma individualizzato di trattamento tiene conto anche delle opinioni e dei suggerimenti operativi del cappellano. È la sua una voce in più che però non potrà levarsi, se non casualmente, a sostegno materiale dei detenuti stranieri di altre religioni.

All'articolo 28 dell'Ordinamento Penitenziario si afferma che «*particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie*». Ma le modalità degli incontri tra i detenuti e i loro cari sono tutte pensate in funzione di una famiglia vicina e mobile. È presumibile che un detenuto straniero abbia i propri parenti e amici non proprio nella città dove è temporaneamente recluso. Ogni detenuto può ricevere visite dai familiari per non più di sei ore al mese e fare non più di una telefonata di dieci minuti a settimana. Non vi è intercambiabilità tra colloquio visivo e corrispondenza telefonica. Inviare mail o sentirsi via Skype non è consentito essendo vietato per tutti collegarsi alla rete internet. Così è evidente che i rapporti personali delle persone straniere sono a forte rischio di rottura e dispersione. Qualora uno straniero potesse intrattenere rapporti telefonici quotidiani, anche a proprie spese, con la famiglia residente all'estero tutto sarebbe più facile. Inoltre nella maggior parte delle carceri non vi è possibilità di telefonare quando si vuole bensì solo nelle ore di ufficio; si fa domanda e sarà un agente di polizia penitenziaria a fare materialmente la telefonata. Così, ad esempio, in tuti i casi di presenza di un fuso orario che ribalta il giorno con la notte il detenuto vedrà nei fatti preclusa tale opportunità di colloquio. Negare la rete internet a tutti fa però più male ai detenuti stranieri. Contingentare le telefonate a tutti determina ugualmente un danno maggiore ai detenuti stranieri.

Infine, in carcere il sistema disciplinare è decisivo rispetto al percorso di anticipazione del rientro in libertà. È spesso sufficiente essere accusato di avere commesso un'infrazione o ancor

più esserne condannati per potersi vedere negata la liberazione anticipata[10] il cui presupposto normativo è la condotta regolare. Seppur vero che il sistema disciplinare è governato dal principio di legalità per cui «*i detenuti e gli internati non possono essere puniti per un fatto che non sia espressamente previsto come infrazione dal regolamento*»[11] è altresì evidente come il mancato richiamo espresso al fatto che allo straniero sia data la possibilità di avere un interprete che gli spieghi la procedura e quali siano i suoi diritti depotenzia sino a rendere evanescente il principio di legalità. Inoltre le infrazioni disciplinari sono legate a episodi di vita carceraria che molto spesso riguardano le modalità di relazionarsi o le abitudini quotidiane. La previsione regolamentare di una vita omologata per lo straniero e l'italiano, dove il primo deve assumere le abitudini giornaliere del secondo (orario e qualità dei pasti, disponibilità dei canali televisivi, tipologia delle attività culturali) sul cui standard di vita è modellata la quotidianità penitenziaria, lo rende vulnerabile e soggetto al rischio di continue infrazioni.

Ci vorrebbe pertanto una rivoluzione organizzativa che tenga conto di come sia cambiata l'utenza penitenziaria e ridisegni il tutto alla luce della presenza non minoritaria dello straniero in carcere. Andrebbe rivisto lo staff penitenziario inserendo per via istituzionale figure nuove capaci di guardare alla composizione etnica e nazionale della popolazione detenuta. Pertanto l'enunciazione di principi anti-discriminatori, per essere effettiva, richiederebbe ulteriori modifiche legislative, organizzative e operative. Essa resta una petizione di principio qualora non si modifichino le norme prevedendo regole *ad hoc* per i detenuti stranieri in modo da specificarne condizione e diritti, e non si faccia un passo in avanti dal punto di vista manageriale e culturale. Ogni carcere deve avere un numero sufficiente di mediatori culturali e interpreti pagati dallo Stato e inseriti a pieno titolo nella vita penitenziaria. Non deve trattarsi di figure, come oggi avviene, parificate al volontariato, pagate poco e male dalle Regioni o dai Comuni, prive di spazio e

[10] L'articolo 54 della legge penitenziaria prevede uno sconto di 45 giorni a semestre di pena espiata.

[11] Articolo 38 della legge n. 354 del 1975.

tempo per occuparsi di situazioni umane complesse e attenuare le sofferenze prodotte dalla detenzione. Devono essere professionisti assunti con concorso pubblico. Inoltre il restante personale deve avere competenze linguistiche e ogni istituto penitenziario deve avere al proprio interno operatori di altre etnie o proveniente da altri Paesi.

2. *Le fonti regolamentari interne*

La legge penitenziaria ha un proprio Regolamento di Esecuzione del 2000[12]. Il Regolamento dettaglia la vita interna al carcere, puntualizzando quanto previsto nella legge ma mai, ovviamente, potendo andare oltre i contenuti della stessa. La precedente versione del Regolamento di Esecuzione era del 1976. Nei 24 anni trascorsi tra una versione e la successiva, come descritto precedentemente, è cambiata la composizione della popolazione detenuta. Nel giugno del 2000, il mese della sua entrata in vigore, gli stranieri erano il 27,86% del totale dei reclusi, ovvero una percentuale ai limiti della soglia del 30%. Un numero relativo e assoluto così grande che non avrebbe potuto essere rimosso dall'attenzione ministeriale. Così in quel Regolamento c'è un'attenzione diversa e esplicita alla condizione detentiva dello straniero. L'articolo 35 è dedicato ai detenuti e internati stranieri. Esso prevede quanto segue. «*Nell'esecuzione delle misure privative della libertà nei confronti di cittadini stranieri, si deve tenere conto delle loro difficoltà linguistiche e delle differenze culturali. Devono essere favorite possibilità di contatto con le autorità consolari del loro Paese. Deve essere, inoltre, favorito l'intervento di operatori di mediazione culturale, anche attraverso convenzioni con gli enti locali o con organizzazioni di volontariato*». Una norma che apre uno squarcio di attenzione specifica ma che appare anch'essa programmatoria e priva di forza cogente. Non si dice nulla su come si debba fare ad affrontare le difficoltà linguistiche e culturali. Si indica un generico favore verso la presenza di mediatori culturali, ma non se ne

[12] D.p.r. del 20 giugno del 2000, n. 230.

prevede l'assunzione e si rimanda il tutto alla buona volontà di enti locali e organizzazioni di volontariato. Così a tredici anni dall'approvazione del Regolamento di Esecuzione si legge nelle rilevazioni statistiche del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria che i mediatori sono in tutto 379 ovvero 1,73 mediatori ogni 100 detenuti stranieri.

Tabella 15 - I mediatori culturali

Mediatori culturali. Rilevazione del Ministero della Giustizia al 31 dicembre 2013			
Area d'intervento	Mediatori	Detenuti stranieri	Mediatori ogni 100 detenuti stranieri presenti a fine anno
Est Europa	102	7.884	1,29
Nord Africa	106	7.780	1,36
Altri paesi africa	45	2.349	1,92
Medio ed estremo oriente	41	1.243	3,30
Sud America	23	989	2,33
Altro	62	1.609	3,85
Totale	379	21.854	1,73

Un dato molto basso e comunque non veritiero. Infatti molti dei mediatori censiti sono operativi per un numero di ore settimanali del tutto insufficiente. Non si tratta dunque di presenze quotidiane. Nulla, inoltre, si dice rispetto alla presenza obbligatoria per esigenze processuali degli interpreti o dei traduttori alla cui funzione sono invece assegnati impropriamente i mediatori. Altre norme presenti nel decreto del 2000 hanno invece un tasso di effettività maggiore essendo direttamente dispositive. Ad esempio al secondo comma dell'articolo 18 si prevede che «*I detenuti o inter-*

nati stranieri, apolidi o senza fissa dimora iscritti al servizio sanitario nazionale, ai sensi della vigente normativa, ricevono l'assistenza sanitaria a carico del servizio sanitario pubblico nel cui territorio ha sede l'istituto di assegnazione del soggetto interessato». Non è questa una norma dal carattere universale, visto che non vi è in essa un riferimento espresso ai migranti irregolari non iscritti al servizio sanitario nazionale. Comunque essa prende atto della necessità di non dare per scontato che i diritti codificati nella legge – nel caso in esame il diritto alla salute – valgano per tutti. Altri riferimenti espliciti allo straniero si trovano nella norma in materia di formazione professionale[13] e di trasmissione di informazioni alle autorità consolari[14]. Esse sono piccole specificazioni. Di più ampio respiro è invece l'articolo 69 che dispone che: «*All'atto dell'ingresso, a ciascun detenuto o internato è consegnato un estratto delle principali norme di cui al comma 1, con l'indicazione del luogo dove è possibile consultare i testi integrali. L'estratto suindicato è fornito nelle lingue più diffuse tra i detenuti e internati stranieri*». Questa è una norma che nasce dall'esigenza di informare intorno al complesso delle regole carcerarie le quali hanno fonti diversificate e non facili da reperire (non solo leggi ma anche regolamenti ministeriali, circolari e ordini di servizio del direttore). Molti aspetti della vita penitenziaria (ad esempio beni e generi alimentari consentiti, possibilità di adornare le celle con fotografie o poster, orari delle docce o della socialità) sono disciplinati da ordini di servizio poco noti agli italiani e ancor meno agli stranieri con difficoltà linguistiche. Il migrante detenuto non deve trovarsi nella condizione di ignorarli altrimenti il principio di legalità nel procedimento disciplinare è evidentemente disatteso. Il Regolamento del 2000 si rende conto di questa esigenza elementare di trasparenza, democrazia, uguaglianza e legalità.

Con Decreto del Ministro della Giustizia del 5 dicembre 2012 viene adottata la Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati così come previsto dall'articolo 69 del Regolamento di Esecuzione del 2000. A proposito di detenuti stranieri si scrive: «*I*

[13] Articolo 42 del D.p.r. 230 del 2000.

[14] Rispettivamente articoli 62 e 92 del Regolamento di cui alla nota precedente.

detenuti stranieri hanno il diritto di chiedere che le autorità consolari del loro Paese siano informate dell'arresto, di ricevere l'estratto delle norme nella propria lingua, di effettuare telefonate e colloqui con l'ausilio di un interprete. Hanno il diritto di soddisfare le proprie abitudini alimentari e le loro esigenze di vita religiosa e spirituale. I detenuti stranieri che devono scontare una pena, anche residua, inferiore ai due anni, hanno il diritto di essere espulsi verso il loro Paese di origine. Con la condanna penale può essere applicata la misura di sicurezza dell'espulsione, eseguita dopo aver scontato la pena detentiva. In ogni caso non può essere espulso il detenuto che nel suo paese di provenienza rischia di subire persecuzioni per motivi razziali, politici, religiosi, di sesso, lingua, cittadinanza, ecc. Il detenuto può chiedere il trasferimento nel Paese di cui è cittadino per scontare la condanna (superiore a sei mesi) subita in Italia; la relativa richiesta va presentata al Ministero della Giustizia dell'Italia oppure, se il fatto costituisce reato in entrambi i Paesi, al Ministero della Giustizia dello Stato di cui è cittadino». È questa la prima norma che ricostruisce in modo organico quali siano i diritti dei detenuti stranieri. Primo fra tutti è indicato il diritto alla informazione, mancando il quale tutto il resto va a cadere come un castello di carta. I diritti di giustizia – in ambito processuale e penitenziario – resteranno insoddisfatti nel caso di incomprensione linguistica. Compaiono nella Carta riferimenti espressi ai bisogni alimentari e religiosi. È questa un'indicazione importante che recepisce quanto già presente in circolari dell'amministrazione penitenziaria che si sono stratificate nel tempo.

Di rilievo, per le future implicazioni pratiche ovvero al fine di evitare il passaggio dello straniero extracomunitario detenuto dal carcere al centro di identificazione ed espulsione (Cie), è anche quanto contenuto nella legge n.10 del 21 febbraio 2014. All'articolo 6 si prevede quanto segue: «*All'atto dell'ingresso in carcere di un cittadino straniero, la direzione dell'istituto penitenziario richiede al questore del luogo le informazioni sulla identità e nazionalità dello stesso… Il Questore avvia la procedura di identificazione interessando le competenti autorità diplomatiche e procede all'eventuale espulsione dei cittadini stranieri identificati.*» È questa una norma di buon senso che prende atto della legislazione sulle espulsioni e

mira ad evitare che un detenuto dopo la fine della pena sia trasferito in un Cie per essere lì identificato. Il tempo della pena, anche quello più breve, è più che sufficiente per identificare lo straniero così evitando il calvario della detenzione amministrativa. A tal proposito va ricordato che la Legge 30 ottobre 2014, n. 161, recante "*Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2013-bis*", entrata in vigore il 25 novembre 2014, contiene disposizioni volte ad adeguare l'ordinamento giuridico italiano all'ordinamento europeo, e all'art. 3 riduce a un massimo di 90 giorni il periodo di trattenimento nei centri di identificazione e di espulsione degli stranieri destinatari di provvedimento di respingimento o di espulsione da eseguirsi con accompagnamento alla frontiera. Nel caso di straniero che abbia avuto una pregressa carcerazione la nuova legge prevede che: «*Lo straniero che sia già stato detenuto presso le strutture carcerarie per un periodo pari a quello di novanta giorni indicato al periodo precedente, può essere trattenuto presso il centro per un periodo massimo di trenta giorni*». Pertanto diventa importante quanto accade nel passaggio carcerario per evitare successive reclusioni amministrative.

Nel complesso la legislazione penitenziaria primaria e secondaria italiana resta comunque insufficiente nel trattare la condizione specifica del detenuto straniero. Sarebbe necessaria una modifica legislativa che adatti al detenuto migrante ogni ambito della vita carceraria. Il principio di anti-discriminazione si assicura attraverso azioni positive, norme specifiche e trattamenti differenziati. La parte regolamentare dovrebbe addirittura iniziare a porsi il tema dell'ulteriore differenziazione di regime in base ai bisogni individuali, che non potranno che cambiare da etnia a etnia, da nazione a nazione.

Capitolo II

I DIRITTI DEI DETENUTI STRANIERI ALLA LUCE DELLA NORMATIVA EUROPEA

SOMMARIO: 1. Le Regole Penitenziarie Europee e la Raccomandazione del 2012.

1. *Le Regole Penitenziarie Europee e la Raccomandazione del 2012*

Esiste una coscienza a livello normativo europeo intorno al fatto che la condizione del detenuto straniero sia talmente diversa da quello del detenuto autoctono tanto da richiedere previsioni regolamentari mirate. Il Consiglio d'Europa nel tempo ha prodotto un ampio numero di norme, sentenze e rapporti periodici in ambito penitenziario. Dalla totalità di essi è emerso un interesse crescente verso il trattamento differenziato anti-discriminatorio dei detenuti migranti. Gli articoli 37 e 38 delle Regole Penitenziarie Europee del 2006[15] dedicano ai cittadini stranieri e alle minoranze etniche o linguistiche un'attenzione specifica. L'articolo 37 prevede che: «*I detenuti cittadini stranieri devono essere informati immediatamente del diritto di prendere contatto con i loro rappresentanti diplomatici o consolari e ragionevoli agevolazioni devono essere concesse loro a tale fine. I detenuti cittadini di uno Stato che non ha rappresentanti diplomatici o consolari nel paese, nonché i rifugiati e gli apolidi, devono beneficiare delle stesse facilità ed essere autorizzati a rivolgersi ai rappresentanti dello Stato incaricato dei loro interessi o ad ogni altra autorità nazionale o internazionale la cui missione è di proteggere tali interessi. Le autorità penitenziarie devono cooperare in modo stretto con questi rappresentanti diplomatici o consolari nell'interesse dei cittadini stranieri detenuti che pos-*

[15] Raccomandazione R (2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee adottata dal Consiglio dei Ministri l'11 gennaio 2006, in occasione della 952 esima riunione dei Delegati dei Ministri.

sono avere dei bisogni particolari. Ai detenuti cittadini stranieri devono essere fornite le informazioni specifiche sull'assistenza legale. I detenuti cittadini stranieri devono essere informati della possibilità di richiedere il trasferimento verso un altro paese per l'esecuzione della loro pena». L'articolo 38 dispone che: «*Devono essere presi provvedimenti speciali per i bisogni dei detenuti appartenenti ad una minoranza etnica o linguistica. Per quanto possibile, le pratiche culturali dei diversi gruppi devono poter continuare ad essere osservate in carcere. I bisogni linguistici devono essere soddisfatti ricorrendo ad interpreti competenti e consegnando degli opuscoli di informazione redatti nelle diverse lingue parlate in ogni istituto*». È dunque riconosciuta, in particolare all'articolo 38, la necessità di provvedimenti speciali per coloro i quali hanno bisogni sociali, giuridici o culturali legati a una data minoranza etnica o linguistica. Ogni diritto ha la sua origine in un bisogno. Il riconoscimento normativo dei bisogni è il compito del legislatore. Così anche alla luce della lettura dei rapporti periodici del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle sentenze della Corte europea dei diritti umani che nel tempo hanno evidenziato la questione complessa degli 'stranieri in carcere', il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha elaborato nel 2012 una Raccomandazione (la numero 12) che è esclusivamente dedicata ai detenuti migranti. Partendo da essa è possibile ricostruire *ex post* uno statuto *ad hoc* dei diritti dei detenuti stranieri. Ripercorrendo la Raccomandazione, norma per norma, si possono efficacemente identificare tutti i bisogni dei detenuti migranti e dunque tutti i diritti sottesi. La Raccomandazione è un atto privo di efficacia vincolante. Fa parte di quella *penal and prison soft law* internazionale che riesce a impattare sulle legislazioni nazionali ben oltre la propria forza normativa. La Raccomandazione si compone di 41 articoli che hanno un commentario ufficiale. Un viaggio dall'articolo 1 all'articolo 41 consente di affrontare tutti i nodi problematici della detenzione straniera, di individuare tutti i diritti che spettano agli stranieri in quanto tali, di chiarire in che modo i diritti di tutti i detenuti possano divenire effettivi per i migranti, di quali sono i maggiori rischi di discriminazione nel trattamento. La Raccomandazione n.12 del 2012 è pertanto un corpus autonomo di norme con tutti i punti di debo-

lezza e di forza tipici di atti internazionali con standard per certi versi più generici e per altri più puntuali rispetto a quanto previsto disorganicamente nella legislazione interna.

Articolo 1 Chi è il detenuto straniero
«Ai fini di questa Raccomandazione:
a) per persona straniera si intende qualsiasi persona che non ha la nazionalità o non è considerato residente nello Stato dove attualmente vive;
b) per straniero indagato si intende qualsiasi persona straniera che è accusata di avere commesso un reato ma non è ancora stata condannata;
c) per straniero autore di reato si intende qualsiasi persona straniera che è stata condannata per avere commesso un reato;
d) per carcere si intende qualunque istituzione riservata alla detenzione di persone indagate o condannate per avere commesso un reato;
e) per detenuto straniero si intende ogni persona straniera tenuta in carcere e qualsiasi persona straniera indagata o condannata ma detenuta in qualunque altro luogo;
f) per autorità giudiziaria si intende una corte, un giudice o un pubblico ministero».

Questa norma estende l'ambito di applicazione della Raccomandazione sia a quegli stranieri detenuti non in un carcere ma in una camera di sicurezza delle forze dell'ordine, ipotesi che si realizza nell'immediatezza del fermo e dell'arresto, sia a quelli ristretti in un carcere seppur non per motivi penalmente rilevanti, bensì in quanto migranti irregolari o richiedenti asilo. Circostanza quest'ultima che non può realizzarsi nella situazione italiana salvo essa non sia l'esito di una procedura illegale dando così vita a una detenzione arbitraria.

In Italia le norme penitenziarie regolamentano solo il regime di vita negli istituti di pena e non anche i doveri pubblici e i diritti fondamentali di coloro che permangono seppur per poche ore o al massimo per pochi giorni nelle camere di sicurezza della Polizia di Stato, della Guardia di Finanza o dei Carabinieri. È proprio nelle

camere di sicurezza che però vi è il maggiore rischio di violazione dei diritti fondamentali quali quello alla difesa, alla salute o all'integrità psico-fisica. È nelle camere di sicurezza che può più facilmente accadere che non vi sia attenzione ai bisogni legali, di salute, igienici, alimentari, affettivi dei detenuti. Mancano nella legislazione italiana disposizioni che disciplinano con precisione il funzionamento di questi luoghi di detenzione (ad esempio numero e qualità dei pasti, visita medica obbligatoria, arredo delle camere, obblighi di registrazione dell'accesso di estranei nella cella e degli interrogatori dell'autorità giudiziaria, informazione in più lingue intorno alla procedura e alla difesa legale). Eppure, al fine di scongiurare il sovraffollamento carcerario determinato dal cosiddetto fenomeno delle porte girevoli ovvero delle brevi permanenze in carcere durante la fase pre-cautelare, con la legge n.9 del 17 febbraio del 2012 si è previsto il divieto di conduzione della persona arrestata nella casa circondariale prima della convalida dell'arresto o del giudizio direttissimo salvo non sia dimostrata l'impossibilità della custodia da parte degli agenti o ufficiali di polizia giudiziaria in considerazione dell'indisponibilità di locali idonei alla detenzione. In tali casi sarà il pubblico ministero a dover disporre la carcerazione della persona arrestata. Ciò significa che è assolutamente necessario disciplinare tutti gli aspetti della permanenza nelle camere di sicurezza, vista la non residualità di questa condizione detentiva. Risulta pertanto di particolare rilievo il fatto che la Raccomandazione non limiti la propria applicazione ai soli detenuti stranieri nelle carceri ma anche a quelli reclusi nelle camere di sicurezza. D'altronde le rilevazioni statistiche ufficiali del ministero della Giustizia ci dicono che le permanenze brevi riguardano percentualmente soprattutto gli stranieri. Prendiamo i dati dell'anno precedente all'entrata in vigore della legge n.9 del 2012. Rispetto ai 17.138 detenuti entrati in carcere dallo stato di libertà nel 2011 per pochi giorni, ben 8.372 erano stranieri, ovvero il 48,8%. Quasi un detenuto su due di quelli che sono potenziali destinatari della reclusione nelle camere di sicurezza sono dunque stranieri mentre, come visto, man mano che le pene aumentano diminuisce il loro peso percentuale. È forse partendo da questa consapevolezza che il legislatore europeo ha deciso che una normativa sugli

stranieri detenuti dovesse riguardare anche le camere di sicurezza. È questo un gap di tutela che viceversa va colmato nella legislazione penitenziaria italiana.

Articolo 2 Lo scopo delle norme che si occupano di detenuti stranieri

«Questa raccomandazione si applica ai detenuti immigrati e alle altre persone straniere che non sono in carcere ma che sono soggette a procedimento penale, a sanzioni o misure penali e che possono essere o sono state private della loro libertà».

Nel Commentario ufficiale che il Consiglio d'Europa ha affiancato alla Raccomandazione si spiega che il senso di questa norma è quello di non limitarsi a disciplinare in modo asettico quanto accade nei luoghi di privazione della libertà ma si ritiene necessario guardare a quello che succede prima e soprattutto dopo la scarcerazione nella consapevolezza che il destino umano di una persona che ha avuto un breve percorso di reclusione sarà ben diverso rispetto a quello che ha avuto un lungo periodo di imprigionamento. Il sistema dell'esecuzione penale non riguarda solo chi è materialmente in carcere ma anche chi è sottoposto a una misura o sanzione alternativa alla detenzione. Addirittura tracima verso il periodo della post-detenzione. La norma parte dalla consapevolezza che lo stigma della condizione di detenuto tende a non esaurirsi con la fine della pena. In particolare lo straniero rischia di trasformare lo status di detenuto in quello di espellendo con tutto ciò che ne consegue in termini di nuova detenzione amministrativa e rimpatrio forzato.

Articolo 3 Diritti e bisogni dei detenuti stranieri

«*Gli stranieri detenuti devono essere trattati nel rispetto dei loro diritti umani e avendo riguardo alla loro situazione particolare e ai loro bisogni individuali.*»

Tale norma si compone di due parti. La prima ha una valenza di carattere universale. Il rispetto dei diritti umani comporta il rispetto dei diritti civili, politici, culturali, sociali ed economici. I di-

ritti sono interdipendenti ed indivisibili. Sono assoluti ma anche necessariamente relativi, storicamente circoscritti e determinati. La seconda parte della norma intende proprio collegare il piano universale con quello particolare. Ogni diritto ha alla sua radice un bisogno. I bisogni sono per evidenza individuali. La norma dunque enfatizza quanto i bisogni dei detenuti stranieri siano diversi da quelli nazionali. Ciò non mette in discussione la valenza su scala globale dei diritti umani ma li rende concretamente esigibili alla luce delle differenti condizioni di partenza delle persone. La categoria 'persone straniere' difetta a sua volta di genericità eccessiva. I bisogni legali, medici, relazionali, religiosi, culturali di un detenuto statunitense non saranno mai paragonabili a quelli di un detenuto tunisino e così via dicendo. Tener conto dei bisogni individuali degli stranieri significa organizzare la vita reclusa in modo da assicurare ascolto, dialogo, partecipazione. I contenitori troppo indifferenziati alla fine sono contenitori iniqui. Uno sguardo ai diritti religiosi aiuta a capire cosa significhi avere attenzione ai bisogni individuali senza rischiare di cadere nel relativismo giuridico-culturale. I diritti religiosi non possono non tenere conto dei riti, ad esempio. Le ritualità possono essere individuali o collettive, possono richiedere il silenzio o un luogo e un ministro di culto *ad hoc*. O possono richiedere addirittura accorgimenti estetici: si pensi ai *dreadlock*s, ai capelli lunghi e aggrovigliati tipici del Rastafarianesimo.

Articolo 4 Accesso alle misure non detentive

«Gli imputati e i condannati stranieri devono avere l'opportunità di accesso alle sanzioni e alle misure alternative al pari di tutti gli altri; essi non devono essere esclusi in considerazione del loro status».

La norma considera il rischio che gli stranieri o i non residenti possano essere ordinariamente esclusi dalle sanzioni o dalle misure non custodiali in considerazione del loro status. La cronologia dei tempi della giustizia comporta che si esamini in primo luogo la fase delle indagini pre-dibattimentali. Nel nostro ordinamento giuridico, ad esempio, la misura cautelare più usata in alternativa

al carcere è quella degli arresti domiciliari. Possiamo ragionevolmente sostenere che siano statisticamente più soggetti a provvedimenti di carcerazione preventiva coloro i quali il domicilio regolare non ce l'hanno a causa della loro condizione di irregolarità amministrativa. Una norma – come quella europea -che perentoriamente afferma che nessuno deve essere discriminato davanti alla giustizia penale, affinché non resti una petizione di principio, richiede che si facciano lunghi passi indietro al punto da mettere in discussione l'intero impianto della legislazione sugli stranieri. Non sarà mai possibile fino in fondo assolvere allo scopo anti-discriminatorio della norma se non modificando le forme di acquisizione del permesso di soggiorno, sganciandole dai flussi periodici e legandole a istanze individuali corredate da un'indicazione di domicilio stabile e un percorso di studio o un contratto di lavoro. I potenziali imputati devono avere condizioni di partenza analoghe. Di fronte a un migrante irregolarmente presente nel territorio italiano sarà ben più facile infatti motivare la negazione di provvedimenti cautelari non custodiali. Inoltre è proprio la normativa rigida sull'acquisizione del permesso di soggiorno e la disciplina delle espulsioni nei confronti degli irregolari che può indirettamente favorire progetti di evasione da parte di chi non ha sulla carta nulla da perdere. La persona straniera non regolare ha meno legami affettivi di quella regolare, vive in una condizione di precarietà e instabilità esistenziale. Ciò influisce sul suo essere soggetto attivo o passivo delle decisioni giudiziarie. Si perpetua un circolo vizioso: a causa della non concessione del permesso di soggiorno il migrante diventa un'entità anonima e frammentata; non può prendere casa; non gli viene concessa una misura cautelare non detentiva in quanto non ha una casa ed è a costante rischio di fuga visto che è una persona sola, priva di relazioni intime e soggetta a provvedimento successivo di espulsione. Chi mai si farebbe qualche mese o anno di carcere sapendo che alla fine della pena sarà comunque espulso? Il sistema indifferenziato e generalizzato delle espulsioni alimenta scelte individuali di non sottomissione alla giustizia.

Altra questione posta nel Commentario alla Raccomandazione è quella del mutuo riconoscimento delle decisioni in materia di

sanzioni o misure alternative[16]. Il mutuo riconoscimento è la precondizione per evitare disomogeneità di trattamento nei casi di persone straniere trasferite da uno Stato all'altro. Va inserito nel sistema procedurale italiano il principio del *favor rei*, ovvero mai nessuno deve essere soggetto in Italia a una misura più afflittiva rispetto a quella del paese di provenienza.

Articolo 5 Carcere come extrema ratio

«*Nei confronti degli stranieri imputati o condannati la custodia cautelare o la sanzione definitiva del carcere non può essere decisa in base al loro status, ma, così come per tutti gli altri, solo quando è strettamente necessaria*».

La norma ribadisce anche in questo contesto un principio che si vorrebbe governi le legislazioni penali dei Paesi europei, ovvero che la carcerazione come misura cautelare o come pena sia sempre e in ogni circostanza l'*extrema ratio*. È questo un principio che assomiglia a un enunciato sintetico del paradigma del diritto penale minimo di Luigi Ferrajoli[17]. Il Consiglio d'Europa in molti suoi atti ufficiali lo ha ribadito[18]. Farlo anche in seno a una Raccomandazione rivolta agli Stati a proposito degli stranieri imputati o condannati significa contrastare ogni tendenza alla criminalizzazione dello status di migrante, ovvero sancire in modo deciso che la questione migratoria non può essere evocata quale eccezione alla regola della residualità dell'intervento penale e penitenziario.

Articolo 6 Liberazione condizionale

«*Gli stranieri condannati a una pena detentiva devono essere legittimati ad essere presi in piena considerazione ai fini della liberazione condizionale*».

[16] Il quadro internazionale è composto dalla Convenzione europea sulla supervisione delle persone in liberazione controllata o condizionale del 1964, nonché dalla Decisione Quadro del Consiglio dell'Unione Europea del 2008 (947/JHA) sull'applicazione dei principi di mutuo riconoscimento dei giudizi e delle decisioni di *probation* con uno sguardo alla supervisione di sanzioni e misure alternative e infine dalla Decisione Quadro del Consiglio dell'Unione Europea del 2009 (829/JHA) sul mutuo riconoscimento in materia di decisioni sulle misure alternative alla custodia cautelare.

Questa norma ribadisce quanto già specificato negli articoli precedenti e nelle altre norme penitenziarie europee, ovvero che lo status nazionale non debba avere alcuna incidenza nelle possibilità di accesso alle varie forme di rilascio anticipato e alla liberazione condizionale. Si tratta di una norma che intende rafforzare l'impianto anti-discriminatorio della Raccomandazione. Parte dalla consapevolezza che invece tale uguaglianza di trattamento penale e penitenziario non si riscontra nella realtà dei paesi europei, per scelte pregiudiziali o per effetto della legislazione sugli stranieri. La legislazione italiana prevede un meccanismo composito e stratificato di espulsioni amministrative e giudiziarie che non lasciano molto scampo, in termini di reintegrazione, allo straniero che è finito, suo malgrado, in carcere. Proviamo a farne un elenco. Vi sono le espulsioni quali misure di sicurezza le quali sono applicabili nei seguenti casi: nei confronti di coloro che sono stati condannati alla pena della reclusione superiore a due anni; nei casi di condanna a una pena detentiva per avere commesso uno dei delitti contro la personalità dello Stato previsti dall'articolo 312, primo comma, del codice penale; nei casi in cui lo straniero sia condannato per uno di quei delitti per i quali è previsto che sia obbligatorio o facoltativo l'arresto in flagranza di reato[19]. In ognuno di questi casi va comunque sempre accertata la persistenza della pericolosità sociale. Molteplici le sentenze della Corte Costituzionale che vanno in questo senso. La pericolosità sociale non può essere mai presunta[20]. Eppure nelle decisioni della magistratura accade che la pericolosità sia espressamente desunta dallo status di irregolarità, come se vi fosse una causalità diretta. Tutte le espulsioni decise in quanto misure di sicurezza andrebbero eseguite dal Questore al termine dell'esecuzione della pena detentiva con accompa-

[17] L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989.

[18] Si veda la Raccomandazione R(92)16 sulle Regole europee sulle misure e le sanzioni comunitarie; la raccomandazione R(92)17 sulle sentenze; la Raccomandazione R(99)22 sul sovraffollamento carcerario; la Raccomandazione R.(2003)22 sulla liberazione condizionale; le Regole Penitenziarie Europee del 2006 e la Raccomandazione sull'uso della custodia cautelare, le condizioni in cui è applicata e le salvaguardie contro gli abusi.

[19] Articoli 380 e 381 del codice di procedura penale.

[20] Tra le tante vedasi la sentenza della Corte Costituzionale numero 58 del 1995.

gnamento alla frontiera. Vi sono poi le espulsioni a titolo di sanzione sostitutiva della pena detentiva. Le può disporre il giudice nei confronti dello straniero condannato a pena detentiva non superiore a due anni, purché trattasi di soggetto recidivo, irregolare e già identificato. Esiste anche l'espulsione quale sanzione sostitutiva alla pena pecuniaria. Infine vi è l'espulsione quale misura alternativa alla detenzione in tutti i casi in cui la persona straniera, già identificata, sarebbe espellibile se non fosse in carcere e sta espiando una pena che nel residuo non superi i due anni. Va ricordato che la legge indica alcune ipotesi di divieto di espulsione, ad esempio quando lo straniero sia un minore o rischi di essere soggetto nel suo Paese a maltrattamenti o tortura o a persecuzione per motivi di razza, sesso, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali. Come si vede la legislazione è articolata, vessatoria e non lascia per nulla spazio a quei percorsi individuali di recupero sociale che dovrebbero essere alla base dei provvedimenti giudiziali alla luce delle norme costituzionali. L'articolo 176 del codice penale, ai fini della concessione della liberazione condizionale oltre ai requisiti attinenti alla quantità di pena espiata, richiede che vi sia il sicuro ravvedimento. A parte tutte le critiche ragionevoli a una norma che subordina il rilascio anticipato a qualcosa di insondabile, irrazionale e indimostrabile (il ravvedimento) essa è evidentemente ben più difficile da applicare nei confronti di chi comunque è indirizzato forzatamente nel binario del rimpatrio. Le stesse difficoltà applicative si riscontrano per tutto il sistema dei benefici premiali e delle misure alternative alla detenzione. I magistrati di sorveglianza, di fronte all'insieme di norme previste in materia di espulsioni, sono meno propensi a concedere agli stranieri detenuti i permessi premio[21] (porta di accesso rispetto alle future misure alternative alla detenzione) paventando rischi di evasione deducibili da un calcolo di vita che l'immigrato potrebbe fare (sintesi del ragionamento: «visto che sarò espulso tra un po' di tempo tanto vale me ne scappo prima evitandomi quel che resta da espiare della pena carceraria»). Pertanto al fine di dare attuazione alla norma anti-discriminatoria in materia

[21] Articolo 30 ter della legge 354 del 1975.

di accesso alle misure premiali è necessario eliminare tutte le ipotesi di espulsione automatica dello straniero detenuto a fine pena.

Articolo 7 Misure anti-discriminatorie

«*Passi positivi devono essere intrapresi per evitare la discriminazione e per affrontare quegli specifici problemi che i detenuti stranieri possono incontrare mentre sono soggetti a sanzioni o misure alternative alla detenzione, durante la carcerazione, il trasferimento o dopo il rilascio*».

Come si legge nel Commentario alla Raccomandazione questa norma intende enfatizzare il bisogno di intraprendere azioni positive per evitare ogni forma di discriminazione e trovare adeguate soluzioni alla condizione di straniero nella fase della esecuzione penale. Tali interventi, si specifica, sono necessari in ognuno dei livelli della giustizia penale al fine di ristabilire un'uguaglianza di trattamento che si da dunque per scontato non vi sia nella realtà dei tribunali e delle prigioni. Analoghe sollecitazioni sono nel tempo giunte dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura. La giustizia penale, dal momento dell'imputazione del reato sino addirittura alla fase successiva all'espiazione della condanna, vive di selettività. Le condizioni di partenza di un autoctono e di uno straniero, quanto meno per il gap linguistico e culturale, sono differenti. I bisogni di giustizia divergeranno anch'essi di conseguenza. È questo inevitabile in una società liberale dove il diritto di difesa è parte del meccanismo della libera iniziativa privata? In Italia non vige il sistema delle cauzioni per evitare la custodia cautelare. I ricchi dunque non hanno maggiori chance di stare fuori prima della condanna. È questo un antidoto anti-discriminatorio alle disuguaglianze economiche. Ci vorrebbe però qualcosa in più: una difesa tecnica gratuita degna per i non abbienti, tra i quali spesso rientrano gli stranieri; interpreti qualificati presenti in ogni momento della vicenda processuale e penitenziaria; mediatori culturali che decodifichino adeguatamente i linguaggi e le norme; norme *ad hoc* che attraverso azioni positive riducano le differenze in negativo di trattamento. Di particolare rilievo è l'indicazione da parte del legislatore europeo della necessità di azioni positive

anche dopo la fine della pena, ovvero nella fase della libertà. Lo stigma della detenzione subita, insieme alla condizione di straniero, rende ancora più difficili i percorsi di recupero sociale qualora fossero stati avviati e non vi sia il rimpatrio forzato.

Articolo 8 Interpretariato e corsi di lingua
«I detenuti stranieri che lo richiedono devono avere accesso appropriato all'interpretariato e facilità nelle traduzioni nonché la possibilità di imparare la lingua che consenta loro di comunicare in modo efficace».

Il gap linguistico è il primo grande e grave ostacolo che il detenuto straniero incontra nella quotidianità penitenziaria. La vita in carcere è scandita da regole scritte e non scritte la cui violazione comporta sanzioni disciplinari che possono compromettere i percorsi di reintegrazione sociale verso l'esterno nonché la fruizione di opportunità e diritti. La partecipazione alle attività organizzate è fortemente condizionata da una doppia barriera linguistica: bisogna sapere dell'esistenza stessa di quelle attività e potervi intervenire attivamente comprendendo quello che sta accadendo. Il gap linguistico, si legge nel Commentario alla Raccomandazione, produce isolamento, solitudine, esclusione dai servizi e dal lavoro, impossibilità di comprendere in modo adeguato le innumerevoli regole di vita interna. La conoscenza delle norme di vita carceraria non è facile neanche per un italiano. Si sovrappongono come detto norme di legge, norme regolamentari, circolari, ordini di servizio dei direttori. Non sempre la norma successiva abroga la precedente. Non sempre tra le stesse vi è coerenza. Non sempre le disposizioni sono materialmente conoscibili. L'informazione per un detenuto è vitale. Lo è per un autoctono. Lo è a maggior ragione per uno straniero. In assenza di un'informazione piena l'uguaglianza nei diritti rimane un'enunciazione sulla carta. Pertanto interpreti e traduttori dovrebbero essere costantemente presenti nella vita delle prigioni. Dovrebbero essere figure istituzionali e non occasionali. Ovviamente nello Stato ideale dovrebbe trattarsi di interpreti competenti dunque non figure improvvisate e non testate. Non devono essere volontari. In ogni carcere bisognerebbe

avere un elenco di interpreti che coprano ognuna delle nazionalità presenti e più o meno tutti i bisogni linguistici. Altro tema posto dalla norma europea è quello dell'organizzazione di corsi di alfabetizzazione linguistica rivolti agli stranieri affinché imparino la lingua e si riduca il gap comunicativo nel più breve tempo possibile. Deve necessariamente trattarsi di corsi organizzati su scala modulare e dalla durata variabile. Infatti non si può non tenere conto di trasferimenti e scarcerazioni. A tal proposito va assolutamente presa un'altra cautela nella gestione amministrativa dei singoli istituti di pena. Quando un carcere programma il trasferimento di gruppi di detenuti (ad esempio a causa del sopravvenuto sovraffollamento o per problemi logistici) gli stranieri, in quanto astrattamente meno legati al territorio, sono i primi a essere inseriti nella lista dei trasferibili. Così vengono bruscamente interrotti i processi di conoscenza e acquisizione linguistica. Infine è necessario che sia i detenuti che il personale penitenziario conoscano una lingua internazionale comune, preferibilmente l'inglese. In questo modo si riduce fortemente l'assenza di comunicazione e si accresce la possibilità di partecipare attivamente e in maniera propositiva alla vita penitenziaria. Conseguentemente è necessario organizzare corsi di inglese per quei detenuti che non lo conoscono e richiedere obbligatoriamente la conoscenza della lingua inglese per chiunque lavori in carcere.

Articolo 9 I bisogni sociali dei detenuti stranieri

«Il regime penitenziario deve necessariamente prendere in considerazione i bisogni sociali e di benessere dei detenuti stranieri e prepararli al rilascio e alla reintegrazione sociale».

Questa norma troverà successive specificazioni in tutte le disposizioni che seguono in materia di assistenza finanziaria e materiale, rapporti con le autorità consolari nonché formazione e contatti con l'esterno. Va ricordato che dal Consiglio d'Europa sono giunte plurime sollecitazioni agli Stati dirette a organizzare corsi di preparazione al rilascio per i detenuti che sono in prossimità della fine della carcerazione. Corsi che sono ancora più importanti se rivolti agli stranieri i quali hanno un doppio gap di mis-conoscenza

dovuto sia alla condizione di recluso che a quello di non italiano. Ad esempio è importante che lo straniero in uscita dal carcere, sempre che non sia espulso, sappia materialmente che fare, dove andare, a chi rivolgersi per questioni anagrafiche, burocratiche, abitative, di lavoro, sanitarie. Un detenuto straniero deve sapere dov'è l'ufficio immigrazione o la sua rappresentanza consolare, deve sapere come si fa a chiedere il sussidio di disoccupazione, come funziona il servizio medico ospedaliero, etc. etc. Informazioni pratiche in mancanza delle quali non è nella condizione di attivare i suoi diritti.

All'articolo 107 delle Regole Penitenziarie Europee si afferma che: «*I condannati devono essere aiutati, al momento opportuno e prima della scarcerazione, con procedure e programmi specialmente concepiti per permetter loro il passaggio tra la vita carceraria e la vita rispettosa del diritto interno in seno alla collettività. Per quanto concerne più specificamente i condannati a lunghe pene, devono essere prese misure per assicurare loro un rientro progressivo nel mondo libero. Questo scopo può essere raggiunto grazie ad un programma di preparazione alla scarcerazione o ad una liberazione condizionale sotto controllo accompagnata da un'assistenza sociale efficace. Le autorità penitenziarie devono lavorare in stretta collaborazione con i servizi sociali e gli organismi che accompagnano ed aiutano i detenuti liberati a ritrovare un posto nella società, in particolare riallacciando legami con la vita familiare e trovando un lavoro. I rappresentanti di questi servizi o organismi sociali devono poter entrare in istituto quando necessario ed intrattenersi con i detenuti per preparare e pianificare la loro liberazione e organizzare l'assistenza postpenale*». I servizi sociali devono essere organizzati professionalmente in modo da assicurare piena uguaglianza di trattamento agli stranieri. Questi hanno bisogni affettivi diversi (a causa della lontananza) in virtù di legami familiari e amicali non paragonabili a quelli di chi vive nello stesso paese dove è incarcerato. Sarebbe opportuno che anche gli assistenti sociali conoscessero una lingua internazionale (l'inglese) e disponessero di interpreti in modo da tenere vivi i rapporti con le famiglie e gli amici all'estero. Maggiore dettaglio sui contenuti delle politiche di preparazione al rilascio è presente nel successivo articolo 35 della Raccomandazione.

Articolo 10 Trasferimento in altro Paese
«Le decisioni intorno al trasferimento dei detenuti stranieri verso uno Stato nel quale hanno un legame devono essere assunte nel rispetto dei diritti umani, nell'interesse della giustizia e con riguardo ai bisogni di reintegrazione sociale dei detenuti».

Non è facile decidere dove sia giusto che un detenuto sconti la pena. Nel Paese dove ha commesso il reato o nel suo Paese di origine? Esigenze personali e di giustizia potrebbero non coincidere. Il trasferimento di una persona condannata da un Paese a un altro pone questioni complesse intorno alla prevalenza delle une o delle altre esigenze nonché alla normativa che va applicata. Ad esempio è capitato in passato che detenuti italiani condannati all'ergastolo in Germania chiedessero il trasferimento in Italia. In Germania la legge prevede che la persona condannata formalmente dalla Corte all'ergastolo di fatto sconti quindici anni di pena la quale andrà ad aumentare soltanto nel caso di cattiva condotta. Un sistema opposto a quello italiano che prevede sconti di pena per chi ha una condotta regolare: in Italia la pena nella pratica da scontare è quella dell'ergastolo che si potrebbe accorciare durante la sua esecuzione nel caso di un buon comportamento, salvo i limiti di cui all'articolo 4-bis dell'Ordinamento Penitenziario. I detenuti provenienti dalla Germania, giunti in Italia, non hanno avuto dalla Corte di Appello il riconoscimento della pena ridotta a quindici anni come era nel paese di provenienza. I detenuti non erano stati avvertiti di questo rischio dalle autorità consolari, così si sono ritrovati a dover scontare un periodo di carcerazione ben più elevato rispetto a quello che avrebbero espiato in Germania. La materia è regolata dalla Convenzione europea per il trasferimento delle persone condannate del 1983 (l'ambito è quello del Consiglio d'Europa) nonché dalla Decisione Quadro del Consiglio dell'Unione Europea del 27 novembre del 2008[22] sull'applicazione del principio di mutuo riconoscimento dei giudizi penali quando vi sia una pena da scontare. Si tratta di trovare regole condivise ogniqualvolta uno straniero torni nel proprio Paese a scontare la sentenza di con-

[22] FD 2008/909/JHA.

danna decisa altrove[23]. Il tema del trasferimento delle persone in stato di custodia cautelare è invece trattato dalla Decisione Quadro del Consiglio dell'Unione Europea sull'applicazione del principio di mutuo riconoscimento delle decisioni sulla carcerazione preventiva e delle misure alternative alla detenzione[24]. La disciplina europea è chiara nell'affermare che comunque non si può non tenere conto del punto di vista della persona coinvolta nel trasferimento. La Convenzione di Strasburgo del 1983 è esplicita nel richiedere che ci vuole la sua richiesta. L'Italia ha stipulato accordi bilaterali per cercare di favorire il ritorno nel Paese di origine delle persone straniere condannate nei nostri tribunali. L'obiettivo è di evidente natura deflattiva. I risultati operativi sono stati invece minimi. Sono da segnalare a riguardo due trattati bilaterali diretti a specificare i contenuti della Convenzione del 1983. Il 23 aprile del 2002 è stato firmato l'Accordo tra Italia e Albania[25]. Il 13 settembre del 2003 quello con la Romania sul trasferimento delle persone condannate alle quali è stata inflitta la misure dell'espulsione o quella dell'accompagnamento al confine[26]. In entrambi i casi si è cercato di ovviare alla norma che prevede il consenso al trasferimento della persona interessata. Di fatto gli Accordi hanno avuto scarsissima applicazione a causa della volontà ben poco reale degli Stati esteri di riprendersi persone da detenere nelle proprie carceri. Va ricordato che paesi come l'Algeria, la Cina, la Colombia, il Marocco, la Tunisia non hanno aderito alla Convenzione del 1983 mentre le decisioni della Ue riguardano ovviamente solo l'area dei 28 paesi dell'Unione. Per cui ogniqualvolta si dice in modo propagandistico che il sovraffollamento si contrasta trasfe-

[23] Un 'attenzione specifica alla questione del mutuo riconoscimento giuridico delle condanne alle sanzioni sostitutive o alternative alle detenzione è come detto presente nella Convenzione Europea del 1964 sulla supervisione delle persone condannate con pena sospesa o sottoposte a liberazione condizionale e nella Decisione Quadro del 2008 del Consiglio dell'Unione Europea sul principio di mutuo riconoscimento nelle decisioni di *probation* (2008/947/JHA).

[24] 2009/829/JHA.

[25] È entrato in vigore il 25 giugno del 2004 a seguito dell'approvazione della legge n. 204 dell'11 luglio 2003.

[26] È entrato in vigore l'11 aprile del 2006 a seguito dell'approvazione della legge n. 281 del 30 dicembre 2005.

rendo i detenuti stranieri verso i Paesi di provenienza si dice qualcosa di giuridicamente, operativamente e fattualmente non vero. Vanno inoltre sempre considerati tutti i rischi legati a un trasferimento non volontario. Le procedure di trasferimento devono tenere conto degli standard internazionali di tutela dei diritti umani. Mai il trasferimento deve avvenire verso Paesi che praticano la tortura o nei quali vi sia il rischio di essere sottoposti a trattamenti inumani o degradanti. Su questo vi è una giurisprudenza consolidata della Corte europea dei diritti umani. Sempre si deve tenere conto del regime penitenziario in vigore e di quanto l'informazione in quel Paese sia legittimata a dare notizia di quel che accade nelle prigioni.

Articolo 11 Risorse e diritti umani

«Devono essere stanziate risorse sufficienti per affrontare i bisogni specifici dei detenuti stranieri».

Mai l'assenza di risorse può essere causa di giustificazione per la violazione dei diritti fondamentali. La norma è perentoria e riprende quanto altrettanto perentoriamente è affermato all'articolo 4 delle Regole Penitenziarie Europee del 2006[27]. Pertanto, ad esempio, la presenza di mediatori culturali, interpreti, traduttori non può essere negata sulla base di motivi di bilancio. Dalla loro effettiva attività dipende l'esercizio in concreto dei diritti alla difesa, alla salute, alla reintegrazione sociale. Una norma del genere, così netta, non lascia adito a dubbi interpretativi ed è una clausola di salvaguardia che funziona in modo esponenziale rispetto agli stranieri.

Articolo 12 La formazione degli operatori

«Una formazione adeguata in materia di detenuti e imputati stranieri deve essere assicurata a tutte quelle autorità, agenzie, operatori e associazioni che hanno contatti regolari con tali persone».

[27] L'articolo 4 così recita: «*Le condizioni detentive che violano i diritti umani del detenuto non possono essere giustificate dalla mancanza di risorse*».

Si tratta di una norma che trova maggiore e più chiara specificazione nel successivo articolo 39. Una formazione multi-disciplinare di qualità è la pre-condizione di un sistema orientato verso il rispetto dei diritti umani di tutti, autoctoni e stranieri. I programmi formativi devono essere tutti diretti a questo scopo. Devono coinvolgere e integrare tutte le figure professionali non lasciandole tra loro isolate. Tutti – dai poliziotti ai giudici, dai volontari agli educatori – devono avere la stessa *mission* pubblica, ovvero lavorare per una pena rispettosa dei diritti fondamentali delle persone straniere. Capita che gli operatori penitenziari non conoscano le norme della legislazione sugli stranieri o le regole europee. Tutto ciò produce un evidente deficit di tutela.

Articolo 13 La custodia cautelare degli stranieri

«Al fine di assicurare che la custodia cautelare per gli stranieri accusati di reato, così come per tutti, sia una misura applicata solo quando strettamente necessaria e sia dunque l'estrema soluzione, va applicata la Raccomandazione numero 13 del 2006 del Consiglio d'Europa sull'uso della custodia cautelare, sulle condizioni in cui essa ha luogo e sulla previsione di garanzie contro gli abusi.

In particolare:

a) devono sempre essere prese in considerazione alternative alla custodia cautelare per gli stranieri accusati di reato;

b) il fatto che l'accusato di un reato sia o no un cittadino di quello Stato, che vi risieda oppure no o che abbia o meno legami con quello Stato non deve essere in sé argomento sufficiente per concludere che vi sia il rischio di fuga».

Il principio della custodia cautelare in carcere quale *extrema ratio* è un principio di carattere generale che richiede una diversificazione nella sua attuazione in base al principio di uguaglianza sostanziale. Gli stranieri hanno una condizione personale, abitativa, lavorativa ben diversa rispetto a quella dei detenuti autoctoni; pertanto nei loro confronti i requisiti di applicazione vanno tarati considerando che trattasi di persona che non ha oggettivamente le stesse *chances* che hanno i cittadini. La normativa europea spinge verso la residualizzazione della custodia cautelare. Affinché il prin-

cipio abbia possibilità di funzionare su scala universale e non su base etnica o nazionale esso richiede accorgimenti che sono perlopiù operativi. L'applicazione formale (eguale per tutti) dei criteri che legittimano l'imposizione della custodia cautelare può determinare casi di discriminazione. L'articolo 7 della Raccomandazione n.13 del 2006, richiamato nel Commentario, ribadisce quali siano i motivi processuali che giustificano la carcerazione prima della condanna definitiva. Sostanzialmente si sovrappongono a quelli previsti nella legislazione italiana, ovvero pericolo di fuga, rischio di reiterazione del reato, occultamento delle prove. La pratica giudiziaria italiana produce tassi di carcerazione preventiva più ampi rispetto alla media europea anche se la discriminazione giudiziaria nei confronti degli stranieri, ad esempio, pesa percentualmente meno rispetto a quello che accade nei paesi scandinavi. Le Regole del 2006 sulla custodia cautelare enunciano come vada superato il pregiudizio secondo cui uno straniero è più propenso alla fuga rispetto a un cittadino nazionale. Le generalizzazioni non sono mai appropriate. I giudici devono sempre motivare su base individuale. Nel caso in cui adottino provvedimenti cautelativi detentivi standard (veri e propri fac-simile) essi dovrebbero essere sistematicamente impugnati e annullati sulla base della loro illegittimità dovuta alla carenza di motivazione. Quando un detenuto straniero non ha fissa dimora, si scrive nel Commentario alla Raccomandazione del 2012, gli si dovrebbe assegnare un luogo specifico dove risiedere (ad esempio comunità di accoglienza statali, locali o private). Vanno infine favorite misure alternative alla detenzione quali il ritiro del passaporto, il divieto di lasciare il paese, l'obbligo a recarsi periodicamente dalle forze di polizia o dal giudice, l'uso di mezzi di controllo elettronico. Le misure di natura non custodiale sono sempre preferibili nel caso in cui lo straniero abbia persone a carico ed in particolare bambini o disabili. Le persone innocenti e deboli vanno salvaguardate in ogni caso, anche dagli errori dei loro parenti. La Convenzione delle Nazioni Unite sull'infanzia mette sempre al centro, definendolo prevalente, l'interesse superiore del minore. Nei casi di reati non particolarmente gravi (ad esempio di reati che non siano contro la persona) va evitato di fare come nel gioco dei birilli e rovinare a catena più di una

esistenza. I bisogni di giustizia vanno sempre contemperati con le situazioni individuali e familiari.

Articolo 14 Accesso alle misure non detentive

«Al fine di assicurare che le sanzioni detentive siano imposte ai detenuti stranieri allo stesso modo che agli altri, ovvero solo quando strettamente necessario e come extrema ratio, va rispettato quanto previsto dalla Raccomandazione n.17 del 1992 sul sovraffollamento. In particolare, gli autori di reato stranieri devono avere le stesse opportunità di accesso a sanzioni non detentive rispetto agli autori di reato nazionali.

Le autorità giudiziarie devono disporre prima della sentenza, sempre che ciò sia praticabile, relazioni circa la situazione personale dello straniero e della sua famiglia, il possibile impatto delle sanzioni su di loro e la probabilità nonché il loro desiderio di essere trasferiti dopo la condanna.

Al fine di evitare difficoltà eccessive e ostacoli ai percorsi di reintegrazione sociale, va tenuto in adeguata considerazione l'impatto che tali decisioni possono avere sugli autori di reato e le persone a loro carico, senza che ciò pregiudichi l'indipendenza della giurisdizione».

Il Consiglio d'Europa, sia nelle sue Raccomandazioni come ad esempio quelle sul sovraffollamento[28] sia nei rapporti del Comitato per la prevenzione della tortura, ha sempre sollecitato gli Stati a ricorrere alla pena carceraria solo nei casi in cui è strettamente necessario e non è possibile prevedere sanzioni non detentive. È una sfida culturale, si afferma nel Commentario, che va estesa anche agli stranieri senza che vi siano discriminazioni su base etnica o nazionale. Ovviamente non si può non tenere conto della gravità del fatto, ma il paradigma giuridico-culturale che ispira questa norma è evidentemente quello del diritto penale minimo. Nel caso degli stranieri l'incarcerazione, a cui viene fatta seguire l'espulsione, costituisce invece la regola e non l'eccezione come dovrebbe accadere per tutti. Vanno rivisti gli automatismi decisio-

[28] A partire dalla prima risalente al 1992.

nali giudiziari che si fondono su pregiudizi e immagini stereotipate dello straniero dedito alla fuga e al crimine L'intero impianto delle misure alternative alla detenzione, nelle sue caratteristiche, va ripensato in considerazione dell'utenza straniera. Va resa meno centrale la detenzione domiciliare, più difficile per gli stranieri. Vanno favorite misure di impegno sociale e di riparazione collettiva a cui tutti possono accedere. I servizi sociali devono essere coinvolti sin dalla fase del giudizio di cognizione e non dopo a pena carceraria oramai comminata. Va evitato l'ingresso per periodi brevi nel circuito penitenziario: è deleterio e interrompe percorsi lavorativi, di studio, affettivi.

Articolo 15 L'ammissione in carcere

«Al momento dell'ammissione e durante la detenzione, gli stranieri detenuti devono disporre di informazioni in un linguaggio che essi possano comprendere circa:

a) i loro diritti e doveri inclusi i contatti con le loro autorità consolari;

b) i tratti principali del regime penitenziario e le regole interne;

c) le regole e le procedure per presentare ricorsi e reclami;

d) il diritto alla difesa.

Immediatamente dopo l'ingresso, le autorità penitenziarie devono assistere i detenuti stranieri, purché intendano farlo, nell'informare del loro stato di detenzione le loro famiglie, l'avvocato, le autorità consolari o eventuali altre organizzazioni competenti.

Nel più breve tempo possibile, subito dopo l'arrivo in carcere, i detenuti stranieri devono disporre di adeguate informazioni, in un linguaggio che possano comprendere, oralmente o per iscritto, circa le possibilità di trasferimento internazionale».

In ogni ordinamento penitenziario dovrebbero esserci disposizioni precise dirette a rendere meno traumatico l'ingresso in carcere per i nuovi giunti al fine di evitare disagi, sofferenze o tentazioni suicidarie. L'isolamento e lo sconforto prodotti dalla detenzione sono ancora maggiori per chi, straniero, ha difficoltà di comunicazione e comprensione di quello che gli sta accadendo.

Lo straniero va subito messo nelle condizioni di poter dialogare anche telefonicamente con i propri cari, i propri legali o i propri rappresentanti diplomatici. Si tratta di misure che devono essere realizzate velocizzando tutte le pratiche burocratiche. È questo un dovere pubblico. L'ascolto di una voce amica può dissuadere dal compiere atti auto-lesionistici. All'ingresso in carcere ogni detenuto straniero dovrebbe ricevere un pacco informativo nella sua lingua con specificazioni intorno al regime di vita, alle forme di aiuto legale, alle modalità di accesso ai diritti (salute in primis), alle possibilità di lavoro e di ricevere visite, alle procedure di reclamo. D'altronde si tratta di materiali che si possono preparare per tempo in modo che siano sempre a disposizione. Norme di questo genere sono presenti nel nostro ordinamento, seppur poco rispettate nella pratica penitenziaria.

Articolo 16 L'allocazione

«Le decisioni riguardanti l'allocazione dei detenuti stranieri devono essere dirette a ridurre il loro potenziale isolamento e a facilitare i contatti con il mondo esterno.

Pur considerando le esigenze di sicurezza, va data considerazione alle richieste del detenuto straniero di essere recluso in un carcere vicino a un luogo dove grazie alla disponibilità di trasporti i familiari si possano recare in visita.

Nel rispetto delle esigenze di sicurezza, i detenuti stranieri devono essere reclusi in un carcere dove vi siano altre persone della stessa nazionalità, cultura, religione o che parlino la stessa lingua».

Le decisioni su dove recludere i detenuti stranieri non possono che essere assunte bilanciando in modo ponderato esigenze di giustizia, sicurezza e bisogni individuali. È ovvio che vanno tenute distinte le posizioni di chi è sotto processo rispetto a chi invece è stato già condannato. Nel primo caso è evidente che le esigenze di giustizia e sicurezza non potranno che essere prevalenti. Nel secondo caso invece non bisogna trattare lo straniero detenuto come l'ultima ruota del carro penitenziario recludendolo nelle carceri isolane o nelle regioni più estreme del Paese, partendo dall'assunto che nel suo caso un luogo vale l'altro. Se un de-

tenuto straniero non ha familiari in Italia è ad esempio ragionevole recluderlo in una città dove vi sia un aeroporto internazionale. Qualora abbia invece amici o parenti in Italia va recluso in un carcere non distante dai suoi affetti. In ogni caso vanno sempre tenute in debita considerazione le sue richieste così come prevede l'articolo 17 delle Regole Penitenziarie Europee. È chiaro che una norma di questo tipo impone allo Stato una rapida ed efficiente informatizzazione di tutti gli ingressi e le uscite dalle carceri in modo che vi sia una regia pubblica che impedisca forme di isolamento totale dello straniero.

Articolo 17 La sistemazione dei detenuti nei reparti detentivi

«Le decisioni se o meno sistemare i detenuti stranieri insieme oppure no dovranno essere prese primariamente considerando i loro bisogni individuali e le esigenze di reintegrazione sociale, al contempo assicurando un ambiente di vita penitenziario sicuro sia per i detenuti che per lo staff».

La norma propone il bilanciamento classico tra esigenze individuali e collettive, tra istanze personali e motivi di sicurezza. Tutta la vita penitenziaria si svolge all'interno di un sentiero stretto che deve snodarsi tra sicurezza e diritti. È evidente che mettere insieme in cella persone della stessa nazione o che professano la stessa religione o che condividono gli stessi usi o che hanno lo stesso background culturale o che parlino la stessa lingua può ridurre il senso di isolamento e di depressione a cui porta la carcerazione. Potrebbero però esservi contro-indicazioni dettate da motivi di sicurezza o processuali: detenuti appartenenti a bande rivali oppure co-imputati da tenere separati per evitare che si precostituiscono strategie di difesa comune. Non è facile costruire un modello di vita carceraria che contemperi ambedue le esigenze. In ogni caso – si afferma nel Commentario alla Raccomandazione – il punto di vista del detenuto va sempre preso in debita considerazione. La questione si pone soprattutto nelle carceri delle grandi aree metropolitane dove sono rappresentate un po' tutte le nazionalità. Nei piccoli centri urbani, visto il numero più basso dei detenuti nel loro totale, il problema è di più facile soluzione. Il tema

lo si può anche più esplicitamente porre così: dal punto di vista degli obiettivi di recupero sociale è meglio avere reparti mono-nazionali (oppure mono-religiosi, mono-etnici, mono-linguistici) o deve essere perseguita la via dell'integrazione? Sicuramente vanno tenute distinte le situazioni di breve o di medio-lunga permanenza in carcere. Nel primo caso si può anche evitare la dispersione e non mescolare la diversità. Nel caso invece di periodi lunghi di carcerazione che fare? Organizzare il reparto dei rumeni, quello degli islamici, quello dei maghrebini e dunque quello degli italiani? Oppure integrarli con sapienza? L'integrazione non funziona se è una scelta forzata. Deve essere l'obiettivo perseguito attraverso un percorso educativo e formativo nel nome della tolleranza e della curiosità. Si può quindi pensare a processi di integrazione decisi dopo la partecipazione a corsi interni di conoscenza delle culture reciproche che affrontino tutti i temi: dall'alimentazione sino alla religione. La conoscenza (quella profonda e non superficiale e nozionistica) insieme alla curiosità possono funzionare per superare i pregiudizi nonché da stimolo al cambiamento.

Articolo 18 L'igiene

«Oggetti per l'igiene e la pulizia devono, il più possibile, essere concessi tenendo conto delle preferenze culturali e religiose dei detenuti stranieri, pur assicurando appropriati standard medici.

Le regole secondo cui i detenuti devono apparire puliti e ordinati devono essere interpretate in modo da rispettare le preferenze culturali e religiose dei detenuti, sempre che siano assicurati appropriati standard medici».

Possono esservi delle tradizioni culturali e religiose che se rispettate compromettano standard di igiene? A tale domanda si deve rispondere sostanzialmente in modo negativo. Pertanto vanno rispettate le identità altrui senza accampare motivi di salute pubblica. La barba lunga o i capelli aggrovigliati (*dreadlocks*) sono del tutto legittimi. Ogni imposizione a tagliare barba o capelli è dunque fondata su una visione autoritaria della pena che vuole imporre stili di vita e modi di apparire.

Articolo 19 Il vestiario

«I vestiti forniti dalle autorità penitenziarie non devono offendere le sensibilità religiose o culturali dei detenuti stranieri.

Nei casi in cui le autorità penitenziarie non forniscano i vestiti, ai detenuti deve essere consentito, nel rispetto della sicurezza, di indossare vestiti che riflettano le loro tradizioni culturali o religiose».

Ai detenuti non deve essere imposto un vestiario che li metta in difficoltà rispetto alla propria identità religiosa o culturale. La sicurezza è spesso una causa di giustificazione addotta in modo generico per evitare trattamenti troppo differenziati che sono semplicemente meno consueti. L'omologazione carceraria allo stile di vita del Paese ospitante è dunque vietata dalle norme europee. Negare il turbante ai Sikh o il velo per le donne islamiche è una forma di umiliazione. I diritti culturali e religiosi così come enunciati dalle convenzioni internazionali vanno rispettati fuori e dentro le prigioni.

Articolo 20 Alimentazione

«Oltre a prevedere una dieta alimentare che tenga conto delle caratteristiche religiose e culturali dei detenuti, le autorità carcerarie devono, se possibile, assicurare ai detenuti l'opportunità di comprare e cucinare cibo appropriato per le loro diete nonché consumare i pasti negli orari che siano rispettosi delle loro regole religiose».

Anche questa norma intende evitare trattamenti indifferenziati e irriguardosi di abitudini che hanno radici culturali o religiose. Si pensi al rispetto (oggi garantito nella gran parte delle carceri italiane) delle abitudini alimentari durante il Ramadan (mangiare dopo il tramonto) o alle richieste vegetariane dei buddisti (la Corte europea dei diritti umani ha affermato che il rifiuto di dare cibo vegetariano a un buddista costituisce violazione dell'articolo 9 della Convenzione europea del 1950). Le diete devono tenere conto di come siano sempre in numero maggiore coloro che si dichiarano vegetariani o vegani. Il cibo è inoltre un fattore straordinario di relazione sociale. Crea amicizie, consolida rapporti, alimenta curiosità. La preparazione e la consumazione successiva dei

pasti in forma collettiva è una forma sana di costruzione di legami. Ai detenuti deve essere sempre concessa tale opportunità così come quella di acquistare al mercato interno (cosiddetto sopravvitto) generi alimentari non necessariamente italiani utili a preparare cibi etnici.

Articolo 21 Sostegno legale

«I detenuti stranieri devono essere informati, in una lingua a loro comprensibile, circa il loro diritto ad avere consulenza legale sulle questioni che concernono la loro detenzione e il loro status.

I detenuti stranieri devono essere informati circa il possibile aiuto legale, e, se necessario, assistiti nell'accesso a tale aiuto legale.

I detenuti stranieri che hanno bisogno di comunicare con i loro legali devono avere accesso all'interpretariato qualora necessario.

Le autorità penitenziarie devono facilitare la messa a disposizione di assistenza amministrativa e legale da part di agenzie esterne a favore dei detenuti stranieri.

I detenuti stranieri che sono soggetti a procedimenti disciplinari devono essere assistiti da un interprete se necessario».

In premessa va esplicitato che i bisogni legali degli stranieri non sono gli stessi rispetto a quelli degli italiani. La loro condizione è così diversa rispetto a un autoctono che è necessario attivare azioni positive per rendere effettivi i suoi diritti. Senza un'adeguata consulenza legale i diritti resteranno petizioni di principio non realizzate e non realizzabili, tanto più in un paese come l'Italia dove tutto è fortemente tecnicizzato e di scarsa comprensione finanche per un giurista. L'accesso ai diritti passa inevitabilmente dalle possibilità concrete di sostegno legale. Molte questioni di vita carceraria non riguardano il processo in corso o procedimenti di sorveglianza giurisdizionalizzati. Si tratta di problemi che attengono alla sfera delle conquiste attivabili per via amministrativa: trasferimenti da carcere a carcere, trasferimento da paese a paese, ricovero ospedaliero, ricongiungimenti familiari, opposizione a espulsioni non decise dal giudice, ricorsi alla Corte europea dei diritti umani, reclami alla magistratura di sorveglianza sui propri diritti culturali o religiosi.

Come si vede si tratta di questioni che riguardano non solo la vita penitenziaria ma anche la propria condizione di straniero. Molti immigrati non sono nelle condizioni economiche per pagare un proprio legale di fiducia. Pertanto, ed è questo lo spirito della norma, la direzione di ciascun istituto penitenziario deve assicurare adeguata informazione su come attivare il gratuito patrocinio. Deve inoltre evitare che si cristallizzi una corsia privilegiata per alcuni studi legali che monopolizzino la clientela immigrata di un carcere in accordo con alcuni operatori e senza offrire una reale chance di libera scelta. Deve infine promuovere sportelli di consulenza legale gratuita in accordo con università e associazioni specializzate al fine di rendere universali i diritti e l'accesso alle informazioni legali. Ritorna in questo ambito, più pressante di prima, la questione della comprensione della lingua e della disponibilità di un interprete. Non può essere un *optional*. Senza un interprete uno straniero perde i propri diritti in quanto vede fortemente ridotta la possibilità di dialogo con i legali. Pertanto l'interprete deve essere una figura presente in modo fisso nelle carceri. Deve inoltre essere coinvolto nei procedimenti disciplinari in modo da assicurare allo straniero la possibilità di spiegarsi e di difendersi. Le sanzioni disciplinari indirettamente incidono sul ritorno alla libertà, in quanto comportano la negazione della liberazione anticipata, ovvero uno sconto di pena, da parte della magistratura di sorveglianza. La difesa pertanto deve essere pienamente assicurata. Il procedimento non deve mai essere sommario, cosa che invece accade nella quotidianità penitenziaria. Il nostro ordinamento è lacunoso e legittima prassi ancora più irriguardose dei diritti fondamentali. Lo straniero si trova di fronte a un gap di tutela maggiore rispetto a chi capisce la lingua. Non può esporre il proprio punto di vista. Circostanza essenziale in molti procedimenti disciplinari i quali vengono avviati per motivi non chiari: liti verbali oppure inosservanza di ordini interni le cui fonti non sono facilmente rinvenibili. L'oralità richiede piena comprensione senza la quale tutto ciò che ne consegue in termini di sanzioni è evidentemente arbitrario o quanto meno profondamente ingiusto.

Articolo 22 Contatti con il mondo esterno

«Al fine di alleviare il potenziale isolamento dei detenuti stranieri, un'attenzione speciale deve essere prevista per la conservazione e lo sviluppo delle relazioni con il mondo esterno, inclusi i contatti con la famiglia e gli amici, i rappresentanti consolari, le agenzie che si occupano di reinserimento sociale e i volontari.

Salvo che non siano addotte ragioni specifiche di sicurezza riferibili ad alcuni casi individuali, i detenuti stranieri devono poter comunicare nella lingua che preferiscono.

Le regole per fare e ricevere telefonate nonché per tutte le altre forme di comunicazione devono essere applicate in modo flessibile al fine di assicurare alle persone detenute straniere analoghe possibilità di comunicazione rispetto agli altri detenuti.

I detenuti stranieri indigenti devono essere assistiti economicamente per comunicare con il mondo esterno.

Al fine di ottimizzare i contatti, le visite ai detenuti stranieri da parte dei loro familiari che vivono all'estero devono essere organizzate in modo flessibile, in modo da assicurare il loro diritto ai colloqui.

Devono essere previsti supporto e informazione ai familiari di detenuti stranieri che vivono all'estero affinché possano incontrare i loro parenti.

Misure speciali devono essere prese per incoraggiare e sostenere i detenuti stranieri nel mantenere contatti regolari e significativi con i loro figli.

Devono essere prese le decisioni necessarie per facilitare le visite, la corrispondenza e le altre forme di comunicazione dei bambini con i loro genitori in carcere, in particolare qualora vivano in uno Stato differente.

Le autorità devono assicurarsi che i detenuti stranieri siano in condizione di informare i loro familiari circa il luogo dove sono stati reclusi, le modalità di funzionamento dei servizi penitenziari o il carcere dove sono stati trasferiti.

Nei casi di emergenza e laddove il detenuto straniero abbia dato il suo consenso preventivo, le autorità penitenziarie devono informare i familiari della morte, di una malattia seria o di una lesione grave subita dal detenuto.

Le autorità devono aggiornare i familiari sulle modalità di contatto con il detenuto straniero».

La norma intende minimizzare i danni prodotti dalla carcerazione. I legami familiari sono essenziali per mantenere in piedi una prospettiva di reinserimento sociale che sia degna di questo nome. La parola chiave di questa norma è 'flessibilità'. Un'interpretazione rigida e formale delle norme rischia infatti di rendere evanescente il diritto a tenere vive le relazioni affettive. Lo straniero che ha parenti all'estero troverà ovviamente difficoltà maggiori a telefonare, scrivere, incontrare i suoi cari. Pertanto il sistema deve necessariamente essere elastico oppure codificare norme apposite individualizzate per i non italiani. Ad esempio nel caso di detenuti stranieri, ancor più che per gli italiani, i colloqui visivi non vanno previsti solo nei giorni feriali. Va per loro diversamente applicata la regola che sancisce che spettano una o al massimo due ore di colloquio a settimana. Deve essere data ai loro parenti e amici la possibilità di cumulare le ore di colloquio. Una persona che arriva dall'estero non potrà probabilmente venire in Italia più di una volta ogni tre-quattro mesi, sempre che abbia un reddito che glielo consenta. In questo caso deve potere stare con il proprio caro anche quattro-sei ore insieme, ovvero per il tempo totale massimo mensile previsto dalla legislazione. Gli orari delle visite e delle telefonate vanno anch'essi considerati in modo flessibile ovvero tenendo conto del fuso orario, della frequenza scolastica per i ragazzi, degli impegni di lavoro per gli adulti. Ci vuole meno rigidità nel verificare la veridicità delle forme di convivenza. Molti detenuti stranieri provengono da Paesi dove l'anagrafe funziona poco e male. Ugualmente nel caso di corrispondenza telefonica. Il nostro Regolamento di esecuzione dell'Ordinamento Penitenziario consente un numero limitato di telefonate dalla durata massima di dieci minuti e dirette solo a familiari la cui utenza è stata preventivamente controllata. Sono tutte condizioni che rendono per lo straniero più complicato l'esercizio di tale diritto. Ad esempio i dieci minuti per lo straniero, in considerazione di una comunicazione che è di solito più difficile con Paesi lontani, potrebbero di fatto ridursi ulteriormente. Anche i tempi per la concessione dei

visti per fare visita al parente detenuto deve tenere conto della temporaneità della pena. Sarebbe assurdo che un visto arrivi a pena oramai espiata. Non può essere che la burocrazia impedisca l'esercizio di un diritto fondamentale. Le carceri devono puntare sulla tecnologia per ridurre i costi dei viaggi e degli spostamenti nonché massimizzare le chance di relazione. Vanno favorite forme di comunicazione via skype, via mail, via chat. A maggior ragione nel caso di rapporti con i figli. L'uso di internet, oggi vietato nelle carceri italiane, va invece regolato e consentito. In questo caso un cambiamento in positivo per tutti, italiani compresi, nella legislazione avverrebbe attraverso il riconoscimento di un bisogno preciso degli stranieri. È un modo per rendere meno virtuale il diritto alle relazioni affettive e al reinserimento sociale. Un detenuto straniero, se non ostano ragioni di sicurezza, potendo consultare siti di informazione nella sua lingua si sentirebbe meno spaesato. In conclusione le regole o le prassi che limitano i contatti con il mondo esterno, se non motivate da ragioni di sicurezza specifiche, costituiscono un ostacolo al reinserimento sociale e al mantenimento e consolidamento delle relazioni affettive.

Articolo 23 Diritto a essere informati

«Ai detenuti stranieri deve essere consentito di essere informato in modo regolare intorno ai fatti pubblici sottoscrivendo l'abbonamento a quotidiani, periodici o altre pubblicazioni in una lingua che possano comprendere.

Nel modo più ampio possibile, ai detenuti stranieri deve essere dato accesso alla radio e alla televisione o altre forme di comunicazione in una lingua che comprendano.

Le agenzie di servizio sociale, le associazioni e i volontari che assicurano sostegno ai detenuti stranieri devono poter entrare in contatto con loro.»

Uno dei rischi maggiori a cui va incontro una persona detenuta straniera è l'isolamento dal suo contesto di vita o di nascita, tanto più se è previsto a fine pena il ritorno coatto o libero nella sua terra di origine. Per questo deve poter leggere giornali, ascoltare programmi radio e guardare canali televisivi nella sua lingua.

Le Regole Penitenziarie Europee all'articolo 24 giustificano limitazioni solo per periodi determinati o su ordine specifico del giudice. Non può essere dunque il direttore del carcere a imporre divieti di tale tipo. Sarebbero arbitrari. In concreto significa che i detenuti devono disporre di apparecchi radio funzionanti, devono potersi collegare alla rete per poter ascoltare *podcast* in streaming e consultare siti di informazione, devono poter vedere televisioni sulla piattaforma satellitare. Infine la lotta all'isolamento dello straniero va combattuta consentendo a organizzazioni governative o non governative di altri Stati di andare a trovare in carcere i detenuti dei loro Paesi.

Articolo 24 Rapporti con le autorità consolari

«I detenuti stranieri hanno il diritto a tenere contatti regolari con le loro rappresentanze consolari.

I detenuti stranieri devono essere sostenuti in modo ragionevole per comunicare con le rappresentanze consolari.

I detenuti stranieri che non hanno una rappresentanza consolare nel Paese dove sono detenuti hanno il diritto ad avere contatti regolari per comunicare con le rappresentanze dello Stato che prende in carico il loro caso.

I detenuti stranieri che hanno lo status di rifugiato, richiedente asilo o apolide hanno il diritto a comunicare con i rappresentanti delle loro autorità nazionali o internazionali il cui obiettivo è proteggere tali tipologie di persone».

I rapporti con le autorità consolari straniere devono essere sempre consentiti senza restrizioni. Essi rappresentano il ponte con il proprio mondo di provenienza. Servono a tenere vive anche le relazioni con parenti e amici che vivono all'estero. Le rappresentanze diplomatiche costituiscono un legame istituzionale con il paese di provenienza del detenuto. Ovviamente la condizione giuridica e personale dello straniero è diversa a seconda se imputato in attesa di sentenza definitiva o condannato. Nel primo caso sono prioritarie le esigenze di giustizia. Nel secondo caso diventano prevalenti le esigenze di recupero sociale. Non sempre le rappresentanze diplomatiche sono in concreto disponibili verso i dete-

nuti dei loro Paesi. A volte sono disinformate anche rispetto alle prerogative e alle norme della Convenzione di Strasburgo sul trasferimento delle persone condannate. I funzionari delle organizzazioni intergovernative come l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati devono sempre poter assistere profughi, richiedenti asilo e apolidi ristretti in carcere.

Articolo 25 Rapporti tra l'amministrazione penitenziaria e le rappresentanze consolari

«Le autorità penitenziarie devono informare i detenuti stranieri circa il loro diritto a chiedere un contatto con le loro rappresentanze consolari o i rappresentanti di autorità nazionali o internazionali che hanno quale obiettivo quello di occuparsi dei loro casi.

Le autorità penitenziarie devono, sempre che vi sia una richiesta del detenuto, informare le rappresentanze consolari circa i loro nazionali reclusi in carcere.

Le autorità penitenziarie devono cooperare pienamente con le rappresentanze consolari e con i rappresentanti di autorità nazionali o internazionali che hanno quale obiettivo quello di occuparsi dei loro casi.

Le autorità penitenziarie devono conservare una documentazione delle rinunce dei detenuti stranieri al diritto a contattare o a essere visitati dalle loro rappresentanze consolari».

L'amministrazione penitenziaria deve sollecitare le autorità consolari a prendersi carico dei loro assistiti. Ha dunque obblighi di informazione e mediazione. Deve essa stessa informare le rappresentanze diplomatiche circa ogni evento significativo che riguarda il detenuto straniero: ingresso in carcere, decisioni giudiziarie, assenza di visite da parenti o amici, ripristino contatti con familiari, gravi malattie, morte. Va approntato un apposito registro dove conservare traccia di ogni rinuncia generale o particolare di un detenuto a entrare in contatto con le proprie autorità consolari. Potrebbe ad esempio temere, per ragioni politiche o religiose, ripercussioni sulla sua persona. In questo caso il registro deve essere rigorosamente riservato e vanno avvertiti gli organismi di protezione internazionale.

Articolo 26 Il regime penitenziario

«Al fine di assicurare eguale accesso a un programma equilibrato di attività, le autorità penitenziarie devono, se necessario, prendere specifiche misure per fronteggiare le difficoltà che i detenuti stranieri possono incontrare.

L'accesso alle attività non deve essere impedito sulla base della possibilità che i detenuti stranieri possano essere trasferiti, estradati o espulsi».

La norma in sostanza invoca una sostanziale parità di trattamento penitenziario tra detenuti nazionali e stranieri e vuole arginare tendenze a escludere questi ultimi dalla partecipazione ad attività ricreative, educative, culturali solo sulla base della loro cittadinanza e della possibilità di un successivo rimpatrio forzato.

Articolo 27 Il lavoro

«I detenuti stranieri devono avere accesso a un lavoro loro idoneo e a corsi di formazione professionale, inclusa la partecipazione a programmi formativi e lavorativi che si tengono fuori dal carcere.

Laddove necessario, misure specifiche devono essere prese per assicurare che i detenuti stranieri abbiamo accesso a un lavoro che produca reddito.

I detenuti stranieri possono inviare almeno una parte dei loro guadagni ai loro familiari che vivono all'estero.

I detenuti stranieri che lavorano e contribuiscono al sistema di sicurezza sociale dello Stato dove sono reclusi devono poter, se possibile, trasferire i benefici di tali contribuzioni verso lo Stato di cui sono cittadini o di altro Stato».

I detenuti stranieri ancor più di quelli nazionali hanno bisogno di reddito in quanto, salvo casi eccezionali, non hanno disponibilità economiche e legami significativi sul territorio. Non devono dunque subire discriminazioni nell'accesso al lavoro o a corsi di formazione professionale. Anzi, nell'organizzazione pratica del lavoro bisognerà tenere conto delle differenti pratiche religiose e culturali; ad esempio il giorno di riposo obbligatorio non è lo stesso per un cattolico o un ebreo (il sabato è giorno di riposo per

gli ebrei che vanno pertanto esonerati dalla partecipazione ad attività lavorative o formative). Nel testo della Raccomandazione del Consiglio d'Europa si da per scontato che il lavoro per tutti debba essere equamente e adeguatamente retribuito. Il lavoro in carcere serve a soddisfare i bisogni quotidiani ma anche a rafforzare il proprio sentimento di persona socialmente utile. Il lavoro retribuito consente al detenuto di aiutare i propri familiari fuori dal carcere, dunque favorisce il mantenimento di relazioni umane significative. Aiuta nel percorso di auto-stima senza la quale aumentano le tentazioni autolesive o suicidarie nonché la depressione psico-fisica. La norma prevede anche che i detenuti che versano contributi previdenziali possano poi riutilizzarli nei loro Paesi, visto che in molti casi la legge prevede il rimpatrio forzato a pena espiata. Ovviamente ciò richiede la stipulazione di accordi internazionali che vadano in questa direzione.

Articolo 28 Attività ricreative

«La partecipazione alle attività fisiche e ricreative dei detenuti stranieri deve essere garantita in modo flessibile ovvero nel rispetto della loro cultura.

Le autorità penitenziarie devono incoraggiare le attività che promuovono relazioni positive tra detenuti della stessa cultura e tra detenuti che provengono da diversi contesti».

Ancora una volta compare il termine 'flessibilità', chiave di interpretazione di un modo ragionato e ragionevole di organizzare la vita penitenziaria. Flessibilità significa non costringere il detenuto straniero a partecipare ad attività (ad esempio sportive) che confliggano con i propri sentimenti e le proprie tradizioni culturali o religiose (in primo luogo quelle legate al modo di vestirsi o che comportano il divieto di denudarsi in pubblico). Vanno promosse invece iniziative che tengano conto dei differenti contesti di provenienza. Ad esempio al corso di pizzaiolo si può affiancare quello di kebabbaro o di ristoratore etnico. Oppure oltre agli allenamenti di calcio andrebbero proposti quelli di atletica leggera, di cricket o di arti marziali. È questa una via soft all'interculturalismo.

Articolo 29 Educazione e formazione

«Al fine di consentire ai detenuti stranieri di relazionarsi in modo efficace con gli altri detenuti e con lo staff penitenziario, deve essere data loro la possibilità di imparare una lingua che gli consenta di comunicare, nonché di studiare la cultura e le tradizioni locali.

Allo scopo di assicurare che la formazione professionale e l'offerta scolastica siano adeguate ed effettive per i detenuti stranieri, le autorità penitenziarie devono prendere in considerazione i loro bisogni e le loro aspirazioni individuali, le quali devono includere corsi diretti all'assunzione di qualifiche che siano riconosciute nei loro Paesi e che possano essere utilizzate dopo il rilascio.

La biblioteca del carcere deve disporre di materiali di lettura funzionali ai bisogni linguistici e alle preferenze culturali dei detenuti stranieri e deve renderli facilmente fruibili».

Le barriere linguistiche possono produrre, come ha evidenziato il Comitato europeo per la prevenzione della tortura, depressione, desocializzazione, stress emotivo, esclusione sociale. Come minimo vanno organizzati corsi di alfabetizzazione primaria rivolti agli stranieri. In realtà affinché sia garantito universalmente il diritto all'istruzione in ogni istituto vanno predisposti corsi di scuola secondaria e corsi universitari i quali devono tenere conto della pluralità etnico-linguistica di chi vi partecipa. Le biblioteche devono disporre di libri e materiali multimediali in tutte le lingue. Vi devono essere supporti didattici, romanzi e saggi nelle lingue più parlate nel carcere. I detenuti devono poter consultare libri di preghiera delle varie religioni e nelle loro lingue originali. L'accesso alla biblioteca deve essere il più libero possibile evitando prassi penitenziarie fortemente limitative.

Articolo 30 Libertà di religione

«I detenuti devono avere il diritto a professare o cambiare la loro religione o credo e devono essere protetti da ogni costrizione.

Le autorità penitenziarie devono, laddove risulti praticabile, consentire ai detenuti stranieri di incontrare ministri di culto o rappresentanti della loro religione o credo».

È questa una norma che ribadisce i contenuti dell'articolo 9 della Convenzione Europea sui diritti umani del 1950[29] e dell'articolo 29 delle Regole Penitenziarie Europee[30]. I limiti alla libertà religiosa, che a sua volta comprende la libertà a non professare alcuna fede, sono quelli dettati da ragioni specifiche e circostanziate di sicurezza. Mai queste ultime possono impedire la preghiera nelle forme previste dai singoli riti religiosi. Anzi dovrebbero esservi luoghi per i vari culti o quanto meno un luogo per tutti i culti. Gli incontri con i ministri di culto devono avvenire nelle forme che il detenuto preferisce e dunque se richiesto anche attraverso visite riservate. Non deve essere assicurato uno status privilegiato a un credo religioso né dalla professione di una religione deve dipendere il giudizio intorno ai progressi nei percorsi di risocializzazione. Il cappellano non dovrebbe dunque essere pagato dallo Stato (come invece accade in Italia) e non dovrebbe mai partecipare ai gruppi di osservazione e trattamento che elaborano i programmi di sintesi da cui dipendono possibili abbreviazioni della durata della pena detentiva.

Articolo 31 La salute
«I detenuti stranieri devono avere accesso al servizio sanitario e

[29] Articolo 9. 1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. 2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la pubblica sicurezza, la protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui.

[30] Articolo 29. 1. La libertà di pensiero, di coscienza e di religione dei detenuti deve essere rispettata. 2. Il regime penitenziario deve essere organizzato, per quanto possibile, in modo da permettere ai detenuti di praticare la loro religione o di seguire la loro filosofia, di partecipare ai servizi o alle riunioni condotti dai rappresentanti riconosciuti dalle dette religioni o filosofie, di ricevere in privato delle visite dei rappresentanti di queste religioni o di queste filosofie e di poter detenere libri o pubblicazioni a carattere religioso o spirituale. 3. I detenuti non possono essere costretti a praticare una religione o a seguire una filosofia, a partecipare a uffici o riunioni religiose, a partecipare a pratiche religiose oppure ad accettare la visita di un rappresentante di una religione o di una filosofia qualsiasi.

ai programmi di trattamento terapeutico disponibili per tutti gli altri detenuti.

Devono essere previste risorse sufficienti per affrontare specifici problemi medici che possono avere i detenuti stranieri.

Il personale sanitario che lavora in carcere deve essere capace di affrontare problemi e malattie che possono avere i detenuti stranieri.

Al fine di facilitare la cura medica dei detenuti stranieri deve essere rivolta un'attenzione a tutti gli aspetti della comunicazione. Tale comunicazione può comprendere l'uso di un interprete che sia accettato dal detenuto e che a sua volta rispetti le regole della riservatezza medica.

Il servizio sanitario deve essere organizzato in modo da non risultare offensivo rispetto alle sensibilità culturali dei detenuti stranieri i quali possono chiedere di essere visitati da un medico del loro stesso sesso, sempre che ciò sia possibile.

Là dove possibile, un servizio medico psichiatrico deve essere garantito da specialisti che siano esperti nel trattare persone che provengono da differenti contesti religiosi, culturali e linguistici.

Attenzione specifica deve essere posta alla prevenzione dell'autolesionismo e dei suicidi tra i detenuti stranieri.

I detenuti stranieri ai quali è diagnosticata una malattia terminale, qualora lo richiedano, devono essere trasferiti in un Paese dove hanno legami sociali intimi.

Nel caso di trasferimento, estradizione, espulsione del detenuto straniero deve essere assicurata la continuità terapeutica nel Paese di arrivo nonché durante la fase del viaggio e, con il consenso del detenuto, vi deve essere anche il trasferimento della cartella clinica presso il servizio sanitario dell'altro Stato».

Il primo principio da rispettare è quello dell'equivalenza delle cure. Esso si dipana in due direzioni. Da un lato verso l'esterno del carcere nel senso che ai detenuti deve essere garantita la stessa assistenza sanitaria che hanno le persone libere. Dall'altro verso l'interno dell'istituto di pena nel senso che il diritto alla salute non ammette eccezioni e spetta ai detenuti autoctoni o stranieri allo stesso modo. Lo straniero deve essere preso in carico gratuitamente dal servizio sanitario in carcere in quanto non ha alterna-

tive di cura. L'assenza di risorse non è mai una giusta causa per negare cure o trattamenti medici specifici o particolari, anche se costosi, qualora necessari. Il servizio sanitario deve essere prevalentemente orientato verso la prevenzione. Lo stato di detenzione è un'occasione per uno screening generalizzato che tenga conto anche delle malattie tipiche di persone provenienti da Paesi diversi e lontani. Sarebbe necessario avere in ogni carcere un esperto epidemiologo in malattie della povertà. Ugualmente dovrebbe essere assicurato un adeguato sostegno socio-sanitario per chi ha problemi psichiatrici o di tossicodipendenza. Gli stranieri detenuti presentano a volte doppie o addirittura triple diagnosi. Vanno presi in carico olisticamente adottando terapie complesse di riduzione del danno. I medici e tutti gli altri operatori sanitari devono essere adeguatamente formati e devono avere competenze linguistiche e culturali utili a comunicare con i detenuti stranieri. Una buona pratica è quella realizzata in Belgio che prevede la presenza in carcere di etno-psichiatri i quali si occupano di quei disturbi o sintomi determinati dal contesto di vita o di provenienza. In ogni caso il detenuto, come detto, deve poter sempre avere un interprete che gli spieghi quanto sta accadendo. Deve potere essere consapevole del proprio stato di salute, deve potere dare un consenso informato ai trattamenti terapeutici proposti.

Articolo 32 La sicurezza interna al carcere

«Il personale penitenziario deve assicurare che l'ordine interno al carcere sia mantenuto attraverso un processo di sicurezza dinamica e l'interazione con i detenuti stranieri.

Il personale penitenziario deve essere vigile rispetto a conflitti potenziali o in corso tra gruppi di detenuti dovuti a conflitti religiosi, culturali o etnici.

Allo scopo di assicurare la sicurezza in carcere, devono essere intrapresi sforzi diretti ad accrescere il livello reciproco di tolleranza e a prevenire i conflitti tra detenuti e personale penitenziario o altre persone che lavorano o visitano l'istituto e che provengono da contesti differenti.

La nazionalità, la cultura o la religione di un detenuto non de-

vono mai essere considerati quali fattori determinanti di rischio per la sicurezza».

La questione della sicurezza interna al carcere va bene spiegata, in quanto la sicurezza è nella pratica penitenziaria il contenitore indifferenziato di tutte le decisioni assunte dal personale, di quelle ragionevoli e di quelle irragionevoli. Nel nome della sicurezza interna si usa legittimare il sistema delle eccezioni alle regole prestabilite, si intromettono e di conseguenza introiettano forme di gestione arbitraria. Nella quotidianità della vita interna al carcere il sistema difende la propria libertà di agire con le mani sciolte evocando la sicurezza e raramente motivando quali siano le ragioni reali addotte. Una sicurezza che è dunque usata per restringere l'area dei diritti nel nome di una percezione della stessa affidata al singolo operatore. Le Regole Penitenziarie Europee all'articolo 51, secondo comma introducono[31] il principio regolatore della sicurezza dinamica. È questo un rovesciamento di paradigma che, applicato all'utenza straniera, risulta ancora più innovativo. Sicurezza, ci dice il legislatore europeo, significa conoscenza. Solo quando il detenuto non sarà più considerato alla stregua di un numero indifferenziato trattato sommariamente in base a pregiudizi di tipo etnico o religioso, allora la sicurezza si trasformerà da causa di giustificazione e strumento di autotutela dell'operatore penitenziario a opzione per una presa in carico olistica del detenuto da parte del *management* carcerario. La sicurezza dinamica comporta conoscere la biografia sociale e penale della persona detenuta, il suo carattere, i suoi bisogni relazionali, la sua capacità di comunicare. Conseguentemente decisiva è la capacità di comunicare del personale, in primo luogo della Polizia Penitenziaria, guardando al caso italiano. È questa la via per ridurre i conflitti nonché la violenza verso se stessi e verso gli altri. La qualità della vita interna al carcere, dove sono costretti a convivere persone dalle storie più diverse, dipende dal livello di tolleranza globale e prima ancora dal

[31] Articolo 51, secondo comma, delle Regole Penitenziarie Europee: «*La sicurezza fornita dalle barriere fisiche e da altri mezzi tecnici deve essere completata dalla sicurezza dinamica costituita da personale all'erta che conosce i detenuti affidati al proprio controllo*». Il principio è ribadito all'articolo 88, terzo comma delle Regole Europee sulla delinquenza giovanile del 2008.

livello di conoscenza individuale. Pertanto la turnazione del personale nelle grandi carceri metropolitane non deve mai essere tale da spersonalizzare i rapporti. La prevenzione, in carcere come a scuola, dipende dalla profondità della conoscenza. Più un direttore gira per i reparti, più un poliziotto sarà riconosciuto come primo garante dei diritti dei detenuti, meno saranno le tensioni su cause immotivate. Molte liti nascono da incomprensioni o mis-conoscenze. La sicurezza dinamica è anche la via maestra per una sicurezza che tenga conto di mutamenti epocali e storici. Il personale penitenziario deve essere informato dell'attualità geo-politica. Se ad esempio sciiti contro sunniti aprono un nuovo fronte di guerra questo dovrà essere conosciuto per evitare convivenze o incontri pericolosi.

Articolo 33 Le donne

«Misure speciali devono essere assunte per contrastare l'isolamento delle donne straniere detenute.

Deve essere posta attenzione adeguata per andare incontro ai bisogni medici e psicologici delle donne detenute straniere, specialmente per quelle che hanno figli.

L'organizzazione dei servizi per la fase della gravidanza e per quella successiva alla nascita del bambino deve rispettare la diversità culturale e religiosa».

Così come avviene nelle Regole Penitenziarie Europee del 2006[32] anche nella Raccomandazione del 2012 vi è una norma specifica dedicata alla questione della detenzione femminile. Si parte dalla consapevolezza che le donne hanno bisogni non omologabili a quelli degli uomini. Nella legislazione italiana, invece, manca

[32] Articolo 34:«*1.Oltre alle specifiche disposizioni indicate in queste Regole e che riguardano le detenute donne, le autorità devono porre un'attenzione particolare ai bisogni fisici, professionali, sociali e psicologici delle donne detenute al momento di prendere decisioni che coinvolgono qualsiasi aspetto della detenzione. 2. Sforzi particolari devono essere intrapresi per permettere l'accesso a servizi specialistici da parte delle detenute che hanno bisogni menzionati alla Regola 25.4. 3. Le donne detenute devono essere autorizzate a partorire al di fuori del carcere ma, se un bambino nasce all'interno di un istituto, le autorità devono fornire l'assistenza e le infrastrutture necessarie*».

un'attenzione specifica. Ad esempio nel Regolamento di esecuzione dell'Ordinamento Penitenziario del 2000 due articoli sono dedicati alle donne: uno concerne le donne che hanno bambini con loro in carcere e l'altro spiega che nel caso di traduzioni di detenute debba esservi la partecipazione di personale penitenziario femminile. Manca invece una norma quadro, come quello presente nella normativa europea, che segni la consapevolezza di quanto sia diverso essere detenuto o detenuta. Una differenza di condizione e di necessità che inevitabilmente cresce nel caso in cui la donna sia straniera. Il principio della individualizzazione del trattamento impone previsioni differenti per le differenti tipologie di detenuti. Le donne costituiscono una piccola parte della popolazione detenuta. Delinquono meno ma soffrono della sovra-popolazione carceraria maschile. Per loro sono previste meno opportunità di intrattenimento (oppure accade che siano attività stereotipate: si pensi ai tanti corsi di cucito) e a volte sono ubicate ben distanti dalle loro famiglie e soprattutto dai loro figli. In quanto le donne detenute sono poche capita che vengano sparse per il Paese in modo meno oculato e meno attento ai bisogni relazionali rispetto agli uomini. Una lontananza che può avere per le donne detenute, e per i loro figli, un impatto devastante[33]. Si pensi al senso di colpa per avere lasciato i figli in luoghi lontani e soli, nel caso siano all'estero, oppure di avergli rovinato la vita se costretti a stare in galera con loro oppure se affidati a istituti. Anche in questo caso, nel pieno rispetto della Convenzione Onu sui diritti dell'infanzia, deve sempre prevalere l'interesse del minore rispetto alle esigenze di sicurezza. Vi deve essere in tutte le grandi città, e in tutte le regioni, un carcere o una sezione *ad hoc* dedicata alle donne detenute. L'attenzione alla condizione femminile richiede un trattamento e servizi appropriati. Richiede anche un *management* centrale dedicato alla questione delle donne, con uno

[33] Si vedano ad esempio: la Raccomandazione del Consiglio d'Europa sugli aspetti etici e organizzativi del sistema sanitario in carcere del 1998 (numero7); il paragrafo 37 del terzo Rapporto generale del Comitato europeo per la prevenzione della tortura; il paragrafo 80 dell'11 Rapporto generale del Comitato europeo per la prevenzione della tortura.

sguardo di dettaglio a quelle non autoctone e alle loro tradizioni culturali e religiose. Il fatto che tutta la gestione dei trasferimenti e delle attività della popolazione detenuta sia decisa da un unico ufficio per uomini e donne in modo indifferenziato inevitabilmente produce una rimozione della specificità della condizione femminile (bisogni igienici, sessuali, affettivi, psicologici).

Articolo 34 Bimbi piccoli in carcere

«*Nel momento in cui si deve decidere se il bimbo piccolo di un detenuto straniero deve essere tenuto in carcere, un'attenzione particolare va riservata:*

a) alle condizioni in cui il bimbo sarebbe tenuto in carcere;

b) alle condizioni in cui vivrebbe nel caso restasse fuori dal carcere;

c) al punto di vista di chi ha la tutela legale del bambino.

L'organizzazione dei servizi per la cura del bimbo in carcere con i suoi genitori detenuti deve rispettare la diversità religiosa e culturale.

Lo status legale di ogni bimbo in carcere con i suoi genitori stranieri detenuti deve essere deciso nel più breve tempo possibile e comunque non oltre il momento della condanna del genitore, prestando un'attenzione speciale a risolvere quei casi di figli nati in carcere che hanno una nazionalità differente dai loro genitori».

La norma è volutamente generica. Non afferma in modo perentorio che la mamma (o in alternativa il padre) di un bambino molto piccolo debba essere allocata in un luogo diverso dal carcere insieme al figlio infante al fine di evitare a quest'ultimo il trauma psicologico irreversibile di una detenzione ingiusta e innaturale sofferta nei primi anni della vita. La discussione pubblica in Italia è più avanzata rispetto alla norma europea anche se nella pratica carceraria sono proprio le donne detenute straniere e rom quelle che meno riescono ad avvalersi delle opportunità di ottenere provvedimenti di scarcerazione, spesso legati alla disponibilità di un alloggio. Pertanto andrebbero realizzate quelle strutture esterne (case famiglia) che la legge italiana prevede ma che la pratica amministrativa non realizza. Prevalente nelle scelte legislative

deve essere sempre prevalente l'interesse del minore che non è detto coincida con quello della giustizia o del genitore.

Articolo 35 Preparazione al rilascio

«*La preparazione al rilascio dei detenuti stranieri deve iniziare in tempo e in modo che sia facilitato il suo rientro in società.*

Allo scopo di facilitare la reintegrazione sociale dei detenuti stranieri:

a) il loro status legale deve essere determinato nel più breve termine possibile e non oltre il momento della condanna;

b) qualora possibile, deve essere loro garantita la possibilità di fruire di permessi premio e misure alternative alla detenzione;

c) devono essere assistiti nel prendere o ristabilire contatto con le loro famiglie, con i servizi sociali o altre agenzie specializzate nell'assistenza ai detenuti.

Laddove i detenuti stranieri possano restare nello Stato dove sono detenuti dopo il rilascio, va garantito loro il supporto dalle autorità penitenziarie e dalle agenzie di servizio sociale.

Laddove i detenuti debbano essere espulsi dallo Stato dove sono detenuti, devono essere intrapresi sforzi, sempre che il detenuto sia d'accordo, per contattare le autorità nello Stato dove sarà mandato con uno sguardo diretto a assicurare supporto al ritorno e alla reintegrazione sociale.

Al fine di favorire la continuità di trattamento e cura nei casi in cui il detenuto straniero sia trasferito in un altro Stato per scontare la pena, le autorità competenti devono, se il detenuto è d'accordo, inviare le seguenti informazioni:

a) il trattamento che il detenuto ha ricevuto;

b) i programmi e le attività a cui ha partecipato;

c) i registri medici;

d) ogni altra informazione che faciliterà la continuità di trattamento e cura.

Nel caso di detenuto straniero che debba essere trasferito in un altro Stato, egli deve essere assistito nella ricerca di un parere indipendente sulle conseguenze di tale trasferimento.

Laddove un detenuto straniero sia trasferito per eseguire la condanna in un altro Stato, le autorità dello Stato ricevente devono dar-

gli tutte le informazioni sulle condizioni di detenzione, il regime di vita interno e le possibilità di rilascio».

Questa norma ribadisce in modo circostanziato quanto già previsto agli articoli 9 e 10 della Raccomandazione. La preparazione al rilascio è fondamentale per favorire i processi di reintegrazione sociale e abbassare il tasso di recidiva. Bisogna costruire ponti veri tra la detenzione e la vita libera altrimenti si consolida l'idea (e non solo quella) della propria diversità criminale o di status. Tutto ciò è ancor più evidente nel caso di detenuti stranieri ai quali va assicurata la continuità di cura e di trattamento, nei casi di trasferimento, estradizione o espulsione. È questo un obiettivo importante ma difficile da perseguire alla luce delle condizioni di vita penitenziaria molto diverse da Paese a Paese. All'interno di questa norma vanno sottolineate tre disposizioni. La prima è quella che prevede il consenso preventivo del detenuto straniero nei casi in cui si debbano inviare informazioni che lo riguardino alle autorità del Paese dove sarà trasferito. La norma è di grande rilevanza. Vuole evitare che informazioni sensibili (ad esempio sul credo religioso, l'appartenenza politica o l'orientamento sessuale) si trasmettano burocraticamente mettendo a rischio l'incolumità personale del detenuto. La seconda disposizione è quella che sollecita la realizzazione di una cartella biografica (efficace solo se informatizzata) che contenga tutte le informazioni utili sul progetto di vita e sulle condizioni di salute del detenuto, senza le quali la continuità terapeutica o di intervento sociale resta un obiettivo utopico. La terza è quella che prevede la possibilità di avere un parere legale indipendente sui rischi (legali o personali) di trasferimento nel proprio Paese di origine.

Articolo 36 Rilascio anticipato

«*I detenuti stranieri, così come gli altri detenuti, devono avere l'opportunità di un rilascio anticipato non appena si trovano nelle condizioni per ottenerlo, senza discriminazione alcuna.*

In particolare, devono essere intrapresi passi per assicurare che la detenzione non sia ingiustificatamente prolungata a causa di ritardi nella determinazione del loro status».

Vengono ribaditi i principi di individualizzazione del trattamento e di non-discriminazione nell'accesso a tutte le misure che abbreviano la durata della pena. Deve essere compito dell'amministrazione penitenziaria e giudiziaria rimuovere gli ostacoli alla realizzazione di un'uguaglianza sostanziale. L'identificazione dello straniero deve avvenire per tempo al fine di evitare detenzioni (nelle carceri o nei centri per immigrati in attesa di espulsione) che si prolunghino indebitamente con la scusa della impossibilità di procedere all'espulsione.

Articolo 37 L'assistenza dopo il rilascio

«*Al fine di assistere i detenuti stranieri nel ritorno alla società dopo il rilascio, devono essere prese misure idonee circa i documenti identificativi e il viaggio.*

Nel caso di ritorno dei detenuti stranieri verso un Paese dove hanno legami personali, purché siano d'accordo, va prevista l'assistenza delle rappresentanze consolari».

Il destino dei detenuti stranieri è molto diverso da caso a caso. C'è chi vuole restare e chi no. Chi può restare e chi no (la maggior parte). Pertanto va individualizzato il percorso di sostegno tenendo conto della prospettiva di vita. Nel caso di ritorno nel Paese di origine il detenuto va aiutato amministrativamente ed economicamente. Potrebbe non essere nelle condizioni di sostenere le spese di viaggio. Invece chi rimane in Italia va aiutato nella ricostruzione della posizione anagrafica. Si tratta di misure che tendono a ridurre l'isolamento e a favorire processi di contrasto alla recidiva. Il detenuto straniero dovrebbe sempre avere la possibilità di costruirsi per il futuro nella libertà una prospettiva di vita autonoma emancipandosi da percorsi devianti o forzosamente illegali.

Articolo 38 Lo staff penitenziario

«*Le persone che lavorano con i detenuti stranieri devono essere selezionate con criteri che includano la sensibilità culturale, capacità relazionali e conoscenze linguistiche*».

Viene ribadito un nesso che dovrebbe governare l'intero sistema penitenziario, ovvero che la qualità della vita dei detenuti, in questo caso degli stranieri, dipende dalla qualità e dalla serenità operativa dello staff carcerario. Non è sufficiente disporre di singole figure specializzate nel trattamento delle persone non autoctone. È necessario che tutti gli operatori abbiano standard professionali alti. I poliziotti stessi devono essere capaci nell'intrattenere relazioni difficili. Oltre alle conoscenze linguistiche sarebbe opportuno che tutti avessero competenze di tipo sociale, medico, psicologico. Il poliziotto penitenziario piuttosto che all'uso delle armi dovrebbe essere prioritariamente formato alla facilitazione della comunicazione e del dialogo.

Articolo 39 La formazione dello staff penitenziario

«*Lo staff coinvolto nelle procedure di ingresso in carcere dei detenuti stranieri deve essere adeguatamente formato sulle modalità con cui relazionarsi agli stessi.*

Le persone che lavorano con i detenuti stranieri devono essere formate al rispetto della diversità culturale e alla comprensione dei particolari problemi che tali detenuti si trovano a fronteggiare.

Tale formazione può includere l'insegnamento delle lingue più parlate dai detenuti stranieri.

I programmi di formazione devono essere valutati e rivisti regolarmente per assicurare che essi riflettano i cambiamenti della popolazione detenuta e delle circostanze sociali.

Le persone che si occupano di detenuti stranieri in attesa di giudizio o condannati devono conoscere la legislazione nazionale in vigore nonché le norme internazionali sui diritti umani e gli standard relativi al trattamento degli stranieri, inclusi quelli presenti in questa Raccomandazione».

La norma suggerisce programmi di formazione continua. Non è sufficiente quanto insegnato nei corsi di formazione iniziale. Nel corso del tempo cambiano le esigenze degli stranieri, cambia il modello organizzativo, muta la composizione etnica, sociale e criminale del carcere, cambiano le leggi interne e internazionali. Il personale penitenziario, dal direttore al poliziotto, deve essere

continuamente aggiornato su tutto questo. Il testo della Raccomandazione, appositamente tradotto, deve essere a disposizione del personale stesso.

Articolo 40 Agenzie specializzate di formazione

«*La formazione deve essere affidata a professionisti specialisti nei rapporti di lavoro con i detenuti stranieri e nel tenere in piedi i contatti con le agenzie e le associazioni che si occupano di tali detenuti*».

La formazione non deve essere improvvisata o affidata a persone inesperte. Devono essere necessariamente coinvolti professionisti del settore capaci di valutare i bisogni formativi del personale alla luce della composizione etnica e sociale della popolazione detenuta. La questione della formazione è cruciale. La tutela dei diritti umani delle persone private della libertà passa dalla qualità dell'offerta formativa per il personale penitenziario. La formazione deve essere sia residenziale, sia essere organizzata sul posto di lavoro, sia a distanza attraverso l'ausilio di strumenti informatici. Essa dunque deve avvenire a più livelli. Per questo bisogna investire risorse nell'assunzione di specialisti nella formazione.

Articolo 41 Revisione periodica delle politiche sugli stranieri detenuti

«*Le autorità devono periodicamente valutare l'impatto delle loro politiche sugli stranieri detenuti sulla base di ricerche convalidate scientificamente e quindi rivederle se necessario*».

È questa una classica norma di chiusura. Gli Stati sono invitati a non cristallizzare le proprie politiche ma a cambiarle sulla base di indagini statistiche e scientifiche intorno alla popolazione detenuta straniera. È quanto dovrebbe accadere in ogni pubblica amministrazione, ovvero usare la scienza e la ricerca per migliorare la propria offerta di servizi che non può rimanere statica nel tempo nonostante il mondo cambi.

Capitolo III

LO STATUTO DEI DIRITTI DEI DETENUTI STRANIERI IN ITALIA

L'elenco che segue va a comporre uno statuto di diritti dei detenuti migranti in Italia. Contiene proposte di cambiamento legislativo e regolamentare, alcune delle quali hanno una valenza generale ma un impatto maggiore sulla detenzione straniera. L'elenco evidenzia l'incompletezza della legislazione interna ancora troppo centrata sull'idea di un detenuto tipo che è italiano.

1. Eliminare tutte le forme di espulsione giudiziaria o amministrativa automatica a fine pena per il detenuto straniero.
2. Cancellare dall'ordinamento giuridico l'espulsione quale misura di sicurezza.
3. Inserire nel codice di procedura penale una norma che preveda il divieto di trasferimento della persona da noi detenuta verso paesi dove vi sia il rischio di sottoposizione a tortura o a trattamenti inumani o degradanti. I giudici devono tenere conto delle sentenze degli organismi di giustizia sovra-nazionali, dei rapporti delle organizzazioni internazionali inter-governative e delle segnalazioni delle organizzazioni non governative.
4. Inserire nel sistema procedurale italiano il principio del *favor rei*, secondo il quale nessuno deve essere soggetto in Italia a una sanzione o una misura alternativa più afflittiva rispetto a quella del Paese di provenienza.
5. Inserire nell'ordinamento penitenziario una norma dedicata interamente ai detenuti stranieri recependo i contenuti della Raccomandazione del 2012 del Consiglio d'Europa.
6. Estendere con apposita legge alle camere di sicurezza le regole sulla disciplina di vita interna alle carceri quanto meno nella parte relativa alla salute, all'igiene, ai pasti, agli spazi, alle visite, ai rapporti con i difensori con una clausola finale che affermi come mai quella detenzione, seppur breve, debba avvenire comprimendo o calpestando la dignità umana.

7. Assumere con concorso pubblico interpreti e traduttori dalle varie lingue in numero sufficiente affinché possano operare in ogni istituto penitenziario.

8. Inserire la lingua inglese fra le materie d'esame per l'accesso ai vari ruoli della carriera penitenziaria e del servizio medico.

9. Prevedere che l'insegnamento della legislazione interna e internazionale sugli stranieri in vigore, compresa la raccomandazione europea del 2012, e delle lingue più parlate dai detenuti facciano parte dei programmi di aggiornamento professionale e formazione continua.

10. Redigere un piano annuale che tenga conto dei bisogni formativi di chi è impegnato professionalmente con la popolazione detenuta straniera.

11. Inserire nell'ordinamento una norma che riprenda quanto affermato all'articolo 4 delle Regole Penitenziarie Europee ovvero che la mancanza di risorse non può mai essere causa di giustificazione per la violazione dei diritti umani delle persone detenute, nazionali o straniere.

12. Codificare nuove pene e misure alternative di tipo non detentivo, quali ad esempio quelle consistenti in attività socialmente utili da svolgersi nel fine settimana in modo da non interrompere le normali attività di lavoro o studio.

13. Organizzare nelle case di reclusione corsi di educazione inter-culturale diretti alla conoscenza delle culture nazionali, religiose, etniche più rappresentate all'interno del carcere.

14. Inserire nel regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario una norma che espliciti come in materia di vestiario ed igiene vanno rispettate le identità culturali e religiose.

15. Prevedere la possibilità di acquisto di cibi etnici al supermercato (sopravvitto) interno al carcere.

16. Prevedere che in ogni reparto vi sia a disposizione di detenuti e personale un vocabolario (cartaceo o informatico) per ciascuna delle lingue più parlate dalla popolazione reclusa.

17. Prevedere nei procedimenti disciplinari l'obbligo della difesa legale per tutti e dell'interprete per lo straniero che ne abbia bisogno.

18. Assicurare una o più telefonate immediatamente dopo l'avvenuta incarcerazione.

19. Liberalizzare la corrispondenza telefonica nel caso di persone non sottoposte a censura da parte della magistratura.

20. Prevedere il cumulo di ore di colloquio anche oltre i limiti mensili nel caso di parenti che arrivano da Paesi lontani.

21. Prevedere tempi rapidi per la concessione del visto utile a entrare in Italia e fare visita al proprio parente detenuto.

22. Consentire l'uso di internet, della comunicazione via skype e via mail per tutti coloro che non hanno censura nella corrispondenza epistolare.

23. Prevedere l'obbligo di realizzazione di corsi di preparazione al rilascio in prossimità della fine della pena con un'attenzione specifica ai bisogni sociali degli stranieri.

24. Nel caso di profughi, richiedenti asilo, apolidi deve essere sempre consentito l'ingresso in carcere di personale dell'Acnur.

25. Istituire un registro dove conservare traccia di ogni contatto (o rinuncia) del detenuto con le autorità consolari.

26. Prevedere la stipulazione di accordi tra Stati diretti al riconoscimento nello Stato di origine dei contributi previdenziali versati nel Paese dove il lavoratore detenuto straniero è stato recluso.

27. Organizzare attività ricreative, sportive e culturali che facciano parte di altre tradizioni e contesti.

28. Organizzare un servizio bibliotecario che disponga di materiali multimediali e libri in più lingue tenendo conto dei bisogni culturali e religiosi dei detenuti stranieri.

29. Prevedere l'assunzione di etno-psichiatri e medici esperti in malattie dell'immigrazione.

30. Introdurre norme cogenti che impongano la sicurezza dinamica ovvero una organizzazione del controllo interno al carcere fondata rigorosamente sulla conoscenza individuale del detenuto.

31. Istituire un ufficio nazionale che si occupi di donne detenute con uno sguardo speciale rivolto alle straniere.

32. Codificare il divieto di dare informazioni di tipo penitenziario e medico alle autorità del Paese dove il detenuto straniero è stato trasferito senza il suo consenso.

33. Istituire una cartella individuale biografica informatica che contenga tutte le informazioni sulla vita penitenziaria condotta dallo straniero e sui suoi bisogni relazionali nonché socio-sanitari.

Balbo Laura, Luigi Manconi, *Razzismi, un vocabolario,* Milano, 1993.

Belotti Valerio, Maurizio Roberto, Moro Carlo Alfredo, *Minori stranieri in carcere*, Milano, 2006.

Dal Lago Alessandro, *Lo straniero e il nemico. Materiali per l'etnografia contemporanea*, Milano, 1998.

Di Motoli Paolo, *I musulmani in carcere, teorie, soggetti, pratiche*, in *Studi sulla questione criminale*, n. 2, 2013.

Ferraris Valeria, *Immigrazione e criminalità*, Roma, 2012.

Melossi Dario, *La sovra-rappresentazione degli stranieri nei sistemi di giustizia penale italiani e stranieri*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, n. 4, 2003.

Melossi Dario, *Pena e struttura sociale tra migrazioni, globalizzazione e crisi*, in *Rassegna italiana di criminologia*, giugno 2014.

Romano Carlo Alberto, *Carceri e stranieri*, in *Rassegna italiana di criminologia*, giugno 2014.

Sbraccia Alvise, *Migranti tra mobilità sociale e carcere. Storie di vita e processi di criminalizzazione*, Milano, 2010.

Scalia Vincenzo, *Migranti, devianti e cittadini. Uno studio sui processi di esclusione*, Milano, 2005.

Collana "Diritto penitenziario e Costituzione"
diretta dal Prof. Marco Ruotolo

1. M. Ruotolo, *Dignità e carcere*, II ed., 2014
2. M. Ruotolo (a cura di), *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, 2014

Finito di stampare nel mese di dicembre 2014 dalla *Vulcanica Print* - Torre del Greco (Na)