



Comune di Bologna
Garante dei diritti delle persone private della libertà personale

DIVERSITA' CULTURALE E PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA NEL PROCESSO PENALE

Avv. Desi Bruno

Garante dei diritti delle persone private della libertà personale del Comune di Bologna

SOMMARIO: 1. Il diritto penale dell'uguaglianza formale. 2. Il trattamento diseguale degli stranieri nel processo penale. 3. Bibliografia

1. IL DIRITTO PENALE DELL'UGUAGLIANZA FORMALE

Nei confronti del multiculturalismo sembra oggi affermarsi il diritto penale dell'uguaglianza. Nessuno spazio, o molto relativo, per un diritto in melius dei diseguali per condizioni culturali, sociali, per provenienza geografica, se non nei limiti e nell'alveo dei parametri tracciati dagli artt. 133 c.p. e 62 bis c.p., e con estrema cautela.

Il punto di riferimento centrale di questa scelta è la gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti, la vita, la libertà individuale, la libertà sessuale come estrinsecazione della prima, la tutela dei più deboli, le donne, i bambini, l'assetto democratico nelle sue articolazioni istituzionali.

Questo ultimo aspetto ha visto in realtà affermarsi del cd. diritto speciale del nemico, in tema di lotta al terrorismo, o meglio di un diritto penale transnazionale in peius nei confronti di coloro che sono ritenuti, anche in via presuntiva, portatori di un attacco alla civiltà occidentale. Senza voler entrare in un argomento di per sé meritevole di una autonoma trattazione, e senza scomodare l'esperienza statunitense del Patriot Act, è utile ricordare, per la palese e più volte denunciata violazione del principio di uguaglianza e del diritto di difesa, la normativa europea relativa al congelamento dei beni di persone ritenute associate ai membri di Al Qaeda, per il solo fatto di essere così indicate, senza possibilità di contraddittorio, dagli Stati dell'Unione europea, in ottemperanza della risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite 1390/2002 e a quella di poco successiva all'attacco alle "torri gemelle", la 1373/2001,



Comune di Bologna

Garante dei diritti delle persone private della libertà personale

sulla base anche di un mero sospetto e in assenza di comportamenti penalmente rilevanti.

A prescindere dalla specificità del tema terrorismo, ogni ragionamento sulla possibilità di riconoscere nel nostro ordinamento "cultural defenses", cioè strumenti capaci di valorizzare la diversità culturale nell'ambito del processo penale mitigandone le conseguenze, trova un limite insuperabile nel rischio, fondato, di introdurre quella che è stata definita con efficacia la "balcanizzazione del sistema giuridico" (2), aprendo le porte ad una serie non controllabile di particolarismi, con il rischio, da una parte, di incrinare la certezza del diritto, la funzione general-preventiva della sanzione, la possibilità di creare adesione alle scelte etico-politiche della comunità, dall'altra di creare un settarismo culturale autoescludente e difficilmente capace di collegarsi ad altri in una reciproca e tollerante accettazione (3).

La salvaguardia non di qualunque valore della comunità di accoglienza, ma alcuni valori essenziali di riferimento, quei diritti inviolabili dell'uomo e del cittadino, consacrati nelle Convenzioni internazionali e nella nostra Costituzione, è una scelta culturalmente necessitata e compatibile anche con quel rispetto delle minoranze affermato nell'art. 14 dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e del cittadino (L. 4 agosto 1955 n. 848) e che troviamo espresso anche nell'art. 3 Cost., laddove richiama la pari dignità senza distinzioni di razza, lingua, religione (e così pure agli artt. 6 e 8).

Ciò che è inviolabile ed essenziale per una convivenza civile che pone al centro il valore della persona nella sua dimensione individuale e collettiva (art. 2 Cost.) non può tollerare compressioni : e allora il processo penale esalta questa scelta di fondo svolgendo una funzione educativa e di orientamento verso la cultura del paese ospitante che diventa, oggettivamente, ricerca di una assimilazione, condivisibile a condizione che sia limitata ai principi fondamentali e soprattutto se perseguita anche attraverso una serie di interventi di carattere preventivo e anticipatorio rispetto all'intervento repressivo.

Va però detto con chiarezza che, data la necessità di cui sopra, bisogna prendere atto che il vigente sistema penale attua il principio dell'uguaglianza sul piano



Comune di Bologna

Garante dei diritti delle persone private della libertà personale

generale ed astratto, trattando in modo uguale situazioni che sono *ictu oculi* differenti, e spesso si tramuta in diritto penale di fatto diseguale, laddove non tiene conto della diversità culturale, e non può fare diversamente, se non negando la propria ragion d'essere.

Emblematica è l'impossibilità di addivenire a soluzioni giudiziarie coerenti sul piano della sussistenza dell'elemento psicologico, ogniqualvolta è chiaro che la diversa provenienza culturale esclude la colpevolezza dell'autore del reato o comunque ha influito sulla percezione del disvalore del fatto o sulla stessa conoscenza della legge penale.

In un processo di violenza sessuale a carico di appartenenti alla comunità pakistana, celebrato il giorno successivo alla notizia, riportata dalla stampa, che in Pakistan erano scoppiati gravi tumulti a seguito dell'introduzione per la prima volta del reato di violenza sessuale, si è sostenuta la necessità di valutare l'assenza di percezione della negatività del fatto e comunque di tener conto della diversa realtà di valori e disvalori lontana da quella del nostro paese, al fine di utilizzare le "cultural defenses" offerte dal nostro ordinamento.

Si legge nella sentenza di condanna che " .. non è possibile rapportare la valutazione di disvalore di una singola condotta ai parametri vigenti nell'ambiente del soggetto autore del reato. Il criterio fissato dall'art. 133 co. 2 n. 4 c.p. ha di contro valenza esattamente contraria, poiché sta a significare che tanto più le condizioni di vita individuale, familiare sociale rispecchiano un sistema di regole antitetico a quelle cui si ispira la tutela penale, tanto più deve essere severa la sanzione ,apparendo evidente la maggior pregnanza della finalità di prevenzione cui la pena deve ispirarsi nel caso concreto... chi provenendo da uno Stato straniero in cui vigono regole ordinamentali e comportamentali inconciliabili con quelle del nostro paese, è comunque tenuto ad osservare la nostra legge penale. La provenienza individuale da un sistema di vita del tutto alieno dai nostri principi di civile convivenza non può valere ad attenuare la pena , al contrario, proprio in applicazione della norma citata, la condotta che sia espressione diretta di tali principi deve essere sanzionata con congruo rigore .." (4).



Comune di Bologna

Garante dei diritti delle persone private della libertà personale

E certo la violenza sessuale è uno dei reati maggiormente presenti tra quelli culturalmente orientati, e di frequente trova un trattamento sanzionatorio più grave rispetto allo stesso reato commesso da cittadini italiani, peraltro in percentuale di gran lunga superiore agli immigrati, a dispetto delle campagne mediatiche che fanno ritenere il contrario, e che dovrebbero ben avere introiettato che l'inviolabilità del corpo femminile è sempre più oggetto di tutela penale effettiva.

Nel caso di specie, comunque, la decisione giudiziaria esalta la funzione di adeguamento forzato al rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo, ma c'è da chiedersi se una sanzione così strutturata risponda al principio rieducativo assegnato dall'art. 27 Cost. .

Un altro macroscopico esempio di come il principio di uguaglianza formale, che parifica tutti davanti alla legge, comporti la violazione di quello sostanziale, che comporta la diversificazione del trattamento di fronte a situazioni disomogenee, si riscontra con riferimento ad un altro reato culturalmente orientato , quello dei maltrattamenti in famiglia, che riguarda le condotte di genitori provenienti da aree geografiche dove la prole è considerata proprietà della famiglia e dove non è neppure pensabile un intervento esterno a controllo e protezione dei figli. In questi contesti l'abuso dei mezzi di correzione e il ricorso a pratiche violente è considerato non solo normale, ma altamente educativo, e il conflitto nel paese di arrivo, laddove ci sia un intervento di strutture pubbliche, è inevitabile.

Se è ben vero che vige il principio di inescusabilità della ignoranza della legge, non può sottacersi che per molti immigrati l'impatto con la legge penale e con la diversità delle regole di condotta avviene proprio con il processo, che pone la persona culturalmente diversa, e la comunità di appartenenza , di fronte al fatto compiuto della diversità delle regole .

Anche in questi casi è evidente che i comportamenti penalmente rilevanti non sono avvertiti come tali ed anzi sono vissuti come valori di riferimento, apparendo incomprensibili quelli della comunità di arrivo.

Così si legge a questo proposito in una sentenza di condanna di una madre proveniente dal Marocco per maltrattamenti in famiglia, consistiti in violenze fisiche



Comune di Bologna

Garante dei diritti delle persone private della libertà personale
ripetute a fini ritenuti educativi : " ... è evidente che la vicenda de qua mette alla luce una diversa concezione di intendere i rapporti fra genitori e figliGli imputati hanno dimostrato di considerare l'educazione dei figli un affare esclusivamente loro in cui gli estranei (la scuola, le istituzioni, i medici, gli amici) non devono intromettersi, hanno anche chiaramente fatto intendere di avere una concezione molto autoritaria , molto legata alla tradizione e ad una cultura che attribuisce compiti ben precisi ai maschi e alle femmineNé hanno alcun rilievo le differenze culturali che possono essere state all'origine di tali episodi. Le norme che stanno alla base dell'ordinamento giuridico italiano e che prevedono la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità (fra cui certamente è collocata la famiglia) costituiscono uno sbarramento invalicabile contro l'introduzione di consuetudini, prassi o costumi con essi incompatibili" (5).

Ancora più " ideologica " invece la scelta legislativa in tema di repressione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, di cui alla L. 9 gennaio 2006 n.7, che esclude ogni possibilità di comprensione per le ragioni di appartenenza ad altri gruppi di riferimento , talvolta così cogenti da superare l'effetto preventivo della minaccia penale.

L'introduzione di una figura autonoma di reato, ulteriore rispetto al delitto di lesioni , non di una circostanza aggravante , per impedire che potesse essere bilanciata da possibili attenuanti in sede di commisurazione della pena, ha un valore fortemente simbolico. E' il segnale, culturalmente orientato, che sul valore dell'integrità del corpo di donne in stato di forte subordinazione come le giovani obbligate a sottoporsi a pratiche di mutilazione genitale, non si può transigere , non c'è spazio non solo per "cultural defenses" negate in radice, ma neppure per un trattamento formalmente eguale, a prescindere dal grado di sofferenza inflitta, dalla natura del rapporto con chi decide la mutilazione, dal grado di influenza culturale, dalla possibilità di sottrarsi, e addirittura dall'interesse di chi subisce la mutilazione , che a volte trae maggior danno alla sua vita di relazione e di sviluppo dal non sottoporsi alla pratica o dalla denuncia, rischiando di non essere più riconosciuta dal gruppo di appartenenza e subendo un feroce isolamento.



Comune di Bologna

Garante dei diritti delle persone private della libertà personale

E a fronte però di questa opzione normativa così radicale, non è stata introdotta nella stessa legge la possibilità di introdurre il permesso per protezione sociale alle donne irregolari che si facevano carico di sottrarsi a queste pratiche.

Questo tema introduce anche quello della tutela della vittima "culturalmente orientata", di quale tutela trova davvero nel processo penale, e ancora prima e nella fase successiva, quando finito il clamore che accompagna spesso casi giudiziari che indignano la coscienza civile, le persone offese sono abbandonate ad un conflitto con la comunità di provenienza di impossibile composizione e da cui escono minate nella loro integrità psico-fisica.

Mai come in questa realtà in cui la pratica davvero si scolla dalla dogmatica, sono necessari interventi preventivi di avvicinamento e comprensione di diversi modelli culturali e familiari, offrendo risorse e strumenti per compiere, a chi ritiene, scelte valoriali diverse, prima dell'intervento repressivo penale che, in casi come quelli sin qui affrontati, non può che scatenare reazioni di diffidenza e di ulteriore allontanamento.

La legge sull'infibulazione, nella sua drasticità, potrebbe scatenare il ricorso a pratiche sempre più clandestine, a dispetto dell'intenzione del legislatore, che nella prima parte della nuova normativa esordisce con un piano di programmi informativi e di sensibilizzazione degli stranieri sul tema delle pratiche genitali, in cui è contraddittoriamente riconosciuta l'ignoranza del disvalore penalistico del fatto illecito (6).

Sin qui ci siamo occupati di reati culturalmente orientati, cioè di quelli determinati in modo tangibile, o influenzati da credenze religiose, di costume, ecc.

C'è chi sostiene che in realtà il sistema repressivo si orienti maggiormente verso gli illeciti di carattere "ordinario", commessi da chi presenta caratteri di multiculturalismo e non invece verso i reati culturalmente orientati, quasi ci fosse una sorta di ritrosia ad intervenire laddove sembra esserci un ordinamento giuridico, o di costume, o valoriale, quantomeno concorrente con quello imperante.

Forse, in alcuni casi e per alcune condotte (si pensi al gioco d'azzardo, o all'uso del chador) può condividersi questa osservazione, ma a volte il messaggio è del tutto opposto, come quando si vuole rappresentare un reato solo come determinato da



Comune di Bologna

Garante dei diritti delle persone private della libertà personale

pratiche culturali lontane, come nel caso della violenza sessuale, senza voler riconoscere che la matrice culturale sottostante è di genere e riguarda ancora in modo massiccio il nostro paese.

L'atteggiamento di difesa dei diritti fondamentali della persona determina altresì una rigidità normativa e ancor prima culturale sconosciuta all'evoluzione del diritto penale italiano, che ha mantenuto sino al 1981 la causa d'onore come attenuante per gravissimi delitti quali l'omicidio e l'infanticidio, peraltro non ancora del tutto scomparsa nel comune sentire e però non riconosciuta neppure a coloro che vivono oggi situazioni del tutto analoghe.

Oggi si assiste, per esempio, alla commissione di uxoricidi da parte i giovani immigrati, rispettosi delle leggi e che non hanno mai violato il codice penale, neanche nei paesi d'origine, che raggiungono le loro mogli a distanza di tempo, e che non riescono a tollerare il grado di emancipazione raggiunto dalle loro compagne.

In linea di controtendenza invece appare la riforma in tema di reati d'opinione (legge 24 febbraio 2006 n. 85), nella parte in cui riduce l'intervento penale per le offese alle religioni, sostituendo la pena detentiva con quella pecuniaria, quasi un modo, forse lungimirante, di depotenziare l'aspetto repressivo in tempi di rinnovati scontri tra gruppi religiosi.

2. IL TRATTAMENTO DISEGUALE DEGLI STRANIERI NEL PROCESSO PENALE

A questo punto è opportuno introdurre un ragionamento che è conseguente a quanto sin qui detto: esiste anche un multiculturalismo che incontra il processo penale, qualunque sia la tipologia dei reati commessi o per cui si procede, e rispetto al quale si pone inevitabile la domanda su come si assicura, almeno in via tendenziale, il principio di uguaglianza nell'accezione di salvaguardia erga omnes dei valori fondamentali dell'ordinamento e di parità di tutti davanti alla legge .

In Italia una massa importante di persone, alle quali si chiede di aderire senza condizioni alla scelte culturali del paese ospitante, a dispetto delle differenze, incontra



Comune di Bologna

Garante dei diritti delle persone private della libertà personale

il processo, e poi il carcere, ma senza che l'ordinamento riesca a garantire pari condizioni prima, durante il processo e nella fase di esecuzione della pena. Il numero dei reati culturalmente orientati è ancora percentualmente poco incidente sul numero dei reati commessi da stranieri, ai quali va riconosciuto comunque essere portatori di una diversità culturale che incide sulla difficoltà di comprensione del diverso mondo valoriale e normativo con cui devono confrontarsi.

Dal confronto dei reati commessi dai cittadini italiani in stato di detenzione con quelli commessi dagli extracomunitari sempre reclusi non appare esserci una diversità significativa, essendo sempre prevalenti i reati contro il patrimonio e in materia di stupefacenti, e poi quelli contro la persona, mentre una considerazione a parte meritano le violazioni della legge sull'immigrazione, di cui si dirà a breve.

A ciò si aggiunge che la maggior parte dei reati commessi a stranieri (quasi tutti cittadini non appartenenti all'Unione europea) sono dettati da condizioni di povertà economica, la stessa che ha determinato la scelta di abbandonare il paese d'origine, e che si tramuta per molti in un fallimento del progetto migratorio, attraverso il carcere e i Centri di permanenza temporanea in attesa di espulsione.

Una imprescindibile esigenza di uguaglianza sostanziale impone alcune osservazioni critiche.

La richiesta di adesione incondizionata ai valori dello Stato italiano trova già al momento dell'ingresso nel territorio un primo elemento di contraddizione, se è vero che l'attuale normativa in tema di immigrazione, la cd. Legge Bossi-Fini, per la quale è stato di recente approvato il disegno di legge delega per una significativa riforma, ha considerato l'immigrazione non come una risorsa, sia pure da disciplinare, ma un problema di ordine pubblico, ritenendo gli immigrati portatori di una diversità criminale e antagonista, e configurando un improbabile meccanismo di ingresso che ha alimentato l'immigrazione clandestina e i reati connessi nonché privilegiando l'espulsione dal territorio come strumento costante di esclusione(6).

Lo stigma iniziale, tradotto anche in una serie di fattispecie penali di rara gravità sanzionatoria, non ha certamente contribuito ad un incontro tra diverse culture in una dimensione di tolleranza e di riconoscimento reciproco.



Comune di Bologna

Garante dei diritti delle persone private della libertà personale

La condizione di irregolarità e di clandestinità in cui centinaia di migliaia di persone si sono trovate per il solo fatto di non avere il permesso di soggiorno, anche se lavoratori "in nero", è stato un fattore criminogeno importante, se è vero che alla sola inottemperanza all'obbligo di allontanarsi dal paese su ordine del questore perché irregolari consegue una sanzione penale da uno a quattro anni e l'arresto in flagranza di reato (art. 14 co5 ter D.L.vo 25 luglio 1998 n. 286 e succ. modifiche).

Le conseguenze di una normativa , in parte determinata da velleità demagogiche e finalizzata a rassicurare una male informata opinione pubblica, sono rappresentate non solo dalla presenza in carcere di una percentuale superiore al 10 % di persone detenute per inosservanza dei reati" formali" della legge Bossi- Fini (non di poco conto se si pensa che nella fase pre-indulto la popolazione carceraria era di circa 60.000 persone, di cui oltre un terzo di cittadini extracomunitari, percentuale in aumento, e dopo la L.31 luglio 2006 n. 241 il dato si attesta su un dato inferiore alle 40.000 presenze), ma ancor prima dalla necessità di riflettere sulla presenza di fattispecie penali che prevedono come delitti condotte non lesive di quella gerarchia di valori che si vogliono salvaguardare ad ogni costo, e per i quali non si ritengono azionabili le "cultural defenses" che offre l'ordinamento penale (dalla rilevanza dell'errore di fatto e di diritto, al difetto dell'elemento psicologico , e così via).

In questi casi non solo è difficile che la persona straniera comprenda immediatamente il disvalore del proprio agire , ma è di immediata percezione, anche per chi giudica, che costituisce discriminazione la previsione che analoghe condotte, commesse da cittadini, siano punite a titolo di contravvenzione (come accade per l'art. 650 c.p.).

La logica del rifiuto giustifica altresì l'utilizzo e lo sfruttamento di quella manodopera ,a cui non si riconosce dignità di massa lavoratrice, e che si ritrova in carcere o nei centri di permanenza temporanea, luoghi dove la privazione della libertà consegue alla mancanza di titolo per permanere sul territorio, e non alla commissione di reati, come richiede l'art. 13 Cost.

La presenza di un numero rilevante di processi con persone straniere imporrebbe, per coerenza di sistema con la ricerca di una assimilazione culturale anche



Comune di Bologna

Garante dei diritti delle persone private della libertà personale

attraverso lo strumento penale , la predisposizione di una serie di strumenti idonei per la comprensione dei meccanismi repressivi e, indirettamente, di selezione dei valori di riferimento.

Significativa, al contrario, è la violazione dell'art. 111 Cost. e dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti fondamentali, laddove si prevede il diritto " naturale " a comprendere in maniera dettagliata e in lingua comprensibile il contenuto dell'accusa e di essere assistiti da interprete, quando invece il ruolo dell'interprete è spesso quello di un traduttore frettoloso e della cui effettiva preparazione e capacità non si ha certezza, a volte recuperato tra gli appartenenti comunità straniere, senza valutare l'importanza fondamentale di quanto si dichiara a un giudice.

In carcere poi del tutto disapplicata è la norma di cui all'art. 94 disp. att.c.p.p., che impone al direttore di informare con l'ausilio di un interprete del contenuto dei provvedimenti cautelari, e del resto la mancanza di traduttori è ovviata dalla presenza, sempre insufficiente, di mediatori culturali degli enti locali, che hanno in realtà altri compiti.

Se si pensa che per molti stranieri il carcere è la prima istituzione con cui hanno a che fare, è evidente l'importanza di approntare sufficienti mezzi per la comprensione di quanto sta loro accadendo.

La Cass. Sez. Unite, solo da ultimo, ha affermato , per esempio, la obbligatorietà della traduzione in lingua nota all'imputato dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, su cui si era formato contrasto interpretativo (8).

Si vuole sottolineare , cioè, che a quella uguaglianza formale, come opzione ideologica dell'ordinamento italiano, ma propria dei più importanti paesi europei come la Francia, che non tiene conto delle differenze di tipo culturale nella scelta delle tipologie vietate, dovrebbe corrispondere quantomeno l'approntamento di mezzi che assicurino il più possibile un approccio egualitario in senso sostanziale , nel senso indicato dall'art. 3 Cost. con riferimento alla rimozione di ostacoli di vario genere , a chi è portatore di una conclamata e articolata disegualianza .



Comune di Bologna

Garante dei diritti delle persone private della libertà personale

Quello che si vuole significare è che la compressione delle differenze culturali deve essere accompagnata da un maggior impegno nell'individuare un'ampia strategia che consenta la riduzione delle differenze di trattamento laddove sia possibile, rafforzando mezzi per assicurare il diritto di difesa e la possibilità di un giusto processo, nonché le agenzie di controllo e aiuto sociale che possono accompagnare le persone prima e dopo il processo.

La disarmonia di un ordinamento capace di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza formale ma non quella degli strumenti messi a disposizione degli stranieri, anche nel processo penale, rischia di produrre non solo esclusione, ma anche conflitto e irrigidimento proprio rispetto ai valori di cui si chiede il rispetto.

In questo senso merita una riflessione, per la contraddizione che evidenzia, la finalità della custodia cautelare applicata agli stranieri irregolari, laddove la pericolosità sociale è riferita per lo più a condizioni socio-economiche, alla mancanza di radicamento sul territorio, il che incide sul diverso tempo di permanenza degli stranieri in carcere, ma soprattutto il tema della rieducazione come finalità tendenziale della sanzione penale, assicurata per dettato costituzionale a tutti coloro su cui si è esercitata la potestà punitiva dello Stato.

In questi anni la composizione della popolazione detenuta si è trasformata, per la presenza crescente di situazioni di disagio e di emarginazione, che riguarda i due terzi della stessa.

In questa fascia è ricompresa anche la popolazione straniera, per lo più proveniente dal Nord-Africa e dai paesi dell'est europeo .

Per le persone straniere, non appartenenti alla unione europea, qualunque sia il percorso penitenziario effettuato, e a prescindere dal grado di assimilazione dei valori culturali dello Stato che ha irrogato la pena, l'epilogo della vicenda penale è dato dall'espulsione dal territorio italiano, ad eccezione di pochi reati.

Non può non cogliersi una contraddizione tra la teoria assimilazionista, che anzi dovrebbe esaltare la finalità rieducativa della pena e valorizzare i percorsi di adeguamento e riconversione culturale, con l'impossibilità normativa di riconoscere la permanenza sul territorio e di avere una regolare esistenza, ma anzi rimandando la



Comune di Bologna

Garante dei diritti delle persone private della libertà personale

persona che ha espiato la pena verso comunità rispetto alle quali può essere venuto ogni senso di appartenenza (8).

E ciò anche se la Corte Costituzionale ha sancito la illegittimità costituzionale di una serie di norme dell'ordinamento penitenziario, ove interpretate nel senso che allo straniero extracomunitario, entrato illegalmente nel territorio dello Stato e privo di permesso di soggiorno, sia precluso l'accesso alle misure alternative , ribadendo che il trattamento penitenziario deve essere improntato a assoluta imparzialità , senza discriminazioni in ordine a nazionalità , razza e condizioni sociali, e che la finalità rieducativa della pena non può essere compromessa dall'assenza di regolare titolo abilitativo a rimanere sul territorio (9)

Il *favor* per l'espulsione degli extracomunitari caratterizza, come detto, la normativa in materia di immigrazione, ed in particolare nel processo penale, prima che intervenga il provvedimento che dispone il rinvio a giudizio, lo Stato può rinunciare all'esercizio della giurisdizione sul fatto- reato attraverso l'allontanamento coatto dell'indagato, a cui è sottratta anche la possibilità di un giusto processo e che non potrà tornare in Italia.

Va segnalata, come positiva, una recente proposta di legge(primo firmatario Buemi), che prevede la possibilità di revoca dell'espulsione da parte del giudice dell'esecuzione , una volta accertato il reinserimento sociale del condannato straniero (nello stesso senso va il progetto di riforma dell'ordinamento penitenziario presentato da Alessandro Margara).

Un istituto che potrebbe rivelarsi utile , se verrà introdotto nell'ordinamento, è rappresentato dalla sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato , che può portare in caso di esito positivo, all'estinzione del reato, e ha già dato prova favorevole nel processo minorile. La presentazione di uno specifico programma al giudice può favorire l'incontro dell'imputato portatore di una diversa cultura con le istituzioni dello Stato italiano, favorendo la conoscenza e l'adesione a diversi valori, e l'incontro anche con la persona offesa, con un meccanismo premiale particolarmente adatto nel caso di reati culturalmente motivati che può in concreto favorire l'integrazione.



Comune di Bologna

Garante dei diritti delle persone private della libertà personale

Merita una menzione a parte la condizione dei minori stranieri, con riferimento al processo penale, e più in generale al tema del multiculturalismo e del principio di uguaglianza.

La presenza di minori nelle carceri vede la quasi totalità di stranieri nel centro-nord Italia, mentre al sud sono ancora presenti giovani italiani. Gli stranieri sono soprattutto rumeni, la cui presenza aumenta in modo esponenziale, poi marocchini, albanesi, serbi-bosniaci. Il numero complessivo degli stranieri detenuti prima dell'indulto era pari a 193.

Il numero dei minori stranieri entrati in Italia non accompagnati, cioè privi di un rappresentante legale, tutore, genitore o affidatario, secondo il monitoraggio del Comitato minori stranieri, organo ministeriale competente in materia, si aggira intorno a 50.000, e molti finiscono sfruttati in molteplici impieghi, non ultimo la prostituzione e l'accattonaggio o coinvolti in vicende penali, a cui si aggiungono anche quelli entrati irregolarmente con le loro famiglie, ecc.

Come è stato efficacemente scritto *"la nuova veste di una giustizia minorile sempre più internazionale sta generando situazioni di disagio sia nei detenuti che negli operatori sociali che a vario titolo lavorano e collaborano nei servizi con i minori penali stranieri. linguaggi incomprensibili, modalità comportamentali sconosciute, usanze religiose e alimentari diverse, strategie di adattamento che vanno dalla resistenza culturale all'assimilazione (tendenza a diventare "italiani"), dall'alienazione alla marginalità le quali conducono alla cosiddetta "doppia eticità" o "doppia appartenenza":* e ancora *"... difficoltà a estendere agli stranieri le misure alternative al carcere, in quanto privi di supporti familiari, abitativi, lavorativi necessari per ottenere i benefici, la difficoltà a ricorrere ad avvocati di fiducia per decifrare l'iter giudiziario che li riguarda.."* (10).

A ciò si aggiunge la difficoltà per i giovani immigrati irregolari e autori di reato a poter rimanere sul territorio al compimento della maggiore età, con evidente svilimento della faticosa, come si è visto, opera di rieducazione posta in essere. Anche su questo il disegno di legge delega Ferrero- Amato di riforma della legge sull'immigrazione



Comune di Bologna

Garante dei diritti delle persone private della libertà personale

prevede un intervento normativo che consenta il rilascio di permesso di soggiorno a chi ha svolto con efficacia un percorso di reinserimento sociale.

Per il futuro, quindi, la scelta dell'assimilazione culturale potrebbe accompagnarsi, in modo lungimirante, al riconoscimento di un diverso e più favorevole status, rendendo meno arduo l'incontro tra diverse culture.

3. BIBLIOGRAFIA

- 1) Sul punto cfr. Desi Bruno ,*"Brevi note in materia di normativa europea antiterrorismo"*, in *Diritto di critica*, aprile 2005, pag. 98 e seg.
- 2) Alessandro Bernardi,*"Modelli penali e società multiculturale"*, Torino, 2006
- 3) Cfr. Baldassare Pastore, *Multiculturalismo e processo penale*, pag. 3030 e segg., in *Cass. Pen.* , n. 9. 2006
- 4) Così sent. GUP Bologna 16.11.2006 inedita
- 5) Così sent. Tribunale monocratico di Bologna 24.10. 2006 inedita
- 6) Silvio Rondato, *diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo. Recenti novità legislative in tema di opinione, religione, discriminazione razziale, mutilazione genitale femminile, personalità dello Stato* (*Relazione al Seminario " Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela della persona "* Università di Padova, 24 marzo 2006
- 7) Desi Bruno- Silvia Allegrezza, *La legislazione in materia di immigrazione e diritto di asilo*, Atti del Corso di Formazione e aggiornamento organizzato dal Consiglio dell'Ordine di Bologna, 2002
- 8) Sull'argomento cfr. Emilio Santoro, *sull'esecuzione penale nei confronti del migrante irregolare e sul "destino" dello stesso a fine pena*
- 9) Cassazione, sezioni unite penali, 26 settembre 2006, n. 39298, in *Giustizia penale*, 2006, p. 1304
- 10) Corte costituzionale, sentenza n. 78 5 marzo 2007 ed anche, sull'argomento, Cassazione sezione unite penali, 28 marzo 2006 n. 7458



Comune di Bologna

Garante dei diritti delle persone private della libertà personale

11) Così Serenella Pesarin, direttore Dipartimento giustizia minorile, in "I riflessi nazionali di un fenomeno di portata europea", in Giustizia.it