

L'immigrato come categoria di rischio nel sistema penale spagnolo

José Ángel Brandariz García e Cristina Fernández Bessa

Lo sviluppo dell'immigrazione in Spagna dalla fine degli anni novanta è diventato in poco tempo una delle questioni più importanti.¹ La crescente preoccupazione per tale fenomeno, a causa delle presunte ripercussioni sulla sicurezza, ha condotto a un significativo mutamento del sistema penale. L'ansia mediatica, sociale e politica per la criminalità attribuita agli immigrati, la riformulazione dell'approccio giuridico precedente centrato sulle espulsioni e il carattere proibizionista con cui l'intera politica pubblica in materia è stata improntata sono alcuni degli elementi che ne evidenziano la rilevanza. Due aspetti meritano di essere analizzati da vicino. Il primo è che il principio di responsabilità penale, teoricamente basato sull'uguaglianza formale di tutti i cittadini, è invece più severo nel caso degli immigrati; il divario di trattamento fra stranieri e nazionali riscontrabile nelle pratiche giudiziarie non è solo l'effetto di un sistema penale discriminatorio, ma dipende anche da un principio di responsabilità legale che per lo straniero/immigrato corrisponde a uno statuto di non-cittadinanza. Il secondo aspetto riguarda il ruolo del sistema penale nell'esclusione sociale degli immigrati. Vedremo che la politica penale attuale mostra alti livelli di ibridazione tra due estremi: le garanzie di inclusione (risocializzazione, riabilitazione) e l'esclusione (neutralizzazione), con anche soluzioni miste come un'esclusione selettiva e un'inclusione subordinata. Appare quindi necessario tentare un approccio transdisciplinare per comprendere questo processo di ibridazione, ossia la cosiddetta economia politica della penalità.

Gli immigrati che delinquono: costruzione di una categoria di rischio

Che il sistema penale operi su basi selettive è oggi quasi un cliché della criminologia; ma è tale proprio perché spesso è dato per scontato. L'interazionismo simbolico o la teoria dell'etichettamento hanno mostrato che il sistema penale combina in se stesso diverse dinamiche sociali; la conseguenza è che solo un piccolo segmento delle persone che violano la legge sono oggetto di una risposta giuridica prestabilita rispetto al loro reato.² Questa selezione si iscrive

¹ Si veda Oficina económica del presidente, 2006, p. 4. *Inmigración y economía española* (www.la-moncloa.es/NR/rdonlyres/62B6B50E-AE7B-455A-85A5-600EF4EA9281/80515/InmigracionYEconomiaEspañola12Nov.pdf).

² Si vedano, tra gli altri, Anitua, *Historias de los pensamientos criminológicos*, Del Puerto, Buenos Aires 2005, pp. 363ss.; A. Baratta, *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal*, Siglo XXI, 4ª ed., México 1993, pp. 94ss.; J. Cid Moliné, E. Larrauri Pijoan, *Teorías criminológicas*, Bosch, Barcelona 2001, pp. 202ss.; A. García-Pablos de Molina, *Tratado de Criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia 1999, pp. 792ss.; E. Larrauri, *La herencia de la criminología crítica*, Siglo XXI, 3ª ed., Madrid 2000, pp. 25ss., 83ss.; J. Young, *La sociedad "excluyente"*, Marcial Pons, Madrid 2003, pp. 72ss.

nelle strategie di politica penale segnate dal cosiddetto approccio attuariale.³ Secondo la *doxa* dell'attuarialismo una rilevante riduzione della criminalità è considerata impossibile; si punta quindi sull'adattamento di obiettivi fattibili a un'economia di risorse sempre più scarse; diventa allora inevitabile che la responsabilità del controllo sociale e della difesa contro la criminalità ricada su determinati gruppi e settori della società. Non sorprende, quindi, scoprire che la filosofia attuariale tratti e ridistribuisca i rischi associati alla criminalità come necessità di identificare i gruppi più pericolosi, orientando le risorse di regolazione e sorveglianza specificamente contro di loro.⁴ La logica attuariale si concentra quindi su soggetti sociali considerati come obiettivi primari del sistema penale; l'effettiva propensione al crimine dell'individuo diventa allora una delle variabili meno importanti.⁵

Negli ultimi decenni al primo posto fra i bersagli principali del sistema penale (l'equivalente, in un certo senso, delle "classi pericolose" del XIX secolo) sono stati collocati i consumatori di droghe, in particolare gli eroinomani.⁶ I tossicodipendenti sono entrati in massa nel circuito del sistema penitenziario⁷ anche perché schiavi di un mercato illegale che produce prezzi alti e li costringe a continui furtarelli e al piccolo spaccio.⁸ Sebbene non sia stato il principale obiettivo perseguito, il massiccio internamento dei tossicodipendenti è stato

³ Sulla teoria attuariale (inizialmente *new penology*) si vedano M. Feeley, J. Simon, *The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Correction and its Implications*, in "Criminology", 4, 1992, pp. 449ss.; M. Feeley, J. Simon, *Actuarial Justice: The Emerging New Criminal Law*, in D. Nelken (a c. di), *The Futures of Criminology*, Sage, London 1994; D. Garland, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, il Saggiatore, Milano 2004; B.E. Harcourt, *Against Prediction*, University of Chicago Press, Chicago 2007; A. De Giorgi, *Zero tolleranza*, DeriveApprodi, Roma 2000, pp. 36ss., 81ss., 95ss.; Id., *Il governo dell'eccedenza. Postfordismo e controllo della moltitudine*, ombre corte, Verona 2002, pp. 30, 113ss.; G. Nicolás, in I. Rivera Beiras (a c. di), *Política Criminal y Sistema Penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Anthropos, Barcelona 2005, pp. 230ss.; Id., *Forma-Estado, Mercado de Trabajo y Sistema Penal* ("nuevas" racionalidades punitivas y posibles escenarios penales), in Id. (a c. di), *Mitologías y discursos sobre el castigo. Historia del presente y posibles escenarios*, Anthropos, Barcelona 2004, pp. 308ss.; San Martín Segura, *Retórica y gobierno del riesgo. La construcción de la seguridad en la sociedad (neoliberal) del riesgo*, in M.J. Bernuz Beneitez, A.I. Pérez Cepeda (a c. di), *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación sociojurídica*, Univ. La Rioja, Logroño 2006, pp. 85ss.; D. Zysman Quirós, *El castigo penal en Estados Unidos. Teorías, discursos y racionalidades punitivas del presente*, in I. Rivera Beiras, 2004, pp. 276ss.

⁴ Si vedano Anitua, 2005, p. 509; G. Nicolás, in I. Rivera Beiras, 2005, pp. 236 s.; si veda inoltre A. De Giorgi, 2000, p. 40; T. Pitch, *Prevenzione, controllo sociale e libertà personale*, in I. Rivera Beiras et al., *Contornos y pliegues del Derecho. Homenaje a Roberto Bergalli*, Anthropos, Barcelona 2006, pp. 170 s., 177 s.; San Martín Segura, 2006, pp. 91s.

⁵ Si veda R. Matthews, *Reflexiones sobre los recientes desarrollos de la política penal desde la teoría de los sistemas*, in "Panóptico", 4, 2002, p. 89; G. Portilla Contreras, *El Derecho Penal de la "Seguridad". Una secuela inevitable de la desaparición del Estado Social*, in J.A. Brandariz, J. Pastor (a c. di), *Guerra global permanente. La nueva cultura de la inseguridad*, Los libros de la Catarata, Madrid 2005, pp. 61 s., 78.

⁶ Si veda N. Christie, *El Derecho Penal y la sociedad civil. Peligros de la sobrecriminalización*, in Aa. Vv., xx Jornadas Internacionales de Derecho Penal, Univ. Externado de Colombia, Bogotá 1998, pp. 54 s.; N. Christie, *A Suitable Amount of Crime*, Routledge, London 2004, p. 62; G. Miró, in I. Rivera Beiras, 2005, pp. 307 s.; E. Rodríguez, *El gobierno imposible*, Traficantes de Sueños, Madrid 2003a, pp. 118 s.; E. Rodríguez, *España: Zero Tolerance*, in "Archipiélago", 55, 2003b; V. Ruggiero, *Crime and Markets*, Oxford University Press, Oxford 2000, pp. 24s.

⁷ Si può infatti osservare che il numero degli arrestati per reati di droga sono spesso più numerosi del numero di reati (anche a causa degli arresti di gruppo per lo stesso quantitativo di droga) mentre per tutti gli altri reati (escluso gli omicidi) e soprattutto per i furti il tasso di autori "scoperti" resta relativamente basso. Ciò si deve anche al fatto che molti tossicodipendenti sono facilmente ricattabili e diventano informatori o confidenti delle polizie e molti spacciatori sono anche tossicodipendenti, *NdC*.

⁸ Si vedano, tra gli altri, V. Ruggiero, 2000, pp. 15ss.; N. Christie, *Il business penitenziario. La via occidentale al Gulag*, Eleuthera, Milano 1996, p. 75.

uno degli esiti della cosiddetta guerra alla droga come vettore guida della politica penale ufficiale per quasi tutti i paesi negli ultimi decenni del XX secolo.⁹ Tuttavia, da circa un decennio, l'alto numero dei tossicodipendenti fra gli "utenti" del sistema penale conosce dei cambiamenti. La percentuale di consumatori e spacciatori di droghe¹⁰ e di condannati per altri reati ma legati alla tossicodipendenza¹¹ tra la popolazione carceraria resta sempre assai alta.¹² Nonostante ciò la prevalenza di tale "categoria" sta declinando, in parte a causa dei cambiamenti nel consumo delle droghe e nelle sue conseguenze. Gli alti tassi di mortalità causati dall'Aids e il progressivo decremento del consumo di eroina¹³ hanno avuto come conseguenza la diminuzione dei tossicodipendenti tra la popolazione carceraria.

Con l'emergere dell'immigrazione come uno dei problemi considerati più preoccupanti,¹⁴ il soggetto paradigmatico della clientela del sistema penale diventa l'immigrato.¹⁵ Se si accetta la tesi che il picco nei consumi dell'eroina, con la generazione cresciuta durante la crisi dello stato sociale fordista, fosse dovuto soprattutto alla prospettiva di una vita miserevole – con anche una tendenza nichilista¹⁶ –, l'ascesa dell'immigrato appare come il risultato dell'affermazione di un postfordismo che dispone di manodopera non regolata ma segnata dalla precarietà secondo un sistema duale (come nelle tesi di Piore).¹⁷ L'importanza dell'immigrazione non riguarda solamente o soprattutto un dato quantitativo ma piuttosto un fatto qualitativo relativo a:

- a) le attività in cui è impiegata, ovvero il modo in cui la composizione e la regolazione della forza lavoro ne sono interessate;
- b) lo sviluppo della complessità sociale;
- c) il controllo sociale e il trattamento giuridico formale predisposto per gli immigrati, che si ripercuote su tutti.¹⁸

⁹ N. Christie, 1996, pp. 70ss.; Id., 2004, pp. 60ss. Per le ripercussioni delle strategie politiche di contrasto alla criminalità portate avanti durante la guerra alla droga si vedano A. Baratta, *Introducción a una sociología de la droga. Problemas y contradicciones del control penal de las drogodependencias*, in Aa.Vv., *Estudios Penales en memoria del Profesor Agustín Fernández Albor*, Univ. Santiago Compostela, Santiago de Compostela 1989, pp. 73ss.; G. Miró, in I. Rivera Beiras, 2005, pp. 303ss.

¹⁰ Si veda J.C. Ríos Martín, P.J. Cabrera Cabrera, *Mil Voces Presas*, Univ. Pontificia de Comillas, Madrid 1998, p. 85; gli autori qui affermano che i consumatori di droga rappresentano il 56% della loro *survey* del 1998. In tale studio si cita una *survey* dello stesso periodo voluta dal governo che calcolava 54%. La ricerca Aa.Vv. (2005, p. 22) stima che nel 2002 il 53% delle donne incarcerate in Spagna fossero tossicodipendenti.

¹¹ Secondo M.F. Aebi, N. Delgrande, *Council of Europe Annual Penal Statistics. Space I, Survey 2006*, Council of Europe, Strasbourg 2008, p. 46, nel 2006 la percentuale di detenuti nelle carceri spagnole per reati di droga era del 27,4%, mentre il 45,6% era condannato per reati contro la proprietà. La media nei paesi europei è rispettivamente del 16,8% e del 34,7%. Le condanne per droghe coprono il 42,1% dei detenuti nel Lussemburgo, il 29,4% in Italia, il 29,1% in Norvegia.

¹² Si può anche osservare che quasi tutti i detenuti di qualsiasi età, classe sociale e per qualsiasi reato sono stati consumatori abituali o occasionali di droghe, *NdC*.

¹³ Si veda G. Miró, in I. Rivera Beiras, 2005, p. 310.

¹⁴ Si veda, tra gli altri, D. Melossi, *Stato, controllo sociale, devianza*, Bruno Mondadori, Milano 2002, p. 269.

¹⁵ Si veda S. Palidda, (a c. di), *Délit d'immigration*, CE, Bruxelles 1996; A. Dal Lago, (a c. di), *Lo straniero e il nemico*, Costa & Nolan, Genova 1998; G. Nicolàs, in I. Rivera Beiras, 2005, p. 238. Nella letteratura anglosassone si veda M. Tonry (a c. di), *Ethnicity, Crime and Immigration*, Univ. Chicago Press, Chicago 1997.

¹⁶ Si veda E. Rodríguez, 2003a, p. 119.

¹⁷ Si veda R. Castel, *Les Métamorphoses de la question sociale*, Gallimard, Paris 1999, pp. 658ss., 715ss.

¹⁸ Si veda M. Bietlot, *Du disciplinaire au sécuritaire*, in "Multitudes", n. 11, 2003, pp. 61ss.; A. De Giorgi, 2000, pp. 17ss.; Id., *Il governo dell'eccedenza. Postfordismo e controllo della moltitudine*, ombre corte,

L'ascesa degli immigrati non-Ue nell'attenzione del sistema penale è palese in tutti i paesi; la sua centralità è in relazione allo sviluppo delle politiche migratorie dall'inizio degli anni settanta. A seguito della rivoluzione neoliberale, l'immigrazione cessa di essere forza lavoro stabile indispensabile allo sviluppo industriale, diventa un "problema" e necessita di una gestione che fondamentalmente ne garantisca il controllo.¹⁹ Gli immigrati diventano quindi il principale bersaglio del controllo nei paesi dell'Ue e, più precisamente, dei sistemi penali. Ne è prova lampante la percentuale di stranieri nelle carceri dell'Unione (vedi il contributo di Aebi e Delgrande). In Spagna il fenomeno ha cominciato a emergere alla fine degli anni novanta: il 62,3% della crescita della popolazione carceraria nel periodo 1996-2007 è stata dovuta agli stranieri;²⁰ nel settembre 2006 gli stranieri in custodia cautelare erano il 38,9% del totale, mentre i detenuti il 31,2%; nell'ottobre del 2008 gli stranieri nelle carceri spagnole erano il 35,5% del totale dei detenuti,²¹ più di tre volte il loro peso demografico.²² Questi dati, insieme al discorso veicolato dai media²³ e dalle autorità politiche, hanno rafforzato l'assunto che la criminalità degli immigrati costituisce una delle più importanti questioni riguardanti le politiche di contrasto della criminalità nella Spagna di oggi. Possiamo supporre allora che i controlli e le sanzioni contro gli immigrati siano rivelatori della forma presente e soprattutto futura del controllo formale;²⁴ vediamo quindi alcune figure chiave della cosiddetta gestione del rischio.

Verona 2002, pp. 114 s., 131; G. Mosconi, *Inmigración, seguridad y cárcel en Italia (en la perspectiva de la guerra global)*, in R. Bergalli, I. Rivera Beiras (a c. di), *Política criminal de la guerra*, Anthropos, Barcelona 2005, p. 166; G. Portilla Contreras, *La configuración del homo sacer como expresión de los nuevos modelos del Derecho Penal imperial*, in "Panóptico", 6, 2003, p. 158 s.; E. Rodríguez, 2003a, pp. 131s. È la prova della cosiddetta "funzione specchio" che segnala A. Sayad, *La doppia assenza*, Cortina, Milano 2002.

¹⁹ Si veda, tra gli altri, T. Atzert et al., *Frontières et fronts: chaînes migratoires*, in "Multitudes", 19, 2004, p. 10 s., *Frontières et fronts: chaînes migratoires*, in "Multitudes", 19; A. Baratta, in Aa.Vv., 1989; S. Gil Aratijo, *Muros alrededor de 'el Muro'. Prácticas y discursos en torno a la inmigración en el proceso de construcción de la política migratoria comunitaria*, in M.T. Martín Palomo, M.J. Miranda López, C. Vega Solís (a c. di), *Delitos y fronteras*, Complutense, Madrid 2005, pp. 113, 116 s., 119; S. Palidda, *Polizia postmoderna. Etnografia del nuovo controllo sociale*, Feltrinelli, Milano 2000, pp. 219s.

²⁰ Si vedano le statistiche della Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (www.mir.es/INSTPEN/INSTPENI/Gestion/Estadisticas_mensuales/2008/10/index.html). Per vederne l'evoluzione: Ministerio del Interior (2008, pp. 254 s.) Ministerio del Interior (2007), *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2006*, (www.mir.es/MIR/PublicacionesArchivo/publicaciones/catalogo/anuariosanuario_2006_web.pdf); Ministerio del Interior (2008), *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2007*, Ministerio del Interior, Madrid (www.mir.es/MIR/PublicacionesArchivo/publicaciones/catalogo/anuarios/anuario_2007_web.pdf).

²¹ Si veda Ministerio del Interior (2008, pp. 254 s.). Secondo questi dati, in Spagna tra il 1996 e il 2007 il totale dei detenuti spagnoli è cresciuto del 27,4%, mentre quello dei detenuti stranieri cresceva del 216,3%.

²² Si veda M.F. Aebi, N. Delgrande, 2008, p. 35.

²³ Fra gli esempi di costruzione dell'allarme sociale per la criminalità attribuita agli immigrati si ricordi la prima metà del 2002, quando il Partito socialista spagnolo – e il governo di lì a poco – iniziarono a usare un discorso particolarmente allarmista, rapidamente ripreso dai media. Eloquenti i titoli di "El Mundo" dell'11/2 e del 26/6 di quell'anno; si vedano J.L. Fuentes Osorio, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, "Revista electrónica de ciencia penal y criminología", 7, 2005, pp. 17s.; A.I. Pérez Cepeda, *El Código Penal de la seguridad: una involución en la Política criminal de signo reaccionario*, in M.J. Bernuz Beneitez, A.I. Pérez Cepeda (a c. di), *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación sociojurídica*, Univ. La Rioja, Logroño 2006, pp. 223s.; S. Soto Navarro, *La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia*, in "Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología", 7, 2005, p. 21 (criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-09.pdf). Nell'autunno 2004 l'ondata allarmistica riprendeva vigore, questa volta per il legame obbligatorio con il terrorismo, incentrato sulla presunta esistenza di network islamici nelle prigioni spagnole. Si veda "El Mundo" 23/9, 8/10, 27/10 e 2/11/2004.

²⁴ Per esempio, la limitazione di settori potenzialmente *in surplus*; politiche di controllo di specifiche par-

La "filosofia" della costruzione degli immigrati come categoria di rischio

Gli immigrati, per diversi motivi e in particolare a causa della loro alta visibilità sociale e della limitata interazione con gli autoctoni, si configurano facilmente come un gruppo "a parte". La costruzione degli immigrati come un corpo separato dalla società facilita la loro designazione come responsabili del disordine e dell'insicurezza, e come i principali soggetti della società del rischio.²⁵ A supportare questa idea c'è anche l'effettivo coinvolgimento di alcuni immigrati in comportamenti devianti o criminali. In realtà, questo è spesso alimentato da politiche proibizioniste che hanno reso quasi impossibile la normale e pacifica mobilità; allo stesso tempo, lo sviluppo neoliberale, anziché incoraggiare l'inserimento stabile degli immigrati, ha accresciuto la loro esclusione e la loro criminalizzazione. Non va dimenticata, inoltre, la domanda di prestazioni o "servizi" in attività illecite.²⁶ Proprio come il crimine organizzato ha sempre prosperato in qualsiasi tipo di proibizionismo, così, oggi, quello nei confronti delle migrazioni ha accentuato l'esclusione degli immigrati, la loro criminalizzazione e autocriminalizzazione, in particolare fra i giovani immigrati. Ricordiamo anche che la classificazione degli immigrati come categoria di rischio si amalgama con la loro *alterità* basata sui tratti somatici e/o sulle presunte appartenenze culturali e religiose. Ancora più importante è il loro status legale, che dà loro significato sociale come gruppo. Questo, infatti, li espone a un rischio permanente di illegalità, che, a partire dall'area grigia confinante con il crimine,²⁷ diventa poi la base della loro classificazione come categoria di rischio secondo una dinamica pressoché scontata.²⁸ Il costante sospetto d'illegalità è particolarmente rilevante nella costruzione di una categoria di

ti della popolazione anziché dei trasgressori individuali; l'abbandono della "filosofia" della riabilitazione ecc. Si veda A. De Giorgi, 2002, pp. 114 s., 131. Si vedano anche M. Bietlot, 2003, pp. 61ss.; S. Gil Araújo, *Muros alrededor de 'el Muro'. Prácticas y discursos en torno a la inmigración en el proceso de construcción de la política migratoria comunitaria*, in M.T. Martín Palomo, M.J. Miranda López, C. Vega Solís (a c. di), *Delitos y fronteras, Complutense*, Madrid 2005, p. 132; A. De Giorgi, 2000, pp. 17ss.; G. Mosconi, in I. Rivera Beiras, 2005, p. 166; M. Naredo Molero, *¿Qué nos enseñan las nuevas reclusas? La criminalización de la pobreza desde la situación de reclusas extranjeras y gitanas*, in M.T. Martín Palomo, M.J. Miranda López, C. Vega Solís (a c. di), *Delitos y fronteras*, cit., pp. 271 s.; G. Portilla Contreras, 2003, pp. 158 s.; E. Rodríguez, 2003a, pp. 131s.

²⁵ Si veda A. Dal Lago, *Non-persone*, Feltrinelli, Milano 2004, p. 44; D. Melossi, *State and Social Control à la Fin de Siècle: from the New World to the Constitution of the New Europe*, in R. Bergalli, C. Sumner (a c. di), *Social Control and Political Order*, Sage, London 1997, p. 67; Id., 2002, p. 162. Si veda anche D. Garland, 2004, pp. 228ss., 300 s., sull'odierna criminologia (in particolare, in ciò che l'autore chiama *criminology of the other*) e la costruzione di categorie di alterità da applicare ai delinquenti.

²⁶ Si vedano D. Melossi, 2002, pp. 267 s.; G. Mosconi, in R. Bergalli, I. Rivera Beiras, 2005, pp. 147, 153, 165.

²⁷ Si vedano M. Guild, D. Bigo, *Polizia a distanza. Le frontiere mobili e i confini di carta*, in "Conflitti globali", 2, 2005, p. 67; A. Dal Lago, 2004, pp. 49 s., 138, 13; J. De Lucas, *Nuevas estrategias de estigmatización. El Derecho, frente a los inmigrantes*, G. in Portilla Contreras (a c. di), *Mutaciones de Leviatán. Legitimación de los nuevos modelos penales*, Univ. Internacional Andalucía/Akal, Madrid 2005, p. 217; E. Márquez Lepe, *La construcción retórica del extranjero inmigrato en el discurso político español*, in M.T. Martín Palomo, M.J. Miranda López, C. Vega Solís (a c. di), *Delitos y fronteras*, cit., p. 209; D. Melossi, 2002, p. 273; M. Monclús, in I. Rivera Beiras, 2005, p. 331; Y. Moulrier Boutang, *Migrazioni internazionali e criminalità organizzata: cambiare seriamente opinione e pratiche*, in M.A. Pirrone, S. Vaccaro (a c. di), *I crimini della globalizzazione*, Asterios, Trieste 2002, p. 154; S. Palidda, 2000, pp. 233, 235s. Si veda anche S. Gil Araújo, 2005, p. 133; J.L. González Cussac, *La contrarreforma penal de 2003: nueva y vieja política criminal*, "Revista Jurídica Galega", n. 38, 2003, p. 25. A. Dal Lago, 2004, pp. 95ss., osserva che l'identificazione tra fenomeni migratori o origini etniche e delinquenza costituisce una nuova e particolarmente pericolosa forma di razzismo.

²⁸ È al proposito emblematica l'analisi della pratica degli operatori delle polizie come di quelli dell'am-

rischio basata su un profilo ontologico che funziona come un a priori; ciò permette alle politiche e ancor di più alle pratiche di contrasto della criminalità di considerare del tutto irrilevante se l'immigrato abbia o meno commesso un reato.²⁹ Nel selezionare un gruppo pericoloso per implementare la logica preventiva attuariale, le circostanze individuali e gli effettivi precedenti penali del singolo sono pressoché ignorati.

Un altro aspetto dello status giuridico dell'immigrato è legato alla condizione di lavoratore: egli rimane nella legalità solo fino a quando ha un'occupazione regolare. Questa costrizione a una ben definita funzione sociale (e più concretamente a impieghi che di fatto non può rifiutare) fa dell'immigrato il bersaglio ideale di determinate tecniche di controllo.³⁰ Nei fatti, l'immigrato può essere considerato come un non-cittadino. Il concetto di persona rinvia, più che a un mero compendio di riflessioni filosofiche, al prodotto del suo inserimento in un contesto di norme positive (cioè in un sistema legale).³¹ Se è quindi unicamente l'essere cittadino che conferisce all'essere umano una personalità sociale, si è allora di fronte a una *non-persona*³² come prodotto della logica dell'eccezione.³³ Si tratta quindi di qualcosa di molto diverso da una mera differenza di status giuridico. La non-cittadinanza è cruciale: non è semplicemente una questione di alterità, ma di una permanente potenziale illegalità. Esaminiamo allora gli aspetti principali del regime giuridico che maggiormente producono questa situazione. In primo luogo i controlli rigidi delle frontiere disposti per prevenire l'ingresso nel territorio nazionale (articoli 25 ss. L.O. 4/2000, 11 febbraio, *Sui diritti e le libertà degli stranieri in Spagna e sulla loro integrazione sociale*).³⁴ In secondo luogo, la subordinazione rigida dei diritti e delle libertà (sebbene limitati) solo alla regolarità. Secondo l'attuale legge spagnola (L.O. 4/2000) i seguenti diritti non possono essere esercitati in assenza di permesso di soggiorno: a) diritto all'istruzione non obbligatoria (art. 9.3); b) diritto alle garanzie e ai servizi di Sicurezza Sociale (art. 14.2); c) diritto al patrocinio legale gratuito in casi diversi dal procedimento d'espulsione (art. 22.2); d) diritto di assemblea e manifestazione (art. 7.1); e) diritto di associazione (art. 8); f) diritto di essere

ministrato dalla giustizia (si veda S. Palidda, *Polizia e immigrati: un'analisi etnografica*, "Rassegna Italiana di Sociologia", 1999, XL/1, pp. 77-114; S. Palidda, 2000; S. Palidda, *Mobilità umane*, Cortina, Milano 2008; F. Quassoli, *Immigrazione uguale criminalità: rappresentazioni di senso comune e pratiche degli operatori del diritto*, "Rassegna Italiana di Sociologia", XL/1, 1999, pp. 43-76), NdC.

²⁹ Si veda A. De Giorgi, 2000, pp. 60s. Si veda anche D. Bigo, *La Mondialisation de l'(in)sécurité? Reflexions sur le champ des professionnels de la gestion des inquiétudes et analytique de la transnationalisation des processus d'(in)sécurisation*, in "Cultures & Conflits", 58, 2005, p. 81.

³⁰ Si vedano A. De Giorgi, 2000, p. 60 s.; E. Rodríguez, 2003a, p. 112.

³¹ Si veda A. Dal Lago, 2004, pp. 217ss.

³² Ivi, pp. 205ss. Si veda anche J. De Lucas, in G. Portilla Contreras, 2005, pp. 205ss.; S. Mezzadra, *Derecho de fuga. Migraciones, ciudadanía y globalización*, Traficantes de Sueños, Madrid 2005a, pp. 94ss., 105 s.; H.C. Silveira Gorski, *Los Centros de Internamiento de Extranjeros y el futuro del Estado de derecho*, in "Mientras Tanto", 83, 2002; H.C. Silveira Gorski, *Immigración y derecho: la institucionalización de un sistema dual de ciudadanía*, in R. Bergalli (a. c. di), *Sistema penal y problemas sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia 2003.

³³ Si veda E. Rodríguez, 2003a, p. 132; A.I. Pérez Cepeda, 2006, p. 232, afferma che alcune leggi spagnole (L.O. 4/2000; L.O. 11/2003) sono il fondamento di una "legge per nemici" nei riguardi degli immigrati.

³⁴ Secondo i dati del ministero degli Interni spagnolo nel 2007, i ritorni di immigrati nei loro paesi sono stati 40.233, 1,8% in meno rispetto all'anno precedente. Nel frattempo il governo spagnolo ha espulso 15.715 persone nel 2007, con un incremento del 32,8% rispetto al 2006.

membro di un sindacato (art. 11.1); g) diritto di sciopero (art. 11.2); h) diritto di vivere in famiglia, di avere una vita familiare privata e di riunirsi in una famiglia (art. 16).³⁵ Solo con le sentenze 236/2007 (7 novembre) e 259/2007 (19 dicembre) la Corte Costituzionale spagnola ha dichiarato incostituzionali tutte queste restrizioni, come previsto nella L.O. 4/2000 per gli immigrati irregolari.³⁶

In terzo luogo il regime giuridico spagnolo è effettivamente responsabile di una definizione confusa dell'immigrato come irregolare/illegale/criminale a causa del tentativo – privo di successo – di fondere il sistema penale e il sistema di sanzioni amministrative.³⁷ Ne consegue la condanna degli immigrati a misure penali/amministrative eccezionalmente severe, come l'internamento (articoli 61 ss. L.O. 4/2000)³⁸ e l'espulsione (articoli 57 ss. e 64 L.O. 4/2000).

Parossismi legali di tal fatta creano una categoria d'immigrato in cui l'illegalità si confonde con la criminalità.³⁹ Misure legali così severe sono infatti classificabili come sanzioni penali (facendone un esempio dell'etichettamento illecito),⁴⁰ che però implicano maggiori garanzie di applicazione, esecuzione e controllo rispetto alle sanzioni amministrative.⁴¹ Nei fatti sono misure giuridiche eccezionalmente serie che includono restrizioni al diritto di difendersi e all'effettiva tutela giuridica.⁴² In caso di internamento, si priva la persona della propria libertà fino a 40 giorni (*ex art. 62.2 L.O.*

³⁵ Si veda S. García Vázquez, *El estatuto jurídico constitucional del extranjero en España* (tesi di dottorato non pubblicata), A Coruña 2005, pp. 61ss.; H.C. Silveira Gorski, 2003, pp. 557ss. Si veda anche A.I. Pérez Cepeda, 2006, p. 232.

³⁶ Si veda www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2007/STC2007-236.html; www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2007/STC2007-259.html.

³⁷ Si veda A. Asúa Batarrita, *La expulsión del extranjero como alternativa a la pena: incongruencias de la subordinación del derecho penal a las políticas de control de la inmigración*, in P. Laurenzo Copello (a c. di), *Inmigración y derecho penal. Bases para un debate*, Tirant lo Blanch, Valencia 2002, pp. 18ss., 26 s., 33, 46 s., 67; J. Baucells i Lladós, *El Derecho penal ante el fenómeno migratorio*, in “Revista de Derecho y Proceso Penal”, 13, 2005, pp. 60 s.; M. Monclús, in I. Rivera Beiras, 2005, pp. 336ss., 345; J.M. Rios Corbacho, *Regulación jurídica de la extranjería: situación actual*, in L.R. Ruiz Rodríguez (a c. di), *Sistema Penal y exclusión de extranjeros*, Bomarzo, Albacete 2006, pp. 99 s.; M.J. Rodríguez Mesa, *El sistema penal ante el reto de la inmigración clandestina. Funciones instrumentales y simbólicas*, in F. Pérez Álvarez (a c. di), *Serta in Memoriam Alexandri Baratta*, Univ. Salamanca, Salamanca 2004, pp. 859 s., 863, 866s.

³⁸ Sui centri d'internamento spagnolo si veda H.C. Silveira Gorski, 2002, pp. 93ss.; Id., 2003, pp. 550ss.

³⁹ Si veda S. García Vázquez, *El estatuto jurídico constitucional del extranjero en España*, tesi di dottorato non pubblicata, A Coruña 2005, pp. 423ss.; G. Mosconi, 2005, p. 165. Si veda anche M. Monclús, in I. Rivera Beiras, 2005, p. 335, che qui sottolinea come la confusione tra illegalità e criminalità riguarda anche le espulsioni che sono atti amministrativi e provvedimenti penali, esempio dell'ibrido fra la legge penale e la sanzione amministrativa: quest'ultima finisce per essere subordinata alla prima.

⁴⁰ Si veda A. Dal Lago, 2004, p. 39; M. Monclús in I. Rivera Beiras, 2005, pp. 331, 335; 2002, pp. 177s.; G. Mosconi, 2005, p. 164; H.C. Silveira Gorski, 2002, p. 551. Si veda anche E. Rigo, *Aux Frontières de l'Europe. Citoyennetés postcoloniales dans l'Europe élargie*, in “Multitudes”, 19, 2004, p. 79; Id., *Europa di confine*, Meltemi, Roma 2007, p. 143. L'internamento di immigrati irregolari è una misura amministrativa (concetto costituzionalmente sospetto, visto l'art. 25.3 della Costituzione spagnola), sostanzialmente equivalente a una condanna in carcere, essendo la sola differenza – a parte il carattere amministrativo – la durata massima di 40 giorni. L'espulsione condivide perlopiù la stessa morfologia di pene tradizionali quali la deportazione e, più di recente, l'esilio (art. 86 del Codice Penale spagnolo tra il 1944 e il 1973).

⁴¹ Si veda E. Rigo, 2004, pp. 80; Id., 2007, p. 144; l'autore osserva come l'amministrativizzazione delle sanzioni per gli immigrati è orientata non a costruire misure meno severe ma ad aumentare la velocità e l'efficienza della sentenza. Questi provvedimenti amministrativi sono formulati in connessione con le sentenze penali, come si evince dal regolamento sulle espulsioni previsto nell'art. 89 del Codice Penale spagnolo.

⁴² Sulle maggiori restrizioni al diritto di difesa e sulla violazione del principio del *non bis in idem*, relativamente alle espulsioni, si veda S. García Vázquez, 2005, pp. 431ss.; M. Monclús Masó, *La “gestión” penal*

4/2000).⁴³ Inoltre le condizioni dell'esecuzione della condanna portano alla detenzione in strutture malsane, costantemente sovraffollate, non adeguatamente equipaggiate a tale uso.⁴⁴ Non vanno poi dimenticate le serie ripercussioni di tutto ciò: tenuto conto degli enormi rischi che la ripetizione del tentativo⁴⁵ d'immigrazione implica (pericoli attestati dalle cifre spaventose sulle morti dei "clandestini"),⁴⁶ non è difficile capire come, per alcuni immigrati, l'espulsione più che la prigione diviene di gran lunga la sanzione più grave, malgrado il carcere, secondo i sistemi penali europei, sia la pena più severa.⁴⁷

Come se tutto ciò non bastasse, il senso comune considera la migrazione una sorta di bacino di reclutamento per le attività sovversive o terroristiche, spauracchio usato per giustificare il rafforzamento del controllo sociale come obiettivo prioritario.⁴⁸ È noto che tale tendenza s'è rafforzata a seguito dell'11 settembre 2001 e in Spagna dell'attentato di marzo 2004; ma la sua storia inizia prima. Come mostrano alcuni autori, è dagli anni ottanta che la migrazione irregolare diventa un problema di sicurezza internazionale, al pari del crimine organizzato e del terrorismo.⁴⁹

de la inmigración: otra excepción al Estado de Derecho, in "Panóptico", 3, 2002, pp. 177 s.; F. Nieto, *Procedimiento preferente de expulsión de extranjeros. Derechos de audiencia y tutela cautelar*, in "Jueces para la democracia", 41, 2001, pp. 23ss.; H.C. Silveira Gorski, 2002, pp. 97s.; Id., 2003, pp. 549s.

⁴³ Nel quadro normativo dell'Ue, la *Direttiva sulle regole comuni e le procedure per il rimpatrio di cittadini di stati terzi residenti illegalmente in stati membri* (di 18 giugno 2008) fissa in 18 mesi il periodo massimo di internamento.

⁴⁴ Sulle dure condizioni d'internamento ed espulsione (o rimpatrio) degli immigrati irregolari si vedano Osservatori del Sistema Penal i els Drets Humans, *Primer informe sobre los procedimientos administrativos de detención, internamiento y expulsión de extranjeros en Catalunya*, Virus, Barcelona 2004; Id., *Privación de libertad y derechos humanos*, Icaria, Barcelona 2008, pp. 289ss.; i rapporti di Human Rights Watch, 2002a, 2002b, 2002c.

⁴⁵ J. De Lucas, 2005, p. 217; S. Palidda, 2000, p. 221; B. Sutcliffe, *El paso de fronteras en el nuevo imperialismo*, in "Mientras Tanto", 89, 2003, p. 122, hanno segnalato come la severità dei controlli di frontiera costringa gli immigrati a pagare grandi somme di denaro per l'ingresso nel paese di destinazione; nelle mani di reti criminali, vulnerabili a qualsiasi pressione e minaccia, rischiano furti, violenze e – troppo spesso – la morte (nel caso delle migrazioni verso gli Stati Uniti spesso l'assassinio). Infine v'è il rischio di repressione da parte delle polizie dei paesi di origine, di transito e di destinazione.

⁴⁶ Secondo l'Euro-Mediterranean Consortium for Applied Research on International Migration, 2005, tra il 1989 e il 2002, 8.000-10.000 persone sono morte nel tentativo di entrare in Spagna dal Marocco. Ricordiamo anche i morti durante i tentativi di attraversare il confine spagnolo nei pressi di Ceuta e Melilla (tra fine agosto e inizio ottobre 2005). Almeno 14 immigrati persero la vita, la maggioranza uccisi dalla polizia di confine (si veda P. Aierbe, *The "Assault" by "sub-Saharan Immigrants" in the Media*, 2006; www.statetwatch.org/news/2006/jul/sos-migrants-media-peio-2006.pdf).

⁴⁷ Si veda M. Monclús, 2002, p. 177, che nota che per gli immigrati una misura di espulsione – che stabilisce, ex art. 58.1 L.O. 4/2000, una proibizione di ingresso per un minimo di 3 anni o, in caso di condanna penale per un periodo minimo di 10 anni – può essere più grave di una pena di carcere poiché potrebbero trovarsi in pericolo di vita una volta rientrati nel loro paese e che probabilmente potrebbero aver speso tutti i loro risparmi per il viaggio. Si veda anche E. Rigo, 2004, p. 79.

⁴⁸ D. Bigo, 2005, p. 76; M. Cavadino, J. Dignan, *Penal Systems. A comparative approach*, Sage, London 2006, p. 47; S. Gil Araújo, 2005, p. 114; J.P. Hanon, *Militari. Dal campo di battaglia alla guerra al terrorismo*, "Conflitti globali", 3/2006, p. 38; A. Dal Lago, *Polizia globale*, ombre corte, Verona 2003, p. 87; G. Mosconi, 2005, p. 151; L.R. Ruiz Rodríguez, *Extranjeros en prisión. Una marginación reiterada*, in L.R. Ruiz Rodríguez, (a c. di), *Sistema Penal y exclusión de extranjeros*, Bomarzo, Albacete 2006, pp. 184, 186; I. Saint-Saëns, *Des Camps en Europe aux camps de l'Europe*, "Multitudes", 19/2004, p. 62.

⁴⁹ L'attenzione dei servizi segreti dei paesi del G7 nei confronti delle migrazioni risale alla svolta americana della strategia contro le minacce provenienti non solo dall'Est ma anche dai Sud (FY 1979). S. Palidda (a c. di), *Délit d'immigration*, Cost-Communauté Européenne, Bruxelles 1996; D. Bigo (a c. di), *Sécurité et Immigration*, "Cultures & Conflits", 31-32, 1998; A. Ceyhan, *Sécurité, frontières et surveillance aux Etats-Unis après le 11 septembre 2001*, in *Surveillance politique: regards croisés*, "Cultures & Conflits", 53, 2004, pp. 113-145 (www.conflits.org/index1005.html).

Il cosiddetto approccio attuariale ha cambiato l'obiettivo: dalla garanzia della sicurezza in termini generali si è passati a destinare risorse limitate per il contrasto di rischi specifici che si suppone siano propri a certi gruppi della popolazione. Il controllo focalizzato sugli immigrati, in accordo con la logica dell'amministrazione e distribuzione del rischio, è l'aspetto chiave della *raison d'être* dell'intero sistema.⁵⁰

In un periodo caratterizzato dalla cosiddetta crisi delle identità tradizionali (moderne)⁵¹ e da un crescente individualismo, la definizione *negativa* di ciò che certi criminologi chiamano *suitable enemies*⁵² ha un ruolo ovvio nel riequilibrare questa carenza di coesione e coordinazione sociali.⁵³ Così la definizione degli immigrati irregolari come categoria d'alterità adempie all'essenziale funzione di creare coesione in una società che si scopre in crisi.⁵⁴ La caratterizzazione di un determinato soggetto come responsabile di tutti i malesseri e problemi sociali è un potente meccanismo utile alla coesione.

Vi sono poi ulteriori e non meno importanti funzioni derivanti dalla costruzione degli immigrati irregolari come una principale categoria di rischio. Proprio come lo status giuridico degli immigrati sembra essere un fattore di latente esclusione, così le più estreme conseguenze giuridiche per gli immigrati irregolari (per esempio l'espulsione, l'internamento e l'imprigionamento in vista dell'espulsione senza possibilità che la sentenza venga sospesa) sembrerebbero avere nell'*incapacitazione*⁵⁵ il loro obiettivo principale. Allo stesso modo, qualsiasi considerazione riabilitativa è evidentemente esclusa. La filosofia della politica penale che ispira un meccanismo come l'espulsione (*ex art. 89 del Codice Penale spagnolo*) rinvia a una prospettiva d'*incapacitazione*.⁵⁶ In altre parole, internamento ed espulsione (successiva o meno a un imprigionamento) non sono emanati contro tutti quelli che, in teoria, vi potrebbero essere sottoposti. I dati di

⁵⁰ M. Bietlot, 2003, p. 64, identifica alcune delle funzioni specifiche delle pratiche di contrasto e gestione delle migrazioni: dissuadere futuri immigrati irregolari, trasmettere messaggi che sollecitino insicurezza, giustificare gli apparati di sicurezza pubblici e privati.

⁵¹ Si vedano tra gli altri U. Beck, *La sociedad del riesgo*, Paidós, Barcelona 1998, pp. 95ss.; R. Matthews, *Pagando tiempo*, Bellaterra, Barcelona 2003, pp. 163ss., 316, 320; D. Melossi, in R. Bergalli, C. Sumner, 1997, p. 67; J. Young, 2003, pp. 32, 159ss.

⁵² Questa espressione è usata da N. Christie, *The Ideal Victim*, in E. Fattah (a c. di), *From Crime Policy to Victim Policy: Reorienting the Justice System*, Macmillan, London 1986, pp. 42ss.; Id., 1998, pp. 58 s., e anche da altri (per esempio L. Wacquant, *Suitable Enemies: Foreigners and Immigrants in the Prisons of Europe*, in "Punishment and Society", 2, 1999, p. 215ss.

⁵³ Fra gli altri si veda Z. Bauman, *Modernidad líquida*, FCE, Buenos Aires 2002, pp. 118, 183; Id., *Tra-bajo, consumismo y nuevos pobres*, Gedisa, Barcelona 2005, pp. 105, 113 s.; M. Bietlot, 2003, p. 61; A. Dal Lago, 2004, pp. 46 s.; D. Melossi, 1997, p. 67; G. Portilla Contreras, 2005, p. 77; A. De Giorgi, *Il governo dell'eccedenza. Postfordismo e controllo della moltitudine*, ombre corte, Verona 2002, p. 117.

⁵⁴ Si vedano M. Bietlot, 2003, p. 61; A. Dal Lago, *La tautologia della paura*, in "Rassegna italiana di Sociologia", 40, 1, 1999; Id., 2004, pp. 11, 44ss., 50, 237, 245; con l'espressione "tautologia della paura" questo autore osserva come la funzione di coesione sociale del sistema di sanzioni fosse stata già sottolineata da Durkheim. Si veda anche, E. Márquez Lepe, 2005, p. 210; G. Mosconi, 2005, p. 150; S. Palidda, 2000, p. 25; W. Walters, 2004, p. 65) W. Walters, *Welcome to Schengenland. Per un'analisi critica dei nuovi confini europei*, in S. Mezzadra (a c. di), 2004; D. Melossi, 2002a, pp. 282 s.; J. Young, 2003, pp. 177ss., (questo autore osserva che oggi l'immigrato non è l'unico soggetto che svolge tale funzione); S. Žižek, *Bienvenidos al desierto de lo real*, Akal, Madrid 2005, p. 89.

⁵⁵ Si veda A.I. Pérez Cepeda, 2006, p. 237.

⁵⁶ Si veda A. De Giorgi, 2000, pp. 73s.

sponibili indicano che, negli ultimi anni, in Spagna le espulsioni effettivamente eseguite sono appena sopra il 25% di quelle decretate.⁵⁷ Le ragioni sono varie: giuridiche (assenza di accordi per il rimpatrio con i differenti paesi d'origine); informative (fallita identificazione della nazionalità dell'immigrato, o rifiuto di un particolare stato di riconoscere l'immigrato come proprio cittadino); e, soprattutto, materiali (carenza dei mezzi necessari per eseguire la totalità delle espulsioni). Un ulteriore fattore da considerare è l'apparente mancanza di volontà politica per imporre le espulsioni, fatto palesemente volto a soddisfare la domanda di manodopera "clandestina" e quindi il beneficio economico conseguente.⁵⁸ Peraltro, l'immigrazione serve a compensare il rapido invecchiamento della popolazione,⁵⁹ ad assicurare il suo crescente contributo all'economia complessiva⁶⁰ e anche alle finanze pubbliche⁶¹ (una delle considerazioni alla base delle regolarizzazioni/sanatorie). Si potrebbe perciò stimare che una politica migratoria volta non tanto a bloccare gli arrivi quanto a gestirli⁶² (come si evince dalla chiara riluttanza a contrastare seriamente le economie sommerse) sia destinata a favorire al massimo la flessibilità e lo sfruttamento degli immigrati, così come richiede lo sviluppo neoliberale. Un sistema di controllo che individui negli immigrati irregolari il proprio obiettivo – con misure come l'internamento e l'espulsione – ha anche uno scopo normalizzante di natura (*post*)-disciplinare (che non è in alcun modo una riabilitazione individuale, ma agisce sul gruppo sociale),⁶³ al fine di inchiodare gli immigrati a occupazioni tanto preca-

⁵⁷ Si veda "El País", 20 luglio 2004, che riporta che tra il 2002 e l'inizio del 2004 il governo spagnolo ha condotto a termine solo il 27,8% delle espulsioni decretate. Si vedano anche i dati forniti da Silveira, 2003, pp. 540, 555 s., che mostrano che gli ordini di espulsione eseguiti rimangono più o meno attorno a questi livelli. Si veda anche R. Andrijasevic, *Tra Lampedusa e la Libia. Storie di internamenti e deportazioni*, in "Conflitti Globali", 4, 2006, p. 152, che riporta, per il caso italiano, cifre intorno al 50%; A. Dal Lago, 2004, p. 228, e il quotidiano "El País", 18 novembre 2005 e 26 agosto 2006.

⁵⁸ Si veda Bietlot, 2003, p. 66; N. De Genova, *La produzione giuridica dell'illegalità. Il caso dei migranti messicani negli Stati Uniti*, in S. Mezzadra, 2004, p. 209; E. Rodríguez, 2003a, p. 122. Si veda anche F. Düvell, *La globalizzazione del controllo delle migrazioni*, in S. Mezzadra (a c. di), *I confini della libertà*, DeriveApprodi, Roma 2004, p. 28; R. Viejo Viñas, *Soberanía e gobernanza na era global. Crise biopolítica da forma-Estado e modo de mando no capitalismo cognitivo*, in "Tempo Exterior", n. 11, 2005, p. 147.

⁵⁹ Lo studio Oficina económica del presidente, 2006, pp. 3ss., mostra che la spettacolare crescita dell'immigrazione ha causato in Spagna un aumento della popolazione di 3 milioni nel periodo 2000-2005, con un tasso di crescita dell'1,5% annuo. In altri termini: su 4,7 milioni di nuovi membri della società spagnola dal 1996 al 2005, 3,6 milioni sono immigrati. Nel periodo 1996-2005 la Spagna è stata il paese dell'Ocse con la più alta percentuale di crescita degli immigrati (7,1%).

⁶⁰ Un rapporto prodotto dal Servicio de estudios de Caixa Catalunya, 2006, mostra che, senza immigrazione, il reddito pro capite spagnolo sarebbe diminuito nel periodo 1995-2005 dello 0,6% l'anno, con un decremento simile o maggiore di quello di altri paesi europei: Germania (1,5%), Italia (1,1%), Svezia (0,7%), Portogallo (0,6%), Grecia (0,6%).

⁶¹ Lo studio Oficina económica del presidente (2006, pp. 14ss.) mostra che nel 2005 gli immigrati hanno generato il 6,6% delle entrate dello stato, ricevendo soltanto il 5,4% delle spese, contribuendo per il 48% al surplus delle finanze pubbliche per quell'anno.

⁶² L'ideologia prevalente della politica migratoria è quella del *border management* e del *migration management*, basati sul principio della produttività. La metafora della "fortezza Europa" non riesce a riflettere pienamente la complessa natura del modo in cui l'Europa gestisce il processo migratorio. Un'ulteriore indicazione di tale inidoneità è l'idea di "disseminazione dei confini" e dei controlli tradizionalmente associati a essi sul terreno sociale, con lo scopo di mantenere un costante controllo sulle vite degli immigrati irregolari; si vedano Devi Sacchetto, *Il nord est e il suo oriente*, ombre corte, Verona 2004; F. Düvell, in S. Mezzadra (a c. di), 2004, p. 28; M. Guild, D. Bigo, 2005, p. 59; S. Mezzadra, *Capitalisme, migrations et luttes sociales*, in "Multitudes", 19, 2004, p. 21; Id., 2005a, p. 148; I. Saint-Saëns, 2004, pp. 62s., 66.

⁶³ Usando la sottile distinzione suggerita da M. Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona 1995, pp. 168ss., tra misure disciplinari e misure di governo biopolitico è possibile concludere che la

rie e sfruttate quanto economicamente essenziali.⁶⁴ Ne consegue che gli immigrati sono lasciati alla mercé del nuovo regime di *workfare*,⁶⁵ ovvero a un mercato del lavoro segmentato in senso etnicizzato, in cui gli impieghi migliori sono riservati quasi interamente ai lavoratori autoctoni.⁶⁶ Un tale status giuridico imposto agli immigrati irregolari rende loro impossibile sfuggire al circolo vizioso della residenza illegale e del lavoro nero e si traduce in una relegazione coatta ai livelli più bassi delle diverse attività economiche, in assenza di alcuna regolazione lecita del lavoro e quindi di ogni diritto.⁶⁷ Così gli immigrati irregolari sono consegnati al più basso livello del lavoro precario e alla mercé di una regolazione violenta da parte di caporali “etnici” per conto di padroni autoctoni.

Questa situazione non può essere considerata una semplice disfunzione, come poteva prodursi nel periodo del welfare keynesiano. Al contrario, in un assetto “postfordista” in cui si richiedono alti livelli di flessibilità e adattabilità, questo segmento della manodopera soggetta a condizioni di estrema precarietà è un elemento indispensabile. Vista da questa prospettiva, l'intera concettualizzazione relativa allo status giuridico dell'immigrato irregolare, inclusi gli aspetti di controllo, sembra essere uno straordinario strumento di subordinazione, avente come scopo principale quello di costringere i gruppi assoggettati a tale etichetta a condizioni lavorative davvero indesiderabili. Così anche gli aspetti di esclusione e segregazione da parte del regime giuridico si rivelano elementi cruciali di un più grande disegno, ossia l'imposizione della disciplina di subordinazione richiesta dall'attuale modo di accumulazione del capitale.⁶⁸ Si potrebbe osservare anche che l'esclusione cerca di impedire eccessivi flussi di immigrati rispetto a quanto richiesto dall'economia (regolare e sommersa). Rifacendosi a Foucault, si potrebbe quindi dire che la *società dei controlli*, modello di amministrazione del sociale ibrido, conflittuale, mutevole, rivela anche tratti della logica disciplinare della normalizzazione.⁶⁹

normalizzazione, il principio postdisciplinario operante in questa situazione, non lavora sui singoli individui, su ciascun immigrato, ma collettivamente, sul gruppo definito come pericoloso.

⁶⁴ Si veda M. Bojadzijeve, S. Karakayali, V. Tsianos, *Le Mystère de l'arrivée*, in “Multitudes”, 19, 2004, p. 50; A. Corrado, *Tra autovalorizzazione e sfruttamento*, in S. Mezzadra, 2004, p. 150; J.L. Fuentes Osorio, 2005, p. 20; F. Guillén, L. Vallés, *Inmigrante e inseguridad: ¿un problema de delincuencia o de victimización?*, in C. Agra et al. (a c. di), *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, Atelier, Barcelona 2003, p. 318; A. Dal Lago, 2004, pp. 48, 235, sn., 46, 255, 267ss.; E. Rodríguez, 2003a, pp. 76s.

⁶⁵ Sul termine *workfare*, che tenta di spiegare le trasformazioni avvenute nel sistema di welfare negli ultimi decenni, si vedano tra gli altri J.E. Faria, *El Derecho en la economía globalizada*, Trotta, Madrid 2001, p. 200; De Giorgi, 2000, p. 87; M. Lazzarato, *Por una política menor. Acontecimiento y política en las sociedades de control, Traficantes de Sueños*, Madrid 2006, p. 94; R. Matthews, 2003, p. 313; E. Rodríguez, 2003b, pp. 110, 113; Id., 2003a, pp. 84ss.; R. Susín Betrán, *La revalorización del miedo como instrumento de regulación social. De la inseguridad y otras miserias*, in M.J. Bermuz Benítez, A.I. Pérez Cepeda (a c. di), *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación sociojurídica*, Univ. La Rioja, Logroño 2006, pp. 131, sn. 11; L. Wacquant, *Las cárceles de la miseria*, Alianza, Madrid 2000, pp. 41ss.

⁶⁶ Si veda A. Dal Lago, 2004, pp. 130, 267ss.; E. Rodríguez, 2003a, pp. 77, 118, 122.

⁶⁷ Fra altri, si veda A. De Giorgi, 2000, pp. 54 s.; A. Dal Lago, *Fronti e frontiere. Note sulla militarizzazione della contiguità*, in “Conflitti globali”, 2, 2005, p. 13; U. Martínez Veiga, *El Ejido, un experimento del capitalismo moderno*, in “Archipiélago”, 48, 2001, pp. 84 s.; E. Rodríguez, 2003a, p. 77; H.C. Silveira Gorski, 2003, p. 563; J.M. Terradillos Basoco, *Sistema penal e inmigración*, in F. Pérez Álvarez (a c. di), *Serta in Memoriam Alexandri Baratta*, Univ. Salamanca, Salamanca 2004, p. 1476.

⁶⁸ Si veda M. Bietlot, 2003, pp. 64, 66; S. Mezzadra, 2005a, p. 148; Id., *Democrazia e mobilità globale*, in M. Tarì (a c. di), *Guerra e democrazia*, manifestolibri, Roma 2005b; E. Rodríguez, 2003a, pp. 77, 118, 122. Si vedano anche A. De Giorgi, 2000, p. 55; A. Dal Lago, 2004, pp. 142, sn. 25; D. Melossi, 2002a, pp. 267s. e G. Mosconi, 2005, pp. 147, 153, 165, riportano anche come le attività siano poste a differenti livelli di illegalità.

⁶⁹ Si vedano M. Bietlot, 2003, pp. 58, 60, 64; A. De Giorgi, 2000, pp. 24, 48; 2002, pp. 96 s., 107; M.

*Le ripercussioni dell'adozione della categoria di rischio:
l'azione discriminatoria del sistema penale spagnolo*

I modi in cui le condanne al carcere sono adottate costringono a riconsiderare se effettivamente esistano parametri riabilitativi: questi sono rispettati unicamente per la popolazione carceraria autoctona. La criminalità “basic” degli immigrati come gruppo è sovradimensionata dalla statistiche spagnole⁷⁰ a causa della facilità con cui i loro crimini sono generalmente scoperti, investigati e provati. L'alto tasso di detenzione osservato è anch'esso conseguenza dell'alta visibilità sociale degli immigrati, combinata con la diffusione, e i correlati effetti, degli stereotipi della polizia spagnola⁷¹ (come illustrato dai dati relativi agli arresti e agli accertamenti d'identità).⁷² Stereotipi che sono un riflesso dell'opinione pubblica generale⁷³ e sintomi di un atteggiamento che trova conferma nell'insieme dell'approccio del sistema penale spagnolo alla criminalità degli immigrati.⁷⁴

Come le statistiche sembrano mostrare,⁷⁵ in Spagna un reo immigrato ha molte più probabilità di un autoctono di essere sottoposto a custodia cautelare⁷⁶

Lazzarato, 2006, pp. 82, 88, 93 s., 106, 235; M. Hardt, A. Negri, *Imperio*, Paidós, Barcelona 2002, p. 302; G. Portilla Contreras, 2003, p. 158; E. Rodríguez, 2003a, p. 127; P. Zarifian, *Pourquoi ce nouveau régime de guerre?*, in “Multitudes”, 11, 2003, pp. 17s.

⁷⁰ Si veda B.E. Harcourt, 2007, p. 156. Sulle importanti ripercussioni che il *profiling* ha sulle attività di polizia si veda ivi, pp. 29, 160ss. e il contributo dello stesso autore in questo volume.

⁷¹ Si veda J.L. Fuentes Osorio, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, “Revista electrónica de ciencia penal y criminología”, 7, 2005, p. 20; F. Guillén, L. Vallés, in C. Agra *et al.*, 2003, p. 314; A. Dal Lago, 2004, p. 30; D. Melossi, 2002a, pp. 267, 289ss.; G. Mosconi, 2005, p. 158; M. Pavarini (a c. di), *Codice commentato dell'esecuzione penale*, volumi I, II, III, Utet, Torino 2002, pp. 171 s.; A. De Giorgi, 2000, p. 72; E. Rodríguez, 2003a, pp. 121, 130; S. Palidda, 2000, p. 211; D. Wagman, *Perfil racial en España: Investigaciones y recomendaciones*, “Open Society Justice Initiative”, 2006, pp. 19ss., 25ss., 31ss. (www.ecln.org/link.asp?linkid=530). Si veda anche *I Can Stop and Search Whoever I Want. Police Stops of Ethnic Minorities in Bulgaria, Hungary and Spain*, “Open Society Justice Initiative”, 2007, pp. 18 s., 41, 45 s., 57, www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=103735, una ricerca sul campo che mostra la persistenza di certi stereotipi nelle pratiche della polizia spagnola e la selettività con cui il sistema opera nei riguardi degli immigrati; l'European Commission Against Racism and Intolerance, *Third Report in Spain*, 2006, pp. 11, 28s. (www.coe.int/t/e/human_rights/ecri/1%20Decri/2%20country%20Dby%20country_approach/spain/Spain%20third%20report%20-%20cri06-4.pdf), ha raccomandato che il governo spagnolo faccia un'inchiesta sulle pratiche selettive tra le forze dell'ordine. In Spagna (Sentenza della Corte Costituzionale spagnola 3/2001) si ammettono pratiche selettive di questo tipo, almeno in relazione ad azioni di polizia basate sulla legge dell'immigrazione. Il problema è comune anche in altri paesi; per il caso britannico si veda Home Office (2006), *Race and the Criminal Justice System 2004-2005* (www.statewatch.org/news/2006/mar/s95race05overview.pdf). Si veda anche L. Re, *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Laterza, Bari 2006, p. 126.

⁷² Secondo i dati del Ministerio del Interior (2007, p. 288), nel 2006 in Spagna sono stati arrestati 88.820 cittadini stranieri, ovvero il 34% del totale in quell'anno (260.500). Altre cifre possono essere consultate in I. Muñagorri, in I. Rivera Beiras, 2005, p. 448; E. Rodríguez, 2003a, p. 117; D. Wagman, 2006, p. 29. L'European Commission Against Racism and Intolerance (2006, p. 11) afferma che è evidente che se gli stranieri rappresentano il 30% delle persone arrestate, mentre sono solo il 10% di quelli dichiarati colpevoli, tali arresti sono basati su indizi più deboli rispetto a quelli contro la popolazione autoctona.

⁷³ Per dare un esempio della diffusa persistenza di questi stereotipi, uno studio del Cis (Centro per l'Indagine Sociologica) per l'anno 2004 scopri che il 60% degli intervistati associava l'immigrazione alla criminalità.

⁷⁴ Si veda G. Mosconi, 2005, p. 157; M. Tonry, *Thinking about Crime. Sense and Sensibility in American Penal Culture*, Oxford University Press, New York 2004, pp. 209s.

⁷⁵ Si vedano i dati riportati alla nota 24.

⁷⁶ Si veda E. García España, F. Pérez Jiménez, *Seguridad ciudadana y actividades policiales*, IAIC/Fund. El Monte, Málaga 2005, p. 92; A. De Giorgi, 2000, pp. 71ss.; A. Dal Lago, 2004, p. 31; R. Matthews, 2003, p. 291; D. Melossi, 2002a, p. 267; S. Palidda, 2000, p. 213; M. Pavarini, 2002, pp. 170s. Si veda anche M. Monclús, 2002, p. 176; M. Tonry, 2004, pp. 215, 225.

(fattore, va ricordato, che di solito pregiudica il giudizio finale, allorché andrà deciso tra una pena detentiva e una sanzione di diverso tipo).⁷⁷

Due sono le basi legali che giustificano la detenzione preventiva spagnola:⁷⁸ la prima è l'allarme sociale, alimentato dai media che additano i comportamenti illeciti degli immigrati (si enfatizza così l'"angoscia popolare" riconosciuta nell'articolo 503.2 della LECrim, Legge sulla Procedura Penale). La seconda è il sospetto che esista rischio di fuga (art. 503.1.3 LECrim). Un terzo aspetto relativo alle sentenze è che l'incertezza sulla situazione sociale degli immigrati rende più difficile implementare sia un'alternativa alla custodia cautelare sia i meccanismi di sostituzione o sospensione condizionale dell'esecuzione.⁷⁹ Oltretutto, nel caso spagnolo, la normativa sulle espulsioni (*ex art. 89.1 del Codice Penale*) non prevede meccanismi di sostituzione o sospensione a favore degli immigrati irregolari. La quarta considerazione verte sul fatto che la precarietà occupazionale, i deboli legami familiari e lo status irregolare spesso impediscono agli immigrati l'accesso alla semilibertà o libertà condizionale nelle fasi finali di una condanna al carcere.⁸⁰ Tale accesso è comunque negato dall'articolo 89.1 del Codice Penale spagnolo che indica come unica possibilità l'espulsione. Comunque, i precedenti penali azzerano le possibilità di regolarizzazione e consegnano l'individuo alla permanente minaccia di espulsione e all'impossibilità di trovare un'occupazione regolare (anche quando l'espulsione non è stata applicata).⁸¹ Inoltre, durante il periodo d'incarcerazione gli immigrati non possono ricevere permessi temporanei, in quanto considerati a forte rischio di fuga, malgrado non esistano ricerche empiriche a sostegno di questa tesi.⁸² Infine, la maggiore severità delle pene comminate agli immigrati è dovuta anche alla mancanza di supporto umano esterno e alla limitata capacità del singolo di comprendere come opera il sistema penale.⁸³

Il retroterra simbolico e la razionalità escludente spingono il sistema giuridico e le pratiche concrete che ne derivano a produrre, come una profezia che si autoavvera, la criminalità degli immigrati.⁸⁴

(traduzione di Dario Colombo)

⁷⁷ Si veda M. Tonry, 2004, p. 225.

⁷⁸ Si veda L.R. Ruiz Rodríguez, 2006, pp. 188s.

⁷⁹ Si veda E. García España, F. Pérez Jiménez, 2005, p. 92; De Giorgi, 2000, pp. 71ss.; A. Dal Lago, 2004, p. 31; R. Matthews, 2003, p. 291; S. Palidda, 2000, p. 213; M. Pavarini, 2002, pp. 170 s.; L. Re, 2006, p. 129.

⁸⁰ Si veda M. Aguilera Reija, *Situación jurídica de las extranjerías presas*, in M.T. Martín Palomo, M.J. Miranda López, C. Vega Solís (a c. di), 2005, p. 268; S. Leganés Gómez, *La evolución de la clasificación penitenciaria*, Ministerio del Interior, Madrid 2005, p. 250; D. Melossi, 2002a, p. 267; L. Re, 2006, p. 130; L.R. Ruiz Rodríguez, 2006, p. 187, 189 s.

⁸¹ Si veda M. Aguilera Reija, 2005, pp. 267, 269; L.R. Ruiz Rodríguez, 2006, p. 192.

⁸² Si veda, fra altri, L.R. Ruiz Rodríguez, 2006, p. 189s.

⁸³ Si veda R. Matthews (2003, p. 290 s., 300), sostiene – forse esagerando – che in Europa l'esistenza di un sistema duale di incarcerazione discrimina fra stranieri e autoctoni. Si veda anche L. Re, *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, cit., pp. 130ss.

⁸⁴ Si veda A. De Giorgi, 2000, pp. 71, 73; B.E. Harcourt, *Against Prediction*, Univ. of Chicago Press, Chicago 2007, pp. 36, 154, 156; E. Rodríguez, 2003b, p. 112; Id., 2003a, pp. 120, 130; L. Wacquant, *Simbiosi mortale. Neoliberalismo e politica penale*, ombre corte, Verona 2002, p. 115. Si veda anche D. Melossi, 2002a, pp. 267 s.; G. Mosconi, 2005, pp. 147, 153, 165. B.E. Harcourt (2007, pp. 29, 154, 162 s.), osserva che concentrare l'attenzione su una parte della popolazione fa crescere i sospetti dei cittadini – e dei giudici – sulla propensione al crimine di quel gruppo.