

Dipartimento  
di Giurisprudenza

Cattedra Tutela internazionale dei diritti umani

Il regime giuridico dei Centri di Permanenza per il Rimpatrio e  
la loro conformità con il diritto internazionale

Prof. Pietro Pustorino

---

RELATORE

Prof. Roberto Virzo

---

CORRELATORE

Giulia Fazio-Matr. 135003

---

CANDIDATO

Anno Accademico 2020/2021



# INDICE

## INTRODUZIONE

### Capitolo primo

#### I centri per l'immigrazione in Italia e negli altri Stati europei

Premessa

- 1.1. Cenni alle diverse categorie di migranti stranieri
- 1.2. L'evoluzione della disciplina italiana relativa ai Centri per l'immigrazione: dai centri di permanenza temporanea e assistenza (CPTA) della Legge 40/1998 "Turco-Napolitano" alla direttiva 115/2008 dell'Unione europea ("direttiva rimpatri")
- 1.3. La Direttiva 115/2008 dell'Unione Europea: la c.d. "*Direttiva Rimpatri*"
- 1.4. Segue: La creazione dei Centri di identificazione ed espulsione (CIE) attraverso la Legge 94/2009 (c.d. "Pacchetto sicurezza") e i successivi interventi normativi
- 1.5. Segue: Le strutture di primo soccorso e accoglienza (c.d. *hotspot*): dall'Agenda Europea per la Migrazione al d.l. 13/2017, convertito in L. 46/2017
- 1.6. Segue: La trasformazione dei CIE in Centri di permanenza per il rimpatrio (CPR)
- 1.7. Cenni all'accoglienza dei migranti stranieri nell'esperienza di altri Stati europei

### Capitolo secondo

#### La disciplina internazionale in tema di accoglienza e trattamento dei migranti stranieri

- 2.1. Diritti e garanzie internazionali sull'ingresso, sul soggiorno e sull'espulsione dei migranti
- 2.2. Le varie forme di protezione internazionale
- 2.3. Obblighi specifici riguardanti il trattamento dei migranti nei centri di accoglienza previsti dal diritto internazionale
  - 2.3.1. Obblighi imposti dal diritto internazionale generale
  - 2.3.2. Obblighi imposti dal diritto internazionale pattizio

### Capitolo terzo

#### La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di trattamento dei migranti stranieri

- 3.1. Violazione degli artt. 2 e 3 CEDU: Diritto alla vita e divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti

3.2. Violazione dell'art. 5 CEDU: Diritto alla libertà e alla sicurezza

3.3. Violazione degli artt. 6 e 13 CEDU: Diritto ad un equo processo e Diritto ad un ricorso effettivo

3.4. Violazione dell'art. 4, protocollo n. 4: Divieto di espulsioni collettive di stranieri

## **Capitolo quarto**

### **La condizione dello straniero in Italia: il dettato costituzionale, la legislazione ordinaria e la giurisprudenza interna**

4.1. L'articolo 10, comma 3 della Costituzione italiana: il diritto di asilo costituzionale

4.2. Le altre norme costituzionali rilevanti (Artt. 2, 3 e 10, comma 2 Cost.)

4.3. Il d.lgs. 286/1998 (Testo Unico sull'immigrazione)

4.4. Decreto legge 113/2018 e 130/2020 e la loro incidenza sui centri di permanenza per il rimpatrio

4.5. La giurisprudenza nazionale

## **Conclusioni**

## **Bibliografia**





# INTRODUZIONE

Il presente elaborato si propone di illustrare in termini esaustivi tutta la problematica relativa ai diritti spettanti ai migranti, secondo la normativa internazionale, europea e nazionale, e la loro concreta attuazione.

Nello specifico l'attenzione verrà focalizzata sui diritti riconosciuti ad una particolare categoria di migranti, ovvero quelli c.d. *irregolari* e sulla disciplina relativa al loro trattenimento presso Centri, istituiti dalla normativa statale, nell'attesa di essere rimpatriati. Il quesito che ci si è posti riguarda la compatibilità di tale forma di trattenimento, quasi paragonabile ad una vera e propria detenzione, molte volte posta in essere non da norme giuridiche ma da atti amministrativi adottati dalle Autorità Nazionali, con le norme sancite dal diritto internazionale generale e pattizio, dal diritto europeo e dal diritto nazionale, con particolare attenzione ai principi fondamentali della Costituzione italiana.

A tal fine nel primo capitolo si procederà con l'analizzare, in primo luogo, quante sono le categorie di migranti, partendo dalle motivazioni che spingono un soggetto ad abbandonare il proprio Paese di origine verso una terra sconosciuta e non necessariamente amica, e come possono essere suddivise, anche in relazione alle tutele da riconoscere loro attraverso le varie forme di protezione. Successivamente si passerà in rassegna l'evoluzione della disciplina italiana relativa ai centri per l'immigrazione, iniziando con la Legge Martelli, che ha tentato di regolare la materia sull'immigrazione, fino al recente D. l. n. 130/2020, che ha modificato parte del Testo Unico sull'immigrazione del 1998. Inoltre, si faranno dei cenni alla normativa europea in materia di accoglienza e istituzione di strutture idonee per i migranti, con particolare attenzione alla legislazione italiana che ha recepito le Direttive Europee in materia. Trattandosi di una tesi che tratta di un argomento disciplinato soprattutto da norme di diritto internazionale si porrà anche l'attenzione sull'analisi e il confronto tra le forme di trattenimento dei migranti irregolari nei Centri di vari Paesi, quali ad es. Spagna, Grecia e Malta.

Nel secondo capitolo verrà esaminata tutta la normativa internazionale in materia di accoglienza e trattamento dei migranti. In particolare, ci si soffermerà sulle garanzie riconosciute agli stranieri durante la fase di ingresso, soggiorno ed espulsione, previste dalla normativa internazionale sui diritti umani. Sarà attenzionato inoltre, uno dei principi cardine del diritto internazionale sancito nella Convenzione di Ginevra, ovvero il *principio di non refoulement*, quale forma di limitazione della sovranità territoriale in materia di accoglienza, che prevede il divieto di respingimento in casi particolari. Ed ancora, verranno analizzate tutte le varie forme di protezione internazionale volte al riconoscimento dello *status* di rifugiato, facendo anche un breve cenno a quanto viene previsto dalla normativa italiana. In ultimo, ci si soffermerà ad

esaminare quali sono i diritti fondamentali riconosciuti agli stranieri dal diritto internazionale generale e pattizio; ed in particolare, i diritti fondamentali che vengono previsti nelle varie convenzioni internazionali, come la *Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti* o il *Patto internazionale sui diritti civili e politici*.

Il terzo capitolo sarà dedicato all'esame delle decisioni della Corte EDU proprio in materia di trattamento dei migranti. Verranno analizzate tutte le varie violazioni della normativa CEDU, richiamando i casi più significativi e più importanti. Basti pensare al caso *M.A. e altri c. Bulgaria* sul diritto alla vita sancito dall'art. 2 della convenzione; al noto caso *Khalaf c. Italia* sul diritto alla libertà e alla sicurezza ex art. 5 della convenzione. E per finire, saranno ampiamente affrontate le violazioni degli artt. 2, 3, 5, 6, 13, 4 protocollo 4 della Carta internazionale dei diritti umani (CEDU).

Infine, il quarto ed ultimo capitolo sarà dedicato all'esame della normativa costituzionale ed alla legislazione ordinaria dell'Italia. In primo luogo, verrà posta l'attenzione sul diritto di asilo, sancito dall'art. 10, comma 3, della costituzione, soffermandoci sull'obiettivo che hanno voluto raggiungere i padri costituenti assicurando una tutela forte allo straniero, considerato che l'art. 10 Cost. fa parte dei principi fondamentali non modificabili. Verrà fatto un breve cenno, anche, alle norme della Costituzione che in forma, diretta ed indiretta, contengono tutele per lo straniero, il quale viene posto al pari del cittadino. Inoltre, si passerà all'analisi del Testo Unico sull'immigrazione e successive modifiche, con particolare attenzione rivolta ai Centri di permanenza per il rimpatrio. In ultimo, si farà una breve rassegna dei casi pratici esaminati dalla Corte Costituzionale in materia di violazione dei diritti degli stranieri.

Ultimo spunto ed oggetto di riflessione, riguarderà il bilanciamento delle posizioni, alcune volte contrapposte, tra le garanzie previste dalle normative internazionali e nazionali a favore degli immigrati con il riconoscimento a loro favore dei diritti umani e la necessità da parte degli Stati di gestire i flussi migratori, via via divenuti sempre più complessi e numerosi, con la previsione in capo agli stessi di limitarli prevedendo sanzioni o l'emanazione di provvedimenti espulsivi.



# Capitolo primo

## Centri di detenzione e identificazione in Italia e negli altri Stati Europei

SOMMARIO: 1. Premessa. - 1.1. Cenni alle diverse categorie di migranti stranieri. - 1.2. L'evoluzione della disciplina italiana relativa ai Centri per l'immigrazione: dai centri di permanenza temporanea e assistenza (CPTA) della Legge 40/1998 "Turco-Napolitano" alla direttiva 115/2008 dell'Unione Europea ("direttiva rimpatri"). - 1.3. La Direttiva 115/2008 dell'Unione Europea: la c.d. "*Direttiva Rimpatri*". - 1.4. Segue: La creazione dei Centri di Identificazione ed Espulsione (CIE) attraverso la Legge 94/2009 (c.d. "Pacchetto Sicurezza") e i successivi interventi normativi. - 1.5. Segue: Le strutture di primo soccorso e accoglienza (c.d. *hotspot*): dall'Agenda Europa per la Migrazione al D.L. 13/2017, convertito in L. 46/2017. - 1.6. Segue: La trasformazione dei CIE in Centri di permanenza per il rimpatrio (CPR). - 1.7. Cenni all'accoglienza dei migranti stranieri nell'esperienza di altri Stati Europei.

### 1. Premessa

L'art. 13 della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* del 1948 afferma che: "Ogni uomo ha diritto alla libertà di movimento e di residenza entro i confini di ogni Stato. Ogni uomo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio, e di ritornare nel proprio paese", tale principio non è altro che il c.d. *jus migrandi* che è riconosciuto da sempre come uno dei diritti naturali dell'individuo ed è uno dei principali del diritto internazionale. Allo stesso tempo però tale diritto non deve intendersi come diritto assoluto, poiché è necessario sottolineare che tale libertà può essere attribuita ai soggetti che viaggiano e si spostano rispettando la normativa vigente nei vari Paesi. Ciò è stato, infatti, aggiunto nell'art. 12 del *Patto internazionale sui diritti civili e politici*<sup>1</sup> che ha posto dei limiti alla libertà di circolazione al fine di assicurare l'ordine pubblico. Ed ancora, se da un lato il diritto internazionale non pone limiti agli Stati riguardo all'ammissione degli stranieri nel proprio territorio, dall'altro lato ogni Stato, come diremo più accuratamente in seguito, è libero di disciplinare la materia come meglio preferisce, prevedendo anche l'espulsione di un soggetto irregolare. Il diritto alla migrazione è, inoltre, sancito all'interno della costituzione di svariati Paesi, così come in quella italiana, in particolare agli artt. 16 e 35. Tuttavia, pur essendo riconosciuto e garantito sia a livello nazionale che internazionale,

---

<sup>1</sup> Art. 12 Patto internazionale sui diritti civili e politici: "1. Ogni individuo che si trovi legalmente nel territorio di uno Stato ha diritto alla libertà di movimento e alla libertà di scelta della residenza in quel territorio. 2. Ogni individuo è libero di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio. 3. I suddetti diritti non possono essere sottoposti ad alcuna restrizione, tranne quelle che siano previste dalla legge, siano necessarie per proteggere la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la sanità o la moralità pubbliche, ovvero gli altrui diritti e libertà, e siano compatibili con gli altri diritti riconosciuti dal presente Patto"

spesso si scontra con il fenomeno dell'immigrazione illegale. Ed infatti, dalla Seconda Guerra Mondiale ad oggi si è assistito ad un aumento esponenziale delle migrazioni non autorizzate, causate dalle crisi di varia natura che hanno colpito i Paesi del Mediterraneo.

Tale fenomeno ha costretto l'Italia e altri paesi Europei ad intervenire con una normativa specifica, che riesca a conciliare la tutela dell'individuo, da un punto di vista del soccorso e dell'accoglienza, con la sicurezza nazionale. In particolare, l'Italia nell'ottobre 2013 attuò un'operazione c.d. Mare Nostrum<sup>2</sup> con lo scopo di potenziare il controllo dei flussi migratori e di limitare il traffico illegale di migranti. Tale operazione è stata svolta contemporaneamente a quelle condotte da Frontex<sup>3</sup> (Agenzia Europea per il controllo delle frontiere) e l'Italia mise in atto l'operazione Mare Nostrum al fine di richiedere una maggiore partecipazione degli Stati membri dell'UE nella gestione dei migranti irregolari.

Sulla base di quanto appena detto l'Unione Europea è intervenuta per cercare di controllare il più possibile i flussi migratori e per tale ragione la Commissione Europea ha proposto di sviluppare un sistema di prima accoglienza e soccorso nei c.d. *Hotspot*<sup>4</sup> collocati in prossimità dei luoghi di sbarco più frequenti. In tali punti si procederà alle indagini volte all'identificazione (fotosegnalamento, rilevazione delle impronte digitali e controllo sanitario) e, nel caso in cui i soggetti presentino domanda di protezione internazionale, verranno trasferiti nei centri di accoglienza.

Non tutti i migranti, però, chiedono di accedere alla procedura per aver riconosciuto il diritto di asilo e spesso si rifiutano addirittura di essere identificati, questo è sicuramente un problema per la loro gestione nello Stato che li accoglie. Cosa succede a questi soggetti? Come si comporta lo Stato italiano?

Fatta questa piccola premessa, si può passare all'analisi più dettagliata dell'argomento oggetto di questa tesi, cercando di rispondere ai quesiti posti.

---

<sup>2</sup> Vedi Mare nostrum su [www.marina.difesa.it](http://www.marina.difesa.it)

<sup>3</sup> Vedi G. Campesi, *Polizia della frontiera. Frontex e la produzione dello spazio Europeo*, DeriveApprodi, 2015

<sup>4</sup> Vedi Special Report - *EU response to the refugee crisis: the 'hotspot' approach*, in [SR MIGRATION\\_HOTSPOTS\\_EN.pdf](http://SR_MIGRATION_HOTSPOTS_EN.pdf) ([europa.eu](http://europa.eu))

## 1.1 Cenni alle diverse categorie di migranti stranieri

*In primis* occorre porre l'attenzione sul concetto di migrazione e sulle varie categorie di migranti e, in particolare, sulle motivazioni che spingono questi soggetti a spostarsi dal proprio Paese.

A livello internazionale non esiste una vera e propria definizione di migrante, tuttavia, questa è stata elaborata dall' IOM (Organizzazione Internazionale delle migrazioni) che definisce migrante *“una persona che si allontana dal proprio luogo di residenza abituale, sia all'interno di un paese che attraverso un confine internazionale, temporaneamente o permanentemente, e per una serie di motivi”*<sup>5</sup>.

Dalla suddetta definizione si evince che in primo luogo si possono distinguere i migranti interni, coloro che si trasferiscono da un luogo ad un altro all'interno dei confini politici del proprio Stato, e i migranti esterni, coloro che, invece, si spostano dal proprio Stato di origine verso un altro Stato più o meno vicino. Una persona, inoltre, può migrare volontariamente, forzatamente o coattivamente. In genere, si tratta di una migrazione “volontaria” quando per esempio si è alla ricerca di lavoro; differente è la situazione per coloro i quali lasciano il proprio paese di origine “forzatamente”. Quest'ultima tipologia di migrazione<sup>6</sup> può essere causata da varie ragioni: si può trattare di ragioni di natura climatica, nel caso di siccità, desertificazione, alluvioni; oppure a causa delle guerre, che affliggono il Paese; oppure per ragioni politiche, razziali, religiose. Solitamente nei casi appena esaminati il migrante spera di ottenere l'asilo politico e di conseguenza la protezione internazionale nel Paese in cui approda. Nello specifico, secondo il diritto internazionale, un migrante potrà accedere alla protezione internazionale volta al riconoscimento dello *status* di rifugiato, alla protezione temporanea, qualora il soggetto non possa immediatamente accedere alla procedura ordinaria, e alla protezione sussidiaria o complementare, nel caso in cui si tratti di un soggetto che non sia idoneo a ricevere lo *status* di rifugiato, ma che comunque possa subire danni gravi se venisse rimandato nel Paese di origine. La normativa italiana<sup>7</sup>, adeguandosi a quella internazionale ed Europea, prevede come forme di protezione internazionale l'asilo politico, ai sensi dell'art. 10 comma 3 della Costituzione, e la protezione sussidiaria; inoltre, il Testo Unico sull'Immigrazione prevede anche dei permessi di soggiorno speciali fondati su motivazioni differenti (ad es. permessi per calamità, per cure mediche, per sfruttamento lavorativo, etc.). Un'ultima tipologia di migrazione riguarda quelle che si verificano “coattivamente”, basti pensare alle deportazioni o al confino.

Quelle fin qui analizzate sono delle classificazioni non fondate su nozioni giuridiche fornite dalle varie Organizzazioni internazionali. Tuttavia, appare opportuno richiamare le definizioni

---

<sup>5</sup> Vedi *Who is a migrant?* in [www.iom.int](http://www.iom.int)

<sup>6</sup> Vedi *Quali immigrati? Le tipologie migratorie* [www.explodingafrica.com](http://www.explodingafrica.com)

<sup>7</sup> Vedi L. Galletta, *La protezione internazionale e le sue forme*, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it)

cui viene riconosciuto un significato giuridico; *in primis*, è necessario fare una piccola distinzione tra il concetto di migrante irregolare e di clandestino. Infatti, un migrante irregolare è un soggetto che non necessariamente è giunto nel territorio nazionale violando la normativa di ingresso, ma che vi permane con un visto o un permesso di soggiorno scaduto; un clandestino, invece, è un soggetto che ha violato la legge durante il suo ingresso non essendo in possesso di documenti di viaggio regolari. Infine, la Convenzione di Ginevra ha individuato tra i migranti i soggetti cui potrà essere riconosciuto lo *status* di rifugiato, cioè coloro i quali per timore di essere perseguitati per varie ragioni non possono rientrare nel proprio Paese di origine, in particolare su questo argomento si tornerà nel secondo capitolo nell'ambito della protezione internazionale; vi sono poi i richiedenti asilo, cioè coloro che hanno presentato domanda per rifugiato e sono in attesa.

## **1.2 L'evoluzione della disciplina italiana relativa ai centri per l'immigrazione: dai centri di permanenza temporanea e assistenza (CPTA) della Legge 40/1998 “Turco-Napolitano” alla direttiva 115/2008 Dell'Unione Europea (“direttiva rimpatri”)**

La storia d'Italia ci racconta che per molto tempo il nostro Paese è stato caratterizzato dall'emigrazione verso altri Paesi, addirittura Continenti. Basti pensare all'emigrazione del 1876 dovuta a fattori economici; al periodo che va dal 1900 al 1914, denominato “Grande emigrazione” che vide gli italiani spostarsi su fronti extraeuropei; al periodo del secondo dopoguerra che ha visto una nuova migrazione del popolo italiano, causato dalle novità politiche, sociali ed economiche che avevano cambiato il Paese.

Proprio a causa di questa caratteristica di Paese emigrante, l'Italia per anni non ha dato alcuna disciplina al fenomeno inverso, ovvero a quello dell'immigrazione nel nostro territorio.

Il legislatore, infatti, ha cercato di regolamentare la materia soltanto intorno alla fine degli anni Ottanta. Nello specifico, il primo tentativo si ha con la c.d. Legge Martelli (legge n. 39/1990)<sup>8</sup>; questa al suo interno si poneva due obiettivi differenti, da un lato cercava di dare una programmazione, per quanto possibile, ai flussi migratori, dall'altro aveva lo scopo di contrastare l'ingresso illegale nel territorio con disposizioni di carattere penale.

È come se la legge Martelli seguisse un “doppio binario”<sup>9</sup>, il primo volto all'integrazione degli immigrati per gli stranieri regolari e per i richiedenti asilo, il secondo, invece, diretto all'allontanamento dei migranti irregolari. Tuttavia, nonostante la legge Martelli abbia dato una

---

<sup>8</sup> Vedi Legge 28 Febbraio 1990 n.139 in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana

<sup>9</sup> Vedi L. Miazzi, *Detriti di una legislazione. Cosa resta della normativa sull'immigrazione*, in *Questione Giustizia*, 2013, 5

disciplina all'espulsione degli immigrati non regolari, ancora non si prevedevano forme di trattenimento del migrante soggetto a provvedimento di espulsione.

La suddetta normativa percependo il fenomeno migratorio come "emergenza", ha posto la propria attenzione sulla tutela dell'ordine pubblico. Sul punto, la dottrina ha evidenziato che alla base della normativa sussisteva un limite di fondo, ovvero l'attribuire un ruolo centrale nella gestione dell'immigrazione all'espulsione degli stranieri, non tenendo in considerazione le garanzie da assicurare a quest'ultimi<sup>10</sup>.

La vera svolta si verifica subito dopo l'emanazione della legge Martelli, quando l'Italia viene travolta dagli sbarchi di persone provenienti dall'Albania. È solo in questo momento che si rende necessaria una disciplina più dettagliata e accurata del fenomeno. Ed ecco che agli inizi del 1995 il c.d. Decreto Dini (D.L. 489/1995), che non è mai stato convertito in legge, ha stravolto il concetto di privazione della libertà personale a un soggetto, portandolo da atto esclusivamente di natura penale ad atto anche di natura amministrativa. Ed infatti, i soggetti destinatari di un provvedimento di espulsione potevano essere privati della loro libertà mediante l'applicazione da parte dell'autorità giudiziaria della misura dell'obbligo di dimora, ai sensi dell'art. 283 c.p.p., e condotti all'interno di una struttura indicata dal Ministero dell'interno per un periodo non superiore a 30 giorni.

Nello stesso anno viene emanata la c.d. Legge Puglia (D. L. n. 451/1995) che istituisce i primi centri lungo la costa pugliese. Centri che accoglievano gli immigrati clandestini, prestando loro cure e assistenza, ma nello stesso tempo non permettendo loro di uscire dalla struttura liberamente. È la prima volta che la legge utilizza la parola "Centri", non meglio specificandone la tipologia; tuttavia, essi sembravano essere strutture molto vicine al concetto odierno di Centro di accoglienza per richiedenti asilo (CARA).

La detenzione amministrativa fa finalmente il suo ingresso reale nella legislazione italiana soltanto nel 1998 con la c.d. Legge Turco- Napolitano (Legge n. 40/1998, confluita successivamente nel Testo Unico dell'Immigrazione, D. Lgs. n. 286/1998), che ha istituito i Centri di permanenza temporanea e assistenza (CPTA). Secondo la suddetta legge, il trattenimento del soggetto poteva mettersi in atto solo con lo scopo di espellerlo dal territorio italiano in maniera coattiva<sup>11</sup>. In particolare, la gestione dell'iter procedimentale per il trattenimento dello straniero era di competenza del Questore, in quanto responsabile dell'ordine pubblico. Questi era tenuto a disporre il trattenimento con decreto per il tempo necessario ad eseguire effettivamente l'espulsione, il tempo poteva essere più o meno lungo in base alle cure

---

<sup>10</sup> Vedi A. Caputo, *Reati in materia di immigrazione*, Palazzo-Paliero, Trattato teorico pratico di diritto penale, Vol. IX, Giappichelli

<sup>11</sup> Vedi L. Einaudi, *Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità ad oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2007

che dovevano essere prestate al soggetto o alla sua identificazione. Quest'ultima poteva richiedere più giorni, poiché il soggetto, nella maggior parte dei casi, era senza documenti di viaggio. Era comunque previsto un termine massimo per privare il soggetto interessato della libertà personale di 20 giorni, prorogabile una sola volta per altri 10 giorni.

È fondamentale sottolineare questa forma di detenzione amministrativa, secondo quanto previsto a livello normativo, rappresentava l'eccezione e non la regola, in quanto il Prefetto nel decreto di espulsione invitava il soggetto ad allontanarsi volontariamente dal territorio statale. Nonostante si trattasse dell'eccezione e non della regola, tale previsione ha suscitato numerose polemiche sia a livello dottrinale che giurisprudenziale, quali ad esempio molteplici ordinanze di remissione da parte del Tribunale di Milano<sup>12</sup>. Il problema principale riguardava, infatti, la privazione della libertà personale a seguito dell'emissione di un atto amministrativo e, soprattutto, senza che il soggetto interessato avesse commesso atti che giustificassero tale forma di restrizione. A tal proposito occorre richiamare l'art. 13 della Costituzione, il quale disciplina la libertà personale e la sua inviolabilità, disponendo tuttavia delle forme di restrizioni della stessa. Tali limitazioni possono essere attuate soltanto da parte *“della autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge”*, unica eccezione è prevista per le situazioni di necessità e urgenza per cui sarà comunque necessaria, dopo l'adozione del provvedimento restrittivo, la convalida da parte dell'autorità giudiziaria<sup>13</sup>.

Sul punto è intervenuta la Corte Costituzionale<sup>14</sup>, la quale ha emesso una sentenza interpretativa di rigetto dichiarando infondate le questioni sollevate dai giudici *a quo*. Nello specifico ha sottolineato che la detenzione amministrativa dello straniero poteva essere adottata in conformità con i principi di riserva di legge e di giurisdizione sanciti dall'art. 13 della Costituzione. La Consulta, nonostante riconoscesse l'importanza degli interessi pubblici in materia di immigrazione, ha affermato che la libertà personale è un diritto inviolabile riconosciuto dalla Costituzione non solo ai cittadini italiani, in quanto appartenenti ad una certa comunità politica, ma a tutti i soggetti che si trovano all'interno dello Stato italiano. Sulla base di ciò ha chiarito, inoltre, che l'intervento dell'autorità giudiziaria al momento della convalida del provvedimento fosse sufficiente e conforme con i principi di riserva di legge e giurisdizione previsti nell'art. 13 Cost.

---

<sup>12</sup> Vedi G. Savio, *La detenzione amministrativa degli stranieri: da misura eccezionale a strumento di (inefficace) controllo ordinario dell'immigrazione illegale e di mortificazione delle garanzie fondamentali*, in Antigone, 3/2012

<sup>13</sup> Vedi R. Bin – G. Pitruzzella, *Diritto Costituzionale*, Giappichelli, 2020

<sup>14</sup> Vedi Sentenza n. 105 del 2001 della Corte Costituzionale

La normativa sull'immigrazione è stata ancora modificata nel 2002 con la c.d. Legge Bossi-Fini (Legge n. 189/2002), che è stata immediatamente oggetto di critiche a causa<sup>15</sup> dei radicali cambiamenti sulla gestione e repressione degli immigrati irregolari. Infatti, il legislatore ha completamente eliminato l'allontanamento volontario del migrante dalla disposizione, trasformando l'accompagnamento coattivo nella modalità ordinaria di esecuzione dell'espulsione; ha, inoltre, aumentato il termine di trattenimento dello straniero nel territorio italiano da 30 giorni a 60 giorni. In questo caso la detenzione amministrativa veniva eseguita nei Centri di Permanenza Temporanea (CPT); questi centri con la Legge Bossi-Fini hanno subito delle modifiche radicali, poiché il legislatore si è concentrato sulla funzione coercitiva da attribuire a tali istituti, aumentandone anche i tempi di permanenza, come detto in precedenza.

Disposizioni differenti riguardavano i richiedenti asilo, viene infatti modificata la procedura in merito al riconoscimento dello status di rifugiato<sup>16</sup>. Nello specifico il soggetto che aveva presentato domanda in tal senso, non poteva essere trattenuto nell'attesa di una risposta alla stessa, tuttavia, erano previsti dei casi in cui era obbligatorio trattenerlo. Questi casi erano previsti tassativamente all'art.32, comma 2, della legge 189/2002, ovvero se lo straniero era già destinatario di un provvedimento di espulsione oppure aveva eluso i controlli alla frontiera. Il D.P.R. n. 303/2004 darà attuazione alla suddetta normativa stabilendo le caratteristiche dei centri in cui potevano essere trattenuti i soggetti richiedenti l'asilo, e una delle peculiarità, riguardava il fatto che non fosse necessaria una convalida del provvedimento di trattenimento poiché si trattava di centri "aperti", da cui il soggetto poteva uscire liberamente.

Quest'ultima previsione ha causato non poche critiche, tanto che la Corte Costituzionale è dovuta intervenire sull'illegittimità di due articoli della legge Bossi-Fini con due pronunce importanti, le sentenze n. 222 e 223/2004.

La prima pronuncia ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 5 bis, del Testo unico sull'immigrazione. Nello specifico veniva stabilita l'immediata esecutività del provvedimento di accompagnamento alla frontiera dello straniero soggetto ad espulsione e solo successivamente il Tribunale avrebbe convalidato il provvedimento di espulsione. Pertanto, non veniva, secondo la Consulta, rispettato l'art. 13 Cost. e non veniva assicurato il diritto di difesa, non svolgendosi il giudizio di convalida in contraddittorio<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Vedi A. Casadonte- P.L. Di Bari, *L'espulsione, l'accompagnamento alla frontiera e il trattenimento secondo la Legge Bossi-Fini n. 189/ovvero il massimo rigore apparente senza proporzionalità ed efficienza. Garanzie minime e incertezze delle divergenti vie del controllo giurisdizionale. Conseguenti dubbi di legittimità costituzionale*, in Dir. Imm. Citt., 2, 2002

<sup>16</sup> Vedi L. Trucco, *Le modifiche della legge 189/2002 in tema di asilo*, in Dir. Imm. Citt., 3, 2002

<sup>17</sup> Vedi Sent. n. 222/2004 Corte Costituzionale, par. 6 Parte in diritto: " *Il procedimento regolato dall'art. 13, comma 5-bis, contravviene ai principi affermati da questa Corte nella sentenza sopra ricordata: il provvedimento di accompagnamento alla frontiera è eseguito prima della convalida da parte dell'autorità giudiziaria. Lo*

La seconda pronuncia, invece, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5, del T.U.I.; questo prevedeva l'arresto obbligatorio per il soggetto che non ottemperava all'ordine di allontanamento dal territorio nazionale. La Consulta ha ritenuto eccessiva la restrizione della libertà personale di un soggetto, tenendo conto del fatto che il reato rientrava tra le contravvenzioni e non tra i delitti<sup>18</sup>.

---

*straniero viene allontanato coattivamente dal territorio nazionale senza che il giudice abbia potuto pronunciarsi sul provvedimento restrittivo della sua libertà personale. È, quindi, vanificata la garanzia contenuta nel terzo comma dell'art. 13 Cost., e cioè la perdita di effetti del provvedimento nel caso di diniego o di mancata convalida ad opera dell'autorità giudiziaria nelle successive quarantotto ore. E insieme alla libertà personale è violato il diritto di difesa dello straniero nel suo nucleo incompressibile. La disposizione censurata non prevede, infatti, che questi debba essere ascoltato dal giudice, con l'assistenza di un difensore. Non è certo in discussione la discrezionalità del legislatore nel configurare uno schema procedimentale caratterizzato da celerità e articolato sulla sequenza provvedimento di polizia-convalida del giudice. Vengono qui, d'altronde, in considerazione la sicurezza e l'ordine pubblico suscettibili di esser compromessi da flussi migratori incontrollati. Tuttavia, quale che sia lo schema prescelto, in esso devono realizzarsi i principi della tutela giurisdizionale; non può, quindi, essere eliminato l'effettivo controllo sul provvedimento di libertà, né può essere privato l'interessato di ogni garanzia difensiva.*

*Le censure svolte dai remittenti non possono infine essere superate facendo ricorso alla tesi del c.d. "doppio binario" di tutela per lo straniero: convalida soltanto "cartolare" del provvedimento di accompagnamento alla frontiera e successivo ricorso sul decreto di espulsione con adeguate garanzie difensive. Sarebbe infatti elusa la portata prescrittiva dell'art. 13 Cost., giacché il ricorso sul decreto di espulsione (art. 13, comma 8) non garantisce immediatamente e direttamente il bene della libertà personale su cui incide l'accompagnamento alla frontiera."*

<sup>18</sup> Vedi Sent. n. 223/2004 Corte Costituzionale, Par. 3.1 Parte in diritto: "Al riguardo, si deve in primo luogo precisare che secondo l'ordinamento processuale le misure coercitive possono essere applicate solo quando si procede per un delitto e, in particolare, ai sensi dell'art. 280 cod. proc. pen., per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni ovvero, nel caso in cui sia applicata la misura della custodia cautelare in carcere, non inferiore nel massimo a quattro anni; nell'ipotesi di convalida dell'arresto l'art. 391, comma 5, cod. proc. pen. consente l'applicazione di una misura coercitiva al di fuori dei limiti di pena previsti dall'art. 280 dello stesso codice, ma limitatamente ai delitti di cui all'art. 381, comma 2, o ai delitti per i quali è consentito l'arresto anche fuori dei casi di flagranza.

*La norma censurata prevede invece l'arresto obbligatorio per un reato contravvenzionale, per di più sanzionato con una pena detentiva, l'arresto da sei mesi a un anno, di gran lunga inferiore a quella per cui il codice ammette la possibilità di disporre misure coercitive. Ne consegue – attesa l'autonomia tra il giudizio di convalida, volto a verificare ex post la legittimità dell'operato dell'autorità di polizia, e la protrazione dello stato di privazione della libertà personale, per la quale è richiesto un ulteriore e autonomo provvedimento (ordinanza n. 297 del 2001) – che il giudice chiamato a pronunciarsi sulla convalida dell'arresto per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo n. 286 del 1998 deve comunque disporre l'immediata liberazione dell'arrestato ex art. 391, comma 6, cod. proc. pen., ove non vi abbia già provveduto il pubblico ministero a norma dell'art. 121 delle norme di attuazione del codice di procedura penale, posto che per tale reato la legge gli preclude di disporre la custodia cautelare in carcere e, più in generale, qualsiasi misura coercitiva.*

*In questa situazione non potrebbe quindi neppure trovare applicazione quell'orientamento giurisprudenziale per il quale nel giudizio direttissimo il giudice non è tenuto a pronunciarsi sul mantenimento della custodia cautelare subito dopo la convalida dell'arresto, potendo la relativa ordinanza essere emessa in un momento successivo, durante il dibattimento o all'esito dello stesso unitamente alla sentenza che definisce il giudizio, dal momento che tale orientamento presuppone comunque che il reato per cui si procede consenta l'applicazione di una misura custodiale, e cioè che il provvedimento cautelare sia, per lo meno in astratto, ammissibile in relazione alla fattispecie dedotta in giudizio.*

*L'arresto obbligatorio previsto dall'art. 14, comma 5-quinquies, è dunque privo di qualsiasi sbocco sul terreno processuale, è una misura fine a se stessa, che non potrà mai trasformarsi nella custodia cautelare in carcere, né in qualsiasi altra misura coercitiva, e non trova alcuna copertura costituzionale.*

*In particolare, a norma dell'art. 13, terzo comma, Cost., all'autorità di polizia è consentito adottare provvedimenti provvisori restrittivi della libertà personale solo quando abbiano natura servente rispetto alla tutela di esigenze previste dalla Costituzione, tra cui in primo luogo quelle connesse al perseguimento delle finalità del processo penale, tali da giustificare, nel bilanciamento tra interessi meritevoli di tutela, il temporaneo sacrificio della libertà personale in vista dell'intervento dell'autorità giudiziaria.*

*Ove – come nel caso di specie – non sia dato riscontrare alcun rapporto di strumentalità tra il provvedimento provvisorio di privazione della libertà personale e il procedimento penale avente ad oggetto il reato per cui è stato*

Successivamente alle due pronunce della Corte, il legislatore è intervenuto con un decreto d'urgenza (decreto legge n. 241/2004 convertito con la legge n. 271/2004) introducendo delle novità: in particolare, il reato contravvenzionale di inottemperanza all'ordine di allontanamento è stato inserito tra i delitti, il giudice doveva provvedere alla convalida prima di accompagnare lo straniero alla frontiera e, infine, la materia delle espulsioni amministrativa veniva affidata ai giudici di pace.

Questa modifica rappresenta un passaggio importante per la normativa riguardante l'immigrazione, si assiste a un vero e proprio intreccio tra il ramo amministrativo e quello penale dell'ordinamento. Lo straniero irregolare, veniva in un primo momento trattenuto nei CPT, se il provvedimento di espulsione non veniva eseguito nei termini massimi del trattenimento, il soggetto veniva rilasciato con l'ordine di allontanarsi entro 5 giorni. In caso di inottemperanza lo straniero veniva sanzionato penalmente con la reclusione fino a 3 anni. A questo punto, il diritto penale rappresentava uno degli strumenti più utili per contrastare l'immigrazione irregolare, ripercuotendosi sia nelle aule di giustizia sia nelle carceri italiane<sup>19</sup>, che subirono un incremento della popolazione al loro interno. Appare, inoltre, fondamentale sottolineare come fosse di ostacolo all'esercizio del diritto di difesa, sancito dall'art. 24 della Costituzione e applicabile anche agli stranieri, l'assegnazione della competenza per i provvedimenti di convalida ai giudici di pace e, ancor di più, il non poter ricorrere in Cassazione avverso i suddetti.

### **1.3 La direttiva 115/2008 dell'Unione europea: la c.d. "Direttiva Rimpatri"**

A questo punto risulta necessario analizzare quello che, invece, è accaduto a livello europeo e come è stata disciplinata la materia dell'accoglienza e assistenza degli immigrati da parte dell'Unione Europea. Il punto di svolta in merito si avuto con la Direttiva 2008/115/EC, nota come Direttiva Rimpatri, che ha provocato un vivace dibattito in dottrina<sup>20</sup> in merito alla disciplina della detenzione amministrativa. Il legislatore comunitario, da un lato voleva realizzare una politica di rimpatri efficace e celere al fine di gestire al meglio il problema

---

*disposto l'arresto obbligatorio in flagranza, viene meno, come questa Corte ha in più occasioni rilevato, la giustificazione costituzionale della restrizione della libertà disposta dall'autorità di polizia (v., ad esempio, con riferimento al codice di procedura penale del 1930, sentenza n. 173 del 1971, nella quale gli estremi della necessità e urgenza giustificativi del provvedimento restrittivo della libertà personale sono individuati nelle esigenze processuali di acquisizione e conservazione delle prove; sentenza n. 305 del 1996, secondo cui la "misura precautelare provvisoria [...] può essere adottata solo nella ragionevole prognosi di una sua trasformazione ope iudicis in una misura cautelare più stabile").*

*Pertanto la misura 'precautelare' prevista dall'art. 14, comma 5-quinquies, del decreto legislativo n. 286 del 1998, non essendo finalizzata all'adozione di alcun provvedimento coercitivo, si risolve in una limitazione 'provvisoria' della libertà personale priva di qualsiasi funzione processuale ed è quindi, sotto questo aspetto, manifestamente irragionevole."*

<sup>19</sup> Vedi A. Caputo, *Il processo degli immigrati: dati e orientamenti a confronto*, in Quest. Giust. N. 2/2006

<sup>20</sup> Vedi A. Natale, *La direttiva 2008/115/EC ed i reati previsti dall'art. 14 D.lgs 286/1998*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it); vedi anche Viganò-Masera, *Illegittimità comunitaria della vigente disciplina delle espulsioni e possibili rimedi giurisdizionali*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2010

immigrazione prevedendo e disciplinando la detenzione amministrativa, quale strumento utile a raggiungere l'allontanamento del soggetto straniero, dall'altro lato voleva, tuttavia, che i rimpatri avvenissero nel rispetto dei diritti fondamentali e della dignità umana.

Nonostante la Direttiva stabilisse per gli Stati membri come termine ultimo per il suo recepimento il 24 dicembre 2010, l'Italia non solo non ha rispettato il suddetto termine, ma proprio in quel periodo attuava una disciplina interna completamente opposta a quella stabilita sul piano comunitario. In particolare, il contrasto, su cui si fondò un dibattito dottrinale e giurisprudenziale, riguardava due profili. Infatti, se da un lato la Direttiva prevedeva come modalità ordinaria per il rimpatrio la c.d. *partenza volontaria* (art. 7 Direttiva), dall'altro l'Italia prevedeva, invece, il rimpatrio coattivo dello straniero (art. 13, co 4, T.U.I. prima della riforma 2001). Altro motivo di contrasto riguardava il fatto che la Direttiva contemplava la detenzione dello straniero come *extrema ratio*, al contrario, in Italia non erano previste misure alternative al trattenimento. Inoltre, occorre rilevare che i giudici di pace non tenevano in considerazione le incongruenze sussistenti tra la normativa interna e quella comunitaria, mentre la magistratura ordinaria aveva spesso disapplicato la normativa interna in favore di quella prevista nella Direttiva non ancora recepita<sup>21</sup>.

Proprio in ragione di tutte le incongruenze normative tra la legislazione comunitaria e quella nazionale si è inserito in questo contesto l'intervento della Corte di Giustizia con il caso *El Dridi*, che ha dichiarato l'incompatibilità del reato di inottemperanza all'ordine d'allontanamento dello straniero intimato dal Questore con la direttiva rimpatri. La Corte, infatti, ha ritenuto che il suddetto reato non rispettasse lo scopo cui era volta la direttiva, ovvero quello di creare una politica di gestione dei rimpatri che fosse efficace e veloce e, ovviamente, ciò non poteva avvenire se il soggetto straniero veniva sottoposto a una sanzione detentiva<sup>22</sup>. Questa decisione è servita da input per sottoporre all'attenzione della Corte altre questioni aventi la stessa natura. Ed infatti, successivo al caso *El Dridi* è stato quello *Achugbaban* in cui la Corte è intervenuta per stabilire che la pena detentiva poteva essere applicata a uno straniero soggiornante illegalmente nel territorio di uno Stato UE, ma ciò non doveva rallentare la procedura di rimpatrio in conformità con la Direttiva<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Vedi L. Masera, *Diritto penale e governo dei flussi migratori*, in Il libro dell'anno del diritto. Diritto penale. Parte Speciale, 2012, Treccani

<sup>22</sup> Vedi CGUE, C-61/11 PPU, 28 aprile 2011, *El Dridi*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it); vedi anche C. Favilli, *Il reato di inottemperanza all'ordine di allontanamento del questore di fronte alla Corte di Giustizia*, in Dir. Proc. Pen., 2011

<sup>23</sup> Vedi B. Gornati, *Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia: dall' 'evoluzione' dei CIE all'introduzione dei c.d. hotspot*, in Diritti Umani e diritto internazionale, Fascicolo2, Maggio- agosto 2016

#### **1.4 Segue: La creazione dei Centri di identificazione ed espulsione (CIE) attraverso la Legge 94/2009 (“c.d. Pacchetto Sicurezza”) e i successivi interventi normativi**

Il settore immigrazione è stato nuovamente modificato dai c.d. *Pacchetti Sicurezza* del 2008-2009, attraverso i quali è stata inasprita la disciplina volta a contrastare l’immigrazione irregolare, specialmente da un punto di vista penalistico.

Il decreto legge n. 92/2008 ha mutato la denominazione dei Centri di Permanenza temporanea in Centri di Identificazione ed espulsione (CIE). Ciò ha riguardato solo una modifica nominativa e non anche nella disciplina. Ed infatti, il concetto di “permanenza temporanea” non permetteva di intendere quale fosse il reale scopo di tali luoghi, l’allontanamento dello straniero irregolare. La scelta del legislatore era volta anche a far trasparire quale fosse la politica posta alla base dei pacchetti sicurezza, di contrastare l’immigrazione clandestina.

La normativa ha introdotto in materia penale l’aggravante di clandestinità (tra le aggravanti comuni all’art. 61 n. 11 *bis* c.p.), che doveva essere applicata nel momento in cui un soggetto irregolare commetteva un reato all’interno del territorio italiano. Tale aggravante è stata dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 249/2010, in cui la Consulta ha sostenuto che la norma fosse in contrasto con il principio di legalità e responsabilità penale sanciti all’art. 25 Cost., in base al quale un soggetto deve essere giudicato per le condotte illegali poste in essere e non per le qualità personali<sup>24</sup>, per il suo *status* di migrante irregolare.

Infine, la legge 94/2009, che rappresenta la seconda parte dei pacchetti sicurezza, ha allungato i termini di trattenimento dello straniero da 60 giorni a 180 giorni e ha introdotto il reato di immigrazione clandestina da giudicarsi con rito direttissimo dinnanzi al giudice di Pace.

Tornando alle modifiche apportate dal c.d. Pacchetto sicurezza in ordine ai Centri di permanenza temporanea trasformati in CIE, si può affermare che ad oggi i centri esistenti nel nostro Paese si trovano in zone periferiche delle città; sono luoghi in cui la condizione socio-sanitaria è critica, in cui spesso non vengono garantiti i diritti fondamentali a coloro che vi si ritrovano trattenuti. Sono in totale 11 in Italia e hanno una capienza di circa 1.900 persone, tuttavia, quelli operativi, sono solo cinque<sup>25</sup>.

La situazione all’interno dei CIE è peggiorata con la Circolare n. 1305/2011 del Ministero degli Interni<sup>26</sup> che ha posto delle limitazioni di ingresso per tutti mezzi di informazione e per determinate organizzazioni, giustificando la scelta con l’eccessivo afflusso di migranti, al fine

---

<sup>24</sup> Vedi Sentenza Corte Costituzionale n. 249/2010, in [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it)

<sup>25</sup> Vedi Campesi G., *La detenzione amministrativa degli stranieri*, Carocci editore, 2013

<sup>26</sup> Vedi B. Gornati, *Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia: dall’evoluzione dei CIE all’introduzione dei c.d. hotspot*, in *Diritti Umani e diritto internazionale*, Fascicolo2, Maggio- agosto 2016

di rendere più snelle le operazioni di identificazione ed espulsione degli stessi. La suddetta Circolare è stata revocata nello stesso anno dal Ministro successivo, pur mantenendo le visite abbastanza ridotte da parte di soggetti esterni al centro.

Durante il 2011 l'Italia, in netto ritardo, ha recepito la c.d. "Direttiva rimpatri" attraverso il decreto legge 89/2011. La novella normativa, in conformità con quella comunitaria, ha stabilito che la pena detentiva per l'immigrato irregolare doveva essere applicata solo in casi residuali e ha previsto la partenza volontaria come modalità ordinaria di esecuzione dei provvedimenti di espulsione. Infatti, anche in questo caso, l'accompagnamento alla frontiera da parte dell'autorità doveva rappresentare l'eccezione. Al fine, poi, di rispettare la Direttiva l'art. 13 al comma cinque del decreto legge ha previsto l'applicazione di misure coercitive differenti, come l'obbligo di dimora, l'obbligo di presentazione presso un ufficio della forza pubblica e solo come *extrema ratio* il trattenimento in un CIE. Con tale normativa si è assistito ad una disciplina più garantista nei confronti dello straniero e più conforme al rispetto della libertà personale sancita all'interno dell'art.13 Cost. Tuttavia, se da un lato si è verificato un miglioramento per quanto concernente il rispetto dei diritti umani del soggetto straniero, dall'altro il periodo di trattenimento all'interno dei Centri di identificazione ed espulsione è stato aumentato fino a 18 mesi.

Le modifiche appena descritte hanno provocato delle critiche negative da parte della dottrina<sup>27</sup>; queste erano *in primis* rivolte nei confronti dell'innalzamento del termine su citato e *in secundis* ad una modifica quasi illusoria della normativa. Infatti, erano talmente singolari i casi a cui si poteva applicare la partenza volontaria e si potevano disporre misure coercitive diverse dalla detenzione, che nella realtà dei fatti poi lo straniero era sempre trattenuto nei CIE prima di essere rimpatriato. Inoltre, il legislatore con questa riforma ha trasferito la competenza giurisdizionale in materia di immigrazione ai giudici di pace e non più alla magistratura ordinaria, portando così la magistratura onoraria a poter emettere provvedimenti che prevedevano la privazione della libertà personale del soggetto interessato per un periodo superiore ad un anno.

Nel 2014 sono state fatte scelte politiche, ancora, differenti in ordine alla disciplina della privazione della libertà nei confronti dello straniero. *In primis*, è stata approvata la legge n. 10/2014 (che ha convertito il decreto legge n. 146/2013) in materia di riduzione controllata della popolazione carceraria. In particolare, è stata introdotta un metodo di identificazione dello straniero all'interno del carcere, al fine di evitare che venisse trattenuto anche nei CIE una volta uscito dalla struttura penitenziaria, appunto, per l'identificazione.

---

<sup>27</sup> Vedi G. Savio, *La nuova disciplina delle espulsioni risultante dalla legge 129/2011*, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it)

Inoltre, nello stesso anno il Ministero ha approvato il Regolamento che stabiliva i criteri di organizzazione e gestione dei CIE. Lo scopo era quello di assicurare degli standards comuni per tutti i CIE del territorio nazionale in ordine ai diritti fondamentali che dovevano essere assicurati agli stranieri trattenuti (diritto alla corrispondenza, diritto alla salute, diritto a ricevere visite, etc.).

Alla fine del 2014, è stata approvata la legge n. 161/2014 che ha ridotto a tre mesi il limite massimo di trattenimento dello straniero all'interno dei CIE, con eccezione per lo straniero che aveva trascorso già almeno tre mesi in carcere, il quale poteva essere sottoposto a detenzione amministrativa per non più di 30 giorni. Sul punto la dottrina<sup>28</sup> ha evidenziato che si è passati da un utilizzo improprio della detenzione amministrativa, vista fino a quel momento come misura sanzionatoria, ad uno volto a superare gli ostacoli burocratici per il rimpatrio dell'immigrato irregolare. La novità legislativa ha portato, pertanto, ad attenuare il carattere punitivo della detenzione amministrativa.

### **1.5 Segue: Le strutture di primo soccorso e di accoglienza (c.d. *hotspot*): dall'Agenda europea per la Migrazione al d.l. 13/2017, convertito in L. 46/2017**

L'aumento dei flussi migratori degli ultimi anni e l'aumento delle vittime nel Mediterraneo ha costretto l'Unione Europea ad intervenire con un piano operativo volto alla gestione dei punti c.d. di crisi, ovvero di quelle zone in cui maggiormente si è assistito agli sbarchi di migranti in fuga.

È proprio in questo momento che è stata varata l'Agenda Europea<sup>29</sup>, un documento politico presentato il 13 maggio 2015 alla Commissione europea, che ha previsto cinque misure di intervento: nello specifico, il potenziamento delle ricerche e del soccorso in mare, l'aumento della lotta contro i traffici illegali, la garanzia delle procedure di ricollocazione e di reinsediamento (in collaborazione con tutti gli Stati membri), la collaborazione anche con altri Paesi per la gestione dei migranti e, in ultimo, l'istituzione dei c.d. *hotspot*, nei punti maggiormente colpiti dai suddetti sbarchi. All'interno dell'Agenda Europea è stato previsto, anche, l'aumento dei CIE, che in Italia ad oggi sono sei funzionanti (Bari, Brindisi, Caltanissetta, Crotone, Torino e Roma).

In Italia, il documento è stato recepito attraverso la *Roadmap*<sup>30</sup> del Ministero dell'Interno del 28 settembre 2015, che prevedeva che i migranti fossero ospitati negli *hotspot* per un periodo

---

<sup>28</sup> Vedi L. Masera, *Ridotto da 18 a 3 mesi il periodo massimo di trattenimento in un CIE: la libertà dei migranti irregolari non è più una bagattella?*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)

<sup>29</sup> Vedi B. Gornati, *Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia: dall'evoluzione dei CIE all'introduzione dei c.d. hotspot*, in *Diritti Umani e diritto internazionale*, Fascicolo 2, Maggio- agosto 2016

<sup>30</sup> Vedi [www.asgi.it](http://www.asgi.it)

compreso tra le 24-48 h, ovvero per il tempo necessario alla loro identificazione, allo screening sanitario e alla registrazione.

Per capire su cosa si basa l'approccio *hotspot* occorre innanzitutto chiarire in che senso è cambiato il sistema di accoglienza alla luce della *roadmap* e dell'Agenda europea. Ed infatti, gli *hotspot* vengono utilizzati nella prima fase di accoglienza degli immigrati e fino all'inizio del 2015 le sedi individuate dal Governo italiano erano quattro, Pozzallo, Porto Empedocle, Lampedusa e Trapani, con l'obiettivo di aprirne successivamente altri due a Taranto ed Augusta. Nella realtà dei fatti poi, alla fine del 2015, l'unica struttura aperta era quella di Lampedusa. Ad oggi, invece, sono operative anche le sedi di Taranto, in Puglia, e di Lampedusa, Pozzallo e Trapani, in Sicilia.

Tuttavia, le suddette strutture non sono sufficienti ad accogliere le migliaia di migranti che giornalmente sbarcano sulle coste italiane, per tale ragione è nato il concetto di *hotspot* mobile volto ad assicurare l'identificazione e la registrazione di tutti i soggetti immigrati. Questa modalità di identificazione, come testimoniano i fatti, avviene nella maggior parte dei casi, perché una bassa percentuale di migranti vengono identificati nelle strutture già esistenti<sup>31</sup>.

All'interno della *Roadmap* sono state indicate tutte le fasi necessarie per l'identificazione e la registrazione e, soprattutto, sono stati inseriti tutti i componenti del *team hotspot*, di cui si parlerà in seguito. Ulteriore documento fondamentale che rappresenta una sorta di guida operativa è quello che viene indicato con l'acronimo SOP (Procedure operative standard); questo documento è stato adottato dal Ministero degli interni il 1° giugno 2016 e al suo interno sono state inserite tutte le indicazioni per l'organizzazione degli *hotspot*, in maniera tale che sia uguale in tutte le strutture. Le procedure inserite nelle SOP devono seguire un *iter* cronologico al fine di creare una vera e propria prassi operativa nell'accoglienza dei soggetti.

A questo punto occorre fornire una definizione di *Hotspot*, questa può essere ricavata dal regolamento che ha istituito la Guardia costiera e di frontiera (EBCG) del 13 settembre 2016<sup>32</sup>; nello specifico l'art. 2, par. 10, del regolamento così recita:<< "zona hotspot": un'area in cui lo Stato membro ospitante, la Commissione, le agenzie competenti dell'Unione e gli Stati membri partecipanti cooperano, al fine di gestire una sfida migratoria sproporzionata esistente o potenziale caratterizzata da un aumento significativo del numero di migranti che arrivano alle frontiere esterne>>. Dalla definizione si intuisce quanto sia importante proprio nella gestione degli *hotspot* la cooperazione tra gli Stati membri e le varie agenzie competenti nel settore immigrazione. Il personale all'interno di tali zone è composto da Autorità Nazionali, Agenzie

---

<sup>31</sup> Vedi Rapporto Amnesty International 2016, "Hotspot Italia. Come le politiche dell'Unione Europea portano a violazioni dei diritti di rifugiati e migranti"

<sup>32</sup> Vedi Regolamento (UE) 2016/1624 del Parlamento Europeo e del Consiglio

europee e Organizzazioni internazionali, così come indicato nella *Roadmap*. La gestione degli *hotspot* spetta al Questore, in qualità di responsabile della pubblica sicurezza a livello provinciale, ma anche ad appartenenti ad altri corpi militari specializzati nel settore. La questura del luogo in cui ha sede l'*Hotspot* ha il compito di assicurare il rispetto dell'ordine pubblico. A livello europeo e mondiale le Agenzie e le Organizzazioni principali<sup>33</sup> sono l'Europol, che ha il compito di sostenere gli Stati membri nella lotta contro la criminalità e i traffici internazionali; l'EASO (European Asylum Support Office), che ha il compito di collaborare con gli Stati per la gestione delle pratiche dei soggetti richiedenti asilo politico; l'UNHCR (United Nation High Commissioner for Refugees), che ha il compito di coadiuvare le autorità italiane durante la fase degli sbarchi (es. presa in carico di soggetti con esigenze particolari); l'OIM (Organizzazione Internazionale per le migrazioni), che ha il compito di fornire informazioni legali ai migranti e ai soggetti particolarmente vulnerabili.

L'approccio *hotspot* prevede che vengano seguite delle fasi prestabilite dal momento in cui i migranti sbarcano sul territorio italiano al momento in cui verranno sistemati in Centri di accoglienza specifici. La prima riguarda lo sbarco e il salvataggio se necessario, successivamente i soggetti verranno sottoposti ad uno screening sanitario veloce, per essere poi trasportati nell'*hotspot*. Una volta trasportati verrà avviata la fase di pre-identificazione, che consiste in una sorta di intervista per capire le motivazioni che hanno spinto il soggetto a migrare, le risposte saranno inserite nel c.d. foglio notizie. A questo punto i rappresentanti delle Organizzazioni internazionali avranno il compito di informare gli stranieri in merito ai diritti e doveri loro spettanti secondo la normativa del territorio nazionale. Uno dei momenti fondamentali è la vera e propria identificazione, che si svolgerà attraverso l'acquisizione di foto segnaletiche e delle impronte digitali, quest'ultima deve essere compiuta nel rispetto dei diritti della persona. Ancora dopo, i soggetti verranno sottoposti a visite mediche più approfondite rispetto al primo screening e verranno informati sulle regole da rispettare all'interno della struttura. Al termine di tutte le operazioni su indicate, gli stranieri saranno trasferiti in un centro di accoglienza *ad hoc*.

Dopo essere stato identificato lo straniero può scegliere tra tre direzioni da seguire: in particolare, potrà richiedere la protezione internazionale e, di conseguenza, dovrà essere attivata la procedura per il riconoscimento dell'asilo politico; potrà essere ricollocato in un altro Paese, grazie ad una procedura messa in atto al fine sostenere Stati come l'Italia e la Grecia che sono maggiormente colpiti dall'emergenza migranti; infine, potrà, o per meglio dire dovrà, essere rimpatriato qualora ne sussistano i motivi o non abbia richiesto la protezione internazionale.

---

<sup>33</sup> Vedi Standard Operating Procedures (Sop) applicabili agli *hotspots* italiani, in [www.libertacivilimmigrazione.dlci.interno.gov.it](http://www.libertacivilimmigrazione.dlci.interno.gov.it)

Come detto in precedenza gli *hotspot* presenti in Italia e attivi sono 4: Lampedusa, Trapani, Pozzallo e Taranto.

La struttura di Lampedusa è attiva dal 1° ottobre 2015; si tratta di una struttura chiusa e videosorvegliata. È suddivisa in vari padiglioni, nello specifico una parte ospita le donne e una parte i minori non accompagnati. La struttura è composta in maniera tale da poter ospitare i migranti per un massimo di 48 h, così come è previsto dalla normativa nazionale. Ad ogni soggetto verrà dato un c.d. kit di ingresso per la permanenza nella struttura.

L' *hotspot* di Trapani è situato nella zona di Milo ed è attivo dal 22 dicembre 2015; esso ha subito una trasformazione strutturale, poiché inizialmente era un CIE. La struttura, infatti, è stata sottoposta a numerosi interventi di manutenzione; la permanenza al suo interno non si prolunga generalmente per più di 5/6 giorni.

La struttura di Pozzallo è attiva dal 19 gennaio 2016 ed era in precedenza un CPSA; ha la sede presso l'ex Dogana. È costituita da due padiglioni, uno per le donne, che ospita anche i minori non accompagnati, e uno per gli uomini; i dormitori, generalmente comuni, appaiono poco accoglienti e freddi<sup>34</sup>.

Infine, l'*hotspot* di Taranto è attivo dal 16 marzo 2016 e si trova in un ex parcheggio. Anche questa struttura è poco accogliente, è fornita di una recinzione presidiata dall'Esercito italiano ed è videosorvegliata. Può ospitare un numero massimo di 400 persone e spesso i migranti rimangono al suo interno per più di due settimane.

In base a quanto fin qui descritto, si può desumere che gli *hotspot* non essendo dei centri aperti, rappresentano la nuova forma di detenzione. Accade, infatti, sempre più frequentemente che i soggetti, perfino i minori, vengano trattenuti all'interno di queste strutture per un periodo superiore a 72 ore, senza che venga avvertita l'autorità giudiziaria e senza che questa emetta un atto di convalida per il trattenimento di questi soggetti. Ecco perché si può affermare che queste situazioni vengono poste in essere in contrasto con quanto prescritto dalla nostra Costituzione agli artt. 13 e 3 in merito alla libertà personale e al principio di uguaglianza.

Sul punto è intervenuta anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo, in particolare con il caso *Khlaifia vs Italia*<sup>35</sup>, condannando il nostro Stato. Il caso riguardava tre cittadini sbarcati in Italia nel 2011 e trattenuti nel Centro di soccorso e di prima accoglienza (CSPA) di Lampedusa, nei cui confronti era stato emesso ordine di rimpatrio. La Corte ha condannato l'Italia per la violazione dell'art. 5 CEDU, poiché aveva trattenuto prima nel CPSA di Lampedusa e

---

<sup>34</sup> Vedi Relazione al Parlamento 2017, in [www.garantenazionaleprivatiliberta.it](http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it)

<sup>35</sup> Vedi Corte EDU Causa Khlaifia e altri c. Italia, Ricorso n. 16483/12, 1° settembre 2015

successivamente sulle navi “Vincent” e “Audacia” senza alcuna base giuridica e senza aver informato dettagliatamente i diretti interessati sui motivi del loro trattenimento. Pertanto, è chiaro che i ricorrenti erano stati privati della libertà personale, pur non trovandosi in centri di detenzione, bensì di accoglienza, all’interno dei quali non sussiste il divieto di allontanamento secondo quanto previsto dalla legge italiana. Sulla questione il Governo italiano aveva replicato fondando le proprie argomentazioni sul *nomen* della struttura, trattandosi di un Centro di soccorso e accoglienza in cui i soggetti tunisini erano stati trattenuti, ma la Corte ha chiarito che è poco rilevante il nome della struttura e la funzione cui è devoluta, bensì è fondamentale la situazione di fatto che si è verificata<sup>36</sup> e che ha sostanzialmente privato illegittimamente i soggetti della propria libertà personale. Tuttavia, è opportuno sottolineare che tenuto conto della rilevanza della violazione oggetto della sentenza di cui sopra, la questione verrà trattata in maniera più ampia e dettagliata nel terzo capitolo.

Basandosi sulla questione posta all’attenzione della Corte EDU, appare di fondamentale importanza chiarire la natura giuridica degli *Hotspot*, al fine di evitare ulteriori condanne per l’Italia. Ed invero, se gli *Hotspot* in un primo momento sembrano nati come luoghi in cui dividere i richiedenti asilo dai c.d. migranti economici, i metodi utilizzati nella realtà dei fatti non rispettano le garanzie previste dall’art.13 della Costituzione. Quanto appena evidenziato è fondamentale, tenendo conto del fatto che l’approccio *hotspot* non riguarda solo l’Italia ma riguarderà altri Stati con la prossima apertura di questi centri, al fine di dare una definizione corretta degli stessi e soprattutto di agire nel rispetto delle normative nazionali e internazionali sul trattenimento dello straniero.

Il legislatore è intervenuto, ancora, in materia di immigrazione con il D.L. 13/2017 recante “Disposizioni urgenti per l’accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché misure per il contrasto dell’immigrazione illegale” e convertito in L. n. 46/2017. Le modifiche fondamentali apportate dalla suddetta normativa riguardano l’istituzione di sezioni specializzate in materia di immigrazione presso i Tribunali ordinari, l’abolizione del secondo grado per i richiedenti asilo che hanno ricevuto un diniego e l’abolizione dell’udienza e, infine, i CIE diventano Centri di permanenza per i rimpatri.

La novella normativa è stata oggetto di non poche critiche da parte della dottrina e della giurisprudenza, sostenendo la sua non conformità con i principi della Costituzione italiana e con la Convenzione europea dei diritti dell’uomo<sup>37</sup>. In particolare, si ritiene che violi il diritto di difesa e il diritto a un giusto processo, sanciti rispettivamente agli art. 24 e 111 della

---

<sup>36</sup> Vedi B. Gornati, “Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia: dall’‘evoluzione’ dei CIE all’introduzione dei c.d. hotspot”, in *Diritti Umani e diritto internazionale*, Fascicolo2, Maggio- agosto 2016

<sup>37</sup> Vedi Decreto Minniti-Orlando, *Disposizioni urgenti per l’accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell’immigrazione illegale*, in [www.inmigration.caritas.it](http://www.inmigration.caritas.it)

Costituzione, e il diritto al contraddittorio, sancito all'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Una delle maggiori critiche è stata mossa da Anm (Associazione Nazionale Magistrati), la quale ha evidenziato come l'abolizione del secondo grado di giudizio rappresenta una violazione dei diritti umani, tenuto conto del fatto che in Italia il secondo grado è garantito anche per cause di valore pecuniario molto basso e, inoltre, potrebbe rappresentare anche una forma di discriminazione in merito al trattamento differente riservato ai cittadini italiani e agli stranieri<sup>38</sup>.

### **1.6 Segue: La trasformazione dei CIE in Centri di permanenza per il rimpatrio (CPR)**

Come già accennato nel paragrafo precedente, il D.L. 13/1017, convertito in L. n. 46/2017, ha modificato la denominazione dei Centri di identificazione ed espulsione in Centri di permanenza per il rimpatrio. Analizzando adesso tale passaggio, si può a primo acchito rilevare che si è trattato di un semplice cambio di denominazione, poiché la funzione è rimasta la stessa. Lo scopo del legislatore era quello di rendere il più celere possibile l'espletamento del provvedimento di espulsione dello straniero e per tale ragione è stato previsto un aumento dei centri distribuiti in maniera uniforme e strategica su tutto il territorio italiano. Secondo quanto previsto, inoltre, dalla normativa i nuovi centri dovranno assicurare il rispetto al loro interno della dignità della persona.

Tuttavia, i Centri di permanenza per i rimpatri alla luce delle varie normative che hanno modificato nel corso la disciplina della situazione di un immigrato irregolare sono, da quanto si può evincere dalle relazioni dell'osservatorio sulla detenzione amministrativa degli immigrati, delle vere e proprie strutture di detenzione, più che di semplice trattenimento<sup>39</sup>. Essi dipendono dalle Prefetture dei luoghi in cui hanno la loro sede. Le strutture che vengono utilizzate come CPR non sempre sono state costruite *ad hoc*, molto spesso si tratta, infatti, di ex caserme, istituti geriatrici o centri per ex tossicodipendenti situati lontano dai centri urbani; generalmente vicini a caserme o carceri, fortificati, per meglio adibirli allo scopo, con alte mura di cinta e sorvegliati all'esterno dalle forze di polizia e da personale dell'Esercito Italiano. All'interno sono presenti locali destinati al personale degli Uffici Immigrazione delle locali Questure che si occupa degli aspetti burocratici legati alle espulsioni, alle identificazioni ed ai rimpatri. Le forze di polizia, però, possono accedere nei settori che ospitano gli stranieri solo ed esclusivamente per intervenire in caso di disordini interni, per ristabilire l'ordine e la sicurezza, o quando chiamati in ausilio, in caso di necessità, dal personale civile che gestisce il centro. La presenza dei Centri di permanenza per il rimpatrio offre il vantaggio di poter disporre del tempo tecnico

---

<sup>38</sup> Vedi Decreto Minniti-Orlando: il commento del presidente Marchesi, in [www.amnesty.it](http://www.amnesty.it)

<sup>39</sup> Vedi i CPR in [www.osservatoriomigranti.org](http://www.osservatoriomigranti.org)

necessario per avviare le procedure di rientro nei paesi di origine. Ed invero, dall'emissione del provvedimento di espulsione all'effettivo rimpatrio trascorre un certo lasso di tempo; ciò avviene anche nel caso in cui lo straniero sia già stato identificato, poiché la collaborazione del paese di ri-ammissione e l'organizzazione del rimpatrio richiedono giorni, se non addirittura mesi.

Il legislatore, infine, è intervenuto in materia di immigrazione con il D.l. 130/2020 recante *“Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale”*. Le modifiche più rilevanti riguardano la protezione internazionale, il sistema di accoglienza dei migranti, il trattenimento dello straniero.

Numerose sono i cambiamenti apportati alla gestione dei CPR<sup>40</sup>, in primo luogo viene previsto un procedimento volto ad individuare il centro in cui trasferire lo straniero nei confronti del quale è stato emesso un provvedimento di espulsione. In secondo luogo, stabilisce che nel momento in cui ci sia carenza di posti disponibili, dovrà darsi la precedenza per il soggetto che è stato considerato come pericoloso per l'ordine pubblico. Si assiste ad un nuovo aumento dei tempi di trattenimenti da 30 a 90 giorni all'interno delle strutture e vengono anche disposti dei miglioramenti delle condizioni igienico-sanitarie e che vengano rispettati diritti umani spettanti ai soggetti trattenuti. Infatti, nel caso in cui si verificano delle mancanze in ordine alle condizioni di trattenimento, lo straniero potrà presentare reclame al Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale. Quest'ultima previsione si pone come una risposta da parte del legislatore alle carenze evidenziate dalla CEDU nella sentenza *Khlaifia contro Italia*, in cui l'Italia era stata condannata anche per la mancanza di un organo a cui potevano presentare reclamo i soggetti per le condizioni di trattenimento.

### **1.7 Cenni all'accoglienza dei migranti stranieri nell'esperienza di altri Stati europei**

Nel corso degli ultimi anni gli stati Europei, come già accennato precedentemente, hanno dovuto gestire la c.d. emergenza migranti<sup>41</sup>. Tale emergenza ha interessato maggiormente il Mediterraneo ed infatti, i flussi partendo specialmente dall'Africa, dall'Asia e dal Medio Oriente cercavano di raggiungere l'Europa attraversando, appunto, il Mar Mediterraneo. I punti

---

<sup>40</sup> Vedi G. Mentasti, *L'ennesimo “decreto immigrazione-sicurezza” (d.l. 21 ottobre 2020 n. 130): modifiche al codice penale e altre novità*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it)

<sup>41</sup> Vedi G. Sabbatucci-V. Vidotto, *Il mondo contemporaneo*, Ed. Laterza, 2019; vedi anche T. Detti-G. Gozzini, *Storia contemporanea- Il Novecento*, BrunoMondadori, 2002

di ingresso variano in base alla provenienza dei migranti. Il mediterraneo centrale è meta dei migranti provenienti dal litorale libico e le coste in cui si è assistito ad una maggiore affluenza sono quelle della Sicilia e di Malta; il mediterraneo orientale, invece, accoglie coloro che giungono dalla Turchia o dalla costa egiziana e sbarcano in Grecia; infine, il mediterraneo settentrionale è la rotta più antica e collega la costa del Marocco alla Spagna attraverso lo Stretto di Gibilterra. È evidente che gli Stati appena citati spesso rappresentano solamente dei luoghi di transito per i migranti che vogliono, invece, raggiungere i paesi più ricchi dell'Europa settentrionale e occidentale.

Pertanto, nella maggior parte degli Stati d'Europa si trovano dei Centri di accoglienza ed identificazione per i migranti, così come i Centri di detenzione per i c.d. migranti irregolari. Volendo scendere nel particolare possiamo analizzare come vengono accolti e come viene gestita la questione in alcuni Paesi specifici.

In Spagna si chiamano *Centros de Internamiento* (CIE) cioè Centri di internamento per stranieri.<sup>42</sup> Essi sono monitorati dal Ministero degli Interni spagnolo e sono coordinati dalla direzione Generale di Polizia. Il Ministero ha provveduto ad emanare una normativa *ad hoc* per regolamentare l'organizzazione interna di questi centri e per garantire alcuni diritti ai detenuti. Tuttavia, tale normativa è stata oggetto di critiche anche da parte della Cassazione, che ha dichiarato l'incostituzionalità di quattro clausole contenute nel regolamento. Appare opportuno sottolineare che la legge spagnola prevede che affinché uno straniero venga trattenuto all'interno di un centro di detenzione sia necessaria l'autorizzazione del Giudice. Ed infatti, nel momento in cui non siano più sussistenti le condizioni richieste per il suo trattenimento il soggetto dovrà essere rilasciato. Lo straniero detenuto, secondo quanto previsto dalla normativa, ha il diritto di essere informato sulle decisioni giudiziarie che lo riguardano, può presentare reclami e denunce, che dovranno essere inseriti all'interno di un registro contenente tutte le denunce. Ha, inoltre, diritto all'assistenza medica necessaria, ad essere assistito da un interprete, qualora fosse necessario, e ha diritto ad essere messo in contatto con le Organizzazioni non Governative internazionali. Il soggetto detenuto, nello stesso tempo, ha il dovere di rimanere nel centro senza allontanarsi e osservare le regole.<sup>43</sup> Le condizioni dei CIE vengono continuamente verificate e monitorate da Organizzazioni non Governative, le quali molto spesso mettono in discussione lo stato in cui versano i migranti trattenuti. Ed infatti non sempre vengono rispettate le normative nazionali spagnole e quelle internazionali. Le condizioni sono quasi disumane, causate da spazi angusti, luoghi sporchi, non arieggiati, non riscaldati. Posti in cui il concetto di persona, di rispetto della persona, di riconoscimento dei diritti umani risulta completamente inesistente. Ed ancora, non è assicurata l'assistenza

---

<sup>42</sup> Vedi [www.globaldetentionproject.org](http://www.globaldetentionproject.org)

<sup>43</sup> Vedi [www.interior.gob.es](http://www.interior.gob.es)

sanitaria, poiché non è presente personale medico e paramedico all'interno della struttura. La chiusura delle porte non sempre garantisce una celere apertura in caso di emergenza. Non tutte le celle sono dotate di servizi igienici. Quanto appena detto si ricava dalle relazioni e dai rapporti delle varie Organizzazioni non Governative che cercano di verificare se vengono rispettati i diritti umani nei confronti di soggetti, che pur essendo immigrati irregolari, sono pur sempre persone che hanno il diritto di essere trattate come tali.

In Grecia, altro paese europeo meta di tantissimi migranti, i centri di detenzione per immigrati prendono il nome di “Centri di detenzione per la pre-rimozione”<sup>44</sup>. A differenza di altri Paesi la Grecia ha adottato delle misure più restrittive, probabilmente a causa degli eccessivi flussi migratori da cui è stata colpita negli anni. La normativa stabilisce che un immigrato irregolare deve essere allontanato se sussistono tre presupposti: nello specifico nel caso in cui ci sia rischio di fuga, oppure se il soggetto tenti di evitare o ostacolare il procedimento volto al suo allontanamento o, infine, se possa essere una minaccia contro l'ordine pubblico. Un soggetto può essere trattenuto per un periodo non superiore a sei mesi, prorogabile fino a 12 mesi ed ancora fino a un limite massimo di 18 mesi. Le strutture dedicate al trattenimento degli immigrati irregolari non sono sempre *ad hoc* per la detenzione, ma si tratta anche di stazioni di polizia o di guardia frontiera. Fino alla fine del 2018 la Grecia contava circa 8 strutture, tra le più conosciute possiamo citare quelle site ad Amygdaleza, Corinto, Kos, Moria. La Grecia, facendo parte della Convenzione Europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, è spesso oggetto di visite da parte del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti che ha più volte riferito che le garanzie essenziali contro i maltrattamenti non sempre venivano rispettate. Il CPT ha, tuttavia, rilevato che non tutti i centri di detenzione versano nelle stesse condizioni; ed infatti, alcuni sono stati qualificati come accettabili, essendo puliti e ben tenuti, altri invece presentano dei problemi come il sovraffollamento delle celle, carenza di generi alimentari o di prodotti per l'igiene personale. Così come previsto in Spagna anche nei centri di detenzione greci i soggetti hanno diritto a un'assistenza sanitaria e a un'assistenza legale. Una particolarità interessante in merito alla situazione di accoglienza migranti dello Stato greco riguarda i minori non accompagnati. Infatti, per esempio in Italia, sono previsti dei Centri di accoglienza dedicati, poiché i minori non accompagnati non possono essere trattenuti. Ciò non accade, invece, in Grecia, dove purtroppo i minori vengono tenuti in regime di detenzione, spesso a causa di mancanza di posti nei centri accoglienza, e addirittura per periodi lunghi. Anche le Nazioni Unite durante la visita di un loro rappresentante si sono mostrate preoccupate per le condizioni inadeguate e non protette in cui vengono trattenuti i minori non accompagnati.

---

<sup>44</sup> Vedi [www.globaldetentionproject.org](http://www.globaldetentionproject.org)

Secondo quanto previsto dalla normativa internazionale, infatti, i minori hanno il diritto di essere assistiti, di svolgere attività ludico- ricreative.

Alla luce di quanto appena detto, si evince che la situazione migranti in Grecia sicuramente non è gestita in maniera conforme alle Direttive dell'UE né tantomeno alle Convenzioni internazionali.

Ultimo Paese su cui porre la nostra attenzione è Malta, che trovandosi a metà tra l'Africa e l'Italia, ha accolto un intenso flusso di migranti<sup>45</sup>. Fino al 2015 Malta attuava il fermo di pre-allontanamento automatico e obbligatorio per tutti i migranti irregolari; la situazione è stata modificata con l'introduzione di una nuova normativa con cui il Governo ha voluto porre fine all'allontanamento automatico. La legge maltese ha anche previsto l'istituzione di una struttura volta all'accoglienza degli immigrati, il c.d. Centro di accoglienza iniziale, all'interno del quale ai soggetti vengono prestate le prime cure. Tuttavia, anche a Malta sussiste una categoria di migranti c.d. proibiti, per i quali è prevista una forma di detenzione. Vengono classificati tali coloro che entrano o sono presenti senza autorizzazione o coloro la cui autorizzazione è invalidata (ad es. soggetti colpevoli di reati). Anche qui la detenzione, secondo quanto previsto dal quadro normativo, non dovrebbe superare i sei mesi, prorogabile fino a 18 mesi per gravi motivi (mancata collaborazione da parte del soggetto interessato o ritardi burocratici). La detenzione è sempre successiva ad un ordine di allontanamento avverso, il quale è possibile presentare ricorso entro tre giorni dall'emissione dello stesso. Nel Paese vi sono due strutture detentive per immigrati una è Barracks B Block di Safi e una è il Centro di accoglienza iniziale di Marsa. La prima struttura è una vecchia caserma adibita a centro di detenzione e secondo il monitoraggio effettuato dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti non è adeguato e non garantisce i diritti degli stranieri. Non è garantita la privacy ai soggetti, i generi alimentari spesso sono insufficienti, non è garantita l'assistenza medica. La situazione è leggermente differente nel Centro di Marsa, poiché non ha funzionato da subito come centro di detenzione chiuso, ma come centro in cui i soggetti venivano trattenuti soltanto per un periodo limitato di tempo. Soltanto dal 2018 anche questo ha iniziato ad operare come Centro chiuso di detenzione da cui i soggetti non potevano allontanarsi volontariamente.

Dopo aver esaminato l'evoluzione dei centri di accoglienza in Italia e in altri stati d'Europa si possono fare delle brevi considerazioni sulla situazione di questi centri di detenzione. Nonostante tutti vengano monitorati dalle varie organizzazioni internazionali e ONG e i Paesi interessati vengono invitati ad adeguarsi alla normativa internazionale sul trattamento dello straniero, sul trattamento dei minori non accompagnati e sul rispetto dei diritti umani. Proprio

---

<sup>45</sup> Vedi [www.globaldetentionproject.org](http://www.globaldetentionproject.org)

sulla base di ciò, abbiamo visto che l'Italia è stata più volte condannata dalla CEDU proprio perché non venivano rispettati e garantiti nei centri di detenzione i diritti fondamentali dello straniero.



## **Capitolo secondo**

### **La disciplina internazionale in tema di accoglienza e trattamento dei migranti stranieri**

SOMMARIO: -2.1. Diritti e garanzie internazionali sull'ingresso, sul soggiorno e sull'espulsione dei migranti. -2.2 Le varie forme di protezione internazionale. -2.3. Obblighi specifici riguardanti il trattamento dei migranti nei centri di accoglienza previsti dal diritto internazionale. -2.3.1. Obblighi imposti dal diritto internazionale generale. -2.3.2. Obblighi imposti dal diritto internazionale pattizio.

#### **2.1 Diritti e garanzie internazionali sull'ingresso, sul soggiorno e sull'espulsione dei migranti**

Ogni Stato, in qualità di soggetto internazionale, gode del diritto alla sovranità territoriale, che consiste nell'esercitare in maniera esclusiva il potere di governo sulla propria comunità territoriale, ovvero sia sulle persone fisiche e giuridiche sia sui beni ad essi appartenenti. Sulla base di ciò gli Stati possono decidere, secondo quanto previsto dalle norme consuetudinarie internazionali, che tipo di politica adottare in materia di immigrazione<sup>46</sup> e, infatti, l'unico limite posto, durante il controllo delle frontiere, riguarda il rispetto della normativa sui diritti umani. Lo Stato può scegliere anche di espellere uno straniero dal proprio territorio, purché questo avvenga con modalità non "oltraggiose".

Quanto appena detto non rappresenta altro che uno dei principi fondamentali del diritto internazionale dei diritti umani, secondo cui ogni Stato deve garantire a tutti i soggetti che rientrano sotto la sua giurisdizione protezione. Il quesito a cui rispondere a questo punto è quando un migrante si può ritenere che sia "effettivamente" entrato in uno Stato straniero. Nella maggior parte dei casi questo avviene quando accede al territorio dello stesso, ma può ritenersi anche sotto la sua giurisdizione, quando si trova nel c.d. "spazio internazionale" o nelle "zone d'attente" di un aeroporto<sup>47</sup>. Tuttavia, la giurisdizione non riguarda soltanto il territorio nazionale dello Stato, essa si estende anche in certe zone extraterritoriali ed infatti, uno Stato deve garantire e proteggere gli stranieri che sono soggetti alla sua autorità. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha chiarito che la giurisdizione statale ai sensi dell'art. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ha portata extraterritoriale, principio riaffermato recentemente

---

<sup>46</sup> Vedi B. Conforti, *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, 2018

<sup>47</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 19776/92, *Amuur c. Francia*, Sentenza del 25 Giugno 1996, Par. B III 2.1

nella sentenza sul caso *Hirsi c. Italia*<sup>48</sup>. Nello specifico, si è trattato di un respingimento collettivo verso la Libia; ed infatti, in merito al problema della giurisdizione l'Italia ha sostenuto che si trattasse di una mera operazione di soccorso e che pertanto i migranti non rientravano nella giurisdizione dello stato italiano. La Corte ha rigettato le motivazioni avanzate dall'Italia affermando che nel momento in cui i migranti sono stati trasferiti sulle navi della marina militare italiana sono rientrati sotto la loro giurisdizione in conformità con il principio di sovranità avente portata extra-territoriale. Per tale ragione nel caso dei migranti la giurisdizione di uno Stato può estendersi anche alle acque internazionali. Sul punto, la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo ha ulteriormente chiarito che nel caso delle intercettazioni in mare tutti i soggetti che si trovano su un'imbarcazione saranno sotto la giurisdizione di uno Stato dal momento esatto in cui questo avrà l'effettivo controllo della barca stessa.

Dal momento in cui un soggetto straniero entra sotto una diversa giurisdizione, lo Stato ha l'obbligo di proteggerlo e di assicurargli il rispetto dei diritti fondamentali durante la fase di ingresso; tutto ciò è previsto dalle norme di diritto internazionale dei diritti umani. Ed infatti anche nel caso in cui un migrante irregolare venga arrestato dalle autorità nazionali, non deve essere maltrattato, torturato, sottoposto a perquisizioni corporali invasive; deve, invece, essere nutrito e gli deve essere assicurata l'assistenza medica qualora necessaria.

Una volta fatto il loro ingresso nel territorio di uno Stato straniero i migranti verranno suddivisi tra soggetti richiedenti la protezione internazionale, e pertanto persone a cui verrà riconosciuto lo *status* di rifugiati, e soggetti irregolari, che dovranno essere rimpatriati, poiché non ammessi alla procedura per la protezione. Come già detto precedentemente, secondo il principio di sovranità territoriale lo Stato può decidere se ammettere o espellere uno straniero, tuttavia il diritto internazionale dei diritti umani è intervenuto per limitare la discrezionalità assoluta degli Stati. A tal proposito occorre richiamare il *principio di non refoulement* che è uno dei principi cardine del diritto internazionale e che sicuramente rappresenta la più forte limitazione sul controllo delle frontiere e sulla libertà di allontanare gli stranieri dal territorio. Esso ha origine nel 1933 nella c.d. *Convenzione Nansen* e lo ritroviamo nella *Convenzione sui rifugiati della Germania* del 1938 e, oggi, ormai fa parte del diritto consuetudinario internazionale; questo affonda le sue basi giuridiche nella tutela dei diritti umani e, in particolare, nell'obbligo di protezione imposto agli Stati. Tale principio è stato poi sancito nella *Convenzione di Ginevra* del 1951 all'art. 33, par. 1 che così recita “*Nessuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche*”. La norma rappresenta la massima espressione del principio di solidarietà internazionale su cui si basa il

---

<sup>48</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 27765/09, *Hirsi c. Italia*, Sentenza del 3 Febbraio 2012, Par. II

sistema di protezione dei rifugiati<sup>49</sup>, essa inoltre può essere intesa in maniera ampia sia da un punto di vista soggettivo, poiché comprende anche i richiedenti asilo, sia da un punto di vista oggettivo, poiché riguarda qualsiasi forma di allontanamento. È prevista un'unica deroga al principio su citato, che può essere attuata nel caso in cui lo straniero possa essere considerato pericoloso per la sicurezza dello Stato ospitante o sia destinatario di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave; questa deroga è stata poi confermata in altre convenzioni e dichiarazioni internazionali. Tali limitazioni poste dalla convenzione sono state, invece, recepite dalla normativa europea inserendole tra le cause di cessazione, revoca o rifiuto del riconoscimento dello *status* di rifugiato e anche tra le clausole di esclusione per la protezione sussidiaria di cui si parlerà in seguito.

Il divieto di *refoulement* è sancito in maniera diretta, inoltre, nell'art. 4 della CEDU che vieta le espulsioni collettive e in maniera indiretta nell' art. 3 della CEDU che vieta la sottoposizione a torture, trattamenti disumani o degradanti. Su quest'ultimo punto più volte è intervenuta la Corte EDU e, in particolare, appare opportuno richiamare il *caso M.S.S. c. Belgio e Grecia*<sup>50</sup>. Questo riguardava un soggetto afgano che in un primo momento era giunto sulle coste della Grecia e successivamente si era trasferito in Belgio, dove aveva presentato domanda di asilo. Il Belgio ha rifiutato tale domanda, sostenendo che fosse di competenza della Grecia, dove lo ha rimandato, poiché era il Paese di ingresso per il soggetto nell'UE. Durante l'attesa in Grecia il richiedente asilo è stato trattenuto in primo momento in un centro *ad hoc* e in un secondo momento costretto a vivere in strada. Sulla base di questi presupposti la Corte ha condannato la Grecia per violazione dell'art. 3 della Convenzione.

Il principio di non *refoulement*, come detto in precedenza, è stato anche recepito dalla normativa europea ed è sancito nell'art. 78, par. 1, TFUE<sup>51</sup>.

Passando ad analizzare l'istituto dell'espulsione, questa si verifica nel momento in cui un soggetto diventa destinatario di un provvedimento che la contenga. Fanno parte di questa categoria il respingimento alla frontiera, il ritiro del visto e altre modalità di trasferimento (ad es. deportazione, rimozione, esclusione, etc). Le forme di tutela applicabili alle procedure di espulsione variano in base al trattato dei diritti umani. Il *Patto internazionale sui diritti civili e politici* e la CEDU, ad esempio, stabiliscono delle garanzie particolari per lo straniero che vive regolarmente nel territorio di uno Stato, stessa cosa accade secondo la *Carta Araba dei diritti*

---

<sup>49</sup> Vedi F. Salerno, *L'obbligo internazionale di non refoulement dei richiedenti asilo*, in Dir. Umani dir. Int., 4/2010

<sup>50</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, Sentenza del 21 Gennaio 2011

<sup>51</sup> Vedi art 78 TFUE: "1. L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti."

umani. Altre Convenzioni come quella Inter-Americana o la *Corte Africana dei diritti umani*, stabiliscono che i procedimenti di espulsione devono rispettare le regole generali previste per i processi. Uno dei principi cardine del diritto internazionale in materia di espulsione è il diritto di non discriminazione, sia diretta che indiretta, per ragioni di razza, sesso, religione, etc. Un provvedimento di espulsione, come quanto previsto all'art.32<sup>52</sup> della *Convenzione di Ginevra*, può essere disposto solo nei casi e modi previsti dalla legge e la persona destinataria deve avere la possibilità di far valere le proprie ragioni e di essere assistito. L'art. 13<sup>53</sup> del *Patto internazionale sui diritti civili e politici* prevede che questa procedura venga assicurata soltanto ai migranti che si trovino regolarmente sul territorio dello Stato, ovvero a quei soggetti che hanno i requisiti necessari per l'ingresso e il soggiorno, un'eccezione riguarda i casi di soggetti di cui si è incerti sullo *status* e si procederà con l'applicazione dell'art. 13. Secondo la normativa internazionale il provvedimento espulsivo deve essere adottato in conformità con quanto previsto dalla legge. La verifica del rispetto della normativa è di competenza della *Corte Europea dei diritti umani*, la quale dovrà anche controllare se è stata data attuazione alla normativa internazionale con una legge interna e che questa preveda anche dei rimedi in caso di provvedimenti arbitrari posti in essere dall'autorità. Inoltre, al fine di permettere a un soggetto di poter sostenere le proprie ragioni, questi deve essere informato su ogni fase della procedura e sui motivi su cui si basa il provvedimento di espulsione. La CEDU<sup>54</sup> ha stabilito, infatti, che tale diritto è stato violato quando i migranti non hanno ricevuto informazioni sufficienti per poter preparare la propria difesa in sede di udienza. Il diritto all'assistenza legale è garantito sia dalla CEDU che nel *Patto internazionale sui diritti civili e politici*<sup>55</sup>, secondo quest'ultimo l'assistenza fornita dovrebbe essere a titolo gratuito in conformità con la normativa sul gratuito patrocinio nazionale. Inoltre, i trattati internazionali hanno riconosciuto agli individui la

---

<sup>52</sup> Vedi art. 32 Convenzione di Ginevra, rubricato Espulsione: "1. Gli Stati Contraenti possono espellere un rifugiato che risiede regolarmente sul loro territorio soltanto per motivi di sicurezza nazionale o d'ordine pubblico. 2. L'espulsione può essere eseguita soltanto in base a una decisione presa conformemente alla procedura prevista dalla legge. Il rifugiato deve, se motivi impellenti di sicurezza nazionale non vi si oppongono, essere ammesso a giustificarsi, a presentare ricorso e a farsi rappresentare a questo scopo davanti a un'autorità competente o davanti a una o più persone specialmente designate dall'autorità competente. 3. Gli Stati Contraenti assegnano a detto rifugiato un termine adeguato, che gli permetta di farsi ammettere regolarmente in un altro paese. Gli Stati Contraenti possono prendere, durante tale termine, tutte le misure interne che reputano necessarie."

<sup>53</sup> Vedi art 13 Patto internazionale sui diritti civili e politici: "Uno straniero che si trovi legalmente nel territorio di uno Stato parte del presente Patto non può esserne espulso se non in base a una decisione presa in conformità della legge e, salvo che vi si oppongano imperiosi motivi di sicurezza nazionale, deve avere la possibilità di far valere le proprie ragioni contro la sua espulsione, di sottoporre il proprio caso all'esame dell'autorità competente, o di una o più persone specificamente designate da detta autorità, e di farsi rappresentare innanzi ad esse a tal fine."

<sup>54</sup> Vedi art. 1, Prot. 7, CEDU: "1. Uno straniero regolarmente residente sul territorio di uno Stato non può essere espulso, se non in esecuzione di una decisione presa conformemente alla legge e deve poter: (a) far valere le ragioni che si oppongono alla sua espulsione; (b) far esaminare il suo caso; e (c) farsi rappresentare a tali fini davanti all'autorità competente o a una o più persone designate da tale autorità. 2. Uno straniero può essere espulso prima dell'esercizio dei diritti enunciati al paragrafo 1 a, b e c del presente articolo, qualora tale espulsione sia necessaria nell'interesse dell'ordine pubblico o sia motivata da ragioni di sicurezza nazionale."

<sup>55</sup> Vedi art. 13 Patto internazionale sui diritti civili e politici: "Uno straniero che si trovi legalmente nel territorio di uno Stato parte del presente Patto non può esserne espulso se non in base a una decisione presa in conformità della legge e, salvo che vi si oppongano imperiosi motivi di sicurezza nazionale, deve avere la possibilità di far valere le proprie ragioni contro la sua espulsione, di sottoporre il proprio caso all'esame dell'autorità competente, o di una o più persone specificamente designate da detta autorità, e di farsi rappresentare innanzi ad esse a tal fine."

possibilità di esperire un ricorso avverso il provvedimento lesivo dei diritti individuali. Lo scopo di tale ricorso è quello di far rispettare i diritti sanciti nella normativa internazionale. Sul punto le Nazioni Unite, nei principi fondamentali<sup>56</sup>, hanno stabilito l'obbligo per gli Stati di assicurare dei rimedi efficaci, adeguati, tempestivi per i soggetti che hanno subito violazioni dei diritti umani, compreso il diritto ad avere risarcito il danno. Oltre al c.d. ricorso effettivo, la possibilità di esperire un ricorso avente l'obiettivo di sospendere gli effetti del provvedimento espulsivo al fine di valutare la possibile violazione dei diritti.

Fondamentale è sottolineare che sono vietate, da tutti i trattati sui diritti umani e tale norma è da considerare come facente parte del diritto internazionale consuetudinario, le espulsioni collettive. La ragione su cui si fonda questo divieto è che l'espulsione deve essere sottoposta a un'attenta valutazione caso per caso e chiaramente non si potrebbe garantire tale analisi nelle espulsioni di più soggetti.

Un caso particolare riguarda l'espulsione dei rifugiati, questa è legittima, così come stabilito dalla *Convenzione di Ginevra*, solo per motivi di sicurezza nazionale e di ordine pubblico. L'art. 32<sup>57</sup> della Convenzione prevede la possibilità di presentare ricorso da parte dell'interessato avverso il provvedimento di espulsione. Ogni Stato ha il dovere di assicurare un tempo congruo per richiedere l'ingresso legale nel proprio Paese di origine, durante questo periodo lo Stato ospitante può anche decidere di adottare dei provvedimenti restrittivi della libertà del rifugiato ritenuto pericoloso.

## **2.2 Le varie forme di protezione internazionale**

Fin dal periodo successivo alla Prima Guerra Mondiale si è posto il problema della tutela dei c.d. rifugiati, si trattava di tutti quei soggetti che erano stati costretti ad allontanarsi dai propri Paesi di origine e che per tale ragione perdevano tutti i diritti afferenti allo *status* di cittadini. In quel periodo, a livello internazionale, si tentò di disciplinare la questione, ma con scarsi risultati. Soltanto nel 1933 è stata adottata dalla Commissione intergovernativa della società delle Nazioni la prima Convenzione relativa allo *status* di rifugiato, è stato il primo trattato vincolante nell'ambito dei diritti umani. Essa conteneva l'obbligo per gli Stati ospitanti di *non refoulement* e prevedeva che ai rifugiati venissero garantiti gli stessi diritti dei cittadini. Solo nel luglio del 1951 è stata convocata la Conferenza dei Plenipotenziari che approvò la *Convenzione di tutela dei rifugiati*, che entrò in vigore nel 1954 con il nome di *Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*. Essa è un codice dei diritti dei migranti rifugiati che cerca di disciplinare e garantire tutti i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti a questa determinata

---

<sup>56</sup> Vedi art. 1, comma 3, Carta delle Nazioni Unite: "3. Conseguire la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale culturale od umanitario, e nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione."

<sup>57</sup> Vedi art. 32 Convenzione di Ginevra, *ut supra*

categoria di soggetti. Inizialmente, la Convenzione sembrò avere un carattere temporaneo che è stato abolito poi con la sottoscrizione del Protocollo di New York del 31.1.1967. Oggi, quindi, la *Convenzione di Ginevra* rappresenta lo strumento per eccellenza del diritto internazionale pattizio che fornisce una definizione precisa di rifugiato e disciplina tutte le forme di protezione e assistenza che gli spettano e stabilisce tutti i diritti che ogni Stato aderente dovrebbe garantirgli. Oltre alla normativa a riguardo a livello internazionale, la materia è disciplinata da norme comunitarie e da norme interne di ogni singolo Stato.

La Convenzione, in realtà, si limita a definire le caratteristiche generali della nozione di rifugiato, lasciando poi al legislatore nazionale un ampio margine di discrezionalità in ordine a questioni rilevanti, quali ad esempio il concetto di persecuzione e il rapporto che si crea tra la nozione di rifugiato e il diritto di asilo. È necessario, inoltre, sottolineare che il concetto di “rifugio” è mutato dalla Prima guerra mondiale ad oggi, poiché il legislatore internazionale è intervenuto cercando di contestualizzare la definizione legandola alle ragioni concrete che generavano la migrazione. Nella *Convenzione di Ginevra* il concetto di rifugiato si sgancia dall'appartenenza a un gruppo e viene data importanza, piuttosto, alla nozione di persecuzione individuale.

La definizione di rifugiato si trova all'art. 1A.2 della suddetta Convenzione, che così recita: *“...chiunque, per causa di avvenimenti anteriori al 1° gennaio 1951 e nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi”*. Pertanto, gli elementi su cui si basa tale definizione, secondo la disposizione convenzionale, sono: la condotta persecutoria, ossia il timore fondato di persecuzione; l'allontanamento, temporaneo o permanente, dal proprio Paese di origine e l'impossibilità di essere protetto dal proprio Paese.

Passando all'analisi specifica dei requisiti, si può ritenere che il timore fondato sia l'elemento principale, esso, inoltre, permette di distinguere la condizione di rifugiato, caratterizzato da una persecuzione individuale e generalmente di natura politica, dalla condizione del profugo, che, invece, è semplicemente un soggetto che fugge da una violenza generalizzata e che quindi non è tutelata dalla Convenzione.

Di non poca importanza appare il fatto che, secondo la disposizione normativa, il rischio di persecuzione non deve essere necessariamente attuale o passato, ma può anche essere potenziale e futuro. Ed inoltre, la previsione “giustificato timore” impone la presenza sia di un elemento soggettivo che di uno oggettivo: da un lato la paura da parte dell'interessato, dall'altro

la fondatezza. Da ciò si evince che la percezione personale del timore è fondamentale per la valutazione del rischio; tuttavia, proprio perché si tratta di un'analisi meramente soggettiva, è necessario prendere anche in considerazione criteri oggettivi<sup>58</sup>, ed infatti, gli Stati dovranno esaminare caso per caso e verificare la sussistenza di elementi concreti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato.

Peraltro, la Convenzione di Ginevra non ha dato una definizione del concetto di persecuzione, tuttavia leggendola in combinato disposto con la normativa internazionale sui diritti umani si può sicuramente affermare che anche alcune violazioni dei suddetti possono rappresentare forme di persecuzione, così come le più semplici minacce, violenze, etc. Gli atti persecutori devono seguire dei motivi specifici inseriti nell' art. 1-A n. 2 della Convenzione di Ginevra e in base ad un'interpretazione orientata sulla tutela dei diritti umani si può ritenere persecuzione *“la privazione intenzionale e grave di diritti fondamentali della persona per le stesse ragioni di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad una determinata categoria sociale, opinioni politiche”*<sup>59</sup>. Nello specifico con persecuzione di origine razziale si intende quella fondata sull'appartenenza ad una razza particolare o anche fondata sul colore della pelle, sull'ascendenza, sull'origine nazionale o etnica<sup>60</sup>; quella di origine religiosa riguarda, invece, tre manifestazioni, la credenza, l'identità e lo stile di vita; la persecuzione per nazionalità deve essere intesa non solo come cittadinanza, ma anche come appartenenza ad un gruppo etnico o linguistico; più complessa da classificare è quella causata dall'appartenenza ad un gruppo sociale ed, infatti, sul punto l'ACNUR ha fornito una definizione di gruppo sociale ritenendolo: *“...un gruppo di persone che condividono una caratteristica comune diversa da quella del rischio di essere perseguitati, o che sono percepiti come un gruppo dalla società. La caratteristica sarà spesso quella di essere innata, immutabile, o che sia comunque fondamentale per l'identità, la coscienza o l'esercizio dei propri diritti umani”*<sup>61</sup>; infine, ultima tipologia è la persecuzione di origine politica.

In merito alle persecuzioni, appare doveroso spostare la propria attenzione sulle donne, queste possono subirle per ragioni legate al sesso o al genere. Questo tipo di persecuzioni può trovare il proprio fondamento, anche, all'interno delle normative statali o in azioni di soggetti terzi diversi dallo Stato. Pur non essendo inserita questa tipologia persecutoria nella *Convenzione di Ginevra* secondo l'UNHCR le donne in questione possano essere inserite nella categoria dei gruppi sociali. Oltre alle donne meritano una breve citazione i soggetti minori che vengono

---

<sup>58</sup> Vedi *Handbook on procedures and criteria for determining refugee status and guidelines on international protection*, in [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org)

<sup>59</sup> Vedi L. Pineschi, *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzia, prassi*, Giuffrè editore, 2006

<sup>60</sup> Vedi *Dichiarazione e programma d'azione sul razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia ed altre forme relative di intolleranza*, in [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)

<sup>61</sup> Vedi *Linee guida in materia di protezione internazionale “Appartenenza ad un determinato gruppo sociale” ai sensi dell'art. 1(A)2 della Convenzione del 1951 e/o al relativo Protocollo del 1967 sullo status dei rifugiati*, in [www.unhcr.it](http://www.unhcr.it)

tutelati dalla *Convenzione sui diritti del fanciullo*. Quest'ultima per i minori e i minori non accompagnati ha previsto delle procedure specifiche per riconoscere loro lo *status* di rifugiato. Infatti, l'art. 3 della Convenzione stabilisce il principio secondo cui ogni provvedimento nei confronti di un fanciullo deve rispettare l'interesse principale di quest'ultimo. Inoltre, il minore dovrà essere assistito da un adulto (tutore o rappresentante legale) e dovrà avere la possibilità di poter esprimere il proprio parere sulle decisioni che lo riguardano.

Tornando ai requisiti per accedere alla protezione internazionale, il secondo prevede l'allontanamento dal Paese di origine. Se al fine di avere riconosciuto lo *status* di rifugiati è necessario attraversare le frontiere e giungere in un altro Paese, appare evidente che la protezione non può essere riconosciuta, sulla base della normativa Convenzionale, ai c.d. sfollati interni<sup>62</sup>, che fuggono a causa di violenze generalizzate ma restano sotto la giurisdizione del proprio Stato. Ciò comporta di conseguenza un trattamento sfavorevole da parte della *Convenzione di Ginevra* nei confronti di tali individui, poiché non tutela situazioni di violenza generalizzata interna agli Stati non classificandole necessarie di protezione.

Per quanto riguarda, invece, i migranti ogni Stato ha l'obbligo di valutare la richiesta di protezione di qualsiasi soggetto, sia di colui che è stato subito accolto alla frontiera sia di colui che è riuscito ad entrare nel territorio statale, anche in maniera illegale.

Infine, l'ultimo requisito, prevede, come già accennato, l'impossibilità di trovare protezione nel proprio Stato di origine. Questo elemento deve essere analizzato in base al caso concreto, infatti non sempre la protezione prevista dal punto di vista legislativo viene effettivamente assicurata al soggetto in questione nel suo Paese.

Definizioni diversi sono state date del concetto di rifugiato dalla *Convenzione dell'Organizzazione dell'Unità Africana* (OUA) e dalla *Dichiarazione di Cartagena* adottata in America latina. Nel primo caso viene estesa la definizione di rifugiato prevedendo delle cause ulteriori per il riconoscimento dello *status*, in particolare l'art. 1, secondo comma, stabilisce che il termine rifugiato può essere applicato a qualunque persona che per “*un'aggressione esterna, occupazione, dominio straniero o gravi turbamenti dell'ordine pubblico in tutto o in una parte del paese d'origine o di cittadinanza*” lascia il proprio Paese. Nel secondo caso, invece, al concetto di rifugiato vengono aggiunti ulteriori casi, in particolare minacce alla vita, alla sopravvivenza, alla libertà personale o casi di violenza di varia natura.

Dopo questo *excursus* sulla nozione di rifugiato appare necessario analizzare quali sono nel dettaglio tutti i diritti e le garanzie previsti per i migranti nella *Convenzione di Ginevra* del

---

<sup>62</sup> Vedi *Guiding Principles on Internal Displacement*, in [www.internal-displacement.org](http://www.internal-displacement.org)

1951. In particolare, leggendo in combinato disposto l'art. 7<sup>63</sup>, par. 1 e l'art. 5<sup>64</sup> della Convenzione, si può desumere il cd. *minimum standard* di diritti che gli Stati aderenti alla stessa devono garantire ai rifugiati. *In primis*, sono stabiliti gli "obblighi generali" in capo ai rifugiati, che consistono nel dovere di rispettare la normativa interna e le misure adottate nei suoi confronti dal Paese accogliente. Successivamente sono elencati i diritti fondamentali dei rifugiati, ovvero il diritto di non discriminazione, di libertà religiosa, il diritto all'istruzione, il diritto all'assistenza pubblica, il diritto al lavoro, il diritto all'alloggio. La previsione dei suddetti diritti tende a permettere l'integrazione del rifugiato all'interno della società prevista all'art. 34<sup>65</sup> della stessa Convenzione, inoltre, al fine di legare il soggetto all'ordinamento dello Stato accogliente è prevista anche la concessione di documenti d'identità e di titoli di viaggio. Infine, al Capo II del trattato viene disciplinata la sua condizione giuridica garantendo il diritto di associazione, di proprietà e di tutela giurisdizionale.

A questo punto risulta doverosa una precisazione, poiché spesso il diritto di asilo viene considerato come una conseguenza naturale del riconoscimento dello *status* di rifugiato, ma così non è. Infatti, la *Convenzione di Ginevra* non può sancire il diritto di asilo, poiché rientra tra le competenze dello Stato decidere a chi offrire protezione<sup>66</sup>. Secondo la dottrina maggioritaria lo *status* di rifugiato e il diritto di asilo sono collegati tra loro, tuttavia lo *status* di rifugiato non è *conditio sine qua non* per usufruire del diritto di asilo<sup>67</sup>. Differente, inoltre, dal suddetto diritto è il principio sancito dalla Convenzione all'art. 33<sup>68</sup>, il c.d. *principio di non refoulement*. In particolare, da un lato la norma prevede che uno Stato possa negare l'accesso a un rifugiato solo nel caso in cui non sia a rischio la sua vita, dall'altro lato questo è legato all'esistenza concreta della persecuzione. Chiaramente, nel momento in cui il rischio di persecuzione viene meno, lo Stato potrà sempre rimpatriare il soggetto rifugiato.

La *Convenzione di Ginevra* stabilisce, in ragione del carattere di provvisorietà dello *status* di rifugiato, che in alcune situazioni può venire meno la condizione giuridica riconosciuta al

---

<sup>63</sup> Vedi Art. 7 Convenzione di Ginevra, rubricato esenzione dalla condizione della reciprocità: "1. Con riserva delle disposizioni più favorevoli previste dalla presente Convenzione, ciascuno Stato Contraente deve concedere ai rifugiati il trattamento concesso agli stranieri in generale."

<sup>64</sup> Vedi art. 5 Convenzione di Ginevra, rubricato Diritti concessi a prescindere dalla presente Convenzione: "Le disposizioni della presente Convenzione non riguardano gli altri diritti e vantaggi concessi ai rifugiati indipendentemente dalla presente Convenzione."

<sup>65</sup> Vedi art. 34 Convenzione di Ginevra, rubricato Naturalizzazione: "Gli Stati Contraenti facilitano, entro i limiti del possibile, l'assimilazione e la naturalizzazione dei rifugiati. Essi si sforzano in particolare di accelerare la procedura di naturalizzazione e di ridurre, per quanto possibile, le tasse e le spese della procedura."

<sup>66</sup> Vedi B. Nascimbene, *Il futuro della politica europea d'asilo*, in [www.ispionline.it](http://www.ispionline.it)

<sup>67</sup> Vedi P. Palermo, *Il diritto di asilo nello spazio europeo: tra rifugio, asilo comunitario e convenzione europea dei diritti umani*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

<sup>68</sup> Vedi art. 33 Convenzione di Ginevra, rubricato Divieto di espulsione e di rinvio al confine: "1. Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche. 2. La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese."

soggetto, si tratta delle c.d. clausole di cessazione. Queste possono essere relative a un cambiamento della situazione personale del soggetto, ad esempio la riacquisizione della cittadinanza del proprio Paese di origine per iniziativa volontaria, oppure mutamenti nel suddetto Paese che fanno venir meno le condizioni per cui il soggetto aveva acquisito lo *status* di rifugiato. Tali clausole di cessazione si basano sulla considerazione che la protezione internazionale deve essere portata a termine nel momento in cui vengono meno le cause che l'hanno giustificata<sup>69</sup>. Inoltre, è necessario sottolineare che la cessazione non deve essere confusa con il concetto di annullamento; quest'ultimo, infatti, si verifica nel momento in cui conclusa con esito positivo la domanda di asilo, sorgono motivazioni ulteriori che non permettono di validare il suddetto status. Si pensi ad esempio il caso delle cittadinanze multiple, in cui è necessario dimostrare la necessità di protezione in relazione ad ognuna di esse. Diverse sono le cause di esclusione dallo *status* di rifugiato, queste sono automatiche nel caso in cui si verificano gravi motivi, quali la commissione di crimini di guerra, crimini contro la pace, crimini contro l'umanità, crimini gravi di natura non politica. L'applicazione di tali misure nelle norme internazionali è molto restrittiva; una specificazione è stata fornita da parte dell'UHCNR sul concetto di reato non politico o di reato politico, per cui bisognerebbe prendere in considerazione la sua reale natura e finalità ed infatti, l'elemento politico dovrebbe prevalere sul reato comune. Su un piano procedurale, le clausole di esclusione devono essere valutate analizzando sia in fatto che in diritto il caso concreto. Appare opportuno sottolineare che qualora il soggetto non potesse avvalersi della protezione internazionale a causa della sussistenza di una clausola di esclusione, potrà richiedere la protezione contro l'allontanamento sancita con il principio di *non refoulement*.

Sulla base del principio di *non refoulement* e tenuto conto del fatto che non può essere riconosciuto a tutti i soggetti lo *status* di rifugiato, sono state elaborate altre forme di protezione internazionale volte a tutelare una categoria più ampia di soggetti. Nello specifico si tratta della c.d. forma di protezione temporanea e della c.d. forma di protezione sussidiaria o complementare.

La protezione temporanea viene utilizzata nelle situazioni di afflussi di massa trattandosi di una condizione provvisoria senza che sia effettivamente riconosciuto lo *status* di rifugiato. Essa rappresenta una forma di protezione provvisoria, in considerazione del fatto che il soggetto a cui va applicata non può accedere immediatamente alla procedura ordinaria di riconoscimento dello *status* giuridico. Questa forma di protezione è disciplinata, a livello comunitario, dalla Direttiva del Consiglio 2001/55/CE del 20 luglio 2001<sup>70</sup>; i beneficiari sono i c.d. "sfollati" che

---

<sup>69</sup> Vedi Global Consultations on International Protection, *Summary Conclusions – Cessation of Refugee Status*, in [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org)

<sup>70</sup> Vedi art. 3 Direttiva del Consiglio 2001/55/CE, 20 luglio 2001

hanno abbandonato il proprio Paese per varie ragioni o che sono stati evacuati e che non possono essere rimpatriati proprio a causa della situazione in cui versa il Paese stesso. La protezione temporanea ha una durata massima di un anno che può essere prorogata di sei mesi in sei mesi fino a un ulteriore anno.

La protezione sussidiaria è disciplinata dalla Direttiva del Consiglio 2004/83/CE del 29 Aprile 2004<sup>71</sup> e viene applicata ai soggetti che non sono idonei per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, ma che potrebbero subire dei danni gravi nel caso in cui tornassero nel proprio Paese d'origine. I danni gravi, secondo la Direttiva, sono tre: il primo è l'esecuzione di una condanna a morte; il secondo la tortura o altre forme di pena disumana e degradante; infine, il terzo la minaccia grave verso un civile derivante da conflitti armati. Nello specifico i primi due rientrano tra i motivi classici del principio di *non refoulement*, così come disciplinato dal diritto internazionale dei diritti umani; il terzo, invece, si basa su quanto previsto dalla *Convenzione sui rifugiati* e dalla *Dichiarazione di Cartagena*. Da un punto di vista puramente internazionale questa forma di protezione viene denominata complementare e secondo quanto constatato dall'UHCNR i soggetti a cui è stata riconosciuta rientrerebbero perfettamente nella definizione di rifugiato della *Convenzione di Ginevra*. Pertanto, secondo il Comitato esecutivo dell'UHCNR la protezione complementare è stata usata dagli Stati in maniera errata semplicemente per dare meno garanzie ai soggetti che ne facevano richiesta.

Inoltre, in alcuni Stati sono previste forme di protezione fondate su motivi umanitari o compassionevoli, queste però sono forme di protezione non previste dalla normativa internazionale ma che trovano comunque fondamento nel diritto internazionale dei diritti umani e che per tale motivo sono totalmente devolute alla discrezione dello Stato ospitante.

La *Convenzione di Ginevra* non prevede norme volte a stabilire un *iter* procedimentale da seguire per la richiesta di protezione internazionale. Ed infatti, queste sono contenute nel Manuale ACNUR e nelle raccomandazioni del Comitato Esecutivo ACNUR. Riguardo alle procedure vige l'obbligo di non discriminazione così come sancito dal diritto internazionale dei diritti umani; inoltre, qualora non dovesse essere applicato un equo processo si violerebbe il principio di *non refoulement* e il principio di un rimedio effettivo al provvedimento di diniego. Secondo le Linee guida del Consiglio d'Europa durante l'intero procedimento, anche nel caso di quello accelerato, dovrà essere utilizzata la dovuta diligenza da parte degli operatori e ogni domanda dovrà essere analizzata con obiettività e imparzialità. Il soggetto interessato dovrà, secondo il Manuale ACNUR, essere informato sullo stato della procedura e sulla possibilità di ricevere assistenza legale, inoltre dovrà essere ascoltato, anche in presenza di un interprete, qualora necessario. Nel momento in cui terminerà la procedura e sarà riconosciuto lo *status* di

---

<sup>71</sup> Vedi Capo VI, artt. 18 e ss. Direttiva del Consiglio 2004/83/CE, 29.04.2004

rifugiato al soggetto dovrà essere rilasciato un certificato attestante quanto sopra. Nel caso in cui la decisione neghi la protezione all'individuo questi potrà presentare un'istanza di appello avverso il provvedimento di diniego, durante questa fase avrà la possibilità di continuare a stare nel territorio dello Stato ospitante. Durante tutta la procedura per il riconoscimento del suddetto status giuridico, secondo la normativa sia del diritto internazionale sui rifugiati sia del diritto internazionale sui diritti umani, dovrà essere rispettato il principio di non discriminazione e di eguaglianza. Tali principi dovranno essere garantiti in base alla situazione concreta, pertanto, per esempio alle donne dovranno essere assicurate maggiori tutele (intervistatori donne, garanzia della riservatezza, etc.) Inoltre, le Linee guida del Consiglio di Europa sulla protezione dei diritti umani nel contesto delle procedure accelerate di asilo hanno stabilito che si dovrà applicare la procedura accelerata in considerazione della particolare vulnerabilità del soggetto richiedente (per esempio disabili, persone che ha subito torture o violenze, etc.). In riferimento all'onere della prova in tale procedura, questa fa capo al ricorrente, ma sarà compito dell'autorità stabilire se quanto dichiarato potrà ritenersi attendibile e credibile, ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato.

Un'ultima considerazione va fatta in ordine ai minori e ai minori non accompagnati, queste categorie sono tutelate dalla *Convenzione sui diritti del fanciullo*, che disciplina espressamente la questione della protezione dei rifugiati. Nello specifico l'art. 22<sup>72</sup> sancisce che gli Stati hanno il dovere di adottare delle misure *ad hoc* per assicurare una protezione adeguata ai minori. L'interesse dello stesso dovrà essere alla base di ogni provvedimento avente ad oggetto i diritti umani che lo riguardano. I minori non accompagnati dovranno essere assistiti da un tutore legale e le loro procedure avranno la precedenza rispetto alle altre.

Inoltre, l'*iter* procedurale per la protezione internazionale è stato ampiamente disciplinato sia dalla normativa Europea che dalle varie normative interne degli Stati. Volendo fare un breve cenno alla protezione internazionale in Italia appare doveroso evidenziare come è la stessa Costituzione a fornire una tutela più ampia allo straniero, rispetto a quella prevista dalla

---

<sup>72</sup> Vedi art. 22 Convenzione sui diritti del fanciullo: “1. Gli Stati parti adottano misure adeguate affinché un fanciullo il quale cerca di ottenere lo statuto di rifugiato, oppure è considerato come rifugiato ai sensi delle regole e delle procedure del diritto internazionale o nazionale applicabile, solo o accompagnato dal padre o dalla madre o da ogni altra persona, possa beneficiare della protezione e della assistenza umanitaria necessarie per consentirgli di usufruire dei diritti che gli sono riconosciuti dalla presente Convenzione e dagli altri strumenti internazionali relativi ai diritti dell'uomo o di natura umanitaria di cui detti Stati sono parti. 2. A tal fine, gli Stati parti collaborano, nelle forme giudicate necessarie, a tutti gli sforzi compiuti dall'Organizzazione delle Nazioni Unite e dalle altre organizzazioni intergovernative o non governative competenti che collaborano con l'Organizzazione delle Nazioni Unite, per proteggere e aiutare i fanciulli che si trovano in tale situazione e per ricercare i genitori o altri familiari di ogni fanciullo rifugiato al fine di ottenere le informazioni necessarie per ricongiungerlo alla sua famiglia. Se il padre, la madre o ogni altro familiare sono irreperibili, al fanciullo sarà concessa, secondo i principi enunciati nella presente Convenzione, la stessa protezione di quella di ogni altro fanciullo definitivamente oppure temporaneamente privato del suo ambiente familiare per qualunque motivo.”

*Convenzione di Ginevra* sul riconoscimento dello *status* di rifugiato. Ed infatti, l'art. 10<sup>73</sup>, comma 3, della Costituzione, come meglio diremo nel capitolo 4, sancisce il diritto di asilo riconosciuto allo straniero cui è stato impedito l'esercizio delle libertà democratiche nel proprio Paese. Tuttavia, oltre al riconoscimento costituzionale, la richiesta di protezione internazionale è stata poi disciplinata dal Testo unico sull'immigrazione con il d.lgs n. 286/1998 e tutte le varie modifiche successive al suddetto. L'ultima modifica è recentissima ed è stata attuata con il D.l. 130/2020 che ha abrogato la protezione umanitaria e cambiato la disciplina della protezione internazionale e della c.d. protezione speciale. La legislazione italiana<sup>74</sup>, pertanto, prevede: una procedura ordinaria per la valutazione della domanda di protezione presentata dallo straniero, al fine di verificare la sussistenza di tutti i requisiti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato; una procedura c.d. accelerata che si applica, invece, nei casi in cui la domanda sia manifestamente infondata, nei casi di domanda reiterata, nei casi di domanda presentata da soggetto che ha già tentato di eludere i controlli alla frontiera o nei casi di soggetto sottoposto a procedimento penale o già condannato; infine, una procedura c.d. prioritaria nel caso in cui già da una prima valutazione appare fondata, oppure si è in presenza di persona vulnerabile (ad es. minore non accompagnato), oppure si ritengono sussistenti motivi sufficienti per il suo riconoscimento. Per quanto riguarda, invece, la c.d. protezione speciale viene riconosciuta in casi particolari quali ad es. seri motivi di carattere umanitario oppure sulla base degli obblighi internazionali stabiliti dall'ordinamento italiano a coloro cui è già stata negata la domanda di protezione ordinaria; ed ancora nel caso di un soggetto che versa in gravi condizioni di salute psico-fisiche.

## **2.3 Obblighi specifici riguardanti il trattamento dei migranti nei centri di accoglienza previsti dal diritto internazionale**

### **2.3.1 Obblighi imposti dal diritto internazionale generale**

Il diritto internazionale generale, come detto precedentemente, lascia liberi gli Stati relativamente all'ammissione degli stranieri sul territorio nazionale, tuttavia la politica scelta in

---

<sup>73</sup> Vedi art. 10, comma 3, Costituzione: "Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge."

<sup>74</sup> Vedi N. Morandi, *Le procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28 bis, D.lgs. n. 2572008*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo n. 3/2020

materia di immigrazione da parte dello Stato deve essere conforme con la normativa sui diritti umani.

Uno dei principi cardine del diritto internazionale è la “libertà personale”, ma è anche vero che la normativa spesso può applicare la restrizione e la limitazione di tale libertà per fini di tutela dell’ordine pubblico. Queste restrizioni vengono, anche, attuate nei confronti dei migranti all’interno dei c.d. Centri di accoglienza, ma è necessario evidenziare che in questo caso la privazione della libertà viene disposta per gestire l’immigrazione. In questo campo, si deve distinguere tra centri chiusi e centri aperti, questi ultimi nello specifico sono centri di accoglienza da cui un migrante può uscire liberamente<sup>75</sup>. Sul punto di fondamentale importanza sono l’art. 9 del *Patto Internazionale sui diritti civili e politici* e l’art. 5 della *Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, entrambi sanciscono il diritto alla libertà e sicurezza, e pertanto le privazioni della libertà devono essere intese come una forma di trattenimento forzato. La questione è molto delicata, infatti, non sempre la privazione della libertà coincide con la restrizione; delucidazioni in merito sono state fornite dalla Corte Europea per es. nel caso *Guzzardi c. Italia*, in cui ha stabilito che le misure restrittive vanno valutate caso per caso e vanno analizzate le modalità di trattenimento, la durata, la possibilità di coltivare relazioni sociali<sup>76</sup>. Nel caso di specie la Corte ha ritenuto che, infatti, esaminate le condizioni di vita dei soggetti interessati, la misura rappresentasse una vera e propria limitazione della libertà e non una semplice restrizione.

Dato per assodato il fatto che in determinate situazioni i migranti, sia quelli che devono essere rimpatriati sia quelli che hanno richiesto la protezione internazionale, vengono trattenuti per un periodo limitato in centri di accoglienza o per il rimpatrio è necessario che ciò venga fatto bilanciando la tutela dei diritti individuali con l’esigenza di garantire l’ordine pubblico. Ed è proprio per tale ragione che vengono imposti degli obblighi da parte del diritto internazionale, generale e pattizio, agli Stati sul trattamento di tali soggetti all’interno dei centri.

Il primo principio che deve essere rispettato dagli Stati è quello di legalità; la misura deve essere prevista dall’ordinamento legislativo per poter essere conosciuto dal soggetto interessato. Si tratta del principio di certezza del diritto, che è alla base del diritto internazionale dei diritti umani, soprattutto nelle situazioni che riguardano la libertà personale. Per meglio dire è prevista una riserva di legge in merito sotto due aspetti: da un lato la detenzione deve essere prevista dalla legge, dall’altro lato la legge deve anche tutelare il soggetto da una privazione della libertà totalmente arbitraria. Ecco perché la norma che sancisce una limitazione di un tale diritto fondamentale deve essere chiara, precisa, accessibile, dettagliata e soprattutto non può lasciare un’ampia discrezionalità all’autorità che la mette in atto. A maggior ragione questo

---

<sup>75</sup> Vedi E. Guild, *A typology of different types of centres in europe*, in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)

<sup>76</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 7367/76, *Guzzardi c. Italia*, Sentenza del 6 Novembre 1980

deve avvenire nel caso dei migranti che si trovano in un Paese in cui, spesso, non conoscono la lingua e che devono ricevere tutte le informazioni adeguate sulla normativa che verrà loro applicata.

Infatti, sono previsti a livello internazionale, dei requisiti che devono essere rispettati relativamente alla detenzione dei migranti. *In primis*, non deve essere arbitraria e deve essere connessa con lo scopo che si vuole raggiungere, generalmente quello di prevenire un ingresso illegale o di procedere ad una espulsione o estradizione; in secondo luogo, la detenzione deve essere eseguita presso luoghi appropriati e per tempi ragionevoli<sup>77</sup>. A questo punto devono essere menzionati il principio di proporzionalità, tra lo scopo perseguito e la misura adottata, e il principio di necessità, che vede la privazione della libertà come *extrema ratio*. Sul punto è intervenuta la CEDU chiarendo che se viene dimostrato che la misura è servita per prevenire un ingresso irregolare o è utile nell'attesa del provvedimento di espulsione, non sarà necessario dimostrare che la misura è adottata nel rispetto dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e necessità. La Corte nel caso *Saadi c. Regno Unito*<sup>78</sup> ha ritenuto non arbitraria la detenzione nell'attesa di una pronuncia di richiesta d'asilo accelerata, tenuto conto del flusso migratorio ingente che aveva colpito il Regno Unito. Esistono contrasti tra il *Patto internazionale sui diritti civili e politici* e il diritto internazionale dei rifugiati sul concetto di detenzione arbitraria, nello specifico secondo il diritto internazionale lo Stato ha l'obbligo di dimostrare che la misura applicata è ragionevole, proporzionata e necessaria riguardo al caso concreto. Secondo il suddetto Patto, inoltre, l'arbitrarietà della detenzione può essere valutata anche sulla base della durata temporale, maggiore è il periodo di applicazione maggiore è il rischio di risultare arbitraria.

Quelli fin qui analizzati sono i principi base del diritto internazionale generale in ordine al trattamento degli stranieri; è pur vero che la materia è stata ampiamente disciplinata dal diritto internazionale pattizio che si è concentrato sul riconoscimento di diritti specifici nei confronti degli stranieri, come vedremo nel prossimo paragrafo.

### **2.3.2 Obblighi imposti dal diritto internazionale pattizio**

Dopo quest'*excursus* sull'obbligo di non arbitrarietà e sul rispetto dei principi di necessità, proporzionalità e ragionevolezza, occorre analizzare gli obblighi imposti dalla normativa internazionale pattizia sulle condizioni del trattenimento. Quest'ambito è disciplinato dalla *Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*, che pone l'obbligo agli Stati di rivedere con cadenza periodica le condizioni di trattamento e custodia durante la "detenzione". La questione è disciplinata nel diritto internazionale pattizio

---

<sup>77</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 3449/05, *Hokic e Hrustic c. Italia*, Sentenza dell'1 Dicembre 2009, Par. I. 30

<sup>78</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 13229/03, *Saadi c. Regno Unito*, Sentenza del 29 gennaio 2008, Par. B 45

anche dall'art. 7<sup>79</sup> del *Patto internazionale sui diritti civili e politici* in ordine al divieto di tortura, ma anche l'art. 10<sup>80</sup> prevede un obbligo più specifico per l'individuo, sottoposto ad una restrizione della libertà, che deve essere rispettato nella sua dignità umana. Ulteriori disposizioni dello stesso tenore sono contenute nella *Convenzione americana sui diritti umani*, nella *Carta africana sui diritti umani e dei popoli* e nella *Carta araba dei diritti umani*. I Patti finora menzionati tutelano l'individuo in quanto persona e non come appartenente ad una categoria o ad un gruppo sociale, infatti, per quest'ultime vi sono delle norme specifiche, come ad esempio la *Convenzione sui diritti del fanciullo*, la *Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne* e la *Convenzione sui diritti delle persone con disabilità*. Inoltre, l'art. 10 del *Patto internazionale sui diritti civili e politici* ha stabilito che particolare attenzione deve essere prestata alla detenzione dei migranti in ragione della loro particolare vulnerabilità. È pur vero però che la maggior parte delle norme in questione piuttosto che soffermarsi sulle condizioni di detenzione, si concentrano sul concetto di privazione della libertà. Occorre attenzionare per esempio la situazione dei richiedenti asilo, i quali nel rispetto delle nuove linee guida UNHCR sulla loro detenzione, dovrebbero avere assicurate maggiori garanzie, quali la possibilità di mantenere contatti esterni e il diritto di visita, la possibilità di svolgere attività ricreative, la possibilità di proseguire l'educazione scolastica o di professare il proprio credo religioso, la possibilità di accedere a tutti i bisogni essenziali<sup>81</sup>. Al fine di verificare la conformità alle suddette normative la *Convenzione europea per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o pene inumane o degradanti* ha istituito Comitati composti da esperti che hanno il compito di visitare i luoghi di detenzione ed emanare delle eventuali raccomandazioni riguardo le condizioni in cui versano i soggetti all'interno dei centri.

Un' ulteriore problema riguarda i minori non accompagnati per i quali dovrebbe essere preclusa la detenzione, o quantomeno, come ha sostenuto il *Comitato per la prevenzione della tortura* dovrebbe essere limitata a casi del tutto eccezionali. Sul punto, occorre citare il caso *Mayeka e Mitunga c. Belgio*<sup>82</sup>, in cui la Corte ha condannato il Belgio poiché aveva violato l'art. 3<sup>83</sup> della Convenzione, trattenendo in un centro di permanenza temporaneo per adulti una minore di 5 anni per due mesi, prima di ricongiungerla con la madre che era rifugiata in Canada. In particolare, la Corte ha sottolineato che lo Stato aveva agito contravvenendo anche al principio

---

<sup>79</sup> Vedi art. 7 Patto internazionale sui diritti civili e politici: "Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, in particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico."

<sup>80</sup> Vedi art. 10 Patto internazionale sui diritti civili e politici: "1. Qualsiasi individuo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e col rispetto della dignità inerente alla persona umana."

<sup>81</sup> Vedi *Linee guida sulla detenzione*, in [www.unhcr.it](http://www.unhcr.it)

<sup>82</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 13178/03, *Mayeka e Mitunga c. Belgio*, Sentenza del 12 Ottobre 2006

<sup>83</sup> Vedi art. 3 CEDU, rubricato Proibizione della tortura: "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti."

di necessità della misura, poiché non tenendo conto della particolare vulnerabilità della minore non aveva preferito il collocamento presso una struttura più idonea. Ed infatti, è vero che la normativa internazionale prevede la possibilità di trattenimento per un minore non accompagnato qualora sia un immigrato irregolare o in attesa di un provvedimento di espulsione, ma è anche vero che si deve dare la precedenza all'obbligo di protezione nei suoi confronti in ragione del suo stato di maggiore vulnerabilità. Riguardo ai minori trattenuti è previsto che questi continuino ad avere riconosciuto il diritto all'istruzione e nello specifico le Regole delle Nazioni Unite sulla protezione dei giovani privati di libertà ha stabilito che sia da preferire l'istruzione fornita nelle scuole ordinarie o qualora non fosse possibile da insegnanti seguendo i programmi scolastici per favorire la successiva integrazione. L'idoneità del luogo di detenzione non deve riguardare, tuttavia, soltanto i minori, poiché può dare luogo ad una violazione del divieto di tortura o maltrattamenti anche nei confronti di un migrante adulto. È contrario al diritto internazionale dei diritti umani, per esempio, il trattenimento in luoghi come le stazioni di polizia o prigioni; ed ancora, è importante che la durata sia proporzionata alla tipologia di struttura, non è da ritenersi tale il trattenimento prolungato presso un aeroporto, poiché non assicura servizi igienici adeguati o la presenza di luoghi per dormire. Sul punto la Corte europea è intervenuta sul *caso Charahili c. Turchia*<sup>84</sup> condannando lo Stato a causa della detenzione prolungata del ricorrente nello scantinato della stazione di polizia contravvenendo all'art. 3<sup>85</sup> della CEDU.

Per quanto riguarda le condizioni delle strutture ricettive in cui vengono portati i migranti, secondo quanto stabilito dal *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, dalla *Convenzione americana sui diritti umani*, dalla *Carta Africana* e dalla *Carta Araba*, devono rispettare le norme igienico-sanitarie e di sicurezza e devono garantire il rispetto della dignità umana. In concreto, però, spesso ciò non accade, a causa dell'aumento dei flussi migratori, i soggetti vengono trattenuti in luoghi sovraffollati e in cui viene perpetrata una continua violazione del divieto di trattamenti disumani, così come sollevato dai tribunali internazionali<sup>86</sup>. Qualora vengano cumulate più condizioni detentive precarie lo Stato può incorrere nella violazione del divieto di maltrattamenti. Ed infatti, è necessario che le autorità statali assicurino il rispetto della dignità umana all'interno dei luoghi, soprattutto sulla base del fatto che i migranti che vengono trattenuti non hanno commesso alcun crimine. Più volte gli Stati sono stati condannati dalla Corte europea per la violazione del diritto alla libertà da trattamenti crudeli e disumani, specialmente nei casi in cui all'interno dei centri di trattenimento i soggetti venivano tenuti in condizioni di sovraffollamento violando l'art. 3 della CEDU.

---

<sup>84</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 46605/07, *Charahili c. Turchia*, Sentenza del 13 Aprile 2010

<sup>85</sup> Vedi art. 3 CEDU, *ut supra*

<sup>86</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 53541/07, *S.D. c. Grecia*, Sentenza dell'11 Giugno 2009

Tuttavia, oltre al rispetto della dignità umana, gli Stati hanno l'obbligo di garantire ai migranti trattenuti il rispetto del diritto alla salute e, pertanto, di assicurare loro tutta l'assistenza medico sanitaria necessaria, contemplando anche l'assistenza di natura psicologica. Un cenno merita in questo periodo l'obbligo di prevenire la diffusione del Covid 19 all'interno dei centri per migranti. Infatti, in considerazione dell'emergenza sanitaria che sta vivendo il Mondo sono stati imposti ulteriori obblighi agli Stati per garantire il rispetto della salute, sia dei migranti trattenuti, sia dei responsabili dei centri stessi. Nello specifico, è previsto che vengano garantiti i servizi sanitari, forniture mediche e igieniche e un'adeguata ventilazione dei luoghi di trattenimento<sup>87</sup>.

Obblighi particolari vengono imposti dai Patti internazionali relativamente a categorie di soggetti più vulnerabili: si tratta dei malati di mente, delle persone con disabilità, dei soggetti che hanno subito torture e delle donne. Per i malati di mente è richiesta un'assistenza specifica, onde evitare l'eventuale aggravamento della patologia che può realizzare una violazione dell'art. 7<sup>88</sup> del *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, a tal proposito può rappresentare un trattamento crudele anche l'assistenza sanitaria specialistica non adeguata e combinata con una detenzione inappropriata. Le persone con disabilità vengono, invece, tutelate dalla *Convenzione sui diritti delle persone con disabilità*, che impone agli Stati che venga assicurato il diritto di eguaglianza tra disabili e non e che siano adottate tutte le misure necessarie per il livello di disabilità. Per le vittime di tortura, la normativa internazionale, prevede che venga esaminato il caso concreto e che venga disposto eventualmente il trattenimento in luogo differente da quello di detenzione per tutti gli altri, al fine di evitare che si possa ricadere nella violazione del divieto di tortura sancito dalla Convenzione. Infine, riguardo alle donne gli Stati hanno l'obbligo di garantire il diritto di non discriminazione per sesso o genere e il trattenimento in luoghi non promiscui, così come stabilito dagli art. 3, 7 e 10 del *Patto internazionale sui diritti civili e politici*.

Fino ad adesso l'attenzione è stata posta sugli obblighi posti dalle norme internazionali generali e pattizie in ordine ai migranti trattenuti, tuttavia, appare doveroso analizzare anche gli obblighi nei confronti dei migranti che hanno già avuto riconosciuto lo *status* di rifugiati o che siano regolari. Sul punto si può sicuramente affermare che gli Stati hanno l'obbligo di garantire ai migranti tutti i diritti che vengono assicurati a cittadini, sulla base del principio di uguaglianza tra le persone. Tenuto conto, pertanto, del dovere di protezione imposto agli Stati, questi hanno l'obbligo di garantire ai migranti il diritto alla vita, evitando che perdano la vita durante il passaggio delle frontiere sia terrestri che marittime. Il diritto internazionale del mare, infatti, ha

---

<sup>87</sup> Vedi O. Hathaway- P. Lim- M. Stevens, *Covid-19 e serie di diritto internazionale: obblighi degli Stati nei confronti dei rifugiati e dei migranti detenuti*, 2 Dicembre 2020, in [www.justsecurity.org](http://www.justsecurity.org)

<sup>88</sup> Vedi art. 7 *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, *ut supra*

stabilito delle norme volte al salvataggio e alla protezione degli individui, ed anche dei migranti, in mare. In particolare, la *Convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio in mare* del 1979 stabilisce che qualsiasi soggetto deve essere salvato a prescindere dalla nazionalità e dallo *status* giuridico. La normativa internazionale sancisce anche l'obbligo di eliminazione di qualsiasi tipo di discriminazione; addirittura, la *Corte interamericana dei diritti dell'uomo* ha stabilito, in un parere sui diritti dei migranti, che il principio di uguaglianza e di non discriminazione rientrano nei principi di *jus cogens* del diritto internazionale generale. I migranti sono, inoltre, protetti dallo sfruttamento<sup>89</sup> in ambito lavorativo, così come stabilito, ad esempio, dalla *Convenzione OIL* e dalla *Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie*. Da ciò deriva l'obbligo per gli Stati di prevenire attraverso strumenti specifici qualsiasi forma di lavoro forzato. Vigge l'obbligo di permettere il raggiungimento del miglior stato di salute possibile per ogni individuo migrante e una particolare protezione spetta ai bambini migranti per i quali la Commissione per i diritti del bambino ha stabilito che l'assistenza sanitaria deve essere assicurata sia ai minori che ai minori non accompagnati.

Uno dei diritti riconosciuti al rifugiato che merita di essere analizzato riguarda quello sull'unità familiare proclamato nel Documento finale della Conferenza dei Plenipotenziari che ha adottato la *Convenzione di Ginevra*. Sulla base di tale documento, la *Convenzione internazionale per la protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei loro familiari* sancisce l'obbligo per gli Stati di adottare tutte le misure necessarie per favorire il ricongiungimento del lavoratore migrante con la famiglia. Infatti, il diritto internazionale dei diritti umani nel rispetto della tutela della vita familiare prevede che lo Stato permetta l'ingresso e il soggiorno dei familiari del soggetto rifugiato a prescindere dallo *status* giuridico. Tuttavia, tale obbligo non deve essere sempre rispettato dagli Stati, poiché sussiste il principio di sovranità territoriale che permette a questi di effettuare i controlli alle frontiere e di non autorizzare il ricongiungimento. È più corretto dire che l'obbligo esiste quando vi è un impedimento insuperabile che non permette la realizzazione dell'unità familiare da parte del rifugiato in un Paese differente. Anche in questo caso dovranno essere prese in considerazione le motivazioni che hanno spinto l'individuo a fuggire dal proprio Stato di origine senza portare con sé i familiari. La Corte Europea ha fornito la definizione di due tipi di relazioni familiari: da un lato quella tra genitori e figli, dall'altro quella tra soggetti adulti. Relativamente alla prima relazione è necessario valutare vari elementi al fine classificarla come familiare: in primo luogo verificare se il minore ha convissuto con il genitore; in secondo luogo, nel caso di genitori separati, verificare se il rapporto è continuato; in terzo luogo, in caso di persone né sposate né mai conviventi, verificare se il genitore contribuisce all'educazione e al mantenimento del figlio. In ordine alla seconda forma di

---

<sup>89</sup> Vedi Convenzione del OIL sul lavoro forzato (n. 29), *Commento generale* n. 2, 28 agosto 2013, n. 60

relazione familiare è sufficiente dimostrare che vi sia un rapporto coniugale o di convivenza duratura e prolungata. Considerando pertanto che non sempre i rapporti familiari si basano su un vincolo giuridico, il Comitato sui diritti umani ha voluto assegnare al concetto di famiglia un significato più ampio, che possa contenere più tipi di realtà familiari.

Infine, la *Convenzione sui diritti del fanciullo* rappresenta il primo strumento a livello internazionale per il riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare; in particolare, l'art. 10<sup>90</sup> sancisce gli obblighi in capo agli Stati, che dovranno considerare positivamente, umanamente e rapidamente la domanda presentata dal fanciullo e dovranno assicurare che la sua presentazione non crei pregiudizi per lo stesso. Al fine del riconoscimento dell'obbligo al ricongiungimento la Corte Europea dovrà tenere in considerazione l'età, la situazione del Paese di origine e il livello di dipendenza dai genitori<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> Vedi art. 10 Convenzione sui diritti del fanciullo: "1. In conformità con l'obbligo che incombe agli Stati parti in virtù del paragrafo 1 dell'Art. 9, ogni domanda presentata da un fanciullo o dai suoi genitori in vista di entrare in uno Stato Parte o di lasciarlo ai fini di un ricongiungimento familiare sarà considerata con uno spirito positivo, con umanità e diligenza, Gli Stati parti vigilano inoltre affinché la presentazione di tale domanda non comporti conseguenze pregiudizievoli per gli autori della domanda e per i loro familiari. 2. Un fanciullo i cui genitori risiedono in Stati diversi ha diritto a intrattenere rapporti personali e contatti diretti regolari con entrambi i suoi genitori, salvo circostanze eccezionali. A tal fine, e in conformità con l'obbligo incombente agli Stati parti, in virtù del paragrafo 1 dell'Art. 9, gli Stati parti rispettano il diritto del fanciullo e dei suoi genitori di abbandonare ogni paese, compreso il loro e di fare ritorno nel proprio paese. Il diritto di abbandonare ogni paese può essere regolamentato solo dalle limitazioni stabilite dalla legislazione, necessarie ai fini della protezione della sicurezza interne, dell'ordine pubblico, della salute o della moralità pubbliche, o dei diritti e delle libertà altrui, compatibili con gli altri diritti riconosciuti nella presente Convenzione."

<sup>91</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 60665/00, *Caso Tuquabo-Tekle e altri c. Paesi Bassi*, Sentenza dell'1 Dicembre 2005



## Capitolo 3

### **La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in materia di trattamento dei migranti stranieri**

SOMMARIO: -3.1. Violazione degli artt. 2 e 3 CEDU: Diritto alla vita e Divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti. -3.2. Violazione art. 5 CEDU: Diritto alla libertà e alla sicurezza. -3.3. Violazione artt. 6 e 13 CEDU: Diritto ad un equo processo e Diritto ad un ricorso effettivo. -3.4. Violazione art.4 Protocollo n°4: Divieto di espulsioni collettive di stranieri.

#### **3.1 Violazione degli artt. 2 e 3 CEDU: Diritto alla vita e Divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti**

L'art 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 sancisce che:

“Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena.” Al secondo comma il medesimo articolo recita: “La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario:

- (a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale;
- (b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta;
- (c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione.”<sup>92</sup>

L'interpretazione effettuata dalla Corte dell'art 2, quando è stata chiamata a pronunciarsi, ha quale obiettivo di proteggere i singoli esseri umani. Peraltro, la stessa Convenzione impone che le sue disposizioni vengano considerate e applicate in maniera tale da rendere le garanzie previste pratiche ed efficaci<sup>93</sup>. In aggiunta a ciò, la superiore disposizione, unitamente al contenuto dell'art. 3 della medesima Convenzione, viene considerata di fondamentale importanza in quanto disciplinano valori essenziali che guidano le società democratiche, le quali compongono il Consiglio d'Europa<sup>94</sup>. L'importanza di queste due disposizioni impone che la loro interpretazione venga effettuata in maniera rigorosa<sup>95</sup>.

Dall'esame del contenuto dell'art 2 emergono due obblighi sostanziali: un obbligo generale e un obbligo procedurale. Il primo obbligo prevede una riserva assoluta di legge, ovvero il diritto alla vita e il divieto di privazione della stessa non possono che essere previsti

---

<sup>92</sup> Vedi art 2. della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>93</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 18984/91, 27 settembre 1995, *Caso McCann e altri c. Regno Unito*

<sup>94</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 23458/02, 24 marzo 2011, *Caso Giuliani e Gaggio c. Italia*

<sup>95</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 18984/91, 27 settembre 1995, *Caso McCann e altri c. Regno Unito*

dalla legge. Tale obbligo, comunque, può in alcuni casi subire delle eccezioni<sup>96</sup>, calendate dalla stessa disposizione nel secondo comma.

Sotto altro aspetto considerata la portata fondamentale del contenuto del medesimo articolo esso prevede, anche un obbligo procedurale ovvero: che sulla asserita violazione di tale disposizione dovrà effettuarsi sul fatto sostanziale dal quale promana una rigorosa indagine<sup>97</sup>.

Quanto sopra trova preciso riscontro nella sentenza *M.A. e altri c. Bulgaria*<sup>98</sup>, il caso riguardava cinque richiedenti asilo cinesi di etnia uiguri, i quali in ragione della loro origine etnica temevano per la propria vita se rimpatriati dalle autorità bulgare in Cina. Queste non avevano ritenuto fondati i rischi palesati dai richiedenti ed addirittura subito dopo scoperti alcuni contatti tra i richiedenti e una sospetta associazione terroristica, ne avevano ordinato il loro allontanamento, motivato dall'asserito pericolo per la sicurezza nazionale. La Corte nell'esaminare il ricorso avverso il provvedimento di allontanamento adottato dalle autorità bulgare, dopo avere effettuato una rigorosa indagine come sancito dall'art 2 della medesima normativa, ponendo in rilievo soprattutto il divieto di respingimento ed espulsione sulla base dell'art 3. La Corte aveva appurato che l'etnia dei ricorrenti in Cina destava particolare preoccupazione; ed infatti dalle informazioni acquisite dalla stessa si era giunti alla conclusione che tale etnia in quel paese era sottoposta ad arresti, torture, maltrattamenti, rieducazione forzata e perfino omicidi. Pertanto, in considerazione anche delle carenze emerse sull'ordinamento bulgaro, relativamente alla valutazione dei rischi lamentati dai ricorrenti, la Corte EDU ha stabilito che il loro allontanamento avrebbe dato luogo alla violazione delle disposizioni contenute negli artt. 2 e 3 della CEDU, in quanto il rimpatrio in Cina li avrebbe esposti a trattamenti vietati da tali disposizioni.

Altro articolo sancito dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo considerato anch'esso molto importante, ma soprattutto uno dei maggiori traguardi raggiunti dalla società moderna, è l'articolo 3 CEDU. Esso recita: "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti.<sup>99</sup>"; questo viene appunto considerato come un grande traguardo della società moderna, poiché in passato, la tortura veniva utilizzata come la principale forma di inquisizione all'interno del sistema processuale che dobbiamo ricordare utilizzava il sistema inquisitorio. Anzi la tortura era la regola per ottenere da parte del presunto reo una confessione o la fornitura di elementi di indagine. Tale sistema, purtroppo, determinava effetti distorti poiché era fisiologico ottenere confessioni non veritiere quali l'assunzione di responsabilità ottenute sotto tortura ma nelle realtà inesistenti. La principale spiegazione dell'utilizzo di

---

<sup>96</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 50490/99, 5 settembre 2002, *Caso Boso c. Italia*

<sup>97</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 5878/08, 30 Marzo 2016, *Caso Armani Da Silva c. Regno Unito*

<sup>98</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 5115/18, 20 Febbraio 2020, *Caso M.A. e altri c. Bulgaria*

<sup>99</sup> Vedi art. 3 Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

questa tecnica inquisitoria era che grazie all'utilizzo della stessa si perseguiva un fine di repressione dei delitti. Questo perché, al tempo sicuramente l'interesse della collettività era indirizzato e considerato prevalente alla punizione del reo senza attenzionare i reali mezzi utilizzati per ottenerlo. Mezzi che inevitabilmente vengono considerati non solo ingiusti ma inumani. Da qui l'assoluta necessità di rendere questa tipologia di interrogatorio del tutto vietata, di conseguenza il divieto contenuto nell'art 3 CEDU è da ritenersi in senso assoluto e non derogabile.

Considerato un comune denominatore di tutti gli strumenti internazionali di tutela dei diritti dell'uomo e delle Costituzioni moderne, l'art 3 è stato definito più volte dalla Corte non soltanto un principio importante ma "un principio fondamentale delle società democratiche"<sup>100</sup>. Questa affermazione della Corte ha indotto a recepire tale principio nell'ambito delle Carte Costituzionali degli Stati e/o nelle Convenzioni Internazionali, con il passare del tempo di conseguenza vista l'estensione della sua efficacia finì con l'essere uno dei principi cardine dei diritti dell'umanità che proprio per la sua fondamentale importanza non ammette deroghe.

Da ciò ne deriva che considerata l'evoluzione garantista dell'art 3 via via è stato recepito dalle più recenti Carta sui diritti umani, come la CEDU e la Carta di Nizza divenendo fonte di tutela ineludibile delle persone. Risulta utile precisare che la definizione di "principio fondamentale delle società democratiche" del medesimo articolo venne data per la prima volta dalla Corte nel caso *Soering c. Regno Unito*, questo, nello specifico, aveva ad oggetto l'estradizione di un cittadino europeo con la conseguenza della pena di morte, poiché aveva commesso un omicidio, laddove fosse stato rimpatriato al suo paese di origine, cioè negli Stati Uniti.

Tale principio di divieto di trattamenti disumani e degradanti gode di un'applicazione ed un'efficacia molto vasta. L'art 1 della Convenzione, infatti, stabilisce che "ogni persona soggetta alla giurisdizione di uno Stato membro gode dei diritti indicati nella Convenzione"<sup>101</sup>. Da tale affermazione ne deriva che ogni persona che si trovi nel territorio di uno Stato aderente ad essa è sottoposto alla giurisdizione di tale Stato e, quindi, tutelato dalle garanzie dei diritti contenuti nella Convenzione.

Ma vi è di più, non solo ha una tutela diretta da parte dello Stato che lo ospita, ma addirittura può ravvisarsi una responsabilità in capo allo stesso Stato, per omesso controllo, se gli atti lesivi compiuti a suo carico sono compiuti dalle autorità del medesimo Stato e che determinano una violazione dell'art 3.

---

<sup>100</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 14038/88, 7 Luglio 1989, *Caso Soering c. Regno Unito*

<sup>101</sup> Vedi art. 1 Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

Quanto sopra trova puntuale riscontro nel caso *Riad c. Idiab c. il Belgio*<sup>102</sup>. La Corte ha ritenuto nella specie il trattamento tenuto dalla autorità Belga come degradante ed inumano. In questi termini è stata pronunciata la sentenza e definito il ricorso che era stato presentato da alcuni cittadini palestinesi, i quali avevano denunciato di essere stati forzatamente trattenuti dalle autorità belghe che ritenevano il loro ingresso illegale, in un luogo all'interno dell'aeroporto nazionale di Bruxelles, che era destinato a permanenza breve e non per una permanenza oltre i dieci giorni e per di più privo di ristorazione, dove era impossibile effettuare attività fisica, era privo di radio o televisione e impediva, quindi, di avere alcun contatto con il mondo esterno.

Altro caso di violazione del principio fissato dall'art 3 per trattamenti inumani e degradanti riguarda il caso *S.D. c. Grecia*<sup>103</sup>. Nella fattispecie un cittadino turco che era entrato in maniera irregolare in Grecia era stato detenuto, per il periodo di due mesi, in una struttura presso una stazione di guardia di frontiera in Grecia. Il ricorrente, denunciava che durante la sua detenzione non gli era stato permesso di uscire, telefonare e non gli erano state fornite coperte, lenzuola pulite e acqua calda. Successivamente alla detenzione presso la stazione di guardia di frontiera il ricorrente era stato trasferito, mentre aveva chiesto asilo, in una cabina prefabbricata priva di telefono e di qualsiasi comfort in quanto non erano state fornite né lenzuola né coperte pulite. Dopo venne trasferito nel centro di detenzione per persone straniere di Patrou Rali dove venne confinato nella sua cella per il periodo di sei giorni in condizioni descritte dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o pene inumani o degradanti come inaccettabili. La Corte, di conseguenza, ha deciso che i trattamenti tenuti dalle autorità greche violavano l'art 3 della CEDU in quanto inumani e degradanti.

La violazione dell'art 3, invece, non è stata rilevata dalla Corte nel caso *J.R. e altri c. Grecia*<sup>104</sup>. Nello specifico il caso riguardava le condizioni di tre cittadini afgani detenuti nel centro di accoglienza di Vial, sull'isola greca di Chios. I ricorrenti lamentavano un sovraffollamento vissuto durante la loro permanenza nel centro di detenzione, in particolare di avere ricevuto un trattamento disumano e degradante. La Corte nel caso sottoposto al suo esame è stata di avviso diverso poiché, ha ritenuto che il fatto si fosse verificato in un momento in cui vi era stato un esponenziale aumento del flusso migratorio verso la Grecia, e ciò aveva comportato inevitabilmente una difficoltà organizzativa e gestionale del centro di accoglienza. La Corte ha fondato la sua decisione ritenendo che il fatto in esame non superasse la soglia di gravità per poter ritenere la concreta violazione dell'art. 3. Nel caso di specie, infatti, la condotta dalle autorità greche è stata ritenuta giustificata. La Corte aveva comunque acquisito

---

<sup>102</sup> Vedi Corte EDU, Ricorsi n. 29787/03 e 29810/03, 24 Gennaio 2008, *Caso Riad e Idiab c. Belgio*

<sup>103</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 53541/07, 11 Giugno 2009, *Caso S.D. c. Grecia*

<sup>104</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 22696/16, 25 Gennaio 2018, *Caso J.R. e altri c. Grecia*

informazioni da parte delle varie ONG che avevano visionato il centro, le quali non avevano evidenziato circostanze pregiudizievoli gravi ma solo alcune carenze circostanziate. La decisione assunta trova anche motivazione sulla circostanza che la detenzione era stata limitata a 30 giorni e che per tale breve periodo, la circostanza addotta, non poteva configurarsi la violazione dell'art 3 della Convenzione.

Infine, la violazione degli artt. 2 e 3 della Convenzione non è stata rilevata dalla Corte EDU anche nella sentenza *D. e altri c. Romania*<sup>105</sup>; il caso riguardava un cittadino iracheno con moglie e figli quest'ultimi con cittadinanza rumena, i quali lamentavano che laddove il primo fosse stato rimpatriato in Iraq si sarebbe concretizzata una violazione degli artt. 2 e 3 CEDU. Il cittadino iracheno era stato trattenuto per essere allontanato in quanto risultava di aver subito delle condanne per aver favorito l'ingresso in Romania di persone che avessero legami con Al Qaeda, motivo per cui era stato ritenuto un pericolo per la sicurezza nazionale e trattenuto in attesa di essere allontanato, con divieto di rientro temporaneo e di reingresso in Romania. Per le motivazioni prima indicate la sua domanda di protezione internazionale era stata rigettata. I giudici di prima istanza ai quali era stato presentato il ricorso avverso il rigetto avevano rilevato che i rischi paventati dal cittadino iracheno che aveva indicato anche la possibilità di una condanna a morte per terrorismo laddove fosse stato rimpatriato in Iraq non erano corredata da elementi sufficienti di prova, né vi erano altri impedimenti all'allontanamento collegati a congiunti, in quanto era emerso che lo stesso risultava aver divorziato e che la moglie aveva ottenuto l'affidamento dei figli. La Corte EDU nell'esaminare il reclamo, in primo luogo ha evidenziato che le autorità interne avevano esaminato adeguatamente la posizione del ricorrente nell'ambito della valutazione della domanda di asilo da questi presentata, e che avevano puntualmente verificato anche come l'Iraq non processi nuovamente o applichi la pena di morte a persone già condannate in altri Stati per reati legati al terrorismo internazionale. La Corte, di conseguenza, aveva confermato che la posizione relativa al cittadino iracheno non lo esponevano a rischi particolari in caso di allontanamento ritenendo nella specie inesistente o comunque non provata la violazione degli artt. 2 e 3.

### **3.2 Violazione art. 5 CEDU: Diritto alla libertà e alla sicurezza**

L'articolo 5 della Convenzione così testualmente prescrive:

- ” Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, salvo che nei casi seguenti e nei modi prescritti dalla legge:
- a. se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente;

---

<sup>105</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 75953/16, 14 Gennaio 2020, *Caso D. e altri c. Romania*

b. se è in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o per garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge;

c. se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono ragioni plausibili per sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati per ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di fuggire dopo averlo commesso;

d. se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa per sorvegliare la sua educazione o della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente;

e. se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo;

f. se si tratta dell'arresto o della detenzione regolare di una persona per impedirle di entrare irregolarmente nel territorio, o di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione.

Ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa elevata a suo carico.

Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1 (c) del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi ad un giudice o ad un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura. La scarcerazione può essere subordinata ad una garanzia che assicuri la comparizione della persona all'udienza.

Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso ad un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima.

Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione ad una delle disposizioni di questo articolo ha diritto ad una riparazione.”<sup>106</sup>.

In primo luogo, non può non osservarsi che nessuna privazione della libertà personale sarà lecita a meno che non rientri in uno dei casi ammissibili elencati nei sotto paragrafi sopra evidenziati. Da ciò ne deriva che le eccezioni che consentono la privazione della libertà personale sono tassative e non consentono alcuna estensione rispetto a quelli che la disposizione prevede<sup>107</sup>.

Altro principio che ne discende è che il diritto interno degli Stati che hanno sottoscritto la Convenzione deve essere conforme alla medesima compresi i principi generali espressi e impliciti della stessa<sup>108</sup>. Tali principi risultano: il principio dello stato di diritto connesso ad altro principio della certezza del diritto; il principio di proporzionalità e il principio di proporzione contro l'arbitrio<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> Vedi art. 5 Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>107</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 16483/12, 15 Dicembre 2016, *Caso Khlaifia c. Italia*

<sup>108</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 41242/08, 2 Ottobre 2012, *Caso Plesò c. Ungheria*

<sup>109</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 71407/10, 28 Agosto 2012, *Caso Simons c. Belgio*

L'art 5 della Convenzione paragrafo 1 non si limita ad imporre che il diritto interno deve essere conforme ma va oltre, prevedendo che una legge nazionale che autorizza la privazione della libertà deve presentare caratteristiche tali da essere sufficientemente accessibile, precisa e prevedibile nella sua applicazione. Il che comporta che il diritto interno deve essere improntato ad assumere disposizioni legali chiare per ordinare la detenzione o per prorogare la detenzione o per fissare i termini per la stessa<sup>110</sup>. Inoltre, la legge nazionale deve prevedere in ogni caso la possibilità di un ricorso con il quale il ricorrente può contestare l'attività arbitraria e/o illegale posta in essere a suo carico<sup>111</sup>. Secondo la giurisprudenza della Corte l'arbitrarietà si estende oltre la mancanza di conformità con il diritto nazionale<sup>112</sup>, per cui una privazione della libertà può essere legale in termini della legge dello Stato ma può essere arbitraria e quindi contraria alla Convenzione. Infatti, sulla base di quanto affermato dalla Corte, la nozione di arbitrarietà a seconda della tipologia di detenzione in questione varia in una certa misura. Per essere più precisi la Corte ha stabilito che l'arbitrarietà può palesarsi quando l'ordine di detenzione e l'esecuzione della detenzione non erano realmente conformi allo scopo delle restrizioni consentite. Ne discende, quindi, che le circostanze fattuali, le modalità di esecuzione, gli scopi dell'intervento, il periodo di restrizione<sup>113</sup> assumono rilevanza per identificare la fattispecie ed inquadrarla quale violazione dei casi espressamente previsti dall'art 5.

Aldilà dei casi elencati nei paragrafi dell'art 5 ciò che conta sono gli elementi che identificano la fattispecie e solo dopo un'attività rigorosa d'indagine può essere esclusa la violazione dello stesso. L'art 5 nell'affermare il diritto alla libertà contempla la libertà fisica della persona. Il suo obiettivo è quello di garantire che nessuno venga privato di tale libertà in maniera arbitraria<sup>114</sup>.

Non può non osservarsi che la Corte EDU si è sempre ritenuta autonoma nella valutazione del fatto<sup>115</sup> e che non si è lasciata condizionare dalle conclusioni delle autorità nazionali ma, per i casi sottoposti al suo esame, procede all'analisi meticolosa del fatto concreto non limitandosi allo stesso ma esaminando anche altri aspetti quali: la durata, gli effetti, le modalità di attuazione della misura e il contesto in cui viene adottato il provvedimento<sup>116</sup>.

In particolar modo, la Corte nel determinare la distinzione tra restrizione della libertà di circolazione e privazione della libertà nell'ambito del confinamento degli stranieri nelle zone di transito aeroportuali o nei centri di accoglienza per l'identificazione e registrazione dei migranti

---

<sup>110</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 42750/09, 21 Ottobre 2013, *Caso Del Rio Prada c. Spagna*

<sup>111</sup> Vedi Corte EDU, Ricorsi n. 35553/12, 36678/12 e 36711/12, 22 Ottobre 2018, *Caso S., V. e A. c. Danimarca*

<sup>112</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 29226/03, 23 Febbraio 2012, *Caso Creanga c. Romania*

<sup>113</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 13229/03, 29 Gennaio 2008, *Caso Saadi c. Regno Unito*

<sup>114</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 18675/09, 8 Ottobre 2013, *Caso Guzzardi c. Italia*

<sup>115</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 16483/12, 15 Dicembre 2016, *Caso Khlaifia c. Italia*

<sup>116</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso 43395/09, 23 Febbraio 2017, *Caso De Tommasi c. Italia*

ha più volte precisato che i fattori da prendere in considerazione sono: la situazione individuale dei ricorrenti e delle loro scelte, il regime giuridico applicabile del rispettivo paese e del suo scopo, la durata pertinente alla luce dello scopo e della protezione procedurale di cui godono i ricorrenti in attesa dei provvedimenti che li riguardano, il grado delle restrizioni effettive imposte o sperimentate dai ricorrenti<sup>117</sup>. Secondo la Corte, inoltre, la nozione di privazione della libertà ai sensi dell'art 5 contiene un elemento oggettivo, cioè lo spazio ristretto entro cui la persona è posta in detenzione e per un periodo non trascurabile, ma anche un elemento soggettivo aggiuntivo dell'elemento oggetto laddove la persona non abbia validamente acconsentito alla detenzione<sup>118</sup>.

Nella sentenza *Shamsa c. Polonia*<sup>119</sup> la Corte evidenzia che la detenzione per un periodo di diversi giorni deve essere categoricamente ordinata da un tribunale, da un giudice o da qualsiasi altra persona autorizzata dalla legge ad esercitare il potere giudiziario. La Corte rileva la violazione dell'art 5 in quanto proprio nel fatto di specie la detenzione imposta ai ricorrenti non fosse “prescritta dalla legge” o considerata “legale”. I ricorrenti, due fratelli di nazionalità libica erano stati arrestati a Varsavia privi di documenti di identità o permessi di soggiorni validi. In seguito, erano stati trattenuti dalla polizia di frontiera dell'aeroporto di Varsavia in attesa della loro espulsione. Proprio su quest'ultimo aspetto bisogna soffermarsi in quanto secondo la legge polacca l'ordine di espulsione deve essere eseguito entro 90 giorni, termine entro il quale altrimenti è prevista l'immediato rilascio. Tuttavia, nel caso di specie le autorità, dopo aver provato per ben tre volte ad eseguire l'ordine di espulsione, hanno continuato ad attuare la misura di detenzione violando così uno dei principi imposti dall'art 5.

*Khlaifia e altri c. Italia* è un altro caso dove la Corte ha rilevato la violazione dell'art 5. Nello specifico la violazione del primo comma (diritto alla libertà e alla sicurezza), del secondo comma (diritto di essere tempestivamente informati dei motivi della privazione della libertà) e del quarto comma (diritto ad una rapida decisione da parte di un tribunale sulla legittimità della detenzione). Il caso riguardava la detenzione di migranti clandestini sbarcati sulle coste italiane nel 2011 durante gli eventi riconducibili alla “Primavera araba”. Essi vennero detenuti inizialmente in un centro di accoglienza a Lampedusa e successivamente su delle navi ormeggiate al porto di Palermo. La Grande Camera ha ritenuto che l'art 5 sia stato violato in quanto i ricorrenti sono stati privati della propria libertà in assenza di un provvedimento chiaro e accessibile e che quest'ultimo non soddisfaceva il principio generale della certezza del diritto, ed era incompatibile con la necessità di proteggere gli individui da una condotta arbitraria. Segnatamente gli ordini emessi dalle autorità italiane di rifiuto dell'ingresso nei confronti dei

---

<sup>117</sup> Vedi Corte EDU, Ricorsi n. 61411/15, 61420/15, 61427/15 e 3028/16, 28 Marzo 2017, *Caso Z. A. e altri c. Russia*

<sup>118</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 61603/00, 16 Giugno 2005, *Caso Stork c. Germania*

<sup>119</sup> Vedi Corte EDU, Ricorsi n. 45355/99 e 45357/99, 27 Novembre 2003, *Caso Shamsa c. Polonia*

ricorrenti non facevano riferimento alla motivazione di diritto e di fatto per la loro detenzione, oltre al fatto che non erano stati informati prontamente. La Corte ha osservato che nel caso in esame l'ordinamento giuridico italiano non aveva indicato loro alcun rimedio per ottenere una decisione da parte di un giudice sulla legittimità della loro detenzione.

I principi fissati all'art 5 non trovano alcuna violazione nella sentenza *Ilias e Ahmed c. Ungheria*<sup>120</sup>. Il caso riguardava due cittadini del Bangladesh, richiedenti asilo in Ungheria, essi lamentavano una violazione dell'art 5 del primo e del quarto comma, rispettivamente del diritto alla libertà e sicurezza e del diritto alla legittimità della detenzione decisa rapidamente da un tribunale. Essi avevano trascorso 23 giorni in una zona di transito al confine ungherese prima di essere trasferiti in Serbia, poiché le loro domande di richiesta d'asilo erano state respinte. La Grande Camera analizzando nello specifico il caso ha ritenuto di respingere le richieste dei due ricorrenti in quanto la disposizione dell'art 5 del primo e del quarto comma non trovava alcuna violazione, in quanto non erano stati privati della libertà, poiché avevano deciso volontariamente di accedere alla zona di transito e che addirittura ne erano usciti liberamente per andare in Serbia per cui non avevano alcun pericolo che potesse gravare sulla loro salute o vita.

### **3.3 Violazione artt. 6 e 13 CEDU: Diritto ad un equo processo e Diritto ad un ricorso effettivo**

L'art 6 recita:

“Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia.

2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.

3. In particolare, ogni accusato ha diritto di:

- (a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico;
- (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa;

---

<sup>120</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 47287/15, 21 Novembre 2019, *Caso Ilias e Ahmed c. Ungheria*

- (c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia;
- (d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;
- (e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza.»<sup>121</sup>

Le pronunce della Corte sulla violazione dei diritti sull'art 6 hanno riguardato per il primo periodo le condanne inflitte agli stati nazionali in ordine al fatto che gli stessi sono andati oltre una ragionevole durata del processo. Alla violazione di tale diritto però negli ultimi tempi la Corte ha esteso la sua pronuncia inserendo anche alcuni profili assai rilevanti dell'equo processo.

L'art 6, infatti, prescrive che il processo sia pubblico e svolto innanzi ad un tribunale imparziale previamente costituito per legge. Le decisioni della Corte su questi ultimi profili dell'equo processo si connettono spesso con l'esigenza stabilita dall'art 13 che prevede per la tutela dei diritti si possa proporre ricorso effettivo ad un'autorità nazionale che prevede che ogni stato nazionale deve garantire la tutela dei diritti attraverso la possibilità di un ricorso effettivo ad una qualche autorità nazionale, giurisdizionale o amministrativa. Attesa la connessione tra il contenuto dei due articoli la maggior parte dei ricorsi, pertanto, indica la violazione di entrambi i diritti che però non sempre le sentenze li riconoscono per entrambe le violazioni dedotte. I casi che di più interessano il presente elaborato sono quelli in cui la Corte riconosce la violazione congiunta di entrambi gli artt. 6 e 13, implicando che non essendovi stato la possibilità di un ricorso effettivo ne è derivato un processo non equo, da qui se ne deduce che uno sarà consequenziale all'altro.

Nella famosa sentenza *Dimitrov e Hamanov c. Bulgaria* in tema di ragionevole processo la Corte rileva che il termine ragionevole del processo serve non solo a garantire le parti processuali ma anche ad indurre fiducia nei cittadini nell'amministrazione della giustizia<sup>122</sup>. La novità, comunque, della sentenza che crea un precedente è l'individuata responsabilità dello Stato non solo per il ritardo della decisione del singolo caso ma anche per la mancata organizzazione del sistema giudiziario con un adeguato aumento di risorse umane ed economiche da destinare al miglioramento del sistema. In sostanza dall'esame di un fatto può derivarne una responsabilità in capo allo Stato per l'inerzia palesatasi in ordine alle iniziative che deve porre in essere per riorganizzare e migliorare il sistema. Quindi può affermarsi che la responsabilità individuata possa configurarsi quale responsabilità per inattivismo o indolenza. Nel caso in cui la Corte osserva che un cittadino afgano chiedi asilo politico, risulta contrario

---

<sup>121</sup> Vedi art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>122</sup> Vedi Corte EDU, Ricorsi n. 48059/06 e 2708/09, 10 Maggio 2011, *Caso Dimitrov e Hamanov c. Bulgaria*

all'art 13 la procedura di espulsione d'urgenza, che, pur prevedendo un ricorso in via cautelare, non consente un'adeguata difesa del ricorrente, che rimpatriato nel suo paese di origine potrebbe essere oggetto di trattamenti disumani vietati dell'art 3 della CEDU<sup>123</sup>.

Risulta utile precisare poi che l'art 6 della Convenzione è da considerarsi *lex specialis* in relazione all'art 13, cioè nei casi in cui la Corte riscontri la violazione dell'art 6 non ritiene necessario estendere l'attività istruttoria sull'art 13 e statuire separatamente. Pertanto, in questo caso la violazione dell'art 13 è assorbita di conseguenza e la Corte si pronuncia formalmente sull'art 6 ma l'efficacia della sentenza si estende anche alle ipotesi della violazione dell'art 13.

La corretta interpretazione dell'art 13 è che tale disposizione garantisce un ricorso effettivo dinanzi ad una autorità nazionale per la presunta violazione del requisito di cui all'art 6. L'assenza, invece, di qualsiasi via di ricorso per invocare ai sensi dell'art 6 il diritto ad un'udienza entro un termine ragionevole dà luogo ad una violazione dell'art 13 in combinato disposto con l'art 6.

A riguardo si cita la sentenza D. e altri c. Romania<sup>124</sup>, già indicata nella trattazione delle violazioni degli artt. 2 e 3 della CEDU e alla quale si rinvia facendone un richiamo per la parte non trattata, soffermandoci esclusivamente ad esaminare l'altra parte e segnatamente la violazione dell'art 13 CEDU. Se infatti la Corte aveva ritenuto di confermare il giudizio espresso dalle autorità interne in ordine alla inesistente violazione degli artt. 2 e 3 CEDU, così non avviene per l'ulteriore motivazione cioè che il ricorrente cittadino iracheno non aveva avuto accesso ad un mezzo di ricorso avente carattere sospensivo per lamentare i rischi della violazione degli artt. 2 e 3, tale assenza secondo la Corte EDU comportava una violazione dell'art 13 CEDU.

Dall'esame delle sentenze pronunciate dalla Corte dei diritti in materia di equo processo ed effettività della tutela si può affermare che la Corte ha confermato nel tempo una continuità con la giurisprudenza pregressa, ma ha anche introdotto alcuni elementi di novità che nel proseguo si indicano. La Corte, infatti, nel rilevare i ritardi degli Stati relativi ai risarcimenti statuiti per la durata eccessiva dei processi impone agli Stati nazionali di adottare rimedi effettivi configurando una responsabilità in capo agli stessi per il mancato aumento di risorse da destinare per meglio organizzare il sistema giudiziario. La Corte poi adotta un proprio criterio di giudizio circa l'imparzialità del giudicante e la pre-stituzione per legge del giudice definendone i contenuti caso per caso.

---

<sup>123</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 30696/09, 21 Gennaio 2011, *Caso M.S.S. c. Belgio e Grecia*

<sup>124</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 75953/16, 14 Gennaio 2020, *D. e altri c. Romania*

Le violazioni sopra riportate pur non riguardando direttamente gli stranieri in realtà può interessarli indirettamente; ed infatti, sulla base del principio di uguaglianza tra cittadini e stranieri deve essere loro garantito un equo processo e una ragionevole durata dello stesso, specialmente facendo riferimento alle decisioni inerenti al rimpatrio.

### **3.4 Violazione art. 4, Protocollo n° 4: Divieto di espulsioni collettive di stranieri**

L'art 4 del protocollo N° 4 recita:

“Le espulsioni collettive di stranieri sono vietate.”<sup>125</sup>

Per “espulsione collettiva” si intende qualsiasi misura che costringa gli stranieri, come gruppo, a lasciare il paese, tranne quando tale misura è adottata sulla base di un esame ragionevole e obiettivo del caso particolare di ogni singolo straniero del gruppo<sup>126</sup>.

Non vi è espulsione collettiva nel caso in cui un certo numero di stranieri, dopo aver ricevuto decisioni simili siano comunque riusciti a presentare argomentazioni nei confronti delle autorità competenti riguardo la loro espulsione su base individuale.<sup>127</sup>

Questo non vuol dire che nel caso in cui venga fatta un'analisi accurata e obiettiva del singolo caso “il contesto dell'esecuzione degli ordini di espulsione non giochi un ruolo ulteriore nella determinazione se vi sia stata conformità con l'art 4 del protocollo n°4”.<sup>128</sup>

Appare opportuno precisare che affinché si possa parlare di espulsione collettiva non esistono dei criteri specifici di individuazione come un numero minimo di persone colpite o l'appartenenza ad un gruppo specifico di persone<sup>129</sup>. L'obiettivo principale del contenuto dell'articolo è quello di salvaguardare i singoli individui nei confronti degli Stati, questi non potranno espellere un certo numero di stranieri senza prima aver verificato le loro circostanze personali ed individuali senza aver dato loro la possibilità di presentare le loro argomentazioni riguardo la misura adottata dall'autorità competente<sup>130</sup>.

Ancora, il Protocollo n° 4 è stato il primo ad affrontare e porre garanzie di tutela riguardo l'espulsione collettiva. Si osserva che le contestazioni mosse dai vari Stati avverso le sentenze della Corte riguardavano l'applicabilità del protocollo nei loro confronti atteso che le cause su cui essa si doveva pronunciare riguardavano soggetti già presenti all'interno del

---

<sup>125</sup> Vedi art. 4, Protocollo 4, della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>126</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 16483/12, 15 Dicembre 2016, *Caso Klhaifia e altri c. Italia*; Corte EDU, Ricorso n. 45223/05, 20 Settembre 2007, *Caso Sultani c. Francia*

<sup>127</sup> Vedi *Ibidem*

<sup>128</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 51564/99, 5 Febbraio 2002, *Caso Conka c. Belgio*

<sup>129</sup> Vedi Corte EDU, Ricorsi n. 8675/15 e 8697/15, 13 Febbraio 2020, *Caso N.D. e N.T. c. Spagna*

<sup>130</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 27765/09, 23 Febbraio 2012, *Caso Hirsi Jamaa e altri c. Italia*

territorio degli Stati e che, pertanto, veniva mossa l'eccezione che i soggetti stranieri non rientrassero nella loro giurisdizione ai fini dell'art 1 della Convenzione.

I casi più significativi a conferma di quanto sopra possono indicarsi in: *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*; *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*; *Khlaifia e altri c. Italia*; *N.D. e N.T. c. Spagna*. Il primo caso riguardava alcune operazioni di respingimento posti in essere dalle autorità italiane in alto mare e il successivo trasferimento da parte delle medesime autorità in Libia. La Corte ha esaminato se nel caso di specie fosse applicabile il Protocollo n°4 in quanto l'allontanamento ebbe luogo al di fuori del territorio nazionale ovvero in alto mare è quindi fuori dalla giurisdizione italiana. Essa ha comunque rilevato che né il testo del protocollo né i *travaux préparatoires* della Convenzione escludevano l'applicazione del contenuto dell'articolo del protocollo ai casi verificatisi fuori dal territorio. La medesima Corte ha, altresì, osservato la differenza di trattamento tra gli stranieri che venivano via mare a differenza dei coloro i quali viaggiavano via terra, poiché quelli provenienti via mare pur rischiando la vita molte volte non riescono a raggiungere il territorio di uno Stato motivo per cui non riceverebbero le medesime garanzie previste per i medesimi stranieri che invece si trovano in un determinato territorio di uno Stato. Tutti questi elementi hanno consentito alla Corte di concludere che l'allontanamento degli stranieri effettuato in alto mare dalle autorità di uno Stato nell'esercizio della loro autorità sovrana che impedisce agli stranieri di poter raggiungere il territorio di uno stato o addirittura respingerli in un altro stato, costituisce un esercizio di giurisdizione che determina la responsabilità di quello stato ai sensi dell'art 4 Protocollo n°4.

Nel secondo caso che ha riguardato l'intercettazione e l'immediata deportazione in Grecia di migranti imbarcati clandestinamente su navi dirette in Italia e arrivate nel porto italiano di Ancona. La Corte ha respinto l'eccezione del governo italiano secondo il quale l'art 4 del Protocollo n°4 non era applicabile per ragioni materia e non era necessario determinare se i ricorrenti fossero stati rimpatriati dopo aver raggiunto il territorio italiano o prima, rilevando che comunque in ogni caso la disposizione dell'art 4 risultava applicabile ad entrambe le situazioni.

Nel terzo caso il governo italiano aveva giustificato che la procedura applicata ai ricorrenti era stata classificata nel diritto interno come "un rifiuto di ingresso con allontanamento" e pertanto non era affatto considerabile come un'espulsione. La Corte non ha accolto l'eccezione del governo italiano e ha piuttosto confermato la piena applicazione dell'art 4 del Protocollo rilevando che non vi erano dubbi che i ricorrenti che erano stati sul territorio italiano in un centro di accoglienza nell'isola di Lampedusa e successivamente trasferiti in una nave ormeggiata al porto di Palermo sono stati allontanati e rimpatriati in Tunisia contro la loro volontà, costituendo nella specie una espulsione collettiva vietata ai sensi del medesimo art 4.

Nell'ultimo caso preso in esame la Corte si è pronunciata per la prima volta sull'applicabilità dell'art 4 al rimpatrio immediato e forzato degli stranieri da un confine terrestre, a seguito di un tentativo di un gran numero di migranti di attraversare quel confine in maniera non autorizzata ed in massa. Dopo aver premesso che gli eventi che si sono verificati presso le recensioni a confine terrestre di Melilla rientravano nella giurisdizione spagnola ai fini dell'art 1 della Convenzione, la Corte ha esaminato se il concetto di espulsione utilizzato nell'art 4 del protocollo n° 4 relativo alla non ammissione di stranieri alla frontiera terrestre di uno Stato contraente, può essere considerato una frontiera esterna dello spazio Schengen. La Corte ha ritenuto che le considerazioni fatte sugli stranieri che avevano tentato di entrare nel territorio spagnolo via mare fossero ugualmente rilevanti per ciò che riguarda l'allontanamento forzato dal territorio di uno stato nel contesto di un tentativo di attraversare un confine nazionale via terra, per cui non c'era alcun motivo di interpretare diversamente il termine espulsione rispetto a quest'ultima circostanza.

Appare doveroso sottolineare che la Corte rileva che il termine espulsione si riferisca a qualsiasi allontanamento forzato di uno straniero da un territorio di uno Stato, indipendentemente dalla legalità del soggiorno della persona, dal periodo di tempo che ha trascorso nel territorio, dal luogo in cui è stato arrestato, dal suo status di migrante o richiedente asilo o il suo comportamento tenuto dopo aver attraversato il confine. Il termine, pertanto, ha lo stesso significato che ha nel contesto dell'art 3 della Convenzione, entrambe le disposizioni si applicano a qualsiasi situazione che rientra nella giurisdizione di uno Stato contraente, ivi comprese le situazioni o i momenti in cui le autorità dello stato in questione non avevano esaminato ancora l'esistenza di motivi che autorizzassero le persone interessate a chiedere protezione ai sensi di queste disposizioni. (nota sentenza cercare) Nel caso di specie i ricorrenti erano stati allontanati dal territorio spagnolo e rimpatriati con la forza in Marocco, da membri della guardia civile spagnola comportando una vera e propria espulsione collettiva vietata dall'art 4 del protocollo n°4. Non c'è violazione dell'art 4 del Protocollo 4 se la mancanza di una decisione di espulsione presa individualmente è la conseguenza della condotta colpevole del ricorrente.

Nella sentenza *Berisha e Haljiti c. Rep. jugoslavia*<sup>131</sup> i ricorrenti avevano eseguito una procedura di richiesta di asilo comune e quindi avevano ricevuto un'unica decisione comune e, in *Dritias e altri c. Italia* i ricorrenti si erano rifiutati di far visionare i propri documenti di indentata alla polizia e per questo motivo quest'ultima non ha potuto redigere ordini di espulsione a nome dei ricorrenti.

---

<sup>131</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 18670/03, 16 Giugno 2005, *Caso Berisha e Haljiti c. Rep. Jugoslavia*

Nel caso *N.D. N.T.*<sup>132</sup> la Corte ha precisato che questo principio si applica anche per le situazioni in cui il comportamento delle persone che attraversano una frontiera terrestre in modo non autorizzato approfittando deliberatamente del gran numero di migranti e usando la forza è tale da creare una situazione dirompente difficile da controllare e che mette in pericolo la sicurezza pubblica.

In queste situazioni, la Corte ha stabilito un test a due livelli: da una parte si deve tenere conto del fatto che lo Stato ha garantito un accesso effettivo ai mezzi di ingresso legale, in particolare procedure di frontiera per consentire a tutte le persone che subiscono persecuzioni di presentare domanda per la protezione basata sull'art 3 a condizione che venga assicurata che la domanda sia esaminata in modo coerente con le norme internazionali compresa la Convenzione. Quando lo Stato ha fornito tale possibilità ed un richiedente non l'ha utilizzato si deve accertare se vi erano ragioni convincenti per non farlo basato su fatti oggettivi di cui lo stato era responsabile. L'assenza di ragioni convincenti che impediscono l'uso di queste procedure potrebbe far considerare questo come la conseguenza della condotta dei ricorrenti giustificando la mancanza di individuazione individuale.

Volendo indicare ulteriori elementi che la Corte ha preso in considerazione per affermare la violazione dell'art 4 del protocollo 4 si cita la sentenza "*Georgia c. Russia*"<sup>133</sup>. In particolar modo la Corte ha esaminato il comportamento tenuto dalle autorità russe nei confronti di alcuni cittadini georgiani che erano stati espulsi rilevando che ancorché apparentemente fosse stata presa una decisione giudiziaria per ciascun cittadino georgiano lo svolgimento delle procedure di espulsione e il numero dei cittadini georgiani coinvolti hanno reso impossibile eseguire un esame ragionevole ed obiettivo di ogni individuo. Sebbene la Corte abbia riconosciuto il diritto degli stati di disciplinare le proprie politiche di immigrazione, i problemi scaturenti dalla gestione dei flussi migratori non potevano giustificare l'utilizzo di condotte non compatibili con la Convenzione.

Di identico tenore la sentenza in *M.K. e altri c. Polonia*<sup>134</sup>, i ricorrenti avevano presentato un ricorso rilevando la violazione dell'art 3 della Convenzione, questi si erano presentati ai posti di blocco di frontiera hanno cercato di entrare nello Stato convenuto in modo legale, hanno presentato la richiesta di asilo che doveva risultare disponibile secondo il diritto interno. Sono stati intervistati individualmente dalle autorità di frontiera e hanno ricevuto decisioni individuali negative per il loro ingresso in Polonia, ciò nonostante, la Corte ha ritenuto che le dichiarazioni che motivavano la richiesta di asilo fossero state ignorate dalle autorità e che le decisioni assunte da quest'ultime non riflettevano adeguatamente le ragioni

---

<sup>132</sup> Vedi Corte EDU, Ricorsi n. 8675/15 e 8697/15, 13 Febbraio 2020, *Caso N.D. e N.T. c. Spagna*

<sup>133</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 13255/07, 3 Luglio 2014, *Caso Georgia c. Russia*

<sup>134</sup> Vedi Corte EDU, Ricorsi n. 40503/17, 42902/17 e 43643/17, 23 Luglio 2020, *Caso M.K. e altri c. Polonia*

fornite dai ricorrenti per giustificare il loro timore di essere perseguitati. Inoltre, agli stessi non era stata fornita alcuna assistenza legale. Da ciò la Corte ha rilevato che le decisioni negative sulla richiesta d'ingresso dei ricorrenti in Polonia non erano state assunte tenendo in considerazione le loro situazioni individuali e che tali decisioni negative poteva inquadarsi in una politica più ampia di rifiuto di domande di asilo da persone che si presentavano al confine polacco bielorusso e la volontà di rimpatrio di tali persone in Bielorussia.

Al contrario nella vicenda che ha riguardato la causa *Asady e altri c. Slovacchia*<sup>135</sup> la Corte non ha rilevato la violazione dell'art 4 protocollo 4. La questione ha riguardato l'allontanamento dei ricorrenti in Ucraina da parte della polizia di frontiera slovacca. Nonostante fossero state assunte decisioni di esclusioni standard dopo brevi colloqui con domande già prestabilite alla presenza di un interprete nella stazione di polizia, la Corte ha affermato nonostante ciò che i ricorrenti comunque in questo caso avevano avuto sufficienti possibilità di formulare argomenti contro il loro allentamento e di sottoporre la loro situazione individuale.

Dall'esame delle sentenze sopra calendate emerge come le pronunce della Corte EDU costituiscano principi vincolanti per la giurisprudenza interna che dovrà nell'ambito dell'esercizio di sovranità limitata porre in essere quanto necessario affinché i principi enunciati dalla Corte trovino attuazione nel diritto interno. In proposito, si segnala come nella realtà tali principi trovino una qualche difficoltà attuativa dipendente da diverse circostanze con differenze anche sostanziali tra Stato e Stato. A conferma di quanto evidenziato nel prossimo capitolo sarà per intero dedicato all'esame della normativa italiana dove troverà conferma quanto sopra espresso.

---

<sup>135</sup> Vedi Corte EDU, Ricorso n. 24917/15, 24 Marzo 2020, *Caso Asady e altri c. Slovacchia*



## **Capitolo quarto**

### **La condizione dello straniero in Italia: il dettato costituzionale, la legislazione ordinaria e la giurisprudenza interna**

SOMMARIO: -4.1. L'articolo 10 comma 3° della Costituzione Italiana: Il diritto di asilo costituzionale. -4.2. Le altre norme costituzionali rilevanti (Artt.2,3 e l'art. 10 comma 2° Cost.). -4.3. Il D.lgs. 286/1998 (Testo Unico sull'immigrazione). -4.4. Decreto legge 113/2018 e 130/2020 e la loro incidenza sui Centri di permanenza per il rimpatrio. -4.5. La giurisprudenza nazionale

#### **4.1 L'articolo 10 comma 3° della Costituzione italiana: il diritto di asilo costituzionale**

L'art. 10, comma 3, della Costituzione italiana così prevede: “ Lo straniero, al quale sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge”; volendo cimentarsi in una prima interpretazione letterale del suddetto articolo si può sicuramente affermare che in esso, pertanto, viene data una certa rilevanza al concetto di “impedimento”, che non deve essere inteso solo come conseguenza di una persecuzione, ma più che altro come impossibilità oggettiva di avere riconosciute le libertà democratiche che permettono il pieno sviluppo della persona.

Prima di scendere in un'analisi dettagliata della norma occorre fare un breve *excursus* sull'origine della stessa. La disposizione ha subito più modifiche durante i lavori dell'Assemblea Costituente del 1947 che portarono alla promulgazione dell'attuale testo normativo. Nello specifico, i maggiori disaccordi riguardarono proprio l'approvazione del terzo comma dell'art. 10 non riuscendo a trovare un punto di intesa tra le varie componenti politiche che allora partecipavano all'assemblea<sup>136</sup>. Da un lato, i democristiani e i social-democratici, sostenevano l'importanza di tutelare i soggetti cui venivano negate delle libertà fondamentali, dall'altro lato, i comunisti temevano che si ponessero sullo stesso piano gli stranieri perseguitati per la loro lotta per le libertà con i soggetti che combattevano contro l'affermazione delle stesse. Alla fine, si convenne sullo scegliere un riconoscimento del diritto di asilo per tutti i soggetti perseguitati, proprio sulla base delle nuove garanzie liberal-democratiche su cui si fonda la Costituzione italiana.

---

<sup>136</sup> Vedi Cassese A., Artt. 10-11, in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975

A questo punto è necessario soffermarsi sul significato che viene attribuito al termine “straniero”; esso non è indicato letteralmente nella norma, tuttavia, lo si può ricavare da tutto il sistema normativo nazionale e internazionale. Secondo acclarata dottrina, il significato si individua in forma negativa, cioè ritenendo straniero un soggetto che non ha la cittadinanza italiana<sup>137</sup>. Tuttavia, questa non è sufficiente per fornire una definizione che ricomprenda le varie categorie di stranieri (lavoratore, straniero regolarmente soggiornante, apolide, etc.). Ed infatti, ci si è chiesti se vi rientrassero anche gli apolidi, ovvero quella categoria di soggetti che non hanno una cittadinanza, e non si può che dare una risposta positiva, poiché il concetto di “suo Paese” deve essere interpretato in senso estensivo e, quindi, ritenendo tale anche soltanto quello di domicilio o di residenza<sup>138</sup>. Di conseguenza, non rientrano nella nozione di straniero i cittadini europei, nei confronti dei quali verrà riservato un trattamento differente e, in particolare, nei loro confronti verrà applicata la normativa dell’Unione Europea.

Come accennato in precedenza, il diritto di asilo deve essere riconosciuto, secondo la Costituzione italiana, al soggetto cui “è stato impedito l’effettivo esercizio delle libertà democratiche”<sup>139</sup>. *In primis*, quindi, è necessario sottolineare che la causa che legittima la richiesta del riconoscimento di asilo deve basarsi sul riscontro delle reali motivazioni alla base della domanda stessa, esse devono trovare il loro fondamento nella sussistenza acclarata dell’impedimento<sup>140</sup>. Tra le libertà democratiche che vengono garantite nella nostra Costituzione rientrano, sicuramente, quelle politiche, molte civili e anche alcuni diritti della sfera economica<sup>141</sup>. Per quanto riguarda, invece, l’effettività dell’impedimento è stato sostenuto che è sufficiente che riguardi l’esercizio di una sola libertà al fine di avere riconosciuta la protezione sancita dall’art. 10 Cost..

Riguardo la natura giuridica del diritto di asilo, sancito dall’art. 10, comma 3, della Costituzione, esso contiene una tutela forte e, pertanto, classificabile come un vero e proprio diritto soggettivo. A tal proposito dubbi erano sorti in merito alla competenza a giudicare; nello specifico, la giurisprudenza ha poi chiarito che tutte le controversie in materia di asilo fossero di competenza della magistratura ordinaria, trovando applicazione direttamente la stessa norma costituzionale<sup>142</sup>. Tale orientamento ha portato a trasferire la competenza in ordine al riconoscimento dello *status* di rifugiato in capo alla magistratura ordinaria e non più al giudice

---

<sup>137</sup> Vedi Nascimbene B., *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, 1988

<sup>138</sup> Vedi V. Crisafulli, *In tema di incolato dell’apolide*, in *Foro amm.*, 1957, I, IV, 11

<sup>139</sup> Vedi art. 10, comma 3, Costituzione italiana

<sup>140</sup> Vedi C. Esposito, *Asilo* (dir. cost.), in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958; A. Cassese, *op. cit.*

<sup>141</sup> Vedi M. Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L’esperienza italiana*, in *Riv. Crit. Dir. priv.*, 2/1992

<sup>142</sup> Vedi Cass. Civ., Sez. un., 26 Maggio 1997, n. 4674: “In definitiva, quindi, poiché, l’art. 10, terzo comma, Cost. prevede un diritto soggettivo al quale non è applicabile la normativa che disciplina lo status di rifugiato, ne consegue che le controversie che riguardano il riconoscimento di tale diritto rientrano nella giurisdizione dell’autorità giudiziaria ordinaria.”

amministrativo<sup>143</sup>. Una questione sottoposta all'attenzione di dottrina e giurisprudenza riguarda, invece, la possibilità da parte del legislatore di riconoscere il diritto all'asilo non solo al soggetto singolo, ma anche ad un gruppo di persone; sul punto: da un lato, parte della dottrina sostiene che sia possibile<sup>144</sup>, dall'altro lato, altri autori sostengono che il legislatore sarebbe libero di attribuire al diritto d'asilo non più la veste di diritto soggettivo, bensì di interesse legittimo<sup>145</sup>. In ragione di ciò, pertanto, si può ritenere che sia una scelta che compete in capo al legislatore regolare l'ingresso di singoli o gruppi di persone.

Una delle certezze in merito all'art. 10, comma 3, della Costituzione è che la stessa rientri tra le previsioni di riserva assoluta di legge e che pertanto la materia dell'asilo non possa essere disciplinata da fonti diverse dalla legge ordinaria. Premesso ciò, l'istituto che ha suscitato non poche discussioni è il sistema *hotspot* introdotto dalla Commissione europea, disciplinato dalla normativa interna inizialmente dal d.l. n. 13/2017 e poi inserito nel decreto sicurezza, convertito con la legge n. 132/2018.

Chiarito ciò risulta propedeutica l'analisi del contenuto del diritto d'asilo, ovvero l'ingresso e il soggiorno nel territorio italiano. Secondo quanto stabilito dalla disposizione costituzionale lo straniero che subisce un impedimento nell'esercizio delle suddette libertà democratiche, ha il diritto di essere ammesso nel territorio italiano, prima ancora che ne venga verificata la sussistenza. Da ciò scaturisce di conseguenza un obbligo per le autorità competenti di garantire e permettere l'ingresso dello straniero e anche di conseguenza l'illegittimità di un eventuale respingimento<sup>146</sup>. Appare doveroso sottolineare che dal diritto di asilo discende, logicamente, quello di poter accedere alla procedura per il suo riconoscimento. Ed invero, parte della dottrina sostiene che le autorità devono agevolare in qualsiasi modo l'ingresso del soggetto cui deve essere garantito il diritto di asilo; secondo la dottrina maggioritaria però, il c.d. asilo extraterritoriale rientrerebbe tra le scelte discrezionali di competenza delle medesime autorità<sup>147</sup>.

Il diritto d'asilo riconosciuto in Costituzione dall'art. 10.3, spesso però si è trovato in contrasto con la normativa nazionale, ad esempio con il contenuto del c.d. decreto sicurezza bis (d.l. n. 53/2019, poi modificato dal d.l. n. 130/2020), il quale all'art. 1 ter, innovando l'art. 11 del Testo Unico sull'immigrazione, ha inserito un nuovo comma dove viene stabilito che il Ministro dell'Interno “*può limitare o vietare alle navi l'ingresso, il transito e la sosta nelle acque territoriali*” sulla base di eventuali violazioni delle leggi in tema di immigrazione

---

<sup>143</sup> Vedi Cass. Civ., Sez. un., 17 dicembre 1999, n. 907

<sup>144</sup> Vedi C. Esposito, *Asilo*, op. cit.

<sup>145</sup> Vedi A. Pace, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in Rass. Parl., 3/2010

<sup>146</sup> Vedi C. Panzera, *Il diritto all'asilo – Profili costituzionali*, Editoriale Scientifica, 2020

<sup>147</sup> Vedi M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale. Un'introduzione*, Cedam, 2007

contenute dalla Convenzione di Montego Bay, soprattutto per ragioni di ordine pubblico. L'adozione di tale provvedimento doveva avvenire *“di concerto con il Ministro per la difesa e il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti sulla base delle loro competenze”*, sentito il Presidente del Consiglio dei Ministri. A riguardo risulta utile sottolineare la distinzione esistente tra “sbarco” e “ingresso”, innanzitutto perché i principi giuridici che regolano questi due aspetti sono molto differenti e anche perché l'ingresso nelle acque territoriali può essere considerato semplicemente come un passaggio verso un'altra destinazione e non il tentativo di approdare. Quest'ultimo viene definito “transito inoffensivo” che ha ad oggetto il passaggio in acque territoriali senza entrare e sbarcare in un porto. Tale principio viene regolato dalla Convenzione internazionale delle Nazioni Unite sul diritto del mare di Montego Bay del 1982, precisamente dagli artt. 17 e successivi. L'art 17 della suddetta Convenzione stabilisce che *“le navi di tutti gli Stati, costieri o privi di litorale, godono del diritto di passaggio inoffensivo attraverso il mare territoriale.”*. La definizione di “passaggio inoffensivo” viene offerta dall'art 19 della suddetta convenzione, il quale recita che *“il passaggio è inoffensivo fintanto che non arreca pregiudizio alla pace, al buon ordine e alla sicurezza dello Stato costiero”*. È sempre l'art 19 che *al secondo comma lettera g* elenca delle condizioni per cui tale transito possa essere invece considerato offensivo e di conseguenza vietabile, come *“il carico o lo scarico di materiali, valuta o persone in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione vigenti nello Stato costiero”*. Da ciò deriva che in ordine a quanto viene stabilito dalla Convenzione ad una nave che trasporta migranti e che si trovi nella circostanza prima indicata, può essere impedito il passaggio in acque territoriali. Questione differente riguarda gli sbarchi, in quanto in primis la convenzione non ne tratta ma piuttosto regola ciò che avviene antecedentemente ad essi rendendoli tacitamente consentiti. Bisogna specificare però, che si considerano i porti alla stregua di “acque interne” e di conseguenza essi godono del totale ed incondizionato esercizio della sovranità dello Stato costiero al pari dei suoi confini terrestri. Seppur le convenzioni internazionali costituiscono un limite alla potestà legislativa dello stato esse non disciplinano ogni singolo caso specifico ma piuttosto fissano semplicemente dei principi generali. Nello specifico regolano ciò che avviene in mare e non ciò che deve avvenire nei singoli porti, questo piuttosto è regolato dalle leggi nazionali.

La previsione del decreto-legge bis, inoltre, contrasta anche con quanto previsto dalle norme internazionali sulla ricerca e soccorso in mare.

Sul punto risulta utile richiamare a riguardo due sentenze, una<sup>148</sup>, riguardo i respingimenti in mare, dove è stato ritenuto sussistente il diritto di ingresso e ha riconosciuto agli interessati anche il risarcimento del danno. La seconda<sup>149</sup> molto più famosa per il risalto

---

<sup>148</sup> Vedi Trib. Roma, I sez. civ., 28 Novembre 2019, n. 22917

<sup>149</sup> Vedi Corte Cass., III sez. pen., 16 Gennaio 2020, n°6626, par. 8.

datone dai media e per le circostanze alquanto singolari ed è: la sentenza della Corte di Cassazione nel caso Rackete. La Suprema Corte ha rigettato il ricorso della Procura di Agrigento confermando la sentenza emessa dal GIP.

La Corte ha escluso ogni responsabilità, affermando che, nel caso di specie, in relazione alle contestazioni mosse: resistenza o violenza contro nave da guerra (art.1100 cod. nav.) non vi era prova che la motovedetta della Guardia di Finanza integrasse i requisiti (di riconoscibilità) per essere considerata nave da guerra e per la seconda contestazioni (art. 337 c.p.): richiamando le fonti normative nazionali ed internazionali sugli obblighi di salvataggio in mare, ricordando che in tema di misure precautelari vi è la sussistenza di una causa di giustificazione anche laddove la stessa possa essere verosimilmente esistente, confermando la decisione del GIP, ha ribadito che l'azione posta in essere dal comandante Carola Rackete era improntata all'attuazione del dovere giuridico di soccorso in mare in conformità alle norme giuridiche internazionali e nazionali.

Infine, oltre al diritto di ingresso, la Costituzione riconosce la garanzia del soggiorno nel territorio italiano, quantomeno nel periodo di attesa della procedura prevista. Il soggetto titolare del diritto di asilo potrà godere della protezione fino a quando sussiste l'impedimento indicato nella norma. Chiaramente in ragione del non poter esercitare le libertà democratiche nel proprio Paese, il soggetto dovrà averle riconosciute nel territorio italiano. Unica eccezione si verifica per quanto riguarda i diritti politici, trattandosi di una situazione temporanea. Tuttavia, per non cadere nel rischio di illegittimità costituzionale si ritiene che essi debbano essere riconosciuti, quantomeno, a livello potenziale. Per meglio dire in considerazione del procedimento di integrazione nella società da parte dello straniero, questi verranno garantiti nel momento in cui il soggetto avrà ottenuto la cittadinanza italiana.

#### **4.2 Le altre norme costituzionali rilevanti (artt. 2, 3 e 10, comma 2°, Costituzione)**

Dopo aver esaminato l'art. 10, comma 3, della Costituzione, occorre spostare l'attenzione su altre norme della Carta costituzionale che riguardano i diritti dello straniero: nello specifico gli artt. 2, 3 e 10, comma 2°, Cost.

L'art. 2 della Costituzione così recita: “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali...”; la norma sancisce, quindi, i diritti inviolabili dell'uomo, inteso come tale e non come appartenente ad un determinato ordinamento giuridico. Sulla questione la Corte Costituzionale è più volte intervenuta chiarendo che “anche lo straniero fruisce della garanzia costituzionale in ordine ai

diritti civili fondamentali”<sup>150</sup>. Pertanto, dovrà essere riconosciuto agli stranieri un c.d. nucleo irriducibile di diritti che non potrà subire modifiche nemmeno con l'intervento del legislatore cui è affidato il compito di disciplinarlo.

Inoltre, l'art. 2 della Costituzione non individua direttamente i singoli diritti, ciò avviene attraverso un'interpretazione aperta della norma. Tra questi vi si annoverano sicuramente: il diritto al nome, il diritto all'identità e alla libertà sessuale, la libertà di coscienza, etc.

Con particolare riguardo allo *status* di straniero, occorre sottolineare che i diritti fondamentali a lui spettanti non devono essere individuati soltanto mediante una lettura aperta dell'art. 2 Cost, bensì in coordinamento con l'art. 10, comma 2, della Costituzione, che sancisce l'obbligo del rispetto dei Trattati internazionali. In particolar modo, dovranno rispettarsi tutte le norme sovranazionali in materia di diritti umani; basti pensare alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

L'art. 3 della Costituzione, invece, così stabilisce: “Tutti i cittadini hanno pari dignità davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.”. Non poche sono state le perplessità in merito all'applicazione del principio di uguaglianza anche al soggetto straniero.

Secondo un primo orientamento<sup>151</sup>, il primo comma dell'art. 3 della Costituzione serve ad evidenziare una differenza di fondo che c'è tra il cittadino e lo straniero, al fine di rendere legittime le norme ordinarie che la mettono in risalto. Tali disposizioni al contempo devono rispettare il limite posto dalle norme e dai trattati internazionali che disciplinano la condizione dello straniero (art. 10, comma 2, Costituzione).

La dottrina maggioritaria e la giurisprudenza della Corte Costituzionale ritengono, invece, che leggendo in combinato disposto gli artt. 2, 3 e 10, comma 2, Cost. si può estendere il principio di uguaglianza anche agli stranieri<sup>152</sup>. In senso conforme si è espressa la stessa Corte Costituzionale con la sentenza n. 54 del 1979 che ha affermato: “l'eguaglianza davanti

---

<sup>150</sup> Vedi Corte Costituzionale, Sentenza n. 219/1995: “Orbene, nella sua prospettazione più radicale la censura non è fondata perché anche lo straniero fruisce della garanzia costituzionale in ordine ai diritti civili fondamentali, in particolare in ordine al diritto di difesa (sent. n.10 del 1993), nel quale è compresa anche la difesa dei non abbienti (sent. n. 194 del 1992).”

<sup>151</sup> Vedi A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, 2003

<sup>152</sup> Vedi Sentenza n. 120/1967 Corte Costituzionale, Massima n. 4724: “Il raffronto tra la disposizione contenuta nell'art. 139 della legge doganale 25 settembre 1940 n. 1424, - secondo cui deve essere mantenuto nello stato di arresto lo straniero finché non abbia prestato idonea cauzione o malleveria - e l'art. 3 della Costituzione, non deve farsi con questa norma isolatamente considerata, ma con la norma stessa in connessione con l'art. 2 e con l'art. 10, secondo comma, in quanto se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare i diritti fondamentali e inviolabili dell'uomo.”

alla legge sia garantita agli stessi stranieri, là dove si tratti di assicurare la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo"<sup>153</sup>.

Ed ancora, un ulteriore orientamento dottrinale ritiene quasi riduttivo l'applicazione dell'art. 3 della Costituzione agli stranieri in riferimento ai diritti fondamentali, poiché è necessario spostare l'attenzione sul concetto di pari dignità sociale in quanto attributivo di un diritto soggettivo.

Una particolarità riguarda, invece, il trattamento tra soggetti stranieri provenienti da Paesi differenti; ebbene sul punto la Corte ha affermato che "un'essenziale parità di trattamento deve essere mantenuta negli stessi rapporti tra stranieri e stranieri, quand'anche appartenenti a Stati diversi"<sup>154</sup>

A questo punto, si può affermare che l'art. 10, comma 2, della Costituzione contiene una riserva di legge rinforzata. Ed infatti, qualora venissero adottate delle leggi lesive di norme o trattati internazionali che contengono una tutela dello straniero, sarebbe come se venisse lesa la norma costituzionale. Occorre opportuno, inoltre, sottolineare che a seguito delle c.d. sentenze gemelle della Corte Costituzionale è stata attribuita la natura di parametro interposto della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo<sup>155</sup>. Le sentenze appena citate assumono una particolare importanza anche a seguito della Riforma Costituzionale del 2001 che ha modificato l'art. 117 della Costituzione in tal senso:" La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Infine, il riconoscimento dei diritti inviolabili spetta anche agli stranieri c.d. irregolari, poiché vengono garantiti ad ogni persona in quanto tale, sulla base della loro permanenza sul territorio italiano. Tuttavia, si può anche affermare che nei confronti degli stranieri non regolari il suddetto riconoscimento avviene in misura restrittiva, ovvero per tutti quei diritti che non possono essere negati per il rispetto della dignità personale.

Quanto sopra esaminato verrà trattato in maniera più dettagliata nel successivo paragrafo riguardante il Testo Unico sull'immigrazione del 1998 all'interno del quale vengono inseriti tutti i diritti fondamentali riconosciuti agli stranieri.

#### **4.3 Il D.lgs. 286/1998 (Testo Unico sull'immigrazione)**

Il primo tentativo di disciplinare la materia dell'immigrazione si è avuto con il Testo Unico di pubblica sicurezza del 1931 in vigore fino agli anni Novanta. In realtà la prima raccolta

---

<sup>153</sup> Vedi Corte Costituzionale, Sentenza n. 54/1979

<sup>154</sup> Vedi Corte Costituzionale, Sentenza n. 54/1979

<sup>155</sup> Vedi Corte Costituzionale, Sentenze nn. 348 e 349 del 2007

organica delle disposizioni adottate si rinviene nel d.lgs. 286/1998 denominato: “Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulle condizioni dello straniero”. Esso non aveva solo lo scopo di gestire la situazione emergenziale, riguardante il grande afflusso di migranti clandestini, ma anche quello di garantire una serie di diritti fondamentali allo straniero, in conformità con quanto previsto dalla Costituzione. Proprio per tale motivo il T.U.I. si è ispirato a un c.d. spirito di inclusione<sup>156</sup>. Pertanto, gli obiettivi che si intendevano raggiungere attraverso il Testo Unico sull’immigrazione si possono riassumere in 3 punti: la lotta all’immigrazione clandestina, una politica di controllo sugli ingressi e il favorire l’integrazione dello straniero nel tessuto sociale italiano. Esso non viene applicato ai soggetti provenienti da Stati dell’Unione Europea e agli apolidi.

È composto da sei capitoli, ovvero: principi generali, disposizioni sull’ingresso, il soggiorno e l’allontanamento, disciplina sul lavoro, diritto all’unità familiare, disposizioni in materia sanitaria, norme finali. Le diverse norme contenute nel T.U. al momento della sua entrata in vigore sono apparse particolarmente innovative, poiché se da un lato regolavano i flussi migratori, dall’altro lato però, si proiettavano a contemplare una integrazione del migrante: infatti, in tal senso si esprime l’art. 2 del T.U.I.<sup>157</sup> che così recita: “Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti. Lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l’Italia e il presente testo unico dispongano diversamente.”

La normativa, tuttavia, ha subito numerose modifiche negli anni successivi; la prima è stata con la legge Bossi – Fini<sup>158</sup>, la quale ha dato un taglio contrattualistico al soggiorno dello straniero nel Paese e tale schema è stato successivamente confermato dalle altre leggi modificative (decreto-legge 92/2008, convertito nella legge 125/2008 e la legge 94/2009, i c.d. pacchetti sicurezza).

La natura quasi contrattuale del rapporto che si instaura tra straniero e Stato si può dedurre, per esempio, dalla previsione dell’adozione di provvedimenti sfavorevoli, cioè l’allontanamento, qualora il soggetto non rispetti più le condizioni stabilite. Si tratta di un vero e proprio automatismo espulsivo; sul punto, è intervenuta la Corte Costituzionale<sup>159</sup> che ha

---

<sup>156</sup> Vedi R. Pisillo Mazzeschi, P. Pustorino, A. Viviani, *Diritti umani degli immigrati. Tutela della famiglia e dei minori*, Editoriale Scientifica, 2010

<sup>157</sup> Vedi art. 2 Testo Unico sull’immigrazione, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com)

<sup>158</sup> Vedi Legge n. 189/2002, c.d. legge Bossi- Fini

<sup>159</sup> Vedi Corte Costituzionale, Sentenza n. 148/2008, Massima: “Non è fondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell’art. 4, comma 3, e dell’art. 5, comma 5, del decreto legislativo 25 luglio

dichiarato legittimo l'allontanamento automatico dello straniero che venga meno alle condizioni stabilite nel c.d. contratto di soggiorno, sulla base del rispetto del principio di legalità. Tale previsione è stata però criticata a seguito dell'emanazione di alcune Direttive europee e dalla giurisprudenza della stessa Corte Costituzionale<sup>160</sup>. In particolare, si può richiamare la Direttiva europea che ha disciplinato il ricongiungimento familiare e la Direttiva che ha disciplinato il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo<sup>161</sup>.

Lo schema contrattuale è utile anche per l'analisi delle norme inerenti i presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno dello straniero. A tal proposito si può far riferimento al c.d. contratto di soggiorno, che lo straniero stipula con un datore di lavoro entro 8 giorni dall'ingresso in Italia<sup>162</sup>, in questo caso il datore di lavoro dovrà assumersi degli obblighi nei confronti dello straniero stesso. Ci si può, inoltre, riferire all'accordo di integrazione che deve essere richiesto sempre entro 8 giorni dall'arrivo e che prevede il raggiungimento di obiettivi specifici per l'integrazione<sup>163</sup>.

---

1998, n. 286, nel testo risultante a seguito delle modifiche di cui alla legge 30 luglio 2002, n. 189, sollevata in riferimento agli articoli 2, 3, 24, 97 della Costituzione, per avere previsto quale causa ostativa al rinnovo del permesso di soggiorno la condanna, a seguito di patteggiamento, per reati inerenti agli stupefacenti e senza alcuna valutazione in concreto della pericolosità del condannato. Infatti, non è manifestamente irragionevole condizionare l'ingresso e la permanenza dello straniero nel territorio nazionale alla circostanza della mancata commissione di reati di non scarso rilievo, come quelli puniti con la pena detentiva; ne' può considerarsi manifestamente irragionevole il fatto che non venga dato rilievo alla sussistenza delle condizioni per la concessione del beneficio della sospensione della pena, data la non coincidenza delle valutazioni sottese rispettivamente alla non esecuzione della pena e al giudizio di indesiderabilità dello straniero nel territorio italiano, costituendo altresì l'automatismo espulsivo un riflesso del principio di stretta legalità che permea l'intera disciplina dell'immigrazione e che costituisce, anche per gli stranieri, presidio ineliminabile dei loro diritti, consentendo di scongiurare possibili arbitri da parte dell'autorità amministrativa."

<sup>160</sup> Vedi Corte Costituzionale, Sentenza n. 202/2013, Massima: "È inammissibile, perché priva di rilevanza nel giudizio *a quo*, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, impugnato in riferimento agli artt. 2, 3, 29, 30 e 31 Cost., nonché all'art. 117, primo comma, Cost., quest'ultimo con riguardo all'art. 8 della CEDU e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa. Il giudizio *a quo*, infatti, riguarda un permesso di soggiorno per lavoro autonomo e non un permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, sicché in esso non viene in considerazione alcuna questione relativa specificamente alla titolarità di tale ultimo tipo di permesso, ma si discute esclusivamente della disposizione di carattere generale dettata dall'art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998, che, nello stabilire le condizioni per il rilascio, il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno, prevede, in questo ambito, una valutazione discrezionale di pericolosità in concreto soltanto per gli stranieri che abbiano esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero dei loro familiari ricongiunti e non anche per gli stranieri che abbiano semplicemente legami familiari nel territorio dello Stato."

<sup>161</sup> Vedi Direttiva 2003/86/CE; e Direttiva 2003/109/CE.

<sup>162</sup> Vedi art. 5 *bis* T.U.I., Contratto di soggiorno per lavoro subordinato: "1. Il contratto di soggiorno per lavoro subordinato stipulato fra un datore di lavoro italiano o straniero regolarmente soggiornante in Italia e un prestatore di lavoro, cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea o apolide, contiene: a) la garanzia da parte del datore di lavoro della disponibilità di un alloggio per il lavoratore che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica; b) l'impegno al pagamento da parte del datore di lavoro delle spese di viaggio per il rientro del lavoratore nel Paese di provenienza. 2. Non costituisce titolo valido per il rilascio del permesso di soggiorno il contratto che non contenga le dichiarazioni di cui alle lettere a) e b) del comma 1. 3. Il contratto di soggiorno per lavoro è sottoscritto in base a quanto previsto dall'articolo 22 presso lo sportello unico per l'immigrazione della provincia nella quale risiede o ha sede legale il datore di lavoro o dove avrà luogo la prestazione lavorativa secondo le modalità previste nel regolamento di attuazione."

<sup>163</sup> Vedi art. 4 *bis* T.U.I., Accordo di integrazione: "1. Ai fini di cui al presente testo unico, si intende con integrazione quel processo finalizzato a promuovere la convivenza dei cittadini italiani e di quelli stranieri, nel rispetto dei valori sanciti dalla Costituzione italiana, con il reciproco impegno a partecipare alla vita economica, sociale e culturale della società. 1-bis. Nell'ambito delle attività preordinate alla realizzazione del processo di integrazione di cui al comma 1, sono fornite le informazioni sui diritti conferiti allo straniero con il permesso di

Inoltre, appare utile rappresentare che il Testo Unico sull'immigrazione contempla il rilascio di permessi di soggiorno differenziati a seconda delle motivazioni contenute nella richiesta: ad es. permessi di soggiorno per cure mediche, per lavoro, per attività sportiva, per studio, etc. Il riconoscimento di taluni diritti fondamentali allo straniero, pertanto, dipende anche dalla natura del permesso di soggiorno, generalmente il permesso deve avere una durata minima, indicata in un anno: tra questi si può citare l'art. 41 T.U.I.<sup>164</sup> che sancisce l'assistenza sociale.

Il Titolo II, al capo II del T.U.I. si occupa, invece, di disciplinare i controlli alle frontiere e gli eventuali respingimenti o espulsioni degli stranieri irregolari. Le norme in questione sono il frutto di un continuo inasprimento sanzionatorio nei confronti dei migranti irregolari. Ed è proprio a seguito di tali disposizioni che è stata introdotta, come già accennato nel primo capitolo, la c.d. detenzione amministrativa attuata mediante il trattenimento dello straniero all'interno di centri *ad hoc*. Tuttavia, è anche importante evidenziare che si è cercato di garantire il più possibile la tutela dello straniero soggetto ad espulsione, attraverso ad esempio la convalida del provvedimento<sup>165</sup> da parte dell'autorità giudiziaria: questo al fine di assicurare il rispetto delle garanzie previste dall'art. 13 della Costituzione. Per quanto riguarda il trattenimento dei migranti, esso è disciplinato dagli artt. 13 e 14 T.U.I. che prevedono nel caso in cui il soggetto non possa essere espulso nell'immediato oppure non possa essere effettuato il suo respingimento che venga condotto presso Centri di permanenza che hanno subito dei cambiamenti nella nomenclatura, a cause delle leggi che di volta in volta hanno modificato il Testo Unico sull'immigrazione.

Ancora, il Titolo V del T.U.I. si occupa di disciplinare la materia sanitaria, l'istruzione, la partecipazione alla vita pubblica, l'alloggio e l'integrazione sociale. Talune di queste

---

soggiorno di cui all'articolo 5, comma 8.1. 2. Entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente articolo, con regolamento, adottato ai sensi dell' articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e il Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, sono stabiliti i criteri e le modalità per la sottoscrizione, da parte dello straniero, contestualmente alla presentazione della domanda di rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell' articolo 5, di un Accordo di integrazione, articolato per crediti, con l'impegno a sottoscrivere specifici obiettivi di integrazione, da conseguire nel periodo di validità del permesso di soggiorno. La stipula dell'Accordo di integrazione rappresenta condizione necessaria per il rilascio del permesso di soggiorno. La perdita integrale dei crediti determina la revoca del permesso di soggiorno e l'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato, eseguita dal questore secondo le modalità di cui all' articolo 13, comma 4, ad eccezione dello straniero titolare di permesso di soggiorno per asilo, per protezione sussidiaria, per i motivi di cui all'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, per motivi familiari, di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, di carta di soggiorno per familiare straniero di cittadino dell'Unione europea, nonché dello straniero titolare di altro permesso di soggiorno che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare. 3. All'attuazione del presente articolo si provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.”

<sup>164</sup> Vedi art. 41 T.U.I., Assistenza sociale: “1. Gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle previste per coloro che sono affetti da morbo di Hansen o da tubercolosi, per i sordomuti, per i ciechi civili, per gli invalidi civili e per gli indigenti.”

<sup>165</sup> Vedi art. 5 *bis* T.U.I., *ut supra*

garanzie vengono assicurate non solo agli stranieri regolarmente soggiornanti, ma anche ai migranti irregolari. Tra questi si può richiamare l'art. 35, comma 3, e l'art. 38 del T.U.I.<sup>166</sup> che disciplinano l'assistenza sanitaria e l'istruzione scolastica. In particolare, quest'ultima deve essere assicurata a tutti i minori che si trovano nel territorio nazionale, permettendo anche l'accesso ai servizi scolastici. L'art. 35 T.U.I.<sup>167</sup>, invece, prevede che venga assicurata sempre

---

<sup>166</sup> Vedi art. 38 T.U.I., Istruzione degli stranieri. Educazione interculturale:” 1. I minori stranieri presenti sul territorio sono soggetti all'obbligo scolastico; ad essi si applicano tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istruzione, di accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica. 2. L'effettività del diritto allo studio è garantita dallo Stato, dalle Regioni e dagli enti locali anche mediante l'attivazione di appositi corsi ed iniziative per l'apprendimento della lingua italiana. 3. La comunità scolastica accoglie le differenze linguistiche e culturali come valore da porre a fondamento del rispetto reciproco, dello scambio tra le culture e della tolleranza; a tale fine promuove e favorisce iniziative volte alla accoglienza, alla tutela della cultura e della lingua d'origine e alla realizzazione di attività interculturali comuni. 4. Le iniziative e le attività di cui al comma 3 sono realizzate sulla base di una rilevazione dei bisogni locali e di una programmazione territoriale integrata, anche in convenzione con le associazioni degli stranieri, con le rappresentanze diplomatiche o consolari dei Paesi di appartenenza e con le organizzazioni di volontariato. 5. Le istituzioni scolastiche, nel quadro di una programmazione territoriale degli interventi, anche sulla base di convenzioni con le Regioni e gli enti locali, promuovono: a) l'accoglienza degli stranieri adulti regolarmente soggiornanti mediante l'attivazione di corsi di alfabetizzazione nelle scuole elementari e medie; b) la realizzazione di un'offerta culturale valida per gli stranieri adulti regolarmente soggiornanti che intendano conseguire il titolo di studio della scuola dell'obbligo; c) la predisposizione di percorsi integrativi degli studi sostenuti nel paese di provenienza al fine del conseguimento del titolo dell'obbligo o del diploma di scuola secondaria superiore; d) la realizzazione ed attuazione di corsi di lingua italiana; e) la realizzazione di corsi di formazione anche nel quadro di accordi di collaborazione internazionale in vigore per l'Italia. 6. Le regioni, anche attraverso altri enti locali, promuovono programmi culturali per i diversi gruppi nazionali, anche mediante corsi effettuati presso le scuole superiori o istituti universitari. Analogamente a quanto disposto per i figli dei lavoratori comunitari e per i figli degli emigrati italiani che tornano in Italia, sono attuati specifici insegnamenti integrativi, nella lingua e cultura di origine. 7. Con regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono dettate le disposizioni di attuazione del presente capo, con specifica indicazione: a) delle modalità di realizzazione di specifici progetti nazionali e locali, con particolare riferimento all'attivazione di corsi intensivi di lingua italiana nonché dei corsi di formazione ed aggiornamento del personale ispettivo, direttivo e docente delle scuole di ogni ordine e grado e dei criteri per l'adattamento dei programmi di insegnamento; b) dei criteri per il riconoscimento dei titoli di studio e degli studi effettuati nei paesi di provenienza ai fini dell'inserimento scolastico, nonché dei criteri e delle modalità di comunicazione con le famiglie degli alunni stranieri, anche con l'ausilio di mediatori culturali qualificati; c) dei criteri per l'iscrizione e l'inserimento nelle classi degli stranieri provenienti dall'estero, per la ripartizione degli alunni stranieri nelle classi e per l'attivazione di specifiche attività di sostegno linguistico; d) dei criteri per la stipula delle convenzioni di cui ai commi 4 e 5.”

<sup>167</sup> Vedi art. 35 T.U.I., Assistenza sanitaria per gli stranieri non iscritti al Servizio Sanitario Nazionale: “1. Per le prestazioni sanitarie erogate ai cittadini stranieri non iscritti al servizio sanitario nazionale devono essere corrisposte, dai soggetti tenuti al pagamento di tali prestazioni, le tariffe determinate dalle regioni e province autonome ai sensi dell'articolo 8, commi 5 e 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni. 2. Restano salve le norme che disciplinano l'assistenza sanitaria ai cittadini stranieri in Italia in base a trattati e accordi internazionali bilaterali o multilaterali di reciprocità sottoscritti dall'Italia. 3. Ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva. Sono, in particolare garantiti: a) la tutela sociale della gravidanza e della maternità, a parità di trattamento con le cittadine italiane, ai sensi della L. 29 luglio 1975, n. 405, e della L. 22 maggio 1978, n. 194, e del decreto 6 marzo 1995 del Ministro della sanità, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 87 del 13 aprile 1995, a parità di trattamento con i cittadini italiani; b) la tutela della salute del minore in esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176; c) le vaccinazioni secondo la normativa e nell'ambito di interventi di campagne di prevenzione collettiva autorizzati dalle regioni; d) gli interventi di profilassi internazionale; e) la profilassi, la diagnosi e la cura delle malattie infettive ed eventualmente bonifica dei relativi focolai. 4. Le prestazioni di cui al comma 3 sono erogate senza oneri a carico dei richiedenti qualora privi di risorse economiche sufficienti, fatte salve le quote di partecipazione alla spesa a parità con i cittadini italiani. 5. L'accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola con le norme sul soggiorno non può comportare alcun tipo di segnalazione all'autorità, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano. 6. Fermo restando il finanziamento delle prestazioni ospedaliere urgenti o comunque essenziali a carico del Ministero dell'interno, agli oneri recati dalle rimanenti prestazioni contemplate nel comma 3, nei confronti degli

l'assistenza medica, sia qualora il soggetto abbia bisogno di cure ambulatoriali che ospedaliere urgenti.

Fino ad adesso ci si è preoccupati di esaminare, per vie generali, la normativa che disciplina l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione dello straniero, un'analisi più accurata verrà fatta nel prossimo paragrafo in merito alle recenti modifiche legislative, con particolare attenzione alla materia del trattenimento del migrante presso i Centri di permanenza per il rimpatrio.

#### **4.4 Decreto-legge 113/2018 e 130/2020 e la loro incidenza sui Centri di permanenza per il rimpatrio**

Come precisato nel paragrafo precedente, il Testo Unico sull'immigrazione ha subito numerose modifiche, tra queste sicuramente ha contribuito il decreto- legge 113/2018, recante: "Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata." Si tratta del c.d. Decreto sicurezza, il quale ha apportato le principali modifiche in materia di protezione internazionale e in materia di trattenimento dello straniero.

*In primis*, è necessario sottolineare che ha abrogato l'istituto della protezione umanitaria ed ha, inserito nuove fattispecie di permessi di soggiorno temporanei. Ed infatti, richiamando la definizione di *status* di rifugiato contenuta nella Convenzione di Ginevra, si è osservato che non sempre tutte le categorie di soggetti potevano essere ammesse a questa forma di protezione. La legislazione italiana per i migranti che non potevano accedere alla procedura per il riconoscimento dello *status* di rifugiato prevedeva la forma di protezione internazionale c.d. umanitaria, si trattava di una forma di protezione che non si fondava su motivazioni di natura giuridica, ma sulla discrezione dello Stato, poiché basata su motivi compassionevoli o umanitari. La scelta del legislatore è stata molto criticata, anche dalla giurisprudenza della Suprema Corte, chiamata ad intervenire sulla questione. Nello specifico secondo la Corte di Cassazione<sup>168</sup> la protezione umanitaria rappresentava una sorta di asilo minore, un vero e

---

stranieri privi di risorse economiche sufficienti, si provvede nell'ambito delle disponibilità del Fondo sanitario nazionale, con corrispondente riduzione dei programmi riferiti agli interventi di emergenza."

<sup>168</sup> Vedi Corte di Cassazione, Sentenza n. 10686/2012, Massima. "Il diritto di asilo è interamente attuato e regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti costituiti dallo "status" di rifugiato, dalla protezione sussidiaria e dal diritto al rilascio di un permesso umanitario, ad opera della esaustiva normativa di cui al d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, adottato in attuazione della Direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, e di cui all'art. 5, comma sesto, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286. Ne consegue che non vi è più alcun margine di residuale diretta applicazione del disposto di cui all'art. 10, terzo comma, Cost., in chiave processuale o

proprio asilo costituzionale; ed infatti, i permessi umanitari pur non avendo una base giuridica forte, tuttavia, permettevano di tutelare, nel rispetto dell'art. 2 della Costituzione, una cerchia più ampia di soggetti.

A proposito del trattenimento dello straniero, il Decreto Salvini ha previsto nuove ipotesi da aggiungersi a quelle prima previste. Nello specifico è stato introdotto il trattenimento del richiedente asilo con lo scopo di verificarne l'identità e la provenienza. Esso potrà svolgersi presso gli *hotspot*<sup>169</sup> o nei Centri di prima accoglienza per non più di 30 giorni, oppure ancora nei Centri di permanenza per il rimpatrio, qualora dovesse durare fino a 180 giorni. Tale previsione è evidente che contrasta con il diritto di asilo che è stato previsto dai padri costituenti, che doveva rappresentare una forma di protezione e non certo di detenzione del soggetto. Inoltre, la natura non ben definita degli *hotspot*, come luoghi di trattenimento, viola la riserva di legge assoluta sui "modi" di restrizione della libertà personale prevista nell'art. 13 della Costituzione e la stessa riserva di legge contenuta nell'art. 10, commi 2 e 3, della Costituzione<sup>170</sup>.

Inoltre, per quanto riguarda i luoghi del trattenimento, come sopra accennato per i primi 30 giorni restano quelli già indicati nell'art. 10 ter del D.lgs n. 286/1998<sup>171</sup>, successivamente si passerà ai CPR, dove generalmente vengono trattenuti gli stranieri nei cui confronti è emesso un provvedimento di espulsione o di respingimento. Chiaramente dovranno

---

strumentale, a tutela di chi abbia diritto all'esame della sua domanda di asilo alla stregua delle vigenti norme sulla protezione."

<sup>169</sup> Vedi C. Leone, *La disciplina degli hotspot nel nuovo art. 10 ter del D. lgs. 286/98: un'occasione mancata*, in Diritto, immigrazione e cittadinanza, n. 2/2017

<sup>170</sup> Vedi "Manifeste illegittimità costituzionali delle nuove norme concernenti permessi di soggiorno per esigenze umanitarie, protezione internazionale, immigrazione e cittadinanza previste dal decreto-legge 4 ottobre 2018 n. 113", 15 Ottobre 2018, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it)

<sup>171</sup> Vedi art. 10 ter D.lgs n. 286/1998, rubricato "Disposizioni per l'identificazione dei cittadini stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale o soccorsi nel corso di operazioni di salvataggio in mare": "1. Lo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare è condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso appositi punti di crisi allestiti nell'ambito delle strutture di cui al decreto-legge 30 ottobre 1995, n. 451, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 1995, n. 563, e delle strutture di cui all'articolo 9 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142. Presso i medesimi punti di crisi sono altresì effettuate le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico, anche ai fini di cui agli articoli 9 e 14 del regolamento UE n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 ed è assicurata l'informazione sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito. 2. Le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico sono eseguite, in adempimento degli obblighi di cui agli articoli 9 e 14 del regolamento UE n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, anche nei confronti degli stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale. 3. Il rifiuto reiterato dello straniero di sottoporsi ai rilievi di cui ai commi 1 e 2 configura rischio di fuga ai fini del trattenimento nei centri di cui all'articolo 14. Il trattenimento è disposto caso per caso, con provvedimento del questore, e conserva la sua efficacia per una durata massima di trenta giorni dalla sua adozione, salvo che non cessino prima le esigenze per le quali è stato disposto. Si applicano le disposizioni di cui al medesimo articolo 14, commi 2, 3 e 4. Se il trattenimento è disposto nei confronti di un richiedente protezione internazionale, come definita dall'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, è competente alla convalida il Tribunale sede della sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea. 4. L'interessato è informato delle conseguenze del rifiuto di sottoporsi ai rilievi di cui ai commi 1 e 2."

essere rispettate le garanzie giurisdizionali e, quindi, il questore dovrà richiedere la convalida all'autorità giudiziaria, che avrà il compito di fissare apposita udienza. La suddetta convalida dovrà essere richiesta dal questore sia per il trattenimento negli *hotspot* che per, l'eventuale, spostamento nei CPR.

Ulteriore modifica è stata apportata dal Decreto-legge n. 113/2018 in ordine all'esecuzione dell'espulsione, in particolare vengono previste forme di trattenimento in luoghi diversi dai CPR, poiché non avevano abbastanza posti al loro interno. Esso si potrà svolgere presso un ufficio di frontiera o nel luogo presso cui è stato adottato il provvedimento di allontanamento<sup>172</sup>.

A questo punto occorre spostare l'attenzione sul recentissimo Decreto-legge n. 130 del 21 Ottobre 2020, che così recita:” Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-*bis*, 391-*bis*, 391-*ter* e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale”. La novella legislativa introdotta ha previsto delle modifiche in materia di espulsioni e respingimenti, di permessi di soggiorno, di riconoscimento dello *status* di rifugiato, di trattenimento dello straniero, etc.: la nostra attenzione dovrà, pertanto, focalizzarsi sul trattenimento all'interno dei CPR. In particolare, secondo quanto previsto dall'art. 10 ter del T.U.I., il rifiuto da parte dello straniero di sottoporsi al rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico può configurare il rischio di fuga e il conseguente trattenimento dello stesso, in via precauzionale, nei Centri di permanenza per il rimpatrio. Sulla base delle novità introdotte il soggetto dovrà essere informato sui diritti e le facoltà che scaturiscono dal procedimento di convalida della misura, ove necessario in presenza di un interprete.

Il trattenimento nei CPR è disciplinato dall'art. 14 del T.U.I. (su cui è intervenuto il Decreto-legge n. 130/2018). La norma prevede che all'interno degli stessi deve essere assicurato un adeguato standard igienico-sanitario e abitativo, al fine di assicurare il rispetto della dignità della persona. Inoltre, la citata novella legislativa crea una sorta di *iter* procedimentale per l'individuazione degli stranieri destinatari di un provvedimento di trattenimento; nello specifico, sono state stabilite dei criteri di priorità per la scelta, nel caso in cui i luoghi ove trattenuti non abbiano posti a sufficienza. I primi a dover essere trasferiti nei CPR sono i migranti che rappresentano una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica o

---

<sup>172</sup> Vedi “*Le modifiche alla disciplina del trattenimento amministrativo del cittadino straniero, del richiedente protezione internazionale e del cittadino comunitario apportate dal D.l. n. 113/2018*”, aggiornato al 25 Ottobre 2018, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it)

condannati con sentenza non necessariamente definitiva per i reati previsti all'art. 4<sup>173</sup>, comma 3, e art. 5<sup>174</sup>, comma 5 *bis* del T.U.I.. Inoltre, dovranno essere condotti presso i CPR anche gli stranieri provenienti da Stati con cui l'Italia ha stipulato accordi di riammissione o altre intese in materia.

In relazione alla durata prevista per il trattenimento si assiste nuovamente a una riduzione dei termini; infatti, da un massimo di 180 giorni si passa a 90 giorni, prorogabili di ulteriori 30 giorni soltanto per gli Stranieri dei Paesi con cui l'Italia ha stipulato accordi sui rimpatri; la stessa previsione interessa gli stranieri trattenuti presso le strutture penitenziaria.

Per completezza espositiva è utile richiamare anche tutte le modifiche che il decreto ha apportato in materia di immigrazione non facendo riferimento solo al trattenimento degli stranieri. In particolare, lo stesso è intervenuto sulla possibilità di convertire alcuni permessi di soggiorno in permessi di lavoro, quali ad es i permessi per protezione sociale, per calamità, per attività sportiva, per cure mediche per lo straniero che versa in gravi condizioni psico-fisiche. Ed ancora, in merito alla protezione internazionale sono state cambiate le procedure di esame prioritario e di esame accelerato delle domande, ciò è stato fatto al fine di equilibrare le esigenze statali con il riconoscimento delle garanzie e tutele dovute agli stranieri.

Inoltre, sono state ampliate le categorie di soggetti che potranno usufruire dei permessi di soggiorno per protezione speciale e la loro durata è stata aumentata da uno a 2 anni; ed

---

<sup>173</sup> Vedi art. 4, comma 3, T.U.I.: "...3. Ferme restando le disposizioni di cui all'articolo 3, comma 4, l'Italia, in armonia con gli obblighi assunti con l'adesione a specifici accordi internazionali, consentirà l'ingresso nel proprio territorio allo straniero che dimostri di essere in possesso di idonea documentazione atta a confermare lo scopo e le condizioni del soggiorno, nonché la disponibilità di mezzi di sussistenza sufficienti per la durata del soggiorno e, fatta eccezione per i permessi di soggiorno per motivi di lavoro, anche per il ritorno nel Paese di provenienza. I mezzi di sussistenza sono definiti con apposita direttiva emanata dal Ministro dell'interno, sulla base dei criteri indicati nel documento di programmazione di cui all'articolo 3, comma 1. Non è ammesso in Italia lo straniero che non soddisfi tali requisiti o che sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone o che risulti condannato, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati previsti dall'articolo 380, commi 1 e 2, del codice di procedura penale ovvero per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite. Impedisce l'ingresso dello straniero in Italia anche la condanna, con sentenza irrevocabile, per uno dei reati previsti dalle disposizioni del titolo III, capo III, sezione II, della legge 22 aprile 1941, n. 633, relativi alla tutela del diritto di autore, e degli articoli 473 e 474 del codice penale, nonché dall'articolo 1 del decreto legislativo 22 gennaio 1948, n. 66, e dall'articolo 24 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773. Lo straniero per il quale è richiesto il ricongiungimento familiare, ai sensi dell'articolo 29, non è ammesso in Italia quando rappresenti una minaccia concreta e attuale per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone..."

<sup>174</sup> Vedi art. 5, comma 5 *bis*, T.U.I.: "...Nel valutare la pericolosità dello straniero per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone ai fini dell'adozione del provvedimento di revoca o di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi familiari, si tiene conto anche di eventuali condanne per i reati previsti dagli articoli 380, commi 1 e 2, e 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale, ovvero per i reati di cui all'articolo 12, commi 1 e 3..."

ancora: non può essere espulsa la persona che rischierebbe di subire trattamenti inumani e degradanti qualora venga rimpatriata nel Paese di origine.

Poi a seguito del Decreto Salvini, particolarmente criticato per la disciplina dei soccorsi in mare, il legislatore è intervenuto proprio su questo argomento, ed infatti, è stato stabilito che in conformità con quanto previsto dalla Convenzione Montego Bay<sup>175</sup>, lo Stato italiano può limitare o vietare il transito o la sosta in mare delle navi delle ONG solo nel mare territoriale. È prevista una sola deroga relativamente alle operazioni di soccorso già comunicate al centro di coordinamento competente.

Infine, è stato modificato il Sistema di accoglienza e integrazione (SAI) che adesso attribuisce la gestione della prima assistenza o soccorso ai centri governativi ordinari e straordinari. Successivamente, la competenza passerà agli enti locali e sarà suddivisa in due tipologie sulla base delle categorie di soggetti, ovvero richiedenti protezione internazionale da un lato, ai quali verranno assicurati servizi di assistenza sanitaria, sociale e psicologica, e titolari della protezione dall'altro, ai quali ai servizi appena detti si aggiungeranno quelli di integrazione nella società attraverso il lavoro e la formazione.

#### **4.5 La giurisprudenza nazionale**

Da ultimo appare utile per avere un quadro più esaustivo effettuare una disamina dell'orientamento giurisprudenziale dei casi sottoposti ai giudici nazionali relativi alla materia immigrazione, con particolare attenzione alla violazione dei diritti a favore degli stranieri per casi accaduti all'interno dei luoghi di permanenza.

Vengono prese in esame pertanto, alcune pronunce<sup>176</sup> della Corte di Cassazione che hanno ad oggetto la violazione dell'art 13, comma 7, del d.lgs. n°286 del 1998, che come è noto dispone testualmente: "il decreto di espulsione e il provvedimento di cui al primo comma dell'art 14, nonché ogni atto concernente l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione sono comunicati all'interessato unitamente all'indicazione delle modalità di impugnazione ed ad una traduzione in una lingua a lui conosciuta, ovvero ove non sia possibile, in lingua francese, inglese o spagnola".

Ancor prima di passare alla disamina di alcune sentenze risulta utile precisare che il provvedimento con il quale è disposta l'espulsione (decreto) compete al prefetto ed al questore invece il provvedimento di trattenimento (decreto) nei CPR, ed è previsto che per la sua

---

<sup>175</sup> Vedi Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del mare, stipulata a Montego Bay, resa esecutiva con la legge del 2 Dicembre 1994 n. 689.

<sup>176</sup> Vedi Corte di Cass., 12 Luglio 2000, n°9266; Corte di Cass., 28 febbraio 2008, n°5330.

efficacia, il destinatario di entrambi i provvedimenti sia in grado di conoscere e comprenderne il contenuto.

Su tale indispensabile circostanza in un primo momento sembrava che i Giudici non fossero così rigorosi come invece di recente poi sono divenuti; addirittura in tempi ancor più recenti l'interpretazione datane ha condotto a posizioni molto più garantistici tali da dichiarare inefficaci i provvedimenti adottati nel caso in cui fosse emerso che non erano stati ben compresi dal destinatario, in dipendenza della difficoltà dipendenti dalla traduzione nella lingua parlata e/o conosciuta dal destinatario<sup>177</sup>.

Si segnala comunque che altre pronunce, per il fatto che i provvedimenti di espulsione erano stati tradotti nelle tre lingue indicate dall'art 13, comma 7, hanno rigettato i relativi ricorsi anche laddove il destinatario non aveva ben compreso il contenuto del provvedimento adottato, con la motivazione che era stato rispettato l'obbligo derivante dalla normativa<sup>178</sup>.

Tuttavia, le giustificazioni che prima venivano addotte come quelle in particolare della difficoltà di reperire l'interprete che conoscesse la lingua del destinatario via via con il passare del tempo non sono state più ammesse.

Per passare all'esame di alcuni casi pratici, si segnala tra gli altri, l'annullamento del decreto di espulsione per omessa traduzione e violazione del diritto di difesa<sup>179</sup>, disposto dal Giudice di Pace di Rieti, il quale ha pronunciato la nullità del decreto di espulsione adottato per violazione dell'art 13, comma 7, del D.Lgs. n. 286/98; la violazione dell'art.3, comma 3 del regolamento di attuazione D.P.R 394/99 e la violazione del diritto di difesa garantito dall'art 24 della Costituzione; violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art 3 della costituzione; violazione e falsa applicazione dell'art 13, comma 14 del D.Lgs. n. 286/98 con la motivazione che il decreto di espulsione impugnato non era stato tradotto nella lingua conosciuta dal ricorrente.

Da ultimo si passa ad esaminare alcune pronunce relative ai diritti violati nell'ambito dei Centri di Permanenza per il Rimpatrio.

Si segnala a riguardo una pronuncia abbastanza significativa<sup>180</sup> ed è quella pronunciata dalla Corte di Appello di Roma che ha condannato al risarcimento del danno il Ministero dell'Interno per violazione degli artt. 13, 24 e 11 della Costituzione e dell'art 5 della CEDU in dipendenza dell'illegittimo trattenimento del ricorrente presso il C.I.E. di Milano. La Corte aveva verificato infatti che il cittadino straniero, titolare di protezione umanitaria aveva

---

<sup>177</sup> Vedi E. Valentini, *La Detenzione amministrativa dello straniero e diritti fondamentali*, G Giappichelli.

<sup>178</sup> Vedi, Corte di Cassazione, 5 Giugno 2001, n° 7599; Corte di Cassazione, 20 Ottobre 2000, n° 13888;

<sup>179</sup> Vedi Giudice di Pace di Rieti, Decreto del 13 settembre 2019, rinvenibile in [www.meltingpot.org](http://www.meltingpot.org).

<sup>180</sup> Vedi Corte di Appello di Roma, 21 Novembre 2019, n°7206

dichiarato alle forze di polizia di rinunciare a tale protezione, ma che tale rinuncia era stata resa alla polizia e non invece, come previsto da una circolare del Ministero dell'Interno, alla commissione territoriale deputata a riguardo e quindi resa ad un organo incompetente

Altro caso interessante ha riguardato un provvedimento in via d'urgenza reso <sup>181</sup> dal Tribunale di Roma con la quale è stata ordinata ancorché in via provvisoria la liberazione di una donna nigeriana trattenuta nel CPR di Roma.

Il giudice aveva accertato infatti che alla donna le era stato di fatto impedito di presentare una ulteriore domanda fondata su elementi diversi rispetto alla prima che le era stata respinta, per ottenere la protezione internazionale. Il Tribunale, infatti, sulla base di quanto accertato ha ordinato anche l'immediata cessazione della misura limitativa della libertà personale della ricorrente ed ha ordinato nel contempo alla Questura di ricevere la domanda di asilo fondata su nuovi elementi della ricorrente.

Altra interessante pronuncia relativa ai CPR è quella resa dal Tribunale di Lecce<sup>182</sup>, che però non può essere letta in forma generalizzata. Un cittadino tunisino, nel dichiarare il suo orientamento sessuale aveva evidenziato come il suo trattenimento nel CPR di Brindisi potesse essere pericoloso per la sua incolumità.

Il giudice delegato con decreto del 3 dicembre 2020, dopo avere svolto una attenta verifica sulle condizioni versate dal CPR di Lecce, ha accolto il ricorso condividendo i timori evidenziati dal ricorrente e non ha convalidato il trattenimento disposto.

Il Giudice con tale pronuncia ha riconosciuto di fatto indirettamente la pericolosità del CPR.

Si osserva a riguardo che dalla decisione assunta risulta utile tenere ben distinta la circostanza che la pericolosità non derivi dalla discriminazione posta in essere dalle persone presenti all'interno del CPR bensì piuttosto dalla convinzione generalizzata che i CPR non siano luoghi "sicuri" dove le condizioni sanitarie risultano quasi sempre precarie e dove risulta sistematica la violazione dei diritti riconosciuti a favore degli immigrati.

Altra importante recente sentenza<sup>183</sup>, non foss'altro per il significativo coinvolgimento addirittura di semplici cittadini in tema di immigrati, sono stati questi infatti con una apposita azione popolare sulla base dell'art. 9.1 D.lgs, 267/00, sostituendosi agli enti locali, e chiedendo con apposito ricorso la condanna del Ministero dell'Interno e della Presidenza del Consiglio dei Ministri al risarcimento del danno d'immagine e all'identità delle amministrazioni locali in

---

<sup>181</sup> Vedi , Tribunale di Roma, Decreto del 25 Novembre 2019, rinvenibile in [www.meltingpot.org](http://www.meltingpot.org)

<sup>182</sup> Vedi , Tribunale di Lecce, n° 8775, del 3 Dicembre 2020, rinvenibile in [www.meltingpot.org](http://www.meltingpot.org)

<sup>183</sup> Vedi Corte di Appello di Bari, 30 Novembre 2020, n°2020

dipendenza della presenza di un CPR presso la città di Bari dove cittadini stranieri venivano trattenuti in condizioni lesive della loro dignità ed in contrasto con le norme di legge che regolano il funzionamento di tali strutture. Il Tribunale rilevata in primo luogo la legittimazione dei ricorrenti ha condannato come richiesto da questi ultimi, il Ministero e la Presidenza del Consiglio dei Ministri al risarcimento del danno.

La Corte d'Appello con sentenza del 30 novembre 2020, nel confermare sostanzialmente la decisione del primo Giudice ha quindi acclarato l'esistenza di trattamenti inumani e degradanti nel CPR di Bari Palese ed ha stabilito che lo Stato deve fare di tutto, non solo per limitare la permanenza nei centri allo stretto indispensabile, ma anche rendere tale permanenza comprensibile ed umanamente tollerabile.

La materia trattata ha riguardato temi di rilevanza giuridica e politica, sociale ed umanitaria, che toccano corde profonde della vita di una comunità nazionale e locale. Per completezza espositiva si precisa che a favore degli enti locali rappresentati dai due cittadini è stato determinato un danno per la lesione dell'identità cittadina in euro 20.000,00.



## CONCLUSIONI

Quanto descritto nel presente elaborato evidenzia in primo luogo l'evoluzione normativa tesa a riconoscere in capo agli stranieri garanzie e tutele.

Queste in particolare hanno trovato fondamento e presupposti via via che il fenomeno migratorio ha iniziato ad assumere una certa rilevanza ed una corrispondente attenzione che ha travalicato i confini di uno Stato assumendo nel tempo e in forza della sua crescente intensità dignità internazionale.

Aldilà però degli aspetti formali pur rilevanti che hanno segnato il percorso evolutivo condizionato da tantissimi eventi, l'attenzione è stata rivolta all'esame di come la normativa sempre più pregnante a carico degli Stati ha trovato in capo agli stessi concreta attuazione.

L'analisi effettuata fa emergere infatti che spesso la realtà descritta dalla norma è diversa, alcune volte addirittura in contrasto, con quanto avviene nei casi concreti in ordine al trattamento dei migranti. Ed infatti, se da un lato la legislazione internazionale, europea e nazionale ha come primo obiettivo la tutela massima dei diritti fondamentali nei confronti dello straniero, dall'altro lato spesso, per diverse esigenze, tra cui in primis motivi di sicurezza pubblica e/o una asserita migliore gestione dei flussi migratori ha trovato difficoltà nel conciliare ed attuare un corretto e proporzionato bilanciamento degli interessi.

A riguardo l'esame dell'evoluzione della detenzione amministrativa attenzionata attraverso le decisioni della Corte EDU, confermano la continua violazione dei principi contenuti nelle varie Convenzioni internazionali e segnatamente in particolare la violazione del diritto alla libertà personale e la libertà di circolazione di un soggetto straniero.

In particolare, sono emerse profonde criticità relativamente all'attività di trattenimento attuata dalle Autorità nei confronti degli immigrati nei Centri di Permanenza per i rimpatri (CPR), dove spesso non viene assicurato il rispetto della dignità umana, in violazione alle norme del diritto internazionale generale e pattizio.

Tale trattamento ad onor del vero varia da paese a paese e dipende in linea generale dalle disponibilità di risorse umane destinate, dagli aiuti economici assegnati e dalla gestione delle strutture ricettive organizzate per tale finalità.

Si è notato purtroppo che alcune violazioni dei diritti garantiti dalle norme si sono verificati anche nei confronti di quei soggetti che hanno fatto domanda per accedere alla procedura della protezione internazionale.

Come è noto, infatti, i richiedenti sono trattenuti negli appositi centri, secondo quanto previsto dalle varie normative, per un periodo limitato, per svolgere tutte le attività necessarie e verificare la sussistenza dei requisiti necessari per ottenere il riconoscimento dello *status* di rifugiato. Tuttavia, a causa del continuo aumento del flusso migratorio e delle conseguenti richieste di protezione, i tempi di trattenimento per la verifica hanno sfiorato i tempi normativamente previsti violando con ciò i diritti in capo ai migranti.

Ovviamente tale situazione non è uguale per tutti i paesi poiché non tutti sono interessati dallo stesso numero di migranti, motivo per cui la loro gestione varia anche in base alla situazione concreta da gestire.

In Italia, come rilevato, già durante l'Assemblea Costituente del 1947 si è cercato di assicurare una tutela concreta e reale agli stranieri, ponendo il diritto di asilo tra i diritti fondamentali, consentendo anche nel contempo una interpretazione estensiva della norma sulle categorie di soggetti che possono accedervi.

In tema comunque sarebbe auspicabile una maggiore attenzione ed un più celere coordinamento tra la normativa internazionale, europea e nazionale; a riguardo basti pensare alla c.d. Direttiva Rimpatri che è stata recepita dallo Stato Italiano dopo il termine ultimo previsto nella stessa.

Alla luce dell'analisi condotta emerge uno spaccato chiaro scuro della realtà riguardanti i CPR in dipendenza dei diversi Stati esaminati ed interessati più degli altri dal fenomeno migratorio, di conseguenza si può solo auspicare per il futuro, che le condizioni di trattamento riservati agli immigrati, migliorino con la crescita della coscienza sociale del fenomeno e che possano essere assicurati in tutti i Centri di permanenza per i rimpatri, quegli standard minimi necessari a garantire il rispetto dei diritti umani e delle libertà democratiche.



# BIBLIOGRAFIA

## 1. Monografie e opere collettanee

Benvenuti M., *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale. Un'introduzione*, Cedam, 2007

Bin R.– Pitruzzella G., *Diritto Costituzionale*, Giappichelli, 2020

Campesi G., *La detenzione amministrativa degli stranieri*, Carocci editore, 2013

Campesi G., *Polizia della frontiera. Frontex e la produzione dello spazio Europeo*, DeriveApprodi, 2015

Caputo A., *Reati in materia di immigrazione*, Palazzo-Paliero, Trattato teorico pratico di diritto penale, Vol. IX, Giappichelli

Cassese A., Artt. 10-11, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975

Conforti B., *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, 2018

Deti T.- Gozzini G., *Storia contemporanea- Il Novecento*, BrunoMondadori, 2002

Einaudi L., *Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità ad oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2007

Esposito C., *Asilo* (dir. cost.), in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958

Masera L., *Diritto penale e governo dei flussi migratori*, in *Il libro dell'anno del diritto. Diritto penale. Parte Speciale*, 2012, Treccani

Nascimbene B., *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, 1988

Pace M. A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, 2003

Panzerà C., *Il diritto all'asilo – Profili costituzionali*, Editoriale Scientifica, 2020

Pineschi L., *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzia, prassi*, Giuffrè editore, 2006

Pisillo Mazzechi BeR., Pustorino P., Viviani A., *Diritti umani degli immigrati. Tutela della famiglia e dei minori*, Editoriale Scientifica, 2010

Sabbatucci G.- Vidotto V., *Il mondo contemporaneo*, Ed. Laterza, 2019

## 2. Articoli in riviste e siti giuridici

Casadonte A.- Di Bari P.L., *L'espulsione, l'accompagnamento alla frontiera e il trattenimento secondo la Legge Bossi-Fini n. 189/ovvero il massimo rigore apparente senza proporzionalità ed efficienza. Garanzie minime e incertezze delle divergenti vie del controllo giurisdizionale. Conseguenti dubbi di legittimità costituzionale*, in Dir. Imm. Citt., 2, 2002

Crisafulli V., *In tema di incolato dell'apolide*, in Foro amm., 1957, I, IV, 11

Favilli C., *Il reato di inottemperanza all'ordine di allontanamento del questore di fronte alla Corte di Giustizia*, in Dir. Proc. Pen., 2011

Galletta L., *La protezione internazionale e le sue forme*, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it)

Gornati B., *Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia: dall'evoluzione dei CIE all'introduzione dei c.d. hotspot*, in Diritti Umani e diritto internazionale, Fascicolo 2, Maggio- agosto 2016

Leone C., *La disciplina degli hotspot nel nuovo art. 10 ter del D. lgs. 286/98: un'occasione mancata*, in Diritto, immigrazione e cittadinanza, n. 2/2017

Luciani M., *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in Riv. Crit. Dir. priv., 2/1992

Masera L., *Ridotto da 18 a 3 mesi il periodo massimo di trattenimento in un CIE: la libertà dei migranti irregolari non è più una bagattella?*, in [www.diritto penale contemporaneo.it](http://www.diritto penale contemporaneo.it)

Mentasti G., *L'ennesimo "decreto immigrazione-sicurezza" (d.l. 21 ottobre 2020 n. 130): modifiche al Codice penale e altre novità*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it)

Miazzi L., *Detriti di una legislazione. Cosa resta della normativa sull'immigrazione*, in Questione Giustizia, 2013, 5

Morandi N., *Le procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28 bis, D.lgs. n. 257/2008*, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, Fascicolo n. 3/2020

Nascimbene B., *Il futuro della politica europea d'asilo*, in [www.ispionline.it](http://www.ispionline.it)

Natale A., *La direttiva 2008/115/EC ed i reati previsti dall'art. 14 D.lgs. 286/1998*, in [www.diritto penale contemporaneo.it](http://www.diritto penale contemporaneo.it)

Pace A., *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in Rass. Parl., 3/2010

Palermo P., *Il diritto di asilo nello spazio europeo: tra rifugio, asilo comunitario e convenzione europea dei diritti umani*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

Salerno F., *L'obbligo internazionale di non refoulement dei richiedenti asilo*, in Dir. Umani dir. Int., 4/2010

Savio G., *La detenzione amministrativa degli stranieri: da misura eccezionale a strumento di (inefficace) controllo ordinario dell'immigrazione illegale e di mortificazione delle garanzie fondamentali*, in Antigone, 3/2012

Savio G., *La nuova disciplina delle espulsioni risultante dalla legge 129/2011*, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it)

Trucco L., *Le modifiche della legge 189/2002 in tema di asilo*, in Dir.Imm. Citt., 3, 2002

Viganò-Masera, *Illegittimità comunitaria della vigente disciplina delle espulsioni e possibili rimedi giurisdizionali*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2010

E. Valentini, *Detenzione amministrativa dello straniero e diritti fondamentali*, G. Giappichelli Gennaio 2018.

### **3. Altri contributi di taglio non giuridico**

Decreto Minniti-Orlando, *Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale*, in [www.inmigration.caritas.it](http://www.inmigration.caritas.it)

Decreto Minniti-Orlando: il commento del presidente Marchesi, in [www.amnesty.it](http://www.amnesty.it)

Dichiarazione e programma d'azione sul razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia ed altre forme relative di intolleranza, in [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)

Global Consultations on International Protection, *Summary Conclusions – Cessation of Refugee Status*, in [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org)

Guiding Principles on Internal Displacement, in [www.internal-displacement.org](http://www.internal-displacement.org)

Guild E., *A typology of different types of centres in europe*, in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)

Handbook on procedures and criteria for determining refugee status and guidelines on international protection, in [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org)

Hathaway O.- Lim P.- Stevens M., *Covid-19 e serie di diritto internazionale: obblighi degli Stati nei confronti dei rifugiati e dei migranti detenuti*, 2 Dicembre 2020, in [www.justsecurity.org](http://www.justsecurity.org)

I CPR in [www.osservatoriomigranti.org](http://www.osservatoriomigranti.org)

Le modifiche alla disciplina del trattenimento amministrativo del cittadino straniero, del richiedente protezione internazionale e del cittadino comunitario apportate dal D.l. n. 113/2018, aggiornato al 25 Ottobre 2018, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it)

Linee guida in materia di protezione internazionale “Appartenenza ad un determinato gruppo sociale” ai sensi dell’art. 1(A)2 della Convenzione del 1951 e/o al relativo Protocollo del 1967 sullo status dei rifugiati, in [www.unhcr.it](http://www.unhcr.it)

Linee guida sulla detenzione, in [www.unhcr.it](http://www.unhcr.it)

Manifeste illegittimità costituzionali delle nuove norme concernenti permessi di soggiorno per esigenze umanitarie, protezione internazionale, immigrazione e cittadinanza previste dal decreto-legge 4 ottobre 2018 n. 113, 15 Ottobre 2018, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it)

Mare nostrum su [www.marina.difesa.it](http://www.marina.difesa.it)

Quali immigrati? Le tipologie migratorie, in [www.explodingafrica.com](http://www.explodingafrica.com)

Rapporto Amnesty International 2016, “*Hotspot Italia. Come le politiche dell’Unione Europea portano a violazioni dei diritti di rifugiati e migranti*”

Relazione al Parlamento 2017, in [www.garantenazionaleprivatiliberta.it](http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it)

Special Report - *EU response to the refugee crisis: the ‘hotspot’ approach*, in [SR\\_MIGRATION\\_HOTSPOTS\\_EN.pdf \(europa.eu\)](http://SR_MIGRATION_HOTSPOTS_EN.pdf(europa.eu))

Who is a migrant? in [www.iom.int](http://www.iom.int)

[www.asgi.it](http://www.asgi.it)

[www.globaldetentionproject.org](http://www.globaldetentionproject.org)

[www.interior.gob.es](http://www.interior.gob.es)

#### **4. Giurisprudenza internazionale**

Corte EDU, Ricorso n. 7367/76, *Guzzardi c. Italia*, Sentenza del 6 Novembre 1980

Corte EDU, Ricorso n. 14038/88, *Caso Soering c. Regno Unito*, 7 Luglio 1989

Corte EDU, Ricorso n. 18984/91, *Caso McCann e altri c. Regno Unito*, 27 settembre 1995

Corte EDU, Ricorso n. 19776/92, *Amuur c. Francia*, Sentenza del 25 Giugno 1996

Corte EDU, Ricorso n. 51564/99, *Caso Conka c. Belgio*, 5 Febbraio 2002

Corte EDU, Ricorso n. 50490/99, *Caso Boso c. Italia*, 5 settembre 2002

Corte EDU, Ricorsi n. 45355/99 e 45357/99, *Caso Shamsa c. Polonia*, 27 Novembre 2003

Corte EDU, Ricorso n. 61603/00, *Caso Stork c. Germania*, 16 Giugno 2005

Corte EDU, Ricorso n. 18670/03, *Caso Berisha e Haljiti c. Rep. Jugoslavia*, 16 Giugno 2005

Corte EDU, Ricorso n. 60665/00, *Caso Tuquabo-Tekle e altri c. Paesi Bassi*, Sentenza dell'1 Dicembre 2005

Corte EDU, Ricorso n. 13178/03, *Mayeca e Mitunga c. Belgio*, Sentenza del 12 Ottobre 2006

Corte EDU, Ricorso n. 45223/05, *Caso Sultani c. Francia*, 20 Settembre 2007

Corte EDU, Ricorsi n. 29787/03 e 29810/03, *Caso Riad e Idiab c. Belgio*, 24 Gennaio 2008

Corte EDU, Ricorso n. 13229/03, *Saadi c. Regno Unito*, Sentenza del 29 gennaio 2008

Corte EDU, Ricorso n. 53541/07, *S.D. c. Grecia*, Sentenza dell'11 Giugno 2009

Corte EDU, Ricorso n. 3449/05, *Hokic e Hrustic c. Italia*, Sentenza dell'1 Dicembre 2009

Corte EDU, Ricorso n. 46605/07, *Charahili c. Turchia*, Sentenza del 13 Aprile 2010

Corte EDU, Ricorso n. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, Sentenza del 21 Gennaio 2011

Corte EDU, Ricorso n. 23458/02, *Caso Giuliani e Gaggio c. Italia*, 24 marzo 2011

Corte EDU, Ricorsi n. 48059/06 e 2708/09, *Caso Dimitrov e Hamanov c. Bulgaria*, 10 Maggio 2011

Corte EDU, Ricorso n. 27765/09, *Hirsi c. Italia*, Sentenza del 3 Febbraio 2012

Corte EDU, Ricorso n. 29226/03, *Caso Creanga c. Romania*, 23 Febbraio 2012

Corte EDU, Ricorso n. 27765/09, *Caso Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, 23 Febbraio 2012

Corte EDU, Ricorso n. 71407/10, *Caso Simons c. Belgio*, 28 Agosto 2012

Corte EDU, Ricorso n. 41242/08, *Caso Plesò c. Ungheria*, 2 Ottobre 2012

Corte EDU, Ricorso n. 42750/09, *Caso Del Rio Prada c. Spagna*, 21 Ottobre 2013

Corte EDU, Ricorso n. 13255/07, *Caso Georgia c. Russia*, 3 Luglio 2014

Corte EDU, Ricorso n. 5878/08, *Caso Armani Da Silva c. Regno Unito*, 30 Marzo 2016

Corte EDU, Ricorso n. 16483/12, *Caso Khlaifia c. Italia*, 15 Dicembre 2016

Corte EDU, Ricorso 43395/09, *Caso De Tommasi c. Italia*, 23 Febbraio 2017

Corte EDU, Ricorsi n. 61411/15, 61420/15, 61427/15 e 3028/16, *Caso Z. A. e altri c. Russia*, 28 Marzo 2017

Corte EDU, Ricorso n. 22696/16, *Caso J.R. e altri c. Grecia*, 25 Gennaio 2018

Corte EDU, Ricorsi n. 35553/12, 36678/12 e 36711/12, *Caso S., V. e A. c. Danimarca*, 22 Ottobre 2018

Corte EDU, Ricorso n. 47287/15, *Caso Ilias e Ahmed c. Ungheria*, 21 Novembre 2019

Corte EDU, Ricorso n. 75953/16, *Caso D. e altri c. Romania*, 14 Gennaio 2020

Corte EDU, Ricorsi n. 8675/15 e 8697/15, *Caso N.D. e N.T. c. Spagna*, 13 Febbraio 2020

Corte EDU, Ricorso n. 5115/18, *Caso M.A. e altri c. Bulgaria*, 20 Febbraio 2020

Corte EDU, Ricorso n. 24917/15, *Caso Asady e altri c. Slovacchia*, 24 Marzo 2020

Corte EDU, Ricorsi n. 40503/17, 42902/17 e 43643/17, *Caso M.K. e altri c. Polonia*, 23 Luglio 2020

## **5. Giurisprudenza nazionale italiana**

Corte Costituzionale, Sentenza n. 54/1979

Corte Costituzionale, Sentenza n. 219/1995

Corte Costituzionale Sentenza n. 222/2004

Corte Costituzionale Sentenza n. 223/2004

Corte Costituzionale., Sentenze nn.. 348 e 349 del 2007

Corte Costituzionale, Sentenza n. 148/2008

Corte Costituzionale, Sentenza n. 5330/2008

Corte Costituzionale Sentenza n. 249/2010

Corte Costituzionale, Sentenza n. 202/2013

Corte Costituzionale, Sentenza n. 6626/2020

Corte di Cassazione, Sez. Civ., Sez. un., 26 Maggio 1997

Corte di Cassazione, Sez. Civ., Sez. un., 17 dicembre 1999, n. 907

Corte di Cassazione, Sez. Civ., Sentenza n. 9266/2000

Corte di Cassazione, Sez. Civ., Sentenza n. 13888/2000

Corte di Cassazione, Sez. Civ., Sentenza n. 7599/2001

Corte di Cassazione, Sez. Civ., Sentenza n. 5330/2008

Corte di Cassazione, Sez. Civ., Sentenza n. 10686/2012

Corte di Appello di Roma, I Sez. civ., Sentenza n. 7206/2019

Corte di Appello di Bari, I Sez. civ., Sentenza n. 2020/2020

Tribunale di Roma, I sez. civ., 28 Novembre 2019, n. 22917

Tribunale di Roma, Sez. Diritti della persona e Immigrazione civile, Decreto 25 Novembre 2019

Tribunale di Lecce, IV Sez. Civ., Sentenza n. 8775/2020

Giudice di Pace di Rieti, Decreto 13 Settembre 2019