

2-3
2013

NUOVE AUTONOMIE

RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO

Anno XXII

Nuova serie
2-3/2013

NUOVE AUTONOMIE



ISSN:1122-228X

Editoriale Scientifica



Università degli Studi di Palermo
Dipartimento di Scienze Giuridiche,
della Società e dello Sport



Assemblea Regionale Siciliana

NUOVE AUTONOMIE

Rivista fondata da Guido Corso, Franco Teresi e dall'Editore Danilo Pupillo

Direzione

Maria Immordino (*Direttore responsabile*)
Guido Corso, Marco Ruotolo, Mario R. Spasiano, Giuseppe Verde

Comitato scientifico

Francisco Balaguer Callejón, José Bermejo Vera, Agatino Cariola, Paolo Carrozza, Sabino Cassese, Maria Cristina Cavallaro, Alfonso Celotto, Alfredo Contieri, José Cuesta Revilla, Inés D'Argenio, Enrico Follieri, Aldo Loiodice, Laura Lorello, José Luis Martínez López Muñoz, Roberto Mastroianni, Fabio Merusi, Jacqueline Morand – Deviller, Pietro Pinna, Andrea Piraino, Giovanni Pitruzzella, Aristide Police, Salvatore Raimondi, Angelo Rinella, Antonio Ruggeri, Fabio Saitta, Filippo Salvia, Maria Alessandra Sandulli, Rosario Sapienza, Franco Gaetano Scoca, Antonella Sciortino, Andrea Simoncini, Antonello Tancredi, Giovanni Tarli Barbieri, Giovanni Tomasello, Alberto Zito

Coordinatori della redazione

Maria Cristina Cavallaro, Laura Lorello

Comitato di redazione

Elisa Cavasino, Cristiano Celone, Rosario Papania,
Marco Ragusa, Paola Savona, Giovanni Scala, Caterina Ventimiglia

Editore

Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai 39 – 80138 Napoli
tel/fax 081/5800459
info@editorialescientifica.com
www.editorialescientifica.com

Direzione Redazione Amministrazione

c/o Editoriale Scientifica srl

All'amministrazione devono essere indirizzate le richieste di abbonamento, le rimesse in denaro, le comunicazioni per cambiamento di indirizzo e i reclami per mancato ricevimento dei fascicoli
Abbonamento 2013: Italia Euro 150,00 – Estero Euro 250,00

Stampa

La Buona Stampa s.r.l. Caserta

Registrazione

Tribunale di Palermo n. 23 dell'11.09.1992

Proprietà letteraria riservata. Non è consentita la riproduzione anche parziale. In caso di autorizzazione va citata sempre la fonte.

AVVISO

I lavori devono essere originali, non pubblicati né destinati ad altre Riviste, e devono essere inviati al seguente indirizzo: nuoveautonomie@unipa.it, utilizzando un programma di scrittura in ambiente windows o compatibile. La lunghezza dei contributi non deve superare 80.000 caratteri per gli articoli da inserire nella sezione *Dottrina* e 25.000 caratteri per le note a sentenza.

I lavori saranno sottoposti in forma anonima ad una procedura peer review.

ISTRUZIONI PER GLI AUTORI

Il testo deve essere suddiviso in paragrafi numerati, il titolo dei paragrafi deve essere in carattere corsivo. Eventualmente i paragrafi possono essere suddivisi in sezioni distinte con doppio numero (1.1.; 1.2.). Il titolo deve essere centrato in carattere maiuscolo, pt. 12. Per il testo deve essere usato un carattere pt. 12, per le note carattere pt. 10.

Il testo dei saggi di dottrina deve essere preceduto da un indice sommario, in carattere pt. 10. Deve essere altresì predisposto un breve *abstract*, comprensivo di titolo, in inglese, in carattere pt. 10. Le note a commento della giurisprudenza devono essere completate con la redazione delle massime e dei titoli di riferimento.

Per le citazioni vanno osservati i seguenti criteri:

per la *legislazione* si deve indicare, la prima volta, il provvedimento per esteso, completo di data e numero, in seguito, lo stesso provvedimento deve essere indicato in forma abbreviata (l. n. 59/1997).

Per la *giurisprudenza* i provvedimenti devono essere indicati, la prima volta, con l'indicazione per esteso dell'organo giudicante, del tipo, della data e del numero. In seguito, lo stesso provvedimento dovrà essere indicato in forma abbreviata (Corte cost. n. 282/2002).

Per la *dottrina* le monografie devono essere citate, con il cognome dell'autore, preceduto dall'iniziale del nome in maiuscoletto, il titolo completo dell'opera in corsivo, il luogo e l'anno di pubblicazione e la pagina di riferimento in carattere tondo. Gli scritti contenuti in opere collettive devono essere citati con l'indicazione dell'opera di cui fanno parte secondo i seguenti criteri: titolo completo dell'opera in corsivo, indicazione "a cura di", seguito dall'iniziale del nome e dal cognome del curatore in carattere tondo, luogo e anno di pubblicazione e pagina di riferimento in carattere tondo. Gli articoli in riviste devono essere citati con indicazione, oltre che dell'autore e del titolo, della rivista, dell'anno di pubblicazione e della pagina di riferimento. Se si tratta di riviste *on-line* deve essere indicata la *home page* della rivista (es. www.federalismi.it). Citando la stessa opera per la seconda volta deve essere indicato l'autore e le prime parole del titolo seguito dall'abbreviazione "cit.".

Le note vanno inserite a piè di pagina. In alternativa può essere inserita, alla fine del testo, una nota bibliografica ragionata.

Unitamente al contributo gli autori devono far pervenire l'indicazione della propria posizione. A parte devono essere comunicati anche indirizzo, recapito telefonico ed e-mail.

Le bozze devono essere restituite dagli autori improrogabilmente entro 4 giorni lavorativi dall'invio a mezzo posta elettronica, dopodiché si procederà alla pubblicazione del testo a disposizione della rivista.

Contributi che siano redatti senza rispettare le presenti istruzioni non potranno essere accettati per la pubblicazione.



NUOVE AUTONOMIE

RIVISTA QUADIMESTRALE DI DIRITTO PUBBLICO

Anno XXII - Nuova serie
N. 2-3/2013 (maggio-dicembre)

NUMERO MONOGRAFICO



Atti del Convegno Internazionale



**“DIRITTO DELL'IMMIGRAZIONE
E DIRITTI DEI MIGRANTI”**

(Agrigento, 22-23 maggio 2013)

a cura di
MARIA IMMORDINO e CRISTIANO CELONE



NUOVE AUTONOMIE

RIVISTA QUADIMESTRALE DI DIRITTO PUBBLICO

Anno XXII - Nuova serie
N. 2-3/2013 (maggio-dicembre)

INDICE

INDIRIZZI DI SALUTO

- MARIA IMMORDINO, Presidente del Polo Universitario della Provincia di Agrigento 177
- MONS. FRANCESCO MONTENEGRO, Arcivescovo di Agrigento 181
- ANTONIO SCAGLIONE, Preside della Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università degli studi di Palermo 183

DOTTRINA

- ANTONIO CARLOS WOLKMER
*La etica intercultural como fundamento
del derecho humano a migrar* 189
- MARIA IMMORDINO
*La salute degli immigrati irregolari tra "certezza"
del diritto e "incertezza" della sua effettività* 197
- ALBERTO ZITO
*Beni primari, diritti sociali degli immigrati
e ruolo delle pubbliche amministrazioni* 223

FABRIZIO FRACCHIA	<i>Integrazione, eguaglianza, solidarietà</i>	229
ESTEFÁNIA MARIA DE QUEIROZ BARBOZA	<i>La protezione normativa dei rifugiati in America Latina ed in Brasile</i>	241
GIOVANNI FRANCESCO TUZZOLINO	<i>Lampedusa. Architetture per l'accoglienza</i>	261
ORNELLA SPATARO	<i>I diritti degli immigrati nella giurisprudenza della Corte Costituzionale</i>	269
CRISTIANO CELONE	<i>La "detenzione amministrativa" degli stranieri irregolari nell'ordinamento italiano e dell'Unione europea ed il diritto fondamentale di ogni persona alla libertà ed alla tutela giurisdizionale</i>	299
ROBERTA TERESA DI ROSA	<i>La tutela dei minori stranieri alla prova delle politiche migratorie</i>	335
LICIA SIRACUSA	<i>Il diritto penale dell'immigrato: brevi spunti per una riflessione sul diritto penale della paura</i>	365
ELISA CAVASINO	<i>Le trasformazioni del diritto d'asilo</i>	385
ALESSANDRO RICCOBONO	<i>Immigrazione e lavoro al tempo della crisi. Aspetti problematici e prospettive di riforma del quadro normativo</i>	401
ALESSANDRA SCIURBA	<i>Le violazioni dei diritti umani nel mercato del lavoro di cura prestato dalle donne migranti</i>	431

		173
GIUSEPPE PUMA	<i>Convenzione europea dei diritti dell'uomo e non-refoulement in mare</i>	451
ROSARIO PAPANIA	<i>La tutela giurisdizionale degli stranieri tra sistema dualistico, giurisdizione "piena" del giudice ordinario e tendenze migratorie dalla giurisdizione amministrativa</i>	475
LAURA VERDUCI	<i>La condizione esistenziale del migrante e la privazione della libertà personale</i>	505
VINCENZO CERULLI IRELLI	<i>Politica dell'immigrazione e tutela dei migranti (una disciplina positiva in corso di evoluzione)</i>	519

La “detenzione amministrativa” degli stranieri irregolari
nell’ordinamento italiano e dell’Unione europea
ed il diritto fondamentale di ogni persona
alla libertà ed alla tutela giurisdizionale

di Cristiano Celone

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. - 2. Presupposti e limiti della detenzione amministrativa e della libertà della persona nella Costituzione italiana e nel diritto internazionale. - 3. La nascita e lo sviluppo in Italia dei centri destinati ad accogliere, identificare ed espellere gli stranieri irregolari. - 4. Vari tipi di strutture istituite per i migranti. - 4.1. Centri di primo soccorso ed accoglienza (CPSA) e Centri di accoglienza (CDA). - 4.2. Centri di accoglienza per richiedenti asilo (CARA). - 4.3. Centri di identificazione ed espulsione (CIE). - 4.3.1. Le condizioni per il trattenimento nei CIE secondo la direttiva europea n. 115/2008 e la legge italiana di recepimento n. 129/2011. - 4.3.2. Profili di incostituzionalità ed incompatibilità comunitaria della disciplina sui CIE. - 5. Conclusioni.

1. *Considerazioni introduttive*

Nell’ambito delle attuali politiche di prevenzione, contrasto e repressione dell’immigrazione illegale, poste in essere dall’Italia e da altri Paesi membri dell’Unione europea¹, l’istituto cosiddetto della “detenzione amministrativa” e, più in generale, il fenomeno del “confinamento”² in determinati luoghi, formali

¹ Sulle competenze dell’Unione europea in materia di immigrazione, si v., tra gli altri: D. DE PRETIS, *L’immigrazione nel diritto dell’Unione europea*, relazione al convegno “Frontiere dell’immigrazione o migrazione delle frontiere?”, Trento, 25-26 novembre 2011, in www.giustamm.it; M. GESTRI, *Immigrazione e asilo nel diritto dell’Unione europea*, in *Il diritto dell’immigrazione*, V quaderno de «Il diritto dell’economia», a cura di V. Gasparini Casari e G. Cordini, Modena, 2010, vol. I, p. 45 ss.; A. M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, 2012.

² A. SCIURBA, *Campi di forza. Percorsi confinati di migranti in Europa*, Verona, 2009, osserva come i luoghi di confinamento dei migranti in Europa, al di là dello scopo dichiarato (e non raggiunto) di contrasto dell’immigrazione irregolare, producano un potente effetto di controllo sulle persone, soprattutto attraverso la creazione di percorsi obbligati, che imprimono una vera e

o informali, stabili o improvvisati nell'emergenza, dei cittadini stranieri sprovvisti di un'autorizzazione ad entrare o a rimanere nel territorio dell'Unione europea, costituisce, ormai da diversi anni, una misura ordinaria applicata a discrezione delle autorità di pubblica sicurezza, anche in assenza di una imputazione o condanna di natura penale a carico della persona interessata.

Ciò che differenzia questi luoghi di confino dalle prigioni è soprattutto il loro carattere amministrativo, tale da consentire che la permanenza obbligata in queste strutture detentive avvenga secondo procedure diverse da quelle, più garantiste, si vedrà, disciplinate dal diritto processuale penale.

L'internamento in questi spazi chiusi, dai quali, attraverso un controllo istituzionale da parte delle forze dell'ordine o di agenzie private, è impedito di entrare e uscire liberamente, è disposto con un provvedimento amministrativo, che in Italia è adottato dal questore. In esecuzione di tale ordine, lo "straniero" e più precisamente il cittadino di un Paese non appartenente all'Unione europea o l'apolide³, privo di un valido titolo di ingresso o di soggiorno nel territorio dello Stato⁴, viene condotto dalle autorità di pubblica sicurezza in apposite strutture, in cui è "trattenuto" ovvero "confinato"⁵ per un periodo di tempo estremamente variabile, talvolta molto prolungato (in alcuni casi, si vedrà, può per legge protrarsi fino ad un anno e mezzo).

In Italia, siffatti luoghi di permanenza obbligata o di trattenimento coatto degli stranieri irregolari, gestiti dalle Prefetture – Uffici territoriali del Governo (UTG)⁶, anche in ragione della diversa funzione che sono chiamati ad assolvere, sono denominati in modi diversi: "centri di primo soccorso ed accoglienza"

propria condizione esistenziale di segregazione in ogni migrante, che perdura ben oltre il tempo della detenzione, impedendo a chi lotta per la propria libertà di movimento, non tanto il diritto di attraversare una frontiera, quanto piuttosto il diritto di fermarsi e di restare dove si è scelto (p. 240).

³ Art. 1, decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e succ. mod., recante il "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" (TUI).

⁴ Le condizioni per il regolare ingresso e soggiorno nel territorio italiano dei cittadini extracomunitari e degli apolidi sono disciplinate dal Testo unico sull'immigrazione (d. lgs. n. 286/1998) e dal regolamento di attuazione (d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394), nonché dal Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, n. 562, che ha istituito il Codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere (interne o esterne di un Paese dell'Unione europea) da parte delle persone (cd. Codice frontiere Schengen).

⁵ Le espressioni "trattenere" e "confinare" ricorrono nella normativa italiana ed europea. La prima ricorre, per esempio, nell'art. 14, d.lgs. n. 286/1998, negli artt. 20 e 21, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, nella direttiva europea 16 dicembre 2008, n. 115 (punto 16 del Considerando, artt. 15 ss.). La seconda, nell'art. 7, comma 3, della direttiva europea 27 gennaio 2003, n. 9.

⁶ Tramite convenzioni con gli enti locali o con altri soggetti pubblici o privati, che possono avvalersi dell'attività di altri enti, di associazioni del volontariato e di cooperative di solidarietà sociale (art. 22, d.P.R. n. 394/1999, mod. dall'art. 9, d.l. 23 maggio 2008, n. 92).

(CPSA) o “centri di accoglienza” (CDA), “centri di accoglienza per richiedenti asilo” (CARA), “centri di identificazione ed espulsione” (CIE).

Gli aspetti peculiari e nello stesso tempo problematici di queste forme di restrizione delle libertà fondamentali dell’individuo, quali la libertà personale e la libertà di circolazione e soggiorno, si concentrano soprattutto sul fatto che, non solo sono decise da un’autorità amministrativa, talvolta senza neppure essere sottoposte alla convalida di un giudice, ma, in più, sono slegate da un’incriminazione.

Vi sono, infatti, tutta una serie di ipotesi in cui l’immigrazione irregolare non costituisce reato, alcune delle quali espressamente previste dallo stesso art. 10 bis del nostro Testo unico sull’immigrazione (d.lgs. n. 286/1998), introdotto nel 2009⁷ e modificato nel 2011⁸, che, sebbene preveda la fattispecie contravvenzionale, molto criticata, dell’ingresso e del soggiorno illegale dello straniero nel territorio dello Stato⁹ (punita con la sola pena pecuniaria dell’ammenda)¹⁰, individua¹¹ al contempo alcune cause di non punibilità. Trattasi, in particolare, dei casi in cui lo straniero: sia destinatario di un provvedimento di respingimento “immediato” alla frontiera¹²; sia identificato in uscita dal territorio nazionale, durante i controlli della polizia di frontiera; presenti una domanda di protezione internazionale, perché questa sospende il procedimento penale e, nel caso in cui sia accolta, oppure sia rilasciato un permesso di soggiorno per motivi umanitari o per motivi risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano, obbliga il giudice a pronunciare una sentenza di non luogo a procedere.

Vi sono poi altre situazioni che ostano alla configurazione del reato di immigrazione clandestina, che, pur non espressamente previste dall’art. 10 bis, si ricavano dal complesso delle norme che disciplinano l’immigrazione e che consentono di affermare che l’ingresso o il soggiorno illegali non siano penalmente rilevanti. Si pensi, per fare alcuni esempi, allo straniero che sia vittima di violen-

⁷ Dalla legge 15 luglio 2009, n. 94.

⁸ Dal decreto legge 23 giugno 2011, n. 89, conv. con mod. nella legge 2 agosto 2011, n. 129.

⁹ Quest’anno, il movimento politico italiano dei radicali ha proposto l’abrogazione, mediante lo strumento del referendum, del reato di immigrazione clandestina. La Commissione Giustizia del Senato, lo scorso 9 ottobre, ha approvato un emendamento con il quale s’intende eliminare tale reato.

¹⁰ In merito alla contravvenzione di ingresso o soggiorno illegale dello straniero nel territorio dello Stato, che è punita con l’ammenda da 5.000 a 10.000 euro e non è obblazionabile per espressa previsione di legge, sono state sollevate alcune questioni di legittimità costituzionale e di compatibilità comunitaria (con la direttiva europea 16 dicembre 2008, n. 115), che sono state superate, però, sia dalla Corte costituzionale, con la sentenza 8 luglio 2010, n. 250, sia dalla Corte di giustizia UE, sezione I, con la sentenza 6 dicembre 2012, Sagor (causa C-430/11), che ne hanno precisato, tuttavia, l’ambito e le modalità di applicazione.

¹¹ Ai commi 2 e 6.

¹² Risponde del reato, invece, lo straniero destinatario di un provvedimento di respingimento “differito” (art. 10, co. 2) o di un provvedimento di espulsione (art. 13).

za o grave sfruttamento e sia, pertanto, nelle condizioni di poter beneficiare di un permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale (art. 18). A tutte le ipotesi di inespellibilità (assoluta o relativa) previste dall'art. 19, in attuazione del principio di *non refoulement*¹³, tra le quali emblematiche sono quelle: dello straniero vittima di persecuzione per motivi di razza, sesso, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali, oppure quella concernente alcune categorie vulnerabili, come il minore, l'anziano, il disabile, la donna in stato di gravidanza. Si possono ancora ricordare i casi in cui vengano disposte, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, d'intesa con altri Dicasteri, misure di protezione temporanea per rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti, calamità naturali o altri eventi di particolare gravità, verificatisi nei Paesi non appartenenti all'Unione europea (art. 20), com'è avvenuto, per esempio, con i vari decreti, susseguitisi tra il 2011 ed il 2012, che hanno previsto il rilascio e la proroga, a determinate condizioni, di un permesso di soggiorno temporaneo per motivi umanitari, in conseguenza dell'afflusso massiccio, nei primi mesi del 2011, a seguito della cosiddetta "primavera araba"¹⁴, di persone in fuga dalla guerra e dalla fame, provenienti principalmente dai Paesi del Nord Africa. Si pensi, infine, allo straniero intercettato in acque internazionali da navi italiane e portato a terra per necessità di soccorso; allo straniero che sia genitore, anche naturale, di minore italiano residente in Italia, a condizione che non sia stato privato della potestà genitoriale secondo la legge italiana, il quale ha diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per motivi familiari, anche a prescindere dal possesso di un valido titolo di soggiorno (art. 30, co. 1, lett. d); allo straniero, familiare di cittadino dell'Unione europea, che renda disponibile passaporto e visto entro ventiquattro ore dalla richiesta, o dimostri altrimenti la qualifica di titolare del diritto alla libera circolazione¹⁵; allo straniero che possa documentare di avere presentato istanza di rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno e sia in attesa delle determinazioni della pubblica amministrazione.

¹³ Tale principio è stato fissato dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra, sullo status dei rifugiati (1951), la cui portata è stata ampliata da altre norme pattizie, tra cui l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU, 1950).

¹⁴ Con l'espressione "primavera araba" si è soliti indicare l'ondata di agitazioni, manifestazioni e rivoluzioni, che ha avuto inizio alla fine del 2010 in Tunisia e che si è allargata in altri Paesi dell'Africa e del mondo arabo, come, per esempio, la Libia, l'Algeria, l'Egitto, l'Eritrea, il Ghana, la Somalia, la Siria, ove le sommosse, in alcuni casi, hanno anche portato all'uccisione, all'arresto o alla fuga dei Capi di Stato. I fattori che hanno portato alle proteste ed alle guerre, è noto, sono diversi e comprendono, tra le principali cause, la corruzione, l'assenza di libertà individuali, la grave e ripetuta violazione dei diritti umani e le condizioni di vita molto dure, che in molti casi rasentano la povertà estrema.

¹⁵ Art. 5, co. 5, d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30, di attuazione della direttiva 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.

2. *Presupposti e limiti della detenzione amministrativa e della libertà della persona nella Costituzione italiana e nel diritto internazionale*

Proprio per il fatto che l’istituto della detenzione amministrativa si applica allo straniero, semplicemente perché entra o si trattiene irregolarmente nel territorio dell’Unione europea, si può discutere molto della legittimità di queste forme di trattenimento coatto in spazi chiusi di migranti da Paesi terzi, in quanto tali misure, indipendentemente da un’incriminazione, privano l’individuo, talvolta anche per periodi di tempo molto prolungati, della propria libertà, ossia di un diritto fondamentale ed inviolabile di ogni persona, non in quanto partecipa di una determinata comunità politica, ma in quanto essere umano, riconosciuto e protetto dalla Costituzione italiana (art. 13), dal diritto internazionale¹⁶ e dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (art. 6).

Si deve sottolineare, d’altra parte, che l’evoluzione, negli ultimi decenni, del diritto interno, europeo ed internazionale, che a protezione dei diritti fondamentali ha sicuramente posto dei limiti al potere degli Stati di sottoporre a restrizioni la libertà delle persone, non ha finora intaccato la prerogativa sovrana di ogni Stato di proteggere i propri confini con lo strumento della detenzione degli stranieri irregolari, che, proprio per questa ragione, è considerato il punto debole della tutela dei diritti umani, in quanto riflette uno dei modi di intendere la sovranità territoriale ed il potere dello Stato di usare la forza per difendere le proprie frontiere da minacce ed intrusioni indesiderate¹⁷.

L’art. 5, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, per esempio, dopo avere proclamato che «< Ogni persona ha diritto alla libertà ed alla sicurezza >>», elenca una serie di casi tassativi in cui un soggetto può essere privato della libertà e tra questi include anche quello della detenzione dello straniero irregolare e, più precisamente, «< dell’arresto o della detenzione regolare di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d’espulsione o d’extradizione >> (lett. f).

È espressamente vietata, però, dal Patto internazionale sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite e dalla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo, all’art. 9, la detenzione “arbitraria” dello straniero, che, intesa nei termini espressi

¹⁶ Artt. 1, 2, 3, specialmente art. 9, della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo (1948); art. 5, CEDU; art. 9 del Patto internazionale sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite (1966).

¹⁷ Per approfondimenti su questi temi e per ulteriori riferimenti bibliografici si rinvia a: D. BIGO and E. GUILD, a cura di, *Controlling Frontiers. Free Movement Into and Within Europe*, Aldershot, 2005; G. CORNELISSE, *Immigration Detention and Human Rights. Rethinking Territorial Sovereignty*, Leiden, 2010; D. WILSHER, *Immigration Detention. Law, History, Politics*, Cambridge, 2012; G. CAMPESI, *La libertà degli stranieri. La detenzione amministrativa nel diritto internazionale e dell’Unione europea*, in *Politica del diritto*, 2012, p. 339 ss.

dal Comitato dei diritti dell'uomo, chiamato a controllare la corretta applicazione del Patto da parte degli Stati firmatari (il cui accertamento, tuttavia, non dà luogo ad una decisione vincolante), richiede, ai fini della legittimità del provvedimento detentivo, non solo la mera legalità formale dello stesso, ma anche la sua giustizia sostanziale, valutata in termini di ragionevolezza rispetto agli interessi coinvolti, di proporzionalità¹⁸ e di necessità (o necessità) rispetto allo scopo da conseguire, dimostrando, nel caso singolo, l'impossibilità di ricorrere a misure meno invasive. Secondo il Comitato, infatti, il semplice ingresso o la mera presenza illegale dello straniero sul territorio non rappresentano elementi sufficienti a rendere legittimo il ricorso al provvedimento detentivo, in quanto quest'ultimo deve essere giustificato da precise esigenze, quali, per esempio, la necessità di condurre investigazioni o di prevenire il rischio di fuga, oppure la mancata cooperazione dello straniero. Circostanze, queste, che devono essere valutate in concreto, non essendo possibile presumerle in astratto. Nel caso in cui, poi, la detenzione si prolunghi nel tempo, ma lo scopo dell'espulsione, cui è preordinata, non sia più realizzabile, essa perde di legittimità e deve pertanto cessare immediatamente.

Per quanto riguarda, inoltre, le garanzie procedurali, il Comitato ha chiarito che l'autorità competente alla revisione del provvedimento di detenzione abbia natura propriamente giurisdizionale ed esprima un concreto giudizio di ragionevolezza, proporzionalità e necessità della misura utilizzata.

Sarebbe, pertanto, contrastante con le disposizioni del Patto una politica migratoria che renda automatico il ricorso alla detenzione, riducendo le prerogative delle autorità giurisdizionali ad una mera funzione di certificazione della regolarità formale del provvedimento¹⁹.

¹⁸ Per D. WILSHER, *Immigration Detention and the Common European Asylum Policy*, in *Whose Freedom, Security and Justice?*, a cura di A. BALDACCINI, E. GUILD and H. TONER, Portland, 2007, p. 425, «*The developing jurisprudence from the Human Rights Committee, with its emphasis on proportionality of detention, should form part of the EU detention regime*».

¹⁹ G. CAMPESI, *La libertà degli stranieri*. . . ., cit., p. 363 ss., analizza e confronta alcune decisioni del Comitato (in merito all'applicazione dell'art. 9 del Patto) e della Corte europea dei diritti dell'uomo (in merito all'applicazione dell'art. 5, CEDU). L'Autore osserva, per un verso, come le decisioni del Comitato, nonostante rappresentino un meritorio tentativo di contenere, attraverso i principi di necessità e proporzionalità, la prerogativa sovrana di ricorrere a forme di limitazione della libertà personale, nel quadro delle politiche di controllo delle migrazioni, non siano comunque esenti da limiti, con specifico riferimento al principio di necessità, in quanto ritiene che offrano un'interpretazione molto ampia dello stesso, lasciando grandi margini all'azione degli Stati (p. 368). Per altro verso, come la Corte di Strasburgo non sottoponga il provvedimento detentivo ad uno stringente giudizio individualizzato di proporzionalità e necessità, contraddicendo la sua stessa giurisprudenza relativa ad altri casi di privazione della libertà, contemplati dall'art. 5, CEDU (pp. 375-376). Similmente, G. CORNELISSE, *Immigration Detention and Human Rights*. . . ., cit., p. 308, osserva «*the level of scrutiny that is applied by the ECtHR when it assesses the lawfulness of immigration detention is not of the same intensity as it is when the lawfulness of several other categories of deprivation of liberty is examined*».

Se, infine, si guarda ai rapporti tra la detenzione amministrativa e la libertà personale, così come delineati nella nostra Costituzione, l’art. 13, a ben vedere, sembra garantire una maggiore protezione alla libertà delle persone rispetto a quella offerta dalle norme internazionali, in quanto stabilisce che soltanto “in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge”, l’autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti di restrizione della libertà personale, precisando che tali provvedimenti devono avere carattere “provvisorio” ed essere “comunicati entro quarantotto ore all’autorità giudiziaria, perché li convalidi nelle successive quarantotto ore”, altrimenti “si intendono revocati e restano privi di ogni effetto”, con il conseguente rilascio immediato in libertà della persona interessata.

In base al dettato costituzionale si dovrebbe quindi verificare se la legge individui in modo tassativo situazioni eccezionali, che soddisfino i requisiti della necessità e dell’urgenza e che legittimino un provvedimento provvisorio di detenzione del migrante, da sottoporre, entro due giorni al massimo, alla convalida di un giudice. O, piuttosto, se questa peculiare forma di confinamento degli immigrati di Paesi terzi sia stata in sostanza trasformata dal legislatore in un provvedimento adottabile in via ordinaria e per periodi di tempo anche molto prolungati, al di fuori dei limiti e delle garanzie poste dall’art. 13 della Costituzione.

In altri termini, occorre oggi domandarsi se, alla luce dei principi fissati nella Carta costituzionale, il trattenimento forzato dei migranti irregolari negli attuali centri possa essere utilizzato come strumento “ordinario” della politica migratoria del Governo.

La prassi dell’Italia e di altri Paesi dell’Unione europea, negli ultimi decenni - com’è emerso dai rapporti e dalle denunce di diversi organismi delle Nazioni Unite e di varie organizzazioni non governative impegnate nell’assistenza umanitaria²⁰ - è stata, d’altra parte, quella di utilizzare tale strumento detentivo al di là dei suoi ristretti confini, trasformandolo in uno strumento abituale di controllo dei flussi migratori irregolari. Con la conseguenza di avere prodotto una sistematica limitazione della libertà di movimento ed un effetto di criminalizzazione degli stranieri, trattati come una generica minaccia all’ordine ed alla salute pubblica, che non necessita di dimostrazioni specifiche nel caso singolo, diversamente dallo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel quale i cittadini degli Stati membri

²⁰ Si vedano, per fare solo alcuni esempi, i rapporti e le denunce: dello *Special Rapporteur* delle Nazioni Unite sui diritti dei migranti (di Jorge A. Bustamante, nel 2010, o di François Crépeau, nel 2012); dell’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (ACNUR, o *UNHCR*); della Sottocommissione *ad hoc* dell’Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa (APCE); del Commissario per i diritti umani del Consiglio d’Europa, Nils Muižnieks, a seguito della visita in Italia dal 3 al 6 luglio 2012; oppure, della Croce Rossa, di *Amnesty International*, Medici senza frontiere, Medici per i diritti umani, *Save the Children*.

dell'Unione europea sono ormai liberi di circolare, godendo di una presunzione di non pericolosità, tale per cui i loro spostamenti all'interno dell'area europea non possono essere a priori considerati una minaccia alla sicurezza, se i rischi per l'ordine e la salute pubblica non siano dimostrati in concreto²¹.

Sul presupposto della pericolosità delle circolazioni indesiderate, si è così assistito nel tempo anche in Italia alla progressiva normalizzazione di una forma grave di limitazione della libertà personale, che il dettato costituzionale, si ribadisce, configura come provvisoria, circoscrive a casi eccezionali di necessità ed urgenza e sottopone al principio di stretta legalità ed al principio dell'*habeas corpus*.

E malgrado l'Italia, altri Paesi europei e la stessa Unione europea abbiano evitato di utilizzare il termine "detenzione" nei loro testi normativi²², il carattere detentivo dei diversi tipi di centri di accoglienza e trattenimento dei migranti irregolari è stato ormai confermato, da diverso tempo, dagli organismi delle Nazioni Unite²³, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo²⁴ e dalla nostra Corte costituzionale, trattandosi di luoghi concepiti ed utilizzati come spazi chiusi, in cui migliaia di persone vengono costrette a permanere, anche per lunghi periodi di tempo, per ragioni, si è visto, direttamente legate all'amministrazione delle politiche migratorie e, in definitiva, al loro status giuridico di soggetti sprovvisti di un regolare documento di ingresso o di soggiorno.

Sul punto, la Corte costituzionale ha ormai chiarito, da più di dieci anni, con la sentenza del 20 aprile 2001, n. 105, che il trattenimento dello straniero nei "centri di permanenza temporanea" - oggi ridenominati "centri di identificazione ed espulsione" (CIE) - è misura incidente sulla libertà personale, da ricondurre,

²¹ Così, G. CAMPESI, *La libertà degli stranieri*. ..., cit., pp. 380-381, 389. Sulle ragioni dei diversi standard di trattamento dello straniero e del cittadino dell'Unione europea, B. Nascimbene, *Comunitari ed extracomunitari: le ragioni del doppio standard*, relazione al Seminario di Studio *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Palazzo della Consulta, 26 ottobre 2012, in www.cortecostituzionale.it.

²² La Francia, per esempio, usa le espressioni *retention administrative*, o *locaux de retention*, oppure *zones d'attente* (quest'ultimo, per le strutture in cui sono detenuti i migranti fermati alla frontiera, prima di essere ammessi sul territorio nazionale). L'Inghilterra, invece, anziché il termine *custody*, utilizza le espressioni *induction centres* (situati nei pressi dei posti di frontiera), o *accommodation centres* (destinati ai richiedenti asilo ammessi sul territorio nazionale) o *removal centres* (chiamati, invece, ad ospitare le persone in via di espulsione). Per un esame comparatistico dei profili giuridici dell'immigrazione in altri Paesi (Francia, Germania, Regno Unito, Spagna, Stati Uniti), si v. AA. VV., in *Il diritto dell'immigrazione*, cit., volume II, p. 435 ss.

²³ Si vedano, per esempio, i rapporti pubblicati nel 1998 e nel 1999 dal *Working Group on Arbitrary Detention*, istituito nel 1991 dalla Commissione per i diritti umani delle Nazioni Unite (che dal 15 marzo 2006 è stata sostituita dal Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite), oppure le linee guida sulla detenzione dei richiedenti asilo, pubblicate nel 1999 dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati.

²⁴ Cfr. sentenza *Amuur v. France*, 25 giugno 1996.

se si ha riguardo al suo contenuto, alle “altre restrizioni della libertà personale”, di cui pure si fa menzione nell’art. 13 della Costituzione, in quanto il trattenimento dell’immigrato, anche quando non sia disgiunto da finalità di assistenza, determina una mortificazione della dignità dell’uomo, che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all’altrui potere e che è indice sicuro dell’incidenza della misura sulla sfera della libertà personale.

La natura detentiva dei CIE, in cui sono trattenuti gli stranieri destinati all’espulsione, è confermata, d’altra parte, anche dalle disposizioni del Testo unico sull’immigrazione²⁵ e del regolamento di attuazione²⁶, in quanto queste impongono allo straniero “l’assoluto divieto di allontanarsi dal centro” ed attribuiscono al questore il “potere di avvalersi della forza pubblica per impedirgli l’indebito allontanamento e per ripristinare la misura”, nel caso in cui questa sia stata violata.

Anche la permanenza obbligatoria in un CPSA o in un CDA, oppure in un CARA, si vedrà, è una misura certamente limitativa delle libertà della persona, sebbene meno invasiva del trattenimento coatto in un CIE.

3. *La nascita e lo sviluppo in Italia dei centri destinati ad accogliere, identificare ed espellere gli stranieri irregolari*

La detenzione amministrativa degli stranieri in Italia, dagli anni ’90 ad oggi, ha seguito due logiche differenti: quella securitaria del governo del rischio, nel caso dei centri destinati a trattenere i migranti in via di espulsione, o ad accogliere i richiedenti asilo in attesa dell’esito della domanda di protezione internazionale; e quella emergenziale del governo umanitario, per i centri chiamati ad offrire soccorso ed assistenza ai numerosi stranieri appena sbarcati sul nostro territorio²⁷.

La normativa sulla detenzione amministrativa degli immigrati irregolari ha recepito tendenzialmente le prassi seguite dai principali Paesi dell’Europa occidentale.

Negli Stati di più lunga tradizione migratoria, i primi centri detentivi sono stati istituiti negli anni Settanta, senza una regolamentazione dettagliata. Solo negli anni Ottanta e Novanta, si è assistito ad una loro progressiva giuridificazione, in parallelo ad un’estensione del ricorso a tali strumenti nel quadro delle politiche migratorie.

Nei Paesi di nuova immigrazione, come l’Italia, in particolare, il processo di positivizzazione della detenzione amministrativa è cominciato negli anni No-

²⁵ Art. 14, co. 7, d. lgs. n. 286/1998.

²⁶ Art. 21, co. 1 e 9, d.P.R. n. 394/1999.

²⁷ G. CAMPESI, *La detenzione amministrativa degli stranieri in Italia: storia, diritto, politica*, in *Democrazia e Diritto*, 2011, p. 179.

vanta. La legislazione in materia di immigrazione è, del resto, un settore giovane dell'ordinamento giuridico italiano.

La prima legge organica in materia di immigrazione venne introdotta nel 1986 (legge 30 dicembre 1986, n. 943).

Fino agli anni Ottanta, le condizioni dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri erano regolate principalmente dalle norme contenute nel Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931 e nel regolamento di esecuzione del 1940, seppur modificate ed integrate in via amministrativa²⁸. L'asse portante della disciplina sulla condizione dello straniero fu pertanto, per molto tempo, il diritto di polizia, che regolava le funzioni di controllo delle forze di pubblica sicurezza sugli stranieri presenti nel territorio. Le poche disposizioni al riguardo erano completate da una serie di circolari ministeriali, che svolsero per anni una funzione di vera e propria supplenza normativa. La relativa disciplina era, d'altra parte, espressione di un'epoca in cui la presenza degli immigrati sul territorio italiano era ridotta e l'ordinamento giuridico guardava allo straniero come individuo potenzialmente sospetto, da tenere sotto stretta sorveglianza. Il diritto di polizia, del resto, era naturalmente diretto, non già alla regolazione del fenomeno migratorio, bensì al controllo dello straniero, in quanto soggetto potenzialmente pericoloso e molti dei tratti della disciplina odierna affondano le loro radici proprio in quella poliziesca, che ha caratterizzato il diritto degli stranieri in Italia nel secondo dopoguerra.

Le fondamenta dell'attuale diritto italiano dell'immigrazione sono state erette dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, che ha convertito con modifiche il decreto legge 30 dicembre 1989, n. 416, recante "Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato". E' stato questo complesso normativo a delineare i tratti dell'attuale disciplina del soggiorno degli stranieri in Italia, regolando al contempo gli istituti del respingimento e dell'espulsione. In particolare, l'art. 7, ormai abrogato, tra le modalità esecutive dell'espulsione aveva privilegiato il meccanismo dell'allontanamento "volontario" entro il termine di 15 giorni (comma 7), riservando l'accompagnamento "coatto" alla frontiera ai soli casi di inosservanza del "foglio di via" (co. 9); mentre, nel caso in cui, a seguito del provvedimento di espulsione, fosse stato necessario procedere ad accertamenti supplementari in ordine all'identità ed alla nazionalità dello straniero, ovvero all'acquisizione di documenti o visti per il medesimo, nonchè in ogni altro caso in cui non si fosse potuto procedere immediatamente all'esecuzione dell'espulsione, aveva previsto che il questore del luogo

²⁸ C. BARBATI, *La disciplina dei flussi migratori: debolezze di sistema e debolezze di contesto*, in *Cittadinanza inclusiva e flussi migratori*, a cura di F. Astone, F. Mangano, A. Romano Tassone, F. Saitta, Soveria Mannelli (Catanzaro), 2009, p. 28; S. CASTELLAZZI, *Le implicazioni legislative del fenomeno migratorio*, in *Il diritto dell'immigrazione*, cit., p. 110.

in cui lo straniero si trovava potesse richiedere al tribunale, senza altre formalità, l’applicazione, nei confronti della persona da espellere, della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza, con o senza l’obbligo di soggiorno in una determinata località (co. 11). La legge del ’90 è stata, inoltre, la prima a regolare il procedimento di riconoscimento dello status di rifugiato e la condizione giuridica ad esso collegata, demandando ad un regolamento attuativo il riordino delle procedure e degli organi competenti per l’esame delle domande di asilo.

La detenzione amministrativa degli immigrati irregolari fu introdotta per la prima volta in un testo di legge a metà degli anni Novanta, allorché l’Esecutivo varò due decreti di necessità ed urgenza, che hanno avuto un’importanza fondamentale per la genesi del sistema dei centri per migranti.

Il primo, è stato il decreto legge 30 ottobre 1995, n. 451, convertito dalla legge 29 dicembre 1995, n. 563, tuttora in vigore, recante “Disposizioni urgenti per l’ulteriore impiego del personale delle Forze armate in attività di controllo della frontiera marittima nella Regione Puglia”, per esigenze connesse al fenomeno dell’immigrazione irregolare, con il quale è stata istituzionalizzata la prassi con cui venivano gestite le cosiddette “emergenze sbarchi”, basata sull’utilizzo della detenzione amministrativa degli stranieri appena giunti sulle coste italiane, avendo previsto l’istituzione di tre centri dislocati lungo la frontiera marittima delle coste pugliesi, per le esigenze di prima assistenza di gruppi di stranieri privi di qualsiasi mezzo di sostentamento ed in attesa di identificazione o espulsione. Tale prassi si era affermata all’inizio degli anni Novanta, in seguito al grande esodo dei cittadini dell’Albania e l’arrivo dei primi “*boat people*” sulle coste della Puglia. L’episodio chiave al riguardo, anche per l’impatto che ebbe sull’opinione pubblica italiana, fu l’internamento nello Stadio della Vittoria di quasi diecimila albanesi, sbarcati nel porto di Bari, l’8 agosto 1991, da una nave in cui erano state stipate ventimila persone all’incirca, che può essere considerato come l’antenato degli attuali centri di primo soccorso e accoglienza.

Il secondo, il decreto legge 18 novembre 1995, n. 489, reiterato cinque volte nel corso dell’anno successivo, ma decaduto per mancata conversione (i cui effetti furono fatti salvi, comunque, dalla legge 9 dicembre 1996, n. 617), ha modificato la disciplina sull’espulsione tracciata nel 1990, gettando le basi per la costruzione del sistema di detenzione degli immigrati, creato poi nel 1998. In questo decreto, infatti, si stabilì che, quando per l’esecuzione dell’espulsione, come misura di sicurezza o come misura di prevenzione, occorre procedere ad accertamenti supplementari sull’identità o sulla nazionalità della persona da espellere, ovvero all’acquisizione di documenti o visti, ovvero nei casi in cui vi sia il pericolo che la persona si sottragga all’esecuzione del provvedimento, l’autorità giudiziaria dispone la misura dell’obbligo di dimora per il tempo necessario, ma non oltre trenta giorni, ordinando all’interessato di non allontanarsi dall’edificio o struttura indicati nel provvedimento, scelti fra quelli individuati con uno o più

decreti del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro del tesoro e con gli altri Ministri interessati (art. 7 sexies, co. 5). Secondo il disegno tracciato da questo decreto, la detenzione assume, quindi, il carattere di misura cautelare volta ad assicurare l'esecuzione del provvedimento di espulsione.

La detenzione amministrativa degli stranieri irregolari in via di espulsione è stata definitivamente sancita nell'ordinamento italiano con la legge delega 6 marzo 1998, n. 40, cui è seguito, dopo pochi mesi, il decreto legislativo n. 286/1998, che contiene l'attuale Testo unico sull'immigrazione e sulla condizione giuridica dello straniero (TUI). Agli istituti del respingimento alla frontiera e dell'espulsione mediante accompagnamento coatto, la legge delega aggiunge, infatti, il provvedimento di "trattenimento" dello straniero nei "centri di permanenza temporanea e assistenza", disposto direttamente dal questore, sebbene comunicato entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria per la convalida, nei casi in cui, similmente a quanto già in parte previsto dal decreto legge n. 489/1995, non sia possibile eseguire con immediatezza i provvedimenti espulsivi, perché occorra procedere al soccorso dello straniero, oppure ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, oppure all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità del vettore o di altro mezzo di trasporto idoneo (art. 12).

Il sistema tracciato tra il 1995 ed il 1998 ha conosciuto poi un significativo inasprimento con la legge 30 luglio 2002, n. 189, che, pur confermando nei tratti essenziali l'impianto creato negli anni precedenti, ha apportato una modifica sostanziale al sistema di contrasto dell'immigrazione irregolare o clandestina, in quanto ha trasformato in ipotesi principale l'espulsione mediante accompagnamento coatto alla frontiera, con la conseguente possibilità di trattenere il cittadino straniero in un centro di permanenza temporanea, relegando, invece, tra le ipotesi residuali l'ordine di espulsione con l'obbligo di lasciare il territorio dello Stato entro un termine breve prestabilito. In secondo luogo, ha esteso il periodo massimo di permanenza nei centri detentivi, concedendo all'autorità di pubblica sicurezza la possibilità di chiedere una proroga di ulteriori trenta giorni, nel caso in cui (nei primi trenta giorni di detenzione) non fosse stato possibile eseguire il provvedimento di espulsione con accompagnamento coatto alla frontiera.

Con il decreto legge 14 settembre 2004, n. 241 (convertito con modifiche nella legge 12 novembre 2004, n. 271), è stata invece rivista la procedura di convalida e proroga del provvedimento di trattenimento del questore, attribuendo la competenza giurisdizionale sulla materia al giudice di pace.

Su questo impianto normativo di base si sono poi inseriti, apportando ulteriori modifiche alla disciplina sulla detenzione amministrativa degli stranieri, il decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, attuativo della direttiva 2005/85/CE, sulle procedure di riconoscimento e revoca dello status di rifugiato, e la legge 2

agosto 2011, n. 129²⁹, che, unitamente alla legge 23 aprile 2009, n. 38³⁰, ha dato attuazione tardiva alla direttiva 2008/115/CE, sul rimpatrio degli immigrati irregolari, recependo alcune disposizioni peggiorative, come quella sul periodo massimo di detenzione nell’attesa dell’espulsione, che è stato esteso a diciotto mesi.

4. *Vari tipi di strutture istituite per i migranti*

Le strutture di permanenza obbligatoria o di trattenimento coatto dello straniero irregolarmente presente nel territorio italiano, sono state formalmente istituite, a partire dalla seconda metà degli anni Novanta, con decreti ministeriali ed in forza di leggi diverse.

Oggi, si è già detto che tali luoghi, anche in ragione delle diverse finalità cui sono preordinati nel quadro della politica migratoria del Governo, possono essere sostanzialmente suddivisi in tre tipologie (diversamente denominate): “centri di primo soccorso ed accoglienza” (CPSA) e “centri di accoglienza” (CDA), “centri di accoglienza per richiedenti asilo” (CARA), “centri di identificazione ed espulsione” (CIE)³¹.

Nel sito del Ministero dell’Interno - i cui dati, però, non sono aggiornati, in quanto risalgono al 2011 - sono indicate in totale ventisette strutture ufficiali, con una capienza complessiva di settemila posti all’incirca, dislocate in più parti del territorio e soprattutto nelle Regioni meridionali, alcune delle quali sono utilizzate sia come CDA sia come CARA (i centri di Ancona, Bari, Brindisi, Crotone e Foggia); altre, invece, allestite come CIE, attualmente sono chiuse, oppure operano con capienza ridotta per lavori di ristrutturazione, secondo quanto emerge da un rapporto redatto dal Ministero e reso pubblico nel mese di aprile di quest’anno.

Nello specifico, i CPSA ed i CDA sono strutture destinate a garantire i primari interventi di soccorso ed accoglienza agli stranieri fermati nelle zone di frontiera o rintracciati sul territorio italiano, oppure intercettati e soccorsi in mare. La permanenza nel centro è limitata per il tempo strettamente necessario ad assicurare i primi aiuti, a stabilire l’identità ed a decidere sulla legittimità (o meno) della loro presenza in Italia e sull’eventuale allontanamento.

Nei CARA, inizialmente denominati “centri di identificazione”, viene invece inviato, per un periodo variabile, tra i venti ed i trentacinque giorni, lo straniero

²⁹ Legge di conversione del decreto legge 23 giugno 2011, n. 89.

³⁰ Legge di conversione del decreto legge 23 febbraio 2009, n. 11.

³¹ Tale suddivisione rispecchia la classificazione delle differenti situazioni in presenza delle quali un cittadino di un Paese terzo può essere trattenuto in un centro di detenzione, proposta da Elspeth Guild in un rapporto pubblicato nel 2006 per il Parlamento Europeo (E. GUILD, *A typology of different types of centres for third country nationals in Europe*, in www.europarl.europa.eu, 2006).

richiedente asilo, privo di documenti di riconoscimento o sottrattosi ai controlli di frontiera, allo scopo di consentire l'identificazione e la definizione della procedura di riconoscimento dello status di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale (cd. protezione sussidiaria).

Nei CIE, infine, originariamente denominati "centri di permanenza temporanea" (CPT), oppure "centri di permanenza temporanea ed assistenza" (CPTA)³², viene trattenuto, oggi anche fino a diciotto mesi, lo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione, non eseguibile immediatamente dalle forze dell'ordine. Il trattenimento in questi centri costituisce, pertanto, una misura cautelare pre-espulsiva, una modalità organizzativa scelta dal legislatore per garantire il successivo allontanamento dello straniero dal territorio nazionale.

4.1. *Centri di primo soccorso ed accoglienza (CPSA) e Centri di accoglienza (CDA)*

I CPSA ed i CDA hanno, quindi, la funzione di assistere, accogliere ed identificare gli stranieri appena arrivati sul nostro territorio, valutando singolarmente la posizione giuridica di ogni migrante, allo scopo di decidere se rilasciargli un permesso di soggiorno (per uno dei motivi previsti dalla legge), oppure allontanarlo immediatamente, oppure trasferirlo presso un CARA o un CIE.

I primi centri di accoglienza (CDA) sono stati istituiti in forza della legge n. 563/1995, di cui si è già detto, al fine di assicurare i necessari interventi di aiuto in favore dei gruppi di stranieri sbarcati sulle coste della Puglia, privi di qualsiasi mezzo di sostentamento ed in attesa di essere identificati ed eventualmente espulsi.

I criteri e le modalità di trattenimento in questi centri non sono stati però disciplinati da alcuna norma, lasciando pertanto agli orientamenti (difformi) della prassi la scelta del modello operativo in base al quale gestire l'accoglienza in ciascuna di queste strutture. Non esiste, peraltro, una legge successiva che disciplini nello specifico questa tipologia di centri. Neppure il decreto interministeriale, emanato il 16 febbraio 2006, che ha modificato la denominazione di alcuni di essi, come quello di Lampedusa, in centri di primo soccorso ed accoglienza (CPSA), ha specificato le condizioni di trattenimento.

La permanenza di fatto obbligata nei CPSA e nei CDA, a seguito di provvedimenti adottati da autorità amministrative senza il vaglio di un giudice, solleva, pertanto, con riferimento al principio di legalità e di giurisdizionalità, delicate questioni di legittimità di queste misure di accoglienza coatta, considerate comunque restrittive della libertà personale, soprattutto nel caso in cui il trattenimento in queste strutture si protragga per un periodo di tempo superiore alle quarantotto ore previste dall'art. 13, co. 3, della Costituzione. Non è, d'altra par-

³² Cfr. art. 9, decreto legge 23 maggio 2008, n. 92.

te, stabilito un limite temporale preciso, sebbene sia previsto che le operazioni connesse al soccorso ed alla prima accoglienza debbano svolgersi nel «tempo strettamente necessario»³³.

Attualmente, nel sito del Ministero dell’Interno sono indicate cinque strutture con funzioni soltanto di CDA o CPSA³⁴, tutte situate nelle Regioni meridionali, con una capienza di milleduecento persone all’incirca. A queste strutture si devono poi aggiungere anche i cinque centri “ibridi” di Ancona, Bari, Brindisi, Crotone e Foggia, che, si è detto, vengono utilizzati sia come CARA sia come CDA, alcuni dei quali sono molto grandi (Bari, Crotone e Foggia), tant’è che possono giungere ad ospitare fino a mille persone contemporaneamente.

Nei momenti di eccezionale afflusso di migranti, tuttavia, tali centri hanno sovente ecceduto i limiti massimi di capienza, con condizioni di accoglienza, anche dal punto di vista igienico e sanitario, spesso inaccettabili, soprattutto per donne, neonati e minori, com’è emerso dai servizi, dalle denunce e dai rapporti di vari organismi, anche non governativi, impegnati nell’assistenza umanitaria.

Pure il Parlamento europeo ha decisamente denunciato l’inadeguatezza di tali strutture per la gestione di affluenze massicce di persone, evidenziando l’improvvisazione dello Stato italiano nelle attività di prima accoglienza, sebbene l’Italia, tra gli Stati membri dell’Unione europea, sia attualmente il Paese più esposto alla forte pressione migratoria clandestina via mare proveniente dai Paesi del Nord Africa. Il che sollecita una riflessione approfondita da parte dell’Unione europea su una migliore conduzione della cooperazione internazionale e dei controlli alle frontiere esterne, con una maggiore condivisione, da parte degli altri Stati membri, delle responsabilità per quanti arrivano sulle coste meridionali dell’Italia, che sono, d’altra parte, le coste sud dell’Europa, e ciò anche allo scopo di impedire gli imbarchi clandestini di migliaia di profughi, costretti a viaggiare in condizioni disumane su imbarcazioni assolutamente inadeguate, in modo da evitare i drammatici naufragi, che si susseguono più volte ogni anno, ormai da tanti anni, in cui un gran numero di persone ha perso tragicamente la vita in un esodo senza fine dalle guerre e dalla povertà estrema.

La sorveglianza delle frontiere in Italia è stata, d’altronde, sin dagli anni Novanta, condotta secondo la logica dell’emergenza, che è continuata negli anni successivi, trasformandosi in una situazione di crisi permanente. A partire dal 2001, infatti, un provvedimento dell’Esecutivo ha periodicamente reiterato lo stato di grave pericolo su tutte le coste meridionali, affidando ad un Commissario straordinario poteri eccezionali per il controllo dei confini e per la direzione della rete dei centri di accoglienza.

³³ Art. 12, co. 1, legge n. 40/1998, cit.

³⁴ Agrigento, Lampedusa, 381 posti; Ragusa, Pozzallo, 172 posti; Caltanissetta, Contrada Pian del Lago, 360 posti; Cagliari, Elmas, 220 posti; Lecce, Otranto (il numero dei posti non è indicato).

Un esempio significativo dell'ottica emergenziale, con cui da più di dieci anni viene gestito il fenomeno degli sbarchi in Italia, si è avuto, a partire dal 2011, in seguito agli eventi conosciuti come "primavera araba", che hanno determinato un'ondata imprevista nel nostro Stato di una moltitudine di cittadini provenienti soprattutto dai Paesi del Nord Africa, che ha dato luogo alla dichiarazione, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, prorogato fino al 31 dicembre 2012, dell'ennesimo stato di "emergenza umanitaria" presso la frontiera meridionale.

Le criticità finora riscontrate nella regolazione e nella gestione dei centri di soccorso e prima accoglienza sono state, tra l'altro, già evidenziate anche nel Rapporto finale pubblicato nel 2007 da una Commissione governativa³⁵, istituita nel 2006, con decreto del Ministro dell'Interno, incaricata di procedere ad un'indagine conoscitiva sulle condizioni di sicurezza e sulle situazioni di irregolarità di tutte le strutture destinate all'assistenza ed al trattenimento temporaneo degli immigrati irregolari e dei richiedenti asilo. In quell'indagine è stato messo in luce come la normativa che disciplina gli interventi di soccorso, assistenza e prima accoglienza degli stranieri, sia carente e si presti ad interpretazioni difformi e discrezionali. In particolare, non sono definiti i tempi di trattenimento ed i diritti dello straniero. A causa, poi, della concentrazione degli arrivi in alcuni periodi dell'anno, nonché dell'esistenza di un numero limitato di CPSA e di CDA, si è constatato come gli stranieri siano trattenuti in questi centri anche fino a due mesi, senza che tale situazione di effettiva limitazione della libertà personale sia sottoposta ad alcun controllo giurisdizionale.

Oltre ai CPSA ed ai CDA, formalmente istituiti come tali, si devono inoltre considerare anche quelle strutture transitorie, dalla vita più o meno effimera, di fatto usate con scopi analoghi, ma che non hanno mai avuto alcuna regolamentazione normativa, nonché quei luoghi di detenzione poco conosciuti, quasi "invisibili", come le zone di trattenimento presso le frontiere aeroportuali e marittime. Esistono, infatti, delle "stanze" dove i migranti, talvolta potenziali richiedenti asilo, sono trattenuti, prima di essere rimpatriati o espulsi, senza che il respinto o l'espulso sia stato messo nelle condizioni di potersi difendere davanti ad un giudice.

La detenzione degli stranieri intercettati nelle zone di frontiera è, in particolare, una prassi - com'è stato già osservato³⁶ - che in Italia ed in altri Paesi si svolge in assenza di un quadro normativo preciso. Gli stranieri vengono trattenuti all'interno dello spazio di frontiera per un tempo estremamente variabile, sovente non definito dalla legge, nell'impossibilità di accedere all'assistenza legale e di contestare la legittimità del trattenimento o dell'eventuale respingimento.

Al riguardo, lo *Special Rapporteur* delle Nazioni Unite per i diritti dei migranti ha osservato come molti Stati abbiano creato veri e propri centri di detenzione,

³⁵ La Commissione presieduta dall'ambasciatore Staffan De Mistura.

³⁶ Da G. CAMPESI, *La detenzione amministrativa degli stranieri in Italia ...*, cit., p. 199-200.

funzionanti dietro l’etichetta di *transit zones* o zone d’attesa, eludendo le garanzie, seppure limitate, previste dal diritto internazionale.

Siffatti luoghi esistono anche nei pressi dei principali posti di frontiera italiani, come gli aeroporti internazionali di Roma-Fiumicino e Milano-Malpensa, o i porti di Venezia, Ancona, Bari, Brindisi e Genova, ma funzionano da tempo in assenza di una chiara disciplina e secondo le prassi burocratiche della polizia di frontiera.

All’interno di queste zone gli stranieri vengono sottoposti ad un trattamento peggiorativo da parte degli Stati, sia perché sono trattenuti in strutture situate in aree remote o difficilmente accessibili, sovente non idonee all’accoglienza per periodi di tempo prolungati, sia per il fatto che, non avendo ancora raggiunto il territorio dello Stato, finiscono per essere assoggettati a procedure di respingimento accelerate, sottratte alle garanzie ordinariamente previste per i provvedimenti di espulsione o di trattenimento. La stessa direttiva del 2008 sui rimpatri sembra legittimare, per certi versi, tale prassi, laddove consente agli Stati di disapplicare le garanzie previste in favore degli stranieri da espellere, nel caso in cui questi siano intercettati prima dell’attraversamento della zona di frontiera (art. 2, co. 2, direttiva 2008/115/CE).

4.2. *Centri di accoglienza per richiedenti asilo (CARA)*

I centri di accoglienza per richiedenti asilo (CARA) sono attualmente disciplinati dal decreto legislativo n. 25/2008 e dal decreto legislativo n. 140/2005, che danno attuazione rispettivamente alla direttive comunitarie 2005/85/CE, sulle procedure di riconoscimento e revoca dello status di rifugiato, e 2003/9/CE, sull’accoglienza dei richiedenti asilo, di cui, però, è stata prevista l’abrogazione, con effetto dal 21 luglio 2015, da parte delle recenti direttive 2013/32/UE e 2013/33/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio³⁷, con il conseguente obbligo dell’Italia e degli altri Stati membri di adottare³⁸ le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi ad esse.

Tali centri costituiscono l’evoluzione dei centri di identificazione (CDI), previsti dalla legge statale n. 189/2002 (art. 32) per ospitare i richiedenti asilo, ma istituiti effettivamente dopo l’emanazione del regolamento di attuazione (d.P.R. n. 303/2004).

Anche il decreto legislativo n. 25/2008 ha previsto l’emanazione di uno o più regolamenti di attuazione, che non sono stati però ancora adottati, sicché

³⁷ Tali direttive, insieme ai due regolamenti (UE) n. 603/2013 e n. 604/2013, del Parlamento europeo e del Consiglio, atti tutti quanti adottati lo scorso 26 giugno, rivedono le norme del Sistema europeo comune di asilo.

³⁸ Entro il 20 luglio 2015.

continuano ad applicarsi ai CARA, in quanto compatibili, le disposizioni regolamentari del 2004.

La disciplina del 2008, in particolare, ha distinto meglio i casi e le modalità del trattenimento del richiedente asilo in un CARA (art. 20), piuttosto che in un CIE (art. 21), riservando quest'ultima ipotesi alle persone di cui vi sia serio motivo di sospettare che abbiano commesso i gravi crimini indicati dall'art. 1, par. f, della Convenzione di Ginevra, oppure a coloro che siano stati condannati in Italia per alcuni gravi reati (tassativamente individuati), oppure, infine, a chi sia destinatario di un provvedimento espulsivo. L'invio del richiedente asilo in un CARA è, invece, disposto dal questore (art. 26, co. 4) nei seguenti casi tassativi: quando sia necessario verificare o determinare la sua nazionalità o identità, ove lo stesso non sia in possesso dei documenti di viaggio o di identità, ovvero al suo arrivo nel territorio dello Stato abbia presentato documenti risultati falsi o contraffatti; quando abbia presentato la domanda dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare, oppure per aver eluso o tentato di eludere il controllo alla frontiera.

Nel caso in cui, invece, il richiedente asilo non sia stato accolto in un CARA, nè sia stato trattenuto in un CIE, ma gli sia stato rilasciato un permesso di soggiorno, questi, se privo di mezzi sufficienti a garantire una qualità di vita adeguata per la salute e per il sostentamento proprio e dei propri familiari, potrà richiedere, ai sensi del decreto legislativo n. 140/2005, di accedere (con i propri familiari) alle misure di accoglienza previste dal "Sistema di protezione dei richiedenti asilo e dei rifugiati" (SPRAR): un programma nazionale d'asilo creato nel 2001, tramite un protocollo d'intesa tra il Ministero dell'Interno, l'Associazione nazionale dei Comuni italiani e l'Alto Commissariato delle Nazioni unite per i rifugiati, per mezzo del quale gli Enti locali possono accedere, nei limiti delle risorse disponibili, al Fondo nazionale per le politiche e i servizi di asilo, al fine di garantire, con il supporto delle realtà del terzo settore, interventi di "accoglienza integrata" diffusi sull'intero territorio nazionale, che superino la sola distribuzione di vitto e alloggio, prevedendo in modo complementare anche misure di informazione, accompagnamento, assistenza e orientamento, con la creazione di percorsi individuali di inserimento socio-economico. Sarà la Prefettura, in questi casi, a cui viene trasmessa, da parte della Questura, la richiesta di accesso del richiedente asilo alle misure di accoglienza, a valutare l'insufficienza dei mezzi di sussistenza ed a verificare la disponibilità di posti all'interno del cosiddetto SPRAR³⁹. Sicché, quando la Questura non riscontri i presupposti per l'accoglienza nel CARA o per il trattenimento nel CIE, ma il richiedente asilo chieda di essere ospitato in una struttura poiché indigente, la Prefettura cercherà un posto disponibile nello SPRAR, secondo le modalità stabilite dal Ministero dell'Interno. Se, però, non vi siano più posti disponibili nello SPRAR, il richiedente asilo potrà essere inviato in

³⁹ Art. 6, co. 2, d.lgs. n. 140/2005.

un CARA, nel quale la persona dovrebbe comunque godere dei medesimi diritti previsti per i richiedenti accolti nello SPRAR.

Le circostanze per le quali può essere disposta la permanenza obbligata del richiedente asilo in un CARA o in un CIE, devono tuttavia essere riviste alla luce della recente direttiva 2013/33/UE, sull’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, che, all’art. 8, par. 3, contempla una serie molto ampia di ipotesi, che sembrano idonee a ricomprendere tutte quelle previste dagli articoli 20 e 21 del decreto legislativo n. 25/2008. Si stabilisce, infatti, che un richiedente protezione internazionale possa essere trattenuto: a) per determinarne o verificarne l’identità o la cittadinanza; b) per determinare gli elementi su cui si basa la domanda di protezione internazionale, che non potrebbero ottenersi senza il trattenimento, soprattutto se sussista il rischio di fuga del richiedente; c) per decidere, nel contesto di un procedimento, sul diritto del richiedente di entrare nel territorio; d) nel corso di una procedura di rimpatrio, ai sensi della direttiva 2008/115/CE, al fine di preparare il rimpatrio e/o effettuare l’allontanamento, quando lo Stato membro interessato possa comprovare, in base a criteri obiettivi, tra cui il fatto che la persona in questione abbia già avuto l’opportunità di accedere alla procedura di asilo, che vi siano fondati motivi per ritenere che la persona abbia manifestato la volontà di presentare la domanda di protezione internazionale al solo scopo di ritardare o impedire l’esecuzione della decisione di rimpatrio; e) quando lo impongono motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico; f) conformemente all’articolo 28 del regolamento UE n. 604/2013 (cd. regolamento Dublino III), che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale, presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide.

Un problema di conformità della normativa nazionale con la direttiva 2013/33/UE si potrebbe probabilmente porre con riferimento all’ipotesi del trattenimento del richiedente asilo in un CIE, per il semplice fatto che sia destinatario di un provvedimento di espulsione o di respingimento, in quanto, ai sensi dell’art. 10, par. 1, co. 2 e 3, della direttiva, i richiedenti, per quanto è possibile, devono essere tenuti separati da altri cittadini di Paesi terzi che non abbiano presentato domanda di protezione internazionale e, se non è possibile dividerli, lo Stato membro deve comunque applicare ai richiedenti le condizioni di trattamento previste dalla medesima direttiva, la quale, tuttavia, a differenza della normativa interna riguardante le condizioni di accoglienza nei CARA, non prevede espressamente il diritto del richiedente asilo di uscire liberamente dal centro nelle ore diurne.

Per quanto riguarda, più specificamente, la disciplina di cui al decreto legislativo n. 25/2008, si può osservare come questo, proprio al fine di differenziare il trattenimento del richiedente asilo in un CARA, anziché in un CIE, non solo utilizza le espressioni “accoglienza”, “ospitalità” e “residenza” unicamente con

riferimento ai CARA, malgrado, è bene precisare, il richiedente asilo possa essere trattenuto forzatamente nel centro, anche contro la sua volontà, ma soprattutto consente al richiedente di uscire liberamente dal centro nelle ore diurne, oppure, di richiedere al prefetto, per rilevanti motivi personali o per motivi attinenti all'esame della domanda, un permesso temporaneo di allontanamento (dal centro) per un periodo di tempo diverso o superiore a quello di uscita (art. 20, co. 4). Non può, quindi, allontanarsi dal CARA al di fuori delle ore o dei giorni consentiti, perché altrimenti perde le condizioni di accoglienza proprie di questo tipo di struttura (art. 22, co. 2) e, se la competente Commissione territoriale non ha ancora deciso la sua domanda, potrà essere nel frattempo trasferito in un CIE, con un significativo peggioramento delle sue condizioni di trattenimento, in quanto gli sarà assolutamente proibito di uscire da questo ultimo tipo di centri, tant'è che il questore, avvalendosi della forza pubblica, potrà adottare tutte le misure occorrenti per impedire l'indebito allontanamento dai CIE delle persone ivi trattenute e per ripristinare immediatamente la misura del trattenimento coatto⁴⁰.

La permanenza nei CARA non può in ogni caso durare più di venti o di trentacinque giorni⁴¹ ed allo scadere del periodo di accoglienza al richiedente deve essere rilasciato un permesso di soggiorno temporaneo, valido tre mesi e rinnovabile fino alla decisione della sua domanda di asilo da parte della competente Commissione territoriale⁴².

Diversamente, il soggiorno coatto nei CIE può durare attualmente, si è visto, fino a diciotto mesi ed alla scadenza dei termini lo straniero, qualora non sia stato possibile allontanarlo dal territorio nazionale, è comunque obbligato, su ordine del questore, a lasciare il territorio dello Stato entro sette giorni⁴³.

Il trattenimento coatto nei CIE, però, è sottoposto per legge alla convalida di un giudice, a differenza del soggiorno obbligatorio nei CARA, che, similmen-

⁴⁰ Art. 14, co. 7, d. lgs. n. 286/1998, art. 21, co. 1 e 9, d.P.R. n. 394/1999.

⁴¹ Venti giorni: nel caso in cui sia necessario verificare o determinare la sua nazionalità o identità, ove lo stesso non sia in possesso dei documenti di viaggio o di identità, ovvero al suo arrivo nel territorio dello Stato abbia presentato documenti risultati falsi o contraffatti; trentacinque giorni: quando abbia presentato la domanda dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare, oppure per aver eluso o tentato di eludere il controllo alla frontiera (art. 20, co. 3).

⁴² La Commissione è tenuta, in ogni caso, a provvedere al colloquio con il richiedente entro trenta giorni dal ricevimento della domanda ed a decidere, di regola, entro i tre giorni feriali successivi, a meno che non sopravvenga l'esigenza di acquisire nuovi elementi, dovendo, però, in questo caso, informare del ritardo nella decisione il richiedente e la questura competente (art. 27). Se la Commissione poi decide di rigettare la domanda e non ricorrono i presupposti per il rilascio di un permesso di soggiorno per gravi motivi di carattere umanitario o per altro titolo, il richiedente, decorso il termine di trenta giorni per l'impugnazione, ha l'obbligo di lasciare il territorio nazionale e all'esecuzione dell'espulsione provvede il questore mediante accompagnamento alla frontiera per mezzo della forza pubblica (art. 32, co. 4).

⁴³ Art. 14, co. 5-bis, d.lgs. n. 286/1998.

te alla permanenza obbligata nei CPSA o nei CDA, non è assoggettato ad un controllo giurisdizionale, anche nel caso in cui duri più di quarantotto ore. Il che lascia molto perplessi, sicuramente sotto il profilo della disparità di trattamento con analoghe situazioni, addirittura di rilevanza penale, proprio nella misura in cui il provvedimento con il quale il questore dispone l’invio e la permanenza del richiedente asilo in un CARA non venga sottoposto alla successiva convalida di un giudice, anche nel caso in cui il soggiorno obbligato in un CARA sia considerata una misura limitativa soltanto della libertà di circolazione e soggiorno, ma non anche della libertà personale: come tale, quindi, ricadente nell’ambito applicativo dell’art. 16 della Costituzione, che non prevede espressamente una riserva di giurisdizione per le limitazioni della libertà di circolazione e soggiorno. Se si guarda, infatti, alle misure cautelari individuate dal codice di procedura penale, a quelle, in particolare, che limitano in vario modo le libertà della persona (artt. 272 e ss.), custodiali e non, come, per fare qualche esempio, gli arresti domiciliari o l’obbligo di dimora, queste sono espressamente assoggettate alla garanzia della riserva di giurisdizione, contemplata dall’art. 13 della Costituzione.

Per quanto poi riguarda il numero di centri istituiti come CARA, nel sito del Ministero dell’Interno ne sono individuati nove, con una capienza di tremilaottocento posti all’incirca⁴⁴, alcuni dei quali svolgono anche la funzione di CDA, così come prevede il regolamento del 2004, che consente al Ministro di destinare (mediante decreto) le strutture allestite come CDA alle finalità proprie dei CARA (art. 5, d.P.R. n. 303/2004).

Sin dalle sue origini, d’altra parte, il sistema di accoglienza per i richiedenti asilo è stato concepito come una propaggine del sistema di accoglienza per i *boat people*, tanto che alcuni CDA avevano cominciato a funzionare come CARA sin dal 2002, in assenza di una previsione legislativa e secondo un regime detentivo molto stringente.

Tale prossimità tra CARA, CPSA, CDA e CIE, continua a perdurare anche per altre ragioni concernenti, per esempio, il limitato numero di posti disponibili nei CARA, che fa sì che i richiedenti asilo, transitati da un CPSA o da un CDA, siano sovente inviati presso altri CDA o, peggio, nei CIE; oppure, l’allestimento delle differenti strutture, seppur separate tra loro, all’interno di una stessa area chiusa, come accade, per esempio, a Pian del Lago, nella Provincia di Caltanissetta.

Nonostante il tentativo di mitigare la disciplina varata nel 2002, la normativa italiana ed europea consentono tuttora di ricorrere in modo pressoché generalizzato alla detenzione del richiedente asilo; e ciò, a dispetto del fatto che l’art.

⁴⁴ Bari Palese, Area aeroportuale, 744 posti; Brindisi, Restinco, 128 posti; Caltanissetta, Contrada Pian del Lago, 96 posti; Crotone, località Sant’Anna, 875 posti; Foggia, Borgo Mezzanone, 856 posti; Gorizia, Gradisca d’Isonzo, 138 posti; Roma, Castelnuovo di Porto, 650 posti; Trapani, Salina Grande, 260 posti; Ancona, Arcevia, 68 posti.

20, co. 1, del d.lgs. n. 25/2008, riaffermi ancora una volta il principio che « Il richiedente non può essere trattenuto al solo fine di esaminare la sua domanda »>, principio, questo, ribadito più volte anche dal regolamento e dalle direttive comunitarie dello scorso 26 giugno, in cui si stabilisce che gli Stati membri non possono trattenere una persona per il solo motivo di essere un richiedente asilo⁴⁵.

Del resto, i casi che oggi consentono al questore di disporre l'invio del richiedente asilo in un CARA coprono, a ben vedere, la quasi totalità delle ipotesi, relegando a fattispecie residuale la libera circolazione del richiedente nel territorio dello Stato con un permesso di soggiorno temporaneo, riservata in definitiva soltanto allo straniero identificato o facilmente identificabile, che si presenti spontaneamente (prima di essere fermato) alle forze di pubblica sicurezza e domandi la protezione internazionale.

Di fatto, quindi, la normativa italiana tratta pure lo straniero che domanda asilo alla stregua di un soggetto potenzialmente pericoloso, da tenere sotto stretta sorveglianza, anche dopo che viene rilasciato per scadenza del periodo di trattenimento nel CARA o nel CIE, in quanto è obbligato, in entrambi i casi, a comunicare alla Questura e alla competente Commissione territoriale il proprio domicilio (art. 22, co. 1, d.lgs. n. 25/2008); mentre, durante la permanenza nel CARA o nel CIE la persona è priva di permesso di soggiorno e gode di determinati diritti solo nella misura in cui risieda all'interno del centro.

4.3. Centri di identificazione ed espulsione (CIE)

I primi CIE sono stati formalmente istituiti nel 1998, con decreti ministeriali, in esecuzione delle disposizioni contenute nella legge delega n. 40/1998 (art. 12) e nel Testo unico sull'immigrazione (art. 14).

Nel sito del Ministero dell'Interno sono individuati tredici CIE con una capienza di circa millenovecento posti⁴⁶, alcuni dei quali, però, si è detto, attualmente sono chiusi, oppure operano con capacità ridotta per lavori di ristrutturazione⁴⁷.

⁴⁵ Art. 28, regolamento 2013/604/UE; art. 26, direttiva 2013/32/UE; art. 8, direttiva 2013/33/UE.

⁴⁶ Bari, Palese, area aeroportuale, 196 posti; Bologna, Caserma Chiarini, 95 posti; Brindisi, Restinco, 83 posti; Caltanissetta, Contrada Pian del Lago, 96 posti; Catanzaro, Lamezia Terme, 80 posti; Crotone, S. Anna, 124 posti; Gorizia, Gradisca d'Isonzo, 248 posti; Milano, Via Corelli, 132 posti; Modena, Località Sant'Anna, 60 posti; Roma, Ponte Galeria, 360 posti; Torino, Corso Brunelleschi, 180 posti; Trapani, Serraino Vulpitta, 43 posti; Trapani, Milo, 204 posti.

⁴⁷ Quest'anno, nel rapporto (già citato) sui CIE da parte del Ministero dell'Interno, si precisa che le strutture di Restinco, a Brindisi, e di Serraino Vulpitta, a Trapani, sono chiuse per ristrutturazione; mentre, quelle di Bari, Bologna, Caltanissetta, Crotone, Gorizia, Milano, Modena, Roma

Tali strutture sono sparse in maniera uniforme sul territorio italiano ed ospitano categorie molto eterogenee di persone: richiedenti asilo; stranieri appena sbarcati nel nostro Paese; stranieri in Italia da diverso tempo, sovente con famiglia e con figli nati nel nostro Stato (per esempio: immigrati che perdono il permesso di soggiorno a causa del licenziamento); stranieri provenienti dal carcere, dopo aver scontato una pena per un reato comune. Una parte di queste persone, tra l’altro, è composta da categorie particolarmente vulnerabili, come tossicodipendenti, vittime di tratta, ex detenuti induriti da soggiorni anche lunghi negli istituti di pena, che manifestano stati di disagio cronico, in grado di alimentare la tensione, peraltro già elevata, all’interno dei centri, con tentativi di rivolta, suicidio, atti di autolesionismo, insonnia, depressione, atteggiamenti aggressivi⁴⁸.

A conferma del carattere punitivo che i CIE hanno assunto nel tempo, tutti i rapporti pubblicati sull’argomento rilevano come essi abbiano in tutto e per tutto funzionato quale vera e propria propaggine del sistema carcerario italiano, con condizioni igieniche e sanitarie talvolta peggiori di quelle degli istituti penitenziari. Tra le persone detenute, infatti, molti sono soggetti che hanno già scontato una sanzione penale per un reato comune e che, una volta scarcerati, sono sottoposti ad un provvedimento di trattenimento in attesa della loro espulsione, e ciò a causa dell’incapacità delle autorità italiane di accertare la loro identità durante il periodo di carcerazione, producendo un indebito prolungamento del periodo di detenzione, che va oltre il limite della condanna penale già scontata.

La situazione è ulteriormente aggravata dal fatto che molti stranieri detenuti in un CIE hanno già subito numerosi periodi di detenzione, senza che il provvedimento di espulsione sia stato eseguito. Questi stranieri, nei cui confronti l’espulsione non appare concretamente eseguibile, finiscono per restare intrappolati in un circolo vizioso di continue detenzioni, tra carcere e CIE, che appare assolutamente illegale dal punto di vista del diritto internazionale e comunitario. Lo stesso Governo italiano, che nel 2007 aveva presentato un progetto di riforma della normativa sull’immigrazione, ha ammesso lo stretto legame esistente tra le carceri ed i centri per stranieri, denunciando il meccanismo perverso in cui molti restano intrappolati. Un meccanismo che viene percepito come una grave ingiustizia da parte degli stranieri, che spesso non comprendono le ragioni del persistere del loro stato di detenuti, oltre i termini della pena già sofferta.

e Torino, operano con capienza ridotta a causa del danneggiamento dei locali, per i quali sono in corso i lavori di ripristino; il Cie di Lamezia Terme non è, invece, operativo, perché la destinazione d’uso della struttura non è risultata idonea. Intorno alla metà del mese di agosto di quest’anno, è stato chiuso pure il Cie “Sant’Anna”, nell’Isola di Capo Rizzuto, in provincia di Crotona, a causa dei danni particolarmente ingenti provocati alla struttura, in seguito ad una rivolta scoppiata dopo la morte di un immigrato.

⁴⁸Tali situazioni sono messe in luce nelle denunce e nei rapporti di Medici senza frontiere, del 2010, e di Medici per i diritti umani, di quest’anno.

Un'indagine sui CIE, presentata a Roma lo scorso 13 maggio, da parte dell'organizzazione umanitaria Medici per i diritti umani (MEDU), ne mette in luce varie criticità, tra cui: la palese e congenita inadeguatezza di queste strutture nel tutelare la dignità ed i diritti fondamentali dei migranti trattenuti, come la salute e l'accesso alle cure; la scarsa efficacia della detenzione amministrativa nel contrastare l'immigrazione irregolare; il prolungamento dei tempi massimi di trattenimento ad un anno e mezzo, che non solo non ha sortito alcun effetto significativo al fine di garantire i rimpatri, ma, in più, ha contribuito ad aggravare in modo allarmante la tensione all'interno dei centri; l'inefficienza dei CIE, che, in effetti, anche a prescindere dall'alto costo umano che comportano, determinano dei costi economici di gestione, sorveglianza, mantenimento e riparazione delle strutture, che non sono assolutamente commisurati ai modesti risultati effettivamente conseguiti nel combattere l'immigrazione irregolare.

Tenendo conto di tali criticità, c'è pertanto chi ritiene che tali centri debbano essere chiusi, oppure ridotti a misure eccezionali, del tutto residuali, prevedendo contestualmente nuovi strumenti di prevenzione e contrasto dell'immigrazione irregolare, caratterizzati dal rispetto dei diritti umani e da una maggiore razionalità ed efficacia.

Rispetto all'attuale sistema dei CIE vi sarebbero alcune strategie di fondo, alcune delle quali già individuate nel 2007 dalla Commissione governativa, tra cui: diversificazione delle risposte per categorie di persone; gradualità e proporzionalità delle misure d'intervento; maggiore trasparenza e coinvolgimento della società civile, consentendo alla stampa, agli enti locali ed alle associazioni di volontariato di entrare facilmente nei centri; incentivazione della collaborazione tra l'immigrato e le autorità. In particolare, su quest'ultimo punto, si potrebbe vedere se sussistano le condizioni per favorire il rientro in patria dello straniero irregolare, con un sostegno economico al fine di realizzare il suo progetto di vita nel Paese d'origine, usufruendo dei programmi di rimpatrio concordato ed assistito, istituiti con la legge n. 129/2011⁴⁹. Mentre, per i cittadini non comunitari, che risultano irregolari di ritorno, cosiddetti "overstayers", si potrebbe pensare ad una misura alternativa all'espulsione, qualora queste persone, prima di cadere nell'irregolarità, abbiano già vissuto e lavorato in Italia, prevedendo, per esempio, un permesso di soggiorno finalizzato a trovare un lavoro.

4.3.1. *Le condizioni per il trattenimento nei CIE secondo la direttiva europea n. 115/2008 e la legge italiana di recepimento n. 129/2011*

L'approvazione nel 2008 della direttiva europea sui rimpatri ha costretto il Governo italiano ad una parziale modifica della disciplina sulla detenzione amministrativa degli immigrati da espellere.

⁴⁹ Art. 14-ter, TUI.

La direttiva ha però introdotto anche alcune disposizioni peggiorative in materia, tra cui: l’estensione del termine massimo di detenzione fino a diciotto mesi, nel caso in cui, dopo i primi sei mesi, nonostante sia stato compiuto “ogni ragionevole sforzo”, l’operazione di allontanamento rischi di durare più a lungo, a causa della “mancata cooperazione” da parte dello straniero o di “ritardi nell’ottenimento della necessaria documentazione da parte dei Paesi terzi” (art. 15, par. 5 e 6); la facoltà degli Stati membri di ritardare il riesame giudiziario del provvedimento detentivo quando, a causa di una situazione di afflusso di massa, occorra provvedere al rimpatrio di un numero eccezionalmente elevato di stranieri (art. 18); la possibilità (degli Stati membri) di non applicare le disposizioni della direttiva agli stranieri “respinti alla frontiera”, con la conseguente libertà di prevedere un trattamento più sfavorevole per le persone fermate nelle zone di confine (art. 2, par. 2, lett. a). Non è stata, tra l’altro, vietata in assoluto la detenzione dei minori, che possono essere trattenuti, ma “solo in mancanza di altra soluzione”⁵⁰, né è stato previsto l’obbligo di istituire un meccanismo di monitoraggio indipendente dei centri per migranti.

Sul piano delle garanzie sostanziali, la direttiva sembra comunque privilegiare, ai fini della scelta dello strumento da utilizzare per il rimpatrio del cittadino di un Paese terzo irregolarmente presente nel territorio europeo, la misura della concessione di un termine per la “partenza volontaria” (art. 7), prevedendo come residuale ed eccezionale il ricorso a strumenti coercitivi e detentivi: gli Stati, infatti, devono prima di tutto concedere allo straniero un termine congruo per il rimpatrio volontario, compreso, di solito, tra sette e trenta giorni (riducibili o prorogabili alle condizioni indicate dalla norma), potendo ricorrere, invece, all’espulsione con accompagnamento coatto, o all’eventuale trattenimento presso una struttura, soltanto in presenza di determinati presupposti.

Per quanto riguarda specificamente il trattenimento in un centro di permanenza temporanea (dello straniero irregolare in via di espulsione), è stabilito che gli Stati vi possano ricorrere solo alle seguenti condizioni: “se nel caso concreto non possono essere applicate altre misure meno coercitive” e “soltanto allo scopo di preparare il rimpatrio e/o effettuare l’allontanamento” ed “in particolare quando sussiste il pericolo di fuga o la persona coinvolta evita o ostacola l’espulsione” (art. 15, par. 1, lett. a), b). La direttiva sembra quindi riferirsi ai principi di proporzionalità e necessità nell’applicazione del provvedimento detentivo, che sono peraltro richiamati al punto 16 del preambolo, la cui portata garantistica po-

⁵⁰ Art. 17, direttiva 2008/115/CE. Anche la recente direttiva 2013/33/UE, sull’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, non ha proibito in assoluto la detenzione dei minori, prevedendo che essi possano essere << trattenuti solo come ultima risorsa e dopo aver accertato che misure alternative meno coercitive non possono essere applicate in maniera efficace >> (art. 11, par. 2).

trebbe, però, essere (parzialmente) compromessa dall'inciso «in particolare», se interpretato nel senso di considerare l'enumerazione dei due casi non esaustiva, lasciando così sul punto agli Stati membri un certo margine di apprezzamento discrezionale nell'individuazione di ulteriori ipotesi.

Il “rischio di fuga”, poi, essendo inteso dalla direttiva come «la sussistenza in un caso individuale di motivi basati su criteri obiettivi definiti dalla legge per ritenere che un cittadino di un paese terzo oggetto di una procedura di rimpatrio possa tentare la fuga» (art. 3, n. 7), lascia in concreto gli Stati membri liberi di definirne per legge i contenuti, tant'è che l'Italia ne ha esteso molto l'ambito di applicazione⁵¹, introducendo alcune ipotesi discutibili, in relazione al fatto che possano realmente integrare i presupposti del pericolo di fuga, che hanno finito per ricomprendere la stragrande maggioranza degli stranieri da espellere, restringendo parecchio la possibilità di concedere un termine per la partenza volontaria.

Il trattenimento ai fini dell'allontanamento deve considerarsi, in ogni caso, ai sensi della direttiva, una misura di *extrema ratio*, utilizzabile solo quando altre misure meno affittive (come, per esempio, l'obbligo di dimora o di presentazione periodica alle autorità, la consegna di determinati documenti o la dimostrazione di un'adeguata garanzia finanziaria) non siano applicabili nel caso concreto. Gli Stati, tra l'altro, sono obbligati al rilascio immediato della persona interessata, quando non vi sia più alcuna ragionevole prospettiva di allontanamento per motivi di ordine giuridico o per altri motivi, oppure vengano meno le condizioni per il trattenimento (art. 15, par. 4).

Soltanto nel 2011 l'Italia ha completato il recepimento della direttiva, anche se con un inasprimento della disciplina (art. 14, TUI).

La legge n. 129/2011 ha dovuto trasformare in soluzioni ultime l'espulsione con accompagnamento coatto ed il trattenimento in uno dei centri di detenzione per stranieri, favorendo il meccanismo del rimpatrio volontario. Nello stesso tempo, però, tale legge ha sfruttato appieno tutti i margini che la direttiva concedeva agli Stati membri, limitando al massimo il trattamento più favorevole per lo straniero. Di norma, è infatti quest'ultimo a dover richiedere un termine per il rimpatrio volontario; mentre, la concessione di tale termine è generalmente subordinata alla verifica da parte dell'autorità di pubblica sicurezza del possesso di adeguate fonti di reddito ed all'applicazione di una o più misure cautelari, quali: la consegna del passaporto o di altro documento equipollente, da restituire al momento della partenza; oppure, l'obbligo di dimora in un luogo preventivamente individuato, dove lo straniero possa essere agevolmente rintracciato; oppure, infine, l'obbligo di presentazione periodica presso un ufficio delle forze di pubblica sicurezza.

Oltre che nell'ipotesi in cui lo straniero non eserciti la facoltà di richiedere un termine per la partenza volontaria, l'espulsione con accompagnamento coatto è

⁵¹ Cfr. art. 13, co. 4-bis, TUI.

eseguita in una serie molto vasta di casi e, in particolare, quando: sia adottata per motivi di ordine pubblico o di sicurezza nazionale, di prevenzione delle attività terroristiche, o di pericolosità sociale; sussista il pericolo di fuga, desunto da una serie di indizi tassativamente elencati, alcuni dei quali (vedremo) controversi; la richiesta di permesso di soggiorno sia stata respinta, in quanto manifestamente infondata o fraudolenta; lo straniero abbia violato anche una sola delle misure coercitive, imposte in occasione della concessione di un termine per il rimpatrio volontario, oppure disposte in alternativa al trattenimento; l’espulsione sia la conseguenza di una sanzione penale, di una misura di sicurezza, oppure di una sanzione alternativa o sostitutiva della detenzione.

Quando, però, non sia possibile eseguire con immediatezza il respingimento o l’espulsione mediante accompagnamento coatto alla frontiera, «a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l’effettuazione dell’allontanamento», il questore ha il potere di disporre, con decreto scritto, motivato e tradotto in una lingua conosciuta dallo straniero o a lui comprensibile⁵², il trattenimento del migrante nel CIE più vicino.

4.3.2. *Profili di incostituzionalità ed incompatibilità comunitaria della disciplina sui CIE*

L’attuale formulazione della predetta disposizione del Testo unico sull’immigrazione, che individua e disciplina le condizioni per il trattenimento coatto nei CIE, al fine di garantire l’esecuzione del provvedimento di espulsione, non eseguibile immediatamente (art. 14, co. 1), risulta, tuttavia, abbastanza indeterminata, riservando sostanzialmente alle forze di polizia una discrezionalità ancor più ampia di quella prevista dalla versione previgente della norma, che limitava a quattro ipotesi tassative i casi di trattenimento, individuate nella necessità di “prestare soccorso” o di “effettuare accertamenti supplementari sull’identità o la nazionalità del migrante”, oppure nell’esigenza di “acquisire i documenti di viaggio” o la “disponibilità di un vettore”. Tali fattispecie, infatti, benché tuttora richiamate dalla nuova disposizione, appaiono declassate, secondo la nuova articolazione in due periodi del primo comma dell’art. 14, a “mere esemplificazioni”, consentendo alle autorità di pubblica sicurezza di ricorrere al trattenimento anche sulla base di non meglio precisate “situazioni transitorie”.

Si ritiene, pertanto, che la disposizione, su questo punto, possa sollevare dubbi di legittimità sul piano della conformità al disposto dell’art. 13 della Costituzione⁵³, sotto il profilo della sostanziale elusione del principio di tassatività dei

⁵² Oppure, ove non sia possibile, in lingua francese, inglese o spagnola, con preferenza per quella indicata dall’interessato (art. 13, co. 7, art. 2, co. 6, TUI).

⁵³ Così, pure G. SAVIO (a cura di), *Codice dell’immigrazione*, Rimini, 2012, p. 146.

casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati dalla legge, a causa dell'individuazione indeterminata delle fattispecie che legittimano l'applicazione di una misura restrittiva della libertà personale, com'è il trattenimento in un CIE.

Le singole ipotesi di trattenimento, prima richiamate, inoltre, non si ritiene che soddisfino il duplice criterio del "pericolo di fuga" e della "mancata cooperazione" dello straniero, imposto dalla direttiva rimpatri agli Stati membri che intendano trattenere il cittadino di un Paese terzo.

Se poi si osservano le singole ipotesi di "rischio di fuga"⁵⁴, contemplate a proposito dell'espulsione prefettizia eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera per mezzo della forza pubblica, ma richiamate anche dalla disposizione sul trattenimento come ulteriori fattispecie che possono legittimare l'applicazione (da parte del questore) di quest'ultima misura, alcune di esse - come, ad esempio, il «mancato possesso del passaporto o di altro documento equipollente, in corso di validità», oppure la «mancanza di idonea documentazione atta a dimostrare la disponibilità di un alloggio ove [lo straniero] possa essere agevolmente rintracciato» - potrebbero determinare una "sostanziale elusione" del vincolo comunitario, rispettato solo "formalmente"⁵⁵, sebbene la norma imponga al prefetto, anche in presenza di una delle predette circostanze, di accertare, caso per caso, se ricorra realmente il pericolo che lo straniero possa sottrarsi alla volontaria esecuzione del provvedimento di espulsione⁵⁶.

⁵⁴ Art. 13, co. 4-bis.

⁵⁵ F. VASSALLO PALEOLOGO, *Dall'accoglienza alla detenzione amministrativa: gli effetti di uno stato di emergenza permanente*, in www.meltingpot.org, 2012, osserva come, sul concetto di rischio di fuga o sulla circostanza che l'interessato eviti o ostacoli la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento, le autorità di pubblica sicurezza, nella stesura dei provvedimenti di allontanamento forzato e di trattenimento, ricorrono, in alcuni casi, a formule che solo apparentemente tengono conto della posizione individuale dei destinatari, ma che, in sostanza, riproducono valutazioni stereotipe, che tradiscono l'esigenza di quell'esame individuale delle singole situazioni richiesto dalla direttiva comunitaria.

⁵⁶ Tra i casi che configurano il rischio di fuga, alcuni di essi, come il «mancato possesso del passaporto o di altro documento equipollente, in corso di validità», oppure la «mancanza di idonea documentazione atta a dimostrare la disponibilità di un alloggio ove possa essere agevolmente rintracciato», oppure «[l']avere in precedenza dichiarato o attestato falsamente le proprie generalità», non è detto che costituiscano necessariamente e sempre elemento sintomatico del rischio di fuga, in quanto: nel primo caso, la mancanza del passaporto potrebbe essere dovuta al fatto che tale documento non è stato rinnovato dall'autorità diplomatica o consolare del Paese di provenienza dell'espellendo, per motivi estranei agli interessi tutelati dalla normativa italiana (come, per esempio, l'inadempimento dell'obbligo militare); la mancanza di idonea documentazione per l'alloggio, invece, se può vanificare l'imposizione dell'obbligo di dimora (previsto, dall'art. 7, co. 3, della direttiva, come uno degli obblighi che possono essere imposti dagli Stati, durante il periodo concesso per la partenza volontaria, al fine di scongiurare il rischio di fuga), non è detto che costituisca necessariamente elemento presuntivo del rischio di fuga, come, ad esempio, nel caso di locazione "in nero", per cause indipendenti dalla volontà dell'espellendo; analogamente, anche la fattispecie

Anche il principio di proporzionalità risulterebbe del pari eluso, perché la detenzione amministrativa, pur incidendo maggiormente sulla libertà personale, rispetto all’espulsione con accompagnamento alla frontiera per mezzo della forza pubblica, può in sostanza essere disposta dal questore al ricorrere delle stesse situazioni che configurano il rischio di fuga e che legittimano l’allontanamento coattivo⁵⁷.

Le modalità del trattenimento sono determinate, invece, non dalla legge ma dal regolamento (art. 21, d.P.R. n. 394/1999), che, in ogni caso, stabilisce importanti diritti per le persone trattenute⁵⁸, quali la libertà di colloquio all’interno del centro e con visitatori provenienti dall’esterno, in particolare con il difensore ed i ministri di culto, la libertà di corrispondenza, anche telefonica⁵⁹, l’assicurazione dei servizi sanitari essenziali, gli interventi di socializzazione e la libertà di culto, l’accompagnamento presso luoghi di cura, o presso l’ufficio del giudice precedente, o presso la competente rappresentanza diplomatica (o consolare). Il fatto, però, che tali modalità di trattenimento siano definite da una norma di rango regolamentare, anziché legislativo, non appare conforme con le prescrizioni dell’art. 13, co. 2, della Costituzione, secondo cui non solo i “casi” ma anche i “modi” di restrizione della libertà personale devono essere stabiliti dalla legge⁶⁰.

I presupposti del trattenimento in un CIE, pertanto, risultano sostanzialmente affidati all’ampio potere discrezionale dell’autorità di pubblica sicurezza, non rispondono pienamente ai requisiti di necessità ed urgenza, né di stretta legalità, proporzionalità ed *extrema ratio*, configurando nel complesso la privazione della libertà personale dello straniero non come eccezione ma come regola, cioè

generica della pregressa attestazione o dichiarazione di false generalità - che la norma non vincola all’avvenuta condanna dello straniero per il reato di cui all’art. 495, c. p., che può giustificare la presunzione del rischio in esame - potrebbe anche essere molto risalente nel tempo, così remota da non conferire carattere di attualità al “pericolo di fuga”, oppure essere stata successivamente sanata con il rilascio di un titolo di soggiorno.

⁵⁷ In questi termini, M. SAVINO, *Le libertà degli altri. La regolazione dei flussi migratori*, Milano, 2012, p. 341.

⁵⁸ Per approfondimenti sui diritti che spettano agli immigrati irregolari: M. IMMORDINO, *La salute degli immigrati irregolari tra “certezza” del diritto e “incertezza” della sua effettività*, e O. SPATARO, *I diritti degli immigrati nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in questo volume; E. CODINI, *Immigrazione e stato sociale*, in *Dir. pub.*, 2012, p. 599 ss., spec. p. 608 ss.; G. CORSO, *Straniero, cittadino, uomo. Immigrazione ed immigrati nella giurisprudenza costituzionale*, in *Nuove Autonomie*, 2012, p. 377 ss., spec. pp. 392-393; M. R. SPASIANO, *Principi sull’immigrazione*, in *Cittadinanza inclusiva e flussi migratori*, cit., p. 9 ss., spec. p. 14 ss.; C. CORSI, *Diritti sociali e immigrazione nel contraddittorio tra Stato, Regioni e Corte costituzionale*, in *Dir., Imm. e Citt.*, 2012, p. 45 ss.; AA. VV., *Diritti umani degli immigrati. Tutela della famiglia e dei minori*, a cura di R. PISILLO MAZZESCHI, P. PUSTORINO, A. VIVIANI, Napoli, 2010.

⁵⁹ Anche l’art. 12, della legge n. 40/1998, al comma 2, prevede che allo straniero sia assicurata la libertà di corrispondenza anche telefonica con l’esterno e, in generale, che sia trattenuto nel centro con modalità tali da assicurare la necessaria assistenza e il pieno rispetto della sua dignità.

⁶⁰ Sui vari dubbi di incostituzionalità che la disciplina dei CIE solleva, si v. A. DE MARTINO, *La disciplina dei «i.e.» è incostituzionale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 11 maggio 2012.

come modo ordinario di dare esecuzione ai provvedimenti di espulsione, in contrasto con la direttiva rimpatri e la disposizione costituzionale.

Per adeguare il provvedimento amministrativo di trattenimento alle garanzie costituzionali, la legge prevede, tuttavia, che l'autorità di pubblica sicurezza debba trasmetterlo, entro quarantotto ore dall'adozione, al giudice di pace, chiamato a decidere, con decreto motivato, entro le successive quarantotto ore, della convalida o meno dell'atto, sulla base di un attento vaglio di legittimità, verificando l'osservanza dei termini e la sussistenza dei requisiti, anche sostanziali, previsti dagli articoli 13 e 14 del TUI. Per cui, se il giudice dovesse considerare la convalida un atto meramente formale⁶¹, limitato alla mera verifica dell'esistenza del decreto espulsivo, del rispetto dei termini e dell'indicazione delle ragioni del trattenimento, in genere barrate con una crocetta a fianco della voce prescelta nel modulo prestampato, senza valutare nel merito la fondatezza dei provvedimenti, ciò si porrebbe in contrasto con quanto prescrive la legge e con le garanzie costituzionali sull'effettivo esercizio del diritto di difesa.

Per quanto riguarda, invece, la durata del trattenimento, si è visto che esso può protrarsi fino ad un massimo di diciotto mesi⁶², ad intervalli, inizialmente, di trenta più trenta giorni, poi, di sessanta più sessanta giorni e, dopo i primi sei mesi, fino ad un massimo di sessanta giorni ciascuno.

Tale recente estensione della durata massima del trattenimento sembra confliggere con un altro limite posto dall'art. 13, terzo comma, della Costituzione: quello della necessaria «provvisorietà» del provvedimento restrittivo della libertà personale.

Nella versione originaria del Testo unico, il termine massimo era indicato in venti giorni, prorogabili di altri dieci, a condizione che fosse << imminente l'eliminazione dell'impedimento all'espulsione o al respingimento >>⁶³. La Corte

⁶¹ F. VASSALLO PALEOLOGO, *La direttiva comunitaria sui rimpatri e i diritti fondamentali dei migranti tra norme di attuazione e prassi applicative*, in *Immigrazione e garanzie dei diritti fondamentali*, a cura di G. VERDE e A. A. GENNA, Torino, 2012, p. 231; Id., *I controlli giurisdizionali e le garanzie dello stato di diritto nei Centri di identificazione ed espulsione*, in *www.asgi.it*, 2012, pp. 3, 5, osserva come la convalida del giudice di pace sia stata spesso “meramente cartacea”, limitata cioè alla sola valutazione dei requisiti formali dei provvedimenti, senza considerare nel merito la loro fondatezza, in assenza di contraddittorio, in qualche caso “collettiva”, senza nessuna attenzione alle posizioni individuali delle singole persone e senza consentire l'effettivo esercizio del diritto di difesa, al di là della presenza spesso silenziosa dell'avvocato d'ufficio.

⁶² Nei casi, frequenti nella prassi, in cui non sia stato possibile procedere all'accompagnamento coattivo dello straniero espulso o respinto, né sia stato possibile disporre il trattenimento in un CIE o misure alternative al trattenimento, oppure la permanenza presso tale struttura non ne abbia consentito l'allontanamento dal territorio nazionale, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio entro sette giorni e l'eventuale inosservanza dell'ordine costituisce reato, punito con sanzione pecuniaria (art. 14, co. 5-bis e ss.).

⁶³ Così disponeva l'art. 13, co. 5, TUI, nel testo originario, di cui al d.lgs. n. 286/1998.

costituzionale aveva allora ritenuto quella durata «non irragionevole», anche in considerazione del fatto che quel tempo di durata non doveva essere consumato interamente, ma solo «per il tempo strettamente necessario» (come continua a prescrivere, oggi, l’art. 14, co. 1, TUI), e quindi, concorrendone le condizioni, la misura doveva cessare prima dello spirare del termine ultimo⁶⁴.

Dopo questa pronuncia, però, i termini massimi, prima sono stati raddoppiati (da trenta a sessanta giorni, con la legge n. 189/2002), poi innalzati a sei mesi (con la legge n. 94/2009), infine, con la legge n. 129/2011, aumentati fino a diciotto mesi (art. 14, co. 5, TUI), in linea, d’altra parte, con quanto prevede la stessa direttiva rimpatri (all’art. 15), che, proprio per questo motivo, è stata alquanto criticata.

La direttiva, tuttavia, stabilisce, non solo ai fini del trattenimento, come si è già visto, ma anche della eventuale proroga dello stesso, condizioni, per i primi sei mesi, più restrittive di quelle del Testo unico, che, invece, richiama le medesime condizioni della direttiva soltanto per gli ultimi dodici mesi di detenzione.

In base alla direttiva, in particolare, il trattenimento può persistere per i primi sei mesi, ma solo se perdurano le due condizioni che l’hanno legittimato (rischio di fuga, oppure impedimenti o ostacoli alla preparazione del rimpatrio o dell’allontanamento) ed unicamente per il periodo necessario ad assicurare l’esecuzione dell’allontanamento; mentre, il prolungamento del trattenimento nei successivi dodici mesi può avvenire solo nel caso in cui, «nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l’operazione di allontanamento rischia di durare più a lungo a causa [...] della mancata cooperazione da parte del cittadino di un paese terzo interessato, o [...] dei ritardi nell’ottenimento della necessaria documentazione dai paesi terzi».

Secondo il Testo unico (art. 14, co. 5), invece, il presupposto della prima proroga (di ulteriori trenta giorni) è individuato soltanto nelle «gravi difficoltà» riscontrate per «l’accertamento dell’identità e della nazionalità ovvero [per] l’acquisizione di documenti per il viaggio», a prescindere, dunque, dal rischio di fuga o dalla mancata cooperazione del soggetto⁶⁵; mentre, per le due successive proroghe, di sessanta giorni ciascuna, la norma prevede che debbano permanere o persistere le condizioni iniziali⁶⁶, quelle cioè che hanno giustificato il primo

⁶⁴ Corte cost., sentenza n. 105/2001, cit.

⁶⁵ La mancata cooperazione, se intesa in senso ampio e cioè comprensiva anche del rischio di fuga accertato in concreto, dovrebbe essere, a rigore, l’unico presupposto accettabile, in base ai principi della proporzionalità e dell’*extrema ratio*, per giustificare un periodo di detenzione.

⁶⁶ Situazioni transitorie - si ripete - che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l’effettuazione dell’allontanamento, tra le quali, a titolo esemplificativo, sono richiamate: il pericolo di fuga, la necessità di prestare soccorso allo straniero, di effettuare accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, di acquisire i documenti per il viaggio o la disponibilità di un mezzo di trasporto idoneo.

periodo di trattenimento (di trenta giorni). E' soltanto dopo i primi sei mesi di permanenza nel centro, che la norma si conforma pienamente alle prescrizioni della direttiva, prevedendo la ricorrenza delle "stesse condizioni", affinché il questore possa richiedere, di volta in volta, al giudice di pace altre proroghe del trattenimento, «per periodi non superiori a sessanta giorni».

Ci si domanda, pertanto, se questa nuova disciplina della durata del trattenimento, fino a diciotto mesi, debba, questa volta, essere considerata "irragionevole" dalla Corte costituzionale, oltre che incompatibile con il vincolo costituzionale della "provvisorietà" del provvedimento restrittivo della libertà personale⁶⁷.

A ciò si aggiunga l'anomala configurazione del titolo legittimante il trattenimento e le varie proroghe dello stesso, rappresentato dal decreto di convalida disposto da un giudice non togato, qual è il giudice di pace. Una convalida giudiziale che, stando quantomeno alla formulazione letterale della disposizione, comporta automaticamente la permanenza dello straniero nel CIE per un periodo di trenta giorni, già predeterminato dalla legge.

Diversamente da quanto stabilito dal codice di procedura penale, a proposito delle misure cautelari, al giudice di pace, in questa materia, in relazione alle circostanze del caso concreto, sottoposte alla sua cognizione, sarebbe quindi inibito, sicuramente con la prima convalida, di stabilire un periodo di restrizione della libertà personale inferiore a quello prestabilito. Decisione, quest'ultima, che, stando sempre al tenore letterale della norma, non appare, invece, necessariamente preclusa al giudice per le successive proroghe, in considerazione del fatto che il legislatore, con riguardo alla prima proroga, utilizza l'ausiliare "può", quando si riferisce al potere del giudice di prorogare, su richiesta del questore, il termine di ulteriori trenta giorni: il che non impedisce di interpretare la disposizione nel senso che il giudice, in relazione al caso specifico, possa anche prorogare il termine per un tempo inferiore a quello richiesto; con riguardo, invece, alle due proroghe di sessanta giorni, ognuna, ed alle successive, non superiori a sessanta giorni, la norma fa riferimento soltanto alla possibilità del questore di richiedere al giudice la proroga, sicché all'organo giurisdizionale, anche in questi casi, non sarebbe impedito, se concede la proroga della detenzione, di ridurre la durata, in ragione delle sue valutazioni sulle circostanze del caso concreto.

È soltanto il questore, tra l'altro, che può eseguire l'espulsione o il respingimento prima della decorrenza del termine di detenzione indicato nel decreto di convalida, dandone comunicazione senza ritardo al giudice (art. 14, co. 5), sicché il controllo giurisdizionale sulla durata del trattenimento risulta piuttosto affievolito, in quanto la decisione sulla sua fine, in questo caso, è riservata unicamente all'autorità amministrativa, con i conseguenti dubbi di conformità alla Costitu-

⁶⁷ C. CORSI, *Il rimpatrio dello straniero tra garanzie procedurali e automatismo espulsivo*, relazione al Seminario di Studio *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 37.

zione anche della nuova disciplina sulla convalida del trattenimento, specialmente sotto il profilo dell’effettività del controllo giurisdizionale.

Per di più, a differenza della convalida del trattenimento, nei casi di proroga dello stesso, la norma non prevede espressamente, a garanzia dell’esercizio del diritto di difesa, un’udienza in contraddittorio con l’interessato ed il difensore, sebbene sul punto sia intervenuta la Corte di cassazione⁶⁸, chiarendo che le garanzie del pieno contraddittorio tra le parti e della difesa adeguata, attraverso la partecipazione necessaria del difensore e l’audizione del soggetto interessato, previste esplicitamente per il primo trattenimento, devono essere assicurate anche per la decisione sulla richiesta di proroga, secondo una lettura costituzionalmente orientata della norma, che, pur non reiterandole espressamente, le contiene implicitamente, atteso che l’opposta interpretazione determinerebbe una lesione dei principi sanciti dagli artt. 3, 24 e 111, della Costituzione.

Questo obiettivo affievolimento della riserva di giurisdizione, in tema di trattenimento, avrebbe potuto, infine, essere superato, se il legislatore avesse dato piena attuazione alla direttiva del 2008 sui rimpatri, che, all’art. 15, par. 3, prescrive «In ogni caso, il trattenimento è riesaminato ad intervalli ragionevoli su richiesta del cittadino di un paese terzo interessato o d’ufficio. Nel caso di periodi di trattenimento prolungati il riesame è sottoposto al controllo di un’autorità giudiziaria»; mentre, al par. 4: «Quando risulta che non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento per motivi di ordine giuridico o per altri motivi o che non sussistono più le condizioni di cui al paragrafo 1 [rischio di fuga e/o condotta ostativa alla preparazione del rimpatrio o dell’allontanamento], il trattenimento non è più giustificato e la persona interessata è immediatamente rilasciata». Tali disposizioni, che non sono state trasposte nel diritto interno dalla legge di recepimento n. 129/2011, ma che impongono l’istituto del riesame giudiziario del trattenimento ed il connesso obbligo dell’immediato rilascio dello straniero a fronte del venir meno delle condizioni che legittimino l’utilizzo della misura detentiva, sarebbero infatti idonee a restituire centralità, in questa materia, alla giurisdizione ed al diritto ad una difesa efficace.

Ciononostante, occorre rammentare l’orientamento della Corte di giustizia, secondo la quale al giudice nazionale, incaricato di applicare, nell’ambito della propria competenza, le disposizioni del diritto dell’Unione europea e di assicurarne la piena effettività, spetterà di disapplicare ogni disposizione del TUI contraria al risultato della direttiva⁶⁹.

Il giudice di pace è pertanto chiamato ad applicare i principi e le disposizioni del diritto comunitario e costituzionale, al fine di garantire la realizzazione degli

⁶⁸ Cass. civ., sez. I, sentenza 24 febbraio 2010, n. 4544; Cass. civ., sez. I, sentenza 8 giugno 2010, n. 13767; Cass. civ., sez. VI, ord. 15 giugno 2011, n. 13117.

⁶⁹ Cfr. Corte di Giustizia dell’Unione europea, sez. I, sentenza 28 aprile 2011 (causa El Dridi).

obiettivi perseguiti dalla direttiva e di ricondurre la disciplina del trattenimento nell'alveo delle gaurentigie costituzionali.

5. *Conclusioni*

L'evoluzione, dagli anni Novanta ad oggi, della disciplina italiana ed europea sul trattenimento dei migranti irregolari nei vari centri di accoglienza, assistenza e identificazione mostra, dunque, per un verso, come la detenzione amministrativa degli stranieri in queste strutture sia progressivamente passata, da evento eccezionale e contenuto in tempi brevi, a misura che trova larga applicazione nelle attività di controllo delle frontiere e nell'esecuzione delle espulsioni, anche per lunghi periodi, sollevando, si è visto, diverse questioni di legittimità, soprattutto sul piano del pieno rispetto dei principi e delle garanzie del diritto costituzionale ed internazionale in favore del diritto fondamentale di ogni uomo alla libertà ed alla difesa giurisdizionale effettiva.

In particolare, sotto il profilo della tutela giurisdizionale, emerge la debolezza degli strumenti difensivi predisposti dal diritto interno in favore del migrante trattenuto illegittimamente, esperibili, tra l'altro, innanzi ad un giudice onorario, qual è il giudice di pace, chiamato a decidere cause civili di valore economico ridotto e reati penali di facile valutazione, perseguibili a querela della persona offesa. Pertanto, l'attribuzione a questo giudice nel 2004 della competenza in materia di convalida e proroga dei provvedimenti di trattenimento non appare in linea, né con la fisionomia e il ruolo di tale giudice, che, per sua natura, non è giudice della libertà personale, né con la prospettiva conciliativa e deflattiva propria della sua giurisdizione.

Per altro verso, la normativa in questione svela come il diritto dei centri per stranieri irregolari sia un diritto derogatorio, un diritto poliziesco, che imita in maniera formale le garanzie del diritto processuale penale, senza tuttavia possederne la sostanza. Come la detenzione amministrativa abbia assunto i tratti di una misura amministrativa di sicurezza, selettivamente diretta nei confronti di alcune categorie di persone straniere, considerate meno affidabili o socialmente pericolose o meno collaborative e, per tali motivi, sottoposte ad un più stretto controllo di polizia, fino al punto di essere assoggettate, se destinatarie di un provvedimento espulsivo non eseguibile immediatamente, ad un periodo di detenzione, che, per legge, al ricorrere di determinate condizioni, alcune delle quali discusse, può raggiungere diciotto mesi, anche se la persona trattenuta, si ripete, non abbia commesso (né sia stata denunciata per) alcun reato.

Se si pone mente, infine, alle carenze riscontrate nella legge e, di converso, all'eccessiva discrezionalità riservata alle autorità amministrative nell'utilizzo non uniforme di tale strumento detentivo, peraltro in assenza di un sistema di

monitoraggio indipendente dei centri per stranieri, ci si rende conto di come la progressiva giuridificazione della detenzione amministrativa dei migranti non comunitari, lungi dal consentire l’ingresso dell’istituto nel quadro della legalità costituito dal paradigma dello “Stato di diritto”, abbia in realtà trasformato in strumento ordinario una misura restrittiva della libertà della persona, concepita come eccezionale nel disegno costituzionale, fino al punto che è adesso sempre possibile fare ricorso ad un provvedimento limitativo della libertà personale o della libertà di circolazione e soggiorno, qual è il trattenimento dell’immigrato in questi centri, spesso all’ombra di una situazione di continua emergenza, che ispira, sin dall’inizio, la politica migratoria italiana.

**ADMINISTRATIVE DETENTION OF IRREGULAR FOREIGNERS
IN ITALY AND IN THE EUROPEAN UNION
AND THE FUNDAMENTAL HUMAN RIGHT
TO PERSONAL FREEDOM AND PROPER DEFENSE**

by Cristiano Celone

Abstract

Foreigners are particularly subject to the restriction of personal freedom. A great number of countries resort to the detention of irregular migrants and asylum seekers by reason of the violation of immigration laws, including irregularly crossing the State border, using false document, non-possession of identification documents, staying after the permit of stay has expired, etc..

In Italy and in other member States of the European Union we can notice an ordinary use of administrative detention of foreigners (without authorization to entry or stay in EU countries) and of other measures of restriction of personal freedom also with respect to aylum seekers. The purpose of this article is to examine the italian and european legal framework of administrative detention of non EU citizens and stateless persons, to see if it comply with the fundamental principles of constitutional and international law and case-law on human rights, with regard, in particular, to the protection of personal freedom and proper defense.



Hanno collaborato a questo numero:

Estefânia Maria de Queiroz Barboza

Professore ordinario di Diritto Costituzionale nell'Università Unibrasil di Curitiba, Brasile

Elisa Cavasino

Ricercatore di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Palermo

Cristiano Celone

Ricercatore di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Palermo

Vincenzo Cerulli Irelli

Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università "Sapienza" di Roma

Roberta Teresa Di Rosa

Ricercatore di Sociologia nell'Università degli Studi di Palermo

Fabrizio Fracchia

Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università Commerciale "Luigi Bocconi" di Milano

Maria Immordino

Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Palermo

Mons. Francesco Montenegro

Arcivescono di Agrigento

Rosario Papania

Dottore di Ricerca europeo di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Catania

Giuseppe Puma

Dottore di Ricerca di Diritto internazionale e dell'Unione Europea nell'Università "Sapienza" di Roma

Alessandro Riccobono

Ricercatore di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Palermo

Antonio Scaglione

Professore ordinario di Diritto processuale penale nell'Università degli Studi di Palermo

Alessandra Sciarba

Assegnista di ricerca di Sociologia nell'Università degli Studi di Palermo

Licia Siracusa

Ricercatore di Diritto penale nell'Università degli Studi di Palermo

Ornella Spataro

Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Palermo

Giovanni Francesco Tuzzolino

Professore associato di Composizione architettonica ed urbana nell'Università degli Studi di Palermo

Laura Verduci

Dottore magistrale in Filosofia. Mediatore Culturale per Emergency

Antonio Carlos Wolkmer

Professore ordinario di Storia delle Istituzioni Giuridiche nell'Università Federale di Santa Catarina di Florianópolis, Brasile

Alberto Zito

Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Teramo

FINITO DI STAMPARE NEL MESE DI DICEMBRE 2013
DALLA TIPOGRAFIA "LA BUONA STAMPA s.r.l." CASERTA