

Susanna Difrancesco

*La detenzione dello straniero irregolare tra disciplina
sovrana nazionale e giurisprudenza europea*

SOMMARIO: 1. Il fenomeno migratorio nel contesto europeo: quali diritti per gli stranieri irregolari? – 2. Lo *status* di straniero – 3. La normativa europea in materia di accoglienza dello straniero irregolare – 4. La tutela dello straniero nell'ordinamento italiano – 4.1. Lo straniero irregolare nell'ordinamento italiano: accoglienza o detenzione? – 4.2. Le incompatibilità ontologiche tra la disciplina nazionale e quella europea – 4.3 I centri di accoglienza italiani al vaglio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – 5. Il diritto alla salute dello straniero irregolare nella giurisprudenza europea – 6. L'accoglienza in Europa: criticità e "deficienze sistemiche" – 7. Considerazione conclusive

1. *Il fenomeno migratorio nel contesto europeo: quali diritti per gli stranieri irregolari?*

Il fenomeno dell'immigrazione in Europa nella sua dimensione attuale è relativamente recente. Il continente europeo ha infatti sperimentato, tra la fine dell'Ottocento e la metà del Novecento, l'emigrazione verso l'America per ragioni prevalentemente di carattere economico o legate alle persecuzioni razziali, poste in essere durante il secondo conflitto mondiale¹.

¹ Si consideri al riguardo la circostanza secondo cui l'ordinamento italiano ha scelto di tutelare a livello costituzionale solamente il diritto di ogni italiano di emigrare verso i Paesi esteri (art. 35, quarto comma Cost.), senza minimamente regolamentare il fenomeno dell'immigrazione. L'unica disposizione costituzionale espressamente applicabile allo straniero immigrato è rappresentata dall'art. 10, secondo comma Cost., che riserva alla legge la disciplina della condizione giuridica dello straniero, inteso sia nella qualità di emigrante sia in quella di immigrato. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale ha dapprima equiparato lo *status* dello straniero regolare a quella del cittadino italiano e, solo successivamente, ha riconosciuto anche allo straniero irregolare i diritti fondamentali tra i quali, il diritto alla salute, il diritto di difesa, il diritto al rispetto della vita familiare. Infatti, a partire dalle sentenze Corte cost., 18 ottobre-23 novembre 1967 e 23 aprile-26 giugno 1969 la Consulta ha superato le discriminazioni derivanti da una rigorosa applicazione del dettato costituzionale ed ha interpretato il dato normativo in modo da riconoscere a

Gli avvenimenti storici verificatesi nel corso degli ultimi anni nei Paesi dell'Africa settentrionale e in alcuni Stati dell'Asia (le c.d. primavere arabe) hanno determinato imponenti e inattesi flussi migratori verso l'Europa, dando origine a numerosi interrogativi di natura giuridica: primo fra tutti, quello riguardante la modalità di tutela da apprestare allo straniero, il quale, nonostante la sua posizione di irregolarità, rimane pur sempre un individuo e, come tale, bisognoso di assistenza.

In particolare, emergono diverse criticità in relazione alla possibilità di riconoscere in capo a quest'ultimo il diritto alla salute, inteso nell'accezione divenuta ormai tradizionale di complessiva tutela psico-fisica dell'individuo². Le difficoltà riscontrate dagli interpreti sono dovute, *in primis*, alla mancanza di una disposizione normativa che disciplini in modo espresso ed esaustivo il diritto in questione.

Sul versante europeo "in senso stretto" la salute riceve infatti una tutela solo indiretta, posto che ad essere garantiti sono solo quei diritti connessi alle materie di competenza dell'Unione Europea³: pertanto, il cittadino europeo vanta nei confronti delle istituzioni il diritto alla sicurezza alimentare, il diritto di acquistare prodotti che non mettano a repentaglio la salute del singolo o della collettività, il diritto all'ambiente salubre. In diversi casi, il diritto alla salute non viene considerato come bene giuridico autonomo, ma risulta funzionale alla tutela di beni differenti, quali ad esempio la libertà di circolazione delle merci o l'ambiente⁴.

tutte le persone, indipendentemente dallo *status* di cittadino italiano, i diritti fondamentali. Pertanto, il differente trattamento tra cittadino italiano e straniero può giustificarsi solo nel caso in cui le norme risultino logicamente applicabili esclusivamente al primo. Sul punto, *amplius* L. ALFANI, *Il diritto alla salute degli stranieri: un difficile equilibrio tra diritto alla cura, principio di non discriminazione ed esigenze di sicurezza*, in questo volume.
² *Amplius* A. MASSARO, *Salute e sicurezza nei luoghi di detenzione: coordinate di un binomio complesso*, in questo volume.

³ Si potrebbe obiettare che il diritto alla salute abbia trovato espressa tutela nella Carta europea dei diritti sociali o Carta sociale europea (CSE). Appare doveroso constatare che, ad eccezione degli artt. 11 e 13, le altre disposizioni normative contenute nella Carta tutelano il diritto alla salute in relazione a determinate categorie di soggetti (bambini o adolescenti) sul luogo di lavoro. Inoltre, la circostanza per la quale gli Stati firmatari della CSE sono obbligati ad adempiere solamente a sei delle nove disposizioni contenute nella Parte II non depone a favore della vincolatività e dell'efficacia della predetta Carta. Al riguardo, v. A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989, 1 ss.; A. DI PASCALE, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea: diritti fondamentali?*, in *Riv. dir. intern.*, 2014, 1148 ss.; C. PANZERA, *Per i cinquant'anni della Carta sociale europea*, in *www.gruppodipisa.it.*, 2012, 2 ss.

⁴ Sul punto viene in considerazione la Direttiva 91/414/CEE secondo cui il mutuo riconoscimento dell'autorizzazione all'immissione in commercio dei prodotti fitosanitari sui

Maggiori perplessità suscita la constatazione della presenza di una lacuna normativa nel testo della Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (CEDU): nel "nocciolo duro" dei diritti riconosciuti all'individuo non è previsto il diritto alla salute.

L'assenza di un riferimento esplicito alla salute trova giustificazione nel fatto che la Convenzione Europea è entrata in vigore all'indomani del secondo conflitto mondiale, in un momento storico in cui l'attenzione degli Stati firmatari era focalizzata sull'esigenza di arginare ogni forma di violenza e di garantire uno spazio comune fondato sulla pace⁵.

La situazione, tuttavia, non è mutata nel corso del tempo: ed invero, nessuno dei diversi Protocolli addizionali alla Convenzione contiene una disposizione che tuteli il diritto alla salute. Gli Stati firmatari, infatti, si sono mostrati particolarmente cauti nell'adottare obblighi a carattere sociale, in quanto questi ultimi richiedono risorse economiche necessarie per la loro attuazione⁶.

L'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU ha fornito un contributo significativo alla definizione dei diritti fondamentali in capo allo straniero irregolare, soprattutto in tema di diritto alla salute. I giudici di Strasburgo hanno infatti ricondotto il predetto diritto nell'ambito applicativo dell'art. 2 CEDU (diritto alla vita), dell'art. 3 CEDU (proibizione della tortura) o dell'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare), disposizioni che per la loro formulazione di ampio respiro si prestano a ricomprendere una pluralità di ipotesi.

Si rende dunque necessario, anzitutto, analizzare la disciplina in materia di accoglienza dello straniero irregolare, inteso come quel soggetto che entra o permane all'interno dei confini nazionali in mancanza di una valida

mercati degli Stati membri diversi da quello in cui viene immesso per la prima volta è subordinato esclusivamente all'accertamento da parte delle singole autorità nazionali che tale prodotto non risulti contrario alla tutela della salute delle persone e degli animali, nonché alla tutela dell'ambiente. V. anche G. CORDINI, *Crisi dello Stato sociale, sostenibilità ambientale e tutela della salute*, in *Unione europea e diritto alla tutela della salute: problematiche giuridiche comparate*, a cura di L.P. Tronconi, Santarcangelo di Romagna, 2016, 19-41.

⁵ Al riguardo v. il Preambolo della Convenzione, secondo cui: «Riaffermato il loro profondo attaccamento a tali libertà fondamentali che costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo e il cui mantenimento si fonda essenzialmente, da una parte, su un regime politico effettivamente democratico e dall'altra, su una concezione comune e un comune rispetto dei diritti dell'uomo di cui essi si valgono».

⁶ Al riguardo v. G. CORSO, *La protezione costituzionale dei diritti sociali*, in *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, a cura di A. Di Biase, Roma, 2014, 215 ss. e F. CECCHINI, *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *questo volume*.

autorizzazione. Di evidente rilievo si rivela in proposito un inquadramento normativo e giurisprudenziale inserito nel più ampio contesto europeo e internazionale, all'interno del quale il fenomeno migratorio ha trovato un articolato sviluppo.

2. *Lo status di straniero*

Il concetto di “straniero” è un concetto ampio, che comprende diverse categorie di soggetti.

Appare doverosa una sia pur rapida operazione classificatoria al fine di chiarire in che modo le differenze in questione si traducano anche in un differente “trattamento giuridico” dello straniero⁷.

Una prima categoria è rappresentata dal “rifugiato” o “richiedente asilo”, identificato in quel soggetto che «nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello stato di cui possiede cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto Stato»⁸. Al rifugiato non potrà essere applicata alcuna sanzione in considerazione del suo soggiorno irregolare, né potrà essere espulso dallo Stato ospitante, se non per ragioni di pubblica sicurezza⁹. Secondo quanto previsto dal Regolamento

⁷ Per un'attenta disamina delle diverse categorie v. C. FAVILLI, *La protezione internazionale nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, a cura di C. Favilli, Padova, 2011, 121 ss.

⁸ Art. 1 lettera A) n. 2 della Convenzione di Ginevra. In merito all'attualità della Convenzione, P. ARTINI, *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, a cura di P. Benvenuti, Fagnano Alto, 49-54. La disposizione normativa suindicata deve essere letta congiuntamente all'art. 33 della stessa Convenzione, secondo cui: «Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche». Per maggiori indicazioni sul principio di *non-refoulement*, si veda anche il parere consultivo emesso dall'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), reperibile su www.asgi.it (ultimo accesso 12.04.2017). Sul punto, M. ODELLO, *Il diritto dei rifugiati. Elementi di diritto internazionale, europeo e italiano*, Milano, 2012, 145-150 e 159-163 e A. SPAGNOLO, *La tutela dei diritti umani nell'ambito dell'attività di Frontex*, in *Dir. imm. citt.*, 3/2014, 32-63.

⁹ Artt. 31 e 32 Convenzione di Ginevra. Sul punto F. LENZERINI, *Diritto d'asilo e esclusione dello status di rifugiato. Luci e ombre nell'approccio della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. dir. intern.*, 1/2011, 103-135 e B. NASCIBENE, *Asilo e statuto di rifugiato*

di Dublino il rifugiato ha diritto di formulare nello Stato ospitante la richiesta di asilo, in ragione del fatto che egli non può far ritorno nel proprio Paese d'origine¹⁰.

in *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, 2010, 281 ss.

¹⁰ F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Bari, 2012, 133 ss.; O. FERACI, *Il nuovo regolamento "Dublino III" e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2/2013; D. DUBOLINO, *L'identificazione dello Stato competente all'esame di una domanda di asilo: dalla Convenzione di Dublino al nuovo regolamento*, in *Dir. un. eur.*, 2/2004, 811 ss. In merito alla questione dell'applicabilità e dell'efficacia del Regolamento di Dublino, si veda G. MORGESE, *La riforma del sistema europeo comune di asilo e i suoi principali riflessi nell'ordinamento italiano*, in *Dir. imm. citt.*, 4/2013, 15 ss. Pare opportuno precisare che l'art. 63 TCE (oggi trasfuso nell'art. 78 TFUE) attribuiva al Consiglio europeo il compito di adottare le misure minime in materia di asilo e di stabilire i criteri e meccanismi per determinare lo Stato membro competente per l'esame della domanda di asilo presentata da un cittadino di un paese terzo in uno degli Stati membri (art. 63, n. 1 lettera a). Il processo di "comunitarizzazione" comportava in una prima fase, l'introduzione di "norme minime" al fine di riavvicinare gli ordinamenti dei diversi Stati membri; nella seconda, la previsione di una procedura comune e di uno *status* uniforme ed efficace in tutta l'Eurozona per i soggetti che hanno ottenuto l'asilo. Il Regolamento 2003/343/CE (c.d. Dublino II) rappresentava uno degli atti normativi adottati dalle istituzioni europee allo scopo di stabilire i criteri minimi per determinare lo Stato membro competente ad esaminare la domanda di asilo presentata dal cittadino di un Paese terzo. Il regolamento in questione riprendeva i principi e i criteri precedentemente dettati all'interno della Convenzione di Dublino del 1990. In data 19 luglio 2013 è entrato in vigore il Regolamento 2013/604/UE (c.d. Dublino III) che ha abrogato la normativa precedente. Le ragioni che hanno indotto i Paesi firmatari all'istituzione del "sistema di Dublino" si ravvisano da una parte, nella necessità di prevenire quella prassi, che nel tempo si era diffusa tra gli stranieri, del "turismo delle richieste" (consistito nel formulare più istanze di asilo presso le diverse autorità all'uopo predisposte o nel richiedere asilo nel Paese che offriva aspettative migliori di vita); dall'altra, nell'esigenza di stabilire una procedura chiara e trasparente, che regolasse in modo uniforme il procedimento di definizione delle richieste di asilo ed evitare che lo Stato membro rigettasse la domanda, dichiarandosi incompetente. Il sistema in esame si è mostrato alquanto discriminatorio nei confronti di quegli Stati, come l'Italia o la Grecia che, in considerazione della loro posizione geografica, rappresentano la prima meta raggiungibile dagli stranieri in fuga dai loro Paesi di origine. A seguito delle c.d. primavere arabe il continente europeo si è trovato ad affrontare uno stato emergenziale, caratterizzato da continui e importanti flussi migratori. Pertanto, si è avvertita l'esigenza – soprattutto da parte di quei Paesi geograficamente più esposti – di derogare ai criteri adottati dal Regolamento di Dublino e di provvedere ad un'equa distribuzione dei rifugiati tra i diversi Stati membri. V. sul punto L. ZAGATO, *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa*, in *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, a cura di L. Zagato, Padova, 2006, 133 ss.; B. NASCIMBENE, *Il diritto di asilo. Gli standards di tutela dell'Unione europea e il confronto con gli standards internazionali*, in *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali*, a cura di L.S.

Alla predetta categoria di soggetti si affianca la figura del “beneficiario di protezione sussidiaria”, cioè dello straniero che «non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno [...]»¹¹.

Dai soggetti sopra indicati deve tenersi distinto il “beneficiario di protezione umanitaria” nei confronti del quale viene emesso, dallo Stato ospitante, un provvedimento di soggiorno per ragioni legate, ad esempio, all’età, alle condizioni di salute proprie o dei suoi familiari o alle calamità naturali verificatesi nel Paese d’origine¹².

Rossi, Napoli, 2011, 25 ss. e M. MALENA, *Respingimenti, rinvii forzati e politiche di “non arrivo”*, in *Le nuove frontiere del diritto dell’immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, a cura di F. Anegolini, M. Benvenuti, A. Schillaci, Napoli, 2011, 39 e ss.; G. CAGGIANO, *Scritti sul diritto europeo dell’immigrazione*, Torino, 2011, 64-68; ID., *Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionale per la gestione degli esodi di massa: dinamiche intergovernative, condivisione delle responsabilità fra gli Stati membri e tutela dei diritti degli individui*, in *Studi int. eur.*, n. 3/2015, 459 ss. Sulla questione dei diritti dei migranti alla luce dei recenti avvenimenti storici, v. R. CHERCHI, *I diritti dello straniero e la democrazia*, in *www.gruppodipisa.it*, giugno 2016. In merito al procedimento di “europeizzazione” in materia di asilo, si rinvia a A. DEL GUERCIO, *La seconda fase di realizzazione del sistema europeo comune d’asilo*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 3/2014.

¹¹ Il d.lgs. n. 251 del 2007, emanato in attuazione della Direttiva 2004/83/CE, introduce all’art. 1 lettera g) una nozione ampia di soggetto destinatario di “protezione internazionale”, in quanto ricomprende sia lo *status* di rifugiato sia quello di protezione sussidiaria. La concreta distinzione tra le due categorie, infatti, non sempre risulta agevole: cfr. A. ADINOLFI, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo*, in *Riv. dir. intern.*, 3/2009, 669-696. Ai fini del riconoscimento dello *status* di soggetto bisognoso di protezione internazionale, la disposizione normativa in esame richiede che si verifichi nel Paese di origine o di destinazione dello straniero, la sussistenza di un “grave danno” o che lo stesso incorra nel “rischio di un grave danno”, intendendosi come tale la condanna a morte o all’esecuzione della pena di morte, la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante, la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale (art. 17 del d.lgs. n. 251 del 2007). Nel corso degli anni, la giurisprudenza europea ha avuto modo di precisare il concetto di “grave danno”, differenziando il concetto di “tortura” da quello di “trattamento inumano e degradante”. Sul punto Corte EDU, Grande Camera, 11 luglio 2006, *Jalloh v. Germany*, ric. n. 54810/00 (in particolare, si legga il § 67 della pronuncia); Corte EDU, Grande Camera, 26 ottobre 2000, *Kudla v. Poland*, ric. n. 30210/96 § 92; Corte EDU, 24 gennaio 2008, *Riad e Idiab v. Belgium*, ric. nn. 29787/03 e 29810/03.

¹² Al riguardo si veda l’art. 5 comma 6 del d.lgs. n. 286 del 1998. Per l’inquadramento della categoria in esame P. M. DELLA ROCCA, *Immigrazione, asilo e cittadinanza. Discipline e orientamenti giurisprudenziali*, Santarcangelo di Romagna, 2015, 57-67.

Deve infine prendersi in considerazione la (ancor) più sfumata categoria dei migranti che si spostano dal Paese natale per motivi di natura economica¹³, i quali possono beneficiare esclusivamente di permessi di soggiorno temporanei per ragioni connesse al lavoro¹⁴.

La distinzione tra le diverse tipologie di stranieri, pur chiara in astratto, non risulta altrettanto netta sul piano operativo: molto spesso accade che, accanto ad esigenze economiche, coesistano cause di diversa natura. Si pensi all'ipotesi, tutt'altro che di scuola, dello straniero che abbia abbandonato il proprio Paese per questioni economiche, ma non vi possa far ritorno per ragioni legate alla sicurezza personale, con la conseguente possibilità per lo stesso di richiedere ed ottenere asilo nel Paese ospitante. Senza considerare che il più delle volte le esigenze di tipo economico sono il risultato dell'instabilità politica della Nazione, con l'effetto che risulta difficile individuare le ragioni che inducono il migrante a lasciare il proprio Paese.

3. *La normativa europea in materia di accoglienza dello straniero irregolare*

La materia dell'immigrazione, per molto tempo, ha ricoperto un ruolo marginale nelle agende delle istituzioni europee: si è rivelata di scarso interesse per i *leader* dei diversi Stati membri, in quanto non direttamente funzionale al perseguimento degli obiettivi prefissati dalla Comunità Europea. Il fenomeno migratorio ha iniziato a costituire oggetto di contrasti politici (e spesso ideologici) nel momento in cui si è compreso che gli effetti derivanti dallo stesso non riguardavano solamente quegli Stati

¹³ Il rilievo assunto dal fenomeno migratorio nel corso del tempo ha comportato l'adozione nel 1990 della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. La suindicata Convenzione, tuttavia, è entrata in vigore nel 2003, diversi anni dopo rispetto alla data dell'adozione. La "*vacatio legis*" trova giustificazione nella riluttanza degli Stati firmatari di estendere i diritti fondamentali ai lavoratori migranti. A DI CAPUA e E. STRADELLA, *L'integrazione politica ed economica dei migranti, tra ordinamento interno e prospettive comunitarie: alcuni spunti di riflessione*, in *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, a cura di C. Calvieri, Torino, 2006, 357-378.

¹⁴ La distinzione tra le diverse tipologie di stranieri non sempre risulta agevole sul piano pratico. Da ultimo si segnala una pronuncia del Tribunale di Milano che riconosce lo *status* di soggetto beneficiario di protezione umanitaria ad un cittadino del Gambia, nonostante sia giunto in Italia per motivi economici. Nell'ordinanza, il Giudice evidenzia come le condizioni di estrema povertà in cui versa il ricorrente nel proprio Paese d'origine giustificano l'accoglimento della domanda. Il provvedimento è disponibile in versione integrale su www.piemonteimmigrazione.it (ultimo accesso 12.04.2017).

coinvolti direttamente dai flussi migratori, ma rappresentavano una questione di interesse europeo¹⁵.

L'esperienza degli ultimi anni ha del resto ampiamente dimostrato che gli Stati accessibili con più facilità via terra o via mare non sono i Paesi nei quali gli stranieri aspirano a rimanere, ma rappresentano il “ponte” necessario per insediarsi nella parte centro-settentrionale dell'Europa (Germania, Francia, Inghilterra, Svezia), dove le condizioni e le aspettative di vita sono notevolmente migliori¹⁶.

I Paesi europei hanno quindi colto, progressivamente, l'importanza del fenomeno migratorio e degli effetti che esso produceva indirettamente sul mercato unico: a seguito di una fase iniziale, caratterizzata da un dispendio di risorse umane ed economiche, si auspica il verificarsi di una successiva crescita del prodotto interno lordo delle singole Nazioni ospitanti, sulla base dell'impiego della manodopera dei migranti, una volta integratisi nel sistema economico-sociale¹⁷.

Oltre all'aspetto economico, anche il profilo dei diritti umani ha contribuito in maniera significativa a configurare il fenomeno in esame come una questione di diritto sovranazionale.

Si tratta del resto di un riflesso della più ampia parabola tratteggiata dal processo di europeizzazione negli ultimi decenni. La sede europea, per molto tempo, è stata considerata il centro di discussione di interessi esclusivamente di natura economica: l'aspetto dei diritti umani, del divieto di tortura e delle persecuzioni razziali è rimasto in disparte, lasciando ampio spazio all'Unione economica e monetaria.

L'Europa dei “valori” è giunta in un secondo momento, quando si è compreso che uno spazio comune non può ergersi solo sulla stessa

¹⁵ Lo sviluppo di una politica europea in materia di asilo costituisce una delle priorità della Commissione Juncker, come si ricava dall'Agenda europea sulla migrazione del 13 maggio 2015, reperibile sul sito www.ec.europa.eu. Per un commento critico F. CHERUBINI, *L'Agenda europea sulla migrazione: la macchina ora (forse?) funziona, ma ne occorre comunque un'altra*, in www.SIDIblog.it, 3 giugno 2015 (ultimo accesso 12.04.2017) e A. DI PASCALE, *La futura agenda europea per l'immigrazione: alla ricerca di soluzioni per la gestione dei flussi migratori nel Mediterraneo*, in www.eurojus.it (ultimo accesso 12.04.2017).

¹⁶ Dall'inizio del 2016 gli stranieri che hanno lasciato il proprio Paese d'origine sono stati circa 205.297. Per un'analisi approfondita dei flussi migratori via terra e via mare, si rinvia al sito ufficiale dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati: www.data.unhcr.org.

¹⁷ Dalla lettura dei dati relativi alle precedenti ondate migratorie, si riscontra l'elevata presenza di bambini e giovani (al di sotto di 25 anni di età). Circostanze che farebbero auspicare una maggiore facilità di inserimento – concetto ben differente dall'integrazione – di questi soggetti nel sistema economico-produttivo dello Stato membro ospitante. Al riguardo, v. le statistiche pubblicate sul sito ufficiale dell'Unione europea (www.ec.europa.eu ultimo accesso 12.04.2017).

moneta, ma necessita di un *quid pluris*: bisogna garantire un'uniformità di tutela nella materia dei diritti umani fondamentali, anche nel caso in cui si tratti di immigrati¹⁸.

L'esigenza di applicare criteri univoci anche nella materia dell'immigrazione ha indotto le istituzioni europee ad introdurre una politica comune finalizzata a promuovere l'immigrazione legale e a contrastare quella irregolare, anche mediante l'utilizzo dello strumento del rimpatrio forzato¹⁹.

Il risultato finale è un *corpus* normativo eterogeneo, costituito da

¹⁸ Significative le parole del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella pronunciate in data 20.06.16 in occasione della Giornata Mondiale del Rifugiato: «[...] Vi è una condizione di fondo che va tenuta presente costantemente a questo riguardo: l'Europa è un continente la cui civiltà, in tutti i suoi Paesi, è contrassegnata dal rispetto della persona umana, dalla sua centralità. Se non fosse questo, l'Europa perderebbe il suo carattere. Ma questo principio non può affermarsi a fasi alterne, non può essere assicurato soltanto per chi è già in Europa e negato per chi vi arriva. Vi è l'esigenza di comprendere questo fenomeno epocale che sarà sempre più ampio, e può essere governato soltanto con un'accoglienza intelligente, con una condizione che garantisca tranquillità e ordine, e consenta di dare risposta ai tanti che giungono in Europa alla ricerca di ciò che in Europa vedono: pace, libertà, diritti, benessere. Questo è il volto dell'Europa. L'Europa è così attraente anche per questo, perché è un continente di libertà, di democrazia, di pace, di benessere, e non possiamo renderla più brutta, deturparla, per renderla meno attrattiva.». Sulla necessità di creare uno spazio comune che non si fondi esclusivamente sul libero scambio, si richiamano le osservazioni effettuate da A. BARBERA, *L'Europa di fronte alle tragedie nel Mediterraneo*, in *Quad. cost.*, 3/2015, 783-785. M. GESTRI, *La politica europea dell'immigrazione: solidarietà tra Stati membri e misure nazionali di regolarizzazione*, in *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia. Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, a cura di A. Ligustru e G. Sacerdoti, Napoli, 2011, 895 ss.

¹⁹ L'art. 79, co. 1 TFUE stabilisce infatti che «L'Unione sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani». Sul punto G. STROZZI, *Diritto dell'Unione Europea: Parte speciale*, Torino, 2015, 126-153; G. CAGGIANO, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, cit., 95-106 e G. CELLAMARE, *Lezioni su la disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione europea*, Torino, 2011, 14-36 e F. CHERUBINI, *Le migrazioni in Europa. UE, Stati terzi e migration outsourcing*, Roma, 2015, 20 ss. Per un inquadramento relativo alle strategie europee in materia di politica migratoria, si consiglia la lettura dell'agenda del Consiglio d'Europa adottata in data 27 giugno del 2014 e contenete le priorità relative al prossimo quinquennio, reperibile sul sito www.consilium.europa.eu. Per un'attenta disamina dei principi generali posti a fondamento della politica comune sull'immigrazione regolare, si consulti inoltre la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Una politica d'immigrazione comune per l'Europa: principi, azioni e strumenti*, Bruxelles, 17.06.2008, nonché B. NASCIBENE, *Il "libro verde" della Commissione su una politica comunitaria di rimpatrio degli stranieri irregolari: brevi rilievi*, Intervento svolto in occasione dell'audizione promossa dalla Commissione europea il 16 luglio 2002, in www.ec.europa.eu.

disposizioni di diversa natura, che rendono particolarmente difficoltosa la ricostruzione giuridica del fenomeno: alle disposizioni di diritto internazionale, di portata generale, si intrecciano le disposizioni pattizie bilaterali, alle quali si aggiungono poi gli atti adottati dalle istituzioni europee – e quindi vincolanti esclusivamente per gli Stati membri – e, da ultimo, le norme nazionali²⁰.

Il Legislatore europeo ha regolamentato la materia in esame mediante alcune direttive, che ancor oggi rappresentano i pilastri fondanti della normativa sovranazionale. In particolare, la Direttiva 2003/9/CE ha adeguato la disciplina europea agli *standard* previsti dalla Convenzione di Ginevra in materia di rifugiati introducendo le norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri²¹.

Le successive direttive hanno individuato i criteri generali che i Paesi membri devono adottare al fine di stabilire quale forma di protezione debba ricevere lo straniero²²: le divergenze di disciplina tra i diversi ordinamenti avevano infatti favorito la diffusione tra i rifugiati della prassi del “turismo delle richieste”, cioè della presentazione di una seconda domanda di asilo allo scopo di raggiungere la Nazione europea di maggior gradimento.

La Direttiva 2005/85/CE (c.d. direttiva procedure)²³ – e successivamente

²⁰ M. BENVENUTI, *La protezione internazionale degli stranieri in Italia. Uno studio integrato sull'applicazione dei decreti di recepimento delle direttive europee sull'accoglienza, sulle qualifiche e sulle procedure*, Napoli, 2011, 145 ss.

²¹ L'armonizzazione delle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo attuata mediante la Direttiva 2003/9/CE doveva limitare i movimenti secondari dei richiedenti asilo dovuti al diverso trattamento previsto nei singoli Paesi. L'ordinamento italiano ha recepito la suddetta direttiva attraverso il d.lgs. n. 140 del 2005 che ha introdotto diverse garanzie in materia di accoglienza dello straniero. Quest'ultimo ha diritto di soggiornare e ricevere assistenza – comprese le cure mediche – presso le strutture all'uopo adibite; nei casi di indisponibilità di posti nelle predette strutture, lo straniero ha il diritto ad ottenere dalla Prefettura l'erogazione di un contributo necessario al fine di coprire le spese relative al suo sostentamento; egli inoltre avrà diritto al ricongiungimento con i propri familiari.

²² La Direttiva 2004/83/CE (la c.d. direttiva qualifiche), adottata dal Consiglio europeo e recepita dall'ordinamento italiano con il d.lgs. n. 251 del 2007, definisce le seguenti categorie di stranieri irregolari: rifugiato; persona ammissibile alla protezione sussidiaria; minore; minore non accompagnato; familiari. In dottrina, A. FIORINI, E. PIERONI, *Il recepimento italiano della direttiva “qualifiche”*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3/2014, 17-31.

²³ La Direttiva 2005/85/CE è stata recepita dal d.lgs. n. 25 del 2008, che disciplina il caso del trattenimento dello straniero presso i centri di identificazione ed espulsione (CIE), differenziandolo dal trattenimento nei CARA o nelle strutture del Sistema di protezione dei richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR). Nella prima ipotesi, lo straniero irregolare viene trattenuto a seguito di un provvedimento di espulsione o di respingimento o in quanto sospettato di aver commesso crimini contro l'umanità o determinati delitti tassativamente indicati dalla legge; nel secondo caso, lo straniero irregolare viene accolto nei CARA o, qualora abbia ottenuto un permesso di soggiorno, nelle strutture del Sistema di protezione dei richiedenti asilo e rifugiati

le Direttive 2013/32/UE e 2013/33/UE²⁴ – hanno ampliato il sistema di garanzie riconosciute al soggetto di un Paese terzo: una domanda di asilo non può essere rigettata qualora non sia stata presentata tempestivamente; i richiedenti devono essere informati della procedura riguardante l'asilo e in particolare, dei loro diritti²⁵ e dei loro obblighi, nonché della facoltà di ricorrere contro la decisione di rigetto della domanda; inoltre, i richiedenti possono rimanere all'interno dello Stato ospitante fino a quando non sia adottata una decisione sulla loro domanda.

Risulta quindi evidente che lo straniero, nell'attesa che venga definita la sua posizione giuridica, non possa essere qualificato come "irregolare". Conclusione quest'ultima dalla quale derivano, come si cercherà di chiarire, conseguenze di indubbio rilievo.

La Direttiva 2008/115/CE (c.d. direttiva rimpatri), adottata dal Parlamento europeo congiuntamente al Consiglio, introduce una procedura uniforme tra gli Stati membri in materia di identificazione e rimpatrio dello straniero irregolare, sottolineando l'importanza del rispetto dei diritti fondamentali e della dignità umana²⁶. La direttiva in questione impone agli Stati membri di non generalizzare la condizione di irregolarità dello straniero, ma di valutare la situazione caso per caso: occorre infatti tenere in considerazione le condizioni di salute del cittadino del Paese terzo e garantire l'integrità

(SPRAR). Il criterio della posizione giuridica dello straniero – di regolarità o meno – utilizzato allo scopo di differenziare i CARA dal SPRAR ha perso importanza, a seguito del recente intervento normativo apportato dal d.lgs. n. 142 del 2015.

²⁴ Le Direttive 2013/32/UE e 2013/33/UE sono state recepite dall'ordinamento italiano mediante il d.lgs. n. 142 del 15, che risulta articolato in due Capi: il Capo I (artt. 1-24) contiene le norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e sostituisce il precedente d.lgs. n. 140 del 2005; il Capo II (artt. 25 e 26) disciplina le procedure di riconoscimento della protezione internazionale, modificando il d.lgs. n. 25 del 2008 e il d.lgs. n. 150 del 2011. In argomento, in particolare, N. MORANDI e G. SCHIAVONE, *Analisi delle norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale alla luce dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 142/2015*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3/2015, 84-116 e F.V. VERZÌ, *La logica dell'accoglienza: commento al d.lgs. n. 142/2015*, in *Dir. imm. citt.*, 3/2015, 117-141.

²⁵ Tra i diritti riconosciuti ai richiedenti asilo vi è il diritto di usufruire dei servizi di un interprete, il diritto ad essere assistito da un legale, il diritto di comunicare con l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR). Per l'analisi delle garanzie per i richiedenti trattenuti nei centri, v. art. 9 della Direttiva 2013/33/UE.

²⁶ A. NATALE, *La direttiva 2008/115/CE. Il decreto legge di attuazione n. 89/2011 – Prime riflessioni a caldo*, in *Penalecontemporaneo.it*, 24 giugno 2011; M.T. COLLICA, *Gli effetti della direttiva rimpatri sul diritto vigente*, in *Penalecontemporaneo.it*, 24 giugno 2011; G. SAVIO, *La nuova disciplina delle espulsioni conseguente al recepimento della direttiva rimpatri*, in *Dir. imm. citt.*, 3/2011, 30-32; ID., *Lo stato di attuazione della direttiva rimpatri e il nuovo regolamento unico per i CIE*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3-4/2014, 64-80.

psico-fisica dello stesso, nonchè il rispetto del principio del ricongiungimento familiare. La disciplina in esame si ispira infatti al principio di proporzionalità: lo strumento utilizzato nei confronti dello straniero irregolare deve essere proporzionale all'obiettivo perseguito dal Legislatore. Pertanto, il trattenimento dello straniero all'interno delle strutture di accoglienza costituisce l'*extrema ratio*, applicabile solo nel caso in cui non sia possibile procedere all'immediato allontanamento o ad un rimpatrio volontario²⁷. Analoga disposizione si rinviene nella Direttiva 2013/33/UE nell'ipotesi di trattenimento del richiedente asilo all'interno dei centri di accoglienza.

Nel caso in cui venga disposta la predetta misura, quest'ultima deve avere una durata «quanto più breve possibile»: il tempo strettamente necessario per preparare il rimpatrio o l'allontanamento dello straniero irregolare²⁸ o per

²⁷ Secondo la direttiva rimpatri, il trattenimento dello straniero dovrebbe essere disposto nei casi in cui non sia possibile applicare le misure coercitive meno afflittive (consegna del passaporto alle autorità, obbligo di dimora, presentazione nei giorni prestabiliti presso gli uffici competenti, costituzione di una garanzia finanziaria adeguata). Il carattere eccezionale e residuale della misura si riscontra anche nel caso in cui il destinatario della misura afflittiva sia un soggetto richiedente protezione internazionale, nei confronti del quale può essere disposto il trattenimento nelle ipotesi tassativamente indicate dalla legge: 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, in particolare se sussiste il rischio di fuga del richiedente; c) per decidere, nel contesto di un procedimento, sul diritto del richiedente di entrare nel territorio; d) quando una persona è trattenuta ai sensi della Direttiva 2008/115/CE, se lo Stato membro può provare sulla base di elementi oggettivi che la persona manifesta la volontà di presentare domanda di protezione al solo fine di ritardare o impedire il rimpatrio; e) quando lo impongono motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico; f) nei casi di cui all'art. 28 Regolamento 2013/604/UE che disciplina l'ipotesi del trattenimento finalizzato al trasferimento nello Stato membro competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale. Sul punto G. SAVIO, *La nuova disciplina delle espulsioni*, cit., 142-161.

²⁸ L'art. 15 della Direttiva 2008/115/CE configura il trattenimento dello straniero nei centri di accoglienza come misura residuale. L'*incipit* della disposizione normativa suindicata depona a favore di quanto appena detto, in quanto stabilisce che «Salvo se nel caso concreto possono essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive, gli Stati membri possono trattenere il cittadino di un paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio [...]». L'applicazione residuale della disciplina in esame trova ulteriori conferme nel proseguo dell'articolo: il trattenimento dello straniero è disposto qualora sussista il concreto pericolo di fuga dello straniero, o quando quest'ultimo evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento; lo straniero, inoltre, è trattenuto all'interno della struttura per il tempo strettamente necessario «all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio». Il carattere sussidiario del trattenimento dello straniero presso i centri di accoglienza viene dedotto dalla disciplina contenuta nei successivi commi dell'art. 15: in particolare, il provvedimento con cui l'autorità amministrativa o giudiziaria dispone il trattenimento dello straniero deve essere motivato in fatto e in diritto in modo da evidenziare le ragioni che hanno indotto

definire la domanda di asilo avanzata dallo stesso²⁹.

Occorre evidenziare che la Direttiva 2008/115/CE non impone un obbligo per lo Stato membro di trattenere lo straniero irregolare sul proprio territorio, nemmeno nel caso in cui sussista un pericolo di fuga da parte dello stesso o nel caso in cui quest'ultimo eviti o ostacoli la preparazione del rimpatrio: ai sensi dell'art. 15, paragrafo 1) lettere a) e b), lo Stato membro ha la facoltà, ma non l'obbligo giuridico di trattenerlo³⁰.

La Direttiva 2013/33/UE prescrive invece le condizioni di trattenimento dello straniero: i richiedenti asilo sono tenuti separati dai cittadini di Paesi terzi che non hanno presentato domanda di protezione internazionale; qualora ciò non risulti possibile, lo Stato membro attua nei confronti di questi ultimi tutte le cautele finalizzate al contenimento della misura restrittiva (accesso a spazi all'aria aperta, possibilità di ricevere comunicazioni e visite dall'UNHCR, da parenti, legali, nonché informazioni relative alla normativa vigente)³¹. Analogamente alla direttiva emanata nel

le predette autorità a non applicare una misura differente da quella in concreto assunta; inoltre, qualora il trattenimento sia disposto dall'autorità amministrativa, il provvedimento viene riesaminato ad intervalli ragionevoli e su istanza del cittadino del Paese terzo al fine di verificare la legittimità dello stesso e la permanenza delle condizioni necessarie alla detenzione. Per l'inquadramento generale della direttiva e un'attenta disamina dei principi generali della direttiva rimpatri (gradualità nell'adozione delle misure, proporzionalità e rispetto dei diritti fondamentali della persona), v. A. LIGUORI, *L'attuazione della direttiva rimpatri in Italia*, in *Dir. imm. citt.*, 3/2011, 15-29; A. DI MARTINO, R. RAFFAELLI, *La libertà di Bertoldo: «direttiva rimpatri» e diritto penale italiano*, in *Penalecontemporaneo.it*, 16 marzo 2011; F. VIGANÒ, L. MASERA, *Illegittimità comunitaria della vigente disciplina delle espulsioni e possibili rimedi giurisdizionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 560- 596. Sul punto, *amplius*, P. GUALTIERI, *Il trattenimento dello straniero nel prisma sanzionatorio italiano*, in *questo volume*. Per l'analisi della giurisprudenza europea in tema di diritto alla libertà personale, si rinvia a L. BEDUSCHI, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla libertà personale (art. 5 CEDU e art. 2 Prot. 4)*, in *Penalecontemporaneo.it*, 22 dicembre 2011 e M. MONTANARI, *Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. Ubertis, F. Viganò, Torino, 2016, 91-92.

²⁹ L'art. 9 della Direttiva 2013/33/UE presenta numerose analogie rispetto all'art. 15 della Direttiva 2008/115/CE.

³⁰ Ai sensi dell'art. 15 «[...] gli Stati membri possono trattenere il cittadino di un paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio [...]».

³¹ In particolare, l'art. 10 della direttiva prescrive: «I richiedenti trattenuti hanno accesso a spazi all'aria aperta; Gli Stati membri garantiscono ai rappresentanti dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) la possibilità di comunicare con i richiedenti e di rendere loro visita in condizioni che rispettano la vita privata [...]; Gli Stati membri garantiscono ai familiari, avvocati o consulenti legali e rappresentanti di organizzazioni non governative competenti riconosciute dallo Stato membro interessato la possibilità di comunicare con i richiedenti e di rendere loro visita in condizioni che rispettano la vita privata [...]; Gli Stati membri provvedono affinché i richiedenti trattenuti siano sistematicamente

2008 anche la direttiva del 2013 considera il trattenimento dello straniero un rimedio di natura eccezionale, suscettibile di un'applicazione residuale.

Il crescente flusso migratorio ha imposto l'adozione di ulteriori misure finalizzate a garantire un'accoglienza rispettosa dei canoni imposti dalla CEDU. Il riferimento è, in particolare, al sistema delle aree di sbarco attrezzate (c.d. *hotspots*), proposto dalla Commissione Europea nel 2015: il meccanismo di funzionamento presuppone l'utilizzo di strutture situate in prossimità delle coste, adibite a centri di identificazione e contestuale smistamento dei migranti. All'esito delle operazioni di identificazione, gli stranieri che manifestano la volontà di formulare la domanda di asilo e sono legittimati a farlo, vengono trasferiti presso i *regional hub*³²; gli altri migranti vengono invece rimpatriati.

Il sistema appena descritto presenta certamente alcuni aspetti positivi: consente di definire la posizione dello straniero in tempi piuttosto brevi (entro le 48 ore, fino a un massimo di 72 ore); argina il pericolo di fuga di quest'ultimo; comporta il rimpatrio immediato dei migranti che non posseggono i requisiti necessari per ottenere la protezione dello Stato ospitante; riduce la presenza degli stranieri all'interno dei centri.

Sulla funzionalità degli stessi, tuttavia, si sono registrati opinioni contrastanti³³: secondo alcuni, gli *hotspots* non sarebbero in grado di garantire in modo efficiente l'attività di identificazione, fotosegnalazione, richiesta di asilo e smistamento nei diversi centri di accoglienza situati nei diversi Stati membri³⁴; secondo altri, invece, il meccanismo in esame consentirebbe una

informati delle norme vigenti nel centro e dei loro diritti e obblighi in una lingua che essi comprendono o che ragionevolmente si suppone a loro comprensibile [...]». La disposizione normativa disciplina il caso in cui lo Stato membro non riesce a garantire il trattenimento dei richiedenti asilo in strutture differenti rispetto agli stranieri irregolari in attesa di essere espulsi. Tuttavia, la questione che merita attenzione attiene al fatto che il regime eccezionale è divenuto una situazione ordinaria, con evidenti ripercussioni in termini di violazione dell'art. 14 CEDU. *Amplius* B. NASCIBENE, *Lo straniero nel diritto internazionale*, Milano, 2013, 59 ss.

³² Nonostante l'Intesa raggiunta in data 10 luglio 2014 dal Governo, dalle Regioni e dagli Enti locali denominasse i Centri di prima accoglienza come "Centri-Hub Regionali e/o Interregionali", il d.lgs. n. 142 del 2015 non si è adeguato a tale nomenclatura. In alcuni documenti ministeriali, tuttavia, la stessa continua ad essere utilizzata.

³³ Per un efficace inquadramento dei diversi orientamenti G. MORGESE, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, in *Dir. imm. citt.*, 3/2015, 15-49.

³⁴ La conversione dei centri di accoglienza in strutture di primo intervento è stata fortemente criticata dalle organizzazioni internazionali e in particolare dall'associazione "Medici per i diritti umani", secondo la quale il predetto meccanismo non sarebbe in grado di garantire il rispetto dei diritti umani fondamentali. Sul punto, si richiama il comunicato stampa del 01.03.16 pubblicato sul sito www.mediciperidirittiumani.org (ultimo accesso 12.04.2017), nel quale vengono denunciate apertamente le condizioni

valutazione immediata degli stranieri – specialmente dei richiedenti asilo – e un rimpatrio facilitato di coloro i quali non presentino le condizioni di accesso alla protezione internazionale. Peraltro, il rimpatrio risulterebbe agevolato dalla localizzazione geografica degli *hotspots* sulle coste italiane.

4. *La tutela dello straniero nell'ordinamento italiano*

Nell'ordinamento italiano la materia dell'immigrazione è disciplinata dal d.lgs. n. 286 del 1998 e successive modifiche: il testo unico sull'immigrazione (da ora t.u.imm.) costituisce il primo intervento normativo finalizzato a definire in modo organico la condizione giuridica del cittadino di un Paese terzo o apolide soggiornante in Italia.

La disciplina in esame prevede il trattenimento degli stranieri irregolari nei centri di identificazione e espulsione (art. 14 t.u.imm.)³⁵. Il Legislatore

di degrado in cui versano gli stranieri all'interno degli *hotspots* e la mancata tutela dei diritti fondamentali dei migranti. Le difficoltà riscontrate in merito al funzionamento degli *hotspots* vengono confermate dall'avvio in data 10.12.15 della procedura di infrazione nei confronti dell'Italia, della Grecia e Croazia a seguito del mancato rilevamento e la non tempestiva trasmissione delle impronte digitali dei migranti entro il termine delle 72 ore. Peraltro, come è stato acutamente rilevato da G. MORGESE, *Recenti iniziative dell'Unione europea*, cit., 12, il mal funzionamento degli *hotspots* potrebbe comportare un ingiustificato trattenimento dello straniero e la trasformazione di queste strutture in larvati CIE oggi CPR. Sul punto, si rinvia al *Rapporto sui Centri di identificazione ed espulsione – Aggiornamento febbraio 2016* della Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, XVII Legislatura.

³⁵ Le strutture in esame venivano istituite dalla l. n. 40 del 1998 (legge Turco-Napolitano), che abrogava la precedente normativa prevista dalla l. n. 39 del 1990. La legge Merloni del 1990 delineava un nuovo modello di politica migratoria, basata sulla programmazione dei flussi degli stranieri che giungevano in Italia. La normativa in questione trovava giustificazione nella necessità di regolare l'assorbimento graduale degli stranieri e la loro integrazione nel contesto socio-economico italiano. La l. n. 39 del 1990 introduceva inoltre nuove tipologie di permesso di soggiorno (per lavoro autonomo, per commercianti ambulanti stranieri, per turismo e per motivi di culto). L'incapacità del sistema di espellere efficacemente gli stranieri privi dei requisiti richiesti dalla legge per ottenere il permesso di soggiorno, nonché la scarsa applicazione delle sanzioni nei confronti del datore di lavoro nel caso in cui avesse assunto stranieri in posizioni di irregolarità, rendevano l'Italia la meta privilegiata di molti stranieri irregolari. Pertanto, il sistema così come sopra delineato falliva completamente: in particolare, non si registravano risultati significativi nel contrasto al lavoro nero e nella lotta alla criminalità organizzata finalizzata al traffico di clandestini. Il successivo intervento legislativo nel 1998, la c.d. legge Turco-Napolitano, introduceva una politica migratoria, basata sulla distinzione tra migrazione regolare per motivi di lavoro e migrazione irregolare. In ordine alla

si è limitato ad introdurre un modello di detenzione, già sperimentato da alcuni ordinamenti europei, come quello inglese o francese³⁶.

In particolare, gli stranieri che ricoprono una posizione giuridica di “irregolarità” – originaria o derivata – vengono trattenuti in Italia presso i centri di primo soccorso e accoglienza (CPSA), centri di accoglienza per richiedenti asilo (CARA), centri di identificazione ed espulsione (CIE): questi ultimi sono stati rinominati centri di permanenza per i rimpatri (CPR) dal d.l. n. 13 del 2017³⁷ convertito in legge n. 46 del 2017.

prima, dettava una serie di disposizioni volte a favorire l'ingresso e il soggiorno di stranieri all'interno del territorio nazionale (predeterminazione della quota di lavoratori che potevano entrare nel nostro Paese, introduzione della figura dello *sponsor*, cioè di una persona, di un ente locale o di un'associazione che garantiva, per l'arco temporale di un anno, l'alloggio, il sostentamento e l'assistenza sanitaria dello straniero venuto in Italia in cerca di un lavoro). G. BASCHERINI, *A proposito delle più recenti riforme in materia di trattenimento dello straniero nei centri di identificazione ed espulsione*, in *Rivistaaic.it*, 1/2012; M. VEGLIO, *La riduzione del danno. Radiografia del trattenimento amministrativo dopo la l. 161/14*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3-4/2014 e A. CAPUTO, *La condizione giuridica dei migranti dopo la legge Bossi-Fini*, in *Quest. giust.*, n. 5/2002, 964 ss.

³⁶ Nel 1975 un'inchiesta giornalistica francese denunciava l'esistenza di alcuni centri di detenzione sparsi in tutta la Francia nei quali venivano trattenuti gli stranieri in attesa di essere espulsi. Ancora prima, il governo inglese aveva introdotto nel 1793 il sistema della detenzione amministrativa degli stranieri c.d. *undesirable*. A differenza del Legislatore italiano, i Legislatori europei risultano più “coraggiosi” – e forse più coerenti – nella scelta terminologica: utilizzano l'espressione “detenzione” per descrivere il fenomeno del trattenimento degli stranieri all'interno delle strutture necessarie al fine di garantire un coordinamento tra la fase dell'emissione del provvedimento di espulsione e quella della materiale esecuzione. Significative le riflessioni compiute da A. PUGIOTTO, *La “galera amministrativa” degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi*, in *Quad. cost.*, 3/2014, 574 ss. L'Autore pone in luce la distinzione tra il senso comune, che esprime l'opinione dominante e il buon senso, che invece dà “voce alla ragionevolezza delle cose e alla saggezza delle scelte conseguenti”: la circostanza per la quale il trattenimento degli stranieri presso le suddette strutture sia diventata una prassi comune, condivisa dai diversi Stati membri, non deve indurre a ritenere che l'istituzione degli stessi sia espressione di una scelta di buon senso. Amplius, G. CAMPESI, *I Centri di identificazione ed espulsione come strumento di governo della pericolosità sociale*, in *Il traffico di migranti. Diritti, tutele, criminalizzazione*, a cura di A. Spena e V. Militello, Torino, 2015 e Id., *Lo statuto della detenzione amministrativa degli stranieri. Una prospettiva teorica-giuridica*, in *Rag. prat.*, n. 2/2014, 471-488.

³⁷ Per l'inquadramento delle diverse tipologie dei centri di accoglienza, valga il rinvio al *Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per i migranti in Italia*, elaborato dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, istituita dal Senato della Repubblica-XVI Legislatura. Come precisato nel testo, la distinzione tra le differenti strutture non viene applicata nella pratica in modo così netto. In particolare, l'accoglienza dei richiedenti asilo avviene nei Centri di Accoglienza per Richiedenti Asilo (CARA); nei Centri di Accoglienza per migranti, nei quali talvolta sono ospitati anche i richiedenti asilo (CDA/CPSA); nelle apposite strutture adibite

I CPSA rappresentano le prime strutture che si interfacciano con lo straniero il quale giunge sul territorio nazionale: in questi luoghi lo stesso viene trattenuto per il tempo strettamente necessario alla sua identificazione e fotosegnalazione. All'interno del centro vengono effettuate le visite mediche per accertare il suo stato psico-fisico, gli vengono somministrate le prime cure e, gli viene garantita l'assistenza legale.

Nei CARA invece sono presenti gli stranieri che hanno formulato nel Paese ospitante l'istanza di asilo o di protezione internazionale³⁸. Si tratta di strutture raggiunte dall'immigrato in un momento successivo rispetto al suo arrivo sulle coste italiane e dove lo stesso dovrebbe trascorrere un periodo non superiore ai 20-35 giorni, cioè il tempo stabilito dalla legge per l'esame della domanda di protezione internazionale³⁹. Nei predetti centri dovrebbero essere detenuti solamente gli stranieri che presentano i requisiti necessari per ottenere lo *status* di rifugiato. Come si è già avuto modo di evidenziare, appare del tutto inappropriato l'utilizzo dell'appellativo "irregolare" per identificare i richiedenti asilo, i quali, in questa fase, devono ancora vedere definita la propria posizione giuridica e, ancor più inadeguato, risulta l'applicazione nei loro confronti della misura restrittiva⁴⁰.

dal Sistema Protezione Richiedenti Asilo e Rifugiati (SPRAR) nonchè negli ulteriori centri delle aree metropolitane. L'elenco delle strutture presenti sul territorio italiano e sulle funzioni ad esse adibite è rinvenibile in www.interno.gov.it (ultimo accesso 12.04.2017).

³⁸ In questa sede l'espressione "protezione internazionale" viene utilizzata in senso ampio, comprensiva cioè di qualsiasi forma di protezione (protezione internazionale, protezione sussidiaria, protezione umanitaria).

³⁹ Al riguardo si legga la Relazione sul funzionamento del sistema di accoglienza predisposto al fine di fronteggiare le esigenze straordinarie connesse all'eccezionale afflusso di stranieri sul territorio nazionale presentata dal Ministro dell'Interno al Parlamento in data 23 marzo 2016, reperibile direttamente sul sito della Camera dei Deputati (www.camera.it, ultimo accesso 12.04.2017) dove si afferma che «in realtà, tale periodo non è mai inferiore ad alcuni mesi».

⁴⁰ Il *Considerando* n. 9 della Direttiva 2008/115/UE afferma che «il soggiorno di un cittadino di un Paese terzo che abbia chiesto asilo in uno Stato membro non dovrebbe essere considerato irregolare nel territorio di tale Stato membro finché non sia entrata in vigore una decisione negativa in merito alla sua domanda di asilo o una decisione che pone fine al suo diritto di soggiorno quale richiedente asilo».

Appare quindi evidente la difficoltà di applicare una misura restrittiva della libertà personale ad un soggetto il cui soggiorno sul territorio dello Stato membro non ha assunto – o non ha ancora assunto – i caratteri dell'irregolarità. Peraltro, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 142 del 2015, così come previsto dall'art. 8, par. 1 della Direttiva 2013/33/UE, stabilisce che «Il richiedente non può essere trattenuto al solo fine di esaminare la sua domanda».

A differente conclusione perviene quell'orientamento giurisprudenziale avallato dalla Corte europea, secondo cui lo Stato membro è libero di adottare misure restrittive nei confronti del richiedente asilo, almeno fino a quando le autorità competenti non abbia-

A diverse finalità rispondono invece i centri di permanenza temporanea ed assistenza, denominati centri di identificazione ed espulsione (CIE)⁴¹ oggi centri di permanenza per i rimpatri (CPR). In queste ultime strutture, gli stranieri che non posseggono i requisiti per soggiornare regolarmente sul territorio nazionale vengono trattenuti in attesa che sia materialmente data

no deciso sull'istanza presentato dallo stesso. Al riguardo, si legga Corte EDU, Grande Camera, 29 gennaio 2008, *Saadi v. the United Kingdom*, ric. n. 13229/03 § 65: «Su questo punto, la Grande Camera concorda con la Corte di appello, la Camera dei Lord e la Camera sul fatto che finché uno Stato non abbia “autorizzato” un individuo ad entrare nel Paese, ogni ingresso è “non autorizzato” e la detenzione di una persona che voglia entrare e che abbia bisogno dell'autorizzazione, ma ancora non la abbia ottenuta, può essere finalizzata, senza alcuna distorsione della formulazione, ad “impedirle di entrare irregolarmente nel territorio”. La Grande Camera rigetta l'idea che, non appena un richiedente asilo si presenti da sé presso le autorità dell'immigrazione, tenta di entrare “regolarmente”, con la conseguenza che la detenzione non si può giustificare sulla base dell'art. 5 § 1 (f). Interpretare la prima parte dell'art. 5 § 1 (f) nel senso che autorizza solamente la detenzione di un individuo di cui sia accertato il tentativo di sottrarsi alle restrizioni all'ingresso significherebbe dare un significato troppo ristretto ai termini della disposizione ed al potere dello Stato di esercitare il suo innegabile diritto di controllo in precedenza richiamato». V. sul punto A. GIANNELLI, *Il carattere assoluto dell'obbligo di non refoulement: la sentenza Saadi della Corte EDU*, in *Riv. dir. intern.*, 2/2008, 449-456.

⁴¹ Ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 142 del 2015, è disposto il trattenimento nei CIE dello straniero richiedente protezione internazionale nei casi in cui: a) si trovi nelle condizioni previste dall'art. 1, paragrafo F, della Convenzione di Ginevra, vale a dire sia sospettato della commissione di crimini contro l'umanità; b) si trovi nelle condizioni di cui all'art. 13, co. 1 e 2, lett. c) del t.u.imm., e nei casi di cui all'art. 3, co. 1, del d.l. n. 144 del 2005, convertito con l. n. 155 del 2005, vale a dire nel caso in cui sia destinatario di un provvedimento di espulsione correlato a motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato ovvero ad una valutazione di pericolosità sociale; c) costituisca un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica; d) sussista un rischio di fuga dello stesso. Il d.l. n. 13 del 2017 ha introdotto una nuova ipotesi di trattenimento (per la durata massima di 30 giorni) dello straniero nel caso in cui quest'ultimo si rifiuti di sottoporsi alle operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico. Come evidenziato da L. MASERA, *I centri di detenzione amministrativa cambiano nome ed aumentano di numero e gli hotspot rimangono*, in *Penalecontemporaneo.it*, 10 marzo 2017, anche la normativa previgente consentiva il trattenimento dello straniero privo di un valido passaporto o di altro documento equipollente in attesa dell'esecuzione del decreto di espulsione. Tuttavia, il recente intervento normativo consente di applicare la misura detentiva anche prima dell'emanazione del decreto di espulsione.

In merito alla definizione di “ordine pubblico” prevista dall'art. 6, v. Corte di Giustizia, 11 giugno 2015, causa C-554/13, *Z. Zh. e O v. Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie* e al commento di G. ROMA e A. ROMANO, *Ordine pubblico, automatismo espulsivo e diritti fondamentali degli stranieri: un commento alla sentenza Zh. e O. V. della Corte di giustizia relativa alla partenza volontaria*, in *Dir. imm. citt.*, 3-4/2015, 163-177. Alle medesime conclusioni giunge la Corte di Giustizia, 5 giugno 2014, *Ali Mahdi* C-142/14 e Corte di Giustizia, 17 novembre 2011, *Gaydarov*, C-430/10.

esecuzione al provvedimento di espulsione. La costituzione dei CIE ha perseguito l'obiettivo di evitare la dispersione degli immigrati irregolari sul territorio nazionale e di velocizzare le procedure di rimpatrio. Contrariamente a quanto potrebbe suggerire l'espressione "permanenza temporanea", i CIE sono stati adibiti ad un soggiorno prolungato degli stranieri, che il più delle volte consta di diversi mesi.

La distinzione tra le diverse tipologie di centri, così come sopra descritta, non ha subito particolari modifiche a seguito degli interventi normativi apportati, dapprima dal d.lgs. n. 142 del 2015 e successivamente dalla l. n. 46 del 2017, che pur avendo modificato la formale denominazione dei CIE, ha sostanzialmente lasciato immutato il sistema di accoglienza italiano⁴². Peraltro, ad una classificazione rigorosa sul piano astratto, non corrisponde un differenziazione sul piano concreto: di fronte alla necessità di far fronte alle esigenze di collocamento di un numero sempre più elevato di immigrati, le strutture in questione sono state trasformate in centri polifunzionali, in cui sono costretti a convivere stranieri irregolari insieme ai richiedenti asilo.

Inoltre, la suddetta distinzione è stata messa in discussione dalla conversione dei centri di Pozzallo, Lampedusa, Trapani e Taranto in strutture di accoglienza temporanea, i c.d. *hotspots*, in cui il personale delle Forze dell'Ordine, coadiuvato da funzionari delle agenzie europee Europol, Eurojust, Frontex ed Easo identificano in tempi celeri gli immigrati sbarcati sulle coste italiane e provvede al loro smistamento nelle diverse strutture situate sul territorio nazionale ed europeo.

⁴² L'art. 8 del d.lgs. n. 142 del 2015 descrive il meccanismo di accoglienza, prevedendo tre distinte fasi: primo soccorso e la primissima assistenza all'interno dei Centri di primo soccorso e assistenza (CPSA); b) la prima accoglienza all'interno dei Centri governativi di prima accoglienza (CPA); c) la seconda accoglienza all'interno delle strutture del Sistema di protezione dei richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR). *Amplius* N. MORANDI, G. SCHIAVONE e P. BONETTI, *Prime note sul decreto legislativo 18 agosto 2015 n. 142, di attuazione della direttiva 2013/33/UE sulle norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e della direttiva 2013/32/UE sulle procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale*, reperibile su www.asgi.it (ultimo accesso 12.04.2017) e R.S. BIROLINI, *Riflessioni in merito alle procedure di riconoscimento del diritto di asilo in Italia alla luce dei più recenti interventi normativi*, in *Osservatorioaic.it*, 2/2016.

4.1. *Lo straniero irregolare nell'ordinamento italiano: accoglienza o detenzione?*

La permanenza dello straniero all'interno delle strutture sopra descritte ha dato origine a numerosi dubbi di legittimità costituzionale⁴³: in particolare, il soggiorno presso questi centri assume i connotati di una forma di restrizione della libertà personale, ancora più ingiustificata nel caso in cui venga applicata nei confronti degli stranieri non destinatari di un provvedimento di espulsione.

L'assoggettamento fisico dello straniero si concretizza nell'obbligo di soggiornare all'interno di aree recintate, sottoposte a monitoraggio continuo, mediante il sistema di videosorveglianza o di vigilanza armata; egli non può uscire o comunque ha l'obbligo di farvi rientro; non può allontanarsi e non può incontrare i propri familiari o parenti senza una preventiva autorizzazione; non può trattenere con sé oggetti che potrebbe utilizzare per eludere i controlli o evadere dal centro⁴⁴.

La soluzione prescelta dall'ordinamento italiano, a differenza di quanto accade sul piano europeo, si espone in modo evidente al rischio di una "truffa delle etichette": si configura un modello di "accoglienza" basato soltanto formalmente su un trattenimento temporaneo, idoneo ad incidere esclusivamente sulla libertà di circolazione e di soggiorno dello straniero, ma che sostanzialmente riproduce una detenzione carceraria⁴⁵. Il differente

⁴³ Sul tema dell'incostituzionalità dei CIE, v. C. F. FERRAJOLI, *Un rifugio senza libertà*, in *Pol. dir.*, 2/2007, 175-206, A. DI MARTINO, *La disciplina dei CIE è incostituzionale*, in *Penalecontemporaneo.it*, 11 maggio 2012; L. MASERA, *Stranieri irregolari e misure detentive: una libertà diversa?*, in *Libertà dal carcere, libertà nel carcere*, a cura di A. Gaboardi et al., Torino, 2013, 79-95 e C. MAZZA, *La prigionie degli stranieri. I centri di identificazione e di espulsione*, Roma, 2013, 22-40; A. MARLETTA, *Detenzione amministrativa dello straniero e riserva di giurisdizione in materia di libertà personale*, in *Criminalia*, 2012, 604 ss.; D. PERUGIA, *Centri di identificazione e di espulsione: quali diritti per gli immigrati clandestini?*, in *Penalecontemporaneo.it*, 16 maggio 2013. Per un inquadramento generale della disciplina sui centri di accoglienza e la compatibilità della stessa con l'ordinamento italiano, si legga il *Rapporto sui Centri di identificazione ed espulsione elaborato dalla Commissione Straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani* del Senato-XVII Legislatura, luglio 2014 e la *Relazione del Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione dell'Accordo Schengen, di vigilanza sull'attività di Europol, di controllo e vigilanza in materia di immigrazione, Flussi migratori in Europa attraverso l'Italia, nella prospettiva della riforma del sistema europeo comune d'asilo e della revisione dei modelli di accoglienza*, Atti Parlamentari, XVII Legislatura.

⁴⁴ L'art. 14, comma 7 t.u.imm., in particolare, prevede che «Il questore, avvalendosi della forza pubblica, adotta efficaci misure di vigilanza affinché lo straniero non si allontani indebitamente dal centro e provvede, nel caso la misura sia violata, a ripristinare il trattenimento mediante l'adozione di un nuovo provvedimento di trattenimento.».

⁴⁵ Perentorie le affermazioni da parte di PUGIOTTO, *op. cit.*, 578. L'Autore, riferendosi alla scelta del Legislatore italiano di definire i CIE come centri di accoglienza e non come

regime cui è sottoposto lo straniero trattenuto nel CIE – oggi CPR – e nel CARA non deve trarre in inganno: le libertà concesse allo straniero soggiornate in queste ultime strutture non comportano la perdita dei connotati tipici della detenzione amministrativa. Peraltro, nell'ipotesi in cui lo straniero ha presentato istanza per la richiesta di asilo, il soggiorno forzato all'interno della struttura non è giustificato da alcun provvedimento emanato da un'autorità, nè tantomeno da una posizione di irregolarità rivestita dallo stesso. Secondo quanto espressamente indicato dalla Direttiva 2008/115/CE, «il soggiorno di un cittadino di un paese terzo che abbia chiesto asilo in uno Stato membro non dovrebbe essere considerato irregolare sul territorio di tale Stato membro finchè non sia entrata in vigore una decisione negativa in merito alla sua domanda d'asilo o una decisione che pone fine al suo diritto di soggiorno quale richiedente asilo».

La scelta di non qualificare i centri come vere e proprie strutture detentive presenta notevoli ripercussioni in tema di garanzie procedurali: in particolare, al trattenimento dello straniero non vengono applicate le garanzie costituzionali previste dall'art. 13, secondo comma Cost., da cui si ricava chiaramente un'ipotesi di riserva di legge assoluta⁴⁶.

Il t.u.imm., pur descrivendo le ipotesi tassative nelle quali viene disposto il trattenimento dello straniero presso i centri di identificazione e espulsione, non provvede ad indicare le modalità attraverso le quali deve concretamente attuarsi la detenzione amministrativa⁴⁷. Il d.lgs. n. 268 del 1998 rimanda infatti alla fonte secondaria la disciplina di alcuni aspetti rilevanti: l'art. 14 stabilisce che «[...] il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di identificazione ed espulsione

centri di detenzione afferma: «Ma una bugia, per quanto scritta in Gazzetta Ufficiale, resta pur sempre una bugia [...]» Sul punto si veda anche A. DI MARTINO, *Centri, campi; Costituzione. Aspetti di incostituzionalità dei CIE*, in *Dir. imm. citt.*, 1/2014; G. CAMPESI, *La detenzione amministrativa degli stranieri. Storia, diritto, politica*, Roma, 2013, 50 ss.; VERZÌ, *La logica dell'accoglienza: commento al d.lgs. n. 142/2015, op. cit.*, 6 ss. con particolare riferimento ai richiedenti protezione internazionale. Sul punto, A. MASSARO, *L'uropeizzazione del diritto penale e razionalizzazione del sistema sanzionatorio: il superamento dei "doppi binari" nazionali nel segno sostanzialistico-funzionale della "materia penale"*, in *Penalecontemporaneo.it.*, 15 luglio 2015.

⁴⁶ Al riguardo, *amplius*, P. GUALTIERI, *op. cit.*

⁴⁷ Il generico richiamo all'art. 14, comma 2, secondo cui «Lo straniero è trattenuto nel centro con modalità tali da assicurare la necessaria assistenza ed il pieno rispetto della sua dignità. Oltre a quanto previsto dall'articolo 2, comma 6 [diritto dello straniero a ricevere la traduzione dei provvedimenti concernenti l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione], è assicurata in ogni caso la libertà di corrispondenza anche telefonica con l'esterno», appare del tutto insoddisfacente, in quanto non risulta idoneo a definire in modo esaustivo le modalità attraverso cui si concretizza la detenzione.

più vicino, tra quelli individuati o costituiti con decreto del Ministero dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze [...]»⁴⁸.

Un rinvio imprecisato a fonti secondarie non meglio identificate, a cui si aggiunge contestualmente un'attribuzione di potere al Ministro dell'Interno⁴⁹. Quest'ultimo, con decreto del 20 ottobre 2014, ha approvato il Regolamento recante i "Criteri per l'organizzazione e la gestione dei centri di identificazione ed espulsione". L'intervento normativo risponde alle esigenze di assicurare livelli di accoglienza uniformi su tutto il territorio nazionale: vengono in questo modo fissati *standard* minimi in materia di tutela della salute, assistenza linguistico-culturale, diritto di ricevere visite, libertà di corrispondenza, accesso ai centri da parte di soggetti qualificati, modalità di vigilanza e controllo. In particolare, l'art. 1 del predetto decreto indica, tra gli obiettivi principali, quello di "assicurare allo straniero irregolare la necessaria assistenza e il pieno rispetto dei diritti fondamentali della persona anche in considerazione [...] del suo stato di salute psico-fisico", valutato al momento dell'arrivo presso il centro e monitorato nel corso del suo "soggiorno"⁵⁰. Il

⁴⁸ Al riguardo v. A. COSSIRI, *Cambio di stagione? Rilevanti novità in tema di detenzione amministrativa degli stranieri*, in *Quad. cost.*, 2/2015, 430-433. L'Autrice sottolinea che sarebbe stato più opportuno disciplinare una materia così particolare, idonea ad incidere sui diritti e sulle libertà fondamentali della persona, mediante una fonte di rango primario e non una fonte secondaria.

⁴⁹ Nell'ordinanza emessa dal Tribunale Civile di Bari, I Sezione Civile, 3 gennaio-9 gennaio 2014, Giudice Caso, si evidenzia lo scarso numero di disposizioni normative di rango primario, nonché la scelta infelice di affidare al Ministero dell'Interno – e non a quello di Giustizia, di gran lunga più esperto in materia di trattenimento – il compito di regolare la reclusione degli stranieri nei centri di accoglienza. Sul punto, v. A. GILIBERTO, *Quale tutela giurisdizionale della dignità degli stranieri detenuti nei CIE? Una singolare pronuncia del Tribunale Civile di Bari*, in *Penalecontemporaneo.it*, 19 febbraio 2014.

⁵⁰ L'art. 3, analogamente all'art. 11 ord. pen., stabilisce che «Lo straniero accede al Centro previa visita medica effettuata da parte del medico della ASL o dell'azienda ospedaliera, che accerta l'assenza di patologie evidenti che rendono incompatibile l'ingresso e la permanenza del medesimo nella struttura, quali malattie infettive o contagiose e pericolose per la comunità, stati psichiatrici, patologie acute o cronico degenerative che non possono ricevere le cure adeguate in comunità ristrette. Successivamente all'ingresso e durante la permanenza nel Centro, lo straniero è sottoposto allo *screening* medico da parte del medico responsabile della struttura sanitaria presente nel Centro, per la valutazione complessiva del suo stato di salute, nonché per l'accertamento dell'eventuale necessità di predisporre visite specialistiche o percorsi diagnostici e/o terapeutici presso le competenti strutture sanitarie pubbliche [...] In presenza di elementi che possano determinare l'incompatibilità con la vita in comunità ristretta non emersi nel corso della certificazione di idoneità, e nelle more di una nuova valutazione da parte della ASL o dell'azienda ospedaliera, lo straniero viene alloggiato in una stanza di osservazione, al fine di salvaguardare la salute del singolo e della collettività».

diritto di ricevere assistenza sanitaria viene inoltre ribadito nella Carta dei diritti e dei doveri dello straniero, allegata al predetto decreto e consegnata al migrante nel giorno del suo primo ingresso nella struttura.

Peraltro, l'esigenza avvertita dal Legislatore di indicare nominativamente – quasi in modo maniacale – gli oggetti e gli strumenti minimi in dotazione presso l'ambulatorio di ogni centro di accoglienza, induce a riflettere sul tipo di prestazioni assistenziali e sulle condizioni igienico sanitario attuate prima dell'entrata in vigore del decreto in questione⁵¹.

Il decreto ministeriale, pur non individuando i presupposti della reclusione, ne regola aspetti fondamentali. L'assenza di una disposizione normativa di rango primario che disciplini compiutamente le modalità di trattenimento da applicare nei confronti dello straniero irregolare costituisce una violazione del principio della riserva di legge di cui all'art. 13, secondo comma Cost.

L'illegittimità costituzionale risulta ancor più chiara se si confronta la normativa riguardante il trattamento riservato allo straniero irregolare e quella prevista per il detenuto in carcere. La l. n. 354 del 1975, recante le norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, disciplina ogni aspetto della reclusione: caratteristiche degli edifici penitenziari, vestiario e corredo, igiene personale, alimentazione, istruzione, lavoro, cure mediche, rapporto con l'esterno, attività ricreative.

L'utilizzo di una terminologia incoerente rispetto al fenomeno del

⁵¹ In particolare, ai sensi dell'allegato 1 lettera b) del decreto, le aree destinate all'assistenza sanitaria devono essere attrezzate almeno con: «lavandino con rubinetto a pedale; superfici resistenti al lavaggio e alla disinfezione pavimento antisdrucchiolo resistente ad agenti chimici e fisici con raccordo arrotondato alla parete; finestre per un'adeguata ventilazione naturale; servizio igienico riservato; farmacia con farmaci di uso comune e con quelli salvavita. Gli ambulatori dovranno essere dotati di: lettino per visita (per i CIE con capienza superiore a 50 persone un secondo lettino per visita), bilancia pesapersona, frigorifero, schedario porta cartelle con serratura, asta porta fleboclisi, armadio per stupefacenti con serratura, armadio farmaci con serratura, carrello per medicazioni, barella e arredo consistente almeno in scrivania, sedia e paravento.». L'allegato 1 lettera c) individua gli strumenti minimi che devono essere presenti in ogni ambulatorio: registro visite; sfigmomanometro; fonendoscopio; termometri otoscopio con coni monouso; glucostick; multistick per urine necessario per lo svolgimento di test ematici rapidi (glicemia, esame delle urine, test di gravidanza, ricerca oppioidi nelle urine, test su saliva per HIV); materiale necessario per prelievi ematici e per invio al laboratorio; carrello per la gestione delle emergenze dotato di saturimetro; defibrillatore semiautomatico; pallone Ambu con adattatore per adulti; bombola di ossigeno con riduttore di pressione ed erogatori; farmaci e dispositivi medici idonei per il primo soccorso; set per suture; materiale monouso sterile (guanti, telini, agocannule).

trattenimento dello straniero presso i centri di accoglienza comporta una errata qualificazione giuridica, con il conseguente rischio che, lo straniero irregolare detenuto presso il carcere possieda più garanzie rispetto allo straniero irregolare nei centri di accoglienza. Ed invero, lo sforzo spasmodico del Legislatore italiano di non considerare gli stranieri irregolari come detenuti ha quindi comportato degli effetti distorsivi all'interno dell'ordinamento: ai centri di accoglienza – in particolare i CPR – pur essendo delle strutture detentive, non si applica l'ordinamento penitenziario e tutte le tutele tipicamente previste nelle strutture carcerarie (isolamento dei violenti; trattamento premiale per la buona condotta; incremento delle attività di impiego del tempo; permessi).

Tuttavia, il *bluff* all'italiana è stato dapprima smascherato dalla Corte costituzionale⁵² e poi riconosciuto dallo stesso Governo⁵³: una volta squarciato il velo di Maya, la realtà fenomenica viene percepita così come risulta oggettivamente⁵⁴, nella sua essenza di reclusione, anche se, almeno fino a questo momento, il sistema non è stato seriamente posto in discussione.

⁵² Si veda al riguardo Corte cost. 22 febbraio, n. 105, punto 4 del diritto, secondo cui «Si può forse dubitare se esso [il trattenimento dello straniero presso i centri di permanenza temporanea e assistenza] sia o meno da includere nelle misure restrittive tipiche espressamente menzionate dall'articolo 13; e tale dubbio può essere in parte alimentato dalla considerazione che il legislatore ha avuto cura di evitare, anche sul piano terminologico, l'identificazione con istituti familiari al diritto penale, assegnando al trattenimento anche finalità di assistenza e prevedendo per esso un regime diverso da quello penitenziario. Tuttavia, se si ha riguardo al suo contenuto, il trattenimento è quantomeno da ricondurre alle "altre restrizioni della libertà personale", di cui pure si fa menzione nell'articolo 13 della Costituzione».

⁵³ A questo proposito, si veda il Documento programmatico sui Centri di Identificazione ed Espulsione, redatto dalla *Task Force* appositamente formata dal Ministro dell'Interno Anna Maria Cancellieri nel 2012. I lavori sono terminati nel 2013. La versione integrale del documento è reperibile su www.asgi.it (ultimo accesso 12.04.2017). Sul punto, si richiamano brevemente le considerazioni effettuate in materia di CIE: «Nella terminologia delle direttive europee questa politica è denominata *administrative detention*. La detenzione viene definita amministrativa, perché non costituisce l'esito di una sanzione conseguente alla commissione di un reato. Essa, pertanto, non è disposta al termine di un processo e non richiede una sentenza del giudice, ma pertiene alla giurisdizione amministrativa. In Italia essa è disposta dal questore». In riferimento alla questione riguardante l'assimilazione dei CIE ai centri di reclusione v. M. LOMBARDI STOCCHETTI, *I CIE nel Rapporto della Commissione straordinaria del Senato per la tutela e la promozione dei diritti umani*, in *Penalecontemporaneo.it*, 7 gennaio 2015 e, anche per ulteriori indicazioni, A. MASSARO, *Salute e sicurezza*, cit.

⁵⁴ Nella relazione finale del delegato ONU, redatta a seguito della visita presso i centri di accoglienza italiani finalizzata alla verifica delle condizioni dei diritti dei migranti, si leggono le seguenti considerazioni: «*The Special Rapporteur observes that whatever terminology is used by Italian authorities, as such centres are closed facilities and involve a deprivation of liberty, they therefore should be considered as detention centres under international law*». La versione integrale del testo è disponibile su www.ohchr.org.

Anche qualora si volesse avallare la tesi che riconduce la forma di detenzione amministrativa all'ipotesi prevista dall'art. 13, terzo comma Cost.⁵⁵ si giungerebbe a conclusioni contrarie al sistema normativo: il potere di disporre il trattenimento dello straniero appartiene al questore in un numero talmente elevato di ipotesi, da trasformare uno strumento di eccezionalità e urgenza in un meccanismo ordinario, mediante il quale l'autorità di pubblica sicurezza adotta provvedimenti di restrizione della libertà personale, relegando ai margini il potere dell'autorità giudiziaria⁵⁶.

Meno evidente appare la violazione del principio di legalità in materia di accoglienza dei richiedenti asilo, in quanto l'atto avente forza di legge (d.lgs. n. 142 del 2015) disciplina in modo più dettagliato, rispetto ai criteri generali contenuti nel t.u.imm., le modalità e la procedura del trattenimento dell'istante all'interno dei centri di accoglienza; tuttavia, rimane ancora da chiarire come un provvedimento limitativo della libertà personale possa essere adottato dall'autorità amministrativa e non da quella giudiziaria.

Peraltro, maggiori perplessità suscita la previsione di un termine di trattenimento per i richiedenti asilo di gran lunga superiore rispetto a quello contemplato per gli stranieri in attesa di espulsione: ai sensi dell'art. 6, comma 8 del d.lgs. n. 142 del 2015 la durata massima del trattenimento non può superare complessivamente i 12 mesi, contro i trenta giorni, prorogabili fino a novanta, previsti dall'art. 14, comma 5 t.u.imm. Un'ingiustificata disparità di trattamento e di trattenimento che, in sostanza "punisce" il soggetto che propone la domanda di asilo⁵⁷.

⁵⁵ L'art. 10, terzo comma Cost. stabilisce che «In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto».

⁵⁶ Ai sensi dell'art. 14, comma 1 t.u. imm. è il questore a disporre il trattenimento dello straniero presso il centro di identificazione ed espulsione più vicino; è sempre il questore a decidere l'eventuale cessazione anticipata o il prolungamento della detenzione amministrativa (comma 5).

⁵⁷ Peraltro, il d.l. n. 13 del 2017 consente di prolungare il trattenimento del richiedente protezione internazionale nel caso in cui vi siano fondati motivi per ritenere che la domanda sia stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione dell'espulsione.

4.2. *Le incompatibilità ontologiche tra la disciplina nazionale e quella europea*

Il solo riferimento terminologico al concetto di “detenzione amministrativa” evoca indubbiamente un fenomeno complesso. Il termine “detenzione” rimanda evidentemente a un trattamento affittivo (in quanto limitativo delle libertà personale)⁵⁸, che attiene alla sanzione e che, soprattutto, deriva da un provvedimento di un giudice.

Per molto tempo sembrava prevalere l’idea che i centri di accoglienza non fossero delle strutture carcerarie, gli immigrati irregolari fossero un numero limitato e la loro permanenza sul territorio italiano fosse momentanea, quasi fugace.

Ecco allora l’utilizzo di un linguaggio paragiuridico: lo straniero diviene un ospite; il centro di accoglienza viene definito come un centro assistenziale, quasi fosse un centro ricreativo; il trattenimento forzato dello straniero diventa un soggiorno.

Tuttavia, quella permanenza temporanea diventa un trattenimento prolungato e la situazione di emergenza diventa l’ordinario.

Peraltro, la procedura amministrativa con cui viene adottato il provvedimento restrittivo della libertà personale ha indotto a lungo in errore: il trattenimento dello straniero non presenta – apparentemente – una natura sanzionatoria, in quanto adottato da un’autorità amministrativa e non da quella giudiziaria.

Sembra quasi che il Legislatore italiano si sia trasformato nel personaggio di Don Abbondio, il famoso curato del romanzo manzoniano, che sul sentiero di casa, intento a leggere il suo breviario, scansa i sassi, buttandoli verso il muro: la scelta di nascondere la testa sotto la sabbia lo sottrae soltanto temporaneamente dal prendere una posizione.

Se anche il Legislatore italiano in materia di accoglienza dello straniero fosse

⁵⁸ A seguito dell’innalzamento della soglia temporale della detenzione dello straniero, la natura affittiva del trattenimento è risultata ancor più evidente: il passaggio del termine di 6 mesi a 18 mesi non rispondeva infatti all’esigenza di garantire il rimpatrio di un maggior numero di stranieri, in quanto le statistiche dimostravano come i rimpatri degli stranieri o si verificavano nei primi 30-60 giorni oppure difficilmente potevano avvenire nel periodo successivo. L’innalzamento del termine di detenzione veniva disposto all’indomani della sentenza *El Diri*, con cui la Corte di Giustizia ha dichiarato l’incompatibilità della pena detentiva prevista all’art. 14 comma 5 *ter* t.u.imm. per lo straniero inottemperante all’ordine di allontanamento. Al riguardo, si veda il commento di L. MASERA, *Ridotto da 18 a 3 mesi il periodo massimo di trattenimento in un CIE: la libertà dei migranti irregolari non è più una bagattella? Modifiche introdotte al T.U. imm. dalla Legge europea 2013-bis*, in *Penalecontemporaneo.it*, 10 novembre 2014.

riuscito a scansare tutti i ciottoli che ha incontrato lungo il suo percorso, non ha potuto sottrarsi al vaglio del Giudice delle Leggi⁵⁹ e del Giudice europeo. Oggigiorno, a differenza di quanto avveniva nel passato, “i panni sporchi non si possono più lavare solo a casa”: ogni istituto giuridico dell’ordinamento italiano deve tener conto della disciplina sovranazionale e della giurisprudenza delle Corti europee⁶⁰.

Proprio agli occhi dell’Europa la realtà dei centri di accoglienza mostra chiaramente tutti i suoi limiti⁶¹. Troppo scontato affermare l’incapacità delle strutture di “ospitare” quotidianamente un numero elevato di individui. Troppo agevole affermare che in fondo, si tratta di una sistemazione provvisoria, che al massimo può protrarsi fino a 18 mesi (ad oggi, ridotti a 3 mesi).

Non si può far a meno di considerare le criticità di un sistema che nel suo complesso ha dimostrato di aver fallito.

Il problema dei grandi numeri è ormai una questione che non può più essere sdrammatizzata. Le difficoltà dell’Italia di far fronte alle esigenze connesse all’accoglienza dello straniero risultano evidenti. Proprio il costo del mantenimento delle strutture ha comportato la concessione della gestione dei centri di accoglienza alle imprese private, enti o associazioni: l’accoglienza dello straniero è diventato così un *business* piuttosto che il luogo della tutela dei diritti umani.

Nell’analizzare la disciplina in materia di accoglienza si profilano molteplici violazioni dei diritti umani. Si è già avuto modo di evidenziare i profili di incostituzionalità della suddetta normativa in relazione al mancato rispetto della riserva di legge prescritta dall’art. 13, secondo comma Cost.: il rinvio a fonti secondarie, che a loro volta attribuiscono il potere di regolazione agli enti che si aggiudicano l’appalto per l’affidamento della gestione dei centri, comporta inevitabilmente un trattamento differenziato⁶² tra i diversi migranti,

⁵⁹ Si vedano le conclusioni a cui perviene Corte cost. 22 febbraio, n. 105, cit. (v. nota 52).

⁶⁰ A. MASSARO, *Europeizzazione*, cit.

⁶¹ Sul punto G. SAVIO, *Verso una rivoluzione copernicana in materia di espulsioni? La direttiva 2008/115/CE (direttiva rimpatri) e le sue ricadute sull’attuale normativa italiana in materia di espulsioni e trattenimento nei CIE*, reperibile sul sito www.meltingpot.org.

⁶² Nel rapporto del delegato ONU (reperibile in www.obchr.org) si legge ai (SS 76-77): «*Reception conditions vary to a significant degree among different types of accommodation and also within the same type of accommodation. Therefore it is difficult to gain a full picture of and reliable information for each reception centre. CARAs do not all offer the same reception services. The quality of assistance varies between facilities, and sometimes fails to meet adequate standards. Areas of concern include the provision of legal and psychosocial assistance; inadequate identification, referral and care provided to vulnerable individuals owing to low levels of coordination among stakeholders; lack of capacity for necessary logistical follow-up; and unsystematic monitoring of reception conditions by the relevant authorities, resulting in complaints not being unaddressed.*».

con inevitabili ripercussioni in termini di violazione del principio di uguaglianza e di non discriminazione, previsto a livello europeo dall'art. 14 CEDU.

Inoltre, la ripartizione degli stranieri all'interno delle strutture avviene in modo per lo più "casuale", non sempre rispettando il principio del ricongiungimento familiare, ma utilizzando il criterio numerico (i posti disponibili all'interno della struttura) o il criterio geografico (il centro di accoglienza più vicino): in questo modo, gli stranieri irregolari con precedenti penali convivono in modo forzato con i richiedenti asilo, con i minori o con i soggetti particolarmente vulnerabili, creando forti tensioni e malcontento tra i presenti⁶³.

Evidenti le violazioni dei principi sanciti dalla Convenzione europea: ai sensi dell'art. 8 CEDU «Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare [...]. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.». La scelta del questore di separare i diversi componenti di una stessa famiglia risulta difficile da motivare quando è dettata da mere esigenze organizzative e non risponde alle finalità previste dalla disposizione da ultimo richiamata.

Ulteriori profili di incompatibilità tra ordinamento nazionale e sovranazionale si ravvisano nella scelta del Legislatore italiano di considerare lo strumento detentivo come rimedio ordinario, a differenza di quanto stabilito nella direttiva rimpatri, secondo la quale bisogna sempre preferire il rimpatrio volontario a quello forzato.

Dall'analisi congiunta dell'art. 15, primo comma della Direttiva 2008/115/CE e l'art. 14, comma 1 t.u.imm. emergono delle differenze di rilievo: in conformità a quanto stabilito dalla prima disposizione normativa, il trattenimento appare necessario in ragione della condotta assunta dallo straniero irregolare (sussiste un pericolo di fuga o il cittadino del Paese terzo evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento); nel secondo caso, il questore dispone il trattenimento dello straniero quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante l'accompagnamento alla frontiera o il respingimento, o qualora sussistano situazioni transitorie che

⁶³ La convivenza forzata di persone differenti tra loro, unita alle condizioni disumane in cui sono costretti a vivere gli immigrati, comportano all'interno dei centri di accoglienza gravi tensioni, che molto spesso degenerano in atti di autolesionismo, episodi di violenza contro gli altri detenuti o contro le Forze dell'Ordine: P. MORI, *Profili problematici dell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Dir. un. eur.*, 1/2014, 127 ss.

ostacolino la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento. L'adozione del provvedimento di massima privazione della libertà personale consegue, secondo la disciplina europea, ad un comportamento imputabile allo straniero irregolare; secondo l'ordinamento nazionale, invece, la detenzione amministrativa si realizza il più delle volte per un *deficit* organizzativo e quindi per cause esterne alla volontà dello straniero (indisponibilità del vettore, incapacità organizzativa dell'Amministrazione).

Infine, le Forze dell'Ordine non sempre riescono a verificare se ogni straniero abbia eseguito in modo volontario il provvedimento di espulsione a lui notificatogli. Pertanto, quest'ultimo, approfittando della dimenticanza e della confusione delle Amministrazioni statali e locali, rimane nel Paese ospitante e prolunga in modo arbitrario il suo soggiorno irregolare: il più delle volte viene impiegato dagli abitanti locali come bracciante, favorendo in questo modo lo sviluppo e il consolidamento del fenomeno del caporalato⁶⁴.

Le considerazioni sopra effettuate inducono ad interrogarsi circa la compatibilità dell'applicazione della misura maggiormente afflittiva in relazione ad eventi che esulano dalla sfera di dominabilità dello straniero irregolare: è la sorte – prima ancora della legge – a stabilire arbitrariamente i modi e i tempi delle detenzione dello straniero, con evidenti ripercussioni in termini di violazioni del principio di legalità, di uguaglianza e di non discriminazione (artt. 5 e 14 CEDU)⁶⁵.

4.3 *I centri di accoglienza italiani al vaglio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*

La condizione dei migranti all'interno dei centri di accoglienza situati sul territorio italiano è stata oggetto di controlli periodici da parte degli organismi nazionali e internazionali, finalizzati a verificare l'adeguatezza delle strutture, nonché l'idoneità delle stesse a garantire il rispetto dei diritti umani fondamentali⁶⁶.

⁶⁴ V. L. MASERA, *La nuova disciplina penale in tema di contrasto allo sfruttamento del lavoro degli stranieri irregolari: l'inizio di una diversa politica criminale in materia di immigrazione*, in *Dir. imm. citt.*, 3/2012, 15-37.

⁶⁵ Il d.l. n.13 del 2017 riduce la predetta aleatorietà, disponendo il ripristino della detenzione amministrativa nei casi di espulsione disposta a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione, qualora non sia possibile effettuare il rimpatrio dello straniero per cause di forza maggiore e per il tempo strettamente necessario all'esecuzione del provvedimento di espulsione.

⁶⁶ Come già anticipato nelle note 37 e 43, nel 2012 il Senato aveva nominato una Commissione al fine di verificare le condizioni generali dei luoghi di detenzione (carceri, o.p.g.,

I diversi sopralluoghi compiuti sia da delegazioni italiane, sia da delegazioni europee o internazionali hanno evidenziato le criticità connesse ai predetti centri, soprattutto in riferimento alle strutture di prima accoglienza maggiormente esposte al flusso migratorio (Lampedusa, Trapani, Bari).

I Giudici nazionali⁶⁷ ed europei⁶⁸ si sono trovati sulla stessa lunghezza d'onda: il contesto nel quale sono costretti a vivere gli stranieri irregolari (sovraffollamento delle strutture, condizioni igieniche e sanitarie precarie, assenza di posti-letto, impossibilità di comunicare con l'esterno, stato di incertezza circa il loro trasferimento e in generale sulla loro sorte) si distanzia notevolmente dagli *standard* imposti dalla disciplina europea⁶⁹.

CIE). In quella occasione non destava particolare stupore il fatto che i centri di accoglienza per gli stranieri irregolari venivano di fatto considerati luoghi di detenzione. Successivamente, le gravi carenze strutturali e le condizioni inumane e degradanti in cui gli stranieri erano costretti a vivere venivano evidenziate nel Rapporto curato dalla Commissione straordinaria nel 2014. Le condizioni di degrado sono state peraltro denunciate dall'associazione Medici senza Frontiere nel documento *Al di là del muro. Viaggio nei centri per migranti in Italia*, la cui sintesi è reperibile sul sito www.medicisenzafrontiere.it (ultimo accesso 12.04.2017). Di particolare interesse risulta anche il rapporto elaborato dall'associazione Medici per i Diritti Umani, *Arcipelago CIE: indagine sui centri di identificazione ed espulsione italiani*, pubblicato sul sito www.mediciperidirittiumani.org (ultimo accesso 12.04.2017). Ulteriori verifiche venivano effettuate dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati e dall'Organizzazione Internazionale *Amnesty International* e dalla sottocommissione appositamente nominata dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, il cui rapporto è stato pubblicato il 30 settembre del 2011.

⁶⁷ V. in particolare la pronuncia del Tribunale di Crotona, 12 dicembre 2012, n. 1410, in *Penalecontemporaneo.it*, e la relativa nota a sentenza di L. MASERA, *Rivolte degli stranieri detenuti nei CIE: una forma di legittima difesa contro la violazione dei diritti fondamentali degli internati?*, in *Penalecontemporaneo.it*, 7 gennaio 2013; A. GABOARDI, *Difesa legittima e CIE la vulnerabilità giuridica di una detenzione "fuori legge"*, in *Penalecontemporaneo.it*, 10 ottobre 2013 e M. PIERDONATI, *La restrizione delle libertà personale nel "carcere amministrativo" dei CIE: tradimento o riaffermazione del principio di legalità*, in *Stranieri e giustizia penale*, a cura di R. Del Coco e E. Pistoia, Bari, 2014, 229-272.

⁶⁸ Il sistema di accoglienza italiano è stato oggetto di attenzione da parte di alcuni Tribunali europei. Sul punto si richiamano le considerazioni effettuate da G. SCACCIA, *Il tribunale amministrativo di Francoforte bacchetta l'Italia in merito al sistema di accoglienza dei richiedenti asilo*, in *Quad. cost.*, 4/2013, 1000-1003, nonché il commento di F. VASSALLO PALEOLOGO, *L'Italia non è un paese sicuro per richiedenti asilo*, in *Quest. giust.*, 7 ottobre 2013. A diverse conclusioni giunge la Corte britannica, che nella sentenza emessa dalla *Court of Appeal*, 11 giugno 2014, *Tabrizagh and Ors c Secretary of State for the Home Department*, reperibile su www.asylumlawdatabase.eu, esclude che il sistema di accoglienza italiano possa incorrere in una violazione dell'art. 3 CEDU.

⁶⁹ Le condizioni precarie all'interno delle strutture erano state denunciate anche nella relazione presentata dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, istituita dal Senato della Repubblica-XVI Legislatura. Sul punto v. A. SACCUCCI, *Diritto di asilo e Convenzione europea dei diritti umani*, in *Procedure e garanzie*, cit., 147 ss. e

Tuttavia, la recente pronuncia della Grande Camera, resa nella causa *Khlaifia e altri*, ha evidenziato che, ai fini della violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti, è necessario il superamento della soglia minima di gravità, da valutarsi tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto⁷⁰. Nella vicenda che ha visto come protagonisti i tre tunisi, appare doveroso richiamare l'attenzione su alcuni elementi fattuali: nel periodo intercorso tra il 12 febbraio e il 31 dicembre 2011 con una concentrazione nei mesi tra aprile e settembre erano sbarcati sull'isola di Lampedusa, un territorio di circa 20,2 km², 51.573 migranti⁷¹, a fronte

D. Russo, *L'Italia viola i diritti fondamentali dei migranti: nuove conferme da Strasburgo circa le lacune del "Sistema di Dublino"*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 1/2015.

La violazione dell'art. 3 CEDU viene ravvisata dai giudici europei ogni qualvolta lo straniero venga sottoposto a trattamenti inumani all'interno del Paese di accoglienza o quando lo Stato membro espella lo straniero nonostante lo stesso incorra nel pericolo di subire trattamenti contrari all'art. 3 CEDU nel Paese d'origine: Corte EDU, Grande Camera, 28 febbraio 2008, *Saadi v. Italy*, ric. n. 37201/06; Corte EDU, 5 aprile 2011, *Toumi v. Italy*, ric. n. 25716/09; Corte EDU, 24 febbraio 2009, *Ben Khemais v. Italy*, ric. n. 246/07; Corte EDU, 13 aprile 2011, *Trabelsi c. Italy*, ric. n. 50163/08. I giudici di Strasburgo hanno ribadito in diverse occasioni il divieto del principio di *non refoulement*: v., in particolare, Corte EDU, 24 aprile 2009, *Abdelhedi v. Italy*, ric. n. 2638/07; Corte EDU, 24 marzo 2009, *Ben Salah v. Italy*, ric. n. 38128/06; Corte EDU, 24 marzo 2009, *Bouyabia v. Italy*, ric. n. 46792/06; Corte EDU, 24 marzo 2009, *C.B.Z. v. Italy*, ric. n. 44006/06; Corte EDU, 24 marzo 2009, *Darraj v. Italy*, ric. n. 11549/05; Corte EDU, 24 marzo 2009, *Hamraoui v. Italy*, ric. n. 16201/07; Corte EDU, 24 marzo 2009, *Soltana v. Italy*, ric. n. 37336/06 e Corte EDU, 5 maggio 2009, *Sellem v. Italy*, ric. n. 12584/08.

⁷⁰ Corte EDU, Grande Camera, 15 dicembre 2016, *Khlaifia and others v. Italy*. La Corte ha modo di evidenziare la situazione emergenziale in cui versava l'isola di Lampedusa, osservando quanto segue: «The arrival enmasse of North African migrants undoubtedly created organisational, logistical and structural difficulties for the Italian authorities in view of the combination of requirements to be met, as they had to rescue certain vessels at sea, to receive and accommodate individuals arriving on Italian soil, and to take care of those in particularly vulnerable situations. The Court would observe in this connection that according to the data supplied by the Government and not disputed by the applicants, there were some 3,000 women and 3,000 children among the migrants who arrived during the period in question [...]. In view of the significant number of factors, whether political, economic or social, which gave rise to such a major migration crisis and taking account of the challenges facing the Italian authorities, the Court cannot agree with the applicants' view that the situation in 2011 was not exceptional. Admittedly, as noted by the Chamber, the accommodation capacity available in Lampedusa was both insufficient to receive such a large number of new arrivals and ill-suited to stays of several days.»

⁷¹ Così come documentato dal Governo italiano. Peraltro, dall'analisi dei dati relativi alle presenze dei migranti nel corso del mese di settembre 2011 (periodo in cui i ricorrenti si trovavano sull'isola) emerge un quadro particolarmente drammatico: 1.357 persone il 16 settembre, 1.325 il 17 settembre, 1.399 il 18 settembre, 1.265 il 19 settembre e 1.017 il 20 settembre.

dei 6.034 abitanti⁷².

La Corte EDU, nella sua massima composizione, si discosta dall'orientamento precedentemente espresso dalla Sezione, e non ravvisa alcuna violazione dell'art. 3 CEDU. In particolare, nel valutare un trattamento come inumano, i giudici di Strasburgo focalizzano l'attenzione sulla durata del trattenimento e sugli effetti fisici o psicologici ad esso connessi, nonché, sul sesso, sull'età e sullo stato di salute della vittima⁷³; mentre, considerano degradante solamente quel trattamento che ha lo scopo di umiliare e denigrare l'interessato⁷⁴.

L'inversione giurisprudenziale – limitatamente alle violazioni degli artt. 3 CEDU e 4 del Protocollo n. 4 CEDU – non elimina le deficienze del sistema di accoglienza italiano, il cui funzionamento presenta perduranti criticità.

Secondo l'art. 5 § 1 CEDU⁷⁵, infatti, ciascuno ha diritto alla libertà e alla sicurezza e qualsiasi forma di privazione della libertà deve essere disposta

⁷² Il dato relativo al numero degli abitanti dell'isola, pur non essendo del tutto oggettivo, in quanto non individua gli abitanti effettivi rispetto alla popolazione residente, mostra significativamente lo sforzo compiuto da Lampedusa e dagli isolani durante i flussi migratori.

⁷³ Per l'approfondimento del concetto di "gravità" del maltrattamento Corte EDU, 10 luglio 2001, *Price v. the United Kingdom*, ric. n. 33394/96 § 24; Corte EDU, 14 settembre 2002, *Mouisel v. France*, ric. n. 67263/01 § 37; Corte EDU, 10 febbraio 2004, *Gennadi Naoumenko v. Ukraine*, ric. n. 42023/98 § 108. Inoltre, i predetti maltrattamenti devono essere sostenuti da adeguati elementi di prova, «oltre ogni ragionevole dubbio», o comunque devono risultare da un insieme di indizi o da presunzioni non confutate, sufficientemente gravi, precisi e concordanti (al riguardo v. Corte EDU, *Ireland v. the United Kingdom*, 18 gennaio 1978, ric. n. 5310/71, § 161).

⁷⁴ Al fine di verificare la sussistenza della violazione del divieto imposto dall'art. 3 CEDU, la Grande Camera distingue il periodo di tre giorni, in cui i ricorrenti erano trattenuti all'interno del centro di Contrada Imbriacola, da quello in cui gli stessi si trovavano a bordo delle navi nel porto di Palermo. Nel valutare la prima forma di detenzione i giudici di Strasburgo tengono conto della descrizione compiuta dalla sottocommissione dell'Assemblea generale del Consiglio d'Europa, in quanto più recente rispetto alla Relazione della Commissione del Senato. In particolare, la Grande Camera valuta il requisito del sovraffollamento degli spazi (non superiore al 75%), l'assenza di soggetti c.d. vulnerabili (rientranti nelle categorie quali minori, anziani, richiedenti asilo), la durata della permanenza (tre giorni), l'assenza di violenze e maltrattamenti; in merito alla seconda detenzione, la Corte tiene conto della ricostruzione compiuta dal GIP di Palermo, dove si affermava che i migranti erano in buona salute, che erano assistiti dal personale sanitario e dormivano in cabine dotate di biancheria o su poltrone reclinabili; inoltre, avevano accesso ai luoghi di preghiera, il cibo era adeguato ed erano stati messi a loro disposizione degli indumenti, nonché le navi erano dotate di acqua calda e di elettricità, e potevano essere distribuiti pasti e bevande calde. Sulla base delle precedenti considerazioni, la Corte EDU esclude la violazione del parametro convenzionale.

⁷⁵ Sull'art. 5 CEDU L. KALB, *La privazione della libertà personale (art. 5 CEDU)*, in *CEDU e ordinamento italiani*, a cura di A. Di Stasi, Padova, 2016, 256 ss. e S. LONGO, F. ZACCHÈ, *Art. 5. Diritto alla libertà e alla sicurezza*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., 98 ss.

nei casi e nei modi previsti dalla legge. Analogamente all'art. 13 Cost., la disposizione in esame richiede che ogni limitazione della libertà personale trovi fondamento in una solida base giuridica, sufficientemente determinata, in modo da garantire il rispetto del principio di legalità e certezza del diritto in senso sostanziale⁷⁶. Inoltre, la restrizione deve rientrare in una delle ipotesi tassativamente indicate dalla legge⁷⁷ e deve risultare necessaria nella fattispecie concreta.

Nel caso di specie, il trattenimento operato dalle autorità italiane nei confronti dei tre tunisi, non rientra nei casi previsti dagli artt. 10 o 14 t.u.imm. e il fondamento normativo non può essere identificato nell'accordo bilaterale – la cui versione integrale, peraltro, non è stata nemmeno resa pubblica – intercorso con il Governo di Tunisi⁷⁸.

⁷⁶ Si riportano qui di seguito le osservazioni formulate dalla Corte EDU, Seconda Sezione, 1 settembre 2015, *Khlaifia and Others v. Italy*, punti 63-64 *sub* valutazione della Corte: «La privazione della libertà deve essere anche “regolare”. In materia di “regolarità” di una detenzione, ivi compresa l’osservazione delle “vie legali”, la Convenzione rinvia essenzialmente alla legislazione nazionale e sancisce l’obbligo di osservarne sia le norme di merito che di procedura, ma in più esige la conformità di qualsiasi privazione della libertà allo scopo dell’articolo 5: proteggere l’individuo dall’arbitrio [...]. Nell’esigere che ogni privazione della libertà sia effettuata “secondo le vie legali”, l’articolo 5 § 1 impone in primo luogo che qualsiasi arresto o detenzione abbia una base legale nel diritto interno. Tuttavia, questi termini non si limitano a rinviare al diritto interno. Essi riguardano anche la qualità della legge, e la vogliono compatibile con la preminenza del diritto, nozione insita in tutti gli articoli della Convenzione [...]. Su quest’ultimo punto, la Corte sottolinea che nel caso di una privazione di libertà, è particolarmente importante soddisfare il principio generale della certezza del diritto. Di conseguenza, è essenziale che le condizioni di privazione della libertà in virtù del diritto interno siano definite chiaramente e che la legge stessa sia prevedibile nella sua applicazione, in modo da soddisfare il criterio di “legalità” stabilito dalla Convenzione, che esige che ogni legge sia sufficientemente precisa per permettere al cittadino – che eventualmente potrà avvalersi di consulenti illuminati – di prevedere, ad un livello ragionevole nelle circostanze della causa, le conseguenze che possono derivare da un determinato atto [...].». Le precedenti osservazioni sono state in parte ribadite dalla Grande Camera, la quale ha confermato la violazione dell’art. 5 CEDU.

⁷⁷ In particolare, nei casi in cui «si tratta dell’arresto o della detenzione regolari 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».

⁷⁸ Al riguardo, v. le considerazioni effettuate dalle Corte nel § 98: «[...] solo l’articolo 14 del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione autorizza, su ordine del questore, il trattenimento dello straniero “per il tempo strettamente necessario”. Tuttavia, tale disposizione si applica soltanto agli stranieri la cui espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento non possono essere eseguiti con immediatezza perché occorre procedere al soccorso della o delle persone interessate o ad ulteriori accertamenti in ordine alla loro identità, ovvero all’acquisizione di documenti per il viaggio ovvero in attesa della

Ulteriori profili di illegittimità individuati dai giudici di Strasburgo nella pronuncia *Khlaifia e altri* si ravvisano nella violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4 della CEDU – secondo il quale le espulsioni collettive di stranieri sono vietate – in tutti quei casi in cui lo Stato membro procede ad un respingimento collettivo dei migranti, senza operare una preventiva valutazione della posizione di ciascun migrante⁷⁹.

Al fine di ricondurre un'espulsione all'ambito applicativo della norma suindicata, non è sufficiente che il respingimento della richiesta di asilo o di protezione internazionale avvenga nei confronti di un elevato numero di persone della stessa nazionalità o mediante l'adozione di provvedimenti standardizzati, ma è necessario che le autorità amministrative locali non provvedano ad espletare il colloquio individuale nei confronti dell'interessato: in assenza di un contatto diretto con il singolo, infatti, lo Stato membro non è in grado di valutare in modo completo ed effettivo la situazione personale del migrante, con la conseguenza che l'adozione del provvedimento di espulsione scaturisce da una procedura generalizzata, piuttosto che da un accertamento specifico⁸⁰.

A seguito dello stato emergenziale derivato dalle numerose ondate migratorie e di fronte alla facoltà per gli Stati membri di derogare agli obblighi previsti dalla Convenzione in caso di necessità e urgenza, così come espressamente previsto dall'art. 15 CEDU, è legittimo domandarsi

disponibilità di un vettore. Pertanto, questa categoria di migranti viene trattenuta presso un CIE.». I giudici di Strasburgo hanno provato a ravvisare un fondamento giuridico nell'articolo 10 t.u.imm.; tuttavia, «Tale disposizione prevede il respingimento con accompagnamento alla frontiera, tra l'altro, degli stranieri che sono stati temporaneamente ammessi nel territorio per necessità di pubblico soccorso». In merito all'accordo concluso con la Tunisia, la Corte osserva: «[...] il testo integrale di tale accordo non era stato reso pubblico. Esso non era dunque accessibile agli interessati, che non potevano pertanto prevedere le conseguenze della sua applicazione [...]. Inoltre, il comunicato stampa pubblicato sul sito internet del Ministero dell'Interno italiano il 6 aprile 2011 si limitava a menzionare un potenziamento del controllo delle frontiere e la possibilità di un rinvio immediato dei cittadini tunisini mediante procedure semplificate [...]. Esso non conteneva invece alcun riferimento alla possibilità di un trattenimento amministrativo e alle relative procedure.».

⁷⁹ Secondo cui «Le espulsioni collettive di stranieri sono vietate». La Corte EDU nella causa *Khlaifia and Others v. Italy* ha evidenziato la *ratio* sottesa al predetto divieto: «La finalità del divieto di espulsioni collettive è quella di prevenire la possibilità che si verificino espulsioni di stranieri sulla base della loro mera appartenenza ad un gruppo e senza la necessaria attenzione per le peculiarità del caso concreto».

⁸⁰ Le riflessioni suindicate sono state effettuate dalla Corte EDU nella causa *Khlaifia and Others v. Italy* nella quale si esclude la violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4 CEDU sulla base del fatto che i tre tunisini avevano avuto, oltre al colloquio identificativo, anche un incontro con il console tunisino durante il quale avevano chiarito le loro posizioni.

se uno Stato membro possa concludere accordi aventi ad oggetto il rimpatrio immediato dei migranti provenienti da un Paese terzo. La questione prospettata si è concretamente posta alcuni anni dopo la stipula dell'accordo intercorso tra il Governo Berlusconi e il *leader* libico Gheddafi nel 2008. Nel caso di specie si trattava del respingimento di circa duecento immigrati libici giunti in acque internazionali a bordo di imbarcazioni di fortuna. Gli stranieri, privi di assistenza legale, venivano trasferiti sulle navi della Marina Militare Italiana e ricondotti a Tripoli, senza che le autorità italiane provvedessero ad identificarli o ad informarli della meta verso cui erano diretti. Il Governo italiano si giustificava, sostenendo l'esistenza di un accordo tra i due Paesi, in base al quale l'Italia avrebbe proceduto al respingimento di qualsiasi migrante proveniente dalla Libia, anche qualora fosse stato intercettato in alto mare.

La Corte EDU ha avuto modo di osservare che l'esistenza di un accordo non esula lo Stato membro dal prendere in esame le posizioni dei singoli migranti e dal valutare se, nel caso concreto, sussista un pericolo per lo straniero di subire trattamenti inumani e degradanti nel Paese di destinazione.

Infatti secondo i principi generali sanciti dalla Convenzione di Ginevra e, in particolare dagli artt. 1 e 33, «Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche»⁸¹. Peraltro ai fini dell'applicazione della norma in questione non è necessario che il migrante abbia assunto la qualifica formale di "rifugiato", essendo sufficiente che lo stesso la rivesta in via potenziale. Questo comporta che lo Stato membro, prima di eseguire il rimpatrio

⁸¹ L'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati ha definito l'art. 33 della Convenzione di Ginevra come «un principio fondamentale di protezione al quale non sono ammesse riserve. Sotto molti aspetti, questo principio è il complemento logico del diritto di chiedere asilo riconosciuto nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Tale diritto ha finito per essere considerato una norma di diritto internazionale consuetudinario vincolante per tutti gli Stati. Inoltre, il diritto internazionale dei diritti dell'uomo ha stabilito che il non-respingimento è una componente fondamentale del divieto assoluto di tortura e di trattamenti crudeli, inumani o degradanti. L'obbligo di non respingere è anche riconosciuto come applicabile ai rifugiati indipendentemente dal loro riconoscimento ufficiale, il che comprende evidentemente i richiedenti asilo il cui status non è stato ancora determinato. Esso copre qualsiasi misura imputabile ad uno Stato che possa produrre l'effetto di rinviare un richiedente asilo o un rifugiato verso le frontiere di un territorio in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate e in cui rischierebbe una persecuzione. Ciò include il rigetto alle frontiere, l'intercettazione e il respingimento indiretto, che si tratti di un individuo in cerca di asilo o di un afflusso massiccio.».

degli stranieri, debba valutare accuratamente le condizioni alle quali gli stessi saranno sottoposti a seguito del respingimento⁸².

La conclusione a cui sono pervenuti i giudici europei rafforza l'affermazione secondo la quale il respingimento collettivo integra la violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4 CEDU qualora, in riferimento alle modalità con cui viene attuato, non permetta di vagliare la posizione rivestita dal singolo migrante o non consenta l'individuazione dei soggetti maggiormente vulnerabili⁸³.

⁸² Lo Stato membro non può limitarsi ad affermare di non essere a conoscenza dei trattamenti inumani o dei pericoli a cui sono sottoposti gli immigrati nel Paese di provenienza. Una simile difesa appare particolarmente debole e priva di un valido sostegno giuridico. Al riguardo si rinvia al rapporto di *Amnesty International* (www.amnesty.it, ultimo accesso 12.04.2017) nel quale vengono pubblicamente denunciate le condizioni inumane a cui vengono sottoposti i migranti in Libia.

⁸³ Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, ric. 27765/09. Riguardo alle argomentazioni addotte dal Governo italiano, la Corte osservava che «[...] l'Italia non può liberarsi della sua responsabilità invocando gli obblighi derivanti dagli accordi bilaterali con la Libia. Infatti, anche ammesso che tali accordi prevedessero espressamente il respingimento in Libia dei migranti intercettati in alto mare, gli Stati membri rimangono responsabili anche quando, successivamente all'entrata in vigore della Convenzione e dei suoi Protocolli nei loro confronti, essi abbiano assunto impegni derivanti da trattati. [...] Nessuna delle disposizioni di diritto internazionale [...] giustificava il rinvio dei ricorrenti verso la Libia, nella misura in cui tanto le norme in materia di soccorso alle persone in mare quanto quelle relative al contrasto alla tratta di esseri umani impongono agli Stati il rispetto degli obblighi derivanti dal diritto internazionale in materia di rifugiati, tra i quali il «principio di non respingimento». In dottrina si veda L. MASERA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato i respingimenti collettivi verso la Libia operati nel maggio 2009 contrari agli artt. 3, 4 prot. 4 e 13 CEDU*, in *Penalecontemporaneo.it*, 24 febbraio 2012; C. MORSELLI, *Hic sunt leones: la Corte di Strasburgo traccia l'invalidabile linea di interdizione nella carta geografica dei respingimenti in alto mare*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2012, 509 ss.; G. CELLAMARE, *Brevi note sulla sentenza della Corte EDU nell'affare Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, in *Studi int. eur.*, 2-3/2012, 491-508; A. LIGUORI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in *Riv. dir. intern.*, 2/2012, 415-443; N. NAPOLETANO, *La condanna dei 'respingimenti' operati dall'Italia verso la Libia da parte della Corte europea dei diritti umani: molte luci e qualche ombra*, in *Dir. um. dir. intern.*, 2/2012, 608 ss.; F. LENZERINI, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. intern.*, 3/2012, 721 ss. Il tema del respingimento in mare da parte dell'Italia è stato ampiamente trattato da S. TREVISANUT, *Respingimenti in mare dal punto di vista del diritto del mare, con particolare riferimento alla cooperazione tra l'Italia e la Libia*, in *Rass. dir. pub. eur.*, 2/2011, 244 ss.; A. TERRASI, *I respingimenti in mare di migranti alla luce della Convenzione europea dei diritti umani*, in *Dir. um. dir. int.*, n. 3/2009, 591 ss.; A. DEL GUERCIO, *La compatibilità dei respingimenti di migranti verso la Libia con la Convenzione europea dei diritti umani alla luce del ricorso Hirsi e altri c. Italia*, in *Rass. dir. pub. eur.*, 2/2011, 255-282.

5. *Il diritto alla salute dello straniero irregolare nella giurisprudenza europea*

La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, a differenza di altre Carte o Trattati internazionali⁸⁴, non contiene alcuna disposizione che tuteli in modo espresso il diritto alla salute dello straniero irregolare, con la conseguenza che, ad oggi, permangono dubbi circa la possibilità di ricondurre il suddetto diritto nell'ambito applicativo dell'art. 3 CEDU⁸⁵.

A fronte delle prime aperture⁸⁶, la Grande Camera nel 2008 ha negato la violazione del divieto di subire trattamenti disumani e degradanti nei casi in cui l'espulsione venga disposta nei confronti di soggetti gravemente malati verso Paesi in cui i livelli di assistenza risultino di livello inferiore rispetto a quelle disponibili nello Stato membro⁸⁷. In particolare, la circostanza secondo

⁸⁴ Tra le fonti internazionali si richiamano la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne del 1979. Inoltre tra i principali trattati internazionali rilevanti per il diritto alla salute possiamo annoverare la Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie del 1990 e la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità del 2008.

⁸⁵ *V. amplius* F. CECCHINI, *op. cit.*

⁸⁶ Corte EDU, 2 maggio 1997, *D. v. the United Kingdom*, ric. n. 30240/96. La Corte europea ravvisa la violazione dell'art. 3 CEDU in relazione al provvedimento di espulsione emesso dal governo inglese nei confronti di una malata di AIDS, la quale si trovava in uno stadio terminale della malattia e usufruiva delle cure (gratuite) di un centro per l'assistenza nelle ultime fasi di vita.

⁸⁷ Corte EDU, Grande Camera, 27 maggio 2008, *N. v. the United Kingdom*, ric. n. 26565/05. La vicenda in esame riguardava una cittadina dell'Uganda, alla quale era stata diagnosticata la sieropositività dopo essere giunta nel Regno Unito. Nel caso di specie, la donna aveva avanzato richiesta di asilo alle competenti autorità britanniche, indicando tra le motivazioni, anche le ragioni di salute: in particolare, sosteneva che in Uganda non avrebbe avuto accesso alle cure mediche necessarie contro il virus del HIV. Il governo inglese rigettava la domanda, adducendo che in Uganda la donna avrebbe avuto accesso alla terapia antiretrovirale. La pronuncia in questione risulta particolarmente rilevante, in quanto la Corte europea, nella sua massima composizione, si discosta dal precedente del 1997, non ravvisando la violazione dell'art. 3 CEDU nell'ipotesi in cui le condizioni medico-sanitarie dello Stato di origine siano inferiori rispetto a quelle dello Stato membro. Sul punto si richiama il passaggio motivazionale contenuto nei §§ 44-45 della sentenza: «Although many of the rights it contains have implications of a social or economic nature, the Convention is essentially directed at the protection of civil and political rights [...]. Furthermore, inherent in the whole of the Convention is a search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights [...]. Advances in medical science, together with social and economic differences between countries, entail that the level of treatment available in the Contracting State and the country of origin may vary considerably. While it is necessary, given the fundamental importance of Article 3 in the

la quale le condizioni assistenziali del soggetto verrebbero significativamente ridotte in caso di ritorno nello Stato d'origine non è stata ritenuta sufficiente dalla Corte di Strasburgo ad integrare una violazione dell'art. 3 CEDU.

La pronuncia in questione rappresenta un esempio di bilanciamento tra due opposte esigenze: da una parte, l'interesse della comunità, dall'altra, la protezione dei diritti fondamentali del singolo. Come correttamente osservato dai giudici europei, «il maggiore sviluppo della scienza medica e le inevitabili differenze socio-economiche rispetto ad altri Paesi non può, di per sé, far sorgere un obbligo in capo agli Stati membri di alleviare tali diseguaglianze mediante la previsione di un libero e illimitato accesso all'assistenza medica di tutti gli stranieri che non abbiano altrimenti diritto di rimanere»⁸⁸.

Le motivazioni addotte nella pronuncia suindicata sono state riprese dai giudici di Strasburgo in casi analoghi a quello sopra richiamato:

Convention system, for the Court to retain a degree of flexibility to prevent expulsion in very exceptional cases, Article 3 does not place an obligation on the Contracting State to alleviate such disparities through the provision of free and unlimited health care to all aliens without a right to stay within its jurisdiction. A finding to the contrary would place too great a burden on the Contracting States. Finally, the Court observes that, although the present application, in common with most of those referred to above, is concerned with the expulsion of a person with an HIV and AIDS-related condition, the same principles must apply in relation to the expulsion of any person afflicted with any serious, naturally occurring physical or mental illness which may cause suffering, pain and reduced life expectancy and require specialized medical treatment which may not be so readily available in the applicant's country of origin or which may be available only at substantial cost.». La differente conclusione a cui giunge la Corte trova giustificazione nel fatto che lo stadio della malattia non risultava così avanzato come nel precedente caso del 1997, dove il ricorrente, prossimo alla morte, non aveva alcuna possibilità di essere curato, accudito e nutrito nel Paese d'origine.

⁸⁸ S. FINOCCHIARO, *Monitoraggio Corte Edu Marzo 2015*, in *Penalecontemporaneo.it*, 8 giugno 2015. La decisione in esame non è stata adottata all'unanimità. Sul punto, appaiono particolarmente significative le considerazioni effettuate dal giudice Pinto de Albuquerque nel punto n. 12 della *dissenting opinion* allegata alla pronuncia: «Six years have passed since the N. judgment. When confronted with situations similar to that of N., the Court has reaffirmed its implacable position, feigning to ignore the fact that the Grand Chamber sent N. to her death. Too much time has elapsed since N.'s unnecessary premature death and the Court has not yet remedied the wrong done. I wonder how many N.s have been sent to death all over Europe during this period of time and how many more will have to endure the same fate until the "conscience of Europe" wakes up to this brutal reality and decides to change course. Refugees, migrants and foreign nationals are the first to be singled out in a dehumanised and selfish society. Their situation is even worse when they are seriously ill. They become pariahs whom Governments want to get rid of as quickly as possible. It is a sad coincidence that in the present case the Grand Chamber decided, on the World Day of the Sick, to abandon these women and men to a certain, early and painful death alone and far away [...]».

pertanto, il riconoscimento del trattamento inumano e degradante è subordinato all'accertamento della compresenza delle "condizioni umanitarie imperiose", come lo stato avanzato della patologia, l'impossibilità di deambulare, le difficoltà nel reperire i medicinali presso lo Stato di destinazione, e dell'assenza di una "rete sociale o familiare" che possa prendersi cura del ricorrente al suo ritorno⁸⁹.

Si tratta di un orientamento quest'ultimo precedentemente accolto dalla stessa Corte di Giustizia, la quale nella sentenza *Mohamed M'Bodj c. État belge* concludeva per l'impossibilità di riconoscere lo status di beneficiario di protezione sussidiaria al soggetto che, affetto da una grave malattia, non poteva essere adeguatamente curato nel proprio Paese d'origine⁹⁰.

⁸⁹ Le considerazioni sono state effettuate dalla Corte EDU, 10 maggio 2012, *E.O. v. Italy*, ric. n. 34724/10 e dalla Corte EDU, 20 dicembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje v. Belgium*, ric. n. 10486/10 in cui la Corte afferma: «Selon la Cour, il faut donc que des considérations humanitaires encore plus impérieuses caractérisent l'affaire. Ces considérations tiennent principalement à l'état de santé des intéressés avant l'exécution de la décision d'éloignement. Dans l'arrêt D. précité, la Cour a tenu compte du fait que le taux de CD4 du requérant était inférieur à 10, que son système immunitaire avait subi des dommages graves et irréparables et que le pronostic à son sujet était très mauvais pour conclure que le requérant était à un stade critique de sa maladie et que son éloignement vers un pays qui n'était pas équipé pour lui prodiguer les traitements nécessaires était contraire à l'article 3. En revanche, dans l'affaire N. précitée, la Cour a constaté que grâce au traitement médical dont la requérante bénéficiait au Royaume-Uni, son état de santé était stable, qu'elle n'était pas dans un état critique et qu'elle était apte à voyager»; V. anche Corte EDU, 25 novembre 2014, *V.S. and Others v. France*, ric. n. 35226/11; Corte EDU, 30 aprile 2013, *Kochieva and Others v. Sweden*, ric. n. 75203/12 e Corte EDU, 7 aprile 2015, *Khachatryan v. Belgium*, ric. n. 72597/10.

⁹⁰ Corte di Giustizia, Grande Sezione, 18 dicembre 2014, *Mohamed M'Bodj c. État belge*, C-542/13. La vicenda in esame trae origine dalla controversia intercorsa tra M'Bodj, cittadino mauritano e il governo belga. Lo straniero avevo proposto una domanda di asilo e successivamente una domanda di permesso di soggiorno per motivi di salute, le quali venivano entrambe rigettate. A seguito dell'aggravamento delle sue condizioni di salute, dovuto all'aggressione subita in Belgio, lo straniero proponeva una nuova richiesta di asilo. L'istanza veniva accolta e pertanto il ricorrente avanzava richiesta di assegni sostitutivi dei redditi e di assegni integrativi. Le predette domande venivano rigettate dal *Service fédéral Sécurité* con la motivazione che il richiedente non soddisfaceva i requisiti di cittadinanza. Il cittadino mauritano proponeva quindi ricorso avverso la decisione di rigetto al *Tribunal du travail de Liège*, che sollevava questione di legittimità costituzionale della disciplina dell'ordinamento belga che esclude l'attribuzione di assegni ai disabili che soggiornano in Belgio. La *Cour constitutionnelle* ha sospeso il procedimento e ha rimesso la questione in via pregiudiziale di fronte alla Corte di Giustizia allo scopo di chiarire l'esatta portata degli artt. 2, lettere c) ed e), 15, 28 e 29 della Direttiva n. 2004/83/CE. Osseva infatti la Corte di Lussemburgo al § 40: «None the less, the fact that a third country national suffering from a serious illness may not, under Article 3 ECHR as interpreted by the European Court of Human Rights, in highly

La pronuncia in esame appare rivolta a contenere il novero dei soggetti beneficiari di protezione internazionale, con la conseguente impossibilità per lo Stato membro di farsi carico delle deficienze sistemiche del sistema sanitario di ogni Paese terzo.

Più cauta – o forse maggiormente evasiva – risulta la Corte di Lussemburgo nel caso *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve v. Moussa Abdida*: la Corte di Giustizia è stata chiamata a dirimere una controversia sorta in merito all'interpretazione della disciplina europea. In particolare, della Direttiva 2003/9/CE, recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, della Direttiva 2004/83/CE, contenente norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale e della Direttiva 2005/85/CE, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato, nonché degli articoli da 1 a 4, 19, paragrafo 2, 20, 21 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁹¹.

I giudici riconoscono in capo allo Stato membro l'obbligo di assicurare

exceptional cases, be removed to a country in which appropriate treatment is not available does not mean that that person should be granted leave to reside in a Member State by way of subsidiary protection under Directive 2004/83. In the light of the foregoing, Article 15(b) of Directive 2004/83 must be interpreted as meaning that serious harm, as defined by the directive, does not cover a situation in which inhuman or degrading treatment, such as that referred to by the legislation at issue in the main proceedings, to which an applicant suffering from a serious illness may be subjected if returned to his country of origin, is the result of the fact that appropriate treatment is not available in that country, unless such an applicant is intentionally deprived of health care». In argomento M. MESSINA, *La Corte di Giustizia precisa l'ambito di applicazione della direttiva 2004/83, in particolare, i requisiti stabiliti dal Legislatore dell'Unione per la concessione dello status di protezione sussidiaria, con particolare riferimento ad una persona sofferente di una grave malattia*, in *Rivistaoidu.net*, 1/2015, 218-222 e B. CATALLO, *Il diritto alla salute nel contesto delle migrazioni e la protezione sussidiaria: l'orientamento della Corte di Giustizia dell'Unione europea nella sentenza c-542/13 del 18 dicembre 2014*, in *Dir. publ. comp. eur.*, 2/2015, 165-180.

⁹¹ Corte di Giustizia, Grande Sezione, 18 dicembre 2014, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve v. Moussa Abdida*, C-562/13. Nel caso di specie, Abdida ha presentato una domanda di permesso di soggiorno per motivi di salute, in quanto soffre di una malattia particolarmente grave. La domanda, dapprima dichiarata ricevibile, è stata successivamente respinta con la motivazione che il Paese di origine del ricorrente dispone di un'infrastruttura sanitaria che consente la presa in carico dei malati affetti dalla patologia di cui lo stesso soffre. Per un'analisi comparata tra le due pronunce della Corte di Giustizia entrambe rese il 18 dicembre 2014, si veda C. DI TURI, *Recenti tendenze in tema di spazio, di libertà, sicurezze e giustizia: la condizione giuridica dello straniero malato richiedente protezione sussidiaria tra diritti sostanziali e garanzie procedurali*, in *Rivistaoidu.net*, 15-28.

le cure primarie a favore di una cittadina di un Paese terzo, affetta da una grave patologia e priva dei mezzi per provvedervi da sola. Nel caso di specie, quindi, le autorità belghe avrebbero dovuto garantire, per quanto possibile, le prestazioni sanitarie d'urgenza; tuttavia, prosegue la Corte, è compito di ciascuno Stato individuare le esigenze basilari che l'ordinamento intende garantire al cittadino di un Paese terzo, adottando una disciplina nazionale *ad hoc*⁹². Occorre evidenziare che la decisione resa dalla Corte di Giustizia rischia di minare il principio di certezza del diritto e di parità di trattamento in materia di diritti umani.

L'acceso dibattito in merito all'esistenza del predetto obbligo nei confronti di persone affette da gravi malattie non si è sopito a seguito della pronuncia resa dalla Grande Camera nel caso *Josef v. Belgium*, nel quale una donna nigeriana, affetta dal virus HIV, avanzava richiesta di asilo alle competenti autorità belghe⁹³.

Il raggiungimento di un accordo tra le parti ha impedito ai giudici di Strasburgo di entrare nel merito della controversia e di pronunciarsi su una delle questioni più delicate che attengono al principio di *non refoulement*.

Il tema è stato nuovamente affrontato nella pronuncia *Paposhvili v. Belgium*⁹⁴, nella quale la Corte EDU sembra aver operato un *revirement* giurisprudenziale nei confronti degli stranieri irregolari affetti da una grave malattia. Il caso in esame riguarda un cittadino georgiano, il quale

⁹² Conclude infatti la Corte nei §§ 61-62: «Si deve tuttavia osservare che spetta agli Stati membri stabilire la forma che deve rivestire tale presa in carico delle esigenze basilari del cittadino interessato di un paese terzo. Ne consegue che l'art. 14, paragrafo 1, lettera b), della Direttiva 2008/115/CE dev'essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale che non prevede la presa in carico, per quanto possibile, delle necessità primarie di un cittadino di paese terzo affetto da una grave malattia, al fine di garantire che le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie possano effettivamente essere forniti nel periodo durante il quale lo Stato membro di cui trattasi è tenuto a rinviare l'allontanamento di tale cittadino di paese terzo in seguito alla proposizione di un ricorso contro una decisione di rimpatrio adottata nei suoi confronti».

⁹³ La cittadina nigeriana è giunta in Belgio nel 2007, dove ha proposto domanda di asilo, nonostante avesse già avanzato una simile richiesta dinanzi alle autorità maltesi. Dopo aver ottenuto un permesso temporaneo, nel 2010, il governo belga ha rigettato la richiesta di asilo a causa delle incongruenze riscontrate nella ricostruzione fattuale operata dalla donna. Inoltre, secondo le competenti autorità nazionali, le condizioni di salute della stessa non rappresentavano un motivo valido per beneficiare della protezione internazionale, in quanto anche in Nigeria la donna avrebbe potuto usufruire delle cure contro l'HIV. La donna decide quindi di adire la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la quale, pur riscontrando la violazione dell'art. 13 CEDU, non ravvede la violazione del divieto imposto dall'art. 3 CEDU. Nel maggio 2014 il caso viene rimesso alla Grande Camera ai sensi dell'art. 43 CEDU su richiesta della ricorrente e dello stesso governo belga.

⁹⁴ Corte EDU, Grande Camera, 13 dicembre 2016, *Paposhvili v. Belgium*, ric. n. 41738/10.

aveva avanzato più volte la richiesta di soggiorno alle autorità belghe. Il Governo aveva rigettato le diverse istanze, adducendo come motivo ostativo i precedenti penali a carico dello stesso. Durante il periodo di attesa per il rimpatrio, al ricorrente era stata diagnostica una forma di leucemia particolarmente aggressiva.

La questione, data la sua rilevanza, è stata rimessa alla Grande Camera, la quale ha riconosciuto la violazione dell'art. 3 CEDU⁹⁵.

Al riguardo, appaiono doverose alcune riflessioni. La pronuncia in esame non costituisce un mutamento radicale del precedente indirizzo giurisprudenziale. I giudici di Strasburgo, infatti, demandano alle autorità nazionali il compito di procedere all'analisi, caso per caso, degli elementi di fatto più rilevanti, come lo stato di salute dello straniero e l'impatto che il rimpatrio potrebbe determinare sullo stesso, non avendo alcuna rilevanza le deficienze sistemiche del Paese di destinazione⁹⁶.

⁹⁵ L'espulsione del cittadino georgiano verso il Paese di origine non era stata effettuata, in quanto in pendenza della decisione, il ricorrente era deceduto. Nella pronuncia in esame, i giudici di Strasburgo affermano che: «The Court considers that the “other very exceptional cases” within the meaning of the judgment in *N. v. the United Kingdom* (§ 43) which may raise an issue under Article 3 should be understood to refer to situations involving the removal of a seriously ill person in which substantial grounds have been shown for believing that he or she, although not at imminent risk of dying, would face a real risk, on account of the absence of appropriate treatment in the receiving country or the lack of access to such treatment, of being exposed to a serious, rapid and irreversible decline in his or her state of health resulting in intense suffering or to a significant reduction in life expectancy. The Court points out that these situations correspond to a high threshold for the application of Article 3 of the Convention in cases concerning the removal of aliens suffering from serious illness.».

⁹⁶ V. §§ 192-193 «The Court emphasises that, in cases concerning the removal of seriously ill persons, the event which triggers the inhuman and degrading treatment, and which engages the responsibility of the returning State under Article 3, is not the lack of medical infrastructure in the receiving State. Likewise, the issue is not one of any obligation for the returning State to alleviate the disparities between its health-care system and the level of treatment existing in the receiving State through the provision of free and unlimited health care to all aliens without a right to stay within its jurisdiction. The responsibility that is engaged under the Convention in cases of this type is that of the returning State, on account of an act – in this instance, expulsion – which would result in an individual being exposed to a risk of treatment prohibited by Article 3. Lastly, the fact that the third country concerned is a Contracting Party to the Convention is not decisive. While the Court agrees with the Government that the possibility for the applicant to initiate proceedings on his return to Georgia was, in principle, the most natural remedy under the Convention system, it observes that the authorities in the returning State are not exempted on that account from their duty of prevention under Article 3 of the Convention».

6. *L'accoglienza in Europa: criticità e "deficienze sistemiche"*

Nel corso degli ultimi anni, il sistema di accoglienza disciplinato a livello europeo ha evidenziato diversi limiti: la crescita esponenziale degli stranieri giunti in Europa ha generato scompiglio persino in quei Paesi come la Svezia o la Germania⁹⁷ che, da sempre, si sono contraddistinti per le capacità organizzative nella gestione dell'elevato numero di migranti.

Le difficoltà riscontrate dagli Stati membri nell'assicurare il rispetto degli obblighi derivanti dalla normativa europea⁹⁸ hanno trovato conferma nelle molteplici violazioni accertate dalla Corte EDU in relazione alle modalità di trattenimento e trattamento riservate agli immigrati all'interno dei propri confini nazionali. Per ciò che attiene, in particolare, alle condizioni di detenzione⁹⁹, all'assenza di informazione circa le procedure da seguire per presentare la richiesta di asilo, alla durata eccessiva dei tempi per la definizione di una domanda di asilo¹⁰⁰, alla scarsità di interpreti e del personale addetto ai colloqui individuali, alla mancanza di comunicazione tra le autorità locali e gli interessati, nonché all'utilizzo della procedura dell'espulsione collettiva¹⁰¹.

L'inosservanza dei parametri convenzionali è stata il più delle volte

⁹⁷ Così come attestato dall'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO), *Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union*, 2015.

⁹⁸ Il riferimento è alla disciplina europea in materia di accoglienza e in particolare alla Direttiva 2003/9/CE, sostituita dalla Direttiva 2013/33/UE.

⁹⁹ Sul punto Corte EDU, 11 giugno 2009, *S.D. v. Greece*, ric. n. 53541/07; Corte EDU, 26 novembre 2009, *Tabesh v. Greece*, ric. n. 8256/07; Corte EDU, 22 luglio 2010, *A.A. v. Greece*, ric. n. 12186/08; Corte EDU, 5 aprile 2011, *Rahimi v. Greece*, ric. n. 8687/08; Corte EDU, 24 marzo 2016, *Sakir v. Greece*, ric. n. 48475/09 nelle quali vengono approfondite le condizioni inumane e degradanti – in particolare, la situazione di sovraffollamento – a cui sono sottoposti i migranti trattenuti nei centri di accoglienza in Grecia. Al riguardo è sufficiente richiamare l'attenzione sulle dichiarazioni del Mediatore europeo, riportate nella sentenza *Sakir v. Greece*: «L'espace de détention était constitué de trois cellules avec quatre lits (d'une capacité totale de 12 personnes). À la date de notre visite [...] il y avait 21 personnes. À l'entrée des cellules, il y avait des couvertures et des matelas pour les détenus en surnombre. Comme informés par le policier qui nous accompagnait, il existait trois toilettes dans cet espace de détention. Les conditions étaient assez mauvaises (aération insuffisante, mauvais éclairage, propreté insuffisante, impossibilité de sortir dans une cour). En dépit du fait [...] que le commissariat avait été transféré dans ce bâtiment sept ans plus tôt, l'espace montrait des signes manifestes d'usure. [...] Il convient de mentionner que, lors de notre visite, nous avons rencontré d'autres étrangers, eux aussi détenus dans le cadre de la procédure d'expulsion, et que certains d'entre eux ont déclaré se trouver là depuis plus de cent jours».

¹⁰⁰ Corte EDU, 21 ottobre 2014, *Sharifi and Others v. Italy and Greece*, ric. n. 16643/09.

¹⁰¹ Corte EDU, 27 luglio 2013, *M.A. v. Cyprus*, ric. n. 41872/10.

ricondata alla situazione di deterioramento dei luoghi adibiti all'accoglienza dei migranti (spazi angusti, poco arieggiati, insufficienza dei servizi igienici rispetto al numero degli stranieri ivi trattenuti); tuttavia, non sono mancati casi in cui al decadimento strutturale si è unito un contesto di degrado sociale (maltrattamenti, violenze fisiche e psichiche da parte dei soggetti addetti alla vigilanza)¹⁰².

Una maggiore attenzione merita la posizione assunta dalla Corte EDU in relazione al divieto imposto dall'art. 3 CEDU: in particolare, i giudici europei riscontrano la presenza di tortura e di trattamenti inumani o degradanti non soltanto nei casi in cui il ricorrente viene detenuto nelle strutture di accoglienza in condizioni non adeguate agli standard minimi di dignità umana, ma anche quando, a seguito della notifica del provvedimento di espulsione, lo straniero viene abbandonato a se stesso e costretto a vivere di espedienti¹⁰³. La responsabilità dello Stato membro, quindi, non si limita al periodo in cui il migrante viene fisicamente trattenuto all'interno dei centri, ma ricomprende anche le fasi (antecedenti, successive e concomitanti) connesse alla detenzione.

¹⁰² Si veda la pronuncia della Corte EDU, 17 gennaio 2012, *Zontul v. Greece*, ric. n. 12294/07. La vicenda in esame ha ad oggetto lo stupro di un migrante ad opera di due agenti della Guardia costiera greca, incaricati – peraltro – di sorvegliarlo. Nel caso di specie, il ricorrente era un cittadino turco che, insieme ad altri migranti, tentava di raggiungere l'Italia su di un'imbarcazione di fortuna. Dopo essere stati intercettati dalla Guardia costiera, gli stranieri erano stati condotti sull'isola di Creta, dove il cittadino turco veniva costretto a spogliarsi mentre si trovava alla *toilette* e costretto a subire violenze fisiche. I giudici di Strasburgo hanno ravvisato la violazione dell'art. 3 CEDU sia sotto il profilo sostanziale (violenza fisica intesa come trattamento inumano e degradante, aggravato dalle condizioni di estrema vulnerabilità in cui si trovava il ricorrente), sia procedimentale (per il mancato espletamento dell'attività di indagine).

¹⁰³ Corte EDU, 11 dicembre 2014, *Al. K. v. Greece*, ric. n. 63542/11. Le conclusioni cui perviene la Corte erano già state riportate nella pronuncia Corte EDU, Grande Camera, 21 gennaio 2011, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, ric. n. 30696/09 di cui si tratterà ampiamente nel prosieguo della presente trattazione. In questa sede, appare opportuno proporre le seguenti asserzioni: «[...] compte tenu des obligations reposant sur les autorités grecques en vertu de la directive européenne Accueil [...], la Cour est d'avis qu'elles n'ont pas dûment tenu compte de la vulnérabilité du requérant comme demandeur d'asile et doivent être tenues pour responsables, en raison de leur passivité, des conditions dans lesquelles il s'est trouvé pendant des mois, vivant dans la rue, sans ressources, sans accès à des sanitaires, ne disposant d'aucun moyen de subvenir à ses besoins essentiels. La Cour estime que le requérant a été victime d'un traitement humiliant témoignant d'un manque de respect pour sa dignité et que cette situation a, sans aucun doute, suscité chez lui des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à conduire au désespoir. Elle considère que de telles conditions d'existence, combinées avec l'incertitude prolongée dans laquelle il est resté et l'absence totale de perspective de voir sa situation s'améliorer, ont atteint le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention».

Appare in linea con queste considerazioni la pronuncia resa dalla Corte di Strasburgo nel caso *Sakir v. Grecia*¹⁰⁴. La vicenda in questione riguarda un ragazzo afghano, giunto illegalmente nel territorio ellenico e ricoverato in ospedale dopo essere stato aggredito ed accoltellato da alcuni cittadini greci, esponenti di estrema destra. Una volta dimesso, il ricorrente veniva dapprima trattenuto per dieci giorni in una stazione di polizia (in quanto sprovvisto del necessario permesso di soggiorno) e successivamente, gli veniva notificato l'ordine di espulsione.

Le violazioni riscontrate dalla Corte EDU sono molteplici¹⁰⁵: *in primis*, il ricorrente era stato trattenuto nella stazione di polizia sebbene i certificati medici attestassero l'incompatibilità del suo stato fisico con il regime di detenzione; in secondo luogo, il cittadino afghano veniva collocato all'interno di un ambiente malsano, non idoneo ad ospitare un soggetto convalescente¹⁰⁶; inoltre, al ricorrente veniva ordinato di lasciare la Grecia, nonostante si trovasse in condizioni di salute precarie e privo dei necessari mezzi di sostentamento¹⁰⁷.

Ulteriori ipotesi di violazioni del parametro normativo *ex art. 3* CEDU sono state ravvisate in tutti quei casi in cui allo straniero irregolare viene notificato il provvedimento di espulsione senza tener conto dei pericoli che lo stesso incorre nel Paese di destinazione o nella Nazione di origine. Secondo i giudici di Strasburgo, tuttavia, la sussistenza del predetto rischio non può essere desunto solamente dalle affermazioni contenute nella richiesta di asilo e nelle motivazioni in cui è articolato il ricorso proposto dallo straniero, essendo necessario un riscontro oggettivo, deducibile anche dalle segnalazioni da parte degli organismi intenzionali¹⁰⁸, ed idoneo a ritenere fondate l'attualità e la concretezza del pericolo. Il predetto giudizio

¹⁰⁴ Corte EDU, 24 marzo 2016, *Sakir v. Greece*, ric. n. 48475/09.

¹⁰⁵ Per una maggiore correttezza espositiva, occorre evidenziare che la Corte di Strasburgo ravvisava anche la violazione dell'art. 6 CEDU per non aver il Governo greco compiuto le indagini necessarie per individuare e punire i responsabili (nel caso di specie, non erano stati identificati gli aggressori, nè era stata disposta una perizia medico-legale).

¹⁰⁶ Diversi rappresentanti dell'ONU e delle organizzazioni internazionali avevano denunciato le condizioni igieniche precarie delle stazioni di polizia.

¹⁰⁷ Da notare che le ragioni di salute possono costituire un motivo ostativo per l'espulsione solamente in via temporanea. Per maggiore completezza, si veda Corte EDU, 20 dicembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje v. Belgium*, ric. n. 10486/10. Nella pronuncia in esame, la Corte di Strasburgo ha escluso la violazione dell'art. 3 CEDU in riferimento al rimpatrio di una cittadina camerunense affetta da HIV, rilevando che le sue condizioni di salute non comportavano un diritto di permanenza nel luogo in cui avrebbe potuto essere curata meglio.

¹⁰⁸ V. in particolare Corte EDU, 12 luglio 2016, *R.K. and Others v. France*, ric. n. 68264/14.

si caratterizza anche da una componente soggettiva, in quanto la Corte è chiamata a valutare non soltanto le condizioni generali di sicurezza relative al Paese di destinazione, ma anche le eventuali circostanze personali riguardanti il ricorrente¹⁰⁹.

I giudici di Strasburgo hanno ravvisato la violazione dell'art. 2 CEDU nella vicenda riguardante la morte di un georgiano, affetto da crisi asmatiche, al quale era stata negata la possibilità di recarsi all'ospedale nel periodo di detenzione precedente all'espulsione. Peraltro, il ragazzo era stato trasportato mediante un pullman affollato, sul quale aveva trascorso diverse ore, senza la possibilità di aprire i finestrini¹¹⁰.

Le condanne inflitte dalla Corte di Strasburgo hanno indubbiamente incentivato gli Stati membri a migliorare le condizioni di accoglienza riservate agli stranieri: ciò nonostante, tale risultato non sempre è stato raggiunto in modo proficuo.

Peraltro, al crescente impegno profuso dai Paesi europei non è corrisposto un intervento finalizzato ad adeguare la disciplina in materia dei richiedenti asilo. Ad oggi, infatti, rimane in vigore la normativa prevista dagli accordi di Dublino e dunque, in estrema sintesi, la regola per cui il primo Paese raggiunto dal migrante è quello competente a conoscere dell'istanza di asilo. Il meccanismo in questione ha dimostrato evidenti limiti, ai quali si è tentato di sopperire mediante l'utilizzo di alcuni espedienti. In una prima fase, la Corte di Strasburgo ha applicato la disciplina prevista dagli accordi di Dublino in

¹⁰⁹ È quanto si ricava dalla lettura della sentenza della Corte EDU, Grande Camera, 23 agosto 2016, *J.K. and Others v. Sweden*, ric. n. 59166/12. Nella vicenda in questione una famiglia irachena propone ricorso alla Corte europea, sostenendo che il rigetto della loro richiesta di asilo da parte del governo svedese risultasse contrario al principio sancito dall'art. 3 CEDU. Nella pronuncia in esame, la Grande Camera ravvisa nel provvedimento di espulsione una violazione del parametro convenzionale: ed invero, nonostante la situazione in Iraq non impedisce allo Stato membro di emettere un l'ordine di espulsione, il trasferimento di J.K. e della sua famiglia nel Paese di origine li avrebbe effettivamente esposti ad un reale pericolo di persecuzione. In particolare, la Corte, nella sua massima composizione, rileva che il J.K. e i membri della sua famiglia intrattenendo rapporti con le basi militari americane, sarebbero stati, con estrema probabilità, bersaglio di Al-Qaeda, a causa dei rapporti che il capo famiglia intratteneva con le basi americane. Nel valutare la concretezza e l'attualità del pericolo, i giudici di Strasburgo tengono conto del fatto che il gruppo terroristico aveva già compiuto in passato numerosi attentati nei loro confronti, durante i quali la famiglia aveva perso una figlia e la casa di abitazione. Considerata la situazione personale dei ricorrenti, la Corte europea reputa il provvedimento di espulsione emesso dalle competenti autorità svedesi contrario all'art 3 CEDU, in quanto considera lo Stato iracheno incapace di assicurare ai ricorrenti un'adeguata protezione, con il conseguente rischio per questi ultimi di subire trattamenti inumani e degradanti.

¹¹⁰ Corte EDU, 20 dicembre 2016, *Dzidzava v. Russia*, ric. n. 16363/07.

modo pedissequo, senza dunque discostarsi dal dettato normativo contenuto dall'art. 10 del Regolamento 2003/343/CE (oggi, sostituito dal Regolamento 2013/604/UE); pertanto, in diverse occasioni i giudici europei non hanno ritenuto fondato il motivo mediante il quale il ricorrente lamentava la violazione dell'art. 3 CEDU da parte dello Stato membro che, dichiarandosi incompetente, rigettava la richiesta di asilo. La Corte EDU si è attenuta, rigorosamente, al riparto di competenza territoriale, ponendo a fondamento delle proprie decisioni un presupposto ben preciso¹¹¹: conformemente a quanto previsto dal Regolamento di Dublino, lo Stato membro non è tenuto a sindacare il livello di "sicurezza" o il grado di "affidabilità" del Paese in cui originariamente lo straniero è giunto o ha presentato richiesta di asilo; si presume infatti che ogni Stato dell'Unione europea sia un Paese ugualmente "sicuro" e rispettoso dei diritti umani fondamentali¹¹². Peraltro, consentire ad uno Stato membro di valutare la corretta applicazione degli obblighi convenzionali da parte di un altro Stato dell'Unione comporterebbe un'indebita intrusione del primo nei poteri riservati ai competenti organi europei, nonché il rischio di incorrere in una valutazione alquanto arbitraria da parte dello Stato membro circa l'affidabilità di un altro Paese europeo.

Per molto tempo, quindi, la priorità della Corte EDU è stata quella di definire in modo chiaro l'ambito di applicazione della presunzione: in particolare, bisognava stabilire se, ai fini dell'operatività del principio della "reciproca sicurezza", lo Stato membro avesse dovuto verificare semplicemente che il primo Paese europeo, rispetto al quale il richiedente asilo aveva varcato i confini, fosse firmatario della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo o se, al contrario, risultasse necessaria un'indagine più completa.

In un primo momento, la giurisprudenza europea ha ritenuto sufficiente una valutazione superficiale da parte dello Stato membro: si presumeva che il Paese europeo di destinazione si sarebbe conformato agli obblighi convenzionali, tra i quali anche il divieto di espulsione degli stranieri che rischiavano di subire trattamenti inumani e degradanti nel

¹¹¹ L'accordo di Dublino trae fondamento nel principio del non-respingimento e nella presunzione secondo la quale gli Stati membri dell'Unione europea devono considerarsi reciprocamente "sicuri". Sul punto, si veda ampiamente G. CAGGIANO, *Migranti e titolari di protezione internazionale*, cit., Torino, 2014, 15 ss.; G. CELLAMARE, *In tema di controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'operare del sistema c.d. di Dublino*, in *Studi int. eur.*, 1/2015, 65 ss.; S. AMADEO, F. SPILATERI, *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015. In giurisprudenza si veda, Corte EDU, 2 dicembre 2008, K.R.S. v. *the United Kingdom*, ric. n. 32733/08.

¹¹² Il presupposto da cui muovono i giudici della Corte EDU è che vi sia uno *standard* minimo di tutela, comune a tutti i Paesi europei in quanto firmatari della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

proprio Paese di origine.

Solamente nell'ipotesi in cui lo Stato membro avesse avuto un fondato motivo per ritenere che il Paese europeo di destinazione si sarebbe sottratto dall'applicazione delle disposizioni contenute nella Convenzione Europea¹¹³, avrebbe dovuto sospendere la procedura di trasferimento e valutare la richiesta di asilo formulata dallo straniero.

Non a caso, nel testo ufficiale della sentenza resa nella causa *K.R.S. v. Regno Unito*¹¹⁴, la Corte di Strasburgo utilizzava l'espressione "to suggest": per procedere al trasferimento dello straniero, bastava che il Paese di destinazione "lasciasse intendere" allo Stato membro di voler adempiere agli obblighi convenzionali e pertanto, di non voler espellere l'immigrato¹¹⁵.

Da subito l'orientamento giurisprudenziale proposto dalla Corte è apparso di difficile applicazione: non sempre risultava agevole comprendere la volontà del Governo del Paese di destinazione o calcolare la probabilità che quest'ultimo si conformasse alle disposizioni convenzionali.

La Corte EDU elaborava quindi una serie di "figure sintomatiche", in presenza delle quali lo Stato membro era tenuto a procedere con cautela: in particolare, bisognava considerare se lo Stato di destinazione fosse solito espellere i cittadini di quella nazionalità o cittadini di Paesi terzi che versavano nella medesima situazione politica ed economica del Paese di provenienza del migrante; nonchè, bisognava tener conto dei *reports* periodici pubblicati dalle organizzazioni internazionali in materia di diritti umani al fine di valutare l'effettività della procedura di asilo¹¹⁶ prevista

¹¹³ Al riguardo si vedano le conclusioni della Corte EDU nella causa *T.C. v. the United Kingdom*, precedentemente citata. Nel caso in esame si trattava di un cittadino dello Sri Lanka che lamentava la violazione dell'art. 3 CEDU in merito al trasferimento in Germania disposto e compiuto dal Governo inglese «The Court considered that there was no reason in that particular case to believe that Germany would have failed to honour its obligations under Article 3 of the Convention and protect the applicant from removal to Sri Lanka if he submitted credible arguments demonstrating that he risked ill-treatment in that country».

¹¹⁴ Nel caso di specie si trattava di un cittadino iraniano trasferito dal Governo inglese in Grecia.

¹¹⁵ Afferma a tal proposito la Corte: «Quite apart from these considerations, and from the standpoint of the Convention, there is nothing to suggest that those returned to Greece under the Dublin Regulation run the risk of onward removal to a third country where they will face ill-treatment contrary to Article 3 without being afforded a real opportunity, on the territory of Greece». Sul tema delle assicurazioni diplomatiche A. GIANNELLI, *Obbligo di non-refoulement ed assicurazioni diplomatiche*, in Studi in onore di Vincenzo Storace, Napoli, 2008, 363 ss. e A. TANCRETI, *Assicurazioni diplomatiche e divieto 'assoluto' di refoulement alla luce di alcune recenti pronunzie della Corte europea dei diritti umani*, in *Dir. um. dir. intern.*, 1/2010, 41-64.

¹¹⁶ Sul punto di particolare interesse risultano le considerazioni effettuate dalla Corte di

dall'ordinamento interno dello Stato di destinazione.

L'ausilio fornito ai giudici europei non è servito ad elaborare una soluzione più soddisfacente al problema posto che, spesso, il giudizio compiuto dallo Stato membro si limitava ad un esame sbrigativo e approssimativo delle condizioni di accoglienza del Paese di destinazione, senza operare un controllo esaustivo circa il corretto funzionamento del sistema.

Il predetto orientamento giurisprudenziale veniva messo in discussione nella pronuncia resa nella causa *M.S.S. v. Belgio e Grecia*¹¹⁷. Nel caso di specie, il ricorrente era un cittadino afghano, fuggito dal proprio Paese di origine in quanto esposto al rischio di rivendicazioni da parte del Governo locale. Entrato illegalmente nel territorio greco, veniva trattenuto in un centro di detenzione in attesa dell'ordine di espulsione. Una volta notificatogli il suddetto provvedimento, il ricorrente lasciava la Grecia per raggiungere il Belgio, nel quale presentava richiesta di asilo. Il Governo belga comparava le impronte digitali del ricorrente con quelle inserite nel sistema Eurodac¹¹⁸ e disponeva il trasferimento dello stesso in Grecia, così

Strasburgo nella causa *K.R.S. v. the United Kingdom*, precedentemente indicata. La vicenda in questione attiene ad un cittadino iraniano trasferito dal Governo inglese in Grecia, in quanto Stato ritenuto competente a conoscere la domanda di asilo proposta dal ricorrente. In merito alla presunta violazione dell'art. 3 CEDU, la Corte EDU dichiara: «[...] the Court attaches appropriate weight to the fact that, in recommending that parties to the Dublin Regulation refrain from returning asylum seekers to Greece, the UNHCR believed that the prevailing situation in Greece called into question whether “Dublin returnees” would have access to an effective remedy as foreseen by Article 13 of the Convention. The Court also observes that the UNHCR’s assessment was shared by both Amnesty International and the Norwegian Organisation for Asylum Seekers and other non-governmental organisations in their reports. [...]. The Court notes that the present applicant is Iranian. On the evidence before it, Greece does not currently remove people to Iran (or Afghanistan, Iraq, Somalia or Sudan [...]) so it cannot be said that there is a risk that the applicant would be removed there upon arrival in Greece».

¹¹⁷ Corte EDU, Grande Camera, 21 gennaio 2011, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, ric. n. 30696/09. Nel caso in questione il ricorrente era un cittadino afghano che, fuggito dal proprio Paese di origine, faceva ingresso illegalmente nel territorio greco, dove presentava richiesta di asilo. Sulla pronuncia in questione si veda L. BEDUSCHI, *Immigrazione e diritto di asilo: un'importante pronuncia della Corte di Strasburgo mette in discussione le politiche dell'Unione europea*, in *Penalecontemporaneo.it*, 9 maggio 2011; M. MARCHEGANI, *Regolamento “Dublino II” e Convenzione europea dei diritti umani: il caso M.S.S. c. Belgio e Grecia*, in *Studi int. eur.*, 2/2011, 357-361; G. CAGGIANO, *I percorsi giuridici per l'integrazione: Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014, 24-36.

¹¹⁸ L'*European Dactyloscopie* è il database comune a tutti gli Stati dell'Unione che consente di identificare, mediante le impronte raccolte su supporto digitale, i soggetti che transitano illegalmente sul territorio europeo.

come previsto dalla normativa europea.

Secondo le autorità belghe infatti, lo Stato competente a conoscere la domanda di asilo era la Grecia, in quanto il paese di primo ingresso del cittadino afgano.

Tuttavia, nella vicenda sottoposta all'attenzione dei giudici europei, il Belgio si era limitato ad operare un mero confronto delle impronte digitali, senza valutare minimamente la richiesta di asilo proposta dal ricorrente, né i trattamenti e le condizioni ai quali sarebbe stato sottoposto nel Paese di destinazione.

Il giudizio che lo Stato membro è tenuto a compiere non deve basarsi su una mera presunzione o su un calcolo probabilistico, ma deve essere ancorato a parametri oggettivi, che consentano una valutazione più penetrante. Pertanto, secondo la Corte EDU, pronunciata nella sua massima composizione, il Governo belga avrebbe dovuto tener conto dei gravi *deficit* connessi al sistema di asilo predisposto dalle autorità greche e, conseguentemente, non avrebbe dovuto ordinare il trasferimento del cittadino afgano in Grecia.

Dalla lettura integrale della pronuncia in esame risulta evidente che il principio di affidabilità reciproca degli Stati membri, su cui si fonda l'accordo di Dublino, non rivesta più un carattere assoluto: ed invero, l'attribuzione allo stesso del valore di presunzione semplice, consente al Paese europeo di sospendere il trasferimento del migrante, qualora lo Stato membro di destinazione possieda un sistema di accoglienza caratterizzato da una carenza sistemica tale da impedire "quotidianamente" il rispetto dei diritti umani fondamentali.

Nella sentenza emessa nella causa *M.S.S. v. Belgio e Grecia* la Corte ha avuto modo di sottolineare come lo Stato membro non sia chiamato ad applicare in modo automatico il trasferimento dello straniero sulla base del principio di competenza territoriale, ma debba valutare caso per caso le condizioni di accoglienza e le modalità di accesso alle procedure di asilo predisposte dallo Stato di destinazione. Affermazione quest'ultima che non contrasta con i principi generali sanciti dal Regolamento di Dublino II. Ed invero, l'art. 3 (oggi trasfuso nell'art. 17 dell'accordo di Dublino III) stabilisce espressamente la facoltà per lo Stato membro di valutare una domanda di asilo proposta da un cittadino di un Paese terzo e rispetto alla quale non risulterebbe competente secondo l'ordinario criterio territoriale¹¹⁹.

¹¹⁹ Sul punto v. le considerazioni generali effettuate dai giudici di Strasburgo nella pronuncia *M.S.S. v. Belgium and Greece* sub § 339: «The Court notes that Article 3 § 2 of the Dublin Regulation provides that, by derogation from the general rule set forth in Article 3 § 2, each Member State may examine an application for asylum lodged with it by a third-country national, even if such examination is not its responsibility under the criteria laid down in the Regulation. This is the so-called "sovereignty" clause. In such a

Nel caso di specie, il Belgio non poteva non conoscere l'”emergenza umanitaria” in cui versava la Grecia nel periodo in questione¹²⁰: l'estrema difficoltà delle competenti autorità greche di assicurare al cittadino afgano condizioni di detenzione “umane” e l'accesso alle procedure di asilo in tempi ragionevoli imponevano al Belgio di non aggravare la situazione – già precaria – che stava attraversando la Grecia¹²¹.

La pronuncia in questione rappresenta il *leading case* in materia di immigrazione: i principi elaborati in questa sede sono stati attuati nelle successive pronunce delle Corti europee¹²². Al riguardo, appare doveroso

case the State concerned becomes the Member State responsible for the purposes of the Regulation and takes on the obligations associated with that responsibility.».

¹²⁰ A sostegno della tesi secondo la quale il Governo belga non poteva non conoscere le condizioni di emergenza in cui si trovava la Grecia, la Corte EDU menziona i numerosi documenti pubblicati dalla Commissione europea, dalle organizzazioni internazionali (in particolare, UNHCR), dalle organizzazioni non governative (*Amnesty International, Human Rights Watch, Pro-Asyl and the European Council on Refugees and Exiles, Greek Helsinki Monitor and the Greek National Commission for Human Rights*) nel periodo antecedente o addirittura contestuale a quello in cui era stato disposto il trasferimento del ricorrente. Come evidenziato dalla Corte di Strasburgo, le violazioni in materia di diritti umani e più in generale le carenze strutturali del sistema di accoglienza greco erano state denunciate anche in epoca antecedente a quella in cui il ricorrente aveva presentato la richiesta di asilo: «The Court observes, however, that for a number of years the UNHCR and the European Commissioner for Human Rights as well as many international non-governmental organisations have revealed repeatedly and consistently that Greece's legislation is not being applied in practice and that the asylum procedure is marked by such major structural deficiencies that asylum seekers have very little chance of having their applications and their complaints under the Convention seriously examined by the Greek authorities, and that in the absence of an effective remedy, at the end of the day they are not protected against arbitrary removal back to their countries of origin [...]». V., in particolare, il § 348 della sentenza.

¹²¹ Perentorie le conclusioni dei giudici di Strasburgo *sub* § 352: «In these conditions the Court considers that the general situation was known to the Belgian authorities and that the applicant should not be expected to bear the entire burden of proof.».

¹²² Corte EDU, 15 ottobre 2015, *L.M. and Others v. Russia*, ric. nn. 40081/14, 40088/14 and 40127/14; Corte EDU, 29 ottobre 2015, *A.L. (X.W.) v. Russia*, ric. n. 44095/14; Corte EDU, 15 ottobre 2015, *Nabid Abdullayev v. Russia*, ric. n. 8474/14; Corte EDU, 22 ottobre 2015, *Turgunov v. Russia*, ric. n. 15590/14. Nelle pronunce suindicate, la Corte di Strasburgo ha ravvisato la violazione dell'art. 3 CEDU in tutti quei casi in cui allo straniero irregolare veniva notificato il provvedimento di espulsione senza tener conto dei pericoli che lo stesso avrebbe corso nel Paese di destinazione o nel Paese di origine. Nelle sentenze appena citate viene in rilievo un ulteriore elemento: la sussistenza del pericolo per il ricorrente di subire trattamenti disumani e degradanti nel proprio Paese d'origine non può essere desunto solamente dalle affermazioni contenute nella richiesta di asilo e nel ricorso proposti dallo straniero irregolare, essendo necessario un riscontro oggettivo, deducibile anche dalle segnalazioni da parte degli organismi internazionali.

riportare le conclusioni a cui è giunta la Corte di Giustizia nella causa *N.S. e altri v. Regno Unito e Irlanda*, secondo la quale considerare unicamente il principio della reciproca sicurezza senza ammettere l'operatività del regime derogatorio, determinerebbe delle conseguenze paradossali: l'applicazione dello specifico criterio della competenza territoriale non può compromettere la *ratio* generale della disciplina dettata in materia di accoglienza dello straniero¹²³.

Si allinea a questo orientamento giurisprudenziale anche la sentenza *Tarakhel c. Svizzera*¹²⁴. Nel caso di specie, si trattava di una famiglia afghana –

¹²³ Corte di Giustizia, Grande Sezione, 21 dicembre 2011, *N.S. v. Secretary of State for the Home Department*, cause riunite C-411/10 e C-493/10, sub § 85-86: «Ora, se ogni violazione delle singole disposizioni delle direttive 2003/9, 2004/83 o 2005/85 da parte dello Stato membro competente dovesse avere la conseguenza che lo Stato membro in cui è stata presentata una domanda di asilo non possa trasferire il richiedente in tale primo Stato, ciò avrebbe l'effetto di aggiungere ai criteri di determinazione dello Stato membro competente enunciati nel capo III del regolamento n. 343/2003 un criterio supplementare di esclusione in base al quale violazioni minime delle regole delle direttive summenzionate commesse in un determinato Stato membro potrebbero avere l'effetto di esonerare quest'ultimo dagli obblighi che derivano da detto regolamento. Una tale conseguenza svuoterebbe detti obblighi del loro contenuto e comprometterebbe la realizzazione dell'obiettivo di designare rapidamente lo Stato membro competente a conoscere di una domanda di asilo presentata nell'Unione. Per contro, nell'ipotesi in cui si abbia motivo di temere seriamente che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo nello Stato membro competente, che implichino un trattamento inumano o degradante, ai sensi dell'art. 4 della Carta, dei richiedenti asilo trasferiti nel territorio di questo Stato membro, tale trasferimento sarebbe incompatibile con detta disposizione.». In dottrina, si vedano le considerazioni generali effettuate da G. MORGESE, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, in *Studi int. eur.*, 1/2012, 147-162; A. DEL GUERCIO, *Superiore interesse del minore e determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di asilo nel diritto dell'Unione europea*, in *Dir. um. dir. intern.*, 1/2014, 243-248.

¹²⁴ Corte EDU, 4 novembre 2014, *Tarakhel v. Switzerland*, ric. n. 29217/12. Nel caso in esame si trattava di una famiglia afgana che raggiungeva dapprima l'Italia e poi si trasferiva in Austria e infine in Svizzera. Sul punto P. BONETTI, *Sharifi c. Italia e Grecia e Tarakhel c. Svizzera: sui diritti del richiedente asilo alla protezione e un'assistenza dignitosa*, in *Quad. cost.*, 1/2015, 219-226; R. PALLADINO, *La derogabilità del 'sistema di Dublino' dell'UE nella sentenza Tarakhel della Corte europea: dalle 'deficienze sistemiche' ai 'seri dubbi sulle attuali capacità del sistema' italiano di accoglienza*, in *Dir. um. dir. intern.*, 1/2015, 233-237 e M. PASTORE, *La sentenza della Corte EDU Tarakhel c. Svizzera e le sue implicazioni per l'Italia e per il controverso rapporto tra sistema Dublino e rispetto dei diritti fondamentali*, in *Dir. imm. citt.*, 3-4/2014, 115-123. Nella pronuncia in esame, i giudici di Strasburgo si discostano dal precedente orientamento espresso nella sentenza della Corte EDU, 3 aprile 2013, *Mohammed Hussein v. the Netherlands and Italy*, ric. n. 27725/10, in cui la Corte non aveva ravvisato la violazione dell'art. 3 CEDU da parte dei Paesi Bassi. Nel caso di specie, una donna somala giungeva illegalmente in Italia, sbarcando sull'isola di Lampedusa. Dopo

composta da genitori e figli minorenni – che entrava illegalmente nei confini italiani e successivamente si dirigeva prima in Austria e poi in Svizzera. In questi ultimi Paesi, i ricorrenti presentavano richiesta di asilo, che veniva rigettata: le autorità austriache e svizzere si dichiaravano incompetenti sulla base del criterio territoriale.

I cittadini afgani proponevano allora ricorso alla Corte EDU avverso la decisione del Governo elvetico; i giudici europei accoglievano la domanda dei ricorrenti, in quanto consideravano fondata la violazione dell'art. 3 CEDU.

Appaiono doverose alcune considerazioni: nel caso in questione, la Corte di Strasburgo ha nutrito “seri dubbi” sulle capacità ricettive delle strutture di accoglienza italiane; tuttavia, non ha ravvisato quelle gravi deficienze sistemiche riscontrate nel modello greco¹²⁵.

Nell'analizzare gli elementi significativi della vicenda in esame, la Corte non si è soffermata unicamente sulle difficoltà constatate nel sistema di accoglienza italiano; ai fini della violazione del parametro convenzionale è necessario, infatti, un *quid pluris*, individuato dai giudici europei nel requisito della minore età dei richiedenti asilo. L'estrema vulnerabilità e l'esigenza di garantire una “speciale protezione”¹²⁶ nei confronti dei minorenni impone allo Stato membro di procedere con cautela e maggiore attenzione, anche qualora

aver ottenuto un permesso di soggiorno per protezione sussidiaria, formulava la richiesta di asilo nei Paesi Bassi. L'istanza veniva rigettata, in quanto lo Stato competente a conoscere della domanda di asilo risultava essere l'Italia, sulla base del Regolamento di Dublino. Nella vicenda in esame, i giudici di Stasburgo non hanno considerato l'Italia come un Paese in cui la ricorrente poteva subire trattamenti inumani e degradanti.

¹²⁵ La situazione italiana in materia di accoglienza dello straniero è descritta nella Relazione dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati nel 2013 espressamente richiamata all'interno della pronuncia in esame. V. in particolare §§ 112-114: «The Court notes that in its Recommendations for 2013 UNHCR did indeed describe a number of problems, relating in particular to the varying quality of the services provided, depending on the size of the facilities, and to a lack of coordination at national level. However, while it observed a degree of deterioration in reception conditions, particularly in 2011, and a problem of overcrowding in the CARAs, UNHCR did not refer to situations of widespread violence or insalubrious conditions, and even welcomed the efforts undertaken by the Italian authorities to improve reception conditions for asylum seekers. The Human Rights Commissioner, in his 2012 report [...], also noted the existence of problems in “some of the reception facilities”, voicing particular concern with regard to legal aid, care and psychological assistance in the emergency reception centres, the time taken to identify vulnerable persons and the preservation of family unity during transfers. In view of the foregoing, the current situation in Italy can in no way be compared to the situation in Greece at the time of the M.S.S. judgment [...]».

¹²⁶ Sono le parole utilizzate dalla stessa Corte: «This requirement of “special protection” of asylum seekers is particularly important when the persons concerned are children, in view of their specific needs and their extreme vulnerability».

si tratti di un minore accompagnato da una persona adulta¹²⁷.

La Corte EDU, quindi, ritiene lo Stato elvetico responsabile per la mancata osservanza dell'art. 3 CEDU: le autorità svizzere, consapevoli del fatto che si trattava di minori, nonchè conoscendo le difficoltà in cui versava il sistema di accoglienza italiano, avrebbero dovuto prendere degli specifici accorgimenti prima di rigettare la richiesta di asilo proposta dalla famiglia afghana. In particolare, avrebbero dovuto verificare che le autorità italiane avessero collocato i ricorrenti nelle apposite strutture in tempi celeri, in condizioni adeguate e nel rispetto della vita familiare¹²⁸.

Sulla base di quanto fin qui affermato, sorge spontaneo domandarsi se in assenza dei minori, la decisione della Corte di Strasburgo sarebbe stata la stessa.

Ciò che preme in questa sede evidenziare è che nel corso degli ultimi anni, i giudici europei hanno mostrato una maggiore riluttanza nel legittimare l'applicazione del criterio della competenza territoriale per definire le procedure di richiesta di asilo, e hanno imposto allo Stato membro una valutazione più accurata e approfondita sulle condizioni dei soggetti richiedenti asilo e sulla situazione del sistema di accoglienza del Paese di destinazione¹²⁹.

¹²⁷ La Corte EDU, 12 luglio 2016, *R.K. and Others v. France*, ric. n. 68264/14 condanna le autorità nazionali per non aver adottato le misure adeguate alla presenza di un bambino; considerazioni queste ultime precedentemente effettuate anche nelle pronunce Corte EDU, 19 gennaio 2012, *Popov v. France*, ricc. nn. 39472/07 e 39474/07 e Corte EDU, 13 dicembre 2011, *Kanagaratnam and Others v. Belgium*, ric. n. 15297/09. Anche in questi casi, si trattava di minori accompagnati, costretti a soggiornare all'interno di un centro di accoglienza in attesa di essere espulsi. In quell'occasione, i giudici europei avevano posto l'accento sulla particolare vulnerabilità del minore e conseguentemente avevano evidenziato l'incompatibilità dello status di minore con il regime di detenzione amministrativa, caratterizzata da un soggiorno prolungato all'interno del centro, dalla presenza massiccia del personale di polizia e dall'assenza di attività ludiche. Considerazioni riprese dalla Corte nel caso *Tarakhel v. Switzerland* al § 54 « [...] the reception conditions for children seeking asylum must be adapted to their age, to ensure that those conditions do not "create [...] for them a situation of stress and anxiety, with particularly traumatic consequences" ». Per l'approfondimento dell'argomento in esame si veda F.A. BUBOLA, *L'importanza di essere un minore non accompagnato* "... oppure no? Nota a Corte EDU, Prima Sezione, sent. 5 aprile 2011, Pres. Vajić, ric. n. 8687/08, *Rahimi c. Grecia*, in *Penalecontemporaneo.it*, 20 dicembre 2011 e A. DEL GUERCIO, *La detenzione amministrativa dei minori migranti e richiedenti asilo nell'ordinamento internazionale ed europeo*, in *Antigone*, 3/2012, 66-94; Id., *Minori stranieri non accompagnati e CEDU: il caso Rahimi*, in *Dir. um. dir. intern.*, 3/2011, 634-640; G. CELLAMARE, *Espulsione di minori stranieri non accompagnati e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi int. eur.*, n. 1/2009, 181-200.

¹²⁸ «It is therefore incumbent on the Swiss authorities to obtain assurances from their Italian counterparts that on their arrival in Italy the applicants will be received in facilities and in conditions adapted to the age of the children, and that the family will be kept together» (§ 120).

¹²⁹ Il nuovo indirizzo avallato dalla Corte EDU rispecchia il generale divieto di trattamenti

L'evoluzione giurisprudenziale sembra aver messo in discussione i principi stabiliti a livello europeo tanto da far sorgere seri dubbi circa l'attualità dell'accordo di Dublino, soprattutto in considerazione del fatto che, il più delle volte, il primo Paese raggiunto dal migrante è la Grecia o l'Italia.

Nelle pronunce da ultimo richiamate i giudici europei hanno affrontato un ulteriore profilo di estrema rilevanza: le condizioni di degrado in cui versano i centri di accoglienza, comportano una maggiore attenzione da parte dello Stato membro nell'applicare la misura restrittiva¹³⁰. Di fronte al caso concreto, quindi, lo Stato membro è tenuto a valutare la necessità e la proporzionalità della detenzione, quale *extrema ratio*¹³¹, ed eventualmente applicare alcuni

inumani e degradanti, sancito per la prima volta nella sentenza della Corte EDU, 7 luglio 1989, *Soering v. the United Kingdom*, ric. n. 14038/88, secondo cui uno Stato contraente si comporterebbe in modo incompatibile con i valori sottesi alla Convenzione, e quindi a quel patrimonio comune di ideali e di tradizioni politiche, di rispetto della libertà e di preminenza del diritto al quale si riferisce il Preambolo, se rinviasse coscientemente uno straniero (per quanto esecrabile possa essere il crimine contestato) verso un altro Stato nel quale vi siano seri motivi per supporre che un rischio di tortura minacci l'interessato. Pertanto, così come allo Stato membro non è permesso trasferire l'immigrato nel Paese d'origine nel caso in cui sussista il concreto pericolo che lo stesso venga sottoposto a trattamenti degradanti, così lo Stato membro è obbligato a valutare la domanda di asilo dello straniero nell'ipotesi in cui lo Stato originariamente competente presenti delle deficienze sistemiche tali da non consentire una accoglienza "umana".

¹³⁰ Al riguardo si richiamano le considerazioni effettuate dalla Corte EDU, 11 giugno 2009, *S.D. v. Greece*, ric. n. 53541/07 al § 66: «La Cour a eu égard à l'argument du Gouvernement selon lequel la nécessité d'assurer l'efficacité du contrôle de ceux qui entrent illégalement sur le territoire et d'éviter que certains d'entre eux n'abusent des avantages liés à la reconnaissance du statut de réfugié. Ceci ne saurait dispenser les autorités de préciser, après avoir examiné chaque cas particulier, en quoi la mise en liberté du demandeur d'asile constituerait un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale.». Sembra che la Corte richieda allo Stato membro di effettuare un giudizio di necessità e proporzionalità della misura detentiva.

¹³¹ Corte EDU, 12 ottobre 2006, *Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga v. Belgium*, ric. n. 13178/03. La vicenda riguardava la bambina congolese di cinque anni, che accompagnata dalla zia, cercava di raggiungere la propria madre in Canada, dove quest'ultima aveva formulato richiesta di asilo: nel caso di specie, le autorità belghe impedivano alla minore e all'uomo di imbarcarsi sull'aereo che li avrebbe condotti in Canada, sulla base del fatto che non sussisteva alcun certezza circa la veridicità del rapporto di parentela intercorso tra i due soggetti. Pertanto, la bambina veniva trattenuta presso il Centro 127, una struttura di accoglienza per adulti per più di due mesi, in attesa di rintracciare i parenti più stretti. In quell'occasione, la Corte EDU, con sentenza emessa in data 12 ottobre 2006, ha ravvisato la violazione dell'art. 3 CEDU da parte del Governo belga. Tuttavia, appaiono doverose alcune considerazioni in merito alla vicenda in questione: la condanna inflitta dai giudici europei non si fonda sulla mancata astensione dello Stato membro dall'obbligo di trattenere la minore, ma dall'assenza delle cautele che le autorità belghe avrebbe dovuto prendere in considerazione del caso di specie (in particolare nel caso in esame la minore si trovava lontano fisicamente dalla propria madre e veniva trattenuta all'interno di una struttura per adulti). Al riguardo, si leggano le

“correttivi” in modo da rendere la misura in esame meno afflittiva.

7. Considerazioni conclusive

Da un esame della giurisprudenza di Strasburgo emerge chiaramente la difficoltà dei singoli Stati di apprestare una tutela nei confronti dello straniero irregolare e di garantire i livelli minimi di assistenza, come ad esempio le prestazioni necessarie connesse al diritto alla salute.

Accanto alla complessità di natura organizzativa, connessa all'elevato numero di stranieri presenti sul territorio nazionale, coesistono ragioni di tipo giuridico: la tutela disposta nei confronti di questi ultimi, spesso non trova un fondamento normativo, con la conseguenza che è demandato all'interprete il compito di individuare la disposizione da adattare al caso di specie.

Ancora, il sistema degli *hotspots* continua a rimanere privo di una solida base giuridica¹³², in assenza della quale risulta difficile ricostruire il funzionamento dello stesso: il recente intervento normativo apportato dal d.l. n. 13 del 2017 - convertito in legge n. 46 del 2017 - si è limitato a definire gli *hotspots* come “punti di crisi”, allestiti sul territorio nazionale

considerazioni effettuate dalla Corte EDU al § 56 della pronuncia in questione: «The Court observes that, whereas under the general law minors came within the jurisdiction of the youth courts, there was a legal void at the time in respect of unaccompanied foreign minors. The respondent State accepted that the prospects of finding accommodation in a more suitable centre were virtually non-existent and that such centres as did exist did not have facilities for the child's supervision or, therefore, protection. Furthermore, there was no statutory basis on which the courts could review the conditions under which minors were held or require the authorities to provide legal, humanitarian and social assistance where necessary». In dottrina la sentenza in esame è stata ampiamente analizzata da M. PERTILE, *La detenzione amministrativa dei migranti e dei richiedenti asilo nella giurisprudenza della Corte europea per i diritti umani: dal caso Mubilanzila al caso Muskhadzhiyeva*, in *Dir. um. dir. intern.*, 2/2010, 457-462. L'Autore, riprendendo quanto affermato dai giudici europei nel § 57, secondo cui «the domestic authorities failed to take action to avoid or remedy the alleged shortcomings, despite being expressly informed of the position», analizza attentamente l'operato delle autorità belghe in merito alla vicenda sopra descritta.

¹³² Il sistema degli *hotspots* non è stato formalizzato in alcun atto normativo vincolante e la descrizione del meccanismo di funzionamento risulta estremamente vaga. L'unica copertura normativa può essere ravvisata nella l. n. 563 del 1995 (di conversione del d.lgs. n. 451 del 1995), che a sua volta, si caratterizza per le vistose lacune. Per un maggiore approfondimento sul tema, si rinvia alla comunicazione della Commissione europea avente ad oggetto l'attuazione dei punti di crisi (hotspot) in Italia (in www.parlamento.it, ultimo accesso 12.04.2017) e alle Procedure Operative Standard (SOP) introdotte mediante Circolare Ministeriale (in www.statewatch.org, ultimo accesso 12.04.2017).

per le esigenze di primo soccorso e assistenza, presso i quali lo straniero giunge a seguito dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero alle operazioni di salvataggio in mare. La fonte di rango primario disciplina solamente in modo apparente il predetto meccanismo: il nuovo testo dell'art. 10 *ter* t.u.imm. rinvia al d.l. n. 451 del 1995, convertito con modificazioni dalla l. n. 563 del 1995, che a sua volta attribuisce al Ministero dell'Interno la predisposizione di alcuni centri finalizzati ad assicurare le esigenze di prima assistenza nei confronti dei migranti, senza indicarne le relative modalità di funzionamento¹³³.

Le gravi deficienze riscontrate a livello strutturale e organizzativo hanno comportato la reazione delle organizzazioni nazionali e internazionali che hanno denunciato apertamente l'incapacità di queste strutture di garantire il rispetto dei diritti umani dei migranti¹³⁴. Peraltro, in assenza di un'apposita disciplina, rimane sempre elevato il rischio che l'utilizzo del meccanismo in esame si trasformi in una forma larvata e ingiustificata di trattenimento dello straniero¹³⁵.

La stessa Commissione europea ha avuto modo di evidenziare l'incapacità di un simile sistema di far fronte ai flussi migratori durante i mesi estivi¹³⁶, con

¹³³ Il d.l. n. 451 del 1995 conteneva alcune misure urgenti rivolte prevalentemente alla Regione Puglia finalizzate ad affrontare le ondate migratorie provenienti dai Balcani. Significative appaiono le riflessioni compiute da L. MASERA, *I centri di detenzione amministrativa*, cit., secondo cui: «La risposta del Governo è una norma che, come in un gioco di scatole cinesi, si risolve nel rinvio ad altre norme che non contengono alcuna indicazione pregante. Con l'inquietante conseguenza che la libertà personale dello straniero, nelle prime fasi dopo gli sbarchi, rimarrà affidata, domani come ieri, alla libera discrezionalità delle forze di polizia.»

¹³⁴ Per un commento critico si veda S. J. SILVERMAN, *What Are "Hotspots"? The Inevitable Rise of Detention in the Quest for Asylum Solutions in the EU*, in www.cips-cepi.ca. Cfr. il *Rapporto annual 2014/2015 dell'AIDA (Asylum Information Database)*, *Common asylum system at a turning point: Refugees caught in Europe's solidarity crisis*, in www.asylumeuropa.org.

Sul punto si richiamano le considerazioni effettuate nella nota 34, nonché il documento adottato in data 21/10/2015 dal Consiglio direttivo dell'Associazione per gli Studi Giuridici sull'immigrazione, reperibile su www.meltingpot.org. Negli *hotspot* funzionanti si registrano violazioni riguardanti la fase di pre-identificazione dovute al mancato rispetto del diritto di informazione e in relazione alle condizioni di accoglienza. Si rinvia al *Rapporto sui Centri di identificazione ed espulsione – Aggiornamento febbraio 2016*, 19 ss.

¹³⁵ Per un commento critico v. M. MANGIARACINA, *Hotspots e diritti: un binomio possibile?*, in Penalecontemporaneo.it, 9 dicembre 2016 e S. J. SILVERMAN, *What Are "Hotspots"? The Inevitable Rise of Detention in the Quest for Asylum Solutions in the EU*, in www.cips.cepi.ca. Per l'approfondimento del tema in questione, si rinvia al *Rapporto annual 2014/2015 dell'AIDA (Asylum Information Database)*, *op. cit.*

¹³⁶ Nella comunicazione della Commissione europea al Parlamento e al Consiglio europeo emessa in data 18.05.16 (ec.europa.eu) emerge un dato rilevante in merito alla situazione italiana: «*it has become clear that the available capacity of the operational hotspots would not be*

la conseguente necessità di adottare nuove metodologie. Si è quindi ipotizzata la creazione di strutture mobili-galleggianti, mediante l'utilizzo di navi della Marina Militare o di piattaforme in disuso, situate direttamente in mezzo al mare.

Tra le ulteriori proposte al vaglio delle istituzioni europee, vi è quella relativa all'applicazione della procedura del reinsediamento – concetto ben diverso dalla ricollocazione¹³⁷ – dei soggetti meritevoli di protezione internazionale, mediante l'ingresso ordinato e programmato nello Stato membro.

La soluzione in esame presenta innumerevoli vantaggi: *in primis*, consente ad ogni Paese europeo di organizzarsi, predisponendo le strutture necessarie all'accoglienza degli stranieri, senza dover fronteggiare in tempi celeri l'emergenza umanitaria.

Tuttavia, il meccanismo in questione presuppone la stipula di accordi con i diversi Paesi terzi dai quali provengono la maggior parte dei migranti¹³⁸. Al riguardo, occorre evidenziare che la conclusione di tali intese non sempre si è dimostrata la scelta più vantaggiosa per l'Unione europea, in quanto l'accordo risponde a logiche utilitaristiche e individuali, e mal si concilia con l'interesse a favorire una migrazione legale¹³⁹.

Maggiori perplessità suscitano gli accordi bilaterali stipulati tra i singoli Stati membri e i Paesi terzi, aventi ad oggetto la regolamentazione del flusso migratorio. Tali accordi, oltre ad indebolire il ruolo delle istituzioni europee e la normativa da queste adottata, appaiono illegittimi, in considerazione del fatto

sufficient for the summer months» (Paragraph 2.2., sub *Italy*).

¹³⁷ Ai sensi dell'art. 1, par. 2, lett. d) della Raccomandazione 2015/914, il *resettlement* è quel «[...] processo mediante il quale, su richiesta dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR) motivata da bisogno di protezione internazionale, cittadini di Paesi terzi sono trasferiti da un Paese terzo a uno Stato membro in cui sono autorizzati a soggiornare» sulla base della normativa europea o nazionale. Pertanto, la ricollocazione ha come destinatari i richiedenti già presenti sul territorio degli Stati membri; il reinsediamento si rivolge ai soggetti bisogno di protezione che si trovano nei Paesi terzi. Maggiori indicazioni in M. DE FILIPPO, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3-4/2015, 33-60.

¹³⁸ In argomento P. DEVISSCHER, *Legal Migration in the Relationship between the European Union and ACP Countries: The Absence of a True Global Approach Continues*, in *EJML*, 2011, 53-94 e P. GARCIA ANDRADE, *The Legal Feasibility of the EU's External Action on Legal Migration: The Internal and the External Intertwined*, in *E.J.M.L.*, 2013, 263 ss.

¹³⁹ Da ultimo, l'intesa stipulata con il Governo turco ha evidenziato come l'impegno assunto da quest'ultimo di esercitare maggiori controlli finalizzati ad impedire la partenza indiscriminata degli stranieri, nasconda una controprestazione particolarmente elevata: il versamento di una somma iniziale di tre miliardi di euro, la liberalizzazione dei visti di ingresso per i cittadini turchi e un'accelerazione dei negoziati per l'adesione di Ankara all'Unione Europea. Per la consultazione del testo dell'accordo, si veda il comunicato stampa pubblicato sul sito ufficiale del Consiglio europeo (www.consilium.europa.eu ultimo accesso 12.04.2017).

che hanno ad oggetto la disciplina di una materia di competenza europea¹⁴⁰.

Anche l'applicazione dello strumento della ricollocazione ha dato esito negativo, in quanto è risultata particolarmente difficoltosa l'individuazione dei criteri di distribuzione dei richiedenti asilo¹⁴¹ all'interno degli Stati membri.

Infine, le istituzioni europee hanno avanzato la proposta di creare un elenco di Paesi sicuri¹⁴², rispetto ai quali le richieste di asilo devono considerarsi presuntivamente infondate e possono essere oggetto di valutazione mediante una procedura semplificata¹⁴³.

Le soluzioni individuate in ambito europeo, pur differenti tra loro, presentano diversi limiti: il pericolo maggiore è che per evitare l'adozione di una misura restrittiva nei confronti dello straniero, si adotti un sistema che nella sostanza riproduca il trattenimento dei migranti. La scelta di utilizzare una *nomen iuris* diverso (nel caso di specie, *hotspots* o "punto di crisi") e il contestuale impegno delle autorità amministrative di ridurre il periodo di soggiorno forzato all'interno delle predette strutture, non rende nella pratica il trattamento "meno trattenimento".

Peraltro, la differente via intrapresa dalle istituzioni attraverso la stipula dell'accordo con la Turchia si è dimostrata una scelta particolarmente ipocrita: la reazione del Governo turco al fallito *golpe* evidenzia la poca affidabilità delle autorità locali nel garantire il rispetto dei diritti umani all'interno dei propri confini, non facendo presagire alcunchè di positivo per le condizioni di trattenimento a cui sono sottoposti i migranti in attesa di raggiungere le coste europee.

Infine, appare doveroso interrogarsi se, alla luce dei principi sanciti dalla Convenzione di Ginevra e dalla CEDU, il comportamento assunto da diverse Nazioni di costruire muri e barriere allo scopo di evitare l'ingresso degli

¹⁴⁰ Il riferimento è agli accordi stipulati tra l'Italia e la Libia nel 2008.

¹⁴¹ Nel calcolo delle quote dei richiedenti asilo che ogni Stato membro è tenuto ad accogliere si deve tener conto della popolazione complessiva; del PIL totale; della media delle domande di asilo presentate spontaneamente e numero di rifugiati reinsediati per milione di abitanti nel periodo 2010-2014; dal tasso di disoccupazione. Tra le difficoltà riscontrate nell'applicazione della procedura della ricollocazione, vi è stata anche quella relativa alla stesura di un elenco di Stati membri che possono beneficiare, in ragione dell'elevato numero dei migranti sul loro territorio, dello strumento della ricollocazione.

¹⁴² Secondo la Direttiva 2013/32/UE il "Paese d'origine sicuro" è quel Paese nel quale, «sulla base dello *status* giuridico, dell'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che non ci sono generalmente e costantemente persecuzioni quali definite nell'art. 9 della Direttiva 2011/95/UE, né tortura o altre forme di pena o trattamento disumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale».

¹⁴³ La procedura in questione prevede termini più brevi rispetto a quelli ordinari, nonché la possibilità di negare l'effetto sospensivo al ricorso avverso la decisione di primo grado.

stranieri possa essere considerato legittimo o meno.

La questione presenta un aspetto giuridico di non poca importanza: fino a questo momento, i giudici europei hanno ravvisato la violazione dell'art. 3 CEDU esclusivamente nella condotta attiva dello Stato membro, in particolar modo in relazione alle modalità del trattenimento dello straniero all'interno delle strutture adibite all'accoglienza dello stesso; tuttavia, non si può escludere a priori che di fronte ad una condotta omissiva di non accoglienza la Corte EDU possa comunque condannare i singoli Stati membri per aver posto in essere trattamenti inumani e degradanti.

Alla molteplicità di questioni giuridiche sollevate e alla pluralità di soluzioni avanzate, non è corrisposto, ad oggi, un intervento innovativo finalizzato al mutamento radicale del sistema di accoglienza italiano: i 13 milioni di euro, stanziati dal recente d.l. n. 13 del 2017 per finanziare l'ampliamento della rete dei centri, lascerebbero intendere un ritorno al passato o meglio, il perdurare delle medesime condizioni. La novella legislativa mostra, tuttavia, una presa di coscienza ad opera delle autorità nazionali, nella parte in cui impone la realizzazione di “[...] strutture di capienza limitata idonee a garantire condizioni di trattenimento che assicurino l'assoluto rispetto della dignità della persona”. Precisazione quest'ultima non affatto scontata e che dimostra la situazione di grave degrado in cui versano gli attuali centri di accoglienza in termini di violazione dei diritti umani¹⁴⁴.

¹⁴⁴ L'art. 19 stabilisce infatti che «Al fine di assicurare la più efficace esecuzione dei provvedimenti di espulsione dello straniero, il Ministro dell'interno [...] adotta le iniziative per garantire l'ampliamento della rete dei centri [...] in modo da assicurare la distribuzione delle strutture sull'intero territorio nazionale [...] tenendo conto della necessità di realizzare strutture di capienza limitata idonee a garantire condizioni di trattenimento che assicurino l'assoluto rispetto della dignità della persona [...]. Nei centri di cui al presente comma il Garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale esercita tutti i poteri di verifica e di accesso». Sul punto si richiamano le considerazioni effettuate da L. MASERA, *I centri di detenzione amministrativa*, cit.

