



## *Crimmigration practices.*

# La detenzione dei migranti in Italia dopo l'entrata in vigore del "decreto sicurezza" alla luce del Diritto internazionale e dell'Unione europea \*

di Giulia Colavecchio \*\*

SOMMARIO: 1. Il c.d. decreto sicurezza: un approccio securitario alle migrazioni. – 2. Brevi cenni sulla legittimità della detenzione dei migranti. – 3. Estensione della durata del trattenimento a fini espulsivi e *standard* internazionali. – 4. La detenzione dei richiedenti asilo per determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza. – 5. Dentro quali mura? Le strutture del trattenimento e i nuovi slanci di edilizia pubblica. – 6. Sovranità statale vs. universalismo e considerazioni conclusive.

\* Questo contributo è una versione ampliata e aggiornata della relazione *Crimmigration practices. Immigrants' detention in Italy after the "decreto sicurezza" through the lens of International and European Law*, tenuta al convegno «Controllo e gestione dei flussi migratori nel Sud Europa. Studio comparato dell'esperienza spagnola e italiana», 24-25 maggio 2019, Università degli Studi di Messina.

\*\* Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale, curriculum "Ordine internazionale e diritti umani", Sapienza - Università di Roma; cultore di Diritto internazionale e di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Messina. Contributo sottoposto a referaggio anonimo (*double blind peer review*).



## 1. Il c.d. decreto sicurezza: un approccio securitario alle migrazioni

La legislazione italiana in materia di immigrazione, asilo e gestione delle frontiere è stata profondamente novellata dal decreto-legge n. 113 del 2018, convertito con modifiche con la legge n. 132 del 2018, recante «Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata».

Tale decreto rappresenta uno «strumento *omnibus*» (Caggiano 2019, 20)<sup>1</sup> che, tra le altre previsioni, dedica a questo settore normativo il Titolo I rubricato «Disposizioni in materia di rilascio di speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario nonché in materia di protezione internazionale e di immigrazione».

Una norma – come si cercherà di dimostrare nelle pagine che seguono con riguardo alla detenzione dei migranti – puramente “ideologica” che, lungi dal rispondere ad una concreta necessità e ad un’analisi sistematica della complessità sociale, fa «un uso strumentale di un sentimento di insicurezza diffusa, che evidentemente sta prendendo il sopravvento, rispetto allo Stato di diritto» (Di Maio 2018a, 41-42).

<sup>1</sup> Secondo Caggiano (2019, 20) il decreto n. 113/2018 ha un impatto enorme in materia di politiche migratorie, derivante dal fatto che la protezione internazionale e nazionale/umanitaria «costituisce attualmente l’aspetto centrale del diritto dell’immigrazione per effetto del “contagocce” dei flussi di ingresso per motivi di lavoro».



Tra le previsioni del decreto si annoverano: la scomparsa della protezione umanitaria, rimanendo nell'ordinamento delle ipotesi specifiche di permessi di soggiorno rubricate come "casi speciali" e per chi si dovesse distinguere per «atti di particolare valore civile»; la maggiorazione dello stanziamento finanziario previsto per i rimpatri; l'estensione della lista dei reati che comportano la revoca dello status di rifugiato o della protezione sussidiaria; l'introduzione di procedimenti accelerati per la valutazione delle domande di asilo; l'istituzione dell'elenco dei paesi di origine sicuri; un ridimensionamento del sistema di accoglienza; l'esclusione dal registro anagrafico dei richiedenti asilo; norme in materia di concessione e revoca della cittadinanza; novità in materia di trattamento dei migranti.

La combinazione che deriva dalla moltitudine delle misure previste dal decreto crea indubbiamente quello che è stato definito come «uno scenario di precarizzazione del quadro dell'immigrazione»<sup>2</sup> (Caggiano 2019, 21).

Allargando il nostro angolo visuale, è utile ricordare che il trattamento degli stranieri e la disciplina dell'immigrazione sono stati per lungo tempo un ambito di competenza quasi esclusivamente statale, parte della c.d. *domestic jurisdiction*. Tuttavia, nonostante il diritto internazionale generale non imponga limiti relativamente all'ammissione degli stranieri, la libertà degli Stati di escludere cessa dinanzi alla tutela dei diritti fondamentali garantiti anche dal diritto consuetudinario (Conforti 2018, 253; Scuto 2012,

<sup>2</sup> Al contributo di Caggiano (2019) si rimanda anche per un'analisi d'insieme delle misure contenute nel decreto in oggetto.



*passim*). Inoltre, a partire dalla seconda metà del Novecento, il diritto internazionale ha occupato gran parte di questo spazio per via pattizia.

Nell'ambito dell'Unione europea lo sviluppo di una politica comune in materia di immigrazione è di competenza concorrente, ma ad oggi questo settore è quasi interamente regolato da norme derivate.

In questo contributo si cercherà di dar conto delle principali novità introdotte alla disciplina della detenzione dei migranti, in particolar modo dell'estensione della durata del trattenimento ai fini espulsivi, delle novità in materia di trattenimento dei richiedenti asilo e della previsione di misure per aumentare il numero e le tipologie delle strutture detentive.

L'obiettivo è di dar conto di queste modifiche e di leggerle alla luce del diritto dell'Unione europea e del diritto internazionale, inquadrandole nell'ambito delle politiche volte alla criminalizzazione dell'immigrazione, che gli studiosi anglofoni definiscono con il termine *crimmigration* (ex multis Majcher 2013; Stumpf 2011 e 2006). Non verranno invece approfonditi i profili di costituzionalità della normativa attualmente vigente<sup>3</sup>.

Questo provvedimento, cui mi riferirò d'ora in avanti con l'appellativo "decreto sicurezza", tradisce già dalla denominazione un approccio repressivo alla questione migratoria, mettendo in connessione materie non giuridicamente sovrapponibili per loro natura, quali protezione internazionale, immigrazione e sicurezza pubblica (Moschella 2019, 488).

<sup>3</sup> Per un'analisi dei profili di costituzionalità del decreto sicurezza vedi Loprieno (2019) sul trattenimento dello straniero; Di Maio (2018b) sul rapporto tra sicurezza e cittadinanza; Buzzi e Conte (2019) sull'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo; Algostino (2018) sull'estinzione del diritto di asilo, la repressione del dissenso e la disegualianza; Morelli (2019) sulla "ribellione" dei sindaci contro il decreto.



Tuttavia, il decreto sicurezza non si presenta certamente, nella *ratio* che lo sottende, come una produzione normativa isolata. Infatti, le misure di privazione della libertà dello straniero, in quanto tale, rientrano in uno spettro più ampio di politiche e produzioni normative securitarie nelle quali si palesa una profonda antinomia del diritto internazionale, scisso tra universalismo e particolarismo: la tutela dei diritti fondamentali riconosciuti alla persona umana, indipendentemente dal suo *status* giuridico, da una parte, e la prerogativa di escludere, propria della sovranità statale, dall'altra.

Questo processo di criminalizzazione dello straniero ha certamente subito un'impennata dopo gli attacchi terroristici del 9/11, a seguito dei quali è stata alimentata una costante retorica sulla supposta minaccia rappresentata dagli *illegal aliens* (Welch 2017).

Appare condivisibile la lettura data da Marco Ruotolo (2013, 11) circa la specularità tra i fallimenti delle politiche sociali degli ultimi anni e l'adozione di politiche e norme securitarie – in materia di immigrazione, di carcere, di tossicodipendenza e di recidiva – che fanno leva «sulla rappresentazione della paura e sulla conformazione attorno ad essa di un preteso diritto dell'individuo alla sicurezza» tendendo all'emarginazione e all'isolamento del diverso. Il percorso intrapreso appare, infatti, quello superficialmente più immediato della garanzia del “diritto alla sicurezza” dell'individuo, accantonando la via migliore, forse l'unica effettiva, per mantenere l'ordine pubblico, che consiste nel «garantire la sicurezza dei diritti, mettendo tutti nella condizione di esercitarli effettivamente» (Ruotolo 2013, 11).



## 2. Brevi cenni sulla legittimità della detenzione dei migranti

Il potere sovrano degli Stati di decidere chi, come e quando possa aver accesso al proprio territorio è mitigato dall'applicazione di norme e *standard* internazionali e regionali che si riferiscono alla totalità degli esseri umani. In considerazione della loro applicabilità universale, indipendentemente dallo *status* giuridico dell'individuo interessato, questi strumenti agiscono anche nei riguardi dei non-cittadini che si trovano in uno stato di privazione della libertà per via della loro condizione di migrante.

Non esiste attualmente alcun trattato internazionale o regionale che abbia come oggetto specifico i diritti delle persone sottoposte a misure di *immigrant detention*, motivo per cui la normativa applicabile deve essere desunta dai trattati generali di tutela dei diritti umani, in particolare del diritto alla libertà e alla sicurezza e del conseguente divieto di detenzione arbitraria.

A livello universale, secondo la formulazione dell'art. 9, par. 1, del Patto sui diritti civili e politici «[e]veryone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention»<sup>4</sup>. Analogamente, la Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza prevede che «[n]o child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily»<sup>5</sup>. Nell'*International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Fami-*

<sup>4</sup> UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, in *United Nations, Treaty Series*, vol. 999, p. 171, art. 9.1.

<sup>5</sup> UN General Assembly, Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989, in *United Nations, Treaty Series*, vol. 1577, p. 3, art. 37(b).



lies<sup>6</sup> – strumento di cui tuttavia non è parte contraente né l'Italia, né alcuno Stato dell'UE – il diritto alla libertà e alla sicurezza della persona è declinato in tante sue sfumature che specificano i diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie.

A livello regionale il diritto alla libertà e alla sicurezza della persona è garantito dall'art. 5 della Cedu<sup>7</sup>, mentre nell'ordinamento dell'Unione è tutelato dall'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>8</sup>. È opportuno sottolineare come il diritto internazionale non vieti la detenzione dei migranti, che, al contrario è espressamente prevista dalla Convenzione europea dei diritti umani all'art. 5, par. 1, lett. f), che – con una formulazione quantomeno infelice – consente l'arresto o la detenzione 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'estradizione.

Ma se è vero che gli Stati godono di un ampio margine di discrezionalità rispetto al rilascio delle autorizzazioni per entrare e risiedere all'interno dei propri confini, la decisione di detenere uno straniero è, tuttavia, vincolata al rispetto di determinati principi desumibili dalla

<sup>6</sup> UN General Assembly, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, 18 December 1990, A/RES/45/158, art. 16 and 17.

<sup>7</sup> Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5, art. 5.

<sup>8</sup> Unione europea, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, 26 ottobre 2012, 2012/C 326/02, pubblicata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, 18 dicembre 2000 (2000/C 364/01), art. 6.



normativa rilevante, dalla giurisprudenza e dai *report* dei meccanismi di controllo: l'*eccezionalità*, la *legittimità*, l'*efficacia*, la *riserva di legge*, l'*esistenza di rimedi giurisdizionali*, la *proporzionalità* e la *necessità*.

La detenzione deve essere infatti sempre una misura eccezionale<sup>9</sup>, che può essere giustificata esclusivamente se attuata per uno scopo legittimo, in assenza del quale è da considerarsi arbitraria, anche se l'ingresso sul territorio è avvenuto in maniera irregolare. Dal *case law* dello *Human Right Committee* si evince che, in ottemperanza dei principi di necessità e di proporzionalità, le autorità nazionali sono obbligate a valutare nel caso individuale *non-custodial alternative measure* prima di ricorrere alla detenzione<sup>10</sup> (Grange e Majcher 2017, 6).

<sup>9</sup> La detenzione dei migranti dovrebbe avere carattere eccezionale sia quando si tratti di trattamento dei richiedenti asilo, sia quando sia attuata in funzione pre-espulsiva. Questo principio è esplicitato in un cospicuo numero di atti di soft law e report internazionali, ed è stato cristallizzato dalla giurisprudenza internazionale. Senza voler operare una ricostruzione organica, cfr. UN Human Rights Council, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention*, Rapporteur Manuela Carmena Castrillo, 16 February 2009, A/HRC/10/21, par. 67 e 82; Council of Europe, Committee of Ministers, *Guidelines on human rights protection in the context of accelerated asylum procedures*, 1 July 2009, principle XI.1: «Detention of asylum seekers should be the exception»; UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Conclusions Adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees*, December 2009, 1975-2009, Conclusion n. 7, XXVIII, 1977, Expulsion, par. e: «Recommended that an expulsion order should only be combined with custody or detention if absolutely necessary for reasons of national security or public order and that such custody or detention should not be unduly prolonged».

<sup>10</sup> Vedi anche HRC, *Baban v. Australia*, decisione del 18 settembre 2003, comunicazione n. 1014/2001; HRC, *Yin Fong v. Australia*, decisione del 23 ottobre 2009, comunicazione n. 1442/2005.



Altro requisito incompressibile è quello dell'efficacia, intesa come prospettiva concreta di raggiungere lo scopo perseguito, e pertanto è da considerare illegittima la privazione della libertà a carico di individui che non possono essere identificati o espulsi per motivi di cui non possono essere considerati responsabili. Inoltre, trattandosi di provvedimento lesivo della libertà personale, deve essere adottato in forza di una espressa previsione di legge ed essere sottoposto a sindacato giurisdizionale attraverso procedure accessibili e codificate.

Secondo il principio di proporzionalità poi, qualsiasi decisione di privare una persona della sua libertà deve essere *proporzionata* a fini specifici stabiliti dalla legge. Questo principio ha origine dal riconoscimento dell'esistenza, in ogni società, di interessi differenti e potenzialmente conflittuali, che l'ordinamento giuridico deve regolamentare con l'obiettivo di mantenere l'ordine pubblico (Cannizzaro 2000, 312).

Infine, in aderenza al principio di necessità, l'attuazione di misure detentive deve essere *necessaria* rispetto al raggiungimento dello scopo prefissato, che non potrebbe essere raggiunto attraverso l'uso di misure meno afflittive rispetto alla libertà dell'individuo, secondo una valutazione da effettuarsi caso per caso.

### **3. Estensione della durata del trattenimento a fini espulsivi e *standard* internazionali**

La prima novità introdotta dal "decreto sicurezza" riguarda la durata massima del trattenimento ai fini espulsivi. L'art. 2, comma 1, del decreto modifica l'art. 14 del d.lgs. n. 286/1998 raddoppiando il termine massimo



del trattenimento che viene esteso da novanta a centottanta giorni. Specularmente, lo straniero, già detenuto presso un istituto penitenziario per un periodo pari o superiore a centottanta giorni, potrà essere ulteriormente trattenuto per trenta giorni, termine prorogabile nei «casi di particolare complessità delle procedure di identificazione e di organizzazione del rimpatrio» di altri quindici giorni previa convalida del Giudice di pace<sup>11</sup>.

Nell'ordinamento italiano, la durata massima del trattenimento di questa categoria di stranieri ha subito numerose variazioni dalla creazione dell'istituto, con un andamento "a fisarmonica" che ha visto raggiungere la sua massima estensione nel 2011, con un periodo limite di detenzione nei CIE pari a 18 mesi<sup>12</sup>, poi ridotto nel 2014 a novanta giorni<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> La possibilità di questa ulteriore proroga, contenuta all'art. 14, comma 5, d.lgs. n. 286/1998, è stata introdotta dal "decreto Minniti-Orlando", d.l. 17 febbraio 2017, n. 13 recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale, convertito con modificazioni dalla l. 13 aprile 2017, n. 46. Per una panoramica delle novelle contenute in tale decreto in materia di detenzione amministrativa e in modo particolare sul persistere della mancanza di base legale per gli *hotspot* cfr. Masera (2017).

<sup>12</sup> Decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89 recante *Disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari*, in G.U. n. 144 del 23 giugno 2011, convertito con modificazioni dalla legge 2 agosto 2011, n. 129, in G.U. n. 181 del 5 agosto 2011.

<sup>13</sup> Legge 30 ottobre 2014, n. 161 recante *Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013-bis*, in G.U. n. 261 del 10 novembre 2014 suppl. ordinario n. 83. La riduzione della durata massima del trattenimento prevista dal legislatore del 2014 aveva segnato una decisa svolta nella tutela della libertà personale dei migranti in condizione di irregolarità, rendendo la limitazione di tale diritto strettamente funzionale all'esecuzione del rimpatrio. Sull'argomento cfr. Masera (2014) «Dopo anni in cui la libertà personale dei migranti irregolari era stata ridotta a ba-



A livello universale l'art. 9 del Patto sui diritti civili e politici è posto a tutela della libertà della persona contro ogni forma di arresto e detenzione arbitraria. Nel *general comment* n. 35 all'art. 9, il Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite specifica come una detenzione per un lasso di tempo indefinito non sia giustificata dall'impossibilità dello Stato parte di eseguire un provvedimento d'espulsione<sup>14</sup>. Sempre con riferimento alla durata, in ambito sovranazionale, i provvedimenti di privazione della libertà per non essere arbitrari devono essere necessari e proporzionati alla luce delle circostanze ed essere rivalutati nella loro estensione temporale<sup>15</sup>, e non devono inoltre protrarsi oltre un termine ragionevole<sup>16</sup>, funzionale allo scopo perseguito.

Il Gruppo di lavoro sulla detenzione arbitraria delle Nazioni Unite, già nel 1999, indicava, nel principio 7 della *Deliberation No. 5*, che la du-

gattella (Caputo 2009), finalmente il legislatore torna a porre in primo piano le esigenze di garanzia di tale diritto fondamentale, consentendone la limitazione solo ove strettamente funzionale all'esecuzione del rimpatrio. Il cambio di direzione è netto, e certo non era imposto dalla necessità di rispettare gli impegni internazionali dello Stato, posto che [...] la direttiva rimpatri consente il trattenimento sino ad un massimo di 18 mesi».

<sup>14</sup> Human Rights Committee, UN Doc CCPR/C/GC/, General comment No. 35 on Article 9 (Liberty and security of person), 16.12.2014, par. 18: «The inability of a State party to carry out the expulsion of an individual because of statelessness or other obstacles does not justify indefinite detention».

<sup>15</sup> Cfr. HRC, F.K.A.G. c. Australia, decisione del 26 luglio 2013, comunicazione n. 2094/2011, UN Doc CCPR/C/108/D/2094/2011, par. 9.3.

<sup>16</sup> C.edu, Saadi c. Regno Unito, ricorso n. 13229/03, sentenza del 29 gennaio 2018, par. 72 e 74; C.edu, Efremidze c. Grecia, ricorso n. 33225/08, sentenza del 21 giugno 2011, par. 56-57; C.edu, Herman e Serazadishvili c. Grecia, ricorsi nn. 26418/11, 45884/11 e 45884/11, sentenza del 24 aprile 2014, par. 59.



rata massima della detenzione dovesse essere fissata per legge e non potesse in alcun caso essere illimitata o di durata eccessiva<sup>17</sup>; questo, tuttavia, senza fornire una linea guida interpretativa circa l'arco temporale che qualificasse come "eccessiva" la durata del trattenimento<sup>18</sup>.

Questo *vulnus*, dovuto all'assenza di indicazione di una durata massima oltre la quale la detenzione dei migranti è sempre da considerarsi arbitraria, si perpetua nel testo revisionato nel 2018, *Revised deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants*<sup>19</sup>, che sostituisce la deliberazione precedente. Nonostante tale limite, il lavoro di aggiornamento del *Working Group on arbitrary detention* ha consolidato gli sviluppi giurisprudenziali dello *Human Right Council* e rispecchia gli importanti progressi del diritto internazionale in questo settore.

<sup>17</sup> UN Commission on Human Rights, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention, Annex II, Deliberation No. 5: Situation regarding immigrants and asylum-seekers*, 28 dicembre 1999, E/CN.4/2000/4, principle n. 7.

<sup>18</sup> Alcuni elementi che potrebbero essere utili per fissare la durata massima del trattenimento si possono trarre dai *report* e dalle opinioni del *Working group on arbitrary detention*. *Ex multis* cfr. Human Rights Council, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development*, 15 gennaio 2010, A/HRC/13/30, par. 56-58 and 61-64; Human Rights Council, *Working Group on Arbitrary Detention, opinion n. 5/2009, Libano*, A/HRC/13/30/Add.1, pp. 275-282; Human Rights Council, *Working Group on Arbitrary Detention, opinion n. 42/2017, Australia*, A/HRC/WGAD/2017/42, in particolare par. 37; Human Rights Council, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention on its follow-up mission to Malta*, 23 giugno 2016, A/HRC/33/50/Add.1, par. 49-50.

<sup>19</sup> UN Human Rights Council, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention, Annex I, Revised deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants*, 2 luglio 2018, A/HRC/39/45.



Relativamente alla durata della detenzione il *Working Group* specifica che la detenzione dei migranti è consentita «only for the shortest period of time»<sup>20</sup> e che, alla scadenza del periodo limite di trattenimento stabilito dalla legge, il detenuto deve essere rilasciato in maniera automatica<sup>21</sup>. Inoltre, la *Revised deliberation No. 5*, fa riferimento ai casi in cui l'espulsione dello straniero in posizione irregolare sia impossibile, come ad esempio per il caso di mancata collaborazione della rappresentanza consolare del paese di origine, in ottemperanza del divieto di *refoulement*<sup>22</sup>, o per l'indisponibilità dei mezzi di trasporto. In tali casi, il detenuto deve essere rilasciato per evitare una detenzione arbitraria potenzialmente infinita<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Ivi, par. 25.

<sup>21</sup> Vedi anche A/HRC/13/30, cit., par. 61.

<sup>22</sup> Convention relating to the Status of Refugees, Ginevra, 28 luglio 1951, art. 33; Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, New York, 10 dicembre 1984, art. 3; UN Committee Against Torture (CAT), General Comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22, CAT/C/GC/4, 9 febbraio 2018. *Ex pluribus* cfr. Allain (2001) sulla natura cogente del principio di non-refoulement; Chetail (2001) sul principio di non-refoulement e lo status di rifugiato nel diritto internazionale; Sir Lauterpacht e Bethlehem (2003) sullo scopo e il contenuto del principio di non-refoulement; Goodwin-Gill (1986) e Salerno (2010) sul divieto internazionale di respingimento dei richiedenti asilo.

<sup>23</sup> Vedi A/HRC/13/30, cit., para. 63; Human Rights Council, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, 10 gennaio 2008, A/HRC/7/4, par. 48; Human Rights Council, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, 16 febbraio 2009, A/HRC/10/21, par. 82; Human Rights Council, Working Group on Arbitrary Detention, opinion n. 45/2006, Regno Unito e Irlanda del Nord, A/HRC/7/4/Add.1, pp. 40-46.



Nonostante non sia espressamente indicato, possiamo desumere che, in ottemperanza del principio di proporzionalità, il rilascio dello straniero la cui espulsione sia impossibile debba essere immediato. La detenzione, infatti, non troverebbe più il suo fondamento giuridico nel perseguimento di uno scopo legittimo che viene a mancare nel momento in cui non permanga una prospettiva di rimpatrio reale e concreta<sup>24</sup>.

Una regolamentazione maggiormente dettagliata dell'istituto del trattenimento dei migranti è presente nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. In particolare, la detenzione dei rimpatriandi è regolata dalla direttiva 2008/115/CE, nota come "direttiva rimpatri" che all'art. 15(5) dispone che ogni Stato membro stabilisce un periodo limitato di trattenimento, che non può superare i sei mesi, corrispondenti ai centottanta giorni previsti dal decreto sicurezza.

La direttiva rimpatri prevede, inoltre, che questa durata possa essere estesa fino a ulteriori dodici mesi «nei casi in cui, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l'operazione di allontanamento rischia di durare più a lungo a causa: della mancata cooperazione da parte del cittadino di un paese terzo interessato, o b) dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai paesi terzi».

<sup>24</sup> Il Comitato per i diritti umani aveva già raggiunto questa conclusione nel 1997 nel caso *A. v. Australia*, «The Committee observes however, that every decision to keep a person in detention should be open to review periodically so that the grounds justifying the detention can be assessed. In any event, detention should not continue beyond the period for which the State can provide appropriate justification. [...] detention may be considered arbitrary, even if entry was illegal». HRC, *A. v. Australia*, comunicazione n. 560/1993, decisione del 30 aprile 1997, U.N. Doc. CCPR/C/59/D/560/1993, par. 9.4. Per un ulteriore approfondimento vedi opinion n. 45/2006, cit.



La fissazione di una durata massima così ampia è stata fortemente criticata in dottrina<sup>25</sup>; tuttavia si deve considerare che al momento dell'adozione di tale direttiva dieci Stati dell'Unione europea non prevedevano nel loro ordinamento interno alcun limite temporale alla detenzione dello straniero<sup>26</sup>. L'estensione della durata, prevista dal decreto sicurezza, si colloca quindi all'interno dei massimali indicati nella direttiva 2008/115/CE, ma questa considerazione non può avere carattere risolutivo nel considerare legittima un'eventuale protrazione generalizzata dei provvedimenti detentivi ai fini espulsivi.

La stessa direttiva prevede infatti che il trattenimento debba essere impiegato solo ove non possano essere efficacemente applicate misure meno coercitive e che la sua durata debba essere quanto più breve possibile, comunque per il solo tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio<sup>27</sup>. La Corte di giustizia dell'Unione europea, nella sentenza *El Dridi*, ha precisato che gli Stati membri hanno facoltà di ricor-

<sup>25</sup> Majcher (2013, 28): «The Returns Directive arguably falls short of providing strong safeguards against arbitrary immigration detention. It fails to definitely preclude lengthy, unnecessary and disproportionate detention in the EU states».

<sup>26</sup> L'applicazione della direttiva 2008/115/CE ha consentito un importante avanzamento lungo la strada dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali, infatti, come riportato nella relazione di valutazione della Commissione sull'applicazione della "direttiva rimpatri" in tre anni la pratica della detenzione illimitata nel tempo è stata superata da nove Stati membri: Repubblica Ceca, Cipro, Danimarca, Estonia, Lituania, Finlandia, Svezia, Malta, Paesi Bassi. European Commission, DG Home Affairs, Evaluation on the application of the Return Directive (2008/115/EC) Final Report, DR-02-13-466-EN-N, 22 October 2013, p. 48.

<sup>27</sup> Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, art. 15 par. 1.



rere alla detenzione, valutando caso per caso, solo se la decisione di rimpatrio rischia d'essere compromessa dal comportamento dell'interessato<sup>28</sup>.

Il giudizio circa il nesso esistente tra il comportamento dell'individuo e il rimpatrio quale scopo da raggiungere non può essere considerato esclusivamente come un elemento teso a limitare i casi e la possibile durata del trattenimento. Il riferimento al comportamento individuale è stato, infatti, interpretato come l'esistenza di una sanzione che intende reprimere e scoraggiare lo straniero dall'adottare un comportamento non cooperativo (Wilsher 2012, 153), facendo emergere una (mal)celata finalità deterrente (R. Palladino 2018a, 73). Per tale ragione, questa correlazione fa sì che la detenzione dello straniero abbia in sé delle implicite finalità retributive espressione di una più generale criminalizzazione dell'immigrazione.

La modifica quantitativa dei tempi di detenzione pre-espulsiva è quindi solo la parte visibile di un iceberg, conseguenza di una modifica teleologica operata dal legislatore (Loprieno 2019, 10). Emerge la fissazione di un obiettivo differente dall'organizzazione del rimpatrio dello straniero investito da provvedimento di espulsione: che nel 2018, in Italia, su 4.092 persone detenute presso i CPR sono stati effettuati solo 1.768 rimpatri e che la durata media del trattenimento è stata di 37 giorni<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza del 28 aprile 2011, causa C-61/11 PPU, El Dridi, ECLI:EU:C:2011:268, punto 39.

<sup>29</sup> Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, Relazione al Parlamento 2019, 27 marzo 2019, pp. 135-136; elaborazione su dati del Dipartimento di pubblica sicurezza, Direzione centrale dell'immigrazione e Polizia delle frontiere. La durata media del trattenimento si è ricavata incrociando i dati delle tab. 2.8 e 2.9.



L'obiettivo perseguito appare individuabile, infatti, a metà strada tra una finalità sanzionatoria (Hernández, 2014) e una finalità di deterrenza, rispetto ad una privazione della libertà che non dovrebbe avere alcuno scopo punitivo. Ci si trova davanti a quello che è stato definito un "diritto penale mascherato" privo di gran parte delle garanzie che nel sistema Cedu derivano dagli artt. 5 e 6 della Convenzione a tutela delle persone che rientrano *stricto sensu* nel sistema penale (Di Filippo 2012, 466).

Il dato italiano è sovrapponibile a quello di molti Stati europei. Infatti, sebbene la durata legale massima sia elevata in molti Paesi membri, nella prassi, questo limite viene raggiunto molto raramente, in alcuni casi mai<sup>30</sup>. Secondo i dati, seppur parziali, riportati dalla Commissione europea nel Report di valutazione della "direttiva rimpatri" la maggior parte dei cittadini di paesi terzi irregolari è trattenuta negli appositi centri per un periodo medio inferiore ai due mesi<sup>31</sup>. Oltre la soglia dei due mesi la probabilità che un rimpatrio vada in porto scende drasticamente.

#### **4. La detenzione dei richiedenti asilo per determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza**

La seconda novità introdotta dal decreto sicurezza concerne la materia del trattenimento dei richiedenti asilo. Il primo comma dell'art. 3 del

<sup>30</sup> European Commission, *Evaluation on the application of the Return Directive*, cit., p. 45. La tabella «Figure 1: Legal limits on the length of detention presented according of maximum length of detention» fornisce un elenco indicativo della durata massima della detenzione prevista nelle legislazioni degli Stati membri.

<sup>31</sup> Ivi, p. 47.



decreto interviene sulla normativa di attuazione della “direttiva accoglienza”, con l’inserimento del comma 3-*bis* all’art. 6 del d.lgs. n. 142/2015<sup>32</sup>, introducendo nell’ordinamento interno una nuova forma di trattenimento del richiedente asilo al fine di determinarne o verificarne l’identità o la cittadinanza.

A tale scopo il richiedente può essere trattenuto fino a 30 giorni in «appositi locali» presso le strutture indicate all’art. 10-*ter* del testo unico sull’immigrazione<sup>33</sup>.

L’art. 10-*ter*, che si riferisce ai “punti di crisi” e ai centri governativi di prima accoglienza è stato introdotto dal c.d. decreto Minniti-Orlando<sup>34</sup> nel 2017, in un tentativo definito «maldestro e insufficiente» (Valentini 2018, 83) se non «soltanto apparente» (Masera 2017, 281) di dotare di una base legale i già operanti *hotspot*<sup>35</sup>. La norma in questione, infatti, rinvia

<sup>32</sup> Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, *Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale*, in G.U. Serie generale n. 214 del 15 settembre 2015.

<sup>33</sup> Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, in G.U. n. 191 del 18 agosto 1998, suppl. ordinario n. 139.

<sup>34</sup> Decreto-legge del 17 febbraio 2017, n. 13 recante *Disposizioni urgenti per l’accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell’immigrazione illegale*, in G.U. Serie generale n. 40 del 17 febbraio 2017, coordinato con la legge di conversione 13 aprile 2017, n. 46.

<sup>35</sup> L’approccio *hotspot* viene lanciato dalla Commissione europea nel 2015 con l’Agenda europea sulla migrazione che prospettava un metodo di lavoro integrato tra Stati membri di frontiera, Ufficio europeo di sostegno per l’asilo, Frontex ed Europol per condurre con rapidità le operazioni di identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali degli stranieri e successivamente un supporto agli Stati per la valuta-



alla c.d. “legge Puglia”<sup>36</sup> che consentiva l’istituzione di centri di prima assistenza lungo la frontiera marittima pugliese come risposta ai flussi migratori provenienti dall’Albania a metà anni Novanta e non descrive la natura degli *hotspot*, né tantomeno ne regola l’organizzazione<sup>37</sup>.

A tal proposito, si rammenta come l’assenza di una previsione legislativa adeguata abbia già portato alla condanna dell’Italia da parte della Corte europea dei diritti umani, nel caso *Khlaifia e altri c. Italia*<sup>38</sup>, per violazione dell’art. 5 par. 1 per non avere rispettato la riserva di legge convenzionalmente posta a tutela del diritto alla libertà e alla sicurezza.

Trascorsi i primi trenta giorni di detenzione presso i “punti crisi” o altri centri governativi di prima accoglienza «ove non sia stato possibile verificare o determinare identità o cittadinanza del richiedente protezio-

zione delle domande di asilo e per il rimpatrio dei migranti irregolari. Commissione europea, *Communication from the Commission to the European Parliament, the council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A European agenda on migration*, 13 maggio 2015, COM(2015) 240 final. Sul tema cfr. Benvenuti (2018); Masera e Savio (2017); Leone (2017); Gornati (2016); Mangiaracina (2016).

<sup>36</sup> Decreto-legge 30 ottobre 1995, n. 451, recante *Disposizioni urgenti per l’ulteriore impiego del personale delle Forze armate in attività di controllo della frontiera marittima nella regione Puglia*, in G.U. n. 255 del 31 ottobre 1995, convertito dalla l. 29 dicembre 1995, n. 563, in G.U. n. 303 del 30 dicembre 1995.

<sup>37</sup> In proposito Masera (2017, 282): «La decisione di regolamentare con fonti primarie i cd. *hotspot* si risolve in un rinvio a disposizioni che non dicono nulla, e lasciano ancora una volta alla totale discrezionalità dell’autorità di polizia la concreta gestione di fasi procedurali dense di diritti fondamentali, come la prima identificazione e l’informazione sulle procedure di protezione internazionale».

<sup>38</sup> C.edu, *Khlaifia and Others v. Italy*, GC, ricorso n. 16483/12, sentenza del 15 dicembre 2016. Tra i commenti si segnalano: Nucera (2017); Candelmo (2017); Giliberto (2016); Cancellaro (2017); Bonetti (2017).



ne internazionale» questi potrà essere trasferito presso un centro di permanenza e rimpatrio, per ulteriori centottanta giorni.

Con tale previsione il “decreto sicurezza” scollegherà il trattenimento dalla condotta del richiedente. Prima di questa novella, nelle operazioni di identificazione dello straniero rintracciato in occasione dell’attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare ovvero rintracciato in posizione di irregolarità sul territorio nazionale, il trattenimento, *ex art. 10-ter*, comma 3, era previsto solo in conseguenza del rifiuto reiterato dello straniero di sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici, condotta che la normativa configura come indicativa di un possibile “rischio di fuga” e che è sintomatica della volontà di ostacolare l’identificazione.

La nuova previsione di trattenimento è potenzialmente suscettibile di riguardare la quasi totalità dei richiedenti protezione internazionale, in considerazione del fatto che, al loro ingresso nel territorio dello Stato, nel momento in cui avanzano la richiesta, sono in gran parte sprovvisti di documenti di identità in corso di validità. Questa è spesso una conseguenza, oltre che del lungo e spesso drammatico viaggio, delle persecuzioni e delle discriminazioni subite dal richiedente nel suo Paese di origine.

Il rischio di un uso generalizzato di tale forma di trattenimento deriva dal potere discrezionale attribuito all’autorità di pubblica sicurezza, che ha la facoltà di adottare provvedimenti detentivi in assenza della definizione normativa di casi eccezionali che giustificano la privazione della libertà. La formulazione dell’art. 3 non è pertanto idonea a disciplinare tassativamente le situazioni in cui tale potere deve essere esercitato, generando incertezza nell’applicazione e un’alta probabilità di conseguenti prassi difformi.



Secondo le norme e gli *standard* internazionali in materia di rifugiati e di diritti umani, la detenzione di richiedenti asilo dovrebbe essere evitata e costituire una misura di ultima istanza. L'asilo, infatti, è un diritto riconosciuto già nell'immediato dopoguerra dalla Dichiarazione universale dei diritti umani, che dichiara solennemente il diritto di ogni individuo «di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni»<sup>39</sup>. Il diritto di asilo è universalmente riconosciuto dalla Convenzione di Ginevra del 1951 e dal Protocollo di New York del 1967, relativi allo *status* dei rifugiati, previsto e ampiamente regolamentato dall'Unione europea e costituzionalmente garantito.

Pertanto, deve essere garantito pienamente il libero accesso alle procedure di accertamento dei presupposti dello *status* di rifugiato e tutte le restrizioni alla libertà imposte alle persone che esercitano questo diritto devono essere previste dalla legge, attentamente circoscritte e soggette a una rapida revisione. La detenzione può essere applicata solo se persegue uno scopo legittimo, deve essere necessaria e proporzionata in relazione al caso individuale<sup>40</sup>.

Nella normativa dell'Unione europea, nell'ambito del *Common European Asylum System* (CEAS), sono previste disposizioni specifiche che regolano il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale. La normativa di riferimento differisce dalla regolazione della detenzione del migrante ai fini pre-espulsivi, trattandosi di due regimi giuridici di-

<sup>39</sup> Universal Declaration of Human Rights, Parigi, 10 dicembre 1948, art. 14.1.

<sup>40</sup> UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*, 2012, par. 2.



stinti<sup>41</sup> in considerazione del differente *status* che gli ordinamenti riconoscono alla persona migrante.

Lo strumento che disciplina in modo più dettagliato il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale è la direttiva 2013/33/UE, c.d. “direttiva accoglienza”, che, già nel preambolo, enuncia «il principio fondamentale per cui nessuno può essere trattenuto per il solo fatto di chiedere protezione internazionale, in particolare in conformità agli obblighi giuridici internazionali degli Stati membri, e all’articolo 31 della convenzione di Ginevra».

Le misure di privazione della libertà personale dei richiedenti protezione internazionale si configurano quindi come «circostanze eccezionali» definite nella direttiva nel rispetto dei principi di necessità e proporzionalità per quanto riguarda sia le modalità che le finalità di tale trattenimento<sup>42</sup>. Il carattere di eccezionalità del trattenimento emerge anche dal criterio generale fissato dall’art. 7 di tale strumento normativo che consente la libertà di circolazione del richiedente nel territorio dello Stato membro ospitante (Palladino 2018a, 169).

Quanto all’ipotesi di privazione della libertà dei richiedenti asilo introdotta dal decreto sicurezza, questa appare «diligentemente ricopiata» (Loprieno 2019, 34) dall’art. 8, par. 3, lett. a) della “direttiva accoglienza”

<sup>41</sup> Corte di giustizia dell’Unione europea, sentenza del 30 novembre 2009, Kadzoev, causa C-357/09 PPU, par. 45; Corte di giustizia dell’Unione europea, sentenza del 30 maggio 2013, Arslan, causa C-534/11.

<sup>42</sup> Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, *considerandum* n. 15.



che, nell'elenco esaustivo dei casi in cui gli Stati membri possono trattenerne il richiedente, inserisce, come prima previsione, quella in cui occorra «determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza».

Il trattenimento ha comunque carattere eccezionale in quanto può essere disposto solo qualora «non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive»<sup>43</sup>.

Questa ipotesi di privazione della libertà personale va letta congiuntamente con l'art. 9 che indica le garanzie procedurali in capo al richiedente, il quale può essere trattenuto per il «periodo più breve possibile» fintantoché sussistano i motivi di cui all'art. 8, par. 3, con la specificazione che il prolungamento del trattenimento non possa essere giustificato da ritardi nelle procedure amministrative non imputabili al richiedente.

La direttiva accoglienza, tuttavia, non indica la durata massima della detenzione, limitandosi a specificare che tutti gli adempimenti amministrativi inerenti i motivi del trattenimento devono essere svolti con la "debita diligenza". La *due diligence* è intesa come una commisurazione della durata della misura di privazione della libertà ad una serie di fattori relativi alla condotta mantenuta dalle autorità nazionali, in relazione alle circostanze del caso e alla complessità del procedimento<sup>44</sup>.

La mancata fissazione di un termine perentorio oltre il quale non può protrarsi alcuna misura di privazione della libertà rappresenta certamente una importante lacuna di un testo normativo che presenta molti punti critici (Zorzi Giustiniani 2014).

<sup>43</sup> Direttiva 2013/33/UE, cit., art. 8 par. 2.

<sup>44</sup> *Mutatis mutandis* sul concetto della "debita ragionevolezza" relativamente al trattenimento pre-espulsivo degli stranieri Palladino (2018a, 81 ss.).



Tuttavia, si ritiene che la durata massima della misura detentiva prevista dal decreto sicurezza di 210 giorni (30+180) – addirittura superiore ai centottanta giorni previsti in fase pre-espulsiva – non possa essere considerata proporzionata all’obiettivo perseguito di «verificare o determinare identità o cittadinanza del richiedente protezione internazionale» e non risulti pertanto conforme alla normativa europea ed internazionale.

Infatti, qualora il richiedente protezione internazionale non abbia con sé documenti validi ad attestarne l’identità – posta l’impossibilità di rivolgersi per l’ottenimento al Paese d’origine del richiedente che inficerebbe le finalità di protezione – tale adempimento non può che essere effettuato attraverso il sistema dei rilievi fotodattiloscopici e il loro inserimento nella banca dati di Eurodac ed in altri *data base* a disposizione delle autorità.

Questo metodo, se le operazioni sono condotte con la “debita diligenza”, consente una verifica molto rapida dell’identità di coloro che sono già presenti nelle banche dati europee. In caso contrario le probabilità di procedere ad una identificazione “certa” si riducono in misura tale che questa non possa più essere considerata una “prospettiva realistica” atta a giustificare la prosecuzione di misure di privazione della libertà.

Il criterio del *realistic prospect* è stato elaborato dalla Corte di Strasburgo, in riferimento al rimpatrio, per valutare la legittimità del trattenimento pre-espulsivo<sup>45</sup> ed è codificato in ambito UE nella direttiva rimpatri<sup>46</sup>.

La direttiva accoglienza non si riferisce al *realistic prospect* nel corpo del testo, ma nel *considerandum* n. 16 indicando, relativamente alle proce-

<sup>45</sup> Cfr. C.edu, Mikolenko c. Estonia, ricorso n. 10664/05, sentenza dell’8 ottobre 2009, par. 68; C.edu, Abdi c. Regno Unito, ricorso n. 27770/08, sentenza del 9 aprile 2013, par. 63.

<sup>46</sup> Direttiva 2008/115/CE, cit., art. 15 par. 4.



ture amministrative connesse ai motivi del trattenimento, che «la nozione di “debita diligenza” richiede per lo meno che gli Stati membri adottino misure concrete e significative per assicurare che il tempo necessario per verificare i motivi di trattenimento sia il più breve possibile e che vi sia una prospettiva reale che tale verifica possa essere effettuata con successo il più rapidamente possibile», specificando che «[i]l trattenimento non dovrebbe superare il tempo ragionevolmente necessario per completare le procedure pertinenti». Per quanto i *consideranda* non siano parte del dispositivo vincolante della direttiva, essi ne guidano l’interpretazione, motivo per cui si ritiene che la “prospettiva reale” del perseguimento dell’obiettivo operi come criterio di legittimità del trattenimento.

L’insieme di queste considerazioni fa ritenere che la previsione del trattenimento del richiedente asilo al fine di determinarne o verificarne l’identità o la cittadinanza si ponga in contrasto con il divieto di detenzione arbitraria. Un uso generalizzato di tale strumento sarebbe, infatti, in conflitto con i principi di necessità e di proporzionalità ai quali devono rispondere le misure di privazione della libertà, nonché con il canone dell’uso del trattenimento come misura di ultima istanza<sup>47</sup>.

Tuttavia, nonostante le criticità evidenziate, a questa previsione del decreto sicurezza si deve riconoscere il merito di aver squarciato il velo di ipocrisia istituzionale sui punti di crisi, chiarendo a livello normativo

<sup>47</sup> C.edu, *Chahal c. Regno Unito*, ricorso n. 22414/1993, sentenza del 15 novembre 1996, par. 112. Vedi Council of Europe, Steering Committee for Human Rights (CDDH), *Legal and practical aspects of effective alternatives to detention in the context of migration*, 7 December 2017. Sul criterio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani vedi Cannizzaro e De Vittor (2013).



come gli *hotspot* siano delle strutture dove le persone vengono private della libertà personale e non dei centri di accoglienza (Masera 2019, 21).

### **5. Dentro quali mura? Le strutture del trattenimento e i nuovi slanci di edilizia pubblica**

La moltiplicazione delle tipologie di trattenimento degli stranieri ha comportato anche una conseguente moltiplicazione delle tipologie di istituzioni totali<sup>48</sup> (Goffman 2001) adibite a tale scopo.

CPSA, CPR, *hotspot*, con le varie denominazioni che si sono susseguite nel tempo, sono strutture dotate di un potere inglobante che rappresentano l'apice della costituzione di un doppio regime giuridico tra gli "inclusi" e gli "esclusi" (Fraenkel 1983) nel godimento di diritti umani che dovrebbero avere una vocazione "universale": tra essi rientra senz'altro il diritto alla libertà personale. In un sistema di spersonalizzazione del migrante, che lo porta a divenire virtualmente una non-persona<sup>49</sup>, questi

<sup>48</sup> Per "istituzione totale" si intende un luogo di residenza e di lavoro di gruppi di persone che – tagliate fuori dalla società per un considerevole periodo di tempo – si trovano a dividere una situazione comune, trascorrendo parte della loro vita in un regime chiuso e formalmente amministrato, di cui un esempio tipico, ma non esclusivo sono le prigioni.

<sup>49</sup> Mi riferisco a Dal Lago (2004) secondo il quale «pensare che la spersonalizzazione di determinate categorie di esseri umani sia impossibile nella nostra società umanistica e razionale è una pericolosa illusione» (2004, 219). Dal Lago, riferendosi alla legislazione interna in materia di immigrazione, sottolinea come le norme relative all'espulsione e al trattenimento introducano un trattamento fortemente diseguale tra cittadini italiani e cittadini stranieri, che comporta per alcune categorie di stranieri l'esclusione dal godimento di taluni diritti civili fondamentali. Questa disuguaglianza è considerata «poten-



luoghi rappresentano la nuda realtà della sovranità statale (Agamben 1995).

In una prospettiva di eccezionalità nell'utilizzo di misure di privazione della libertà nell'ambito delle politiche di controllo delle migrazioni, si potrebbe auspicare una diminuzione e razionalizzazione delle strutture atte al trattenimento degli stranieri e un rafforzamento di misure alternative meno invasive della libertà personale.

Tuttavia, il legislatore si muove in direzione opposta, con la previsione all'interno del decreto sicurezza di misure per aumentare, in numero e tipologia, le strutture detentive. Nello specifico, l'art. 2, comma 2, del d.l. 113/2018, allo scopo di procedere tempestivamente alla esecuzione dei lavori di costruzione, completamento, adeguamento e ristrutturazione dei CPT, autorizza il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara per l'assegnazione dei lavori.

Oltre a questo "slancio" in materia di edilizia pubblica operato in deroga al regime ordinario degli appalti, in virtù di una «certa leggerezza» con cui il legislatore avrebbe optato per la procedura negoziata (Loprieno 2019, 12), il decreto sicurezza crea un'ulteriore frammentazione dei luoghi in cui è possibile detenere il migrante nei confronti del quale è disposto l'accompagnamento alla frontiera.

L'art. 4, comma 1, del d.l. n. 113/2018 modifica l'art. 13, comma 5-bis, del Testo unico sull'immigrazione prevedendo che, in attesa della definizione del procedimento di convalida dell'espulsione – ove non vi sia di-

zionalmente l'avvio di un processo di riduzione di alcune categorie di esseri umani da persone a non-persone» (2004, 220).



sponibilità di posti presso i Centri di permanenza per i rimpatri e il procedimento non si possa definire nel luogo in cui è stato adottato il provvedimento di allontanamento anche prima del trasferimento in un CPR –, «il giudice di pace, su richiesta del questore, con il decreto di fissazione dell'udienza di convalida, può autorizzare la temporanea permanenza dello straniero, sino alla definizione del procedimento di convalida in *strutture diverse e idonee* nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza»<sup>50</sup>.

La novella legislativa prosegue in questa direzione indicando che, ove la carenza di posti nei CPR permanga anche a seguito dell'udienza di convalida, «il giudice può autorizzare la permanenza, in *locali idonei* presso l'ufficio di frontiera interessato, sino all'esecuzione dell'effettivo allontanamento e comunque non oltre le quarantotto ore successive all'udienza di convalida»<sup>51</sup>. La norma non contiene alcuna indicazione che consenta di individuare parametri che possano guidare l'interprete nell'individuazione delle caratteristiche che devono avere queste "strutture idonee" nella disponibilità delle autorità di pubblica sicurezza, in una ipotesi, e i "locali idonei" presso gli uffici di frontiera, nell'altra.

L'unico elemento pseudo-descrittivo, aggiunto in sede di conversione del decreto, è rappresentato dall'indicazione che le strutture e i locali citati «garantiscono condizioni di trattenimento che assicurino il rispetto della dignità della persona»<sup>52</sup>. Tale specificazione non fornisce però alcun elemento e appare un'espressione ridondante, non essendo legittimo, in con-

<sup>50</sup> Decreto-legge n. 113/2018, cit., art. 4, comma 1, corsivo aggiunto.

<sup>51</sup> *Ibidem*, corsivo aggiunto.

<sup>52</sup> *Ibidem*.



formità al diritto internazionale, europeo e nazionale, privare chicchessia della libertà senza garantire condizioni che rispettino la dignità umana.

Ciò che certamente accomuna questi due *non-luoghi* di privazione della libertà è la mancanza di una base giuridica certa, regolata da una fonte normativa primaria in ottemperanza alla riserva di legge in materia contenuta tanto nell'art. 5, par. 1, della Convenzione europea dei diritti umani, quanto nell'art. 13, comma 1, della Costituzione repubblicana<sup>53</sup>.

Queste previsioni normative appaiono non conformi al, seppur opinabile, diritto dell'Unione europea in materia. Infatti, nonostante il *considerandum* 17 della direttiva rimpatri preveda che il trattenimento ai fini preespulsivi «dovrebbe *di norma* avvenire presso gli appositi centri di permanenza temporanea» non qualificando quindi i CPR come luogo esclusivo adibito a tale scopo, l'art. 16 della stessa specifica che, qualora non sia possibile effettuare il trattenimento presso un apposito centro di permanenza temporanea, il cittadino di un paese terzo interessato deve essere trattenuto presso un istituto penitenziario, in locali separati dai detenuti ordinari.

<sup>53</sup> Sotto il profilo della legittimità costituzionale l'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI) – nel suo documento *Le modifiche alla disciplina del trattenimento amministrativo del cittadino straniero, del richiedente protezione internazionale e del cittadino comunitario dal d.l. 113/2018. Prime osservazioni sugli artt. 2, 3 e 4 del d.l. 113/2018, del 25 ottobre 2018*, disponibile sul sito [www.asgi.it](http://www.asgi.it) p. 12 – ha rilevato la necessità di valutare la misura anche in relazione a quanto previsto dall'art. 110 della Costituzione: «a mente dell'art. 110 Cost. spettano al Ministro della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia. Siccome l'organizzazione anche logistica delle udienze di convalida attiene pacificamente al funzionamento della giustizia, la loro celebrazione non può avvenire in locali che non siano di pertinenza del Ministero della giustizia. Non è un caso che le udienze di convalida degli arresti in flagranza e dei fermi di PG avvengano nelle carceri o nei tribunali e mai nei commissariati di pubblica sicurezza o nelle caserme dei Carabinieri».



Benché la previsione della normativa europea appaia censurabile nel prevedere la possibilità di trattenimento ai fini pre-espulsivi in strutture senz'altro inadeguate perché destinate a finalità del tutto differenti come gli istituti penitenziari (per quanto in locali separati), di contro la disforme previsione della disciplina interna soffre di una certa indeterminatezza che potrebbe al limite sfociare nell'arbitrarietà nella individuazione dei luoghi detentivi.

Un ulteriore rilievo critico deve essere fatto circa la clausola di invarianza finanziaria contenuta nell'art. 2, comma 3, del decreto sicurezza. Il decreto, infatti, raddoppia la durata massima del trattenimento ai fini pre-espulsivi, portandola a centottanta giorni, senza prevedere un conseguente aumento degli oneri a carico della finanza pubblica.

Tale norma desta preoccupazione circa il potenziale peggioramento delle condizioni di vita materiali presso i Centri di permanenza per il rimpatrio e la possibile trasformazione del trattenimento in un trattamento inumano e degradante, andando ad aggravare ulteriormente le già difficili condizioni di vita delle persone trattenute. Infatti, secondo quanto affermato dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o pene inumani o degradanti (CPT), all'estensione temporale della durata della permanenza di una persona in una struttura detentiva dovrebbe conseguire un aumento delle attività mirate da essa fruibili nel centro<sup>54</sup> e, ovviamente, l'organizzazione di ulteriori attività in favore dei trattenuti necessita di una dotazione finanziaria.

<sup>54</sup> CPT, Immigrant detention, factsheet del marzo 2017, CPT/Inf(2017)3, p. 5; CPT, Report to the Government of Cyprus on the visit to Cyprus carried out by the European Committee



Preoccupazione circa la moltiplicazione dei centri detentivi, dopo l'adozione del decreto-legge n. 113/2018, è stata espressa anche dal *Committee on Enforced Disappearances*, che sottolinea come «the fact that the expansion of the list of temporary stay of migrants has not been made public, prevent the Guarantor for the Rights of Persons Deprived of Liberty (Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale) to visit them»<sup>55</sup>.

Si ricava, quindi, come la poca trasparenza nell'identificazione dei *detention centre* precluda *de facto* al Garante la possibilità di effettuare visite senza restrizioni e senza necessità di autorizzazione a qualunque locale adibito alla detenzione o comunque funzionale alle esigenze restrittive, impedendogli di svolgere le sue funzioni.

## 6. Sovranità statale vs. universalismo e considerazioni conclusive.

Appare necessario rassegnare qualche breve riflessione per inquadrare le norme contenute nel decreto sicurezza all'interno del discorso politico e giuridico contemporaneo e provare a formulare qualche osservazione finale, certamente non esaustiva.

*for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 23 September to 1 October 2013*, CPT/Inf (2014) 31, pubblicato il 9 dicembre 2014, par. 45.

<sup>55</sup> UN Committee on Enforced Disappearances, Concluding observations on the report submitted by Italy under article 29 (1) of the Convention, 18 April 2019, CED/C/ITA/CO/1, par. 28.



La prassi di sottoporre migranti e richiedenti protezione internazionale a misure di privazione della libertà con garanzie più blande rispetto a coloro che sono soggetti a misure detentive di natura penale, non è sfortunatamente una peculiarità recente dell'ordinamento italiano. In un numero crescente di Stati, infatti, gli stranieri sono sottoposti a forme di privazione della libertà spesso gestite in modo poco trasparente dalle autorità preposte, da cui deriva un aumento considerevole del rischio di abusi (Guild 2009; Huysmans 2000 e 2006) con la conseguente lesione dei diritti umani delle persone trattenute.

Queste politiche ci portano a formulare delle considerazioni circa la natura del trattenimento degli stranieri, caratterizzato dalla dicotomia tra le prerogative sovrane dello Stato e i diritti fondamentali riconosciuti universalmente alla persona umana, indipendentemente dal suo *status* giuridico.

Da questa visione dicotomica prende le mosse lo studio di Michael Flynn, secondo il quale il cuore del fenomeno della detenzione dei migranti e dei richiedenti asilo è da ricercarsi nella tensione irrisolta tra due *concorrenti*, entrambi ancorati saldamente ed inequivocabilmente al diritto internazionale: la libertà personale e la sovranità statale<sup>56</sup> (2011, 10).

<sup>56</sup> Flynn dopo aver individuato questa «unresolved tension» tra la libertà personale e la sovranità statale, si riferisce allo studio di Samers (2010, 206-222) evidenziando come gli Stati «have generally emphasized their sovereign rights over those of non-citizen, leading to what many observers deem the increasing "criminalization" of immigration». Nel discorso contemporaneo, prosegue Flynn (2011, 10), questo processo di criminalizzazione dello straniero è spesso collegato all'ampliamento dell'uso della detenzione come strumento di gestione di immigrazione e asilo.



Secondo Galina Cornelisse esiste una questione irrisolta all'interno del concetto stesso di sovranità che soggiace a logiche differenti in riferimento al contenuto e alla forma della stessa. In questa dicotomia interna i modi di esercizio della sovranità sono soggetti a processi di responsabilità solo marginalmente. A ciò consegue che nonostante l'*human movement* sia in larga misura regolato dalle norme sui diritti umani, la prassi mostra che ogni qualvolta una questione viene rappresentata come una minaccia per la sovranità territoriale, il costituzionalismo contemporaneo «relapses to its "pre-human rights" mode» (Cornelisse 2010, 322).

Più radicale Wilsher, che ritiene che ogni diritto umano relativo al rispetto della libertà di uno straniero confligga con il sostanzialmente illimitato diritto degli Stati di controllare l'ingresso e l'espulsione dei non-cittadini, conferito loro sia dal diritto interno che dal diritto pubblico internazionale (Wilsher 2004, 898).

Nel dibattito dottrinale, trattando del decreto sicurezza, si inserisce Daniele ponendo in evidenza come lo *ius excludendi* degli Stati nella gestione dei flussi migratori rappresenti in realtà un *sovranoismo a doppio taglio* che mette in discussione quello che «dovrebbe essere uno dei capisaldi del sovranoismo in ambito giuridico, ossia la previsione di norme nazionali dal contenuto ben definito, in contrapposizione alle fumose prescrizioni troppo spesso rinvenibili nei trattati e nel diritto derivato dell'Unione Europea» (Daniele 2018, 103)<sup>57</sup>.

<sup>57</sup> Daniele dopo aver sottolineato la contraddizione tra il tentativo del decreto sicurezza di essere espressione del c.d. sovranoismo, affermando il "diritto sovrano" dello stato di escludere e l'indeterminazione del contenuto normativo, richiama i rischi della legittimazione dell'uso arbitrario di strumenti detentivi con un passaggio che merita di



In questa prassi “sovranista” dilagante si fanno spazio gli atti di *hard law* e di *soft law* internazionali nel tentativo, di ispirazione universalistica, di porre l’individuo in quanto tale e la dignità umana al centro dell’agire giuridico e politico e di ribadire l’importanza di sistema del diritto alla libertà personale e della non criminalizzazione delle migrazioni.

Questa tensione universalista è ben riassunta nella già citata *Revised deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants* che, esattamente a settant’anni di distanza dalla Dichiarazione universale dei diritti umani, sottolinea come l’ingresso e il soggiorno irregolari in un Paese da parte dei migranti non dovrebbero essere trattati come una *criminal offence* e che la criminalizzazione della migrazione irregolare «will [...] always exceed the legitimate interests of States in protecting their territories and regulating irregular migration flows»<sup>58</sup>.

Pertanto, i migranti non devono essere qualificati o trattati come criminali e le politiche migratorie non possono basarsi, quantomeno esclusivamente, su una vera o presunta necessità di sicurezza nazionale.

essere riportato integralmente: «Qualcuno potrebbe osservare che sono, dopotutto, norme destinate ai migranti; l’essenziale è che ad essere compatibili con il canone della tassatività siano le norme relative ai cittadini, gli unici meritevoli di una piena protezione della libertà. Sarebbe, però, un argomento miope, incapace di scorgere il pericolo che si profila all’orizzonte: l’effetto contagioso che l’assenza di vere e proprie fattispecie di privazione della libertà, anche se limitata ad uno specifico settore dell’ordinamento, potrebbe determinare in altri settori, alimentando le prassi devianti e gli aggiramenti delle garanzie. Il pericolo, insomma, che ciò che vale oggi per i migranti valga, in un futuro non troppo remoto, anche per i cittadini: un *habeas corpus* costruito per principi anziché per regole, soggetto alle capricciose determinazioni della giurisprudenza ed incapace di assicurare la parità di trattamento» (Daniele 2018, 103).

<sup>58</sup> *Revised deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants*, cit., par. 10.



Nel parere reso dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale – anche nella sua funzione di *Mecanismo nazionale di prevenzione* attribuita dal Protocollo opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti<sup>59</sup> – durante l’iter di conversione in legge del decreto sicurezza, con riguardo all’estensione della durata dei tempi del trattenimento pre-espulsivo, Mauro Palma evidenzia come «l’ampliamento del campo di applicazione della misura con evidenti ricadute sul diritto fondamentale alla libertà dei cittadini stranieri irregolari non sembra quindi trovare un adeguato bilanciamento in effettive esigenze di sistema»<sup>60</sup>. I dati disponibili mostrano, infatti, l’assenza di una correlazione diretta tra l’efficacia del sistema del trattenimento e l’estensione dei termini massimi di permanenza nei Centri<sup>61</sup>.

Se la durata del trattenimento non ha conseguenze sulla percentuale trattenuti/espulsi non si può che evidenziare nuovamente come il raddoppiamento dei termini massimi di detenzione non possa che avere finalità di tipo sanzionatorio e deterrente, entrambe non rispondenti al

<sup>59</sup> Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, ratificato dall’Italia con legge 9 novembre 2012 n. 195, all’ art. 19, lett. c), prevede, tra i poteri minimi che gli Stati parte devono attribuire al meccanismo di prevenzione nazionale, la possibilità «to submit proposals and observations concerning existing or draft legislation».

<sup>60</sup> Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Parere del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale sul decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113*, 15 ottobre 2018, p. 7.

<sup>61</sup> Ivi, pp. 6-7.



perseguimento di alcuno scopo legittimo che possa giustificare misure di privazione della libertà.

Le misure contenute nel decreto sicurezza, tuttavia, non appaiono utili neanche al raggiungimento di questi malcelati obiettivi in considerazione dell'assenza di qualsiasi prova empirica che la prospettiva di essere detenuti «deters irregular migration, or discourages persons from seeking asylum»<sup>62</sup>.

Proprio nell'ottica di scoraggiare le richieste di asilo si iscrive l'ipotesi di detenzione dei richiedenti protezione internazionale al fine di determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza. Questa ipotesi di trattenimento è tutt'altro che marginale e tramuta l'eccezione in regola, in dispregio della normativa internazionale e della direttiva accoglienza che vieta il ricorso alla detenzione come automatica conseguenza della richiesta di asilo.

Molte delle criticità del decreto sicurezza sono tuttavia generate dalle precedentemente accennate problemicità, presenti già nella normativa europea in materia di trattenimento dei migranti irregolari e dei richiedenti asilo, che certo non rappresenta un esempio di garanzia dei diritti individuali delle persone migranti.

Un chiaro esempio dei limiti normativi dell'Unione è ravvisabile nella grande ipocrisia di fondo relativa alla detenzione dei richiedenti asilo nella direttiva accoglienza. In tale strumento il trattenimento viene, infatti, definito come il «confinamento del richiedente, da parte di uno Sta-

<sup>62</sup> *Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and 'Alternatives to Detention' of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants*, UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), 2011, PPLA/2011/01.Rev.1, p. 1.



to membro, in un luogo determinato che lo priva della *libertà di circolazione*»<sup>63</sup>. Se la natura della restrizione della libertà e della privazione della libertà è analoga, la differenza è nel grado di intensità<sup>64</sup>.

Da una prospettiva internazionalistica la detenzione si deve qualificare attraverso una valutazione in concreto<sup>65</sup> senza che la definizione *de jure* fornita dal diritto interno, o nel nostro caso dal diritto europeo, sia determinante per stabilire se un individuo sia o meno privato della libertà<sup>66</sup>.

Per tale ragione, in considerazione delle disposizioni della direttiva, e in particolar modo degli artt. 8-10 che regolano il trattenimento, letti coordinatamente con l'art. 28 della direttiva 2013/32/UE<sup>67</sup> il quale prevede una «sorta di meccanismo “sanzionatorio”» (Palladino 2018, B, 187) che si attiva qualora il richiedente abbandoni il luogo dove è disposto il

<sup>63</sup> Direttiva 2013/33/UE, cit., art. 2, corsivo aggiunto.

<sup>64</sup> C.edu, Guzzardi c. Italia, ricorso n. 7367/76, sentenza del 6 novembre 1980, Series A n. 39, par. 93.

<sup>65</sup> C.edu, Amuur v. France, ricorso n. 19776/92, sentenza del 25 giugno 1996, par. 42; C.edu, Nolan e K. v. Russia, application n. 2512/04, sentenza del 12 febbraio 2009, par. 93-96; C.edu, Abdolkhani e Karimnia v. Turkey, ricorso n. 30471/08, sentenza del 22 settembre 2009, par. 125-127; C.edu, Ashingdane v. United Kingdom, ricorso n. 8225/78, sentenza del 28 marzo 1985, par. 42.

<sup>66</sup> Per un maggiore approfondimento circa l'inquadramento del trattenimento degli stranieri come restrizione della libertà di circolazione o privazione della libertà personale mi permetto di rinviare a un mio precedente scritto su questa rivista (Colavecchio 2015).

<sup>67</sup> Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante *Procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale*.



trattenimento, non vi è dubbio che le misure adottate per tratteneere i richiedenti asilo rappresentino una forma di privazione della libertà.

In conclusione, la sensazione che si ricava dalle modifiche che il decreto sicurezza introduce in materia di trattenimento è quella di una privazione della libertà utilizzata impropriamente come strumento di isolamento dei migranti per esigenze di mera difesa sociale (Campesi e Fabini 2017).

Il diritto dell'immigrazione appare, infatti, caratterizzato da «un alto grado di sperimentalismo istituzionale» (Benvenuti 2018) e in materia di trattenimento si intrecciano una pluralità di istituti diversi che rischiano di fare perdere di vista che il diritto alla libertà personale garantito ad ogni individuo è (o dovrebbe essere) sempre lo stesso.

Per tale ragione, in un momento in cui le politiche di criminalizzazione delle migrazioni sembrano allargarsi senza alcun argine<sup>68</sup>, non si può che auspicare una risposta europea alle sfide poste dalla gestione dei flussi migratori, che smetta di utilizzare come inutile deterrente il trattenimento (Hastie e Crepeau, 2014) e punti sulla creazione e sul consolidamento di canali di ingresso legali nel territorio dell'Unione, sull'effettività del principio di solidarietà (Messina 2017; Morgese 2018), nonché su una cooperazione con i Paesi terzi che non sacrifichi il rispetto dei diritti umani.

<sup>68</sup> Vedi da ultimo il c.d. “decreto sicurezza bis”, decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53 recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica, in *Gazzetta Ufficiale* n. 138 del 14 giugno 2019, convertito con modificazioni dalla legge 8 agosto 2019, n. 77, in *Gazzetta Ufficiale* n. 186 del 9 agosto 2019.



## Bibliografia

Agamben, G. (1995), *Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino: Einaudi.

Algotino, A. (2018), *Il decreto “sicurezza e immigrazione” (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e disegualianza*, in *Costituzionalismo.it*, 2, pp. 167-199.

Allain, J. (2001), *The jus cogens nature of non-refoulement*, in *Int. Jour. of Ref. Law*, 4, p. 533 ss.

Benvenuti, M. (2018), *Gli hotspot come chimera. Una prima fenomenologia dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2.

Bonetti, P. (2017), *Khlaifia contro Italia, l’illegittimità di norme e prassi italiane sui respingimenti e trattenimenti degli stranieri*, in *Quaderni costituzionali*, 1, pp. 176-180.

Buzzi, A., F. Conte (2019), *Ma cosa prevede davvero il “decreto Salvini” sull’iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo?*, in *Lacostituzione.info*, 6 gennaio.

Caggiano, G. (2019) *Le recenti modifiche della legge “Salvini” su immigrazione e asilo nella prospettiva del diritto dell’Unione europea e della CEDU*, in *I Post di Aisdue*, 1, pp. 19-30.

Campesi, G., G. Fabini (2017), *La detenzione della “pericolosità migrante”*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, pp. 515-531.

Cancellaro, F. (2017), *Migranti, Italia condannata dalla CEDU per trattenimenti illegittimi. Commento a CEDU, Grande Camera, sent. 15 dicembre 2016, Khlaifia e altri c. Italia*, in *Questione giustizia*, 11 gennaio.



Saggi

Candelmo, C. (2017), *La Grande Camera esclude la responsabilità dell'Italia per espulsione collettiva di stranieri nel caso khlaifia*, in *OIDU*, [www.rivistaoidu.it](http://www.rivistaoidu.it), 4, pp. 105-112;

Cannizzaro, E., F. De Vittor (2013) *Proportionality in the European Convention on Human Rights*, in Kolb, R. e Gaggioli, G. (cur.), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Cheltenham-Northampton: Elgar, pp. 125-145.

Cannizzaro, E. (2000), *Il principio di proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano: Giuffré.

Chetail, V. (2001), *Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international*, in V. Chetail, J.P. Flauss (cur.) *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés - 50 ans après: bilan et perspectives*, Bruxelles: Bruylant.

Colavecchio, G. (2015), *Detenzione in assenza di reato: il trattenimento amministrativo degli stranieri*, in *Democrazia e sicurezza*, 4, pp. 161-203.

Conforti, B. (2018), *Diritto internazionale*, XI ed., Napoli: Editoriale Scientifica.

Cornelisse, G. (2010), *Immigration Detention and Human Rights. Rethinking Territorial Sovereignty*, Leiden-Boston: Brill.

Dal Lago, A. (2004), *Non-persone. L'esecuzione dei migranti in una società globale* (2012), Milano: Feltrinelli.

Daniele, M. (2018), *La detenzione come deterrente dell'immigrazione nel decreto sicurezza 2018*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 11, pp. 95-103.

Di Filippo, M. (2012), *L'allontanamento dello straniero nella normativa dell'Unione europea*, in A. M. Calamia, M. Di Filippo, M. Gestri (cur.), *Im-*



*migrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova: Cedam, pp. 409-428.

Di Maio, C. (2018a), *L'inaspettata (e imprudente) prevalenza dei sentimenti sulle idee: brevi considerazioni a margine della legge 1° dicembre 2018*, n. 132, in *Democrazia e sicurezza*, 2, pp. 19-45.

Di Maio C. (2018b), *La Repubblica inquieta. Se la sicurezza prevale sulla cittadinanza*, in *Lacostituzione.info*.

Flynn, M. (2011) *Immigration Detention and Proportionality*, in *Global Detention Project*, Programme for the Study of Global Migration Graduate Institute of International and Development Studies, Working Paper n. 4.

Fraenkel, E. (1983), *Il doppio stato. Contributo a una teoria della dittatura*, Torino: Einaudi.

Giliberto, A. (2016), *La pronuncia della Grande Camera della Corte Edu sui trattenimenti (e i conseguenti respingimenti) di Lampedusa del 2011*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

Goffman, E. (2001), *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza* (1961), Torino: Einaudi.

Goodwin-Gill, G. (1986) *Non-refoulement and the New Asylum Seekers*, in *Virg. Jour. Int. Law*, p. 897 ss.

Gornati, B. (2016), *Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia: dall'evoluzione dei CIE all'introduzione dei c.d. hotspot*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2, p. 471 ss.

Grange, M., I. Majcher (2017), *When is Immigration Detention Lawful? The Monitoring Practices of UN Human Rights Mechanism*, in *Global Detention Project*, <https://www.globaldetentionproject.org/when-is->



[immigration-detention-lawful-monitoring-practices-of-un-human-rights-mechanisms.](#)

Guild, E. (2009), *Security and Migration in the 21st Century*, Cambridge: Wiley.

Hastie B. e Crepeau F. (2014), *Criminalising irregular migration: the failure of the deterrence model and the need for a human rights-based framework*, in *J.I.A.N.L.*, 28(3), pp. 213-236.

Huysmans, J. (2006), *The Politics of Insecurity. Fear, migration and asylum in EU*, London: Routledge.

Hernández, C.C.G. (2014), *Immigration Detention as Punishment*, in *Ucla Law Review*, 61, pp. 1346-1414.

Huysmans, J. (2000), *The European Union and the Securitization of Migration*, in *Journal of Common Market Studies*, 38(5), pp. 751-777.

Lauterpacht, Sir E., D. Bethlehem (2003), *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, in E. Feller, V. Turk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law, UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 87-177.

Leone, C. (2017), *La disciplina degli hotspot nel nuovo articolo 10-ter del D.lgs. 286/98: un'occasione mancata*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2.

Loprieno, D. (2019), *Il trattenimento dello straniero alla luce della L. n. 132 del 2018*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1.

Majcher, I. (2013a), *"Crimmigration" in the European Union through the Lens of Immigration Detention*, Global Detention Project, Programme for the Study of Global Migration Graduate Institute of International and Development Studies, Working Paper no. 6, Geneve.



Saggi

Majcher, I. (2013b), *The European Union Returns Directive: Does it Prevent Arbitrary Detention?*, in *Oxford Monitor of Forced Migration*, 3(2).

Mangiaracina, A. (2016), *Hotspot e diritti: un binomio possibile?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 9 dicembre.

Masera, L. (2014), *Ridotto da 18 a 3 mesi il periodo massimo di trattenimento in un CIE: la libertà dei migranti irregolari non è più una bagattella?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 10 novembre.

Masera, L. (2017), *I centri di detenzione amministrativa cambiano nome ed aumentano di numero, e gli hotspot rimangono privi di base legale: le sconfortanti novità del decreto Minniti*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 3.

Masera, L. (2019), *La Crimmigration nel decreto Salvini*, in *La legislazione penale*, 24 luglio.

Masera, L., G. Savio (2017), *La prima accoglienza*, in M. Savino (cur.), *La crisi migratoria tra Italia e Unione Europea: diagnosi e prospettive*, Napoli: Editoriale Scientifica, p. 35 ss.

Messina, M. (2017), *Il principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri nella politica d'immigrazione UE: la continua ricerca di una sua declinazione concreta*, in M. Messina (cur.), *I valori fondanti dell'UE a 60 anni dai trattati di Roma*, Napoli: Editoriale Scientifica, pp. 127-152.

Morelli, A. (2019), *La "ribellione" dei sindaci contro il "decreto sicurezza": la tortuosa via per la Corte costituzionale*, in *Consulta OnLine*, 1.

Morgese, G. (2018), *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari: Cacucci.



Saggi

Moschella, G. (2019), *La legislazione sull'immigrazione e le prospettive della tutela dei diritti fondamentali: l'ordinamento europeo e l'esperienza italiana*, in *OIDU*, 3, pp. 473-490.

Palladino, R. (2018a), *La detenzione dei migranti: regime europeo, competenze statali e diritti umani*, Napoli: Editoriale Scientifica.

Palladino, R. (2018b), *Il trattenimento dei migranti all'epoca dell'emergenza: misura eccezionale o (quasi) regola?*, in G. Nesi (cur.), *Migrazioni e Diritto internazionale: verso il superamento dell'emergenza?* Napoli: Editoriale Scientifica, pp. 181-201.

Ruotolo, M. (2013), *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, in *Democrazia e sicurezza*, 2.

Salerno, F. (2010), *L'obbligo internazionale di non refoulement dei richiedenti asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 4, p. 487 ss.

Samers, M. (2010), *Migration*, New York: Routledge.

Scuto, F. (2012), *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano: Giuffrè.

Stumpf, J. (2006), *The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power*, in *Am. Univ. Law Rev.*, 56, pp. 367-419.

Stumpf, J. (2011), *Doing Time: Crimmigration Law and the Perils of Haste*, in *UCLA Law Review*, 58, pp. 1705-1748.

Valentini, E. (2018), *Detenzione amministrativa dello straniero e diritti fondamentali*, Torino: Giappichelli.

Welch, M. (2007), *Deadly Consequences: Crime-Control Discourse and Unwelcome Migrants*, in *Criminology and Public Policy*, 6, pp. 275-282.

Wilsher, D. (2004), *The Administrative Detention of Non-Nationals Pursuant to Immigration Control: International and Constitutional Law Perspectives*, in *Int. Comp. Law Quart.*, 53(4), pp. 897-934.



*Democrazia e Sicurezza – Democracy and Security Review*  
ISSN: 2239-804X

*anno IX, n. 2, 2019*

*data di pubblicazione: 11 dicembre 2019*

*Saggi*

Wilsher, D. (2012), *Immigration Detention: Law, History, Politics*, Cambridge: Cambridge University Press.

Zorzi Giustiniani, F. (2014), *La detenzione dei richiedenti asilo nell'Unione europea. Rilievi critici a margine della rifusione della direttiva accoglienza*, in G. Caggiano (cur.), *I percorsi giuridici per l'integrazione*, Torino: Giappichelli, pp. 407-421.



## Abstract

*Crimmigration practices. Migrant detention in Italy after the entry into force of the “Decreto Sicurezza” in the light of International and EU Law*

The Decree Law no. 113 of 2018, known as “Decreto Sicurezza”, transforms in-depth the domestic regulation on immigration, asylum and border management, as well as providing rules on urban security and the mayor’s powers. This essay focuses on the main amendments concerning the asylum seekers’ detention and pre-removal detention. Moreover, it refers to the provision of measures aimed at increasing the number and types of detention facilities. The author’s approach is aimed at framing such changes in International Law and European Union Law framework. As a result of this analysis, the A. identifies a substantial continuity of the Italian migration policies characterized by a securitization perspective and she raises many doubts about the lawfulness of the widespread use of detention in this field. Indeed, deprivation of liberty measures are applied with deterrent and punitive purposes, instead of representing last resort measures.

Keywords: Immigrant Detention; Crimmigration; Human Rights Law; Arbitrary Detention; Detention Centers.