



**Università
degli Studi
di Ferrara**

**DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E ORDINAMENTI
NAZIONALI**

CICLO XXXVII

COORDINATORE Prof. Giovanni De Cristofaro

**IL RUOLO DEI MECCANISMI DI PREVENZIONE DELLA TORTURA NELLA DETENZIONE
AMMINISTRATIVA DEGLI STRANIERI**

Settore Scientifico Disciplinare IUS/13

Dottoranda

Dott.ssa Marilù Porchia

Tutore

Prof. Alessandra Annoni

Co-tutore

Prof. Cristiana Fioravanti

Anni 2021/2024

Indice

Indice delle abbreviazioni	9
Introduzione	11
1. Luoghi invisibili, persone invisibilizzate: delimitazione del campo d'indagine.	11
2. Orientarsi nell'opacità: struttura dell'elaborato e metodologie di ricerca.	13
Parte I - Il quadro giuridico di diritto internazionale e l'assetto istituzionale negli Stati membri dell'Unione europea	20
Capitolo I - Lo sviluppo dei meccanismi internazionali di prevenzione e monitoraggio della tortura e dei maltrattamenti	21
Introduzione	21
1. Gli strumenti reattivi: la Convenzione contro la Tortura (CAT) e la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU)	23
1.1. La Convenzione contro la Tortura (CAT)	23
1.2. La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU)	28
2. Gli strumenti preventivi: la Convenzione Europea per la prevenzione della tortura (CEPT) e il Protocollo Opzionale alla Convenzione contro la tortura (OPCAT)	31
2.1. La Convenzione Europea per la prevenzione della tortura (CEPT)	31
2.2. Il Protocollo Opzionale alla Convenzione contro la tortura (OPCAT)	38
Conclusioni	60
Capitolo II - I luoghi da monitorare: una mappatura funzionale dei luoghi di privazione amministrativa della libertà degli stranieri negli Stati Membri dell'Unione Europea	64
Introduzione	64
1. Il rapporto fra obblighi internazionali e normativa europea nella privazione amministrativa della libertà degli stranieri negli Stati Membri dell'Unione Europea	66
1.1. Le interrelazioni tra il diritto internazionale e il diritto dell'Unione Europea	66
1.2. Il rapporto fra obblighi internazionali e normativa europea nella detenzione amministrativa degli stranieri negli Stati membri	73
2. La detenzione finalizzata al rimpatrio	75
2.1. Presupposti	75
2.2. Garanzie procedurali	79
2.3. Condizioni di detenzione	83
2.4. Categorie di detenuti vulnerabili	85
2.5. I luoghi della detenzione finalizzata al rimpatrio	86
3. La detenzione dei richiedenti asilo	91
3.1. Presupposti	91

3.2. Garanzie procedurali.....	94
3.3. Condizioni di detenzione	96
3.4. Categorie vulnerabili	97
3.5. I luoghi della detenzione finalizzata all'analisi nel merito della domanda d'asilo.....	98
3.6. La detenzione finalizzata al trasferimento ai sensi del Regolamento 604/2013 (Dublino III)	99
3.7. La detenzione dei richiedenti asilo finalizzata a decidere sul diritto ad entrare nel territorio	103
3.8. I luoghi della detenzione finalizzati all'identificazione dei richiedenti asilo: <i>Hotspots</i> e <i>Centros de Atención Temporal de Extranjeros</i> (CATE).	116
4. La detenzione finalizzata al respingimento.....	119
4.1. I luoghi della detenzione finalizzata al respingimento: valichi aeroportuali, <i>hotspots</i> , vettori.....	120
4.2. Condizioni di detenzione	122
5. I luoghi di detenzione per ragioni sanitarie.....	123
6. I luoghi «ibridi» e i luoghi della « <i>gratuitous detention</i> »: CCAC, RIC, IRC e il trattenimento al ripristino delle frontiere interne dell'Unione.....	123
7. I <i>non</i> luoghi della detenzione finalizzata a un <i>non</i> procedimento amministrativo: il caso dei <i>push-back</i>	128
8. I luoghi di detenzione extra-UE: i <i>failed projects</i> della <i>off-shore detention</i>	129
Conclusioni	131
Capitolo III - Gli <i>standards</i> internazionali di trattenimento nella detenzione amministrativa dei migranti e il ruolo dei Meccanismi Nazionali di Prevenzione nella loro implementazione negli Stati membri dell'Unione	135
Introduzione	135
1. La costruzione di uno <i>standard</i> internazionale delle condizioni di trattenimento: il quadro delle fonti di diritto internazionale rilevanti e la loro interrelazione con il diritto unionale.....	137
1.1. Il diritto consuetudinario.....	137
1.2. Le fonti convenzionali.....	137
1.3. Le <i>quasi-judicial decisions</i> degli organi dei trattati	139
1.4. Gli strumenti di <i>soft law</i>	140
1.5. Futuribili della regolamentazione della detenzione amministrativa degli stranieri: nuove Convenzioni o ulteriori strumenti di <i>soft law</i> ?	150
2. La costruzione di uno <i>standard</i> di trattenimento: diritti e garanzie	152
2.1. Garanzie procedurali.....	153
2.2. Condizioni materiali.....	154
2.3. Diritto all'informazione	158
2.4. Diritto alla salute.....	159
2.5. Diritto all'assistenza legale	161
2.6. Diritto al reclamo	162
2.7. Diritto di avere contatti con l'esterno	163

2.8. Minori e famiglie.....	164
2.9. Vulnerabili	166
2.10. Tutela di genere	167
2.11. Rispetto del principio di <i>non – refoulement</i>	168
2.12. Esecuzione dell’espulsione	169
2.13. Protezione dai maltrattamenti	171
3. Metodologia delle visite di monitoraggio dei meccanismi preventivi	172
4. Effettività del mandato dei NPM.....	174
5. La giurisprudenza EDU sulla situazione di “crisi” dello Stato come elemento valutabile ai fini del raggiungimento della soglia di gravità dell’art. 3 CEDU e la sua influenza sui criteri di valutazione dei meccanismi di prevenzione	181
Conclusioni.....	188
Parte II - Il quadro giuridico e istituzionale italiano.....	191
Capitolo I - Il Meccanismo Nazionale di Prevenzione italiano	192
Dalle esperienze locali al Garante Nazionale come Meccanismo Nazionale di Prevenzione	192
1. Il Meccanismo Nazionale di Prevenzione italiano: quale modello?	197
1.1. Il Meccanismo Nazionale di Prevenzione dal 2016 al 2020.....	197
2.2. Il «nuovo» Meccanismo Nazionale di Prevenzione del 2020.....	201
2.3. Il Garante nel contesto istituzionale italiano	207
3. Il Garante come Meccanismo Nazionale di Prevenzione: quadro normativo	208
4. Il Garante e l’ufficio	210
4.1. Il Collegio	210
4.2. L’ufficio.....	213
4.3. Le risorse finanziarie	216
5. Il mandato.....	217
5.1. Le visite.....	217
5.2. <i>Reporting</i> e <i>standard setting</i>	219
5.3. I pareri.....	221
5.4. Gli interventi giudiziari	221
5.5. I reclami	223
6. Il Garante in prospettiva	225
Capitolo II - I luoghi monitorati: una mappatura dei luoghi di privazione amministrativa della libertà degli stranieri monitorati dal NPM italiano	232
Introduzione	232
Sezione prima: privazione della libertà <i>de iure</i>	233
1. La privazione della libertà personale a fini di allontanamento dal territorio	234
1.1. Presupposti.....	234

1.2. Garanzie procedurali.....	238
1.3. I luoghi della detenzione finalizzata al rimpatrio	244
2. Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale	256
2.1. I presupposti ex art. 6(2) del d.Lgs. 142/15.	256
2.2. Garanzie procedurali.....	260
2.3. I luoghi della detenzione finalizzata all'analisi nel merito della domanda d'asilo nei casi di cui all'art. 6(2) del D.Lgs. 142/15.....	264
2.4. La detenzione finalizzata al trasferimento ai sensi del Regolamento 604/2013 (Dublino III)	265
2.5. La detenzione finalizzata all'identificazione dei richiedenti asilo	268
2.6. La detenzione dei richiedenti asilo finalizzata a decidere sul diritto ad entrare nel territorio	272
Sezione seconda: privazione della libertà <i>de facto</i>	289
3. I luoghi «ibridi»	290
3.1. <i>Hotspots</i>	290
3.2. Strutture analoghe e/o strutture ricettive temporanee per MSNA	299
4. I luoghi del trattenimento finalizzato al respingimento: locali ai valichi di frontiera e traghetti.....	304
5. I luoghi di detenzione per ragioni sanitarie.....	308
6. I luoghi della « <i>gratuitus detentio</i> »: il trattenimento a bordo delle navi e durante i trasferimenti.....	309
7. I non luoghi della detenzione finalizzata a un non procedimento amministrativo: il caso delle 'riammissioni informali'	313
Sezione terza: il trattenimento <i>off-shore</i>	315
8. Il Memorandum Italia-Albania: dalla detenzione sistematica alla detenzione sistemica.	315
Conclusioni	330
Capitolo III – I modi del trattenere: regolamentazione, <i>standards</i> e prassi della detenzione amministrativa italiana	335
Introduzione	335
1. Il quadro delle fonti.....	336
2. Adeguatezza, vivibilità e idoneità dei luoghi di trattenimento	341
2.1. Struttura	341
2.2. Condizioni materiali.....	344
2.3. Separazione tra trattenuti	347
2.4. Servizi	348
3. Diritto di informazione e rispetto del principio di <i>non – refoulement</i>	353
3.1. Diritto di informazione in luoghi diversi dai CPR	356
4. Diritto all'assistenza legale.....	360
4.1. Diritto alla tutela legale nei luoghi di trattenimento diversi dai CPR.....	363
5. Diritto alla salute.....	365
5.1. La visita di idoneità alla vita ristretta	366

5.2. La visita di primo ingresso	369
5.3. Lo speciale regime sanitario degli stranieri trattenuti	370
5.4. L'inedoneità alla vita ristretta e i locali di osservazione sanitaria	371
5.5. La scheda sanitaria.....	372
5.6. Il fascicolo d'udienza	373
5.7. I controlli successivi alla visita di primo ingresso.....	374
5.8. Gli altri servizi di assistenza sanitaria a carico dell'ente gestore	375
5.9. I protocolli tra il Servizio Sanitario e le Prefetture	376
5.10. L'assistenza sanitaria durante le procedure di rimpatrio.....	380
5.11. "Certificazione di non idoneità alla vita nei CPR": una proposta di campagna di presa di coscienza per i medici	382
5.12. L'(assente) assistenza sanitaria in luoghi di trattenimento diversi dai CPR	383
6. Diritto ad avere contatti con l'esterno.....	388
6.1. Diritto ai contatti telefonici.....	388
6.2. Diritto di visita	391
6.3. Diritto ad avere contatti con l'esterno in luoghi di trattenimento diversi dai CPR	395
7. Il divieto di detenzione dei minori	398
8. Esecuzione dell'espulsione.....	403
9. Protezione dai maltrattamenti.....	405
Conclusioni	411
Parte III - Meccanismi reattivi e prospettive nell'evoluzione del diritto dell'Unione Europea	417
Capitolo I - Il Reclamo al Garante Nazionale e ai Garanti territoriali.....	418
Introduzione	418
1. All'origine del reclamo: la condanna dell'Italia dalla Corte EDU in <i>Khlaifia</i>	418
2. Il diritto ad un rimedio effettivo.....	421
2.1. Il diritto ad un rimedio effettivo ai sensi dell'art. 13 CEDU	421
2.2. Il diritto a un rimedio effettivo ai sensi dell'art. 47 CFDUE	424
3. Il reclamo	425
3.1. Gli «stranieri trattenuti» che hanno diritto a presentare il reclamo	426
3.2. Accessibilità del reclamo	428
3.3. La competenza a ricevere i reclami: il rapporto tra il GNPL e i garanti territoriali.....	432
3.4. I poteri attribuiti per la trattazione dei reclami al GNPL e i garanti territoriali	436
3.5. L'esercizio del diritto al reclamo nei centri in Albania.....	437
3.6. I reclami ricevuti tra il 2020 e il 2024	438
3.7. Le raccomandazioni	440
4. Le segnalazioni diverse dai reclami	441
5. Il reclamo ex art. 14(2-bis) TUI vs il reclamo ex art. 35 o.p.	443

Conclusioni: il NPM come <i>complaint mechanism</i> ?	444
Capitolo II - Oltre il reclamo: la tutela giurisdizionale e il coordinamento con il NPM	447
Introduzione	447
1. Il concetto di « <i>unlawful detention</i> » nel diritto internazionale ed europeo	447
1.1. La prassi dei Comitati dei trattati ONU	447
1.2. La giurisprudenza della Corte EDU	448
1.3. La giurisprudenza della CGUE	450
2. Il concetto di « <i>unlawful detention</i> » nel diritto nazionale degli Stati membri	453
2.1. La tutela giurisdizionale delle condizioni di trattenimento: esperienze a confronto	454
2.2. Condizioni di trattenimento come elemento di legalità nei procedimenti penali a carico dei trattenuti	462
3. Futuribili: il rapporto tra autorità giurisdizionale e NPM alla luce dell'esperienza spagnola	463
4. Quale controllo giurisdizionale sulle condizioni di trattenimento nell'ordinamento italiano?	466
Conclusioni	474
Capitolo III - La detenzione sistematica nelle nuove riforme europee e il ruolo dei NPM nell'evoluzione del diritto dell'Unione	476
Introduzione	476
1. Il nuovo Patto europeo su immigrazione e asilo	477
1.1. La procedura di <i>screening</i>	478
1.2. La procedura d'asilo di frontiera	495
1.3. Il trattenimento durante la procedura di rimpatrio alla frontiera	506
1.4. Il trattenimento in situazioni di crisi	509
1.5. Il trattenimento durante le procedure ordinarie di asilo e di trasferimento Dublino	514
2. Frontiera esterne <i>vs</i> frontiere interne: <i>blurring the line</i> nel nuovo regolamento Schengen	515
2.1. Presupposti legittimanti la reintroduzione dei controlli alle frontiere: la 'grave minaccia' dei migranti alle frontiere	515
2.2. Misure necessarie per preservare sicurezza e ordine pubblico non implicanti la reintroduzione dei controlli interni: la legittimazione del <i>racial profiling</i>	517
2.3. La procedura di 'trasferimento' alla frontiera interna come legittimazione delle riammissioni informali	518
2.4. Chiudere il cerchio: la procedura di trasferimento alle frontiere interne come avvio della procedura di <i>screening</i> all'interno del territorio	520
3. L'interrelazione tra il Patto, il Codice di frontiera e la Direttiva rimpatri: versa la costruzione di una nuova categoria giuridica di 'straniero indesiderato'	520
3.1. La finzione di non ingresso	521
3.2. La fusione delle procedure di ingresso e rimpatrio	523
3.3. Il <i>continuum</i> della detenzione	524
4. Meccanismi di monitoraggio e tutela giurisdizionale alle frontiere dell'Unione	525

Conclusioni	526
Conclusioni	527
Bibliografia	532
Allegati	591
Allegato 1.A. Risultanze FOIA procedure affidamento di gestione CPR.	592
Allegato 1.B. Risultanze FOIA visite ispettive delle prefetture nei CPR.....	597
Allegato 1.C. Risultanze FOIA sui luoghi diversi e idonei nella diponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza (prefetture).....	600
Allegato 2.A. Modello di istanza di accesso civico generalizzato (CPR)	604
Allegato 2.B. Modello di istanza di accesso civico generalizzato (luoghi idonei).....	608
Allegato 2.C. Modello di istanza di accesso civico generalizzato (ASL).....	612

Indice delle abbreviazioni

AIDA	Asylum Information Database
ANAC	Autorità Nazionale Anticorruzione
ANCI	Associazione Nazionale Comuni Italiani
APT	Associazione per la prevenzione della tortura
ASGI	Associazione Studi Giuridici per l'Immigrazione
ASP	Aziende pubbliche di servizi alla persona
ASST	Aziende Socio Sanitarie Territoriali
ATS	Agenzia di Tutela della Salute
CARA	Centro di Accoglienza per Richiedenti Asilo
CAT	Convenzione contro la Tortura
CATE	Centros de Atención Temporal de Extranjeros
CCAC	Centri Chiusi ad Accesso Controllato
CDCJ	Committee on Legal Co-operation
CdE	Consiglio d'Europa
CDFUE	Carta dei diritti fondamentali
CDPC	Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità
CDPD	Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità
CED	Committee on Enforced Disappearances
CEDAW	Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna
CEDU	Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo
CEPT	Convenzione Europea per la prevenzione della tortura
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CGUE	Corte di Giustizia dell'Unione Europea
CICR	Comitato internazionale della Croce Rossa
CIE	Centri di identificazione ed espulsione
CIG	Corte Internazionale di Giustizia
CJ-DAM	Committee of experts on administrative detention of migrants
CNF	Consiglio Nazionale Forense
Corte EDU	Corte Europea dei Diritti dell'Uomo
CPA	Centri governativi di Prima Accoglienza
CPT	Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o dei trattamenti inumani o degradanti
CRCR	Convenzione sui diritti dell'infanzia
CSM	Centro di Salute Mentale
CVT	Convenzione di Vienna sui Trattati
DSM	Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali
EOI	European Ombudsman Institute
EUAA	Agenzia Europea d'Asilo
FAMI	Fondo Asilo, Migrazione, Integrazione
FRA	Fundamental Rights Agency
FRONTEX	Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera
FOIA	Freedom of Information Act
GIP	Giudice per le Indagini Preliminari
GNPL	Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, poi Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale

GRETA	Gruppo di esperti che monitora l'attuazione della Convenzione contro la tratta
GREVIO	Gruppo di esperti che monitora l'attuazione della Convenzione di Istanbul
HRC	Comitato dei diritti umani dell'ONU
IAPL	Associazione Internazionale del Diritto Penale
ICCPR	Patto internazionale sui diritti civili e politici
ILC	International Law Commission
INMP	Istituto Nazionale per la promozione della salute delle popolazioni migranti e per il contrasto delle malattie e della povertà
IRCCS	Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico
LOEX	Legge sui diritti e le libertà degli stranieri in Spagna e la loro integrazione sociale
MoU	Memorandum of Understanding
MSNA	Minori stranieri non accompagnati
NHRI	Istituzione Nazionale per i Diritti Umani
NPM	Meccanismi Nazionali di Prevenzione
o.p.	Ordinamento penitenziario
OHCHR	Alto Commissariato ONU per i diritti umani
ONG	Organizzazione non governativa
ONU	Organizzazione delle Nazioni Unite
OPCAT	Protocollo Opzionale alla Convenzione contro la tortura
POS	Place of Safety
RCIE	Regolamento di Funzionamento e Regime Interno dei Centri di Internamento per Stranieri approvato
RCPT	Responsabile Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza
REMS	Residenze per l'Esecuzione delle misure di Sicurezza
RIC	Centri di Accoglienza e Identificazione
RSA	Residenza Sanitarie Assistenziali
RSD	Residenza Sanitarie per persone con Disabilità
SAR	Search and Rescue
SECA	Sistema Europeo Comune d'Asilo
SERD	Servizi per le Dipendenze patologiche
SIMM	Società Italiana Medicina Migranti
SOP	Procedure Operative Standard
SPDC	Servizi Psichiatrici di Diagnosi e Cura
SPT	Sottocomitato sulla Prevenzione della Tortura
SRHRM	Relatore speciale delle Nazioni unite sui diritti umani dei migranti
SSN	Servizio Sanitario Nazionale
STP	Stranieri Temporaneamente Presenti
TAR	Tribunale Amministrativo Regionale
TFUE	Trattato sul funzionamento dell'Unione europea
TSO	Trattamento sanitario obbligatorio
TUE	Trattato sull'Unione europea
TUI	Testo Unico Immigrazione (d.l.gs. 286/98)
UHDR	Universal Declaration of Human Rights
UNGA	Assemblea Generale delle Nazioni Unite
UNHCR	Alto Commissariato ONU per i rifugiati
WGAD	Gruppo di lavoro delle Nazioni unite sulla detenzione arbitraria

Introduzione

1. Luoghi invisibili, persone invisibilizzate: delimitazione del campo d'indagine. 2. Orientarsi nell'opacità: struttura dell'elaborato e metodologie di ricerca.

1. Luoghi invisibili, persone invisibilizzate: delimitazione del campo d'indagine.

Nel XXI secolo, è possibile parlare di sparizioni forzate e prigionie segrete, dove si pratica la tortura, nel cuore dell'Europa? La sola domanda potrebbe sembrare dissonante rispetto all'immagine di solida democrazia che l'Unione Europea e i suoi Stati membri proiettano a livello internazionale. Tuttavia, spostando l'attenzione dai cittadini a coloro che non lo sono, il quesito diventa meno anomalo, pur rimanendo profondamente disturbante: lo scenario che emerge è infatti radicalmente diverso, ma in linea con una tendenza ormai globale.

Un primo segnale di questo fenomeno è stato evidenziato nell'ottobre 2023 dal Comitato sulle sparizioni forzate (CED), che ha pubblicato il suo primo *General Comment* sulle sparizioni forzate nel contesto migratorio.¹ Il documento ribadisce che, sebbene gli Stati abbiano il diritto sovrano di gestire le proprie frontiere e regolamentare l'accesso ai loro territori, devono farlo rispettando pienamente il diritto internazionale, in particolare quello sui diritti umani, il diritto dei rifugiati e il diritto del mare. Il CED dedica particolare attenzione al divieto assoluto di detenzione segreta di qualsiasi persona, inclusi i migranti, il quale si estende a qualsiasi forma di privazione della libertà, inclusa la detenzione *incommunicado* e il trasferimento in luoghi segreti, indipendentemente dal pretesto addotto o dalla durata della detenzione.² Inoltre, il CED sottolinea che, qualora i migranti siano privati della libertà, gli Stati hanno l'obbligo di detenerli esclusivamente in luoghi ufficialmente riconosciuti e monitorati.³ Nel luglio 2024, a questo primo documento del CED si è aggiunto il *General Comment* del Sottocomitato per la prevenzione della tortura (SPT), dedicato all'articolo 4 del Protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura (OPCAT).⁴ Il SPT ha chiarito che, in base alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU), la definizione di 'luoghi di privazione della libertà' include anche le aree di transito negli aeroporti, le frontiere terrestri, i centri di accoglienza, le navi e gli *hotspots* dove gli stranieri possono essere trattenuti. In tutti questi luoghi, i meccanismi di prevenzione previsti dall'OPCAT devono avere accesso per adempiere al loro scopo fondamentale: prevenire la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti, attraverso un sistema di monitoraggio effettivo.

La lettura congiunta dei due *General Comments* comincia a formalizzare delle risposte alla domanda inizialmente posta. Pubblicati successivamente all'avvio di questa ricerca, i documenti hanno contribuito a definirne l'ambito: posto che il diritto sovrano degli Stati di gestire le frontiere e regolamentare l'accesso e la permanenza nei propri territori deve conciliarsi con il rispetto dei diritti fondamentali, è necessario indagare strumenti e attori di controllo e monitoraggio efficaci per garantire condizioni conformi agli *standards* internazionali di tutela, e prevenire situazioni che possano qualificarsi come trattamenti inumani e degradanti. La ricerca si articola su due direttrici principali: una riguarda la detenzione amministrativa degli stranieri negli Stati membri dell'Unione Europea; l'altra l'analisi dei meccanismi di prevenzione della

¹ CED, *General comment No. 1 (2023) on enforced disappearance in the context of migration*, CED/C/GC/1, adottato dal Comitato durante la sua venticinquesima sessione (11-29 settembre 2023), e pubblicato il 23 ottobre 2023.

² Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate, articolo 17(1).

³ Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate, articolo 17(2). Lo stesso articolo prevede, senza eccezioni e indipendentemente dal luogo di detenzione, ulteriori garanzie, quali: la regolamentazione legale delle condizioni di detenzione, il diritto all'informazione, alla difesa, all'assistenza di un interprete, alla comunicazione con l'esterno e alle visite; il diritto di ricorrere a un tribunale per contestare la detenzione.

⁴ SPT, *General comment No. 1 (2024) on article 4 of the Optional Protocol (places of deprivation of liberty)*, CAT/OP/GC/1, 4 luglio 2024. Il commento verrà esaminato nel dettaglio nella Parte I, Capitolo I, par. 2.2.3 di questo elaborato.

tortura esistenti a livello internazionale, regionale e nazionale. Queste direttrici si intersecano nel ruolo che i meccanismi di prevenzione della tortura svolgono nel contesto della detenzione degli stranieri. In un quadro normativo debole, sia a livello euro-unitario che nazionale, è affidato a tali meccanismi il compito di identificare i luoghi di privazione della libertà non ufficialmente riconosciuti, monitorare le condizioni di detenzione, valutare la compatibilità della legislazione e delle misure detentive adottate dagli Stati con le garanzie imposte dal diritto internazionale, e definire *standards* di trattamento che questi devono rispettare.

L'importanza di tale compito sta crescendo esponenzialmente, di pari passo al proliferare dei luoghi privativi della libertà degli stranieri nell'Unione. Sebbene il diritto internazionale imponga che la detenzione amministrativa degli stranieri sia utilizzata come *extrema ratio*, le politiche migratorie dell'Unione Europea e dei suoi Stati membri stanno gradualmente trasformandola in una pratica sistematica. Soluzioni come il confinamento degli stranieri alle frontiere esterne dell'Unione o, in alcuni casi, in Stati terzi, riflettono questa tendenza.

In questo contesto, viene rilevata la centralità del concetto di frontiera e l'analisi delle varie forme che la privazione della libertà personale può assumere in frontiera mira ad offrire un elemento utile ad arginare la tendenza a «spingere il confine verso l'interno, nel profondo (...) e a creare un territorio liminale dell'UE o zone 'anomale' dove la legge non si applica o in alcuni casi si applica».⁵ È nell'area che delimita lo spazio frontiera che gli Stati membri stanno sperimentando le principali pratiche lesive del diritto alla libertà e alla sicurezza, e alla protezione dai trattamenti inumani e degradanti. È inoltre sempre in questo spazio che ha preso forma la concettualizzazione della privazione della libertà dello straniero non solo come espressione di un paradigma punitivo – e quindi come uno stato di eccezione, o come criminalizzazione della migrazione (*crimmigration*)⁶ – ma come parte di un modello preventivo di giustizia. Questo approccio, emerso negli ultimi decenni, mira infatti a prevenire rischi percepiti legati alla mobilità delle persone, trattando la presenza dei migranti come una fonte di insicurezza.⁷ Le nuove misure adottate dall'Unione Europea all'interno del Patto sull'asilo e la migrazione ne sono chiara espressione: politiche e strumenti, come banche dati e sistemi di sorveglianza, si concentrano sul controllo della mobilità e sulla prevenzione dei movimenti degli stranieri, piuttosto che sulla loro repressione. La detenzione amministrativa viene così intesa come strumento per limitare la mobilità percepita come minaccia, collocandosi all'interno di un sistema di sicurezza dei confini (*border security*), caratterizzato dall'erosione progressiva delle garanzie legali e procedurali in nome della sicurezza e della prevenzione.⁸

Concettualizzare la detenzione amministrativa come uno strumento di prevenzione della mobilità umana percepita come minaccia, consente di considerare, con maggiore attenzione rispetto alle teorie puramente punitive, il ruolo degli attori sovranazionali e transnazionali, i quali, come evidenziato da attenta dottrina, possono influenzare in modo significativo la definizione delle politiche e delle pratiche di gestione dell'immigrazione.⁹ È proprio sul ruolo di questi attori che l'indagine si concentra, con particolare attenzione ai meccanismi di prevenzione della tortura, esplorando in che modo i diritti umani riescano a tutelare le persone che sono, al tempo stesso, dentro e fuori dal margine.¹⁰

⁵ Vasiliki Apatzidou, 'The Normalization of Denial of Legal Safeguards in the proposed Asylum and Migration Legislation', in *European Law Blog*, 2 marzo 2023 (<https://europeanlawblog.eu/2023/03/02/thenormalization-of-denial-of-legal-safeguards-in-the-proposed-asylum-and-migration-legislation/>).

⁶ Juliet Stumpf, 'The *crimmigration* crisis: immigrants, crime, and sovereign power', in *American University Law Review*, 2006, pp. 368-418. Si veda anche Mary Bosworth, 'Border criminology e potere penale', in C. Rinaldi, P. Saitta, *Criminologie critiche contemporanee*, Milano, 2018, pp. 50-73, p. 51. Il concetto di *crimmigration* sarà esaminato nella Parte I, Capitolo II, introduzione.

⁷ Giuseppe Campesi, 'Genealogies of immigration detention: migration control and the shifting boundaries between the 'penal' and the 'preventive' state', in *Social & Legal Studies*, 2020, 29(49), pp. 527-54, p. 540.

⁸ Come anticipato da Valsamis Mitsilegas, 'The preventive turn in European security policy', in F. Bignami (a cura di), *EU Law in Populist Times: Crises and Prospects*, Oxford, 2020, pp. 301-318.

⁹ Francesca Soliman, 'States of exception, human rights, and social harm: towards a border *zemiology*', in *Theoretical Criminology*, 2021, 25(2), pp. 228-248.

¹⁰ Secondo Camille Schmoll, «il margine è essenziale al processo di costruzione e di estensione della frontiera. Il margine è un laboratorio, un luogo di sperimentazione politica e di messa in scena della sovranità dell'UE», in Id., *Le dannate del mare. Donne e frontiere nel Mediterraneo*, Astarte, Pisa, 2022, p. 47.

2. Orientarsi nell'opacità: struttura dell'elaborato e metodologie di ricerca.

Affrontare lo studio della detenzione degli stranieri quale istituto giuridico significa districarsi nell'intreccio delle diverse discipline di cui il diritto dell'immigrazione si compone: diritto internazionale, diritto dell'Unione Europea, diritto costituzionale, diritto penale, diritto civile, diritto amministrativo. Sebbene la prospettiva di studio sia quella del diritto internazionale e dell'Unione europea, non si potrà quindi prescindere, nell'analisi dell'istituto sul piano interno, dallo studio della prospettiva delle altre branche del diritto. Alla diversità dei settori disciplinari oggetto dello studio corrisponde la diversità della metodologia di ricerca adottata nelle differenti fasi di stesura dell'elaborato. Una precisazione, circa la struttura dell'elaborato, è doverosa. La scelta di affrontare l'analisi delle condizioni del trattenimento congiuntamente alla legittimità teorica della detenzione si fonda sulla convinzione che tali dimensioni siano intrinsecamente connesse. La valutazione della conformità della detenzione al diritto internazionale dei diritti umani non può prescindere dall'esame del contesto normativo e teorico che la giustifica, come evidenziato dalla prassi dei meccanismi preventivi¹¹ e dalla giurisprudenza della Corte EDU.¹² Numerosi rapporti dei meccanismi preventivi, così come diverse pronunce della Corte EDU, documentano condizioni detentive gravemente lesive della dignità umana proprio in quei contesti in cui la privazione della libertà non trova fondamento in una base giuridica chiara, o non è accompagnata da solide garanzie giurisdizionali, o non sarebbe dovuta esistere *tout court*, perché priva di uno scopo legittimo ai sensi del diritto internazionale.¹³ Al contempo, la giurisprudenza di Strasburgo ha chiarito che la legittimità della detenzione ai sensi dell'art. 5(1), CEDU, intesa nella sua accezione di assenza di arbitrarietà, non può prescindere da condizioni di detenzione che garantiscano l'integrità, la sicurezza e la dignità delle persone private della libertà.¹⁴

La prima parte della ricerca è dedicata al quadro giuridico e istituzionale sovranazionale (**Parte I**). Viene fornita, in principio, una prima ricostruzione dell'origine e del funzionamento dei meccanismi di prevenzione istituiti a livello internazionale e regionale, esplorando le interrelazioni tra loro esistenti (**Capitolo I**). L'analisi si colloca nell'ambito del diritto internazionale, si avvale di fonti normative, giurisprudenziali e dottrinali. Allo studio delle principali Convenzioni internazionali, si è affiancato quello della prassi dei Comitati dei trattati ONU e della giurisprudenza della Corte EDU.

Successivamente, la ricerca si concentra sul contesto dell'Unione Europea, offrendo una panoramica dei luoghi che i Meccanismi Nazionali di Prevenzione (NPM) sono incaricati di monitorare nel contesto migratorio. Attraverso l'analisi della normativa dell'UE in materia di detenzione amministrativa degli stranieri, viene elaborata una mappatura funzionale dei luoghi di detenzione amministrativa presenti negli Stati membri (**Capitolo II**). In questa fase, in cui la detenzione amministrativa è letta attraverso il prisma del diritto dell'Unione Europea, l'analisi è svolta attraverso lo studio di fonti normative, giurisprudenziali e della dottrina giuridica, a cui si è affiancato lo studio di letteratura sociologica, criminologica e antropologica al fine di interpretare le politiche migratorie oggetto della ricerca nel loro complesso. L'analisi del diritto primario e secondario dell'Unione è stata condotta alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE (CGUE), rivelatasi cruciale nella comprensione dell'implementazione del diritto secondario negli Stati membri, ma anche per la lettura, in prospettiva, delle politiche dell'Unione nel nuovo Patto sull'asilo e la migrazione. Ai fini della mappatura

¹¹ I meccanismi preventivi dedicano, invero, particolare attenzione, nell'ambito delle loro attività di monitoraggio, alla base giuridica della privazione della libertà e alle garanzie legali previste, valutandone la qualità alla luce del diritto internazionale. Oltre a ispezionare i luoghi di detenzione, essi assistono alle udienze di convalida e proroga del trattenimento, interagiscono con avvocati e operatori del diritto che operano a tutela dei trattenuti, interrogano le autorità sulle motivazioni della detenzione e individuano eventuali profili di contrasto tra la legislazione o la prassi nazionale e il diritto internazionale, tali da configurare l'illegittimità della privazione della libertà secondo quest'ultimo.

¹² *Ex multis*, Corte EDU, *J.A. e altri c. Italia*, ric. n. 21329/18, del 30/03/2023; Corte EDU, *A.B. c. Italia*, ric. n. 13755/18 del 19/10/2023; Corte EDU, *A.S. c. Italia*, ric. n. 20860/20 del 19/10/2023; Corte EDU, *A.T. et al. c. Italia*, ric. n. 47287/17 del 23/11/2023.

¹³ Si veda Parte I, Cap. II, par. 6 e Parte II, Cap. II, par. 6.

¹⁴ Si veda Parte I, Cap. II, par. 1.2.1.

dei luoghi privativi della libertà personale, di fondamentale utilità è stata la consultazione dei dati messi a disposizione dal database AIDA (*Asylum Information Database*) gestito dalla piattaforma di ONG *European Council of Refugees and Exiles* (ECRE), e dal centro di ricerca no-profit *Global Detention Project* (GDP).

Intersecando le prime due direttrici di indagine, l'elaborato continua analizzando il ruolo dei meccanismi di prevenzione nella detenzione amministrativa dei migranti negli Stati membri dell'Unione Europea e degli strumenti operativi a loro disposizione, rilevando potenzialità e limiti (**Capitolo III**). Un primo obiettivo di ricerca, tenendo in considerazione le raccomandazioni formulate dai diversi meccanismi internazionali e regionali a seguito dei monitoraggi svolti nei luoghi di privazione della libertà negli Stati membri, è stato quello di elaborare uno *standard* delle condizioni di trattenimento. In questa fase, la giurisprudenza della Corte EDU è stata essenziale nella ricostruzione del contenuto del diritto alla libertà personale e del diritto alla protezione dalla tortura e dai maltrattamenti nel contesto del diritto UE, in ragione della clausola di cui all'art. 52(3) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE). Notevole attenzione è stata dedicata allo studio della *soft-law* internazionale, in particolare delle raccomandazioni elaborate dai Comitati dei trattati ONU, dai Relatori speciali ONU, dagli organi del Consiglio d'Europa. Nello specifico, si è proceduto all'analisi e alla sistematizzazione delle raccomandazioni del Comitato contro la tortura relative alla privazione della libertà dei migranti a partire dalle sue *Concluding Observations* relative agli Stati membri UE rese pubbliche negli anni che vanno dal 2013 al 2023. Analogo lavoro ha riguardato le raccomandazioni dell'SPT relative alla privazione della libertà dei migranti rivolte agli Stati membri UE e contenute nei *Reports* resi pubblici a seguito delle missioni svolte dall'inizio della sua attività al 2023. Sulla base della stessa metodologia, sono state raccolte le raccomandazioni formulate dal Comitato del Consiglio d'Europa sulla prevenzione della tortura contenute nei *Reports* delle visite svolte e resi pubblici fino all'agosto 2023. A questi, è stato affiancato uno studio degli atti di *soft-law* adottati dalle istituzioni europee ove si colloca la disciplina della detenzione delle persone migranti. Sono state, infine, esaminate ulteriori fonti, tra cui rapporti di organismi istituzionali incaricati della tutela dei diritti fondamentali, organizzazioni internazionali e non governative.¹⁵ Dalla ricostruzione delle fonti è risultato un insieme variegato di strumenti, distinti ma interrelati, che appaiono tenere insieme un sistema altrimenti frammentato: prodotto della metodologia adottata è stato proprio l'elaborazione di uno *standard* di trattenimento dei migranti 'trasversale' e universale, nel senso di applicabile a tutti i luoghi privativi della libertà personale degli stranieri. Un secondo obiettivo è stato quello di ricostruire una metodologia condivisa per lo svolgimento delle visite di monitoraggio, sulla base delle indicazioni fornite dagli organi dei trattati (SPT e CPT), congiuntamente all'Alto Commissariato ONU per i rifugiati (UNHCR) e l'APT (*Association for Prevention Torture*). Obiettivo finale è stato delineare il ruolo concretamente svolto dai singoli NPM istituiti negli Stati membri nel contesto migratorio, dell'effettività del loro operato, e delle difficoltà incontrate nel portare a termine il mandato affidategli dall'OPCAT. Si è dunque proceduto ad una analisi incrociata di tre dati in relazione ad ogni singolo NPM presente nei diversi Stati membri: la presenza del mandato in ambito migratorio nella legge istitutiva del meccanismo; l'esercizio effettivo del mandato in ambito migratorio; e l'effettività del loro operato. I dati sono stati acquisiti sulla base dei rapporti di visita e dei rapporti annuali resi pubblici dai NPM fino all'agosto 2023, analizzati singolarmente e in rapporto l'uno agli altri, portando a individuare diverse categorie attraverso le quali sintetizzare il loro operato e il loro impatto.¹⁶

La seconda parte della ricerca interessa il piano nazionale (**Parte II**). In maniera speculare alla prima parte, viene prima analizzata la genesi e la struttura del NPM italiano, ovvero il Garante Nazionale delle Persone Private della Libertà (GNPL), soffermandosi sul cambio di paradigma determinato dalla riforma del 2020, che ridefinisce i rapporti con i garanti locali, e sulle lacune legislative in grado di incidere

¹⁵ Gli studi preparatori sono raccolti in una cartella, accessibile al seguente indirizzo: <https://drive.google.com/drive/folders/1F-E-dJ8SxRdT5AF7Jg4O8dE9WwaksiV>.

¹⁶ Gli studi preparatori sono raccolti in una cartella, accessibile al seguente indirizzo: <https://drive.google.com/drive/folders/1F-E-dJ8SxRdT5AF7Jg4O8dE9WwaksiV>.

sulla sua indipendenza (**Capitolo I**). La metodologia, in questo caso, è quella classica, che affonda nell'analisi dottrinale, giurisprudenziale e normativa internazionale e costituzionale.

Viene poi elaborata una mappatura dei luoghi di privazione amministrativa della libertà degli stranieri in Italia, approfondendo la legislazione che ha portato al loro esponenziale incremento nell'arco degli ultimi anni (**Capitolo II**). Pur inquadrandosi nei parametri della privazione della libertà personale costituzionalmente disciplinata, e pur condividendo diversi istituti di carattere procedurale con il diritto penale, la detenzione amministrativa rimane, nel contesto italiano, nell'alveo del diritto amministrativo, ed è da questo disciplinata. Risulta, inoltre, regolamentata in modo scarno ed approssimativo da norme di diritto primario, ritrovandosi la maggior parte della disciplina in atti ministeriali – talvolta pubblici, talvolta interni ai soli Ministeri – in regolamenti adottati da soggetti gestori privati all'interno dei singoli luoghi detentivi, e nella prassi operativa. A fronte di un siffatto quadro giuridico, frammentario ed incompleto, e della necessità di definire un quadro esatto dei luoghi di privazione amministrativa della libertà e delle modalità operative esercitate, un cambio di metodologia si è imposto come obbligato. All'analisi delle fonti legislative, giurisprudenziali e dottrinali si è dunque affiancato l'autonomo reperimento di informazioni attraverso lo strumento dell'accesso civico generalizzato (FOIA),¹⁷ introdotto nella normativa italiana al fine di «favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche».¹⁸ L'adozione di questa metodologia di ricerca, inusuale nell'ambito degli studi giuridici, è stata necessaria a ricostruire quanti e quali siano i luoghi di privazione della libertà personale in Italia, posto che, dopo oltre cinque anni dall'entrata in vigore della norma che permette – in caso di indisponibilità di posti nei Centri di Permanenza e Rimpatrio (CPR) – di detenere gli stranieri destinati al rimpatrio in 'luoghi idonei', il Ministero dell'interno non ha ancora comunicato alcun dato relativo al tali strutture: non il loro numero, non la loro ubicazione, non il numero delle persone *ivi* detenute, non le modalità di esecuzione della privazione della libertà, né, in riscontro ad un primo FOIA avanzato dalla scrivente, è stato in grado di fornirne alcuno. Alla luce di tali considerazioni, si è dunque proceduto a contattare mediante FOIA le 65 prefetture nel cui territorio risultavano presenti, dalla mappatura realizzata dal GNPL, i luoghi diversi e idonei nella diponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza. A fronte di una diffusa inconsapevolezza da parte delle prefetture delle loro competenze in merito a tali luoghi idonei, quando non sulla loro stessa esistenza,¹⁹ la richiesta è stata successivamente rivolta direttamente alle questure interessate. Le stesse criticità rispetto alla mancata comunicazione del numero, dell'ubicazione e delle modalità di eventuale privazione della libertà sono state riscontrate in merito alle strutture analoghe agli *hotspots*, che risultavano essere, in riscontro ad un FOIA, già 16 soltanto nell'ottobre 2023. Egualmente, è solo in riscontro ad un FOIA che si è venuto a conoscenza, nell'ottobre 2023, dell'individuazione e realizzazione di una struttura, a Modica, destinata alla procedura accelerata di frontiera con trattenimento. L'attenzione dedicata, in questo capitolo, alle procedure di analisi delle domande di asilo, è strumentale alla valutazione della legittimità del trattenimento dei richiedenti asilo, in particolare nel caso della procedura di frontiera, e delle relative condizioni detentive.

Identificati i luoghi di privazione della libertà sottoposti alla giurisdizione italiana, sia *de iure* che *de facto*, la ricerca continua con una disamina della regolamentazione, dello *standard* e della prassi della detenzione amministrativa in Italia, usando come prisma l'operato del GNPL e soffermandosi sul ruolo

¹⁷ Tutti i FOIA inviati, e le relative risposte ricevute, sono raccolti in una cartella, accessibile al seguente indirizzo: <https://drive.google.com/drive/folders/1NzeYXZmGD6DLrxVLwmYt791vfMKEQGN>. I FOIA sono stati inviati nell'ottobre 2023 alle prefetture e nel gennaio 2024 alle questure. La finalizzazione della raccolta dei dati è avvenuta nel marzo 2024.

¹⁸ D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, per come modificato e integrato dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, art. 5(2). Il FOIA legittima chiunque ad accedere ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli per i quali è già stabilito un obbligo di pubblicazione, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti. Si tratta, cioè, di un 'diritto senza limiti' quanto a limitazione soggettiva e 'senza oneri di motivazione' circa l'interesse alla conoscenza del documento. La puntualizzazione risulta necessaria per sottolineare la legittimità ed appropriatezza, nella forma e nei contenuti, delle istanze di FOIA avanzate ai fini della ricerca, rientranti pienamente nelle finalità di controllo sopra richiamate, che ancor più studiosi ed accademici, nel loro ruolo di istituzioni sociali 'super parters', possono attivare al fine di «promuovere la partecipazione al dibattito pubblico».

¹⁹ I riscontri ottenuti sono riportati nell'allegato 1.C.

da esso svolto in tale contesto (**Capitolo III**). Anche in questa fase, lo strumento del FOIA si è rivelato essenziale: nessun dato pubblico è infatti messo a disposizione dalle amministrazioni competenti in relazione alle modalità di trattamento nei diversi luoghi di privazione della libertà personale. Non sono, ad esempio, resi pubblici, di norma, i dati relativi alle offerte economiche di gara e i contratti finali di affidamento dei servizi dei luoghi di privazione della libertà personale la cui gestione è stata privatizzata dallo Stato italiano. Le procedure di affidamento dei servizi sono, al contrario, caratterizzate da grande opacità, spesso in violazione di un obbligo di trasparenza amministrativa.²⁰ Egualmente, non sono pubblicamente disponibili le informazioni relative al monitoraggio che le prefetture sono tenute a svolgere nei confronti dell'ente gestore cui i servizi sono stati affidati.²¹ Al fine di ricostruire, quanto meno approssimativamente, le modalità di trattenimento nei diversi luoghi di privazione della libertà personale, è stato dunque necessario procedere con l'invio di FOIA alle prefetture competenti per CPR, *hotspots*, strutture analoghe, e alle 65 questure interessate dalla presenza di luoghi idonei nella disponibilità della pubblica sicurezza. Ulteriori FOIA sono stati inviati nei confronti delle Aziende Sanitarie Locali (ASL) competenti per territorio in merito alla tutela del diritto alla salute nei CPR, specificamente in merito ai protocolli esistenti con i luoghi detentivi dei migranti, e la composizione dell'*équipe* multidisciplinare per l'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati.

I riscontri ottenuti alle richieste di FOIA relative sia al II che al III Capitolo rispecchiano una diffusa inconsapevolezza da parte delle amministrazioni dello strumento,²² a cui sembra affiancarsi, talvolta, l'inconsapevolezza di ruoli e compiti che la legge riconosce all'amministrazione in materia di trattenimento. Da questa prospettiva, la metodologia di ricerca adottata ha permesso di incidere direttamente sulla realtà della detenzione amministrativa italiana, e seppur in maniera marginale, di modificarla, attraverso un'espresso riconoscimento di competenze e responsabilità in capo alle amministrazioni interessate.²³ Ha permesso, inoltre, di acquisire importanti indicazioni sul dovere di trasparenza che dovrebbe orientare l'operato della pubblica amministrazione, in particolare in un ambito così delicato come la privatizzazione della gestione di strutture destinate alla privazione della libertà personale.²⁴ Delle 65 prefetture interpellate in merito all'esistenza di luoghi idonei sui loro territori, 19 non hanno mai risposto al FOIA,²⁵ così come 26 delle questure contattate al fine di ottenere informazioni su quegli stessi luoghi. Le richieste inviate in merito all'accesso ad informazioni relative ai CPR non hanno ottenuto alcun riscontro da un terzo delle prefetture interpellate,²⁶ mentre le restanti hanno invece fornito informazioni parziali rispetto a quanto richiesto.²⁷ Egualmente, interpellate per accedere ad informazioni

²⁰ Gli atti di gara, l'affidamento e il contratto di gestione dei centri sono documenti soggetti a pubblicazione obbligatoria, come indicato nell'allegato 9 del Piano Nazionale Anticorruzione – PNA – 2022. Delibera ANAC n. 7 del 17.01.2023, vigente al momento della richiesta di accesso civico generalizzato. Dal 1° gennaio 2024 il riferimento per gli obblighi di pubblicazione è invece la Delibera ANAC 264 del 20.6.2023, come modificato con delibera 601 del 19 dicembre 2023. Tuttavia, le Prefetture si sottraggono sistematicamente a tale obbligo. I riscontri ottenuti sono riportati negli allegati, all. 1.A.

²¹ Direttiva del Ministero dell'Interno, *Criteri per l'organizzazione e la gestione dei centri di permanenza per i rimpatri*, 19 maggio 2022, art 9(1) e modello di Capitolato d'appalto per la gestione dei centri, febbraio 2024, art. 19(1). I riscontri ottenuti sono riportati nell'allegato 1.B.

²² Diverse sono state le chiamate telefoniche ricevute dopo l'inoltro dei FOIA da parte delle amministrazioni interessate, volte ad ottenere informazioni sull'identità della scrivente, la professione svolta, l'utilizzo cui le informazioni raccolte erano finalizzate, interrogandosi sull'effettiva legittimità della richiesta avanzata, e vagliando le eventuali conseguenze che una mancata risposta avrebbe potuto loro comportare. Risponde, ad esempio, via mail l'ATS di Milano, di «voler meglio specificare quale siano le finalità accademiche sottese all'istanza in questione».

²³ Ad esempio, in alcuni casi, alcune informazioni richieste tramite FOIA sono state rese pubblicamente disponibili direttamente sui portali prefettizi. È il caso della prefettura di Milano, la quale non invia i documenti relativi agli atti di gara richiesti tramite FOIA, ma fornisce il link alla pagina web della prefettura, che risultava aggiornata alla data del protocollo di risposta all'accesso civico (10 novembre 2023).

²⁴ Risponde, ad esempio, la prefettura meneghina, alla richiesta di accesso civico, nell'ottobre 2023, confondendo l'accesso civico con l'accesso agli atti: «si rammenta che l'esercizio del diritto di accesso agli atti, per sua natura, non configura un'attività ispettiva e di indagine, attribuita ad una autorità amministrativa sovraordinata e caratterizzata da scopi e finalità distinte, e che resta ferma l'esclusiva responsabilità dell'istante per l'utilizzo e per la diffusione delle informazioni contenute nella documentazione acquisita».

²⁵ Segnatamente, le Prefetture di Avellino, Bologna, Brindisi, Caserta, Catanzaro, Chieti, Forlì e Cesena, Frosinone, Imperia, Lecce, Lecco, Milano, Padova, Pisa, Rieti, Rimini, Terni, Verona e Vibo Valentia.

²⁶ Segnatamente, dalle Prefetture di Bari, Brindisi e Roma, nonostante la prefettura di Roma avesse contattato telefonicamente la scrivente per informazioni, impegnandosi a trasmettere quanto richiesto.

²⁷ Segnatamente, le Prefetture di Caltanissetta, Gorizia, Milano, Nuoro, Potenza, Trapani.

relative agli *hotspots*, le prefetture hanno fornito solo frammentarie informazioni.²⁸ Infine, soltanto 5 su 9 delle ASL interpellate hanno fornito riscontro al FOIA. Considerato il mancato riscontro, la mancata o carente trasmissione di quanto richiesto, è stato necessario avanzare istanza di riesame al Responsabile Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (RCPT).²⁹ L'intervento dell'RCPT è stato essenziale nell'ottenere il riscontro di quelle amministrazioni che si erano del tutto sottratte all'obbligo di trasparenza, semplicemente ignorando in *toto* la richiesta di accesso civico. Non così può dirsi rispetto a quelle amministrazioni che, pur dando riscontro alla richiesta, hanno però fornito dati parziali, approssimativi, fondamentalmente non utili a superare l'opacità che caratterizza i luoghi di trattenimento. Laddove, infatti, l'amministrazione interpellata dall'RCPT ha sostenuto di aver dato adeguatamente seguito alla richiesta ricevuta, dando prova del riscontro, l'RCPT non è entrato nel merito della risposta – sebbene nella richiesta rivoltagli fosse stata evidenziata, punto per punto, il dato o l'informazione mancante – e ha ritenuto sufficiente il mero riscontro dell'amministrazione. Dal momento che il provvedimento dell'RCPT è definitivo, dubbi sorgono in merito all'effettiva terzietà di questa figura di garanzia: non entrare nel merito del riscontro ma limitarsi a verificare che un riscontro vi sia stato, indipendentemente dal contenuto dello stesso, sembra infatti far venire meno il concetto stesso di riesame. In conclusione, a fronte del tempo impiegato e dell'energia spesa a redigere le centinaia di FOIA inoltrati, a rispondere alle chiamate telefoniche per legittimare le richieste, a provare a leggere tra le righe le informazioni che non venivano espressamente fornite, a redigere centinaia di riesami all'RCPT, il risultato ottenuto è stato esiguo. Benché una gran parte delle informazioni che compongono la seconda parte dell'elaborato siano state ottenute mediante tale metodologia, molte di più se ne sarebbero potute ottenere se l'amministrazione avesse agito effettivamente in modo collaborativo e trasparente. Al contrario, ciò che risulta, e si rileva come parte sostanziale del presente lavoro, è una sistemica volontà dell'amministrazione di mantenere l'opacità che caratterizza i luoghi di privazione della libertà personale, anche attraverso una strategia di dissuasione nei confronti di chi, in tale opacità, cerca di orientarsi. La volontà, in definitiva, di difendere una architettura dei poteri. In questo contesto, il ruolo dei meccanismi preventivi, ed in particolare quello del NPM, risulta cruciale, andando ad alterare quella stessa architettura attraverso amplissimi poteri di accesso ai luoghi e ai documenti. Tuttavia, non si può esimersi dall'osservare come l'opacità e l'ostruzionismo dell'amministrazione vada a ledere non soltanto i diritti degli stranieri soggetti alla detenzione amministrativa, rendendo possibile una mancata assunzione di responsabilità rispetto alla loro violazione, ma anche quelli del cittadino italiano, che viene leso nel suo diritto ad una buona amministrazione, a conoscere la gestione delle finanze pubbliche, ma soprattutto nei suoi diritti di cittadinanza attiva e consapevole. Per questo, come si vedrà, gli obiettivi raggiunti dai meccanismi preventivi, più che un punto d'arrivo, devono essere considerati un punto di partenza, affinché della funzione preventiva dei maltrattamenti sia investita tutta la comunità in cui i luoghi di privazione della libertà si trovano: dalla tutela dei diritti di chi è concepito come *'alter'* passa la tutela della democrazia di uno Stato.

Infine, la conclusione del III Capitolo è dedicata all'impatto dell'operato del meccanismo di prevenzione italiano nei luoghi di privazione della libertà degli stranieri. Per valutarlo, si sono in primo luogo studiati gli atti, i pareri, le risultanze di visita e le relazioni al Parlamento del GNPL, identificando le raccomandazioni formulate negli anni in merito alla detenzione amministrativa degli stranieri. Si è dunque proceduto ad una analisi del loro recepimento nella prassi e nella normativa nazionale, attraverso il raffronto tra la normativa precedente e quella attuale, e tra la prassi riscontrata dal GNPL all'origine delle sue raccomandazioni e quella rilevata a seguito delle risultanze degli accessi civici. Questo lavoro è stato affiancato dallo studio della giurisprudenza della Corte EDU relativa all'Italia. L'individuazione puntuale dell'utilizzo che la Corte ha fatto della documentazione del GNPL nel condannare l'Italia per

²⁸ Prefettura di Agrigento (*hotspot* Lampedusa), prefettura di Ragusa (*hotspot* di Pozzallo – C. Cifali), prefettura di Taranto (*hotspot* di Taranto).

²⁹ Tutte le richieste di riesame all'RCPT, e le relative risposte ricevute, sono raccolti in una cartella, accessibile al seguente indirizzo: <https://drive.google.com/drive/folders/1NzeYXZmGD6DLrxlVLwmYt791vfMKEQGN>

violazione dell'art. 3 e 5 CEDU nei luoghi di trattenimento degli stranieri, è misura dell'avanzamento di tutele che il NPM è in grado di garantire.³⁰

La terza parte dell'elaborato è dedicata ai meccanismi reattivi e alle prospettive nell'evoluzione del diritto dell'Unione Europea (**Parte III**). La prima parte dell'analisi si concentra sugli strumenti offerti agli stranieri trattenuti per lamentare le condizioni di detenzione, ed in particolare sullo strumento del reclamo al GNPL e ai garanti locali previsto dall'art. 14(2-bis) del TUI (**Capitolo I**). Per comprendere l'effettività di tale meccanismo – in assenza di informazioni pubbliche relative alla sua implementazione – all'analisi delle fonti legislative, giurisprudenziali e dottrinali, si è affiancato l'autonomo reperimento di informazioni attraverso lo strumento dei questionari e delle interviste. E' stato, in primo luogo, inoltrato ai garanti regionali e comunali dei territori ove hanno luogo le strutture di trattenimento degli stranieri un questionario relativo sia all'attività di monitoraggio che di gestione dei reclami.³¹ I dati raccolti non sono confluiti nell'elaborato: dei 170 garanti locali contattati (tra regionali, provinciali e comunali) solo 13 garanti hanno risposto al questionario, disconoscendo la loro competenza nel ricevere i reclami dai trattenuti e, in generale, disconoscendo l'esistenza di luoghi di trattenimento (quali luoghi idonei o valichi di frontiera) nei loro territori.³² In secondo luogo, è stata avanzata una richiesta di consultazione atti per esclusivi motivi di studio, che ha permesso alla scrivente di recarsi nell'ufficio del GNPL nel giugno del 2024 e avere accesso a tutta la documentazione relativa a reclami e segnalazioni ricevuti e trattati fino a quella data. Molte delle informazioni che compongono questa parte di studio sono tratte da quegli atti, e dal prezioso confronto e supporto che hanno offerto i componenti dell'ufficio del GNPL, in particolare dell'unità migranti e dell'unità relazioni internazionali, prestandosi a due interviste e a una ininterrotta interlocuzione nel corso della ricerca.³³

Accertata l'insufficienza del reclamo al GNPL in termini di protezione dei diritti fondamentali degli stranieri, la ricerca esplora quali strumenti possano invece costituire un rimedio effettivo per le condizioni di trattenimento ai sensi del diritto costituzionale e sovranazionale, concentrandosi sulla tutela giurisdizionale (**Capitolo II**). Dopo una ampia disamina della giurisprudenza internazionale relativa alla tutela giurisdizionale delle condizioni di detenzione, è stato necessario adottare un approccio comparatistico, per identificare quale dei modelli giurisdizionali di tutela della dignità dei trattenuti possa meglio adattarsi al contesto normativo ed istituzionale italiano. La scelta, da operarsi tra i paesi membri dell'UE, è ricaduta su Grecia, Francia, Germania, e Spagna, per ragioni diverse che si ritiene utile spiegare. La Grecia rappresenta, invero, lo Stato membro con le politiche migratorie più prossime a quelle italiane, anche per la sua geografia: non a caso l'esperienza *hotspot* è stata condivisa, fin da principio, tra Italia e Grecia. Rivolgervi lo sguardo è quindi necessario in una ottica di previsione anche delle future politiche nazionali. La Francia rappresenta, invece, lo Stato membro in cui l'impianto giudiziario è più simile a quello italiano, e in cui il riparto di competente in materia di detenzione amministrativa tra giurisdizione amministrativa, civile e penale, risulta analogo a quello italiano: la riproducibilità di un modello sarebbe, pertanto, relativamente semplice. La Germania – con una struttura istituzionale radicalmente differente da quella italiana in quanto Stato federale – sta sviluppando negli ultimi anni una interessantissima giurisprudenza in materia di condizione di detenzione amministrativa, potendo offrire spunti alla giurisdizione italiana su come incidere sull'esistente senza necessariamente dover passare da una riforma istituzionale. Infine, la Spagna costituisce *un unicum* nel panorama degli Stati membri: essa presenta un modello virtuoso di interazione tra meccanismi reattivi e preventivi in ambito di detenzione amministrativa, cui l'Italia potrebbe guardare al fine di implementarne uno analogo. È infatti in Spagna

³⁰ Gli studi preparatori sono raccolti in una cartella, accessibile al seguente indirizzo: <https://drive.google.com/drive/folders/1F-E-dJ8SxRdT5AF76Jg4O8dE9WwaksiV>

³¹ Il questionario è consultabile al seguente indirizzo: https://docs.google.com/forms/d/1V-mwMmbYOssOa2k-X4cexNH5bKL_fN11oOSsol76dXw/edit

³² Le risposte sono consultabili al seguente indirizzo: https://docs.google.com/forms/d/1V-mwMmbYOssOa2k-X4cexNH5bKL_fN11oOSsol76dXw/edit#responses

³³ La prima visita all'ufficio del GNPL è del novembre 2022, la seconda del giugno 2024.

che si è svolto parte del lavoro di ricerca: non sarebbe stato possibile acquisire molte delle informazioni confluite in questa sezione dell'elaborato senza avere accesso al materiale del *Centre of Excellence Jean Monnet 'Migration and Human Rights in Europe's External Borders'* dell'Università di Cadiz, presso il campus di Jerez, nella cui provincia insiste uno dei più grandi CIE spagnoli, e senza la disponibilità da parte del Prof. Diego Boza Martinez, Professore di diritto penale e coordinatore di APDHA - *Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía*, a farsi intervistare e a fornire materiale e spunti d'indagine. A fronte dell'analisi comparatistica, ad essere esplorata è la possibilità dell'introduzione di un controllo giurisdizionale italiano. Attraverso una disamina della giurisprudenza della Corte Costituzionale e della CGUE (alla luce di quella della Corte EDU) sono individuati i presupposti da queste forniti per la proposizione di questioni di pregiudizialità costituzionale ed europea.

Lo studio si chiude guardando in prospettiva al ruolo dei NPM a fronte dell'evoluzione del diritto dell'Unione definita dal nuovo Patto su Immigrazione e Asilo (**Capitolo III**). Si è proceduto, dunque, all'analisi critica dei diversi strumenti che compongono il Patto relativi alla detenzione amministrativa, letti anche in correlazione alla riforma del Codice di frontiere Schengen. L'analisi è stata volta alla ricerca di quale ruolo potranno, nella nuova architettura detentiva dell'Unione, ricoprire i meccanismi preventivi, provando a comprendere se riusciranno ad essere in grado di arginare l'utilizzo sistemico della misura detentiva come strumento di politica migratoria, o quantomeno a garantire condizioni di detenzione non lesive dei diritti fondamentali.

La molteplicità delle scelte metodologiche adottate nelle diverse fasi di ricerca riflette la molteplicità delle sfide che il tema oggetto d'indagine ha posto, e che si è cercato, nel corso della trattazione, di identificare ed affrontare. Ma riflette, soprattutto, la volontà che questo lavoro di ricerca sia scritto con «parole che non si svuotino e non vacillino a contatto con la realtà».³⁴

³⁴ Dalla prefazione di Maria Nadiotti a bell hooks, *Elogio del margine e Scrivere al Buio*, Tamu edizioni, Napoli, 2020, p. 15.

Parte I

Il quadro giuridico di diritto internazionale e l'assetto istituzionale negli Stati membri dell'Unione Europea

Capitolo I

Lo sviluppo dei meccanismi internazionali di prevenzione e monitoraggio della tortura e dei maltrattamenti

Introduzione **1.** Gli strumenti reattivi: la Convenzione contro la Tortura (CAT) e la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) 1.1. La Convenzione contro la Tortura (CAT) 1.1.1. Lavori preparatori 1.1.2. Definizione di tortura e trattamenti e pene inumane e degradanti 1.1.3. L'obbligo positivo di prevenzione 1.1.4. La procedura d'inchiesta 1.2. La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) 1.2.1. La definizione di tortura e trattamenti e pene inumane e degradanti 1.2.2. L'obbligo positivo di prevenzione 1.2.3. L'evoluzione del meccanismo di controllo 1.2.4. La procedura di supervisione del Comitato dei Ministri **2.** Gli strumenti preventivi: la Convenzione Europea per la prevenzione della tortura (CEPT) e il Protocollo Opzionale alla Convenzione contro la tortura (OPCAT) 2.1. La Convenzione Europea per la prevenzione della tortura (CEPT) 2.1.1. I lavori preparatori 2.1.2. Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o dei trattamenti inumani o degradanti (CPT) 2.1.3. I luoghi visitabili 2.1.4. Gli standards 2.1.5. I poteri 2.2. Il Protocollo Opzionale alla Convenzione contro la tortura (OPCAT) 2.2.1. I lavori preparatori 2.2.2. Il sistema istituito dal Protocollo Opzionale alla Convenzione contro la tortura 2.2.3. I luoghi visitabili 2.2.4. Gli standard applicabili 2.2.5. Il Sottocomitato sulla Prevenzione della Tortura (SPT) 2.2.6. I Meccanismi nazionali di prevenzione (NPM) 2.2.6.1. Principi 2.2.6.2. Poteri 2.2.6.3. Modelli. Conclusioni.

Introduzione

Le testimonianze dell'uso della tortura risalgono nel tempo alle prime forme di organizzazione umana, rivelando l'inscindibile nesso tra autorità e tortura. Essa è praticata nell'antico Egitto, a danno degli schiavi durante l'impero romano, delle streghe dalla Santa Inquisizione, degli schiavi africani nell'emisfero americano, dei popoli indigeni sotto i domini coloniali europei in Africa, Asia e America Latina.¹ Nonostante la sua abolizione durante il diciottesimo e il diciannovesimo secolo come risultato dell'illuminismo e del razionalismo, la tortura ha continuato ad essere utilizzata nei regimi totalitari dagli anni '20 e durante entrambi i conflitti mondiali. È solo con lo sviluppo del diritto internazionale dei diritti umani dopo la seconda guerra mondiale, che il divieto di tortura e di trattamenti o punizioni crudeli, inumani e degradanti ha iniziato ad essere codificato in trattati generali universali e regionali sui diritti umani.² L'impegno di codificazione ha contribuito, in quegli anni, ad elevare il divieto di tortura a norma di *jus cogens*,³ diritto assoluto e non derogabile, anche in tempo di guerra, terrorismo o altre emergenze che minacciano l'integrità dello Stato,⁴ come protezione di un valore di fondamentale importanza per

¹ Si veda Christopher J. Einolf, *The Fall and Rise of Torture: A Comparative and Historical Analysis* in *Sociological Theory*, 2007, pp. 101–121. Sulla caccia alle streghe si veda Silvia Federici, *Calibano e la strega. Le donne, il corpo e l'accumulazione originaria*, Mimesis, 2020.

² UDHR art.5; ICCPR art. 4 e 7; CEDU art. 3 e 15; Convenzione americana sui diritti umani art. 5 e 7; Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli art. 5; oltre che in trattati specializzati come la Convenzione interamericana per la prevenzione e la repressione della tortura del 1984 e la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti del 1987, nonché norme di diritto penale internazionale e di diritto umanitario internazionale (art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra sul Diritto Umanitario del 1949), e in norme di *soft-law*, quali gli standard minimi UN per il trattamento dei prigionieri del 1955 (art. da 31 a 34).

³ Sul carattere inderogabile del divieto di tortura si veda, *ex multis*, Antonio Marchesi, *Il divieto di tortura nel diritto internazionale generale* in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1993, pp. 979 ss. Erika De Wet, *The Prohibition of Torture as an International Norm of Jus Cogens and its Implication for National and Customary Law*, in *European Journal of International Law*, 2004, pp. 97-121; Steven Greer, *Is the Prohibition Against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment really 'Absolute' in International Human Rights Law?*, in *Human Rights Law Review*, 2015, pp. 1-37; Manfred Nowak, *Challenges to the Absolute nature of the Prohibition of Torture and Ill Treatments*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2005, pp. 674-688.

⁴ Andrea Bianchi, *Immunity vs. Human Rights* in *European Journal of International Law*, 1999, pp. 237-277, p. 272; Lauri Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988, p. 509; Geert-Jan Knoops, *Defenses in contemporary international criminal law*, Nijhoff, 2008, p. 29.

l'intera comunità internazionale nel suo complesso.⁵ Lo status di norma cogente è riconosciuto in prima battuta dalla Trial Chamber del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (TPIJ), nella causa *Furundžija*, il cui si legge che:

*«It should be noted that the prohibition of torture laid down in human rights treaties enshrines an absolute right, which can never be derogated from, not even in time of emergency (on this ground the prohibition also applies to situations of armed conflicts). This is linked to the fact, discussed below, that the prohibition on torture is a peremptory norm or jus cogens. This prohibition is so extensive that States are even barred by international law from expelling, returning or extraditing a person to another State where there are substantial grounds for believing that the person would be in danger of being subjected to torture».*⁶

A questa sono poi seguiti pareri individuali, in particolare quelli del giudice *ad hoc* Dugard⁷ e del giudice Cançado Trindade⁸ della Corte Internazionale di Giustizia, che ne avvaloravano il carattere inderogabile. Successivamente, in una decisione del luglio 2012 della Corte Internazionale di Giustizia si legge:

*«That prohibition is grounded in a widespread international practice and on the opinio juris of States. It appears in numerous international instruments of universal application (in particular the Universal Declaration of Human Rights of 1948, the 1949 Geneva Conventions for the protection of war victims; the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966; General Assembly resolution 3452/30 of 9 December 1975 on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), and it has been introduced into the domestic law of almost all States; finally, acts of torture are regularly denounced within national and international fora».*⁹

Nonostante l'imperatività del divieto, la tortura ha continuato a manifestarsi ogni qual volta la persona sottoposta all'autorità dello Stato, o il suo gruppo di appartenenza, sono stati vissuti come *alter*, come nemico.¹⁰ La sua pratica è stata sistematica negli anni a seguire: le torture inflitte dai francesi in Algeria, dai portoghesi nelle ex-colonie, dalla giunta militare greca e dalle dittature militari in Latino America,¹¹ fino alle pratiche alla fine degli anni '70 nella repressione attuata nel Nord-Irlanda e alla lotta alle formazioni armate, sviluppatesi tra la fine degli anni '70 e gli anni '80, in particolare in Germania e in Italia.¹² A tale dinamica non si sottraggono, ancora oggi, i governi internazionalmente riconosciuti come

⁵ Cezary Mik, 'Jus cogens in Contemporary International Law' in *Polish Yearbook of International Law*, 2013, pp. 37–55, p. 45.

⁶ TPIJ, *Prosecutor v. Furundžija* (IT-95-17/1-T) del 10 dicembre 1998, par.144 e 153–157. Il giudizio *Furundžija* è stato citato dalla Corte EDU in diverse occasioni: Corte EDU, *Jones e altri v. Regno Unito*, del 14 gennaio 2014, ric. n. 34356/06 e 40528/06, par. 69; Corte EDU(GC), *Marguš v. Croazia*, del 27 maggio 2014, ric. n. 4455/10, par. 55; Corte EDU(GC), *Demir e Baykara v. Turchia*, del 12 novembre 2008, ric. n. 34503/97, par. 73; Corte EDU (GC), *Al-Adsani v. Regno Unito*, del 21 novembre 2001, ric. n. 35763/97, par. 30 e 60–61; Corte EDU, *Mocanu e altri v. Romania*, del 5 maggio 2022, ric. n. 10865/09, 45886/07 e 32431/08, Opinione concordante del giudice Pinto d'Albuquerque del giudice Vučinić, del 17 settembre 2014, par. 7. Si veda Erika de Wet, 'The Prohibition of Torture', cit. p. 97.

⁷ International Court of Justice, *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, decisione del 3 febbraio 2006, I.C.J. Reports 2006, p. 6, *Separate Opinion of Judge ad hoc Dugard*, para. 8.

⁸ International Court of Justice, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, decisione del 3 febbraio 2012, I.C.J. Reports 2012, p. 99, *Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade*, para. 117–120; *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, *Counterclaim*, Ordinanza del 6 luglio 2010, I.C.J. Reports 2010, p. 310, *Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade*, para 124–153.

⁹ International Court of Justice, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, decisione del 20 luglio 2012, I.C.J. Reports 2012, p. 422, para. 99.

¹⁰ Alessandra Algotino, 'Il ritorno della tortura e la fragilità dei diritti', in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2015, pp. 167–188, p. 167.

¹¹ Esempificativo è il Plan Condor, sui cui hanno avuto modo di pronunciarsi anche le Corti Italiane. Si veda Emanuela Fronza, 'Il processo italiano al Plan Condor. Uno stress test superato dall'ordinamento italiano?' in Roberto Acquaroli, Emanuela Fronza e Alessandro Gamberini (a cura di), *La giustizia penale tra ragione e prevaricazione*, Aracne, 2021, pp. 477–498; Alessandro Gamberini, *Quando il male non è banale: l'Operazione Condor*, in *Questione Giustizia*, 31.01.22.

¹² Per una sintetica ricostruzione in chiave storica di questi passaggi si veda J. Herman Burgers e Hans Danelius, *The United Nations Convention against torture: a handbook on the Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Nijhoff, 1988, p. 10 ss; Marco Mascia, 'Contro la tortura: norme specifiche per più coerenti politiche dei diritti umani', in *Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli*, 1989, pag. 65–78; Marina Lalatta Costerbosa e Massimo La Torre, *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Il Mulino, 2013, pag. 88 ss; Rory Cox, Faye Donnelly, Anthony Lang Jr. (a cura di), *Contesting Torture. Interdisciplinary Perspectives*, Routledge, 2022, p. 186 ss. Sulle torture della guerra in

democratici, come dimostrano le *anti-terrorism strategies*,¹³ le reazioni ai movimenti sociali,¹⁴ l'esternalizzazione della tortura a compagnie private e centri di detenzione extra-territoriali,¹⁵ e l'estradizione verso paesi noti per la violazione dei diritti fondamentali sulla base di garanzie diplomatiche.¹⁶ Di fronte a questa massima violazione di un obbligo inderogabile, la comunità internazionale si è interrogata, e si continua ad interrogare, sulla necessità di predisporre ed implementare nuovi strumenti, soprattutto di natura preventiva.¹⁷ Da questa esigenza nascono i primi meccanismi di monitoraggio di tortura e maltrattamenti, con l'obiettivo di offrire «uno sguardo diverso e terzo che possa aprire all'esterno delle istituzioni per loro natura “chiuse”». ¹⁸ Per comprendere l'importanza che essi svolgono nella salvaguardia delle democrazie e la loro centralità nelle relazioni tra lo Stato e l'individuo, questo capitolo sarà dedicato a ricostruirne l'origine, attraverso l'introduzione ai due principali strumenti di repressione a livello internazionale e regionale, la Convenzione contro la tortura e la Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, e i rispettivi strumenti di prevenzione, il Protocollo Opzionale alla Convenzione contro la tortura e la Convenzione Europea contro la Tortura.

1. Gli strumenti reattivi: la Convenzione contro la Tortura (CAT) e la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU)

1.1. La Convenzione contro la Tortura (CAT)

1.1.1. Lavori preparatori

Nella primavera del 1974, la Commissione dei Diritti Umani, in un telegramma indirizzato al governo cileno, esprime la sua preoccupazione circa l'uso della tortura, compiendo un passo senza precedenti che, a quel tempo, era ancora ampiamente percepito come una indebita interferenza nella giurisdizione domestica dello Stato ai sensi dell'art. 2 (7) della Carta ONU.¹⁹ Un anno dopo l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite adotta la *Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, una dichiarazione non vincolante che sarà la

Algeria: H. Alleg, *La question*, 1967, ripubblicato in Alessandro Albano, Daniela de Robert e Mauro Palma (a cura di) *Nelle Mani Altrui*, 2019, p. 50-110. Di tortura «come strumento di controllo e di governo, utilizzata a suo tempo in America latina e successivamente praticata ad Abu Grahb, Guantanamo, in Afghanistan», parla Luigi Ferrajoli, 'Una inquietante assenza di leggi', intervista a cura di Rebecca Samonà, in *Fondazione internazionale Lelio Basso*, 2005, pp. 9-10, che la definisce in tali casi «sistemica» e «strategica».

¹³ Si veda, tra gli altri, l'*Usa Patriot Act*, acronimo di *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act* of 2001, la legge federale statunitense controfirmata dal presidente George W. Bush il 26 ottobre 2001; l'*Anti-terrorism, Crime and Security Act* del Regno Unito dello stesso anno, per il quale le autorità britanniche hanno chiesto e ottenuto di derogare dagli obblighi della Convenzione europea dei diritti umani. Si veda, inoltre, la sentenza della Corte suprema israeliana *Issa Ali Batat et al. v. The General Security Service* et al. del 6 settembre 1999 sulla facoltà dei servizi di sicurezza di fare uso della forza nel corso di interrogatori. Si veda anche Senate Select Committee on Intelligence, *Committee Study of the Central Intelligence Agency's Detention and Interrogation Program*, declassificato il 3 dicembre 2014. Il dossier documenta che «under any common meaning of the term, CIA detainees were tortured», che «the conditions of confinement and the use of authorized and unauthorized interrogation and conditioning techniques were cruel, inhuman and degrading» e che «evidence of this is overwhelming and incontrovertible». Per la dottrina si veda Alan M. Dershowitz, *Why Terrorism Works*, Yale University Press, 2002.

¹⁴ Si pensi ai casi della repressione dei movimenti oltreoceano (Seattle, Washington, Québec City) e poi in Europa (Praga, Nizza, Napoli, Göteborg), fino ad arrivare ai fatti Genova nel 2001 (Cass. pen., sez. V, 5 luglio 2012, n. 38085 sui fatti avvenuti nella scuola Diaz e Cass. pen., sez. V, sent. 14 giugno 2013, n. 3708813 sugli accadimenti della caserma di Bolzaneto).

¹⁵ Si veda UNGA, *Joint study on global practices in relation to secret detention in the context of countering terrorism*, del 19 febbraio 2010 (A/HRC/13/42) e Parlamento Europeo, *Relazione sul presunto uso dei paesi europei da parte della CIA per il trasporto e la detenzione illegali di prigionieri*, del 30 gennaio 2007 (A6-0020/2007).

¹⁶ Come ricordato dall'ex Rapporteur delle Nazioni Unite contro la tortura Manfred Nowak, le garanzie diplomatiche, proprio attraverso la richiesta di tutela per il singolo trasferito, confermano di fatto l'esistenza nello Stato di destinazione di abusi verso le persone private della libertà, finendo così per avallare e perpetuare tale situazione. Per approfondire, si veda: M. Palma, 'La tortura nel nostro contesto' in Adriano Prosperi e Alberto di Martino (a cura di), *Tortura. Un seminario*, Normale di Pisa edizioni, 2017, pp. 17-32, p. 18.

¹⁷ Sulla ricerca di nuovi strumenti si veda, *ex multis*, David Luban, *Torture, Power and Law*, Cambridge University Press, 2014, p. 283 ss.

¹⁸ Alessandro Albano, 'La pioggia prima che cada' in Alessandro Albano, Daniela de Robert e Mauro Palma (a cura di) *Nelle Mani Altrui*, 2019, pp. 278-302.

¹⁹ Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol: A Commentary*, (2 edizione) Oxford University press, 2019, p. 3.

base della richiesta formale alla Commissione sui diritti umani per l'adozione di una Convenzione contro la Tortura.²⁰

La prima bozza di Convenzione è presentata nel 1978 dall'Associazione Internazionale del Diritto Penale (IAPL) e dal governo svedese, e contiene già un embrionale sistema di monitoraggio internazionale, che prevede una procedura di fronte al Comitato dei Diritti Umani, assistita da un Comitato speciale sulla prevenzione della tortura, e la possibilità di portare casi di fronte alla Corte Internazionale di Giustizia.²¹ La bozza riguarda, tuttavia, i soli casi di tortura, e non di trattamenti o punizioni crudeli, inumane e degradanti. Una successiva bozza, presentata dalla Svezia nel 1978, articola maggiormente il sistema di monitoraggio, prevedendo da parte degli Stati aderenti l'invio periodico di rapporti al Comitato sui Diritti Umani, al quale attribuisce il potere di esaminare i rapporti, di ricevere reclami individuali ed interstatali, e di condurre ispezioni *ex officio*.²²

È soltanto nel 1980 che il *Costa Rica Draft*, riconoscendo l'importanza della funzione preventiva della tortura, attribuisce ai meccanismi di monitoraggio un aspetto centrale. La Costa Rica propone infatti alla Commissione per i diritti Umani la bozza di un Protocollo Addizionale alla Convenzione, basato sulla proposta privata di un banchiere svizzero, Jean Jacques Gautier, fondatore del Comitato svizzero contro la tortura, che si era a sua volta ispirato alle attività di lunga data del Comitato internazionale della Croce Rossa (CICR).²³ La bozza, supportata attivamente dalla Commissione Internazionale di Giuristi e dal Comitato Svizzero contro la Tortura, mirava all'introduzione di un sistema di visite preventive e non annunciate nei luoghi di detenzione.²⁴ Tale proposta non è però presa in considerazione durante i negoziati, in quanto «[d]uring the Cold War, the competence of an international monitoring body to carry out preventive and unannounced missions and visits to the territory of States parties was politically simply unacceptable and regarded as undue interference with State sovereignty».²⁵

Il 10 dicembre 1984 la Convenzione contro la tortura (*Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, di seguito CAT) è adottata all'unanimità.²⁶ Essa accoglie il principio della giurisdizione universale e affida ad un Comitato contro la tortura, un istituto di carattere non-giurisdizionale, il compito di monitorarne il rispetto da parte degli stati firmatari.²⁷ Gli aspetti della CAT rilevanti per la ricerca sono essenzialmente tre: la definizione che la CAT offre della tortura e degli altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti; l'obbligo di adottare misure efficaci per prevenire la tortura; le caratteristiche della procedura d'inchiesta.

1.1.2. Definizione di tortura e trattamenti e pene inumane e degradanti

L'art. 1 CAT è la prima disposizione in un trattato internazionale a definire la tortura,²⁸ identificandone quattro elementi costitutivi: la condotta; il dolore o le sofferenze acute, fisiche o mentali

²⁰ GA Res. 32/62 dell'8 dicembre 1977. Si veda J. Herman Burgers e Hans Danelius, *The United Nations Convention against torture*, cit., pp. 26–29 e Chris Ingelse, *The UN Committee against Torture: an assessment*, Kluwer Law International, 2001, pp. 68–72.

²¹ E/CN.4/NGO/213 del 15 gennaio 1978.

²² Art. 8(2), 11 e 14 dello *Swedish Draft* in E/CN.4/1285 del 18 gennaio 1978.

²³ Il Comitato internazionale della Croce Rossa (CICR) ha però il diritto di condurre visite nei luoghi di privazione della libertà solo in caso di conflitto armato internazionale tra Stati firmatari delle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949. In tutti gli altri casi, il CICR ottiene l'accesso ai luoghi di detenzione solo attraverso accordi speciali conclusi con lo Stato interessato o, in caso di conflitti armati interni, con ciascuna delle parti in conflitto, e questi accordi possono generalmente essere risolti in qualsiasi momento. Per approfondire l'operato del CICR si rimanda a Antonio Marchesi, *La protezione internazionale dei diritti umani. Nazioni Unite e organizzazioni regionali*, Giappichelli, 2011, p. 117 e W. Kälin, 'The struggle against Torture', in *International review of the Red Cross*, 1998, p. 435 ss.

²⁴ E/CN.4/1409 del 6 marzo 1980.

²⁵ Gauthier De Beco, 'The Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (the OPCAT) in Europe: Duplication or Reinforcement', in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011, pp. 257–274, p. 259.

²⁶ GA Res. 39/46 del 10 dicembre 1984.

²⁷ J. Herman Burgers e Hans Danelius, *The United Nations Convention against torture*, cit., pp. 152 ss; Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention*, cit. p. 579 ss; Antonio Cassese, *I diritti umani oggi*, Laterza, 2005, p. 180.

²⁸ CAT. Art. 1 «1. Ai fini della presente Convenzione, il termine «tortura» designa qualsiasi atto con il quale sono inflitti ad una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od esercitare pressioni su di

da essa provocate; l'intenzione; il dolo specifico; il coinvolgimento dello Stato.²⁹ La condotta è rappresentata da qualsiasi atto o omissione, volontaria e non negligente. Non è necessario che tale condotta sia commessa da un'autorità statale, essendo sufficiente l'istigazione, il consenso o l'acquiescenza rispetto alla stessa, da parte di chi ricopre funzioni pubbliche.³⁰ Solo queste violazioni giustificano l'«intrusione»³¹ della comunità internazionale nella sfera di sovranità penale degli Stati. Il dolo deve essere specifico, nel senso che la condotta deve essere volta ad ottenere informazioni, confessioni, punire o intimidire,³² e secondo la dottrina, ogni altro scopo connesso agli interessi o alle politiche dello Stato o dei suoi organi.³³ La definizione esclude, invece, dolore o sofferenze derivanti unicamente da «sanzioni legittime», riconoscendo che la sofferenza intrinseca derivante da una sanzione, purché legittima, non costituisce una violazione della Convenzione. Affinché una sanzione possa essere considerata legittima, questa non deve però superare la soglia di gravità che caratterizza la tortura.³⁴ Pur riconoscendo che l'interpretazione di dove si posiziona la soglia può variare, la dottrina maggioritaria ritiene che un governo possa invocare la clausola delle sanzioni legittime solo se una determinata sanzione è conforme sia al proprio diritto interno che a quello internazionale, tale per cui «*the lawful sanction clause has no scope of application and must simply be ignored*».³⁵ L'art. 1 va letto congiuntamente all'articolo 16, che impone agli Stati di prevenire «altri atti costitutivi di pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti che non siano atti di tortura». La prassi del Comitato ha segnato la linea di demarcazione tra tortura e trattamenti inumani e degradanti non nell'intensità della pena o della sofferenza inflitta, ma nell'assenza degli elementi che integrano la tortura, non rilevando ai sensi dell'art. 16 né l'intenzionalità, né lo scopo dell'atto.³⁶

lei o di intimidire od esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti o da esse provocate. 2. Il presente articolo lascia impregiudicato ogni strumento internazionale ed ogni legge nazionale che contiene o può contenere disposizioni di portata più ampia».

²⁹ Sugli elementi della tortura si veda: Maxime E. Tardu, 'The United Nations convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment', in *Nordic Journal of International Law*, 1987, pp. 303-321; Antonio Marchesi, 'Il divieto di tortura', cit. p. 979 ss; Nigel Rodley, Matt Pollard, 'Criminalisation of Torture: State Obligations under the United Nations Convention against Torture', in *European Human Rights Law Review*, 2006, pp. 115-141; Mohammed Saif-Alden Wattad, 'The Torturing Debate on Torture', in *Northern Illinois University Law Review*, 2008, pp. 1-46; Katharine E. Tate, 'Torture: does the convention against torture work to actually prevent torture in practice by states party to the convention?' in *Willamette Journal of International Law*, 2013, pp. 194-221; Kidus Meskele, 'Interpretation of art. 1 of the Convention Against Torture in light of the practice and jurisprudence of international bodies' in *Beijing Law Review*, 2014, pp. 49-61; Erin Huntington, 'Torture and Cruel, Inhuman or Degrading Treatment: a Definitional Approach', in *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, 2015, pp. 279-299.

³⁰ In particolare, il Comitato ha, nel tempo, avuto modo di sottolineare che nel caso di centri di detenzione gestiti da privati o di loro proprietà, il personale agisce in veste ufficiale e svolge una funzione statale, con l'obbligo per i funzionari dello Stato di monitorare e adottare misure efficaci per prevenire torture e maltrattamenti, e che tale obbligazione si estende a tutti i contesti di custodia e controllo e ad «altre istituzioni, nonché ai contesti in cui il mancato intervento dello Stato incoraggia e accresce il pericolo di danni inflitti privatamente». Si veda J. Herman Burgers e Hans Danelius, *The United Nations Convention against torture*, cit., p. 120 e Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention*, cit. p. 77.

³¹ Paola Gaeta, 'When is the Involvement of State Officials a Requirement for the Crime of Torture?', in *Journal of International Criminal Justice*, 2008, pp. 183-193, p. 191.

³² Il Regno Unito aveva proposto di includere nella definizione anche la "gratuitous torture" ma tale proposta non è stata accettata. Si veda Ergun Cakal, 'For Such Purposes as Towards an Embedded and Embodied Understanding of Torture's Purpose' in *State Crime Journal*, 2021, pp. 152-168.

³³ Oona Hathaway, Aileen Nowlan, Julia Spiegel, 'Tortured Reasoning: The Intent to Torture Under International and Domestic Law', in *Virginia Journal of International Law*, 2012, pp. 792-836; Kidus Meskele, 'Interpretation of art. 4', cit. p. 53.

³⁴ Ad esempio, la pratica del 'waterboarding' non era stata inserita nel 2008 dal Presidente degli Stati Uniti tra le pratiche proibite negli interrogatori, perché qualificabili come tortura, in nome della sua presunta efficacia, con l'esito di definirla implicitamente come una 'tecnica di interrogatorio'. Si veda Daniel Kanstroom, 'On "Waterboarding": Legal Interpretation and the Continuing Struggle for Human Rights' in *Boston College international and comparative law review*, 2009, pp. 203-221.

³⁵ Manfred Nowak, Kerstin Buchinger, Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention against torture: A Commentary*, Oxford University Press, 2008, p. 84.

³⁶ Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention*, cit. p. 538. Diversa è invece la giurisprudenza della Corte EDU nell'interpretazione della differenza tra tortura e trattamenti inumani e degradati, entrambi proibiti dall'art. 3 CEDU, per cui si rimanda al paragrafo 1.2.1.

1.1.3. L'obbligo positivo di prevenzione

La CAT impone agli Stati di adottare misure efficaci per prevenire la tortura, ponendo a loro carico un obbligo positivo nella forma dell'emanazione di leggi, nell'offerta di un rimedio efficace e di garanzie procedurali, nella creazione di istituzioni giuridiche appropriate e di altre misure legislative, amministrative, politiche o giudiziarie. L'art. 4(1) raccomanda, inoltre, di introdurre il reato di tortura, costruendolo in modo conforme ai canoni previsti dalla Convenzione.³⁷ La CAT non riconosce uno specifico diritto a non essere sottoposti a maltrattamenti, né impone un obbligo di criminalizzazione. Impone invece un obbligo di prevenzione degli stessi, che riguarda «in particolare» il contenuto degli articoli 10, 11, 12 e 13 della CAT, rispettivamente l'obbligo di fornire formazione in materia, di revisionare sistematicamente norme e pratiche di interrogatorio, di assicurare tempestive ed imparziali investigazioni *ex officio*, e ad assicurare un effettivo meccanismo di reclamo.³⁸ Il Comitato favorisce, nel 2008, un'interpretazione ampia dell'espressione «in particolare», e afferma che *tutte* le misure previste dalla CAT per la tortura vadano egualmente applicate ai maltrattamenti, considerando gli obblighi di prevenzione della tortura e di altre forme di maltrattamento «*indivisible, interdependent and interrelated*».³⁹ Secondo Zach e Birk, tale interpretazione deve però essere letta nel contesto in cui è stata proposta, ovvero alla luce delle atrocità commesse in nome della cosiddetta «guerra al terrore», per cui il suo scopo era quello di respingere qualsiasi tentativo di giustificare la tortura e altre forme di maltrattamento e di rafforzarne il divieto assoluto.⁴⁰ La successiva prassi del Comitato sembra confermarlo, dal momento che il Comitato non estende ai maltrattamenti *tutte* le misure CAT, ma solo quelle espressamente indicate dall'art. 16.⁴¹

1.1.4. La procedura d'inchiesta

Accanto alla procedura dei rapporti periodici prevista dall'art. 19 CAT – che impone agli Stati contraenti di presentare al Comitato le misure adottate per dare attuazione agli impegni assunti aderendo alla CAT, entro un anno dalla sua entrata in vigore nello Stato e con successiva cadenza quadriennale⁴² – la CAT regola tre diverse procedure: un reclamo interstatale, uno individuale e una procedura d'inchiesta. L'art. 21 prevede il reclamo interstatale, con cui uno Stato dichiara che un altro non ha adempiuto ai suoi obblighi CAT. Se entrambi gli Stati avevano in precedenza accettato la competenza del Comitato,⁴³ si avvia una procedura all'esito della quale, entro un termine di dodici mesi, il Comitato deve presentare un rapporto.⁴⁴ L'art. 22 regola, invece, la procedura di reclamo individuale, attivabile –

³⁷ L'Italia si è conformata all'art. 4(1) CAT con la legge 14 luglio 2017 n. 110 (GU Serie Generale n.166 del 18-07-2017), che ha introdotto nel Codice penale il reato di tortura (art. 613 bis) e il reato di istigazione alla tortura (art. 613 ter). La CAT ha però taciuto art. 613 bis di essere un «*potential loopholes for impunity*» (CAT/C/ITA/CO/5-6, par. 11), poiché esso presuppone un reato abituale a forma vincolata, integrabile solo attraverso violenze o minacce «gravi» oppure un'azione «crudele»; pretende la verificabilità del trauma psichico; tipizza specificamente i soggetti passivi del reato; non raddoppiando il termine di prescrizione. Per un commento si veda: Francesca Cancellaro, «Tortura: nuova condanna per l'Italia mentre prosegue l'iter parlamentare del reato», in *Diritto Penale Contemporaneo*, 6/2017, pp. 3222-326; Ilaria Marchi, «Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613 bis cp», in *Diritto Penale Contemporaneo*, 7/2017, pp.155-167; Pier Paolo Casale, «A proposito dell'introduzione del nuovo delitto di tortura ex art. 613 bis. Il discutibile recepimento interno del formante giurisprudenziale europeo e degli accordi internazionali?», in *Archivio Penale*, 2/2017, pp. 620-638; Giovanni Fiandaca e Enzo Musco, *Legge Orlando (profili penalistici). Il nuovo reato di tortura*, Addenda, 2017, p. 2 ss. Prima dell'introduzione dell'art. 613 bis, l'obbligazione di cui all'art. 2(1) era rispettata limitatamente al diritto militare di guerra, prevedendo l'art. 185 bis del Codice penale Militare la reclusione da uno a cinque anni per chi compia «atti di tortura o altri trattamenti inumani».

³⁸ CAT, art. 16. Si veda Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention*, cit., p. 440.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention*, cit. p. 446

⁴¹ Si veda *SV et al v Canada*, del 15 maggio 2001, No 49/1996 (UN Doc CAT/C/26/D/49/1996); *TM v Sweden*, del 18 novembre 2003, No 228/2003 (UN Doc CAT/C/31/D/228/2003); *MV v The Netherlands*, del 2 maggio 2003, No 201/2002 (UN Doc CAT/C/30/D/201/2002) para 6.2; *Eveline Njamba and her daughter Kathy Balikosa v Sweden*, del 14 maggio 2010, No 322/2007 (UN Doc CAT/C/44/D/322/2007) para 6.3; *GRB v Sweden*, No 83/1997, del 15 maggio 1998 (UN Doc CAT/C/20/D/83/1997) para 6.5.

⁴² CAT, art. 19. Per approfondire la procedura si rimanda a Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention Against Torture*, cit. p. 624.

⁴³ Rachel Reilly e Hannah Trout, *Inter-state Complaints in International Human Rights Law*, BHCL, 2022, p. 21.

⁴⁴ La CAT tace sulla possibilità di pubblicazione di tale rapporto.

previo esaurimento delle vie di ricorso interne⁴⁵ – nei confronti dello Stato che ha esplicitamente riconosciuto la competenza del Comitato a trattare tali reclami, il cui esito può essere una *opinion* del Comitato.⁴⁶ La CAT non prevede un espresso dovere di *enforcement* di tali atti, né contiene una base esplicita per una procedura di *follow-up*.⁴⁷

La procedura d'inchiesta è regolamentata all'art. 20 CAT. Essa attribuisce al Comitato un potere d'inchiesta che non aveva precedenti negli altri trattati sui diritti umani, e che diventerà il modello per i successivi.⁴⁸ Può essere utilizzata dal Comitato solo dopo aver ricevuto informazioni «affidabili» sull'esistenza di una prassi di torture «sistematiche», ovvero «*habitual, widespread and deliberate in at least a considerable part of the territory of the country in question*».⁴⁹ È quindi uno strumento di natura reattiva e non preventiva, che non può essere utilizzato per affrontare singoli casi di tortura, e che esclude *in toto* i casi di trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti. È, inoltre, un meccanismo opzionale, a cui gli Stati possono sottrarsi tramite apposizione di una riserva. Già al momento della stesura della Convenzione, l'idea di una procedura d'inchiesta era stata, infatti, fortemente osteggiata dal blocco sovietico, e il compromesso raggiunto prevede che ogni Stato parte possa decidere di «*opt-out*» mediante una riserva specifica.⁵⁰ È, infine, una procedura riservata,⁵¹ basata sul principio di cooperazione: è concepita in modo tale da richiedere la consultazione dello Stato parte interessato in ogni singola fase, compresa la stessa visita nel Paese, che può essere condotta solo sulla base di previo consenso.⁵² La missione di visita – che comprende incontri con alti funzionari del Governo, vittime, testimoni, ONG e altre fonti di informazione, ispezioni di strutture detentive e colloqui privati con i detenuti, ispezioni dei registri delle carceri e di documenti simili – necessita infatti dell'accordo dello Stato, a cui vanno comunicati i tempi della missione e le strutture che si desidera visitare.⁵³ Una volta conclusa la procedura, il Comitato può decidere di includere un resoconto sintetico dell'esito della stessa nella sua relazione annuale.⁵⁴ Nel rispetto del principio di cooperazione, prima della pubblicazione deve però consultare lo Stato, trasmettergli il testo che verrà pubblicato,⁵⁵ e invitarlo a presentare le sue osservazioni.⁵⁶

Nonostante questo strumento costituisca l'elemento maggiormente innovativo del meccanismo di monitoraggio della Convenzione, gli aspetti appena descritti hanno fatto sì che la sua effettività si sia

⁴⁵ L'art. 22(5)(b) della CAT e la Regola 113(c) specificano che il ricorso alle vie interne deve essere esperito a meno che esso non sia «irragionevolmente prolungato o è improbabile che porti un rimedio effettivo alla persona vittima della violazione della Convenzione».

⁴⁶ L'articolo 22 impone al Comitato di «considerare le comunicazioni», una formulazione che non implica che l'esame di un reclamo si concluda necessariamente con l'adozione di una *opinion*. Si veda Markus G. Schmidt, 'Individual Human Rights Complaints Procedures Based on United Nations Treaties and the Need for Reform' in *International and Comparative Law Quarterly*, 1992, pp. 645–59.

⁴⁷ Tuttavia, nulla esclude che il Comitato rimanga in contatto con lo Stato parte per quanto riguarda le risposte alle sue decisioni. Si veda Markus G. Schmidt, 'Follow-up Procedures to Individual Complaints and Periodic State Reporting Mechanisms' in *International Human Rights Monitoring Mechanisms*, Brill-Nijhoff, 2001, pp. 201–215.

⁴⁸ Oltre alla CAT, altri cinque trattati delle Nazioni Unite sui diritti umani prevedono oggi una procedura di indagine: il Protocollo opzionale al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (Art 11); il Protocollo facoltativo alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna (Art 8); il Protocollo Opzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo (Art 13); la Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate (Art 33); il Protocollo Opzionale alla Convenzione sui Diritti delle Persone con Disabilità (Articolo 6). Per approfondire, si veda Mónica Pinto, 'Inquiry Procedures: United Nations Human Rights Bodies' in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, 2018.

⁴⁹ A/48/44/Add.1 (n 60) par. 39.

⁵⁰ Ad eccezione dell'Afghanistan e della Cina, tutti gli Stati hanno poi ritirato le rispettive riserve, mentre altri Stati la hanno apposta al momento della successiva adesione, come la Guinea Equatoriale, la Mauritania e la Siria. Al momento in cui si scrive, la procedura si applica a 148 Stati parte, mentre quattordici Stati hanno optato per l'esclusione (Fonte: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Inquiries.aspx).

⁵¹ Nel senso che tutti i documenti, gli atti e le riunioni del Comitato sono riservati.

⁵² Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention Against Torture*, cit. p. 552.

⁵³ CAT, art. 20(3).

⁵⁴ CAT, art. 90(1).

⁵⁵ CAT, art. 90(3).

⁵⁶ CAT, art. 90(2). In passato, il Comitato ha deciso di pubblicare le sue conclusioni anche a fronte di un forte disaccordo degli Stati interessati, come nel caso dell'Egitto. Si veda A/48/44/Add.1 (n 60) par. 20 e A/51/44 (n 58) par. 199.

rivelata, negli anni, di portata limitata.⁵⁷ L'esiguità del suo utilizzo e le sue tempistiche – alcune inchieste sono durate fino a sei anni⁵⁸ – restituiscono l'immagine di una macchina burocratica ancora incapace di rispondere adeguatamente, ma che ha già in sé l'embrione di un sistema di monitoraggio: il diritto di accesso a luoghi, alle persone e ai documenti, nel rispetto dei principi di riservatezza e di cooperazione.

1.2. La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU)

1.2.1. La definizione di tortura e trattamenti e pene inumane e degradanti

La CEDU non contiene, al suo interno, una esplicita definizione di tortura e trattamenti inumani e degradanti, attribuendo, di fatto, alla giurisprudenza di Strasburgo l'onere di circoscrivere l'ambito di applicazione dell'art. 3 CEDU.⁵⁹ La Commissione EDU, già nel 1969, ha interpretato l'art. 3 CEDU affermando che «per qualificarsi come tortura, il trattamento che provoca deliberatamente gravi sofferenze mentali o fisiche deve essere inflitto alla vittima per uno scopo specifico, elemento che sembrerebbe caratterizzare la tortura rispetto ad altre forme di maltrattamento».⁶⁰ Dopo l'entrata in vigore della CAT, la Corte EDU comincia a fare riferimento direttamente all'articolo 1 CAT per definire la tortura.⁶¹ Nella sua giurisprudenza successiva, ha poi ripetutamente affermato la natura evolutiva del concetto di torture e maltrattamenti, derivante dal presupposto che l'art. 3 rappresenta uno «dei valori fondamentali delle società democratiche»,⁶² e che i trattati sui diritti umani sono «strumenti vivi che devono essere interpretati alla luce delle condizioni attuali».⁶³ Frutto di tale evoluzione giurisprudenziale è che l'elemento del “*prohibited purpose*” della tortura non è più l'unico criterio decisivo per distinguere la tortura da altri trattamenti o punizioni inumani o degradanti, ma lo diventa anche il grado di sofferenza inflitto.⁶⁴ Questo richiede un grado minimo di gravità che si traduce in un danno fisico effettivo o in un grave disagio mentale, indipendentemente dall'azione deliberata.⁶⁵ Nell'operare la distinzione tra tortura,

⁵⁷ Al momento in cui si scrive il Comitato ha concluso dieci procedure d'inchiesta, l'ultima nei confronti dell'Egitto, nel 2017 (A/72/44, par. 58). La maggior parte delle procedure è stata originata da informazioni fornite da organizzazioni non governative internazionali, come Amnesty International (AI) e Human Rights Watch (HRW), o locali.

⁵⁸ Come la prima procedura d'inchiesta cui è stato sottoposto l'Egitto nel 1996, A/51/44(SUPP), par.180-222.

⁵⁹ Per una analisi approfondita dell'art. 3 CEDU, si rimanda a Sergio Bartole, Pasquale De Sena, Vladimiro Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, 2012, p. 49 e 63 ss; Christoph Grabenwarter, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, C.H.Beck, 2014, p. 31 ss; David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, e Carla Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2023 (5 edizione); William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2015, pag. 164 ss; Giulio Ubertis e Francesco Viganò, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, 2016, p. 64 ss; Antonio Cassese, 'Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment', in Ronald St. J. Macdonald, Franz Matscher, Herbert Petzold (a cura di), *The European System for the Protection of Human Rights*, Springer Netherlands, 1993, pp. 225 ss; Antonio Cassese, 'Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment', in Paola Gaeta e Salvatore Zappalà (a cura di), *The Human Dimension of International Law: Selected Papers of Antonio Cassese*, Oxford University Press, 2008, pp. 296-331; Mario Tacchinardi, 'L'art. 3 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali', in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 1995, pp. 314-358; Anthony Cullen, 'Defining torture in International law: a critique of the concept employed by the European Court of Human Rights', in *California Western International Law Journal*, 2003, pp. 29-46; Annita Larissa Sciacovelli, 'Divieto di tortura e obbligo di inchiesta sulle sue violazioni secondo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale generale (parte 1)', in *La Comunità Internazionale*, 2005, pp. 269-292ss; Stephanie Schiedermaier, Alexander Schwarz, Dominik Steiger, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, 2006, p. 405 ss; Matteo N. Fornari, 'L'art. 3 della Convenzione europea sui diritti umani', in Laura Eineschi (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Giuffrè, 2006, pp. 571-588; Giuseppe Cataldi, 'Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte Edu in materia di tortura', in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2008, p. 51-70.

⁶⁰ *Denmark, Norway, Sweden, and the Netherlands v. Greece*, nos 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, Commission report of 5 November 1969, (1969) 12 YB 'The Greek Case 1'.

⁶¹ *Ex multis*, Corte EDU (GC), *Al-Adsani v. The United Kingdom*, del 21 novembre 2001, ric. n. 35763/97, par. 29; Corte EDU, *Nait-Liman v. Switzerland*, del 15 marzo 2018, ric. n. 51357/07, par. 45.

⁶² Corte EDU (CG), *A. and Others v. the United Kingdom*, del 19 febbraio 2009, ric. n. 3455/05, par. 126; Corte EDU (CG), *Ramirez Sanchez v. France*, del 4 luglio 2006, ric. n. 59450/00, par. 115-16; Corte EDU (CG), *Assenov and Others v. Bulgaria*, del 28 ottobre 1998, par. 93, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII; Corte EDU (CG), *Selmouni v. France*, del 28 luglio 1998, ric. n. 25803/94, par. 95.

⁶³ Corte EDU (CG), *Selmouni v. France*, del 28 luglio 1998, ric. n. 25803/94, par. 100.

⁶⁴ Diversamente dall'interpretazione offerta dal Comitato CAT nell'interpretazione della differenza tra tortura e trattamenti inumani e degradati, proibiti rispettivamente dall'art. 1 CAT e 16 CAT, per cui si rimanda al paragrafo 1.1.2. Si veda Corte EDU, *Cestaro c. Italia*, del 7 aprile 2015, ric. n. 6884/11.

⁶⁵ Yutaka Arai-Yokoi, 'Grading Scale Of Degradation: Identifying The Threshold Of Degrading Treatment Or Punishment Under Article 3 Echr', in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2003, Vol. 21/3, pp. 385-421.

trattamenti o punizioni crudeli, inumani e degradanti, la Corte procede quindi con una valutazione completa delle circostanze specifiche: mentre in alcuni casi un atto può essere facilmente qualificato come tortura, a causa della sua intensità o natura, in altri invece il *discrimen* tra tortura e maltrattamenti è segnato considerando l'impatto di fattori quali la situazione generale del Paese, la vulnerabilità della vittima (età, sesso, status, ecc.), la sua risposta soggettiva e i suoi particolari valori culturali, che cumulativamente determinano il grado di severità delle pene inflitte.⁶⁶ La difficoltà risiede, quindi, nell'individuare dove si trova esattamente la "soglia", utile a determinare il grado di gravità per ciascuna delle tre componenti di cui all'articolo 3.⁶⁷ Non è, di conseguenza, possibile individuare in via universale una lista di atti vietati dall'art. 3 CEDU, ma una volta che la soglia di gravità è stata raggiunta, per qualsiasi delle tre componenti proibite dalla Convenzione, la tutela diventa assoluta.⁶⁸ La Corte ha, infatti, ribadito la concezione del divieto tanto di tortura che di maltrattamenti in «termini assoluti»,⁶⁹ che non prevedono «alcuna eccezione»,⁷⁰ «anche nelle circostanze più difficili, come la lotta contro il terrorismo organizzato e la criminalità».⁷¹ La fondamentale differenza con la CAT, riguarda quindi, l'estensione del divieto: mentre nella CAT il divieto assoluto e inderogabile è limitato alla tortura, e alcuni obblighi pattizi si applicano solo rispetto a questa e non ad altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, nella CEDU la distinzione tra tortura e trattamenti o pene inumani o degradanti rileva solo in termini definitivi ma non di conseguenze.⁷² Entrambi costituiscono, invero, una violazione dell'articolo 3 della Convenzione,⁷³ motivo per cui non sono rare le pronunce nelle quali viene ravvisata una violazione *tout court* del divieto.⁷⁴

1.2.2. L'obbligo positivo di prevenzione

La primaria importanza dell'art. 3 nel sistema CEDU ha riconosciuto alla giurisprudenza di Strasburgo ampio margine evolutivo,⁷⁵ permettendo di far derivare dall'art. 3 obblighi positivi in capo agli Stati.⁷⁶ L'art. 1 della CEDU impone, invero, alle parti contraenti non solo di rispettare, ma anche di

⁶⁶ Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners*, cit. p. 93.

⁶⁷ Corte EDU, *Ireland V. The United Kingdom*, del 18 gennaio 1978, app. no. 5310/71, che rappresenta la *landmark decision* relativamente alla soglia in cui un "trattamento crudele e degradante" diventa "tortura" ai fini dell'art. 3 CEDU. Si veda anche Corte EDU, *Costello-Roberts v UK*, del 25 marzo 1993, ric. n. 13134/87 e Corte EDU, *Selmouni v. France*, del 28 luglio 1999, ric. n. 25803/94 in cui la Corte muta la sua giurisprudenza.

⁶⁸ Andrew Legg, *The Margin of Appreciation*, cit. p. 208.

⁶⁹ Corte EDU (CG), *Chahal v. the United Kingdom*, 15 novembre 1996, ric. n. 22414/93 par. 79; Corte EDU (CG), *Saadi v. Italy*, del 28 febbraio 2008, ric. n. 37201/06, par. 127) o dalla natura del reato che si presume sia stato commesso (Corte EDU (CG), *Indelicato v. Italy*, del 18 ottobre 2001, ric. n. 31143/96, par. 30; Corte EDU (CG), *Ramirez Sanchez v. France*, del 4 luglio 2006, ric. n. 59450/00, par. 115–116). Si veda Andrew Legg, *The Margin of Appreciation*, cit., p. 208 e Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners*, cit. p. 93.

⁷⁰ Corte EDU, *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, del 12 ottobre 2006, ric. n. 13178/03, par. 48. Si veda Stijn Smet, 'The Absolute Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatment in Article 3 ECHR: Truly a Question of Scope Only?', in Eva Brems and Janneke Gerards (a cura di), *Shaping rights in the ECHR: the role of the European Court of Human Rights in determining the scope of Human Rights*, Cambridge University Press, 2013, pp. 5–25; Natasa Mavronicola, 'What is an 'Absolute Right'? Deciphering Absoluteness in the Context of Article 3 of the European Convention on Human Rights' in *Human Rights Law Review*, 2012, pp. 723–758; Hemme Battjes, 'In Search of a Fair Balance: the Absolute Character of the Prohibition of Refoulement under Article 3 ECHR Re-assessed', in *Leiden Journal of International Law*, 2009, pp. 583–621.

⁷¹ Corte EDU, *Aksoy v. Turkey*, del 18 dicembre 1996, ric. N. 21987/93 par. 62.

⁷² Corte EDU, *Irlanda c. Regno Unito*, del 20 maggio 2018, ric. n. 5310/71 par. 15. Si veda Yutaka Arai-Yokoi, 'Grading Scale of Degradation', cit.; Carmelo Danisi, 'Divieto e definizione di tortura nella normativa internazionale dei diritti dell'uomo', in *Diritto e Diritti*, 2009, pp. 1–14.

⁷³ *Ex multis*, William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University press, 2015, p. 169. Si veda anche Ana Salado Osuna, 'Treatment Proscribed under Article 3 of the European Convention on Human Rights' in Javier García Roca e Pablo Santolaya (a cura di), *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights*, Brill, 2012, pp. 65–91.

⁷⁴ Sergio Bartole, Benedetto Conforti, Guido Raimondi, *Commentario alla Convenzione Europea*, cit., p. 68.

⁷⁵ Tra gli altri elementi di evoluzione, si segnalano in primo luogo l'elaborazione della tecnica di protezione c.d. *par ricochet*, che fornisce tutela a settori inizialmente estranei al diritto convenzionale (ad esempio in materia di condizioni detentive e di misure nei confronti di stranieri), e la limitata applicazione della c.d. dottrina del margine di apprezzamento da parte del giudice interno. Sul punto si veda Roberto E. Kostoris, *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2017, p. 48; Pieter Van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak., *Theory and practice of the European convention on human rights*, Kluwer Law International, 1998, p. 86,

⁷⁶ Per approfondire: Vladislava Stoyanova, 'Framing Positive Obligations under the European Convention on Human Rights Law: Mediating between the Abstract and the Concrete' in *Human Rights Law Review*, 2023, pp. 1–34; Vladislava Stoyanova, 'Fault, knowledge and risk within the framework of positive obligations under the European Convention on Human Rights' in *Leiden Journal of International Law*, 2020, pp. 601–620; Vladislava Stoyanova, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights. Within and Beyond Boundaries*, Oxford University Press, 2023; Laurens Lavrysen, *Human Rights in a Positive State*, Intersentia, 2016; Alastair Mowbray, *The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, 2004. Per una disamina approfondita dell'interazione tra la normativa

garantire i diritti e le libertà contenuti nella Convenzione ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione.⁷⁷ Questo implica tanto un dovere di astenersi da azioni che potrebbero interferire con l'esercizio di tali diritti e libertà, quanto quello di promuoverne attivamente il godimento.⁷⁸ Tra gli obblighi positivi derivanti dall'art. 3 CEDU si menziona, ad esempio, il dovere di avviare indagini ufficiali efficaci in caso di presunta tortura;⁷⁹ l'obbligo di garantire la protezione dalla tortura inflitta da privati;⁸⁰ e un obbligo di prevenzione.⁸¹ La Corte di Strasburgo ha infatti affermato che «la valutazione della natura e del livello di rischio» costituisce parte integrante del dovere di adottare misure operative preventive, pertanto è soggetta a scrutinio sia l'adeguatezza della valutazione del rischio effettuata dalle autorità nazionali sia, laddove sia stato o avrebbe dovuto essere identificato un rischio rilevante, l'adeguatezza delle misure preventive adottate.⁸² Quanto all'onere probatorio, la Corte ha sottolineato che non è necessario dimostrare che «se non fosse stato per» l'omissione dello Stato il maltrattamento non si sarebbe verificato, ma è sufficiente a fondare la responsabilità dello Stato «la mancata adozione di misure ragionevolmente disponibili che avrebbero potuto avere una reale prospettiva di modificare l'esito o attenuare il danno».⁸³ Tale obbligo positivo preventivo si estrinseca, inoltre, nel divieto di deportare individui di nazionalità straniera in Stati in cui rischiano tortura e maltrattamenti,⁸⁴ fondando la concezione di una valutazione del rischio di tortura e maltrattamenti anche in termini prognostici.⁸⁵

1.2.3. La procedura di supervisione del Comitato dei Ministri

Gli Stati hanno libertà di scelta sugli strumenti da adottare per conformarsi alle sentenze della Corte e garantire un'effettiva tutela dei diritti fondamentali.⁸⁶ Tuttavia, quando la condanna deriva da carenze legislative, la Corte può indicare misure specifiche per colmare il *deficit* sistemico,⁸⁷ la cui attuazione è supervisionata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.⁸⁸ Quest'ultimo, attraverso raccomandazioni allo Stato interessato, verifica la rimozione degli effetti della violazione, previene il ripetersi di situazioni analoghe e, se necessario, richiede misure per eliminarne il rischio.⁸⁹ A tale fine, il Comitato instaura una collaborazione stretta con lo Stato condannato, al quale può richiedere

sulla responsabilità dello Stato e la CEDU, James Crawford e Amelia Keene, *'The Structure of State Responsibility under the European Convention on Human Rights'* in Anne van Aaken e Iulia Motoc (a cura di), *The European Convention on Human Rights and General International Law*, Oxford University press, 2018, pp.178-198.

⁷⁷ La Corte EDU lo ribadisce in *A. v the United Kingdom*, ric. n.100/1997/884/1096, del 23 settembre 1998, par. 22; *Medova v Russia no 25385/04*, del 15 gennaio 2009, par. 103. Per approfondire, si veda Jean-François Akandij-Kombe, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2007 p. 8.

⁷⁸ Corte EDU, *Tyrer v the United Kingdom*, ric. n. 5856/72, 25 aprile 1978. Così anche John Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester University Press, 1993, pp. 102-03.

⁷⁹ Corte EDU (GC), *Gafgen c. Germania*, del 1° giugno 2010, ric. n. 22978/05, par. 116-117; Corte EDU (GC), *Maiorano e altri c. Italia*, 15 dicembre 2009, ric. n. 28634/06, par. 123; Corte EDU, *Paul e Audrey Edwards c. Regno Unito*, del 14 marzo 2002, 46477/99, par. 69 e 71.

⁸⁰ Corte EDU, *Z. e altri c. Regno Unito*, del 10 maggio 2001, ric. n. 29392/95 e Corte EDU, *O'Keeffe c. Irlanda*, del 28 gennaio 2014, ric. n. 35810/09, par. 144: «Questo obbligo positivo di protezione deve essere interpretato in modo da non imporre un onere eccessivo alle autorità [...] Tuttavia, le misure richieste dovrebbero almeno garantire una protezione efficace, in particolare dei minori e di altre persone vulnerabili, e dovrebbero includere misure ragionevoli per prevenire i maltrattamenti di cui le autorità erano o avrebbero dovuto essere a conoscenza». Nella giurisprudenza successiva ha ribadito che affinché sorga un obbligo positivo in capo agli Stati, è necessario stabilire che le autorità «sapevano o avrebbero dovuto sapere» all'epoca dell'esistenza di un rischio reale e immediato di maltrattamenti. Si veda Corte EDU (GC), *X e altri c. Bulgaria*, del 2 febbraio 2021, ric. n. 22457/16, par. 183.

⁸¹ Corte EDU (GC), *X e altri c. Bulgaria*, cit., par.181

⁸² Corte EDU (GC), *Kurt c. Austria*, del 15 giugno 2021, ric. n. 62903/15, par. 159, anche se ai sensi dell'art. 2 CEDU.

⁸³ Corte EDU, *O'Keeffe c. Irlanda*, cit., par. 149

⁸⁴ Nella citata causa *Soering* la Corte ha accertato per la prima volta che l'estradizione di una persona verso un territorio in cui essa rischia reale di danni può violare l'articolo 3 della CEDU, mentre nella citata causa *Chahal* ha confermato l'applicazione del principio anche ai casi di espulsione.

⁸⁵ Jane McAdam, *'The Scope of Ill-Treatment under the ECHR and ICCPR'* in *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford Monographs in International Law, 2012, p. 136-172.

⁸⁶ Ai sensi dell'art. 46 CEDU. La natura delle sentenze è normalmente dichiarativa. Si veda Vladimiro Zagrebelsky, Roberto Chenal e Laura Tomasi, *Manuale dei Diritti Fondamentali in Europa*, Il Mulino, 2022, p. 450.

⁸⁷ Bruno Nascimbene, *'Violazione «strutturale», violazione «grave»'*, cit. p. 645.

⁸⁸ Concepito nei *travaux préparatoires* come una forza essenzialmente morale, che si affida alla pressione politica della società civile all'interno degli Stati. Si veda William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 871.

⁸⁹ Si veda Matteo Fiori, *'L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici'*, in *Questione Giustizia*, aprile 2019.

informazioni circa le misure ed i tempi previsti per la loro esecuzione. L'esperienza del Comitato conferma l'elemento della collaborazione come essenziale nei processi di monitoraggio, e aggiunge due elementi fondamentali: la formulazione di specifiche raccomandazioni allo Stato, e una procedura di *follow-up* della loro implementazione, andando ad aggiungere un ulteriore tassello alla creazione del dialogo costruttivo proprio dei meccanismi preventivi.

2. Gli strumenti preventivi: la Convenzione Europea per la prevenzione della tortura (CEPT) e il Protocollo Opzionale alla Convenzione contro la tortura (OPCAT)

La natura reattiva della tutela offerta dalla CAT e dalla CEDU, attivabile *ex post* a fronte di una violazione già avvenuta, presenta inevitabili criticità, che autorevole dottrina ha descritto secondo uno schema tripartito.⁹⁰ Osserva, in primo luogo, che chi subisce tortura o altri maltrattamenti, soprattutto in contesto detentivo, tende a non denunciare per una serie di ragioni, quali il timore di subire ritorsioni, la mancanza di informazioni o di un'adeguata assistenza legale.⁹¹ In secondo luogo, i casi di tortura e maltrattamento richiedono tutela tempestiva, sia per garantirne l'interruzione immediata, sia per non compromettere la conservazione delle prove, garanzie che i tempi di un meccanismo reattivo fanno venire meno.⁹² Infine, né l'effetto deterrente, né l'obbligo positivo di prevenzione in capo allo Stato, trovano in un sistema reattivo adeguata garanzia.⁹³ L'idea d'una azione preventiva si rafforza, quindi, alla luce delle prime esperienze del Comitato e della Corte EDU, e inizia a circolare all'interno del Consiglio d'Europa: mentre il destino della bozza costaricana era ancora estremamente incerto,⁹⁴ l'idea di Gautier mette radici a livello regionale.⁹⁵

2.1. La Convenzione Europea per la prevenzione della tortura (CEPT)

2.1.1. I lavori preparatori

Nel giugno 1983, il Comitato per gli Affari Legali del CdE, nella persona del suo relatore, Noël Berrier, propone un progetto di Convenzione europea sulla protezione dei detenuti dalla tortura e da trattamenti crudeli, inumani o degradanti, sottolineando l'opportunità per i Paesi europei di «*set an example and institute such a system among themselves in the framework of the Council of Europe*»⁹⁶ senza attendere che il sistema fosse prima «*implemented at the world level*».⁹⁷ Dopo quattro anni di lavori preparatori, la Convenzione Europea per la prevenzione della tortura (CEPT) è adottata nel 1987,⁹⁸ entrando in vigore il primo febbraio 1989, sul modello del progetto di Protocollo opzionale CAT.⁹⁹

La CEPT istituisce il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o dei trattamenti inumani o degradanti (CPT), che affianca la Corte di Strasburgo come una sorta di

⁹⁰ Mauro Palma, 'Considerazioni a margine' in Silvia Buzzelli (a cura di), *I giorni scontati. Appunti sul carcere*, Sandro Teti Editore, 2012, p. 13 ss.

⁹¹ Antonio Cassese, *Umano-disumano. Commissariati e prigionieri nell'Europa di oggi*, Laterza, 1994, p. 20.

⁹² Ad esempio, la condanna dell'Italia per tortura del 2017 per i fatti avvenuti nel carcere di Asti intorno al 2004. Si veda F. Cancellaro, 'A Bolzaneto e ad Asti fu tortura: tre nuove condanne inflitte dalla Corte di Strasburgo all'Italia per violazione dell'art. 3 Cedu', in *Diritto penale contemporaneo*, 16 novembre 2017.

⁹³ Per una valutazione dell'efficacia preventiva della CAT, si veda Ronagh McQuigg, 'How Effective is the United Nations Committee against Torture?', in *European Journal of International Law*, 2011, p. 813-828.

⁹⁴ UN Human Rights Commission Resolution, 1986/56, UN Doc. E/CN.4/1986/L.11/Add.10, par. 5.

⁹⁵ Antonio Cassese, 'A New Approach to Human Rights: The European Convention for the Prevention of Torture' in *American Journal of International Law*, 1989, 128-153.

⁹⁶ Consiglio d'Europa, *Berrier Report*, Council of Europe Doc AS/Jur (33)18, del 9 settembre 1981, par. 13.

⁹⁷ *Ibidem*. Per un approfondimento sull'origine della CEPT, si rinvia a Malcolm D. Evans e Rod Morgan, *Preventing Torture: A Study of the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Clarendon, 1998, e Antonio Cassese, 'A New Approach to Human Rights', cit., pp. 339-343.

⁹⁸ Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (ETS n. 126). Adottata a Strasburgo il 26 novembre 1987. Entrata in vigore il 1° febbraio 1989.

⁹⁹ Il *draft* del 1983 era stato infatti richiesto alla Commissione dei Giuristi e al Comitato svizzero contro la tortura che già aveva abbozzato il progetto di Protocollo opzionale per la Convenzione delle Nazioni Unite.

“guardiano” dell’art. 3 CEDU.¹⁰⁰ Invero, l’espreso riferimento nel preambolo all’articolo 3 della CEDU ha lo scopo di fornire al Comitato «*a point of reference for its consideration of situations liable to give rise to torture or inhuman or degrading treatment or punishment*».¹⁰¹ Per la prima volta nella storia viene quindi elaborato un trattato internazionale che prevede un controllo *preventivo* a favore dei diritti fondamentali dell’uomo.¹⁰² Al CPT è infatti attribuito un potere di visita esteso a tutti i luoghi di privazione della libertà, ispirato alla competenza attribuita dalle Convenzioni di Ginevra al Comitato internazionale della Croce Rossa (ICRC) di visitare i campi di prigionia in tempo di guerra.¹⁰³

2.1.2. Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o dei trattamenti inumani o degradanti (CPT)

Il Comitato si compone di un numero di membri eguale a quello delle Parti aderenti al CEPT,¹⁰⁴ i quali partecipano però a titolo individuale, esercitando il mandato in modo indipendente ed imparziale.¹⁰⁵ Essi sono scelti tra persone di alta moralità, note per la loro competenza in materia di diritti dell’uomo o in possesso di esperienza professionale nei campi di applicazione della Convenzione:¹⁰⁶ non necessariamente avvocati, ma anche profili con esperienza in materie quali l’amministrazione penitenziaria e i vari settori medici rilevanti per il trattamento delle persone private della libertà,¹⁰⁷ come ad esempio medici legali.¹⁰⁸ Il *modus operandi* del Comitato risulta innovativo sotto molteplici aspetti, ma quattro sono essenzialmente gli elementi che lo caratterizzano. Il primo è che il CPT è un organismo indipendente: non è un meccanismo giudiziale o di reclamo, ma nemmeno un meccanismo di ispezione in senso stretto, poiché, come specificato, i suoi membri sono indipendenti dai governi.¹⁰⁹ Il secondo è che si attiva d’iniziativa propria, senza necessità alcuna di essere sollecitato da un ricorso, un reclamo o una denuncia.¹¹⁰ Terzo, centrale elemento, è che agisce *ex ante*, in modo preventivo alla commissione di atti integranti tortura e maltrattamenti, proprio al fine di evitarli.¹¹¹ Da ultimo, emette raccomandazioni, invitando gli Stati a prendere determinate misure. Tali raccomandazioni dovrebbero, in ultima istanza, diventare *standards* di riferimento, i quali si impongono quanto più divengono condivisi, alimentando quel principio di cooperazione che è «*at the heart of the Convention*».¹¹²

2.1.3. I luoghi visitabili

La CEPT prevede che il Comitato esamini il trattamento delle persone private di libertà per mezzo di sopralluoghi «in ogni luogo sottoposto alla giurisdizione statale nel quale vi siano persone private di

¹⁰⁰ Natasa Mavronicola, *Torture, Inhumanity and Degradation under Article 3 of the ECHR*, Hart Publishing, 2021, p. 31.

¹⁰¹ CEPT *Explanatory Report*, par. 22.

¹⁰² Antonio Cassese, *I diritti umani*, cit., p. 189; Malcolm D. Evans e Rod Morgan, *Combating torture in Europe: the work and standards of the European Committee for the Prevention of Torture (CPT)*, Council of Europe Publishing, 2002, p. 45. Sebbene il Comitato di Strasburgo sia molto simile al Comitato internazionale della Croce Rossa (CICR), solo il CPT verifica le condizioni generali di detenzione e, oltre al carcere, può visitare altri centri di reclusione; viceversa, il CICR si limita a osservare singoli casi concreti afferenti per lo più a “detenuti politici” o comunque “persone a rischio” (in ragione di conflitti armati o disordini interni) ed ha accesso solo ai penitenziari o ai campi di internamento. Si veda Ramin Mahnad, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons deprived of their Liberty*, International Committee of the Red Cross (ICRC), 2015.

¹⁰³ In base all’art. 17(3) «Il Comitato non effettuerà sopralluoghi nei luoghi che sono visitati effettivamente e regolarmente da rappresentanti o delegati di potenze protettrici o del Comitato internazionale della Croce Rossa ai termini delle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 e loro Protocolli aggiuntivi dell’8 giugno 1973».

¹⁰⁴ CEPT, art. 4(1).

¹⁰⁵ CEPT, art. 4(4).

¹⁰⁶ CEPT, art. 4(2).

¹⁰⁷ CEPT, *Explanatory Report*, par. 36.

¹⁰⁸ Si rimanda a Malcom Evans e Jens Modvig, *Research Handbook on Torture Legal and Medical Perspectives on Prohibition and Prevention*, Elgar, 2020, p. 211 ss.

¹⁰⁹ CEPT, art. 5.

¹¹⁰ CEPT, art. 2 e 8.

¹¹¹ CEPT, preambolo, par. 5: «*the protection of persons deprived of their liberty against torture and inhuman or degrading treatment or punishment could be strengthened by non-judicial means of a preventive character based on visits*».

¹¹² CPT/Inf. (90) del 28 febbraio 1990, par. 3.

libertà da un'autorità pubblica»¹¹³ in relazione ai quali lo Stato deve fornire tutte le informazioni disponibili.¹¹⁴ Esso è dunque tenuto a procurare, se richiesto, un elenco dei luoghi sotto la sua giurisdizione in cui sono presenti persone private della libertà, indicando la natura dello stabilimento¹¹⁵ e la frequenza e la durata del trattenimento, distinguendo i luoghi in cui la detenzione è occasionale e limitata nel tempo, dai luoghi di detenzione permanente, come le carceri.¹¹⁶ L'*Explanatory Report* alla Convenzione chiarisce che la nozione di «privazione della libertà» ai fini della Convenzione «*is to be understood within the meaning of Article 5 of the European Convention on Human Rights as elucidated by the case law of the European Court and Commission of Human Rights*».¹¹⁷ La CEDU stabilisce al suo art. 5(1) che «ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge», distinguendo la libertà personale dalla libertà di circolazione, disciplinata dall'art. 2 del Protocollo n. 4.¹¹⁸ Il secondo paragrafo dell'art. 5 CEDU individua un elenco tassativo di circostanze che legittimano il ricorso alla detenzione,¹¹⁹ e i requisiti normativi che gli Stati devono soddisfare per disporre legittimamente della libertà individuale dei soggetti sottoposti alla loro giurisdizione,¹²⁰ al fine di assicurare che l'individuo non sia privato della propria libertà personale in modo arbitrario.¹²¹ Specifica l'*Explanatory Report* che, ai fini dell'operato del CPT, «*the distinction between 'lawful' and 'unlawful' deprivation of liberty arising in connection with Article 5 is immaterial*», così come irrilevante è la circostanza che la privazione della libertà si basi su una decisione formale o meno,¹²² dal momento che le visite possono essere organizzate in tutti i tipi di luoghi («*all kinds of places*») in cui le persone sono private della libertà «*whatever the reasons may be*».¹²³ Ne consegue che la Convenzione è applicabile non solo ai luoghi ove le persone sono detenute in seguito alla commissione di un reato, ma anche ai luoghi in cui le persone si trovano in stato di detenzione amministrativa, o ai luoghi in cui i minori sono soggetti ad un'autorità pubblica.¹²⁴ Le visite possono essere effettuate sia in istituzioni pubbliche che private, a condizione che la privazione della libertà sia il risultato dell'azione di un'autorità pubblica.¹²⁵ In ogni caso, indipendentemente dalla determinazione da parte dello Stato di un luogo come detentivo, il Comitato ha la possibilità di recarsi a suo piacimento *in qualsiasi luogo* in cui vi siano persone *private di libertà* ed ha il diritto di muoversi senza intralci all'interno di detti luoghi.¹²⁶ In questo contesto, lo strumento interpretativo della giurisprudenza della corte EDU rileva in funzione dell'individuazione dei confini tra limitazione e privazione della libertà. La Corte di Strasburgo ha, invero, sviluppato ampia giurisprudenza volta a circoscrivere i contorni di queste due forme di ingerenza statale nel diritto alla libertà della persona, sostenendo fin da subito come il distinguo sia «di grado o di intensità, non di natura o di sostanza».¹²⁷ La sua successiva giurisprudenza specifica che, nell'interpretazione del concetto di privazione della libertà, la situazione concreta è il punto di partenza, dovendosi poi tenere conto «di tutta una serie di criteri quali

¹¹³ CEPT, art. 2.

¹¹⁴ CEPT, art. 8(2)(b).

¹¹⁵ Come prigionia, stazione di polizia, ospedale, ecc.

¹¹⁶ CEPT, *Explanatory Report*, par. 60.

¹¹⁷ CEPT, *Explanatory Report*, par. 24.

¹¹⁸ Corte EDU, *Ashingdane c. Regno Unito*, del 28 maggio 1985, ric. n. 8225/78, par. 41.

¹¹⁹ Si veda Maria Pisani, 'Art. 5' in Sergio Bartole, Benedetto Conforti, Guido Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione*, cit. p.117.

¹²⁰ Bernadette Raine, Elizabeth Wicks, Clare Ovey, Francis Geoffrey Jacobs, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2017 (7 edizione), pp. 217 e ss.

¹²¹ David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, e Carla Buckley, *Law of the European Convention*, cit. pp. 287 ss. Per un approfondimento sull'art. 5 si veda Fco. Javier Álvarez García e Argelia Queralt Jiménez, 'European Convention Protection of the Right to Liberty and Security: A Minimum European Standard (Art. 5 ECHR)' in Javier García Roca e Pablo Santolaya (a cura di), *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights*, Brill, 2012, pp. 107-151.

¹²² CEPT, *Explanatory Report*, par.28.

¹²³ CEPT, *Explanatory Report*, par.30.

¹²⁴ CEPT, *Explanatory Report*, par.30.

¹²⁵ CEPT, *Explanatory Report*, par.32.

¹²⁶ CEPT, art. 8(2)(c).

¹²⁷ Corte EDU, *Guzzardi v Italy*, del 6 novembre 1980, ric. n. 7367/76, par. 93; Corte EDU, *Rantsev v Cyprus and Russia*, del 7 gennaio 2010, ric. n. 25965/04, par. 314; Corte EDU (GC), *Stanev v Bulgaria*, del 17 gennaio 2012, ric. n. 36760/06, par. 115.

il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di attuazione della misura in questione».¹²⁸ Tra i fattori valutabili dalla Corte vi è «l'esistenza di una possibilità di lasciare l'area ristretta, il grado di supervisione e di controllo sulla persona, il suo isolamento, e la disponibilità di contatti sociali»,¹²⁹ precisando che «la capacità della persona interessata di lasciare il presunto luogo di detenzione non deve essere solo teorica».¹³⁰ Altri possono essere, ancora, i fattori rilevanti: se si tratta di una struttura chiusa, se sussiste un elemento di coercizione¹³¹ o se la situazione produce effetti particolari sulla persona, compresi disagio fisico o sofferenza mentale.¹³² La Corte EDU specifica, inoltre, che qualsivoglia considerazione d'interesse pubblico, compresa la volontà o l'intenzione di proteggere, gestire o curare gli interessi della collettività contro un rischio o una minaccia causati dall'individuo, è irrilevante nell'accertare se vi sia stata o meno privazione di libertà personale.¹³³ La pertinenza di tali elementi riguarda, piuttosto, il momento di valutare la giustificazione della detenzione ai sensi dell'articolo 5 (1) dalla lett. a) a f) della CEDU.¹³⁴ Sulla base di questi elementi, la Corte di Strasburgo ha avuto in più occasioni modo di affermare che la privazione della libertà non si limita alla detenzione a seguito di arresto o condanna, ma può assumere numerose altre forme,¹³⁵ come il confinamento in zone di transito aeroportuale,¹³⁶ il confinamento in zone di transito al confine terrestre,¹³⁷ il trattenimento dei migranti nelle strutture di accoglienza e sulle navi,¹³⁸ le strutture *hotspot* per i richiedenti asilo,¹³⁹ e i luoghi di quarantena creati in conseguenza della pandemia di Coronavirus.¹⁴⁰ Anche sulla base di tale giurisprudenza, è pacifico come il CPT possa visitare tutti i luoghi di privazione della libertà anche *de facto*, divenendo, di fatto, il primo organismo a poter

¹²⁸ Corte EDU, *Khlajfia and Others v Italy*, del 15 dicembre 2016, ric. n. 16483/12, par. 64, che richiama Corte EDU, *Amuur v France*, del 25 giugno 1996, ric. n. 19776/92, par. 42; Corte EDU, *Stanev v Bulgaria*, del 17 gennaio 2012, ric. n. 36760/06, par. 115; *Engel and others v the Netherlands*, del 23 novembre 1976, ric. n. 5100/71 e al., par. 58-59; Corte EDU, *Gillan and Quinton v the United Kingdom*, del 12 gennaio 2010, ric. n. 4158/05, par. 56; Corte EDU, *Guzzardi v Italy*, cit. par. 92; Corte EDU(GC), *Medvedev and Others v France*, del 29 marzo 2010, ric. n. 3394/03, par. 73; Corte EDU(GC), *Creangă v Romania*, del 23 febbraio 2012, ric. n. 29226/03, par. 91; Corte EDU, *Austin and Others v the United Kingdom*, del 15 marzo 2012, ric. n. 39692/09 e al., par. 59.

¹²⁹ Corte EDU, *Guzzardi v Italy*, cit. par. 95.

¹³⁰ Corte EDU, *Amuur v France*, cit., par. 39. Si veda Karen Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Sweet&Maxwell, 2023 (7 edizione), p. 430. In particolare, è stato accertato che il semplice fatto che sia possibile per i richiedenti asilo lasciare un aeroporto o una zona internazionale non può escludere una violazione del loro diritto alla libertà: Corte EDU, *Amuur v France*, cit., par. 39-48; Corte EDU(GC), *Riad e Idiab v Belgium*, del 24 gennaio 2008, ric. n. 29787/03 29810/03, par. 68; EDU(GC), *Ilias e Ahmed v Hungary*, del 14 marzo 2017, ric. n. 47287/15, par. 54; Corte EDU, *Thiam C. Italia*, del 30 agosto 2022, ric. n. 21329/16, par. 24. Si veda Francesca Rondine, *Thiam c. l'Italia: il trattenimento presso le zone di transito aeroportuali italiane tra prassi illegittime e vuoti di tutela*, *Adim Blog*, novembre 2022.

¹³¹ Corte EDU, *Foka c. Turchia*, del 24 giugno 2008, ric. n. 28940/95 e Corte EDU, *Nolan e K. c. Russia*, del 12 febbraio 2009, ric. n. 2512/04.

¹³² Corte EDU, *Guzzardi c. Italia*, cit. e Corte EDU, *H.L. c. Regno Unito*, 5 ottobre 2004, ric. n. 45508/99.

¹³³ Corte EDU, *Khlajfia e altri c. Italia*, cit., par. 71.

¹³⁴ Corte EDU, *Rozhkov c. Russia (n. 2)*, del 31 gennaio 2017, ric. n. 38898/04, par. 74.

¹³⁵ Corte EDU, *Guzzardi c. Italia*, cit., par. 95. Tra cui la detenzione in istituti psichiatrici o di assistenza sociale (Corte EDU, *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, del 18 giugno 1971, ric. n. 2832/66 e al.; Corte EDU, *Nielsen v. Denmark*, del 28 novembre 1988, ric. n. 10929/84; Corte EDU, *H.M. v. Switzerland*, del 26 febbraio 2022, ric. n. 39187/98; Corte EDU, *H.L. v. the United Kingdom*, del 5 ottobre 2004, ric. n. 45508/99; Corte EDU, *Storck v. Germany*, del 16 giugno 2005, ric. n. 61603/00; Corte EDU, *A. and Others v. Bulgaria*, del 29 novembre 2011, ric. n. 51776/08; Corte EDU, *Stanev v. Bulgaria*, del 17 gennaio 2012, ric. n. 36760/06; il trasporto in ospedale da parte di paramedici e agenti di polizia (Corte EDU, *Aftanache v. Romania*, del 26 agosto 2020, ric. n. 999/19); il collocamento in un'auto della polizia per la redazione di un rapporto di illecito amministrativo (Corte EDU, *Zelč v. Latvia*, del 20 giugno 2020, ric. n. 65367/16); i fermi e le perquisizioni da parte della polizia (Corte EDU, *Zelč v. Latvia*, del 20 giugno 2020, ric. n. 65367/16); l'impossibilità di uscire durante una perquisizione domiciliare (Corte EDU, *Foka v. Turkey*, cit.; Corte EDU, *Gillan and Quinton v. the United Kingdom*, cit. e Corte EDU, *Shimorolos v. Russia*, del 28 novembre 2011, ric. n. 30194/09), le misure di controllo della folla adottate dalla polizia per motivi di ordine pubblico (Corte EDU, *Austin and Others v. the United Kingdom*, del 15 marzo 2012, ric. n. 39692/09 e al), gli arresti domiciliari (Corte EDU, *Buzadji v. the Republic of Moldova*, del 5 luglio 2016, ric. n. 23755/07; Corte EDU, *Mancini v. Italy*, del 2 agosto 2001, ric. n. 44955/98; Corte EDU, *Lavents v. Latvia*, del 28 febbraio 2003, ric. n. 58442/00; Corte EDU, *Nikolova v. Bulgaria*(No. 2), del 30 dicembre 2004, ric. n. 40896/98 e Corte EDU, *Dacosta Silva v. Spain*, del 2 febbraio 2017, ric. n. 69966/01).

¹³⁶ Corte EDU, *Z.A. and Others v. Russia*, del 21 novembre 2019, ric. n. 61411/15 et. al.; Corte EDU, *Amuur v. France*, cit.; Corte EDU, *Shamsa v. Poland*, del 27 febbraio 2022, ric. n. 45355/99 and 45357/99; Corte EDU, *Mogos v. Romania*, del 12 aprile 2006, ric. n. 20420/02; Corte EDU, *Mahdid and Haddar v. Austria*, dell'8 dicembre 2005, ric. n. 74762/01; Corte EDU, *Riad and Idiab v. Belgium*, cit.

¹³⁷ Corte EDU, *Ilias and Ahmed v. Hungary*, cit. e Corte EDU, *R.R and Others v. Hungary*, del 5 luglio 2021, ric. n. 36037/17.

¹³⁸ Corte EDU, *Khlajfia and Others v. Italy*, cit.

¹³⁹ Corte EDU, *J.R. and Others v. Greece*, del 28 maggio 2018, ric. n. 22696/16.

¹⁴⁰ Corte EDU, *Terbes v. Romania*, del 20 maggio 2021, ric. n. 49933/20.

entrare liberamente in quelli che Antonio Cassese definiva icasticamente i *penetralia* dello Stato.¹⁴¹ Il CPT ha, di conseguenza, effettuato diverse visite a centri di detenzione amministrativa per migranti, sia *de iure* che *de facto*.¹⁴²

2.1.4. Gli *standards*

Prima che il CPT iniziasse il suo lavoro, la principale fonte di regolamentazione delle condizioni di privazione di libertà, era costituita dalle *European Prison Rules* del 1987,¹⁴³ uno strumento di *soft law* adottato dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa con l'obiettivo di stabilire degli *standards* ritenuti «essential to human conditions and positive treatment in modern and progressive systems»,¹⁴⁴ ovvero *standards* considerati «fundamental to the philosophy and management of any prison system that is based on those principles of humanity, morality, justice and respect for human dignity that are essential to a modern civilised society».¹⁴⁵ Tuttavia, dal momento che il CPT riteneva che gli strumenti esistenti a sua disposizione mancassero di «orientamenti chiari»,¹⁴⁶ ha iniziato ad elaborare degli *standards* autonomi. A partire della normativa di riferimento internazionale, dalle *European Prison Rules*, e dalla giurisprudenza della Corte EDU, il CPT ha sviluppato una serie di norme che fungono da «measuring rods»¹⁴⁷ che gli Stati, e lo stesso CPT durante una visita, possono utilizzare per valutare le condizioni detentive. Tali norme sono promulgate sia nelle relazioni annuali, sia pubblicate in forma di raccolte di *standards*.¹⁴⁸ In assenza di un mandato legislativo del Comitato, esse non costituiscono fonti vincolanti per gli Stati, ma rappresentano regole di *soft law*.¹⁴⁹ Sebbene non riconosciute dalla dottrina come *standard* di valutazione della *due diligence* degli Stati,¹⁵⁰ vista l'autorevolezza dell'organo che li elabora, tali regole dovrebbero, secondo Cassese, quantomeno essere tenute in considerazione dalle autorità.¹⁵¹ Secondo la dottrina, il CPT ha agito da catalizzatore nell'ispirare *standards* più creativi anche da parte dei relativi organismi per i diritti umani: l'approccio multidisciplinare del Comitato ha prodotto nuove intuizioni, derivanti, ad esempio, dalle competenze mediche dei suoi membri.¹⁵² Una svolta cruciale è stata l'accettazione da una inizialmente riluttante Corte EDU, all'uso delle relazioni e delle conclusioni del CPT ai fini dell'accertamento della violazione dell'articolo 3 CEDU.¹⁵³ L'*Explanatory Report* della CEPT specifica, infatti, che, da una parte, la giurisprudenza EDU relativa all'art. 3 CEDU deve fungere da «source of guidance»¹⁵⁴ per il CPT, mentre dall'altra il Comitato non

¹⁴¹ I «penetralia» erano, nell'antichità, le parti più interne e recondite delle case e dei templi, in cui si conservavano i simulacri dei penati o degli dèi e che ispiravano i più forti sensi di rispetto e sacralità. Antonio Cassese, *Umano-disumano. Commissariati e prigionie nell'Europa di oggi*, Laterza, 1994, p. 41.

¹⁴² Mauro Palma, 'Inquietudini del nuovo millennio', in Laura Zagato e Simona Pinton (a cura di), *La tortura nel nuovo millennio. La reazione del diritto*, CEDAM, 2010, pp. 204 ss. Il CPT ha inoltre effettuato visite centri di detenzione per minori e adulti, a istituzioni dove si praticano i trattamenti sanitari obbligatori e istituzioni psichiatriche, a stazioni di polizia e qualsiasi altro luogo di interrogatorio, compresi quelli ove si svolgono gli 'informative talks' «in cui la persona non è né fermata né detenuta ma non è libera di lasciare i luoghi ove l'intelligence opera». Negli ultimi anni il CPT ha iniziato, inoltre, a visitare anche i luoghi identificati come social care home, ovvero quei luoghi in cui le persone entrano più o meno volontariamente e in cui il trattamento, in seguito, diviene involontario. CPT, *Persons deprived of their liberty in social care establishments*, del 1° dicembre 2020, CPT/Inf(2020)41.

¹⁴³ *European Prison Rules*, adottate per la prima volta nel 1973 e revisionate per ultimo nel 2020 (CM/Rec(2006)2-rev). Si veda Council of Europe, *Guidance document on the European Prison Rules*, 2023.

¹⁴⁴ *European Prison Rules*, Preamble, clause a.

¹⁴⁵ *Ibidem*. Explanatory Memorandum of European Prison Rules, Council of Europe Press, 1987, p. 34 (cfr. «To this end, no departure from these rules, or compromise in interpreting them should be allowed»).

¹⁴⁶ Si veda *Prima relazione generale*, CPT/Inf (91) 3, par. 95-96.

¹⁴⁷ Jim Murdoch, 'The impact of the Council of Europe's "Torture Committee" and the evolution of standard-setting in relation to places of detention' in *European Human Rights Law Review*, 2006, pp. 159-179, p. 160.

¹⁴⁸ Consultabili al sito: <https://www.coe.int/en/web/cpt/standards>

¹⁴⁹ See CoE, *Roundtable on Regulation in the 21st Century: Complementarity and Effectiveness Of Council Of Europe Soft Law*, 15 febbraio 2021.

¹⁵⁰ Si rimanda, sul punto, a Parte I Capitolo III, par. 1.

¹⁵¹ Antonio Cassese, *Umano-disumano*, cit., pag. 153 ss.

¹⁵² Jim Murdoch, 'The impact of the Council', cit. p. 165.

¹⁵³ Per approfondire il rapporto tra CPT e Corte EDU si veda, Wolfgang Peukert, 'The European Convention for the Prevention of Torture and the European Convention on Human Rights' in Ron Morgan e Malcom Evans, (a cura di), *Protecting Prisoners: the Standards of the European Committee for the Prevention of Torture in Context*, Oxford University Press, 1999, pp. 85-102 e Jim Murdoch, 'CPT Standards within the Context of the Council of Europe', in Ron Morgan e Malcom Evans (a cura di), op. cit., p. 103 e pp. 111-120.

¹⁵⁴ CEPT, *Explanatory Report*, par. 27.

deve «*seek to interfere*»¹⁵⁵ nell'interpretazione e nell'applicazione dell'art. 3 CEDU. Questo perché, nonostante la Corte EDU e il CPT utilizzino entrambi le nozioni di tortura e trattamenti o punizioni inumani o degradanti, la loro interpretazione si accorda alle finalità essenzialmente diverse perseguite da ciascun trattato. In un primo momento si è quindi verificata quella che la dottrina ha qualificato come una «*obvious tension*»¹⁵⁶ tra la giurisprudenza della Corte EDU e gli *standards* CPT. Questi erano, prevedibilmente, sia più dettagliati delle *European Prison Rules*, sia più esigenti rispetto alle norme CEDU, essendo finalizzati a fornire criteri puntuali per monitorare oggettivamente le condizioni detentive, e ad intraprendere un dialogo con le autorità Statali, piuttosto che condannarle. Tuttavia, le norme del CPT hanno avuto una forte influenza sulla Corte EDU, la quale ha effettivamente preso in considerazione i rilievi fattuali risultato delle visite del CPT.¹⁵⁷ Dall'altra parte, lo stesso CPT si è spinto, in alcuni casi, a definire le condizioni di detenzione tali da poter costituire una violazione dell'art. 3 CEDU.¹⁵⁸

2.1.5. I poteri

IL CPT lavora attraverso un sistema di osservazione, monitoraggio, visita e controllo regolare dei luoghi di privazione della libertà.¹⁵⁹ Non deve essere invitato né autorizzato, dal momento che il monitoraggio si estrinseca proprio attraverso il libero accesso non annunciato a luoghi, persone e documenti. Il principio di cooperazione richiede, però, che il Comitato notifichi in anticipo allo Stato interessato la sua intenzione di effettuare una visita,¹⁶⁰ e che il lasso di tempo che intercorre tra la notifica e la visita sia, in considerazione delle circostanze del caso, praticabile e ragionevole.¹⁶¹ In particolare l'art. 8(1) CEPT prevede che il Comitato invii una notifica al Governo del luogo in cui intende recarsi. Non si tratta di una richiesta di *placet*, quanto di una misura che consente allo Stato di collaborare appieno con lo stesso.¹⁶² Lo Stato interessato può presentare obiezioni alla visita al momento o nel luogo proposto dal Comitato solo se dettate da «motivi di difesa nazionale o di sicurezza pubblica o a causa di gravi disordini nei luoghi nei quali vi siano persone private di libertà, dello stato di salute di una persona o di un interrogatorio urgente nell'ambito di un'inchiesta in corso, connessa ad un reato penale grave».¹⁶³ A fronte di tale eventualità, la CEPT prevede che lo Stato e il Comitato si consultino immediatamente per chiarire la situazione e giungere ad un accordo che permetta al Comitato di esercitare rapidamente le sue funzioni,¹⁶⁴ ma se ciò non fosse possibile, le obiezioni proposte non toglierebbero comunque al Comitato la facoltà di effettuare la visita.¹⁶⁵ Le regole procedurali distinguono tra visite periodiche, ad *hoc* e di *follow-up*.¹⁶⁶ Le visite periodiche sono programmate annualmente ed effettuate a intervalli regolari su base equa,

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ Jim Murdoch, 'The impact of the Council', cit., p. 160.

¹⁵⁷ Si veda Corte EDU, *Dougoz c. Grecia*, del 6 marzo 2001, ric. n. 40907/98. In *Dougoz* la Corte ha riconosciuto, per la prima volta, che le affermazioni della ricorrente erano state corroborate dalle conclusioni di una relazione del CPT su un'istituzione simile, e che aveva ritenuto che l'alloggio e il regime di detenzione «were quite unsuitable for a period in excess of a few days, the occupancy levels being grossly excessive and the sanitary facilities appalling» (*Dougoz*, par. 44-49). Si veda anche Corte EDU, *Lorsé e a. c. Paesi Bassi*, del 4 febbraio 2003, ric. n. 52750/99. In questo caso la Corte ha ritenuto che, in assenza di contestazione delle conclusioni della commissione in merito ad un carcere in cui i ricorrenti erano stati trattenuti, la relazione CPT «adequately reflect[ed] the situation» dell'istituzione (*Lorsé*, par. 65). Si veda, ancora, Corte EDU, *Mouisel c. Francia*, del 14 novembre 2002, ric. n. 67263/01. In questo caso, nel valutare l'opportunità di ammanettare un detenuto durante il trasporto da e per un ospedale per la cura del cancro, ha preso in considerazione le raccomandazioni del CPT relative alle condizioni di trasferimento e di esame medico dei detenuti alla luce dell'etica medica e del rispetto della dignità umana (*Mouisel*, par. 48).

¹⁵⁸ Jim Murdoch, 'The impact of the Council', cit. p. 178.

¹⁵⁹ Sulle modalità operative si vedano Christine Bicknell, Malcolm Evans e Rod Morgan, *Preventing Torture in Europe*, Council of Europe Edition, 2018, p. 16 e Malcom Evans, Claudine Haenni-Dale, 'Preventing Torture? The Development of The Optional Protocol to The UN Convention Against Torture', in *Human Rights Law Review*, 2004, pp. 19-55, p. 29.

¹⁶⁰ CEPT, art. 8(1) e CEPT *Explanatory Report*, par. 55(ff).

¹⁶¹ CEPT *Explanatory Report*, par. 56(ff).

¹⁶² Antonio Cassese, 'A New Approach to Human Rights', cit., p. 41.

¹⁶³ CEPT, art. 9(1).

¹⁶⁴ CEPT, art. 9(2).

¹⁶⁵ CEPT *Explanatory Report*, par. 71-72 e Antonio Cassese, 'A New Approach to Human Rights', cit., p. 42.

¹⁶⁶ CEPT *Rule* 31(ff).

tenendo conto del numero di luoghi rilevanti in ciascuno Stato contraente.¹⁶⁷ Le visite *ad hoc* vengono svolte se ritenute necessarie sulla base di circostanze contingenti, o in seguito a segnalazioni di individui o ONG, per accertare la veridicità delle informazioni sulle condizioni di detenzione ricevute dal Comitato con riguardo a un dato posto.¹⁶⁸ Le visite di *follow up* riguardano, infine, luoghi già visitati nel contesto di una visita periodica o *ad hoc*, per verificare se precedenti sopralluoghi hanno prodotto risultati soddisfacenti.¹⁶⁹ In base all'8(2) CEPT, lo Stato deve garantire al Comitato, durante le visite, accesso illimitato a persone e informazioni.¹⁷⁰ Il CPT può, infatti, ascoltare chiunque – persone private della libertà, avvocati, personale medico, penitenziario, amministrativo – in via riservata, e senza controllo auditivo.¹⁷¹ Ha, infine, libero accesso a documentazioni e informazioni, e già prima di una visita, può richiedere informazioni e spiegazioni in merito ai luoghi e alle situazioni in cui le persone sono private della libertà.¹⁷²

Il CPT ha, in conclusione, poteri che Mauro Palma definisce come intrusivi,¹⁷³ mentre Antonio Cassese si riferiva ad essi come «inframmettenze», evidenziando l'aspetto di intromissione in questioni di competenza specifica delle Autorità, spesso vissuto come inopportuno da parte di queste ultime, se non anche dall'opinione pubblica.¹⁷⁴ Come sottolineato da Albano, non solo i poteri, ma anche il *modus operandi* del CPT è particolarmente intrusivo: il Comitato interviene dopo le visite formulando osservazioni critiche, obiezioni, richieste di ulteriori informazioni, suggerimenti e raccomandazioni specifiche, precise, puntuali, sulla cui attuazione i Governi devono prendere posizione, entro scadenze definite e che riguardano tutti e tre gli ambiti di competenza dei poteri dello Stato.¹⁷⁵ Il fine delle visite del CPT è, infatti, migliorare non solo le condizioni particolari del luogo visitato, ma quelle complessive del sistema.¹⁷⁶ Dopo ogni visita, il Comitato redige, in via riservata, sulla base del rapporto della delegazione ospite, un proprio *report*, contenente le raccomandazioni necessarie.¹⁷⁷ Lo trasmette poi alla parte interessata, attendendo le sue osservazioni.¹⁷⁸ Le raccomandazioni del Comitato possono essere di varia natura: richiesta di modifiche della legislazione vigente, annullamento di provvedimenti amministrativi, attuazione concreta di quanto previsto dalla normativa interna, indagine con riguardo a determinati casi, sospensione all'utilizzazione dell'isolamento o al ricorso di mezzi coercitivi, miglioramento delle condizioni materiali di detenzione.¹⁷⁹ Dopo aver acquisito il consenso dello Stato visitato, il Comitato pubblica il proprio rapporto e la eventuale risposta statale. Sempre secondo Albano, la pubblicazione dei reports e delle

¹⁶⁷ CEPT Rule 31(2). Dal momento che oggi i Paesi membri del Consiglio d'Europa sono diventati 47 (46 dopo l'uscita della Russia il 16 marzo 2022), vengono effettuate nello stesso Paese circa ogni 4 anni per un periodo variabile tra una e due settimane.

¹⁶⁸ CEPT Rule 31(ff). CEPT *Explanatory Report*, par. 48 e 49; Ron Morgan e Malcom Evans, (a cura di), *Protecting Prisoners*, cit., p. 39; Antonio Cassese, *Umano-disumano*, cit. p. 35 ss.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ Durante i sopralluoghi gli Stati devono garantire al CPT (cfr. art. 8 CEPT): a) accesso al proprio territorio e facoltà di circolarvi senza limitazioni di sorta; b) tutte le informazioni relative ai luoghi in cui si trovano persone private di libertà; c) la possibilità di recarsi a suo piacimento in qualsiasi luogo in cui vi siano persone private di libertà, compreso il diritto di circolare senza intralci all'interno di detti luoghi; d) ogni altra informazione di cui la Parte dispone e che è necessaria al Comitato per l'adempimento del suo incarico. Nel ricercare tali informazioni, il Comitato tiene conto delle norme di diritto e di deontologia professionale applicabili a livello nazionale. Infine, il CPT può intrattenersi senza testimoni con le persone private della libertà e intervistare ogni altra persona qualora lo ritenga necessario.

¹⁷¹ Antonio Cassese, *'A New Approach to Human Rights'*, cit., p. 42.

¹⁷² CEPT, art. 8(2)(b) e Rule 30.

¹⁷³ Mauro Palma, 'Il ruolo del Garante', in Carolina Antonucci, Federica Brioschi, Claudio Paterniti Martello (a cura di), *La tortura nell'Italia di oggi*, Antigone, 2020, p. 40.

¹⁷⁴ Antonio Cassese, *Umano disumano*, cit. p. 150.

¹⁷⁵ Alessandro Albano, 'Il sistema NPM italiano', in *Atti dell'Incontro Seminariale organizzato dal Garante delle persone sottoposte a misure restrittive o limitative della libertà personale dell'Emilia-Romagna*, 27 giugno 2018, p. 4.

¹⁷⁶ Sul duplice scopo delle raccomandazioni si veda Kresimir Kamber, 'Remedies for breaches of prisoners' rights in the European Prison Rules' in *New Journal of European Criminal Law*, 2020 pp. 467-488.

¹⁷⁷ CEPT, art. 10(1); *Explanatory Report* par. 73 e Rule 41.

¹⁷⁸ In Italia, ad esempio, la complessa operazione di risposta delle varie Amministrazioni coinvolte viene coordinata dal CIDU, il Comitato interministeriale dei Diritti Umani.

¹⁷⁹ Consiglio d'Europa, Res. 2264 (2019) del 25 gennaio 2019, *Improving follow-up to CPT recommendations: enhanced role of the Parliamentary Assembly and of national parliaments* (Doc. 14788, report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights).

raccomandazioni *ivi* contenute, costituiscono una «potente forma di *moral suasion* con effetti concreti a volte sorprendenti».¹⁸⁰ Se lo Stato non presta il consenso alla pubblicazione o in generale si rifiuta di collaborare, il CPT può procedere ad un *public statement*, relativo alla collaborazione non ricevuta da parte dello Stato visitato.¹⁸¹ Esso sottolinea una condotta molto riprovevole dal punto di vista della comunità internazionale, motivo per cui gli Stati, in generale, preferiscono collaborare, e i *public statements* sono piuttosto rari.¹⁸²

Da questa prospettiva, il CPT svolge una azione allo stesso tempo preventiva e proattiva,¹⁸³ facendo emergere indicatori di maltrattamento che in mancanza del suo intervento non sarebbero venuti alla luce,¹⁸⁴ ed istaurando un «dialogo permanente con i Governi, il che costituisce una costante e inesorabile pressione internazionale a migliorare la situazione».¹⁸⁵ Sono infatti il principio di cooperazione, unitamente a quello di riservatezza, a improntare l'intero operato del CPT.¹⁸⁶ Tali principi, ereditati dalla procedura di inchiesta condotta dal CAT in casi di sistematica tortura, e che saranno alle fondamenta del sistema creato dal Protocollo Opzionale alla Convenzione contro la tortura, costituiscono, invero, controbilanciamento al descritto «potere di inframmettenza».

2.2. Il Protocollo Opzionale alla Convenzione contro la tortura (OPCAT)

2.2.1. I lavori preparatori

Il modello preventivo di tortura e maltrattamenti istituito nell'ambito Consiglio d'Europa funziona molto bene fin dai primi anni della sua istituzione.¹⁸⁷ Pertanto, alla fine della guerra fredda, la Commissione Internazionale dei Giuristi e il Comitato Svizzero contro la tortura prendono nuovamente l'iniziativa, convocando nel novembre 1990 un colloquio di esperti internazionali a Ginevra, che sostenuto dalla Costa Rica, produce una bozza rivista del Protocollo Opzionale alla CAT.¹⁸⁸ La nuova bozza rifletteva gli sviluppi storico-politici e le lezioni apprese dall'operato del CPT. Essa proponeva una architettura di base che ruotava attorno a un compromesso volto a conciliare gli ampi poteri intrusivi con la sovranità degli Stati, bilanciando la sovranità con la riservatezza, attraverso l'istituzione di un organismo internazionale con diritto di accesso quasi illimitato ai luoghi e alle persone detenute,¹⁸⁹ ma le cui conclusioni e raccomandazioni sarebbero state riservate, salvo espressa autorizzazione dello Stato alla pubblicazione.¹⁹⁰ In via eccezionale, gli Stati avrebbero potuto ritardare l'accesso a condizioni ben definite,¹⁹¹ ma la simmetria era preservata dal fatto che l'organismo internazionale avrebbe potuto, in

¹⁸⁰ Alessandro Albano, *'Il sistema NPM italiano'*, cit., p. 5.

¹⁸¹ CEPT, art. 10 e Rule 44.

¹⁸² Michelle Farrell, *'Ensuring Compliance with Decisions by International and Regional Human Rights Bodies: The Case of the European Committee for the Prevention of Torture'*, in Koen De Feyter, Stephan Parmentier, Christiane Timmerman, George Ulric (a cura di), *The Local Relevance of Human Rights*, Cambridge University Press, 2011, p. 151 ss.; Andrea Saccucci, *'I Protocolli n. 1 e 2 alla Convenzione europea sulla prevenzione della tortura'*, in *Diritto penale e processo* 1999, pp. 412-424, p. 419.

¹⁸³ Alessandro Albano, *'Il sistema NPM italiano'*, cit., p. 5.

¹⁸⁴ Giorgio Pighi, *'La Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti'*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1989, pp. 1667- 1645, p. 1643.

¹⁸⁵ Ron Morgan e Malcom Evans, (a cura di), *Protecting Prisoners*, cit., p. 26 e p. 41: «In sé, le visite difficilmente riescono a prevenire forme di tortura o di trattamenti disumani e degradanti, per quanto esercitano, indubbiamente, una certa funzione deterrente. L'obiettivo vero della visita è quello di spianare la strada al dialogo con lo Stato ospitante».

¹⁸⁶ Ron Morgan e Malcom Evans, (a cura di), *Protecting Prisoners*, cit., p. 44 ss; Mauro Palma, *'Inquietudini'*, cit., p. 202: «La missione del CPT non è quella di criticare pubblicamente gli Stati, ma quella di assisterli nell'escogitare le soluzioni che rafforzano il cordone di sicurezza che separa un trattamento o un comportamento accettabile da uno inaccettabile».

¹⁸⁷ Gauthier De Beco, *'The Optional Protocol'*, cit. p. 260.

¹⁸⁸ Report of the Working Group, E/CN.4/2002/78.

¹⁸⁹ Report of the Working Group, E/CN.4/2002/78, art. 1(1) e 12(2)(a) -(f) e 12(3).

¹⁹⁰ *Ibidem*, art. 14(3).

¹⁹¹ *Ibidem*, art. 13.

circostanze altrettanto eccezionali, rendere pubbliche le proprie conclusioni.¹⁹² L'obiettivo principale era quello di consentire all'organismo internazionale di effettuare una valutazione diretta della situazione e di avviare un dialogo costruttivo con lo Stato sulla base di tali risultati, capovolgendo così lo schema abituale dei meccanismi di segnalazione dei diritti umani. Il perdurare delle divergenze in merito alla limitazione della sovranità statale ha però continuato a bloccare qualsiasi progresso significativo per tutti gli anni Novanta, portando il processo di redazione ad un punto morto.¹⁹³

All'avvio di una nuova sessione dei lavori, nel 2001, viene presentata una proposta radicalmente diversa da parte del Messico, a nome del Gruppo degli Stati dell'America Latina e dei Caraibi (GRULAC).¹⁹⁴ La bozza messicana proponeva, in sintesi, che il Protocollo Opzionale si concentrasse sul ruolo che i meccanismi di visita *nazionali*, anziché quelli internazionali, avrebbero dovuto svolgere nella prevenzione della tortura, introducendo per la prima volta l'idea che un trattato internazionale potesse prevedere dei Meccanismi nazionali.¹⁹⁵ Creati dalla legislazione interna, avrebbero funzionato a livello nazionale, facendo venire meno il problema di bilanciare un regime intrusivo con i dettami della sovranità statale. Le visite ai luoghi di detenzione sarebbero state effettuate da organismi nazionali e l'organismo internazionale avrebbe potuto condurre visite in prima persona solo a condizione che gli Stati lo avessero accettato attraverso una procedura di *opt-in*, rimanendo altrimenti soggetti al solo controllo del proprio meccanismo nazionale. Le ONG partecipanti ai negoziati, così come diversi Stati, rifiutarono la proposta, non riconoscendo alcun ruolo positivo ai Meccanismi nazionali di prevenzione nell'architettura del sistema preventivo del Protocollo.¹⁹⁶ Di conseguenza, la Svezia, a nome dell'UE, propose di includere nel Protocollo un meccanismo nazionale, attribuendogli un ruolo secondario, di affiancamento ad un meccanismo internazionale ancora più robusto di quello fino a quel momento discusso.¹⁹⁷ Nella ricerca di un terreno comune, la proposta svedese formalizzava la distinzione tra la «missione» generale in uno Stato e la «visita» a un particolare istituto o a una particolare struttura detentiva all'interno di uno Stato.¹⁹⁸ Gli Stati si sarebbero dovuti impegnare a garantire lo svolgimento delle missioni, ma si sarebbero potuti opporre, a determinate condizioni, alla visita di un luogo nello specifico. L'unica concessione agli Stati che temevano per la natura eccessivamente invasiva del mandato di visita dell'organismo internazionale, era stata l'inserimento di un potere opzionale per ritardare l'inizio di un programma di visite (ma non di missioni) per un massimo di due anni dopo l'entrata in vigore del Protocollo opzionale.¹⁹⁹ L'idea di combinare la creazione di un Meccanismo internazionale di visita con un Meccanismo nazionale di prevenzione consentì quindi lo sblocco delle trattative, e la successiva l'adozione Protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Il testo finale raccoglie e mescola gli elementi più solidi di entrambe le proposte e li combina, accogliendo la concezione

¹⁹² *Ibidem*, art. 14(2), che riconosceva al Sottocomitato il diritto di pubblicare senza il consenso dello Stato quando questo «non collabora o si rifiuta di migliorare la situazione alla luce delle raccomandazioni del Sottocomitato».

¹⁹³ Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention Against Torture*, cit., p. 7.

¹⁹⁴ E/CN.4/2001/67/Allegato I e E/CN.4/2002/78/allegato II C.

¹⁹⁵ L'idea di richiedere agli Stati l'istituzione di organismi a carattere nazionale per adempiere i propri obblighi internazionali è stata successivamente recepita in altri trattati sui diritti umani, tra i quali la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e la Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata. Si veda Raff Murray, 'The Role of National Human Rights Institutions', in Mashood A. Baderine Manisuli Ssenyonjo (a cura di), *International Human Rights Law. Six decades after the UDHR and Beyond*, Farnham, 2010, p. 316.

¹⁹⁶ In particolare l'*Association for Preventing Torture (APT)*, l'*International Federation of Action by Christians for the Abolition of Torture (FIACAT)* e l'*International Rehabilitation Council for Torture Victims (ICRT)*, ma anche altre importanti ONG che hanno seguito il processo, tra cui *Amnesty International* e *Human Rights Watch*, hanno espresso riserve significative.

¹⁹⁷ E/CN.4/2001/WG.11/CRP.2, art. 15. Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention Against Torture*, cit., p. 45.

¹⁹⁸ E/CN.4/2001/WG.11/CRP.2., art. 1(b)(c).

¹⁹⁹ E/CN.4/2001/WG.11/CRP.2., art. 3(6).

dell'UE di un forte meccanismo internazionale, ma integrandolo con l'obbligo di istituire Meccanismi nazionali di prevenzione (NPM) altrettanto forti.²⁰⁰

2.2.2. Il sistema istituito dal Protocollo Opzionale alla Convenzione contro la tortura

Il Protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (di seguito OPCAT), è stato adottato il 18 dicembre 2002, ed è entrato in vigore nel 2006.²⁰¹ Il Protocollo è facoltativamente aperto alla firma degli Stati che abbiano già firmato la CAT del 1984, rispetto alla quale il Protocollo si pone come trattato aggiuntivo.²⁰² L'OPCAT non stabilisce, invero, ulteriori impegni sostanziali in materia di diritti umani, ma si concentra principalmente sulla creazione di meccanismi per favorire la realizzazione dell'impegno preesistente degli Stati contraenti CAT a non sottoporre nessuno a tortura o a trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti.²⁰³ L'interpretazione dei termini contenuti nel Protocollo è, di conseguenza, conforme a quella della Convenzione, con la differenza che nella prospettiva della prevenzione della tortura, la distinzione tra tortura e maltrattamenti è sfumata, così come la necessità di una rigorosa qualificazione giuridica della pratica in questione.²⁰⁴

L'obiettivo fondamentale dell'OPCAT è quello di rafforzare la protezione delle persone contro la tortura e altri maltrattamenti con mezzi non giudiziari di natura preventiva,²⁰⁵ attraverso l'istituzione di un sistema di visite periodiche da parte di organismi internazionali e nazionali nei luoghi in cui le persone sono private della libertà.²⁰⁶ Il meccanismo preventivo internazionale, istituito in seno al CAT, è il Sottocomitato contro la tortura (STP), mentre gli Stati parte sono vincolati ad «istituire, designare o mantenere a livello nazionale uno o più organismi di visita per la prevenzione della tortura», ovvero i NPM, entro un anno dall'entrata in vigore dell'OPCAT nel Paese interessato. L'intero sistema è dunque basato sul principio della cooperazione tra lo Stato parte, l'SPT e i NPM, descritto dall'SPT come un «*interlocking network of mechanisms carrying out visits and other related functions under their preventive mandates in cooperation with each others*».²⁰⁷

Il modus operandi dell'OPCAT è stato definito un «*sea change*»²⁰⁸ rispetto agli altri meccanismi di controllo previsti dai trattati fino ad allora adottati a livello internazionale. Invero, i precedenti trattati universali sui diritti umani obbligavano gli Stati a presentare un rapporto, il Comitato istituito dal rispettivo trattato lo esaminava e lo valutava, forniva consulenza e, eventualmente, dava seguito al rapporto. Con l'OPCAT, il processo è invertito: sono l'SPT e i NPM a condurre le visite, e quindi sono poi loro a redigere un rapporto e a presentarlo all'esecutivo e al legislatore dello Stato, avviando così un dialogo.²⁰⁹ Questo porta ad una serie di conseguenze che hanno un impatto pratico enorme sulla

²⁰⁰ Christine Bicknell, Malcolm Evans e Rod Morgan, *Preventing Torture*, cit., p. 16, che sostengono che: «[...] *this opened up the way for a compromise that allowed for the adoption of OPCAT by the UN General Assembly [...]. The idea that national mechanisms have a role to play in protecting human rights was hardly controversial in the field of torture prevention at the time. The novelty was to require states to utilize such mechanisms in combating torture as a matter of international legal obligation. Although the inclusion of NPMs into the draft of the optional protocol was in some ways merely a tactic by which to diminish either the case for, or opposition to, an international visiting mechanism, it quickly became apparent that there was an important role for both*».

²⁰¹ Protocollo Opzionale alla Convenzione contro la Tortura, UNGA Res. A/RES/57/199. Adottato il 18 dicembre 2002, entrato in vigore il 22 giugno 2006.

²⁰² L'Italia lo firma il 20 agosto 2003 e lo ratifica con legge 9 novembre 2012, n. 195, con deposito dello strumento di ratifica il 4 aprile 2013 ed entrata in vigore il 3 maggio 2013.

²⁰³ Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention Against Torture*, cit., p. 886 ss e Giulia Borgna, 'Il sistema di prevenzione istituito dal Protocollo Opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura: tassello mancante o inutile duplicazione?', in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2013, pp. 705-726.

²⁰⁴ Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention Against Torture*, cit., p. 889.

²⁰⁵ OPCAT, Preambolo.

²⁰⁶ OPCAT, art. 1.

²⁰⁷ SPT, UN Doc CAT/C/42/2/Corr.1, par. 6 ; SPT, UN Doc CAT/C/44/2, par. 10 ; SPT, UN Doc CAT/C/46/2, par. 10.

²⁰⁸ Thomas Pegram, 'Governing Relationships: The New Architecture in Global Human Rights Governance' in *Millennium-Journal of International Studies*, 2015, pp. 618-639, p.632

²⁰⁹ Audrey Olivier, Marina Narvaez, 'OPCAT Challenges and the Way Forwards: The Ratification and Implementation of the Optional Protocol to the UN Convention against Torture' in *Essex Human Rights Law Review*, 2009, pp. 39- 53.

prevenzione della tortura. Prima di tutto, il dialogo non inizia a livello ministeriale, ma nei luoghi in cui tortura e maltrattamenti potrebbero effettivamente verificarsi, contribuendo a eradicare una cultura di impunità.²¹⁰ In secondo luogo, i mezzi di dialogo sono ampliati: non più basati sulla mera corrispondenza cartolare, ma adattabili all'evoluzione e alla dinamica delle situazioni.²¹¹ Infine, l'agenda è stabilita dal Meccanismo di prevenzione piuttosto che dallo Stato,²¹² il che permette, soprattutto ai NPM, di poter avere priorità nel monitoraggio che spesso non coincidono con le priorità politiche dei governi dello Stato in cui operano, come risulta evidente in tema di monitoraggio dei luoghi di privazione della libertà dei migranti sotto governi che perseguono politiche marcatamente xenofobe.

2.2.3. I luoghi visitabili

La definizione fornita dall'OPCAT di luogo di privazione della libertà è fondamentale ai fini della realizzazione dello scopo per cui il Protocollo è stato istituito.²¹³ L'OPCAT attribuisce ai suoi organi la competenza di visitare ogni luogo di privazione della libertà di uno Stato, identificato ai sensi dell'art. 4(1) come «qualsiasi luogo posto sotto la sua giurisdizione e il suo controllo dove si trovino, o potrebbero trovarsi, persone private della loro libertà, sia per ordine, o dietro richiesta, di una autorità pubblica, sia con l'istigazione, il consenso o l'acquiescenza della stessa».²¹⁴ L'STP ha specificato che la nozione di istigazione non è limitata alla sfera giuridica ma deve essere intesa come partecipazione dell'autorità all'origine della decisione di privare una persona della libertà, ad esempio con dichiarazioni pubbliche o dei media o qualsiasi altra forma di espressione che possa essere intesa come istigazione di una persona, di un gruppo di persone o di una persona giuridica, a privare un individuo della libertà.²¹⁵ Con il termine acquiescenza si intende, invece, il comportamento dello Stato che non esercita i poteri che ha a disposizione per evitare che la privazione della libertà avvenga. Ciò include situazioni in cui lo Stato dovrebbe regolamentare la privazione della libertà e sceglie di non farlo, e tutte le situazioni in cui lo Stato tollera, permette o in qualsiasi altra forma sceglie di non agire al fine di evitare la privazione della libertà causata da funzionari pubblici e da qualsiasi altra entità o persona.²¹⁶ Ne consegue che anche i luoghi di detenzione puramente privati sono soggetti a monitoraggio se in essi sono detenuti individui da gruppi privati, a condizione che le autorità statali ne siano a conoscenza e non esercitino la dovuta diligenza per impedirlo.²¹⁷

La definizione di «luogo di privazione della libertà» va letta congiuntamente a quella di «privazione della libertà» di cui all'art. 4(2), che comprende «qualsiasi forma di detenzione o di imprigionamento o il collocamento di una persona in un luogo di detenzione pubblico o privato, dal quale non è consentito uscire a piacimento per ordine di un'autorità giudiziaria, amministrativa o di altro tipo».²¹⁸ Questa

²¹⁰ Antenor Hallo de Wolf e James Watson, *'Navigating the Boundaries of Prevention: The Role of OPCAT in Deportations with Diplomatic Assurances'*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2009, pp. 525-566, p. 530.

²¹¹ Thomas Pegram, *'Governing Relationships: The New Architecture'*, cit. p. 620.

²¹² *Supra*, p. 630.

²¹³ SPT, CAT/OP/GC/R.1 par. 8 «*The importance of article 4 for the practical and effective realization of the main purpose of the Optional Protocol is paramount*».

²¹⁴ OPCAT, art 4(1). Si veda anche CAT/C/50/2, par. 67, CAT/C/57/4 e CAT/C/57/4/Corr.1, annex, par. 1.

²¹⁵ SPT, CAT/OP/GC/R.1 par. 32.

²¹⁶ SPT, CAT/OP/GC/R.1 par. 34-35.

²¹⁷ Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention Against Torture*, cit., p. 746. Ne consegue che un'interpretazione dei luoghi di privazione della libertà limitata ai luoghi convenzionali come le carceri sarebbe eccessivamente restrittiva e chiaramente contraria al Protocollo opzionale. SPT, CAT/OP/GC/R.1 par. 8 che richiama CAT/C/50/2, para. 67. Si veda anche Inter-American Institute of Human Rights and Association for the Prevention of Torture, *Optional Protocol to the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: A Manual for Prevention* (2005), pp. 76-77.

²¹⁸ È una definizione ampia, alla quale molti Stati hanno espresso rimozioni. Ad esempio, la delegazione egiziana si è opposta fermamente all'idea di un meccanismo internazionale con l'autorità illimitata di visitare qualsiasi struttura di detenzione all'interno di uno Stato in qualsiasi momento e ha indicato che tale autorità illimitata incontrerebbe ostacoli costituzionali. Si veda Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention Against Torture*, cit., p. 743.

definizione è coerente tanto con quella elaborata a livello regionale dalla CEPT e dalla Corte EDU,²¹⁹ quanto con quella fornita a livello internazionale dalla Universal Declaration of Human Rights (UDHR),²²⁰ dal Working Group on Arbitrary Detention (WGAD),²²¹ e dal Relatore speciale sulla tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti. Questi sottolinea che «*deprivation of liberty may include prisons or purpose-built detention facilities, closed reception or holding centres, shelters, guesthouses and camps, and also temporary facilities, vessels and private residences*»,²²² specificando che il fattore decisivo per qualificare una situazione privativa della libertà «*is not the name given to a particular placement or accommodation or its categorization in national law but whether individuals are free to leave it*»,²²³ come già accertato dalla Corte interamericana dei Diritti Umani.²²⁴

Il Protocollo impone quindi agli Stati parte di garantire ai meccanismi nazionali di prevenzione l'accesso a tutte le strutture necessarie per poter effettuare visite in qualsiasi luogo in cui le persone sono «*or in its opinion may be*»²²⁵ private della libertà, includendo tutti i luoghi in cui gli individui «*currently are, previously were or potentially may be*» privati della libertà.²²⁶ Di fatto, l'SPT ha dimostrato, nelle sue visite, che i luoghi e le forme di privazione della libertà comprendono i centri chiusi per stranieri e richiedenti asilo,²²⁷ facendo rientrare nel mandato OPCAT anche i periodi di privazione della libertà durante i trasferimenti e i rimpatri,²²⁸ e formulando, nel tempo, numerose raccomandazioni relative a tali luoghi e situazioni, che verranno analizzate nel corso della trattazione.²²⁹

Una importante precisazione riguarda, in relazione ai centri per stranieri e richiedenti asilo, la distinzione tra luoghi dai quali si può uscire in determinati orari – come alcuni centri per richiedenti asilo – e luoghi del tutto chiusi – come i centri per gli stranieri da rimpatriare. Mentre i secondi si classificano come “centri chiusi”, rendendo più agevole la loro qualificazione quali luoghi privativi della libertà personale, i primi sono “centri semi-aperti”, tale per cui l'attribuzione del mandato OPCAT risulta più sfumata. Un primo aspetto di particolare difficoltà interpretativa è, in questi casi, l'elemento soggettivo della privazione della libertà: i richiedenti asilo non sono stati forzatamente condotti in tali strutture, ma vi hanno volontariamente fatto ingresso, usufruendo delle misure di accoglienza e protezione che lo Stato in cui hanno presentato domanda di protezione internazionale ha loro messo a disposizione. L'ingresso volontario in un luogo limitativo della libertà potrebbe, infatti, impedire la successiva qualificazione della

²¹⁹ Si rimanda al paragrafo 2.1.3. di questo capitolo.

²²⁰ L'UDHR puntualizza che il divieto di tortura si applica «*in all institutions where persons are lawfully held against their will, not only in prisons but also, for example, in hospitals, detention camps and correctional institutions*» (Human Rights Committee, General Comment No. 21, 1992, par. 2). Rispetto all'obbligo di rispettare il diritto alla libertà e alla sicurezza delle persone, ha poi stabilito che «*deprivations of liberty include police custody, arraigo, remand detention, imprisonment after conviction, house arrest, administrative detention, involuntary hospitalization, institutional custody of children and confinement to a restricted area of an airport, as well as being involuntarily transported*» (Human Rights Committee, general comment No. 35, 2014, par. 5).

²²¹ SPT, CAT/OP/GC/R.1 par. 15. Il Working Group on Arbitrary Detention (WGAD) ha riconosciuto che «*there is an increasing number of new regimes of deprivation of liberty that arise in different situations and contexts around the world and that, while prisons and police stations remain the most common places in which individuals may be deprived of their liberty, there are a number of different places that an individual is not free to leave at will and that raise a question of de facto deprivation of liberty*» (A/HRC/36/37, para. 52).

²²² SPT, CAT/OP/GC/R.1 par. 15.

²²³ A/HRC/37/50, par. 17.

²²⁴ Corte Inter-Americana dei Diritti Umani, *Advisory Opinion OC-21/14*, del 19 agosto 2014, par. 145. La Corte specifica che la definizione di persone private della libertà include «*not only those deprived of their liberty because of crimes or infringements or non-compliance with the law, whether they are accused or convicted, but also those persons who are under the custody and supervision of certain institutions, such as psychiatric hospitals and other establishments for persons with physical, mental, or sensory disabilities; institutions for children and the elderly; centers for migrants, refugees, asylum or refugee status seekers, stateless and undocumented persons; and any other similar institution the purpose of which is to deprive persons of their liberty*» (IACHR, Res. 1/08, *Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas*, 13 marzo 2008, No. 1/08).

²²⁵ CAT/OP/MEX/2, par. 13.

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ CAT/OP/KGZ/2, par. 40 e CAT/OP/NLD/1, par. 45. Oltre che le carceri e le stazioni di polizia, gli arresti domiciliari, i centri per minori, le case di cura sociale, gli istituti ospedalieri e psichiatrici, le strutture per il personale militare e i centri di detenzione sotto la giurisdizione militare (CAT/OP/KGZ/2, par. 40 e CAT/OP/NLD/1, par. 45), le cliniche clandestine che ‘curano’ l'omosessualità (CAT/OP/ECU/2, par. 51), le scuole coraniche (*daara*) (CAT/OP/SEN/RONPM/1, par. 30–31).

²²⁸ CAT/OP/NLD/1, par. 42 e 45.

²²⁹ Parte I, Cap. III, par. 2.

situazione come privativa della libertà.²³⁰ L'SPT sostiene, tuttavia, che l'elemento soggettivo vada interpretato con cautela, estendendo il mandato OPCAT a tutti i luoghi sotto il controllo di uno Stato che una persona non può lasciare “*di sua spontanea volontà*”²³¹ senza che sia determinante, ai fini del mandato, né la volontarietà né le ragioni dell'ingresso in tali luoghi. L'SPT ha inoltre avuto modo di chiarire, in primo luogo, che perché un luogo sia soggetto allo scrutinio OPCAT, è sufficiente che abbia la potenzialità di limitare *de facto* il diritto alla libertà personale in relazione ad una situazione in cui lo Stato esercita, o ci si può aspettare che eserciti,²³² una funzione di regolamentazione,²³³ non essendo necessaria la presenza di un ordine formale di detenzione.²³⁴ In secondo luogo, l'SPT ha sostenuto – conformemente alla giurisprudenza CEDU relativa al distinguo tra limitazione e privazione della libertà²³⁵ – come in alcuni casi un individuo potrebbe trovarsi in un luogo che non costituisce *tout court* un luogo di privazione della libertà, ma che, se effettivamente esaminato nel contesto lo è, o potrebbe diventarlo.²³⁶ L'espressione «si trovino, o potrebbero trovarsi, persone private della loro libertà» contenuta nel primo paragrafo dell'art. 4, va quindi interpretata nel senso di ricomprendere anche luoghi in cui si trovano persone che non sono attualmente private della libertà – sono, ad esempio solo limitate nella loro libertà di movimento – ma che potrebbero, al cambiamento di determinate circostanze, divenire tali.²³⁷ I centri “semi-aperti” non si sottraggono, dunque, allo scrutinio OPCAT, dal momento che se esaminati nel contesto o al verificarsi di determinate condizioni, potrebbe qualificarsi quale luoghi privativi della libertà personale. Esempi di strutture questo tipo sono rappresentati dai centri di accoglienza per minori o dagli *hotspots* in Italia, e dai CAAC in Grecia, tutti formalmente centri “aperti”, ma all'interno dei quali si è verificata privazione della libertà personale degli stranieri.²³⁸ L'SPT ha poi ulteriormente specificato che se la possibilità *de jure* di allontanarsi da un luogo comporta l'esposizione *de facto* a gravi violazioni dei diritti umani – in alcuni Stati l'allontanamento dei richiedenti asilo da un “centro aperto” o da una *transit zone* comporta la perdita dello status di richiedente protezione internazionale, comportando l'esposizione al rischio di *refoulement*²³⁹ – tale luogo deve essere considerato un luogo di privazione della libertà,²⁴⁰ come già sostenuto dal Consiglio per i diritti umani.²⁴¹

²³⁰ È il caso dell'ingresso in case di cura per anziani poi interdetti nelle loro capacità giuridiche, delle scuole coraniche (CAT/C/69/3, 16 marzo 2020, par. 17) o dei centri di de-radicalizzazione istituiti in Francia nel 2016, che presuppongono l'impegno delle persone su base volontaria ma da cui non è più possibile allontanarsi. Si veda Lorena Gonzalez Pinto, ‘The United Nations Subcommittee on Prevention of Torture: The Effects of Preventive Action’, in *Journal of Human Rights Practice*, 2022, pp. 134–159.

²³¹ CAT/C/54/2, par. 19 e Draft general comment No. 1 on places of deprivation of liberty (article 4), par. 3. Tale concetto è stato ribadito anche in occasione dell'emergenza pandemica da Covid -19: la pandemia ha, infatti, reso chiaro che il mandato OPCAT sia esteso ai luoghi di quarantena ovvero a qualsiasi luogo che, per una contingente emergenza, accoglie persone che non siano autorizzate ad allontanarsene.

²³² Sulla determinazione dell'aspettativa dell'esercizio di controllo si veda CAT/C/57/4; CAT/C/57/4/Corr.1, annex, par. 3; CAT/OP/POL/ROSP/1; CAT/OP/POL/ROSP/1/Corr.1, para. 25.

²³³ Nel determinare ciò che costituisce una privazione della libertà e un luogo di privazione della libertà, il Sottocomitato ha raccomandato un approccio il più ampio possibile, al fine di massimizzare l'impatto preventivo del lavoro dei meccanismi nazionali di prevenzione: si veda CAT/C/57/4; CAT/C/57/4/Corr.1, annex, par. 2; CAT/OP/POL/ROSP/1; CAT/OP/POL/ROSP/1/Corr.1, par. 26; CAT/OP/PRT/1, par. 25.

²³⁴ E/CN.4/1993/28 e E/CN.4/1993/28/Corr.1, par. 35–40.

²³⁵ La CAT, cui il Protocollo deve fare riferimento in via interpretativa, afferma che il suo articolo 1 lascia impregiudicato ogni strumento internazionale ed ogni legge nazionale che contiene o può contenere disposizioni di portata più ampia (CAT art.1(2)).

²³⁶ SPT, CAT/OP/GC/R.1 par. 39.

²³⁷ L'interpretazione dell'SPT è in linea con la giurisprudenza della Corte EDU. Ad esempio, nella causa *J.R. e altri c. Grecia*, 2018, i ricorrenti, cittadini afgani, arrivati sull'isola di Chios sono stati collocati nella struttura “hotspot” di Vial. Dopo un mese, la struttura è diventata semi-aperta e i ricorrenti sono stati autorizzati a uscire durante il giorno. Il cambio di circostanze ha portato la Corte a ritenere che, nella stessa struttura, i ricorrenti fossero stati privati della libertà ai sensi dell'articolo 5 durante il primo mese di permanenza, ma che fossero stati sottoposti solo a una restrizione di movimento, piuttosto che a una privazione della libertà, una volta che la struttura era diventata semi-aperta. Corte EDU, *J.R. et autres c. Grèce*, ric. n. 22696/16, 25 gennaio 2018.

²³⁸ Si veda, rispettivamente, Parte II, Cap. II, par. 3.1 e 3.2 e Parte I, Cap. II, par. 6.

²³⁹ Si veda Parte II, Cap. II, par. 3.7.

²⁴⁰ SPT, CAT/OP/GC/R.1 par. 39.

²⁴¹ CAT/HRC/43/49, par. 65: «whether a particular situation of confinement qualifies as “detention” depends not only on whether persons concerned have a *de jure* right to leave but also on whether they are *de facto* able to exercise that right without exposing themselves to serious human rights violations».

Infine, tra i luoghi in cui le persone «*may be deprived*» della libertà rientrano anche i luoghi di quarantena, ovvero qualsiasi luogo che «per una contingente emergenza, accoglie persone che non siano autorizzate ad allontanarsene»,²⁴² la cui funzione in ambito di controllo delle migrazioni verrà approfondita nel proseguo dell'analisi.²⁴³

Per quel che riguarda l'estensione del mandato territoriale dell'OPCAT, le diverse versioni linguistiche del trattato hanno, in un primo momento, originato una discrepanza nella sua interpretazione. Invero, la versione inglese dell'articolo imporrebbe che il luogo di detenzione debba trovarsi sia sotto la giurisdizione che sotto il controllo (*jurisdiction and control*) dello Stato parte, mentre in altre versioni (ad esempio la francese, ufficiale anch'essa) l'avverbio usato è disgiuntivo (*sous sa jurisdiction ou son contrôle*).²⁴⁴ Il conflitto interpretativo è stato inizialmente risolto da un'interpretazione sistematica secondo il significato ordinario dei termini nel contesto e alla luce dell'oggetto e dello scopo dell'OPCAT, e sia il Comitato contro la Tortura²⁴⁵ che l'SPT²⁴⁶ hanno riconosciuto che l'espressione «territorio sotto la giurisdizione di uno Stato» ricomprende «tutte le aree in cui lo Stato parte esercita, direttamente o indirettamente, in tutto o in parte, un controllo effettivo *de jure* o *de facto*, in conformità al diritto internazionale». In un secondo momento, l'SPT ha espressamente riconosciuto che «“*jurisdiction and control*” in article 4 should be understood to mean “*jurisdiction or control*”». ²⁴⁷ L'estensione del concetto di «controllo effettivo» rimane però discussa,²⁴⁸ e il caso dell'Australia è esemplificativo in tal senso. Mentre lo *Special*

²⁴² Il riferimento è ai due pareri del Sottocomitato ONU per la prevenzione della tortura formulati nel 2020. Il primo sull'estensione del mandato degli NPM ai luoghi di quarantena obbligatoria per motivi di salvaguardia della salute pubblica, quindi anche a quelli per Covid-19 (cfr. SPT, *Advice of the Subcommittee on Prevention of Torture to the National Preventive Mechanism of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland regarding compulsory quarantine for Coronavirus*, del 14 febbraio 2020). Il secondo è un più generale parere rivolto a tutti gli Stati membri di OPCAT su come il Sottocomitato stesso e gli NPM debbano continuare a esercitare il proprio mandato durante la situazione d'emergenza determinata dalla diffusione globale del Covid-19 (SPT, *Advice of the Subcommittee on Prevention of Torture to States Parties and National Preventive Mechanisms relating to the Coronavirus Pandemic*, del 25 marzo 2020).

²⁴³ Parte I, Capitolo II, par. 5 e Parte II, Capitolo II, par. 5.

²⁴⁴ Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention Against Torture*, cit., p. 749. Un'interpretazione strettamente letterale della versione inglese porterebbe come conseguenza che nei casi in cui parti del territorio di uno Stato siano occupate da un altro Stato, controllate da gruppi di insorti, o governate da autorità *de facto* – come i territori dell'Abkhazia e della regione di Tskhinvali in Georgia – i rispettivi governi non sarebbero tenuti a fornire l'accesso ai luoghi di detenzione situati in tali territori. *Ibidem*, p. 751.

²⁴⁵ CAT, General Comment No. 2 (2007), par. 15–16 e par. 7 «*Jurisdiction refers to the legal competence that a State party has over a territory and all areas and facilities where it exercises effective control, directly or indirectly, in whole or in part, de jure or de facto, and where any person, citizen or non-citizen, is or could be found, who is subject to the de jure or de facto control of that State party*».

²⁴⁶ SPT, *Guidelines on National Preventive Mechanisms*, 2010, UN Doc CAT/OP/12/5, par. 24.

²⁴⁷ SPT, CAT/OP/GC/R.1 par. 27. L'SPT ha specificato che specificando come tale interpretazione sia coerente anche con la portata dell'obbligo assunto dagli Stati parti del Patto internazionale sui diritti civili e politici (artt. 1, 2 e 7), di garantire la protezione da tortura e maltrattamenti nei confronti di «tutti coloro che si trovano sul territorio dello Stato parte, sotto la sua giurisdizione o il suo potere o controllo effettivo, anche se al di fuori del territorio dello Stato» (Human Rights Committee, General Comment, No. 31 (2004), par. 10.) ovvero nei confronti di «tutti gli individui, indipendentemente dalla nazionalità o dall'apolidia, che si trovano sul territorio o sotto la giurisdizione dello Stato parte» (Human Rights Committee, General Comment No. 15 (1986), par. 9), inclusi coloro che si trovano «sotto il potere o il controllo effettivo delle forze di uno Stato parte che agiscono al di fuori del proprio territorio, indipendentemente dalle circostanze in cui tale potere o controllo effettivo è stato ottenuto» (Human Rights Committee, General Comment No. 31 (2004), par. 10 e CAT/C/USA/CO/2, par. 14–15).

²⁴⁸ Esso incontra una rigida interpretazione da parte del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite (ICCPR, 'General Comment No 31 on The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant' (2004) UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para 10), dalla Corte europea dei diritti umani (Corte EDU, *Cyprus v Turkey*, del 10 maggio 2001, ric. n. 25781/94, par. 77; Corte EDU, *Banković and Others v Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey, and the United Kingdom*, del 12 dicembre 2001, ric. n. 52207/99 par. 71; Corte EDU, *Georgia v. Russia*, del 21 gennaio 2021, ric. n. 38263/08, par. 138-140; 113-117; 136-137, dalla Corte internazionale di giustizia (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, par. 112) e dal Consiglio d'Europa (Parliamentary Assembly, *Areas where the European Convention on Human Rights cannot be implemented*, Doc 9730, dell'11 marzo 2003, par. 45). Singolare è, in questo senso, la posizione della Palestina. La Palestina ha ratificato l'OPCAT il 29 dicembre 2017 e l'SPT ha comunicato che la sua prima visita è avvenuta nel settembre 2023. Le consultazioni per l'istituzione del NPM si sono svolte nel 2020 in Cisgiordania, e all'esito delle stesse è emersa la necessità di emendare il progetto di legge del 2019 per la promulgazione di un decreto sulla creazione dell'NPM (Decreto-legge n. (25) del 2022 sull'Autorità nazionale contro la tortura, Pubblicato nel numero 191 della Gazzetta Palestinese (Gazzetta Ufficiale), p. 14) al fine di includere nel suo mandato non solo la Cisgiordania ma anche la Striscia di Gaza (Isam Abdeen, *Al-Haq's Comments on the Draft Law by Decree on the Creation of the National Preventive Mechanism for the Prevention of Torture in Palestine*, consultabile su: <https://www.alhaq.org/advocacy/16393.html>). Queste valutazioni si inseriscono, chiaramente, nella più ampia discussione relativa alla mancanza di controllo effettivo da parte delle autorità palestinesi sui territori occupati – quale elemento di rifiuto di un'unanime riconoscimento della soggettività giuridica statale della Palestina – la cui complessità è stata incrementata dal conflitto scoppiato tra Hamas ed Israele nel corso della scrittura di questo elaborato (Per approfondire: Suzanne Kelly Panganiban, *Palestinian Statehood: A Study of Statehood*

Rapporteur on the human rights of migrants ha ritenuto che le persone trasferite a Nauru dal governo australiano siano sotto l'effettivo controllo dell'Australia «because, inter alia, Australia transferred them to regional processing centres, which are funded by Australia, and with the involvement of private contractors of Australia's choices»²⁴⁹ – posizione avallata anche dallo stesso Comitato contro la Tortura²⁵⁰ – il Governo australiano ha sempre negato tale controllo.²⁵¹ Dalla ricostruzione operata a partire dalle dichiarazioni e dall'operato pratico dell'SPT, si ritiene che l'art. 4 OPCAT debba essere interpretato nel senso di includere nella nozione di giurisdizione tutte le aree sotto il controllo effettivo dello Stato, senza escludere le aree che sono sotto la giurisdizione dello Stato, ma non sotto il suo controllo effettivo. In questo caso, il termine giurisdizione va interpretato nella sua concettualizzazione classica, per cui «it traditionally indicates the limits of a state's entitlement to perform prescriptive, adjudicative, and enforcement acts»,²⁵² inteso quindi come componente della sovranità statale. Secondo tale interpretazione, anche quando vincolata,²⁵³ la giurisdizione continua a permanere come parte della sovranità statale.²⁵⁴ L'SPT sembra quindi, in questo senso, supportare la presunzione per cui «facts occurring within a certain territory are under the jurisdiction of the territorial sovereign».²⁵⁵

Un altro elemento rilevante in relazione all'estensione geografica del mandato OPCAT riguarda la scelta adottata da alcuni Stati parte di limitare la portata territoriale del trattato attraverso delle riserve fatte al momento della ratifica o dell'adesione al trattato. L'OPCAT non prevede espressamente tale possibilità. Al contrario, l'art. 30 proibisce esplicitamente le riserve, e l'art. 29 prevede che le disposizioni OPCAT si estendano «a tutte le parti degli Stati federali senza limitazioni o eccezioni», secondo Krisper con l'intento di «indicare chiaramente che il Protocollo e le sue disposizioni sono vincolanti per l'intero territorio di ogni Stato parte, indipendentemente dalla sua effettiva struttura (politica)».²⁵⁶ L'interpretazione di Krisper è in linea con l'articolo 29 del VCLT, che facendo riferimento al «campo di applicazione territoriale dei trattati», stabilisce che «[A] meno che dal trattato non risulti un'intenzione

through the Lens of the Montevideo Convention, Virginia Polytechnic Institute and State University, 2015; Seada Hussein Adem, *Palestine and the International Criminal Court*, Asser Press, 2019). Senza entrare nel merito della questione, si sottolinea come anche in questo caso il perimetro dell'azione preventiva viene ad essere tracciato dall'interpretazione attribuita all'art. 4 OPCAT

²⁴⁹ United Nations Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants on his mission to Australia and the regional processing centres in Nauru*, del 27 aprile 2017, A/HRC/35/25/Add.3, par. 73.

²⁵⁰ CAT/C/AUS/CO/6, par. 29.

²⁵¹ Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. Supplementary Budget Estimates 2017. SBE17-074 - Ratification of and obligations to the OPCAT, del 14 febbraio 2018. Gli accordi per il trattamento regionale dei richiedenti asilo in Papua Nuova Guinea sono cessati alla fine del 2021, ma a Nauru vi sono ancora molti richiedenti asilo.

²⁵² Federica Violi, 'The Function of the Triad "Territory", "Jurisdiction", and "Control" in Due Diligence Obligations', in Heike Krieger, Anne Peters, e Leonhard Kreuzer (a cura di), *Due Diligence in the International Legal Order*, Oxford, 2020, pp. 75-91, p. 78.

²⁵³ In questa accezione, la dissociazione tra giurisdizione e controllo avviene, quindi, quando uno Stato territoriale conserva il suo titolo, mentre un altro Stato esercita il controllo su un'area del territorio del primo. Analoga è l'interpretazione della Corte EDU(GC) in *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, app. n. 48787/99, 8 luglio 2004. Secondo la Corte, la giurisdizione della Moldavia, ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione, non era stata rimossa dalla situazione di costrizione di fatto data dall'occupazione russa sul territorio, vd. par. 333.

²⁵⁴ CPT, "Report on the visit to the Transnistrian region of the Republic of Moldova carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 27 to 30 November 2000" (CPT/Inf (2002) 35); CPT, "Report to the Governments of Belgium and the Netherlands on the visit to Tilburg Prison carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 17 to 19 October 2011" (CPT/Inf (2012) 19). Si veda anche E/CN.4/2006/6/Add.3; A/HRC/10/44/Add.3.

²⁵⁵ Olivier De Schutter, 'Globalization and Jurisdiction', in *Baltic Yearbook of International Law*, 6/2006, p. 185-247, p. 226. Uno degli elementi determinanti questa interpretazione è la visita compiuta dall'STP nel 2016 alle aree dell'Ucraina dalla stessa definite «territori non controllati». In tale occasione l'STP ha incontrato le autorità de facto a Donetsk e ha chiesto di visitare luoghi di detenzione sotto il loro effettivo controllo (SPT, UN Doc CAT/OP/UKR/3, par. 8). Dal momento che tali autorità de facto non sono parte dell'OPCAT, la base giuridica adottata dall'SPT è stata la giurisdizione intesa nel suo senso tradizionale di componente della sovranità dell'Ucraina su quei territori, che pure non erano sotto il suo controllo (Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention Against Torture*, cit., p. 751). Così come il CPT, l'SPT continua quindi a richiedere l'accesso ai luoghi sottoposti alla giurisdizione di uno Stato parte ma non sotto il suo effettivo controllo, e viceversa. L'SPT non specifica, tuttavia, quali obblighi incombono in base all'OPCAT, sugli Stati che non hanno controllo su una data parte del loro territorio, per esempio in relazione all'accesso ad aree occupate da attori non statali o da forze di occupazione. Ad esempio, il NPM cipriota osserva come, non esercitando la Repubblica di Cipro un controllo effettivo sui suoi territori occupati, è impossibile per l'NPM condurvi una visita (e mettere l'SPT in condizioni di condurla), e come tale situazione sia ulteriormente complicata dal fatto che i territori occupati sono sotto il controllo della Turchia, che non riconosce la Repubblica di Cipro e, di conseguenza, nemmeno il suo NPM (Commissioner for Administration and the Protection of Human rights (Ombudsman) of the Republic of Cyprus, *Comment on the Draft General Comment of the Subcommittee on the Prevention of Torture (SPT) on article 4 of the Optional Protocol to the Convention against Torture (OPCAT)*, p. 3).

²⁵⁶ Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention Against Torture*, cit., p. 998.

diversa o non sia altrimenti stabilito, un trattato è vincolante per ciascuna parte in relazione a tutto il suo territorio». Diversi Stati hanno, tuttavia, adottato limitazioni territoriali,²⁵⁷ le quali appaiono inficiare l'oggetto e lo scopo del trattato. Esse legittimano, invero, le autorità statali ad istituire luoghi detentivi sottoposti alla loro giurisdizione e al loro controllo in territori esclusi dal mandato OPCAT, sottraendoli al controllo preventivo di torture e maltrattamenti che dovrebbe essere garantito ad ogni individuo, indiscriminatamente dal territorio dello Stato in cui la sua detenzione ha luogo. Diversi rapporti di organizzazioni internazionali, ad esempio, hanno riportato la detenzione sistematica e *sine die*, all'interno del Dakota Immigration Detention Facility, di cittadini venezuelani entrati nell'isola di Aruba in modo irregolare – comprese persone con problemi di salute e donne incinte – in condizioni precarie, senza letti e prodotti per l'igiene, privati dell'accesso ad una piena assistenza legale, e di tutti i beni personali, compresi i telefoni.²⁵⁸ I trattenuti intervistati da Amnesty hanno, inoltre, riferito di essere stati posti in isolamento, e di aver subito abusi verbali e fisici, in alcuni casi equivalenti a torture e ad altri trattamenti inumani.²⁵⁹ Egualmente, due diversi rapporti di Amnesty denunciano come le autorità in Curaçao abbiano sistematicamente detenuto in condizioni disumane i venezuelani – inclusi i minori – entrati nel paese in modo irregolare.²⁶⁰ Sebbene entrambe le isole rientrino nel mandato del CPT,²⁶¹ la loro esclusione dal mandato OPCAT impedisce la conduzione di visite regolari da parte del NPM olandese, con il rischio – come osservato – del degenerare delle condizioni di privazione della libertà nel caso di grandi flussi di persone che fanno ingresso nel paese in modo irregolare.

Infine, è necessario dare conto che nel 2023 l'STP ha elaborato una bozza di *General Comment* all'articolo 4 dell'OPCAT²⁶² con l'obiettivo di chiarire la definizione dei luoghi di privazione della libertà, invitando tutte le parti interessate a commentarla. L'esigenza di tale strumento interpretativo nasce, invero, dal fatto che molti NPM abbiano, nel tempo, incontrato difficoltà nel condurre visite in luoghi da essi ritenuti privativi della libertà personale, dovute a limitazioni contenute nella legge istitutiva nazionale, al non riconoscere dagli Stati parte come privative misure diverse da quelle formalizzate con provvedimento di una autorità amministrativa o giudiziaria, o a resistenze dei governi generate da una non piena comprensione dello stesso art. 4.²⁶³ Un gran numero dei commenti ricevuti dall'STP richiedevano una maggiore elaborazione della bozza in merito alla definizione dei luoghi della privazione della libertà personale degli stranieri. Molti commenti contenevano la richiesta di riconoscere espressamente alcuni luoghi come privativi della libertà personale (zone di transito in porti e aeroporti

²⁵⁷ Ad esempio, la Nuova Zelanda ha escluso le Tokelau al momento della ratifica nel 2007, mentre i Paesi Bassi hanno ratificato l'OPCAT limitatamente al Regno d'Europa, escludendo Aruba, Curaçao e Sint Maarten, non è chiara la situazione dei Caraibi, dopo che nel 2010 tre delle isole sono diventate parte del Regno (Di Christine Bicknell, Malcolm Evans, Rod Morgan, *Preventing torture in Europe*, cit., p. 24). Anche il Regno Unito presenta caratteristiche anomale: sono esclusi dal mandato OPCAT i Territori d'Oltremare, inclusa Gibilterra, le Zone di base sovrane di Akrotiri e Dhekelia nell'isola di Cipro e le Isole Canale (due delle tre isole alle dipendenze della Corona), tutti territori invece soggetti al monitoraggio CPT. L'Isola di Man (ovvero la terza isola alle dipendenze della Corona) rientra invece nel suo mandato OPCAT, dopo espressa dichiarazione del 2014 (Rachel Murray, Elina Steinerte, Malcolm D Evans, Antenor Hallo de Wolf, *The Optional Protocol*, cit., p. 78). Al contrario, dal momento che la Francia non ha apposto alcuna riserva territoriale, si ritiene che il mandato OPCAT si estenda anche a territori e dipartimenti d'oltremare (Christine Bicknell, Malcolm Evans, Rod Morgan, *Preventing torture in Europe*, p. 24). Anche la Danimarca aveva escluso le Isole Faroe al momento della ratifica nel 2004, ma ha poi rimosso questa restrizione nel 2005, prima che l'OPCAT entrasse in vigore. Si veda Christine Bicknell, Malcolm Evans, Rod Morgan, *Preventing torture in Europe*, cit., p. 24.

²⁵⁸ Amnesty International, *Venezuelan refugees in Aruba must be better protected*, 1 ottobre 2024 <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2024/10/venezuelan-refugees-in-aruba-must-be-better-protected/>. Si veda anche Human Rights Watch, *Venezuelan Migrants Face Covid-19 Risk in Aruba Detention Centers*, 21 agosto 2020, <https://www.hrw.org/news/2020/08/21/venezuelan-migrants-face-covid-19-risk-aruba-detention-centers>

²⁵⁹ Amnesty International, *Unprotected unveiling gaps in the protection of Venezuelan refugees in Aruba*, 1 ottobre 2024, <https://www.amnesty.org/en/documents/eur35/8559/2024/en/>

²⁶⁰ Amnesty International, Netherlands: Still no Safety: Venezuelans denied protection in Curaçao, 21 ottobre 2021 <https://www.amnesty.org/en/documents/eur35/4724/2021/en/> e Amnesty International, Curaçao: Little improvement in the Protection of Venezuelans, 7 febbraio 2023, [Curaçao: Little improvement in the Protection of Venezuelans - Amnesty International](https://www.amnesty.org/en/documents/eur35/4724/2021/en/).

²⁶¹ SPT, CAT/OP/GC/R.1 par. 24.

²⁶² SPT, CAT/OP/GC/R.1.

²⁶³ SPT, CAT/OP/GC/R.1., par. 1.

internazionali, aeromobili per il rimpatrio di stranieri espulsi, valichi di frontiera, *green zones*²⁶⁴) al fine di fugare ogni ambiguità circa la loro natura, spesso generata dall'uso deliberato di termini che richiamano la cura e l'accoglienza più che la detenzione.²⁶⁵ È stato richiesto, ad esempio, di esplicitare come anche le strutture alberghiere possano costituire luoghi *de facto* privativi della libertà per i migranti – come avviene in Australia²⁶⁶ e nel Regno Unito²⁶⁷ – nonostante il loro utilizzo ibrido porti ad escludere tale qualifica,²⁶⁸ così come le *oficina administrativas de canalización* per i minori in Messico, dove bambini e famiglie sono trattenuti per lunghi periodi di tempo, dopo la promulgazione di una nuova legge che vieta la detenzione dei minori migranti.²⁶⁹ È stato anche richiesto di esplicitare il diritto di accesso dei meccanismi preventivi a spazi di detenzione segreti o improvvisati, usati ad esempio dalle autorità croate per detenere e torturare rifugiati e migranti, descritti come case abbandonate e *garages* o cantine delle stazioni di polizia.²⁷⁰ In molti commenti l'attenzione è poi rivolta anche a quei luoghi di controllo dell'immigrazione la cui giurisdizione o il cui controllo effettivo può essere dubbio, con la richiesta all'SPT di menzionare espressamente nella bozza l'estensione del mandato OPCAT alla detenzione *off-shore* dei migranti.²⁷¹ Altri commenti richiedevano di fare riferimento, oltre che a specifici luoghi, a *situazioni* che avrebbero determinato *de facto* la privazione della libertà. È il caso del *collocamento* di richiedenti asilo o migranti in isole remote, non accessibili, e prive di servizi - come nel caso dei *Closed Controlled Access Centres* (CCAC) in Grecia - o alla pratica dell'*invio* di migranti e richiedenti asilo nel deserto, da cui è di fatto impossibile allontanarsi in autonomia,²⁷² così come alle situazioni di fermo, trasferimento e allontanamento forzato.²⁷³ È stata suggerita, inoltre, l'inclusione dell'uso delle tecnologie digitali tra le forme di privazione della libertà da monitorare,²⁷⁴ anche sulla base di quanto osservato dal Comitato per i diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, che ritiene che «misure come l'etichettatura elettronica ai fini del controllo dell'immigrazione possono talvolta costituire una forma di privazione della libertà».²⁷⁵ La possibilità offerta agli attori interessati di interloquire con l'SPT ha portato alla luce come i luoghi della privazione della libertà degli stranieri, dei migranti e dei richiedenti asilo siano, ad oggi, i luoghi nei quali più facilmente gli Stati parte si sottraggano agli obblighi imposti dall'OPCAT, e allo stesso tempo i luoghi nei quali maggiormente i NPM faticano ad operare, sottolineando l'esigenza di una loro maggiore attenzione anche da parte dell'SPT.

²⁶⁴ Jean-Daniel Vigny et Jean-Pierre Restellini, *Contribution au projet d'Observation générale du SPT sur la notion de lieu de détention* (art. 4 OPCAT), par. 2 ; Border Violence Monitoring Network1 (BVMN), *Input for the Subcommittee on Prevention of Torture Draft General Comment on Article 4 of the Optional Protocol to the Convention Against Torture*, par. 14-19.

²⁶⁵ CNDH Mexico, *Comentarios relativos a lugares de privación de libertad*, par. II fa riferimento ai termini “*estancia provisional*”, “*albergue*”, “*centro de acogida*”, “*separo*”.

²⁶⁶ Si veda Kaldor Centre for International Refugee Law, UNSW Law Sydney, *Mapping the Use of Hotels as Alternative Places of Detention*, 2022. Lo studio dà atto di come vi siano pochissime informazioni pubbliche disponibili sui ‘luoghi alternativi di detenzione’, tra cui gli alberghi, usati dal governo.

²⁶⁷ Si veda Liberty Investigates, *Asylum Seekers ‘Effectively Detained’ at Home Office Hotels in Potential Legal Breach*, 2022. La ricerca riporta di richiedenti asilo (compresi i bambini) a cui viene impedito di lasciare gli alberghi, risultandone una detenzione *de facto*.

²⁶⁸ International Detention Coalition (IDC), *Submission to the Subcommittee on Prevention of Torture on the draft general comment on article 4 of the Optional Protocol to the Convention Against Torture* (OPCAT), par. II.

²⁶⁹ *Ibidem*. Le *oficina administrativas* non sono, infatti, legalmente istituite, ma sia le autorità per l'immigrazione che le organizzazioni della società civile sono consapevoli della loro esistenza, che risponde alla mancanza di capacità di accoglienza dei minori e delle famiglie all'interno del sistema pubblico.

²⁷⁰ Border Violence Monitoring Network1 (BVMN), *Input for the Subcommittee on Prevention of Torture Draft General Comment on Article 4 of the Optional Protocol to the Convention Against Torture*, par. 6.1 – 7.

²⁷¹ Association for the Prevention of Torture (APT), *Written submission by the on the Draft General Comment No. 1 on places of deprivation of liberty* (article 4), par. 27 e 30.

²⁷² International Detention Coalition (IDC), *Submission*, cit., par. II.

²⁷³ Border Violence Monitoring Network1 (BVMN), *Input*, cit. par. 9-13.

²⁷⁴ International Detention Coalition (IDC), *Submission*, cit. par. III.

²⁷⁵ Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, *General comment No. 5 (2020) on migrants' rights to liberty and freedom from arbitrary detention*, CMW/C/32/R.2, par. 59.

Nel luglio 2024, l'SPT ha reso pubblico il *General Comment*.²⁷⁶ Esso conferma, in primo luogo, che l'ambito di applicazione dell'art. 4 OPCAT è esteso a tutti i luoghi su cui lo Stato parte esercita «*jurisdiction or control*», rappresentando questa l'interpretazione che «*maximizes the preventive impact*» del lavoro di SPT e NPM, e che ogni altra interpretazione «*would lead to unacceptable “grey areas” that cannot be reconciled with the absolute and non-derogable prohibition of torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in international law*». ²⁷⁷ Recependo le osservazioni ricevute, l'SPT specifica che l'articolo 4 OPCAT trova applicazione anche quando gli Stati parte «*“outsource” detention or “lease” facilities for detention (e.g. prisons, immigration detention facilities and military bases where deprivation of liberty might take place, including in the context of peacekeeping and peace-enforcement operations) on the territory of another State; during involuntary removals (extradition, expulsion, deportation, etc.) by aircraft, boat or similar; and in cases where States declare certain parts of their territory as “international zones”*», ²⁷⁸ e si estende a tutte le parti degli Stati federali senza limitazioni o eccezioni. ²⁷⁹ L'SPT continua specificando che è «*imperative*» che gli Stati parte non solo consentano all'SPT e ai NPM il pieno accesso a tutti i luoghi, le strutture o gli ambienti «*in which individuals currently are, previously were or potentially may be deprived of their liberty*», ma garantiscano anche l'autonomia dell'SPT e dei NPM nel decidere quali luoghi visitare. ²⁸⁰ L'SPT ribadisce come fattori quali la durata della privazione della libertà, la natura della struttura e lo status ad essa attribuito nell'ordinamento giuridico nazionale siano «*irrelevant*» per determinare se un luogo è privativo della libertà. ²⁸¹ Fornita una lista esemplificativa e non esaustiva di luoghi di privazione della libertà, ²⁸² l'SPT sottolinea come l'elemento chiave per decidere se un luogo è o può essere privativo della libertà è lo status delle persone che sono o possono essere private della libertà, ribadendo, a questo proposito, l'importanza che l'autonomia e l'indipendenza funzionale dell'SPT e dei NPM siano pienamente garantite nella pratica, per consentire a entrambi «*to make a fully independent decision*» sul fatto che un determinato luogo costituisca o possa costituire un luogo di privazione della libertà e rientri quindi nei rispettivi mandati. ²⁸³

2.2.4. Gli *standards* applicabili

Per quel che riguarda gli standard applicabili, l'OPCAT si premura di specificare che l'SPT «*svolge la sua attività nel quadro della Carta delle Nazioni Unite, guidato dai fini e dai principi in essa contenuti, nonché dalle norme delle Nazioni Unite concernenti il trattamento delle persone private della libertà, interpretate nel senso di ricomprendere anche le dichiarazioni, i principi e le linee guida non vincolanti adottate dalle Nazioni Unite per la protezione dei detenuti*». ²⁸⁴ L'OPCAT tace invece in merito agli standard applicabili per i NPM. L'implementazione del Protocollo negli Stati parte ha tuttavia dimostrato come, nell'ambito del suo mandato ai sensi dell'OPCAT, l'NPM debba necessariamente confrontarsi non solo con le norme delle Nazioni Unite come sopra indicate, ma anche con altri standard internazionali, regionali e nazionali. Questo approccio trova conferma anche nella CAT, dal momento che sia il suo art. 1(2), che il suo art. 16(2), affermano che le definizioni *ivi* contenute di tortura e trattamenti e pene inumani e degradanti «*non pregiudicano alcuno strumento internazionale o legislazione nazionale che contenga o possa contenere disposizioni di più ampia applicazione*». Ne consegue che SPT e NPM possono e devono prendere in prestito le interpretazioni di tortura e di altre forme di maltrattamento da un'ampia gamma

²⁷⁶ SPT, *General comment No. 1 (2024) on article 4 of the Optional Protocol (places of deprivation of liberty)*, CAT/OP/GC/1, 4 luglio 2024.

²⁷⁷ *Ivi*, par. 31.

²⁷⁸ *Ivi*, par. 35.

²⁷⁹ *Ivi*, par. 39.

²⁸⁰ *Ivi*, par. 41.

²⁸¹ *Ibidem*.

²⁸² *Ivi*, par. 53.

²⁸³ *Ivi*, par. 55.

²⁸⁴ OPCAT, art. 2(2). Si veda anche Association for the Prevention of Torture (APT) and the Inter-American Institute for Human Rights (IIHR), *Optional Protocol to the United Nations Convention Against Torture: Implementation Manual*, 2010 (2 edizione), p. 45.

di organismi internazionali e regionali, nella prospettiva di una azione preventiva che trova fondamento nella garanzia dei più alti standard di privazione della libertà possibili. Malcolm Evans giudica le definizioni di altre giurisdizioni più adatte alla funzione di prevenzione rispetto a quella contenuta nella CAT, ritenendo, ad esempio, che «l'approccio relativamente flessibile e aperto dell'articolo 3 della CEDU rende più facile fondare le raccomandazioni volte a prevenire la tortura» rispetto alla definizione di diritto penale della CAT.²⁸⁵ Tanto un'interpretazione sistematica dei trattati, quanto la prassi, confermano che SPT e NPM hanno la possibilità di avvalersi di ulteriori *standards* regionali e nazionali, quando questi offrono una protezione maggiore rispetto a quelli stabiliti a livello internazionale,²⁸⁶ essendo dotati dell'autorità di decidere autonomamente a quale fonte attingere.²⁸⁷

2.2.5. Il Sottocomitato sulla Prevenzione della Tortura (SPT)

Il Sottocomitato sulla Prevenzione della Tortura, che ha oggi raggiunto la sua composizione massima di 25 membri, è formato da esperti indipendenti e imparziali, provenienti da diverse regioni e da una varietà di *background* differenti rilevanti per l'attività di monitoraggio, inclusi avvocati, medici, professionisti in materia di detenzione e di ispezione.²⁸⁸ Esso lavora in larga misura indipendentemente dal Comitato, ma in stretta collaborazione con gli Stati parte, operando in modo «confidenziale, imparziale, non selettivo, universale e oggettivo, con il fine di stabilire un rapporto di fiducia con gli Stati parte».²⁸⁹ Il mandato dell'SPT si articola in tre funzioni principali: condurre missioni nei Paesi e visite preventive ai luoghi di detenzione, offrire consulenza e assistenza agli Stati parte e agli NPM, e cooperare con le organizzazioni e le istituzioni internazionali, regionali e nazionali competenti nel campo della prevenzione della tortura.²⁹⁰

In relazione al primo mandato, le missioni dell'SPT non richiedono alcun consenso preventivo, ma l'SPT le notifica agli Stati, affinché possano prendere le necessarie disposizioni pratiche. Questi hanno l'obbligo di ricevere l'SPT e garantirgli accesso illimitato a tutti i luoghi di detenzione, alle loro installazioni e strutture, ai documenti pertinenti, e alle persone con cui intende colloquiare. Possono, tuttavia, opporsi all'inclusione di un esperto specifico nella missione,²⁹¹ e alla visita di un particolare luogo di detenzione «sulla base di ragioni impellenti e cogenti riguardanti la difesa nazionale, la sicurezza pubblica, il verificarsi di un disastro naturale o di gravi disordini nel luogo oggetto della visita che impediscano temporaneamente di compiere la visita stessa».²⁹² La formulazione dell'articolo suggerisce che, mentre una visita può essere impedita per motivi di sicurezza pubblica, tale diniego può solamente essere temporaneo, ovvero fondato su un motivo specifico in relazione ad un determinato momento, ma non può impedire *in toto* lo svolgimento di una visita.²⁹³ Da quando l'SPT è attivo, è successo solo in quattro occasioni che gli sia stato impedito di visitare i luoghi da questo scelti e che gli siano state negate le informazioni e la documentazione richiesta.²⁹⁴

²⁸⁵ Malcolm D. Evans, 'Getting to Grips with Torture' in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2002, pp. 365–83, p. 368.

²⁸⁶ Edwards, Alice, 'The Optional Protocol to the Convention against Torture and the Detention of Refugees' in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2008, pp. 789–825.

²⁸⁷ Association for the Prevention of Torture (APT) and the Inter-American Institute for Human Rights (IHR), *Optional Protocol*, cit., p. 46; Rachel Murray, Elina Steinerte, Malcolm D Evans, Antenor Hallo de Wolf, *The Optional Protocol*, cit., pp. 132–133. Tale approccio sarebbe in linea con quello del CPT che, pur essendo stato creato per dare attuazione all'articolo 3 della CEDU, nel suo primo rapporto annuale ha chiarito che, oltre alla CEDU, intende avvalersi di altri strumenti dei diritti umani e della prassi degli organismi per la tutela dei diritti umani. Si veda paragrafo 2.1.4. di questo capitolo.

²⁸⁸ OPCAT, art. 5(2).

²⁸⁹ OPCAT, art. 2(3).

²⁹⁰ OPCAT, art. 11. Si veda anche CAT/C/42/2, par. 7.

²⁹¹ OPCAT, art. 13(3).

²⁹² OPCAT, art. 14(2).

²⁹³ SPT, CAT OP/09 del 31 marzo 2020, *Advice provided by the Subcommittee to the National Preventive Mechanism of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland regarding compulsory quarantine for coronavirus (COVID-19 virus)*.

²⁹⁴ In due casi, ovvero l'Ucraina e l'Azerbaijan, dopo una prima sospensione è stato possibile per l'SPT organizzare una nuova visita in cui è stato garantito pieno accesso a luoghi e informazioni. Si veda CAT/OP/UKR/3, par. 2 – 4 (cfr. par. 2 «the Subcommittee was unable to fully

Dopo ogni visita, l'SPT presenta il suo rapporto – contenente eventuali raccomandazioni – direttamente al Governo dello Stato interessato,²⁹⁵ e se ritenuto necessario, ai NPM. Il rapporto è riservato: Nowak ritiene, sulla base dei lavori preparatori, che la rigidità del dovere di riservatezza imposto all'SPT sia dovuto al suo essere un organismo internazionale le cui funzioni di monitoraggio sono percepite come un'indebita interferenza con la sovranità statale.²⁹⁶ L'SPT può in ogni caso pubblicare il rapporto su richiesta dello Stato parte,²⁹⁷ o anche di propria iniziativa nel caso in cui il governo abbia violato il suo dovere di riservatezza pubblicandone una parte.²⁹⁸ In generale, come già commentato nel caso dei rapporti del CPT, la non autorizzazione da parte degli Stati alla pubblicazione dei rapporti di visita dell'SPT è percepita come una mancanza di trasparenza, volta a celare l'esistenza di disfunzioni del sistema e possibili violazioni dei diritti.²⁹⁹ Nel caso in cui uno Stato parte rifiuti di cooperare o di prendere provvedimenti a seguito delle raccomandazioni formulate, l'SPT può richiedere al Comitato contro la tortura di intervenire. Questo, data allo Stato la possibilità di far conoscere la propria posizione, può emettere una dichiarazione pubblica sulla questione o rendere pubblico il rapporto senza il consenso dello Stato.³⁰⁰ A seguito delle visite, l'SPT attiva la procedura di *follow-up*, in accordo con la quale «*within a stated period*»,³⁰¹ quantificato in sei mesi,³⁰² lo Stato parte deve fornire un resoconto completo delle azioni intraprese per attuare le raccomandazioni contenute nel rapporto di visita dell'SPT.

Per quel che concerne il ruolo dell'SPT in relazione ai NPM, esso è duplice, e riguarda da una parte il supporto agli Stati per l'istituzione e il rafforzamento dei loro NPM, e dall'altra il supporto agli stessi NPM nell'espletamento del loro mandato:³⁰³ nell'esperienza pratica, l'SPT si è però mostrato in difficoltà nel suo approccio ai NPM.³⁰⁴ L'ultimo mandato dell'SPT consiste, infine, nel cooperare con le organizzazioni e le istituzioni internazionali, regionali e nazionali competenti nel campo della prevenzione della tortura.³⁰⁵ In particolare, l'articolo 31 OPCAT fa specifico riferimento agli organismi istituiti nell'ambito delle convenzioni regionali, incoraggiando questi e l'SPT a consultarsi e a cooperare, anche al fine di evitare duplicazioni nel loro operato.³⁰⁶

2.2.6. I Meccanismi nazionali di prevenzione (NPM)

Nati come compromesso tra il controllo internazionale e la tutela della sovranità statale, i Meccanismi nazionali di prevenzione (NPM) hanno presto dimostrato il loro potenziale nell'attuazione

implement its mandate, having been denied access to all but one State Security Service facility and having experienced delays in respect of the one facility to which access had not been denied, so that the delegation could not have confidence in the integrity of its findings») e SPT, *Prevention of Torture: UN human rights body suspends Azerbaijan visit facing official obstruction*, 17 settembre 2014; SPT, *Azerbaijan visit: UN torture prevention body welcomes unbindered access, urges more safeguards*, 24 aprile 2015 (il rapporto è rimasto confidenziale); SPT, CAT/OP/UKR/3, par. 5. Al contrario, nel caso del Rwanda (CAT/C/63/4, par. 15) e nel più recente caso dell'Australia (CAT/C/76/2 par. 52) l'SPT ha fatto seguire alla sospensione una vera e propria interruzione della visita, ritenendo non superati gli ostacoli incontrati nello svolgimento del suo mandato ai sensi dell'OPCAT (CAT/C/66/2, par. 38 per il Rwanda e CAT/C/76/2 par. 52 per l'Australia).

²⁹⁵ OPCAT, art. 16(2). Nella pratica, l'SPT presenta le sue iniziali osservazioni alle autorità già durante una riunione nell'ultimo giorno di visita, e queste vengono successivamente trasmesse allo Stato, prima della finalizzazione del rapporto vero e proprio. In questo modo, lo Stato ottiene un riscontro immediato e l'SPT ha l'opportunità di sollecitare immediatamente l'adozione di misure su eventuali questioni urgenti, pur lasciando più tempo per la stesura e l'adozione del rapporto completo, molto più elaborato. Si veda Rachel Murray, Elina Steinerte, Malcolm D Evans, Antenor Hallo de Wolf, *The Optional Protocol*, cit. p. 105 nota 105.

²⁹⁶ Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention Against Torture*, cit., p. 942.

²⁹⁷ OPCAT, art. 16(1).

²⁹⁸ OPCAT, art. 16(2).

²⁹⁹ Renate Kicker, 'The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman Degrading Treatment or Punishment (the CPT)' in Gauthier De Beco (a cura di), *Human Rights Monitoring Mechanisms of the Council of Europe*, Abingdon, 2012, p. 54.

³⁰⁰ OPCAT, art. 16(3) e 16(4).

³⁰¹ CAT/OP/5, par. 33.

³⁰² CAT/C/46/2, par. 19.

³⁰³ OPCAT, art. 11(b).

³⁰⁴ Si veda Rachel Murray, 'National Preventive Mechanisms under the Optional Protocol to the Torture Convention: One Size Does Not Fit All' in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2008, pp. 485–516. Questo aspetto è approfondito nel paragrafo conclusivo di questo capitolo.

³⁰⁵ OPCAT, art. 11(c).

³⁰⁶ Nel contesto europeo, il riferimento è certamente al CPT, i cui rapporti con l'SPT verranno esplorati nel paragrafo conclusivo di questo capitolo.

degli obblighi internazionali assunti con la ratifica della CAT da parte degli Stati parte dell'OPCAT.³⁰⁷ Già nei primi anni successivi all'adozione del Protocollo, è stata invero riconosciuta ai NPM la funzione di «organi centrali del sistema di prevenzione che l'OPCAT mette in atto».³⁰⁸ Successivamente, essi sono stati definiti «*the front line of torture prevention*»³⁰⁹ e la loro funzione riconosciuta essenziale in virtù del regolare coinvolgimento con le autorità statali.³¹⁰ È invero l'equidistanza tra l'autorità e la società civile a costituire l'unicità di questa istituzione: come osservato da Steinerte, «*NPMs do not conform to the traditional distinction adopted in international human rights law between state and non-state actors*».³¹¹ Essi sono entità con uno status superiore a quello della società civile, perché istituite e finanziate dallo Stato, con il quale devono però trovare il modo di dialogare in modo indipendente e costruttivo, in particolare sviluppando stretti rapporti con l'esecutivo e gli organi governativi.³¹² Come per la sua controparte internazionale, la funzione principale dei NPM consiste nell'effettuare visite preventive a tutti i luoghi di detenzione sottoposti alla giurisdizione o al controllo dello Stato parte, formulando raccomandazioni alle autorità competenti allo scopo di migliorare le condizioni di privazione della libertà e prevenire la tortura e i maltrattamenti di chi vi è soggetto.

2.2.6.1. Principi

L'art. 18 OPCAT richiede l'indipendenza, il pluralismo e l'efficienza dei NPM, operando un espresso rimando ai Principi relativi allo status delle istituzioni nazionali per la promozione e la protezione dei diritti umani delle Nazioni Unite (noti anche come «Principi di Parigi»)³¹³ Il principio di indipendenza, è stato, fin dai lavori preparatori, il più discusso dei principi fondanti l'operato dei NPM, dal momento che molti Stati temevano che questi potessero assumere la forma di «istituzioni fantoccio» a livello nazionale.³¹⁴ Nel testo finale del Protocollo, però, il concetto di indipendenza è formulato in modo piuttosto ampio, lasciando i termini aperti all'interpretazione.³¹⁵ Il risultato, come sostenuto dalla dottrina, è che ancora oggi «*the question of NPM independence is a tricky one*».³¹⁶ Non vi è dubbio, infatti, sottolinea Steinerte, che la garanzia dell'indipendenza «*lies at the heart of the OPCAT and is the most important characteristic*

³⁰⁷ UN Doc A/61/259, par. 71 cfr. «*While the Subcommittee on Prevention will only be in a position sporadically to conduct missions to a growing number of States parties, the main responsibility for ensuring increased transparency and accountability of places of detention will rest on the national visiting bodies*». Questo non deve però essere confuso con il suggerimento, avanzato da alcune autorità statali, che «NPM abbia l'obbligo di implementare l'UNCAT: è compito dello Stato implementare la Convenzione e compito dell'NPM quello di monitorarne l'attuazione. Si veda Malcom D. Evans, *The OPCAT at 50*» in Geoff Gilbert, Françoise Hampson e Clara Sandoval (a cura di), *The Delivery of Human Rights: Essays in Honour of Professor Sir Nigel Rodley*, Routledge, 2011, pp. 85–113.

³⁰⁸ Elina Steinerte Rachel Murray, «*Same but Different? National Human Rights Commissions and Ombudsman Institutions as National Preventive Mechanisms under the Optional Protocol to the UN Convention against Torture*» in *Essex Human Rights Review*, 2019, pp. 54–72, p. 57.

³⁰⁹ Discorso di Mr Malcolm Evans, Chairperson of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment alla 17esima sessione dell'Assemblea Generale, New York, 20 ottobre 2015.

³¹⁰ Elina Steinerte, «*The Changing Nature of Relationship between the United Nations Subcommittee on Prevention of Torture and National Preventive Mechanisms: in Search for Equilibrium*» in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2013, pp. 129–155, p. 132.

³¹¹ Elina Steinerte, «*The Jewel in the Crown and Its Three Guardians: Independence of National Preventive Mechanisms Under the Optional Protocol to the UN Torture Convention*» in *Human Rights Law Review*, 2014, pp. 1–29, p. 27.

³¹² *Ibidem*.

³¹³ UN GA Res. A/RES/48/134 (Annex) del 20 dicembre 1993, «*Principles relating to the status and functioning of national institutions for protection and promotion of human rights*». Per approfondire, si veda: International Council on Human Rights Policy and Office of the High Commissioner for Human Rights publication, *Assessing the Effectiveness of National Human Rights Institutions*, 2005; UN Centre for Human Rights Professional Training Series No. 4, *National Human Rights Institutions: A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, 1995. Per la dottrina, si veda: Bertrand G. Ramcharan, *Modernizing the UN Human Rights System*, Brill, 2019, pp. 127–130; Corina Lacatus e Valentina Carraro, «*National human rights institutions: independent actors in global human rights governance?*» in *International Affairs*, 2023, pp. 1167–1189; Katerina Linos e Tom Pegrām, «*Architects of Their Own Making: National Human Rights Institutions and the United Nations*» in *Human Rights Quarterly*, 2016, pp. 1109–34; René Wolfstetter, «*The Unrealized Potential of National Human Rights Institutions in Business and Human Rights Regulation: Conditions for Effective Engagement and Proposal for Reform*» in *Human Rights Review*, 2002, pp. 43–68; Ruchita Kaundale Sanjeevi Shanthakumar, «*Assessing the Effectiveness of the National Human Rights Commission, India, vis-à-vis the Paris Principles Relating to the Status of National Human Rights Institutions*» in *The Age of Human Rights Journal*, 2023, pp. 1–32.

³¹⁴ Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention Against Torture*, cit., p. 882.

³¹⁵ *Ibidem*.

³¹⁶ Elina Steinerte, «*The Jewel in the Crown*», cit. p. 1.

that an NPM must possess». ³¹⁷ Di conseguenza, l'SPT ha ripetutamente messo in guardia dall'istituzione di NPM non completamente indipendenti, soprattutto a causa di nomine di natura politica, che privando l'istituzione della sua funzione preventiva, la renderebbero una mera "fig leaf". ³¹⁸ Ciononostante, diversi sono stati e continuano ad essere i NPM criticati per non essere completamente indipendenti sotto diversi aspetti. ³¹⁹

La dottrina ha elaborato un'interpretazione tripartita del concetto di indipendenza dei NPM, intesa come indipendenza funzionale, personale e finanziaria. ³²⁰ Sotto il profilo funzionale, i NPM devono godere dell'indipendenza da tutti i poteri statali (legislativo, esecutivo e giudiziario), nonché dalle autorità responsabili dei luoghi di detenzione, dell'amministrazione civile e dalla politica. ³²¹ Questo richiede, al minimo, la previsione dell'istituzione dei NPM a livello di normativa costituzionale, o quantomeno in una fonte di legge. L'SPT specifica, inoltre, che la norma di legge che istituisce il NPM, dovrebbe anche riconoscergli i 'poteri minimi' che l'OPCAT gli attribuisce ai sensi degli art. 19 e 20, così che il ruolo e il mandato dell'istituzione risulti ben definito ed eventuali riformulazioni del suo operato non possano mai intaccarne il nucleo essenziale. Tale 'ancoraggio' legislativo assicurerebbe l'indipendenza strutturale da tutti i rami dello Stato, ³²² garantendo che l'unica autorità con la capacità di incidere sulla sua esistenza o sul suo mandato sia il legislatore stesso. ³²³

La garanzia di indipendenza dell'NPM passa anche per la tutela delle sue fonti, che devono essere protette da pressioni indebite sia nella loro riservatezza che nella loro incolumità. ³²⁴ L'art. 21 OPCAT sancisce, invero, il principio per cui detenuti, familiari, testimoni, avvocati, ONG o altre persone o organizzazioni devono essere protette contro qualsiasi rappresaglia o vittimizzazione per aver fornito informazioni, siano esse vere o false, all'NPM. Il medesimo articolo inserisce poi una clausola di riservatezza assoluta delle informazioni detenute collettivamente dal NPM, o individualmente dai suoi membri, specificando che queste non sono soggette a divulgazione forzata nei confronti di nessuno, incluse le autorità esecutive o giudiziarie. Gli Stati parte dovrebbero, pertanto, conformarsi all'OPCAT inserendo nella loro legislazione nazionale una clausola di eccezione ai poteri generali di perquisizione e sequestro in ambito penale, civile o amministrativo, in favore dei NPM. ³²⁵ Egualmente, per proteggere gli interessati da influenze illecite, non sarebbe sufficiente che la persona che ha fornito l'informazione al NPM acconsenta alla sua divulgazione, dovendo tale scelta essere necessariamente condivisa dal NPM. ³²⁶

³¹⁷ *Ivi*, pp. 6–7; Elina Steinertee Rachel Murray, 'Same but Different?', cit. p. 60.

³¹⁸ Manfred Nowak Antonia Elisabeth Walter, 'The Crises of the European Refugee Policy', in Wolfgang Benedek, Florence Benoit-Rohmer, Matthias C. Kettemann, Reinhard Klausofere Manfred Nowak (a cura di), *European Yearbook on Human Rights*, 2016, pp. 31–55, p. 42.

³¹⁹ Si veda Antenor Hallo de Wolf e James Watson, 'Navigating the Boundaries of Prevention', cit., 525–66.

³²⁰ Rachel Murray, 'National Human Rights Institutions: Criteria and Factors for Assessing their Effectiveness' in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2007, pp. 189 – 220, p. 195.

³²¹ Manfred Nowak, Kerstin Buchinger, Elizabeth McArthur, 'The United Nations Convention', cit., pp. 1074–5; Elina Steinerte, 'The Jewel in the Crown', cit. p. 12.

³²² Richard Carver, *Performance and Legitimacy: National Human Rights Institutions*, International Council on Human Rights Policy, 2004 (2 edizione), p. 58.

³²³ Elina Steinerte, 'The Jewel in the Crown', cit. p. 6-7. Ad esserne privo è, ad esempio, l'Ecuador, in cui le funzioni del NPM sono regolamentate da una risoluzione interna al meccanismo, poi avallata dal Ministero degli Affari Esteri: la mancanza di fonte legislativa rende l'istituzione esposta all'arbitrio governativo. L'Ecuador ha ratificato l'OPCAT nel 2010, e nel novembre 2011 l'Ufficio del Difensore civico ha adottato una risoluzione per regolamentare le sue funzioni di NPM. La decisione è stata poi avallata dal Ministero degli Affari Esteri che ha notificato l'istituzione del NPM ecuadoriano all'SPT nel febbraio 2012. Si veda SPT 2015, CAT/OP/ECU/2.

³²⁴ Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention Against Torture*, cit., p. 938

³²⁵ APT, *Establishment and Designation of National Preventive Mechanisms Published by the Association for the Prevention of Torture*, 2006, p. 45.

³²⁶ *Supra*, p. 46. Un esempio dell'importanza di questo principio è offerto dal cambio di scenario politico-istituzionale in Afghanistan dopo il ritorno al potere dei talebani nell'agosto 2021. Appena due anni prima, nel 2018, l'Afghanistan aveva, infatti, ratificato l'OPCAT, attribuendo all'Afghanistan Independent Human Rights Commission (AIHRC) il mandato di NPM. Le circostanze in cui il NPM si è trovato ad operare sono, ad oggi, radicalmente mutate, non potendosi escludere un rischio di ingerenza delle autorità a danno dell'indipendenza del meccanismo. Per tale ragione, l'SPT, attraverso una dichiarazione pubblica, ha raccomandato alle autorità afgane di «ensure the safety and security of all members and staff of the Afghanistan Independent Human Rights Commission and its NPM. They are entitled to protection from any reprisals and to be able to continue their preventive work, with the support of the authorities in implementing the objectives of the Convention against Torture and its Protocols», invito poi ribadito anche dall'APT. APT, *Global torture prevention community calls for protection of Afghanistan's national preventive mechanism*, 23 agosto 2021.

Per quel che concerne l'indipendenza personale, l'OPCAT non prescrive la durata dell'incarico, ma l'SPT ha avuto occasione di specificare che i membri e il personale dell'NPM «devono essere nominati per un periodo minimo di quattro o sei anni e devono essere protetti da qualsiasi rimozione arbitraria durante il loro mandato».³²⁷ Anche se non espressamente regolata dall'OPCAT, da attenzionare è la modalità in cui la nomina avviene, dovendo questa garantire ai membri del NPM *«independence from influence or control of government the office is designed to investigate—the executive/administrative branch—and other government and non-governmental bodies that could influence its activities»*.³²⁸ Secondo quelle che sono le indicazioni contenute nelle linee guida dell'STP per l'istituzione dei NPM, le nomine devono avvenire mediante un processo trasparente che coinvolga anche la società civile, e in quanto tale richiede un'ampia consultazione e una nomina pubblica dei candidati.³²⁹ Una volta nominati, i componenti dei NPM hanno la responsabilità di espletare il loro mandato in modo da evitare *«actual or perceived conflicts of interest»*.³³⁰ Ad ulteriore tutela del principio di indipendenza funzionale, l'art. 35 dell'OPCAT stabilisce esplicitamente che ai membri dei NPM e dell'SPT sono accordati i privilegi e le immunità necessarie per l'esercizio indipendente delle loro funzioni. Tuttavia, l'OPCAT si limita ad estendere l'applicazione della Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite³³¹ ai soli membri dell'SPT.³³² Spetterebbe pertanto alle singole leggi istitutive nazionali riconoscere le immunità e i privilegi ai membri dell'NPM, in linea con quelle garantite ai membri dell'SPT.³³³ Esse dovrebbero consistere, in corso di mandato, nell'immunità dall'arresto e dalla detenzione, dal sequestro del bagaglio personale e di atti e documenti, e nell'assoluto divieto di interferenza con le comunicazioni.³³⁴ Durante e al termine del mandato, ai componenti del NPM dovrebbe essere invece garantita l'immunità da azioni legali per quanto è stato espresso compiuto nell'esercizio delle funzioni di NPM.³³⁵

L'OPCAT dedica, infine, molta attenzione all'indipendenza finanziaria dei NPM, nel timore che gli Stati, specie i loro esecutivi, possano, stanziando fondi insufficienti, esercitare pressioni sui NPM e quindi metterne a repentaglio l'indipendenza, se non addirittura impedire loro di adempiere al mandato. Per evitare che ciò accada, la fonte di finanziamento del NPM dovrebbe essere specificata nel suo atto costitutivo, ed essere stanziata con atto parlamentare piuttosto che governativo.³³⁶ Egualmente, l'approvazione del bilancio annuale – che i NPM dovrebbero essere in grado di redigere autonomamente – dovrebbe spettare al ramo legislativo piuttosto che quello esecutivo.³³⁷ Il budget deve essere sufficiente, e i NPM liberi di utilizzarlo a proprio piacimento e di modificarlo annualmente, in quanto direttamente influenzato da variabili quali il numero e la tipologia dei luoghi di detenzione, la densità della popolazione detenuta e le distanze necessarie da percorrere per effettuare le visite.³³⁸ Ad esempio, a fronte di un incremento di luoghi detentivi collocati in luoghi geograficamente poco raggiungibili – come le isole o i luoghi extraterritoriali in cui sono collocati i centri di trattenimento degli stranieri – che necessitano un

³²⁷ CAT/OP/MLT/1 par. 27 e CAT/OP/MLT/1 par. 28.

³²⁸ Linda Reif, 'Building Democratic Institutions: The Role of National Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection' in *Harvard Human Rights Journal* Spring, 2000, pp. 1-69, p. 25. Sulle dubbie modalità di nomina del NPM italiano si rimanda a Parte II, Capitolo I, par. 3.

³²⁹ CAT/OP/12/5, par. 16.

³³⁰ CAT/OP/MDA/1, par. 19.

³³¹ Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite (UN TS, vol. 1, p. 15). Adottata il 13 febbraio 1946, entrata in vigore il 10 febbraio 1949.

³³² OPCAT, art. 35 «I membri del Sottocomitato sulla prevenzione e i componenti dei Meccanismi nazionali di prevenzione godono dei privilegi ed immunità necessarie per l'esercizio indipendente delle loro funzioni. I membri del Sottocomitato sulla prevenzione godranno dei privilegi e immunità [...]».

³³³ Manfred Nowak, Kerstin Buchinger, Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention*, cit., p. 1178.

³³⁴ Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite, art. 22(a).

³³⁵ Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite, art. 22(b).

³³⁶ Association for the Prevention of Torture (APT) and the Inter-American Institute for Human Rights (IIHR), *Implementation Manual*, cit. p. 91.

³³⁷ Manfred Nowak, Kerstin Buchinger, Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention*, cit., pp. 1074–5.

³³⁸ CAT/OP/12/5, par. 47.

monitoraggio costante a causa della scarsità delle informazioni sugli stessi, le risorse dei NPM dovrebbero, necessariamente, essere incrementate al fine di garantire una corretta esecuzione del suo mandato.³³⁹

Accanto al principio di indipendenza, l'OPCAT promuove il pluralismo dei NPM, richiedendo espressamente all'articolo 18(1) una diversità di competenze tra i suoi componenti. Il fine è assicurare che l'NPM nel suo complesso soddisfi una conoscenza professionale dei diversi aspetti (medico, legali, antropologico, sociali) che riguardano la privazione della libertà personale. Il medesimo articolo richiede, inoltre, che il NPM rispetti un equilibrio di genere, e un'adeguata rappresentanza dei gruppi etnici e minoritari del paese.³⁴⁰ Questo non solo in una ottica di promozione dell'uguaglianza nelle istituzioni pubbliche, ma anche e soprattutto al fine di adempiere al meglio al suo mandato, potendo il rapporto di fiducia essere facilitato dall'identità di genere o di etnia tra la persona privata della libertà e il componente del NPM che vi si rapporta.

Il terzo principio che deve informare l'operato dei NPM è il principio di efficienza, che l'SPT estrinseca nell'impegno dei componenti del NPM ad una formazione permanente,³⁴¹ a rivedere regolarmente le loro modalità di lavoro per misurarne l'impatto,³⁴² e a sviluppare le proprie capacità attraverso una maggiore cooperazione con lo stesso SPT, nonché attraverso il coinvolgimento di altri NPM e meccanismi di prevenzione statali.³⁴³

2.2.6.2. Poteri

L'OPCAT riconosce, al suo articolo 19, i poteri minimi che gli Stati parte devono assicurare ai NPM. Essi consistono nella competenza ad esaminare regolarmente i luoghi di privazione della libertà, a formulare le necessarie raccomandazioni emergenti dalle visite alle autorità competenti, e a sottoporre proposte e osservazioni relative alla legislazione in vigore e ai progetti di legge attinenti alla materia della privazione della libertà personale. Al potere di visita corrisponde, in capo agli Stati parte, l'obbligo di porre i NPM in condizione di espletare tale funzione, attraverso una serie di garanzie indicate nell'art. 20. Questo prevede che ai NPM sia assicurato di scegliere liberamente i luoghi di privazione della libertà in cui effettuare le visite; di esaminare regolarmente il trattamento delle persone private della libertà in quei luoghi; di scandire la tempistica di tali visite; di decidere se esse debbano essere annunciate o non annunciate; e di selezionare le persone con cui interloquire. La specularità dell'art. 20 all'art. 14 dell'OPCAT rappresenta l'effetto concreto del compromesso raggiunto in fase di negoziazione: prevedendo poteri pressoché identici per gli organismi internazionali e nazionali, l'OPCAT attribuisce lo stesso valore all'impegno internazionale e nazionale alla prevenzione della tortura e dei maltrattamenti.³⁴⁴ Tuttavia, l'art. 20 non impone un obbligo espresso in capo agli Stati di garantire all'NPM un accesso «*unrestricted*», a differenza di quanto l'articolo 14 prescrive per l'SPT. L'assenza di una qualsivoglia clausola di limitazione, anche solo per impedire temporaneamente l'esecuzione di una visita, attribuisce però ai NPM un accesso illimitato nello spazio e nel tempo a tutti i luoghi di detenzione e alle loro installazioni e strutture. Ne consegue che – diversamente da quanto previsto per le visite dell'SPT, a cui è possibile

³³⁹ Diverse sono state, negli anni, le difficoltà incontrate dai NPM nell'implementazione delle loro funzioni per mancanza di risorse. Esempificativo è il caso del difensore civico parlamentare danese, che quando è stato designato NPM, ha rifiutato il nuovo mandato, affermando che l'ufficio non disponeva delle risorse umane e finanziarie necessarie per adempiere all'incarico. Di conseguenza, il mandato NPM è stato esteso anche all'Istituto danese per i Diritti Umani e all'Istituto danese contro la tortura, riuscendo i tre organi, insieme, ad avere le risorse necessarie (OCHA, *Preventing Torture: The Role of National Preventive Mechanisms*. Professional Training Series No. 21, 2018, p. 9). Più di recente, l'NPM australiano ha censurato la decisione di escludere dal bilancio federale 2023-24 finanziamenti aggiuntivi a sostegno del suo lavoro, lamentando l'assenza di risorse adeguate ad adempiere al mandato (Australian NPM, *Joint statement: no additional funding to implement Australia's obligations under OPCAT*, consultabile su: https://www.ombudsman.gov.au/_data/assets/pdf_file/0038/298748/Joint-Statement-Federal-Budget-10-May-2023-Final-Clean.pdf).

³⁴⁰ OPCAT, art. 18(2)

³⁴¹ CAT/OP/MLT/1, par. 20.

³⁴² CAT/OP/12/5, par. 31; CAT/OP/DEU/1, par. 14; CAT/OP/ECU/2, par. 70.

³⁴³ CAT/OP/BRA/1, par. 88.

³⁴⁴ Manfred Nowak, Kerstin Buchinger, Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention*, cit., p. 922.

imporre limitazioni in nome, ad esempio, della difesa nazionale – *nessuna circostanza* consente al governo o alle autorità nazionali di opporsi a una visita dell’NPM. A conferma di tale interpretazione è intervenuto lo stesso SPT, il quale ha espressamente affermato che il diritto dell’NPM di condurre visite senza limitazioni, senza preavviso, e senza che sia possibile opporvi impedimento alcuno, è implicito nel suo mandato, in linea con la garanzia effettività del suo esercizio.³⁴⁵ L’art. 20 OPCAT demanda quindi ai governi un impegno attivo nel facilitare le visite dei NPM, estrinsecando una serie di obblighi positivi in capo agli Stati parte. In primo luogo lo Stato ha il dovere di garantire un accesso accurato e tempestivo alle informazioni relative a tutti i *luoghi* di privazione della libertà, secondo la definizione fornita dall’articolo 4 del Protocollo, compreso il loro numero e la loro ubicazione.³⁴⁶ In secondo luogo, gli Stati devono fornire ai NPM l’accesso a tutte le informazioni relative *al trattamento* delle persone private della libertà e alle *condizioni* in cui questa privazione avviene.³⁴⁷ A monte di tale obbligo ve ne è un altro, implicito e presupposto: le autorità statali e le autorità responsabili dei luoghi di privazione della libertà hanno il dovere di tenere i registri che contengono tutte informazioni relative alla privazione della libertà, come i registri degli ingressi, i registri degli eventi critici, i registri disciplinari, i registri dei reclami, le cartelle cliniche e i registri di osservazione sanitaria, spesso mancanti, invece, nei luoghi di detenzione degli stranieri. In terzo luogo, è richiesto agli Stati parte di condividere con il NPM le denunce e gli episodi di tortura e maltrattamento, che si presuppone essere stati raccolti, a monte, nei registri dei reclami e degli eventi critici. Tali registri dovrebbe anche includere informazioni anonime e confidenziali relative ad episodi di tortura e maltrattamenti, ottenute nel rispetto del segreto professionale, utili a prioritizzare le visite, e laddove necessario, ad avviare un’azione urgente.³⁴⁸ Infine, l’obbligo contenuto all’art. 19 OPCAT di «esaminare regolarmente i luoghi di privazione della libertà» è stato interpretato dal SPT nel senso di garantire ai NPM la possibilità non solo di accedere a luoghi e registri, ma anche di raccogliere informazioni «da tutte le fonti disponibili, come l’amministrazione e il personale dell’istituzione visitata, i detenuti di tutte le aree e unità, altri visitatori, se del caso, e attori esterni, come la società civile e altri meccanismi di monitoraggio».³⁴⁹ Il dato pratico dell’esperienza comunica che non sempre i governi sono stati in grado di adempiere a tali obblighi. Al contrario, specie negli ultimi anni, durante i quali il clima politico si è mostrato particolarmente polarizzato, i NPM hanno incontrato una forte reticenza alla collaborazione da parte delle istituzioni con cui si sono rapportati, se non un vero e proprio ostruzionismo. Per far fronte a tali situazioni, alcuni Stati, tra cui la Spagna³⁵⁰ e il Portogallo,³⁵¹ hanno espressamente previsto nei loro ordinamenti un «reato di disobbedienza» per le autorità che non collaborano con l’istituzione Ombudsman in cui l’NPM è incardinato, e non ne facilitano le indagini.

Il secondo potere attribuito ai NPM dall’art. 19 OPCAT è la competenza a formulare raccomandazioni alle autorità. L’OPCAT riconosce alle raccomandazioni dei NPM un duplice effetto: un risultato immediato e puntuale conseguente alla visita, ovvero «migliorare il trattamento e le condizioni delle persone private della libertà», e un impatto di carattere sistemico, ovvero «prevenire la tortura, e trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti».³⁵² Il potere di raccomandazione non è quindi limitato alla singola, specifica, situazione concreta, ma deve riguardare tutti gli aspetti della privazione della libertà, ed identificare i fattori e le situazioni che, in via generale, aumentano il rischio di tortura e

³⁴⁵ Manfred Nowak, Kerstin Buchinger, Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention*, cit., p. 927.

³⁴⁶ OPCAT, art. 14(a).

³⁴⁷ OPCAT, art. 14(b).

³⁴⁸ UN Doc CAT/C/48/3, par. 81, che rimanda a UNGA, Res 66/150 (2012), par. 8.

³⁴⁹ CAT/OP/1/Rev.1 par. 45, cfr. «*The national preventive mechanism should ensure that important concrete and contextual observations arising from its visits to institutions and stemming from other reliable sources, its recommendations and the responses from the authorities are categorized, filed and systematically processed for use in dialogue with the authorities, in the ongoing planning of work and in the further development of its strategies*».

³⁵⁰ Codice penale spagnolo, articolo 502.

³⁵¹ Legge 9/91 del 9 aprile, articolo 29(6).

³⁵² OPCAT, art. 19(b).

maltrattamenti.³⁵³ Gli interlocutori dei NPM per le raccomandazioni da questi formulate sono identificati dall'art. 19 nelle «autorità rilevanti» a ricevere le raccomandazioni, e dall'art. 22 in quelle «competenti» ad esaminarle. Non è da escludersi, quindi, che un NPM possa formulare una raccomandazione a un'autorità che ritiene rilevante ai sensi dell'art. 19, ma che non sia invece competente ad esaminarla ai sensi dell'art. 22 OPCAT. In questo caso, secondo un principio di buona fede, l'autorità ricevente sarebbe obbligata a riferire la raccomandazione all'autorità competente.³⁵⁴ Nella prassi, le raccomandazioni sono anche rivolte in forma orale immediatamente al termine della visita (definite da Krisper “*recommendations in a debriefing*”), al fine di rilevare problematiche che è necessario affrontare nell'immediatezza. Secondo l'esperienza dei NPM questa prassi assume particolare importanza nel contesto di monitoraggio di luoghi detentivi gestiti da privati, in cui talvolta il legame con la competente l'autorità statale di vigilanza è tanto debole da rischiare di escludere chi ha una gestione diretta del luogo dalla condivisione delle criticità.³⁵⁵

L'OPCAT impone alle autorità competenti non soltanto l'esame delle raccomandazioni ricevute – esse sono, come quelle dell'SPT, non vincolanti ai sensi del diritto internazionale – ma anche l'avvio di un dialogo con l'NPM sulle possibili misure di attuazione.³⁵⁶ È proprio su questo dialogo che si impianta, infatti, l'intero sistema preventivo. Affinché sia proficuo, l'SPT raccomanda ai NPM di sistematizzare le raccomandazioni, anche attraverso una banca dati, al fine di misurarne i progressi nell'attuazione.³⁵⁷ Non è, tuttavia, ancora del tutto chiaro cosa debba intendersi per attuazione, così come la scelta di quali parametri utilizzare per il suo accertamento.³⁵⁸ Da uno studio a livello europeo che ha identificato e analizzato le diverse modalità con cui gli NPM danno seguito e promuovono l'attuazione delle raccomandazioni, è infatti emerso che la maggior parte dei NPM è privo di un approccio strategico di *follow up*.³⁵⁹ Per quel che riguarda la modalità di trasmissione delle raccomandazioni alle autorità competenti, l'OPCAT non richiede, diversamente da quanto previsto per l'SPT, alcun obbligo esplicito di riservatezza in capo al NPM, ad eccezione di quello relativo ai dati personali, venendo meno, in questo caso, il principio del rispetto della sovranità statale. L'art. 23 OPCAT impone invece agli Stati parte di «pubblicare e diffondere» i rapporti annuali dei NPM. Questi, al contrario degli altri organismi del sistema CAT,³⁶⁰ non hanno uno specifico destinatario, ma dovrebbero essere rivolti al più ampio pubblico possibile, in linea con il principio di cooperazione che include non solo le istituzioni ma anche la società civile nel suo complesso. Invero, la pubblicità dei rapporti del NPM è fondamentale nell'informare la società civile sul suo lavoro e sulla situazione nei luoghi di detenzione, anche al fine di favorire la cooperazione con il meccanismo e il *follow-up* dei suoi risultati e delle sue raccomandazioni. Per tale ragione, i rapporti NPM dovrebbero essere considerati riservati solo in casi eccezionali.³⁶¹ Ne consegue che lo Stato che non coopera con il suo NPM non va incontro ad alcuna sanzione, non potendosi applicare quella prevista per la mancata cooperazione con l'SPT che consiste, appunto, nella

³⁵³ UN Doc CAT/C/48/3 p. 916.

³⁵⁴ Moritz Birk, Debra Long, Rachel Murray, Walter Suntinger, *Enhancing Impact of National Preventive Mechanisms, Strengthening the Follow-up on NPM Recommendations in the EU: Strategic Development, Current Practices and the Way Forward*, Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, 2001, p. 47.

³⁵⁵ Manfred Nowak, Kerstin Buchinger, Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention*, cit., p. 918.

³⁵⁶ Sull'importanza del dialogo interistituzionale di veda Dominik Steiger, ‘*Enhancing Compliance and Fostering Normativity by Institutionalizing Dialogue: The Optional Protocol to the United Nations Convention Against Torture*’, in *Journal of Human Rights Practice*, 2022, pp. 160–168.

³⁵⁷ CAT/OP/12/5, par. 38.

³⁵⁸ Ryan Goodman e Derek Jinks, ‘*Measuring the Effects of Human Rights Treaties*’ in *European Journal International Law*, 2003, pp. 171–183; Oona A. Hathaway, ‘*Do Human Rights Treaties Make a Difference?*’ in *Yale Law Journal*, 2002, pp. 1935–2042.

³⁵⁹ La maggior parte dei NPM opera attraverso le visite di follow-up e la corrispondenza scritta con le autorità competenti durante la stesura dei rapporti. La modalità di dialogo diretto con le autorità è invece marginale, sebbene siano state identificate e scambiate alcune pratiche tra i NPM coinvolti. Si veda Moritz Birk, Debra Long, Rachel Murray, Walter Suntinger, *Enhancing Impact*, pp. 87–110.

³⁶⁰ I rapporti annuali del Comitato contro la tortura sono presentati agli Stati parte della Convenzione, e i rapporti annuali del Sottocomitato per la prevenzione (SPT) al Comitato contro la tortura.

³⁶¹ Manfred Nowak, Kerstin Buchinger, Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention*, cit., p. 918.

pubblicazione dei rapporti.³⁶² Nonostante l'OPCAT menzioni solo i rapporti annuali del NPM, l'SPT ha chiarito che per garantire l'efficacia delle loro visite, i NPM dovrebbero redigere un rapporto su ogni visita il più tempestivamente possibile, contenente la segnalazione di maltrattamenti, le lacune riguardanti regolamentazione e pratiche detentive e l'adeguatezza delle condizioni, oltre a riflettere qualsiasi mancanza sistemica. Invita, inoltre, i NPM ad annotare e archiviare le buone pratiche che incontrano nel corso delle loro visite, e ad effettuarne una analisi sistematica.³⁶³

L'ultimo potere attribuito ai NPM dall'art. 19 OPCAT, è quello di valutare la legislazione esistente e le proposte di legge riguardanti la privazione della libertà personale. Limitatamente alla sfera normativa pertinente allo scopo del mandato, i NPM possono presentare osservazioni e proposte in relazione alle norme nazionali, in merito all'ottemperanza di obblighi internazionali dello Stato, e inerenti alla conformità dello Stato agli standard internazionali rilevanti per la prevenzione della tortura e dei maltrattamenti. Affinché questa competenza possa essere efficacemente esercitata dal NPM, l'SPT ha interpretato l'art. 19 come fonte di un obbligo positivo dello Stato di informare il NPM di qualsiasi progetto di legge in esame che sia rilevante per il suo mandato, e di dare al NPM la possibilità di formulare proposte o osservazioni già in fase di discussione parlamentare.³⁶⁴

L'OPCAT richiede, infine, allo Stato parte, di garantire il diritto del NPM di avere contatti con l'SPT, compresa la possibilità di tenere riunioni e di comunicare eventuali informazioni rilevanti.³⁶⁵

2.2.6.3. Modelli

L'OPCAT non prevede la forma organizzativa di un NPM, lasciando la scelta del formato istituzionale alla discrezione degli Stati parte, a condizione che questa rispetti i requisiti minimi dell'OPCAT. Di conseguenza, l'SPT non «valuta o accredita formalmente i NPM».³⁶⁶ Tuttavia, si è in più occasioni premurato di ribadire che il modello deve garantire l'indipendenza funzionale e operativa del NPM, tenendo conto dei Principi relativi allo status delle istituzioni nazionali.³⁶⁷ Il meccanismo deve, inoltre, essere strutturato, e svolgere il suo mandato in conformità con il Protocollo opzionale.³⁶⁸ Accertata la conformità a tali requisiti minimi, l'SPT guarda ai NPM da una prospettiva funzionale, riconoscendo «che il fatto che un modello funzioni bene in un Paese non significa che funzionerà bene in un altro, ma che l'importante è che il modello adottato funzioni bene nel Paese in cui opera».³⁶⁹ Invita pertanto gli Stati a scegliere «il modello che ritengono più appropriato, tenendo conto della complessità del Paese, della sua struttura amministrativa e finanziaria e della sua geografia».³⁷⁰ Ne risulta che, sulla base del principio «*one size does not fit all*»,³⁷¹ molteplici sono state le scelte adottate dagli Stati in merito alla configurazione dei propri meccanismi, alla luce di svariati fattori, quali la conformità geografica (come nel caso di Stati insulari), o giurisdizionale (come nel caso di Stati federati), o l'esistenza di istituzioni già competenti al monitoraggio, o quanto meno percepite come tali.³⁷² È lo stesso OPCAT, infatti, nell'usare

³⁶² Malcom Evans, 'Co-existence and Confidentiality: The Experience of the Optional Protocol to the Convention against Torture. Harmony and Human Rights: The Music of the Spheres', in Carla M. Buckley, Alice Donald, and Philip Leach (a cura di), *Towards Convergence in International Human Rights Law*, Brill-Nijhoff, 2017, pp. 516-542, p. 525.

³⁶³ CAT/OP/12/5, par. 29.

³⁶⁴ CAT/OP/12/5, par. 28.

³⁶⁵ OPCAT par. 20(f).

³⁶⁶ CAT/C/46/2, par. 62.

³⁶⁷ UN Doc CAT/OP/MLT/1, par. 18; UN Doc CAT/OP/NLD/1, par. 23; UN Doc CAT/OP/ARM/1, par. 26.

³⁶⁸ Doc CAT/OP/DEU/1, par. 19; CAT/OP/DEU/2, par. 18; UN Doc CAT/OP/ARM/2, par. 22.

³⁶⁹ UN Doc CAT/C/46/2, par. 62. Rachel Murray, 'National Preventive Mechanisms', cit. p. 485.

³⁷⁰ UN Doc CAT/C/44/2, par. 49.

³⁷¹ Rachel Murray, 'National Preventive Mechanisms', cit. p. 485.

³⁷² Jari Pirjola, 'The Parliamentary Ombudsman of Finland as a National Preventive Mechanism under the Optional Protocol to the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment' in *Nordic Journal of International Law*, 2008, pp. 163-174, p. 163; Nigel Rodley e Matt Pollard, 'International Mechanisms against Torture and Other Ill-treatment', in *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford University Press, 2011 (3 edizione) pp. 195-245, p. 196.

l'espressione «mantiene, costituisce o crea», ad offrire l'opportunità per gli Stati di designare come NPM una istituzione già esistente. Questa scelta è stata, nella pratica, quella più comunemente adottata. Ad oggi, invero, solo pochi Stati – tra cui l'Italia – hanno creato un NPM come istituzione completamente nuova nel paese.³⁷³ La maggioranza degli Stati che ha attribuito le funzioni di NPM ad un organismo già esistente, lo ha fatto in favore un'istituzione nazionale per i diritti umani (NHRI).³⁷⁴ Secondo la dottrina, principale spiegazione di questo approccio è la percezione da parte dei governi che queste istituzioni svolgano già funzioni simili a quelle previste per il NPM.³⁷⁵ Potrebbero quindi essere designati come NPM senza alcuna modifica della legislazione o della prassi, ma soprattutto senza l'erogazione di risorse finanziarie aggiuntive, aspetto ampiamente criticato dai NPM.³⁷⁶ Altri Stati hanno, invece, scelto di creare un nuovo NHRI e lo hanno designato come NPM,³⁷⁷ in alcuni casi affiancandolo ad altre istituzioni. Secondo Nowak, quando ad essere scelti come NPM siano gli NHRI o organismi simili, l'approccio al concetto di privazione della libertà e di prevenzione sarebbe più ampio, trattandosi di istituzioni più strettamente legate a un'etica dei diritti umani.³⁷⁸ Tuttavia, nella prassi, le istituzioni già esistenti designate come NPM avevano come focus principale (se non unico) le strutture di detenzione penale, per cui è stato necessario incorporare il più ampio concetto di privazione della libertà ai sensi dell'art. 4 OPCAT nella legge che li ha designati NPM.³⁷⁹ Molti Stati hanno scelto, invece, di radicare i NPM negli *Ombudsman* esistenti.³⁸⁰ Vi è anche la possibilità che la società civile coadiuvi il NPM nelle sue funzioni, come accade nel caso degli *Ombudsman plus*, in cui il NPM opera all'interno un *Ombudsman* che ha accordi formali con le ONG per un supporto in forma diretta, che comprende anche condurre visite insieme,³⁸¹ o in forma consultiva.³⁸² Il modello *Ombudsman plus* è stato, nel tempo, uno dei più discussi, dal momento che racchiude in sé alcune tensioni intrinseche. Il rischio principale di questo modello è la perdita di indipendenza, soprattutto di quella percepita.³⁸³ La sinergia con le ONG potrebbe, infatti, portare ad incidere proprio sull'aspetto della collaborazione governativa, che è ciò che rende il NPM potenzialmente più incisivo di qualsiasi altro attore della società civile, compromettendo il tratto di unicità di questo tipo di istituzione.³⁸⁴

³⁷³ Assieme a Paraguay, Bolivia, Honduras, Senegal, Liechtenstein, Guatemala, Francia, Germania, Kirgizstan, Nigeria, Svizzera, Burkina Faso, Tunisia e Mauritania.

³⁷⁴ Rachel Murray, 'National Preventive Mechanisms', cit. p. 485; Elina Steinert Rachel Murray, 'Same but Different?', cit. p. 77.

³⁷⁵ Rachel Murray, Elina Steinerte, Malcolm D Evans, Antenor Hallo de Wolf, *The Optional Protocol*, cit. p. 119.

³⁷⁶ Si veda Rachel Murray, 'The Relationship between Parliaments and National Human Rights Institutions' in John Morison, Kieran McEvoy, Gordon Anthony (a cura di), *Judges, Transition and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 357-376.

³⁷⁷ Come Cile, Uruguay, Turchia e Libano.

³⁷⁸ Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention*, p. 130.

³⁷⁹ Elina Steinert Rachel Murray, 'Same but Different?', cit. p. 76.

³⁸⁰ È il caso del *Defensor del Pueblo* in Spagna, dell'Avvocato del popolo in Albania, dell'*Ombudsman* della Repubblica Ceca o il *Parliamentary Ombudsman* finlandese. All'interno della categoria Difensori-NPM si possono distinguere delle differenze. In alcuni *Ombudsman*, come in Georgia e Serbia, le competenze di NPM sono affidate ad una unità interna ma indipendente, anche gerarchicamente, dal resto dell'ufficio. In Svezia e Ucraina, le competenze di NPM sono esercitate da una unità separata ma non indipendente dall'*Ombudsman*, che ne ha il controllo diretto. Nel caso di Finlandia e Portogallo, invece, le funzioni di NPM sono addirittura smistate tra i diversi componenti dell'ufficio, senza che il NPM abbia una propria, separata, struttura.

³⁸¹ Come Danimarca, Serbia, Croazia, Moldavia, Ucraina, Kazakhstan. Prendendo la Slovenia come esempio, il suo NPM opera all'interno dello *Human Rights Ombudsman*, in collaborazione con la Croce Rossa Slovena, il *Legal Information Center for NGOs*, il *Primus Institute*, la *Slovenian Federation of Pensioners' Organisations* e la ONG *Novi paradoks*.

³⁸² Come l'Ungheria.

³⁸³ Audrey Olivier e Marina Narvaez, 'OPCAT Challenges and the Way Forwards: The Ratification and Implementation of the Optional Protocol to the UN Convention Against Torture' in *Essex Human Rights review*, pp. 39- 72, p. 70; si veda anche Elina Steinerte, 'The Jewel in the Crown', cit. p. 22.

³⁸⁴ Rachel Murray, 'National Preventive Mechanisms', cit. p. 499.

L'OPCAT non esclude, infine, i NPM multipli, basati su divisioni tematiche, geografiche e/o giurisdizionali, come ad esempio gli NPM di Malta,³⁸⁵ Regno Unito,³⁸⁶ Paesi Bassi, Nuova Zelanda e Svezia.³⁸⁷ Un discorso a parte va fatto per gli Stati federati. L'OPCAT ammette, infatti, una struttura decentrata, a condizione che tutte le unità decentrate siano conformi alle disposizioni del Protocollo,³⁸⁸ e che ogni luogo di privazione della libertà sia soggetto al monitoraggio di almeno un NPM.³⁸⁹ Il Protocollo deve quindi essere applicato in tutto il territorio, senza limitazioni o eccezioni, come anche ribadito dal *General Comment* all'art. 4 OPCAT.³⁹⁰ Il meccanismo dovrebbe, inoltre, garantire la possibilità di formulare raccomandazioni in relazione all'intero sistema, così come di presentare proposte e formulare osservazioni nelle diverse sedi legislative.³⁹¹ Tale disposizione appare funzionale ad agevolare la creazione dei NPM anche in quegli Stati che, in ragioni di questioni storiche e politiche legate principalmente all'autonomia dei territori, possono essere più restie ad accettare un unico organismo.³⁹²

Dall'analisi della molteplicità dei modelli adottati nei diversi Stati firmatari dell'OPCAT emerge, infine, un dato importante: la maggioranza degli Stati firmatari dell'OPCAT ha istituito un proprio meccanismo nazionale, con la sola eccezione degli Stati africani.³⁹³

³⁸⁵ Malta ha come NPM un'istituzione dedicata esclusivamente al monitoraggio carcerario (*Board of Visitors of the Prisons*) e una al resto dei luoghi di privazione della libertà (*Board of Visitors for Detained Persons*), mentre nei Paesi Bassi le funzioni di NPM sono distribuite tra quattro diverse istituzioni tematiche: l'*Inspectorate of Security and Justice* (IVenJ), che agisce anche come organo di coordinamento, l'*Health Care Inspectorate* (IGZ); l'*Inspectorate for Youth Care* (IJZ); e il *Council for the Administration of Criminal Justice and Protection of Juveniles* (RSJ).

³⁸⁶ Nel del Regno Unito, sono addirittura 21 gli organi che sono stati designati come parte del UK NPM, coordinati da *Her Majesty's Inspectorate of Prisons*.

³⁸⁷ Melissa O'Brien, 'Protecting the First Peoples: Australia's Needed Ratification of the OPCAT' in *George Washington International Law Review*, 2018, pp. 357-388, pp. 366-368.

³⁸⁸ APT, *OPCAT Briefings, Implementation of the Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Federal and Other Decentralised States*, 2011, p. 5.

³⁸⁹ Ben Buckland e Audrey Olivier-Muralt, 'OPCAT in Federal States: towards a better understanding of NPM models and challenges' in *Australian Journal of Human Rights*, 2019, pp. 23-43, p. 24.

³⁹⁰ SPT, *General Comment art. 4 OPCAT*, CAT/OP/GC/1, 4 luglio 2024, par. 39.

³⁹¹ UN Doc CAT/OP/BRA/1, par. 92 e 94.

³⁹² È, ad esempio, il caso del Belgio, che pur avendo firmato l'OPCAT nel 2005, non lo ha ancora ratificato. Quattro Stati federali che hanno aderito all'OPCAT hanno invece scelto di designare un'istituzione come NPM per l'intero Paese: Austria, Germania, Messico e Svizzera. Un NPM decentrato è stato adottato, anche in ragione delle loro dimensioni, da Brasile e Argentina, entrambi Stati federati. In Argentina, il Sistema nazionale di prevenzione della tortura, comprende un Comitato nazionale per la prevenzione della tortura (composto da 13 membri, tra cui l'Ombudsman per le carceri federali (Procurador Penitenciario de la Nación); un Consiglio federale dei meccanismi locali di prevenzione; e dei Meccanismi locali di prevenzione (LPM) in ciascuna delle 24 province (Legge 26.827 dell'11 gennaio 2013, *National System to Prevent Torture legislation*, Decreto attuativo 465/2014 del 9 April 2014, *National System to Prevent Torture*). In Brasile, il meccanismo prevede dei LPM per ognuno dei 26 Stati e un distretto federale. Tuttavia, dopo diversi anni dall'entrata in vigore della legge OPCAT in entrambi i Paesi (la ratifica del Brasile è del 2007, quella dell'Argentina del 2005), il tasso di attuazione a livello locale è piuttosto basso. In Brasile, sui 26 Stati, ci sono solo quattro meccanismi operativi a livello locale (Rio de Janeiro, Paraíba, Pernambuco e Rondonia) mentre in altri sei Stati (Alagoas, Espírito Santo, Minas Gerais, Maranhão, Sergipe, Amapá, Pará) il meccanismo è stato istituito tramite legge statale, ma non ancora implementato. In Argentina, su un totale di 23 province e una città capitale autonoma, sono attivi solo sei meccanismi, a Chaco Buenos Aires, Mendoza, Misiones, Rio Negro, Salta e Tucuman. La Germania invece, pur essendo uno Stato federato, ha scelto una diversa soluzione, istituendo un'unica Agenzia nazionale per la prevenzione della tortura, ma composta al suo interno da una Agenzia federale per la prevenzione della tortura (Bundesstelle zur Verhütung von Folter) e una Commissione congiunta per gli Stati federati (Länderkommission zur Verhütung von Folter).

³⁹³ Per approfondire, si veda Rachel Murray, Stephen Livingstone, Anne Smith, *Evaluating the Effectiveness of National Human Rights Institutions: The Northern Ireland Human Rights Commission, with Comparisons from South Africa*, University of Bristol, 2005 e Rachel Murray, *The Role of National Human Rights Institutions at the International and Regional Levels. The Experience of Africa*, Hart Publishing, Oxford, 2007. Invero, tutti i 45 Stati del continente europeo, sia tutti i 14 Stati dell'America centrale e del sud che hanno ratificato l'OPCAT, hanno istituito il proprio NPM (Messico, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panama, Ecuador, Brasile, Bolivia, Paraguay, Cile, Argentina, Uruguay). Singolare, nel contesto Europeo, è il caso del Belgio, già accennato, e dell'Irlanda, che ha firmato l'OPCAT nel 2007 ma non lo ha ancora ratificato. Russia, Bielorussia, Turkmenistan, San Marino, Monaco e Andorra non hanno, invece, firmato l'OPCAT. Nella zona dell'Asia e del Pacifico, a fronte di tasso di ratifica molto basso, di soli dieci Stati, otto di questi hanno istituito il loro NPM (Palestina, Afghanistan, Cambogia, Mongolia, Maldive, Sri Lanka e Nuova Zelanda e Australia). A fare eccezione sono solo Nauru e le Filippine, in cui però dal 2018 la Commissione per i diritti umani delle Filippine (CHRP) ha assunto – nelle more dell'approvazione del disegno di legge istitutivo – il ruolo di NPM ad interim, con il sostegno delle organizzazioni nazionali della società civile. In realtà la situazione dell'Australia è più complessa. Quando, nel 2018, ha ratificato l'OPCAT, ha annunciato che l'Ombudsman del Commonwealth avrebbe coordinato un NPM a più organismi in tutti gli Stati e i territori. Tuttavia, scaduto il termine massimo per l'istituzione dei NPM nel febbraio 2023, non tutte le 9 giurisdizioni australiane hanno formalmente nominato degli NPM, per cui l'Australia è formalmente, inadempiente ai sensi dell'OPCAT. Si veda Bronwyn Naylor, 'Human rights oversight of correctional institutions in Australia' in *European Journal of Criminology*, 2021, pp. 52-73. L'eccezione è, come anticipato, costituita dagli Stati africani, tra cui soltanto 12, sui 22 Stati che hanno ratificato l'OPCAT, hanno istituito un proprio NPM. Ad aver ratificato l'OPCAT ma a non aver ancora istituito NPM sono la Costa d'Avorio, il Benin, il Belize, la Rep. Cetroafricana, la

A fronte di cotanta varietà nelle forme di NPM scelte dagli Stati, e dalla diversa implementazione degli stessi, è cruciale che informazioni dettagliate, aggiornate e affidabili sulla natura dell'NPM in ogni Stato Parte dell'OPCAT siano messe a disposizione non solo dell'SPT ma anche di tutti gli altri attori internazionali di prevenzione della tortura. Questo consentirebbe la definizione del ruolo dei NPM all'interno delle dinamiche istituzionali e sociali dei paesi in cui sono istituiti, ma soprattutto costituirebbe la base per giudicare la loro idoneità come meccanismi di prevenzione, e la loro affidabilità come fonte di informazioni.

Conclusioni

La scelta di trattare congiuntamente i sistemi di repressione e prevenzione della tortura istituiti a livello internazionale (CAT/OPCAT) e regionale (CEDU/CEPT) trova fondamento in tre ragioni principali. La prima è la stretta interconnessione dell'operato dei tre meccanismi (SPT, NPM e CPT) all'interno degli Stati Membri dell'Unione Europea, campo di ricerca di questo lavoro. Una triangolazione fondata su un'identità di obiettivi ma anche di modalità: sono invero i Meccanismi nazionali di prevenzione a segnare, da un punto di vista sia formale sia operativo, l'unica differenza tangibile tra il sistema regionale europeo e quello onusiano di contrasto e prevenzione alla tortura, per il resto ritenuto «almost identical». ³⁹⁴ Come dimostrato dalla ricostruzione storica dell'origine dei sistemi, archetipo di entrambi gli organismi istituiti dall'OPCAT è la CEPT, il cui meccanismo preventivo è riprodotto a livello internazionale dall'SPT e a livello nazionale dai NPM. ³⁹⁵ È invero all'esperienza del CPT che entrambi i meccanismi OPCAT continuano, ancora oggi, a guardare nella loro implementazione. Parte della dottrina ha sottolineato la sovrapposizione del mandato dell'OPCAT con quello della CEPT, in seno ai paesi del Consiglio d'Europa, ³⁹⁶ e ha elaborato proposte che mirano al cambio di competenze dell'uno o dell'altro. ³⁹⁷ Tuttavia, da una analisi complessiva del sistema, l'esistenza di tre diversi organismi con analoghe funzioni, ma su tre diversi livelli (internazionale, regionale e nazionale), lungi dall'essere problematico, è da leggere come una fonte di ricchezza, specie nell'ottica di una futura, sempre più stretta, collaborazione. La direttrice intrapresa sembra effettivamente andare proprio in questa direzione: in un comunicato congiunto di SPT e CPT del 2018, le istituzioni si pongono come obiettivo migliorare il flusso di informazioni tra loro, anche attraverso una consultazione precedente alle visite, fino alla proposta di prendere in considerazione, laddove opportuno, la partecipazione congiunta alle attività di *follow-up*. ³⁹⁸ L'invito rivolto agli Stati membri del Consiglio d'Europa che hanno ratificato il Protocollo, è di prendere accordi per garantire che i tre organismi siano in grado di consultare i rispettivi rapporti redatti a seguito delle visite, anche prima della loro pubblicazione, essendo questo «*the best ways of avoiding duplication, ensuring coherence and enhancing the effectiveness of preventive mechanisms in Europe*». ³⁹⁹ La proposta, in effetti, non è nuova. Essa era stata avanzata dal CPT già nel 1993, prima ancora che l'OPCAT entrasse in vigore ⁴⁰⁰ e prevedeva che gli Stati parte della CEPT che avessero ratificato l'OPCAT, accettassero di

Rep. Democratica del Congo, Gabon, Burundi, Ghana, Liberia, Sud – Sudan. È interessante notare che la scelta africana è convenuta quasi esclusivamente nella scelta di attribuire ai NHRI il mandato di NPM: è il caso di Togo, Sud Africa, Rwanda, Niger, Mozambico, Mauritius, Mali, Madagascar, Capo Verde e Burkina Faso, mentre soltanto Nigeria e Senegal hanno creato entità completamente nuove ai fini dei loro NPM (rispettivamente, il National Committee on Torture e l'Observateur National des Lieux de Privation de Liberté).

³⁹⁴ Renate Kicker, 'The European Committee', cit., p. 67.

³⁹⁵ Alessandro Albano, 'Il sistema NPM italiano', cit. p. 6.

³⁹⁶ Christine Bicknell, Malcolm Evans e Rod Morgan, *Preventing Torture*, cit., p. 196.

³⁹⁷ Si veda Vincenzo Lorubbio, 'Prevenzione della Tortura in Europa: la complessa triangolazione istituzionale tra Cpt, Spte Npms. Cui Prodest?' in *Osservatorio Diritti Umani*, 2023, pp. 119-142.

³⁹⁸ Si veda Mykola Gnatovskyy, 'International law-based monitoring of places of deprivation of liberty in Europe: some general observations' in *Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, 2019, pp. 1-6.

³⁹⁹ SPT-CPT, United Nations and Council of Europe torture prevention bodies to strengthen cooperation, 26 luglio 2018, reperibile su <https://www.ohchr.org>.

⁴⁰⁰ CPT, *3rd General Report on the CPT's activities*, Strasburgo, 4 giugno 1993, reperibile su <https://atlas-of-torture.org>.

trasmettere sistematicamente all' SPT, in via confidenziale, i rapporti di visita redatti dal CPT, e le relative risposte, in modo tale da consentire una fluida consultazione tra SPT e CPT, senza che ciò implicasse modifiche ai trattati internazionali.⁴⁰¹ La riproposizione di questa idea a quasi trenta anni di distanza potrebbe essere interpretata come una presa di coscienza da parte dell'SPT dei limiti del suo mandato. Invero, come sottolineato dalla dottrina «il “bilancio” del SPT è molto più incerto [...] per il momento rispetto a quello largamente positivo del CPT».⁴⁰² Uno degli elementi che portano a tale conclusione è la frequenza delle visite dell'SPT. L'aumentare degli Stati aderenti all'OPCAT ha, infatti, portato ad una erosione della funzione preventiva dell'SPT, che dovrebbe monitorare, al momento, 92 Stati. Tenendo conto che le missioni devono essere condotte da almeno due membri⁴⁰³ e che ogni membro può essere in grado di svolgere due missioni all'anno, l'SPT potrebbe, in linea di principio, condurre 25 missioni all'anno, e tornare a visitare uno Stato ogni 4 anni. Nei fatti, però, l'SPT non svolge più di 8 missioni l'anno, con la conseguenza che potrebbero passare oltre dieci anni prima di una nuova visita. Ciò trova parziale giustificazione nel fatto che l'SPT sta raggiungendo i suoi limiti finanziari e di capacità a causa di un numero crescente di Stati parte.⁴⁰⁴ Il presidente dell'SPT ha invero ammesso all'Assemblea generale dell'ottobre 2016 che «con il proseguire delle ratifiche, continueremo ad allontanarci sempre di più dal raggiungere la nostra aspirazione di riferimento di visitare ogni Stato parte con una periodicità simile al ciclo medio di rendicontazione agli organi dei trattati sui diritti umani o di Revisione periodica universale».⁴⁰⁵ Questo provoca ripercussioni importanti in termini di effettività del monitoraggio che l'SPT riesce a garantire. La sporadicità delle visite mette, infatti, in discussione l'elemento della «regolarità» del sistema di controllo internazionale, facendo ricadere la responsabilità del monitoraggio sui meccanismi di controllo regionali e nazionali.⁴⁰⁶ La dinamica è risultata chiara proprio durante la pandemia di Covid-19, quando l'SPT ha emanato un comunicato tramite cui rendeva noto alla comunità internazionale di avere sospeso la propria visita in corso in Argentina,⁴⁰⁷ e in seguito del quale ha interrotto le proprie visite presenziali ai luoghi di detenzione degli Stati per oltre un anno e mezzo, tornando a visitare il territorio europeo solo nell'ottobre 2021. Al contrario, il CPT, dopo aver forzatamente annullato le sue visite periodiche e *ad hoc* previste per la primavera del 2020, ha mostrato una maggiore capacità di resilienza dal punto di vista operativo, riuscendo a presentare comunque quindici rapporti nel corso dell'anno e ad effettuare quattordici monitoraggi negli Stati membri, equamente suddivisi tra visite periodiche già programmate e visite *ad hoc*.⁴⁰⁸ Egualmente, a livello nazionale, i singoli NPM sono rimasti operativi, offrendo un contributo significativo nel portare alla luce, e quindi a limitare, le pratiche di privazione della libertà messe in atto dagli Stati dietro giustificazione della tutela della salute nazionale.⁴⁰⁹ Due sono le conclusioni che si traggono da questi dati. La prima è l'evidenza di una esigenza di una cooperazione tra i diversi livelli di monitoraggio, la cui assenza esporrebbe al rischio di perdere sia in termini di effettività che di credibilità istituzionale su tutti i livelli.⁴¹⁰ Questo è particolarmente vero in

⁴⁰¹ Si veda Renate Kicker, *'The European Convention on the Prevention of Torture compared with the United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol'*, in Geir Ulfstein (a cura di), *Making Treaties Work. Human Rights, Environment and Arms Control*, Cambridge University Press, 2007, pp. 110-111, che richiama il *16th General Report on the CPT's activities*, 16 ottobre, 2006, p.5.

⁴⁰² Antonio Marchesi, *La protezione internazionale*, cit. p. 183.

⁴⁰³ OPCAT, art. 13(3).

⁴⁰⁴ Si veda OPCAT art. 25 e 26.

⁴⁰⁵ SPT, *'Statement by Sir Malcolm Evans, Chairperson of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment at the 71st session of the General Assembly'* New York, 18 ottobre 2016.

⁴⁰⁶ Sul concetto di visita 'regolare' degli NPMs da parte dell'SPT si veda Nicholas Hardwick, Rachel Murray, *'Regularity of OPCAT visits by NPMs in Europe'*, in *Australian Journal of Human Rights*, 2019, pp. 66-90.

⁴⁰⁷ Ufficio dell'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, *Torture prevention body suspends Argentina visit over Covid-19 concerns and postpones scheduled visits to Bulgaria, Australia and Nauru*, reperibile su www.ohchr.org.

⁴⁰⁸ Vincenzo Lorubio, *'Prevenzione della Tortura'*, cit. p. 120.

⁴⁰⁹ Malcolm Evans, *Tackling Torture: Prevention in Practice*, Bristol University Press, 2023, p. 118.

⁴¹⁰ Si veda OPCAT Research Team-University Of Bristol, *Relationship between the Optional Protocol to the UN Convention against Torture (OPCAT) and other international and regional visiting mechanisms*, 2009, p. 9 «the issue of credibility must also be taken into account: if the various bodies work in isolation and the respective authorities realise that each visiting body works as a monad in isolation without taking into consideration the activities, recommendations, modus

materia di monitoraggio dei luoghi della privazione della libertà degli stranieri, le cui peculiarità hanno portato, negli ultimi anni, all'impellente necessità di far convergere l'operato dei tre organismi.⁴¹¹ La seconda è che se un meccanismo può dirsi preventivo tanto più è in grado di assicurare un «sistema regolare di visite», sono proprio i Meccanismi nazionali a ricoprire, in ultimo, questa funzione, anche alla luce della, naturale, più approfondita conoscenza della politica, della geografia, del quadro normativo ed istituzionale del territorio.

La seconda ragione attiene invece all'esclusività della relazione tra il CPT e i NPM. Invero, nonostante i NPM siano strutturati all'interno del sistema OPCAT, è oramai divenuto chiaro che il livello di collaborazione e di sinergia raggiunto negli Stati Membri tra CPT e NPM non sia paragonabile a quello, sebbene istituzionalmente sancito, esistente tra questi e l'SPT.⁴¹² Il CPT e i NPM degli Stati membri hanno sviluppato, nel corso degli anni, una sinergia crescente, attraverso una collaborazione di fatto, costante e continuativa, portando il CPT ad affermare, già nel 2012, che i NPM costituiscono i «*natural partners for the CPT*».⁴¹³ Invero, sebbene l'OPCAT attribuisca in capo all'SPT un ruolo di formazione, assistenza e consulenza a beneficio dei NPM, la collaborazione tra i due meccanismi OPCAT non si è sempre rivelata produttiva,⁴¹⁴ anche a causa della mai risolta questione dei fondi di finanziamento dell'SPT per lo svolgimento di questa funzione.⁴¹⁵ Esemplificativo, in tal senso, è che una delle strategie per migliorare la cooperazione tra il SPT e gli NPM sia stata adottata proprio in seno al Consiglio d'Europa, attraverso lo sviluppo dell'*European NPM Project*,⁴¹⁶ ovvero un forum di promozione della cooperazione⁴¹⁷ anche a mezzo dell'affiancamento delle visite dei NPM da parte dei membri dell'SPT.⁴¹⁸ Il ruolo che avrebbe dovuto essere proprio dell'SPT è stato, quindi, nel contesto europeo, gradualmente ricoperto dal CPT, attraverso una formalizzazione del rapporto con i NPM. Un primo elemento è stata l'introduzione, nei *General Reports* CPT, di una sezione espressamente dedicata alle «*Relations between the CPT and national preventive mechanisms (NPMs)*», nel chiaro intento di arrivare ad una collaborazione sempre più strutturata. Un secondo elemento è che nel corso degli anni, è stato il CPT e non l'SPT – a cui l'OPCAT attribuisce, invece, tale mandato – a sollevare, nel corso delle sue visite di monitoraggio, la questione dell'eventuale mancanza di conformità all'OPCAT dei Meccanismi nazionali. Ad esempio, in diversi rapporti di visita il Comitato ha commentato l'apparente inadeguatezza delle risorse messe a disposizione dell'NPM,⁴¹⁹ il mancato accesso immediato alle strutture di detenzione della polizia o ai registri di custodia,⁴²⁰ o la mancata previsione legislativa del potere di accesso «*unrestricted*», quindi anche alle strutture *de facto*

operandi, standards etc. of the other mechanisms, the credibility and thus also the effectiveness of the body will suffer». Dello stesso avviso Christine Bicknell, Malcolm Evans and Rod Morgan, *Preventing Torture*, cit., p.197, che sostengono: «*Just because the mechanisms are separate does not mean they have to work in silos*».

⁴¹¹ Conferma ne è l'incontro che si è svolto a Roma il 14 settembre 2023 tra il NPM italiano, la Presidente del Sottocomitato ONU per la prevenzione della tortura e il Presidente del Comitato europeo per la prevenzione della tortura, e che ha avuto ad oggetto i diritti fondamentali delle persone destinatarie di un provvedimento di rimpatrio. Si veda GNPL, Comunicato stampa dell'8 settembre 2023, *Il Garante nazionale e i Presidenti dei Comitati sovranazionali di controllo sulla privazione della libertà a Roma per un confronto pubblico su diritti fondamentali e rimpatri forzati*, consultabile all'indirizzo: <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/7cd9b05e4acdca42df7d401b55b31ab7.pdf>

⁴¹² Si veda Christine Bicknell, Malcolm Evans, Rod Morgan, *Preventing Torture*, cit., p. 33: «*What is clear is that the CPT now recognises the NPMs as a significant force in torture prevention in the Council of Europe area and is seeking to develop its practical engagement with the NPMs to a degree that now far outstrips the practical capacity of the SPT to engage with NPMs itself. This is a source of challenge for the coherence of the triangular relationship, as NPMs find themselves increasingly under pressure to engage with both the SPT and CPT. It is likely to be an increasingly important element of the operational landscape in the near future*»

⁴¹³ CPT/Inf (2012) 25, par. 29.

⁴¹⁴ CAT/C/50/2 410, par. 54.

⁴¹⁵ Manfred Nowak, Kerstin Buchinger, Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention*, cit., p. 803.

⁴¹⁶ Elina Steinerte, «*The Changing Nature*», cit. p. 147.

⁴¹⁷ Debriefing Paper, *The European NPM Project, First Meeting of the European NPM Network*, Strasbourg, 5 novembre 2009. Nel 2019 si è conclusa la seconda fase del progetto (European NPM Forum (Phase 2)).

⁴¹⁸ Elina Steinerte, «*The Changing Nature*», cit. p. 147.

⁴¹⁹ CPT/Inf (2015) 44, par. 38 e CPT/Inf (2014) 3 par. 18.

⁴²⁰ CPT/Inf (2021) 29, par. 31 – 32.

privative della libertà personale.⁴²¹ Elemento ulteriore, secondo quanto sostenuto dal CPT, è che è «assiomatico»⁴²² che un NPM sia nella posizione ideale per assicurare il *follow-up* di una visita del CPT e, più specificamente, per monitorare l'attuazione delle raccomandazioni fatte dal Comitato.⁴²³ A tal fine il CPT invita gli Stati a «prendere in seria considerazione la possibilità di trasmettere senza indugio all'NPM il rapporto di visita del Comitato, a condizione che sia trattato in modo confidenziale fino a quando lo Stato non avrà acconsentito alla sua pubblicazione»,⁴²⁴ ritenendo che la regola di riservatezza dei rapporti del CPT possa trovare un'interpretazione più elastica nel rapporto tra CPT e NPM, dal momento che «uno Stato che ha ratificato sia la Convenzione che istituisce il CPT sia l'OPCAT ha sicuramente tutto l'interesse a vedere il CPT e l'NPM lavorare fianco a fianco». ⁴²⁵ La relazione ad oggi esistente tra CPT e NPM è quindi da considerarsi un «fatto istituzionale» rilevante,⁴²⁶ che trova le sue radici in una modalità operativa condivisa. Come confermato in una intervista ai componenti dell'Ufficio del NPM italiano, è sul *modus operandi* del CPT che i NPM basano la propria azione, anche grazie ai copiosi *standards* operativi e normativi, relativi a tutte le diverse aree di privazione della libertà, che il CPT ha prodotto.⁴²⁷

Un'ultima ragione di questa trattazione congiunta, infine, è da ritrovarsi nell'interrelazione tra NPM e la Corte EDU. Da una parte, i NPM possono, in base all'interpretazione dell'art. 1 CAT, usare direttamente la giurisprudenza della Corte EDU come parametro nell'attività di monitoraggio, potendovi anche fare riferimento nelle raccomandazioni rivolte agli Stati e nella formulazione di emendamenti ai progetti di legge presentati o a nuove proposte legislative. Dall'altra, pur non prevedendo l'OPCAT conseguenze per la mancata implementazione delle raccomandazioni formulate dai NPM, è sempre più comune che i rapporti redatti dai NPM contribuiscano alle condanne degli Stati nell'ambito di procedimenti di fronte alla Corte EDU, per violazione dell'art. 3 CEDU.⁴²⁸ Questo sta portando, negli ultimi anni, a due conseguenze principali. La prima è l'incremento della credibilità di questa istituzione. Come era già avvenuto con il CPT, il quale ad esempio nei Paesi Bassi non era stato preso sul serio dalle autorità olandesi fino a quando la Corte EDU non aveva iniziato a utilizzare le sue conclusioni a fini decisori,⁴²⁹ anche i NPM stanno cominciando a ricevere maggiore riconoscimento istituzionale per mezzo della giurisprudenza di Strasburgo. La seconda è una sempre maggiore compattezza del sistema, che fa convergere la funzione preventiva con quella repressiva di tortura e maltrattamenti, specie in relazione a tutti quei contesti di privazione della libertà atipici, in cui – in mancanza di registri di eventi critici, accessi della società civile, contatti dei detenuti con l'esterno, mancanza di adeguata assistenza legale – lo sguardo del NPM diventa, nei fatti, l'unico dato messo a disposizione della giurisdizione. È proprio uno di questi contesti, quello privativo della libertà personale di persone migranti, che verrà analizzato nel prossimo capitolo, e in cui verrà poi approfondito il ruolo in esso svolto dai Meccanismi nazionali di prevenzione.

⁴²¹ CPT/Inf (2016) 25, par. 10-12.

⁴²² CPT, *22nd General Report of the CPT*, par. 45.

⁴²³ *Ibidem*.

⁴²⁴ *Ibidem*.

⁴²⁵ *Ibidem*.

⁴²⁶ Vincenzo Lorubbio, *Prevenzione della Tortura*, cit. p. 139.

⁴²⁷ Intervista all'Ufficio del GNPL, Unità Migranti, 11 novembre 2022, presso la sede del GNPL.

⁴²⁸ *Ex multis*, Corte EDU, *J.A. e altri c. Italia*, ric. n. 21329/18, del 30 marzo 2023, par. 17-18 in cui sono richiamati i rapporti CPT, e 62 in cui sono richiamati i rapporti del NPM; Corte EDU, *Haghilo v. Cyprus*, ric. n. 47920/12, del 26 marzo 2019, par. 114-115; 144; 148; 160-167; in cui sono richiamati i rapporti CPT e 60-70; 120-124; 160-168 in cui sono richiamati i rapporti del NPM.

⁴²⁹ Manfred Nowak, Kerstin Buchinger, Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention*, cit., p. 160

Capitolo II

I luoghi da monitorare: una mappatura funzionale dei luoghi di privazione amministrativa della libertà degli stranieri negli Stati Membri dell'Unione Europea

Introduzione **1.** Il rapporto fra obblighi internazionali e normativa europea nella privazione amministrativa della libertà degli stranieri negli Stati Membri dell'Unione Europea 1.1. Le interrelazioni tra il diritto internazionale e il diritto dell'Unione Europea 1.2. Il rapporto tra gli obblighi derivanti dai trattati internazionali stipulati dagli Stati membri e l'ordinamento dell'Unione Europea 1.3. Il rapporto fra obblighi internazionali e normativa europea nella detenzione amministrativa degli stranieri negli Stati membri **2.** La detenzione finalizzata al rimpatrio 2.1. Presupposti 2.2. Garanzie procedurali 2.3. Condizioni di detenzione 2.4. Categorie di detenuti vulnerabili 2.5. I luoghi della detenzione finalizzata al rimpatrio 2.5.1. Centri di rimpatrio 2.5.2. Carceri 2.5.3. Stazioni di polizia 2.5.4. Voli di rimpatrio forzato **3.** La detenzione dei richiedenti asilo 3.1. Presupposti 3.2. Garanzie procedurali 3.3. Condizioni di detenzione 3.4. Categorie vulnerabili 3.5. I luoghi della detenzione finalizzata all'analisi nel merito della domanda d'asilo 3.5.1. Centri specializzati 3.5.2. Carceri 3.5.3. Stazioni di polizia 3.6. La detenzione finalizzata al trasferimento ai sensi del Regolamento 604/2013 (Dublino III) 3.6.1. Presupposti 3.6.2. Garanzie 3.6.3. I luoghi della detenzione finalizzata al trasferimento ai sensi del Regolamento Dublino III: centri specializzati, carceri e stazioni di polizia 3.7. La detenzione dei richiedenti asilo finalizzata a decidere sul diritto ad entrare nel territorio 3.7.1 I luoghi della detenzione dei richiedenti asilo finalizzata a decidere sul diritto ad entrare nel territorio 3.7.1.1. Valichi aeroportuali 3.7.1.2. Zone di transito terrestri 3.7.2 Condizioni di detenzione 3.8. I luoghi della detenzione finalizzati all'identificazione dei richiedenti asilo: *Hotspots* e *Centros de Atención Temporal de Extranjeros* (CATE). 3.8.1. Condizioni di detenzione **4.** La detenzione finalizzata al respingimento. 4.1. I luoghi della detenzione finalizzata al respingimento: valichi aeroportuali, *hotspots* e vettori 4.1.1 Valichi aeroportuali 4.1.2. *Hotspots* 4.1.3. Vettori 4.2. Condizioni di detenzione **5.** I luoghi di detenzione per ragioni sanitarie **6.** I luoghi «ibridi» e i luoghi della «*gratuitous detention*»: CCAC, RIC, IRC e il trattenimento al ripristino delle frontiere interne dell'Unione **7.** I non luoghi della detenzione finalizzata a un non procedimento amministrativo: il caso dei *push-back* **8.** I luoghi di detenzione extra-UE: i *failed projects* della *off-shore detention*. Conclusioni.

Introduzione

Ricostruite le origini e il funzionamento dei meccanismi preventivi di tortura e maltrattamenti, la trattazione sarà ora dedicata alla mappatura dei luoghi privativi della libertà dei migranti e dei richiedenti asilo, attraverso l'analisi delle molteplici configurazioni della privazione della libertà che, nella legislazione e nella prassi degli Stati Membri dell'Unione Europea, trovano fondamento nella funzione amministrativa correlata al governo dell'immigrazione.¹ Il diritto alla libertà personale, riconosciuto da tutti i principali strumenti in materia di diritti umani,² è infatti un diritto fondamentale, ma non assoluto, e la sua

¹ Stephanie J. Silverman, Evelyne Massa, 'Why Immigration Detention is Unique?' in *Population, Space and Place*, 2012, Vol. 18, Issue 6, p. 679, cfr. «the holding of foreign nationals, or non-citizens, for the purposes of realising an immigration-related goal». Il Gruppo di lavoro delle Nazioni Unite sulla detenzione arbitraria (WGAD) ha definito la detenzione amministrativa «the arrest and detention of individuals by State authorities outside the criminal law context». WGDA, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention: Thematic Considerations: Administrative Detention and Habeas Corpus*, A/HRC/13/30, 18 gennaio 2010, par. 77.

² UDHR art. 3 e 9; ICCPR art. 9; CEDU art. 5; CDFUE art. 6; Convenzione americana sui diritti umani art. 7; Carta africana dei diritti umani e dei popoli art. 6; Dichiarazione del Cairo sui diritti umani nell'Islam art. 20; Carta araba sui diritti umani art. 20. Va inoltre menzionato l'articolo 5(a) della *Declaration on the Human Rights of Individuals who are not Nationals of the Country in which they Live*, adottata con la risoluzione 40/144 dell'Assemblea Generale del 13 dicembre 1985, e Articolo 16 della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie. La maggior parte degli strumenti sui diritti umani, a partire dall'articolo 9 ICCPR, tutela il diritto alla libertà personale insieme al diritto della persona alla sicurezza.

privazione è una delle forme in cui può esprimersi la prerogativa sovrana degli Stati sui confini, intesa quale «diritto di escludere».³

La legislazione secondaria dell'Unione prevede un articolato sistema normativo che regola i procedimenti all'interno dei quali la detenzione amministrativa può essere disposta. La Direttiva 2013/33/UE (d'ora in avanti Direttiva accoglienza)⁴ è l'unico strumento che definisce il concetto di detenzione amministrativa per fini di immigrazione ai sensi dell'Unione, ovvero il «confinamento del richiedente, da parte di uno Stato membro [dell'UE], in un luogo determinato, che lo priva della libertà di circolazione».⁵ La Direttiva 2008/115/CE (d'ora in avanti Direttiva rimpatri)⁶ – che pure rappresenta la principale fonte in materia – non contiene invece una definizione esplicita. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE), chiamata a fornire un inquadramento sistematico della nozione di trattenimento, applica la medesima definizione di trattenimento costruita sulla base della Direttiva accoglienza («una misura coercitiva che priva il richiedente della sua libertà di circolazione e lo isola dal resto della popolazione, imponendogli di soggiornare in modo permanente in un perimetro circoscritto e ristretto»⁷) al trattenimento previsto dalla Direttiva rimpatri, specificando che «l'assenza di una definizione del concetto non indica che il legislatore abbia voluto distinguerlo da quello fornito nella direttiva 2013/33, e che la nozione di “trattenimento”, ai sensi di queste due direttive, riguarda un'unica realtà».⁸ La pronuncia della CGUE delinea, quindi, una concezione unitaria della misura detentiva, estesa a tutti gli ambiti di applicazione del diritto UE in materia di immigrazione e asilo.⁹

La detenzione amministrativa degli stranieri ha svolto, negli ultimi anni, un ruolo crescente nel controllo dell'immigrazione da parte degli Stati Membri.¹⁰ Ampia letteratura è dedicata ad esplorare le varie funzioni, sia strumentali che simboliche, da questa assunte, che vanno oramai oltre il controllo dei confini di appartenenza e il rafforzamento della sovranità nazionale. Essa si conforma, invero, quale forma di gestione delle popolazioni indigenti,¹¹ o di esercizio di «deterrenza generale», in cui le pratiche

³ Daniel Wilsher, *Immigration Detention: Law, History, Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, cit. p. 54, per approfondire nello stesso volume *International law and immigration detention: between territorial sovereignty and emerging human rights norms*, p. 119–70. Sul rapporto tra sovranità e protezione degli stranieri si veda anche Galina Cornelisse, *Immigration detention and human rights: rethinking territorial sovereignty*, Martinus Nijhoff, 2010. Per essere legittima, non deve però essere arbitraria. Si veda CCPR, *General Comment No. 35*, par. 18 «detention in the course of proceedings for the control of immigration is not per se arbitrary». Si veda anche *A c. Australia*, Comunicazione n. 560/1993, U.N. Doc. CCPR/C/59/D/560/1993, 30 aprile 1997, par. 9(4). Come il divieto di tortura, il divieto di detenzione arbitraria è una norma inderogabile di diritto internazionale consuetudinario, che in quanto tale opera a protezione tanto dei cittadini quanto degli stranieri. Si veda WGDA, Deliberazione n. 5 (rivista) del 7 febbraio 2018, par. 8: «The prohibition of arbitrary detention is absolute, meaning that it is a non-derogable norm of customary international law, or jus cogens. Arbitrary detention can never be justified, including for any reason related to national emergency, maintaining public security or the large movements of immigrants or asylum seekers. This extends both to the territorial jurisdiction and effective control of a State».

⁴ Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), OJ L 180, 29.6.2013, p. 96–116.

⁵ Direttiva accoglienza, art. 2(h).

⁶ 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, OJ L 348, 24.12.2008, p. 98–107.

⁷ Corte di Giustizia (Grande Sezione), *FMS e.a. contro Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság et Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, sentenza del 14 maggio 2020, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, par. 223. ECLI:EU:C:2020:294.

⁸ Corte di Giustizia (Grande Sezione), *FMS e.a.* Corte di Giustizia (Grande Sezione), *FMS e.a.*, par. 224.

⁹ Come già sostenuto dalla dottrina. Si veda Silvia Bartolini, Thomas Bombois, *Immigration Detention before the CJEU: The Interrelationship between the Returns Directive and the Recast Reception Conditions Directive and their Impact on the Rights of Third Country Nationals*, in *European Human Rights Law Review*, 2016, pp. 518–529; Rossana Palladino, *La detenzione dei migranti, Regime europeo competenze statali diritti umani*, Editoriale Scientifica, 2018, p. 50.

¹⁰ Cathryn Costello, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford Academic Press, 2016, p. 279. L'incremento nell'uso della misura detentiva è ampiamente documentato da Izabella Majcher, Michael Flynn e Mariette Grange, *Immigration Detention in the European Union: In the Shadow of the “Crisis”*, Cham: Springer, 2020. Si veda anche Daniel Wilsher, *Immigration Detention and the Common European Asylum Policy*, in Anneliese Baldaccini, Elspeth Guild, Helen Toner (a cura di), *Whose Freedom, Security and Justice?* Hart Pub Limited, 2012; Elspeth Guild, *Understanding Immigration Detention in the UK and Europe* in Maria João Guia, Robert Koulis, e Valsamis Mitsilegas (a cura di), *Immigration Detention, Risk and Human Rights: Studies on Immigration and Crime*, Dordrecht: Springer, 2016, pp. 141–55; Beth Lyon, *Detention of Migrants: Harsh Policies, Increasing International Law Protection* in *Research Handbook on International Law and Migration*, in Vincent Chetail, Céline Bauloz (a cura di), Cheltenham: Edward Elgar, 2014, pp. 173–93; Amy Nethery and Stephanie J. Silverman, *Immigration Detention: The Migration of a Policy and Its Human Impact*, New York: Routledge, 2015, pp. 1–12.

¹¹ Mary Bosworth, *Immigration Detention, Punishment and the Transformation of Justice*, in *Social and Legal Studies*, 2019, pp. 81–99; Arjen Leerkes, Dennis Broeders, *A case of mixed motives? Formal and informal functions of administrative immigration detention* in *The British Journal of Criminology*, 2010, pp. 830–50.

di detenzione sono orientate a dissuadere gli stranieri dall'arrivare, stabilirsi e soggiornare in uno Stato.¹² Secondo parte della letteratura essa può anche assumere obiettivi di «deterrenza speciale», attraverso politiche di detenzione che mirano a «persuadere coercitivamente» gli stranieri ad andarsene, collaborando alla preparazione delle loro espulsioni forzate o firmando programmi di rimpatrio volontario.¹³ Ampi studi sono stati inoltre dedicati a quella che è stata definita dalla dottrina statunitense «tendenza alla *crimmigration*» o «crimmigrazione».¹⁴ Il concetto di *crimmigration* trae origine dall'identificazione della corrispondenza tra la privazione della libertà dei migranti di natura amministrativa e la «sovrapposizione/intersezione (*overlap/intersection*) o, addirittura, la fusione (*merger*)»¹⁵, tra il diritto penale e il diritto dell'immigrazione, nella strategia politico-criminale di «ricorso a misure privative o limitative della libertà personale di tipo penalistico, e a correlate procedure, nell'ambito del diritto dell'immigrazione»¹⁶. Invero, pur condividendo il carattere tipicamente afflittivo e stigmatizzante delle pene, la detenzione amministrativa non gode delle medesime garanzie previste dal sistema della giustizia penale, collocandosi «in una di quelle zone di confine fra rami diversi del diritto che finiscono per essere le più trascurate».¹⁷ Se, come affermato dalla dottrina, «l'unico regime giuridico in grado di frenare la tendenza espansiva della prerogativa di escludere sembra oggi essere il regime giuridico dei diritti umani»,¹⁸ diventa dunque fondamentale comprendere le relazioni di coordinamento tra piano internazionale dei diritti umani e piano eurounionale delle Direttive che regolamentano la detenzione amministrativa negli Stati membri. In questo senso, il primo nodo da affrontare riguarda, in via generale, il rapporto fra obblighi internazionali e normativa europea, ampiamente discusso in dottrina,¹⁹ ma non ancora del tutto sciolto.

1. Il rapporto fra obblighi internazionali e normativa europea nella privazione amministrativa della libertà degli stranieri negli Stati Membri dell'Unione Europea

1.1. Le interrelazioni tra il diritto internazionale e il diritto dell'Unione Europea

Con il Trattato di Lisbona, l'Unione ha acquisito soggettività giuridica, potendo, ad oggi, contrarre diritti e obblighi internazionali, istituire altre organizzazioni internazionali e partecipare a meccanismi internazionali di risoluzione delle controversie.²⁰ In quanto soggetto di diritto internazionale essa è, necessariamente, tenuta a rispettare il diritto internazionale.²¹

¹² Giuseppe Campesi, 'Hindering the Deportation Machine: An Ethnography of Power and Resistance in Immigration Detention' in *Punishment & Society*, 2015, pp. 427–53.

¹³ Arjen Leerkes e Mieke Kox, 'Pressured into a Preference to Leave? A Study of the "Specific" Deterrent Effects and Perceived Legitimacy of Immigration Detention', in *Law and Society Review*, 2017, pp. 895–929. Si veda anche Mark Dow, 'Designed to punish: immigration detention and deportation', in *Social Research*, 2007, p. 533–546.

¹⁴ Juliet Stumpf, *The crimmigration crisis: immigrants, crime and sovereign power*, in *American University Law Review*, 2006, pp. 367–419; James Banks, 'The criminalisation of asylum seekers and asylum policy' in *Prison Service Journal*, 2008, p. 43–49. García Hernández, César Cuauhtémoc, 'Immigration Detention as Punishment', in *UCLA Law Review*, 2014, pp. 1346–414; Sarah Turnbull, 'Immigration Detention and Punishment' in *Oxford Research Encyclopedia. Criminology and Criminal Justice*, 2017, pp. 1–24; Lucia Zedner, 'Penal subversions: When is a punishment not punishment, who decides and on what grounds?' in *Theoretical Criminology*, 2017, p. 3–20. Per ultimo, si veda Aniel Pahladsingh, *Crimmigration and the return directive: fundamental rights, criminal sanctions and the legal position of the migrant*, The Hague, Eleven, 2023, p. 47.

¹⁵ Gian Luigi Gatta, *La pena nell'era della "crimmigration": tra Europa e Stati Uniti*, in *La pena, ancora: tra attualità e tradizione – Scritti in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, p. 987–1039, p. 990.

¹⁶ Juliet Stumpf, *The crimmigration crisis*, cit., p. 381; Stephen H. Legomsky, *The new path of immigration law: asymmetric incorporation of criminal justice norms*, in *Washington and Lee Law Review*, 2007, pp. 469–528, p. 48; David Sklansky, *Crime, Immigration, and ad hoc instrumentalism*, in *New Criminal Law Review*, 2012, pp. 157–222, p. 164.

¹⁷ Franco Bricola, 'Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione', in *Le misure di prevenzione, Atti del Convegno di Studi "Enrico De Nicola"*, Milano, 1975, p. 96.

¹⁸ Giuseppe Campesi, *La detenzione amministrativa degli stranieri. Storia, Diritto, Politica*, 2023, Carocci, p. 70.

¹⁹ Si veda, ex multis, Enzo Cannizzaro, Paolo Palchetti and Ramses Wessel (a cura di), *International Law as Law of the European Union*, Martinus Nijhoff, 2012; Piet Eeckhout, *EU External Relations Law*, Oxford University Press, 2011; Malcolm Evans, Panos Koutrakos (a cura di), *Beyond the Established Legal Orders*, Hart, 2011.

²⁰ CGUE, Opinion 1/76 *Draft Agreement establishing a European laying-up fund for inland waterway vessels* ECLI:EU:C:1977:63.

²¹ È la stessa CGUE a riconoscere che «international organisations are subjects of international law and, as such, are bound by any obligations incumbent upon them under general rules of international law, under their constitutions or under international agreements to which they are parties». CGUE,

I Trattati offrono, tuttavia, indicazioni scarse sulla posizione e sulla classificazione delle norme internazionali all'interno dell'ordinamento giuridico dell'UE, e non ne determinano chiaramente gli effetti e le funzioni, siano esse usate per colmare lacune del diritto unionale, come misure di validità dello stesso, o come orientamenti interpretativi. La sistematizzazione del rapporto tra i due ordinamenti è dunque spettata, in via principale, alla CGUE, che lo ha articolato *ad hoc* e in modo frammentario.²² Dall'analisi della giurisprudenza di Lussemburgo, risulta che il diritto internazionale costituisce «*integral parts*» del diritto dell'UE,²³ distinguendosi diversi gradi di intensità dei suoi effetti nell'ordinamento unionale. Questi sono classificati da Ziegler in effetto diretto, effetto indiretto o interpretazione conforme, e «*substantive borrowing*», ovvero l'utilizzo del diritto internazionale «*in a non-structured way where no formal relationship exists*»,²⁴ ammettendo, in sostanza, che il diritto internazionale generale possa colmare direttamente le lacune del diritto Unionale («*gap-filler*»²⁵), sul presupposto che «*the EU legal order is not a fully self-contained regime*».²⁶ Nella maggior parte dei casi, la CGUE si sforza di sviluppare un ragionamento al fine di accertare la compatibilità tra il diritto dell'UE e il diritto internazionale, cercando di preservare la specificità del diritto dell'Unione nel contesto degli obblighi di diritto internazionale sia dell'UE che dei suoi Stati membri.²⁷

In primo luogo, si osserva come i trattati siano silenti circa il rapporto tra il diritto unionale e i principi di diritto internazionale consuetudinario,²⁸ il cui *status* di fonte del diritto unionale si ricava soltanto dalla giurisprudenza di Lussemburgo. La CGUE afferma, in una prima giurisprudenza, che l'UE è necessariamente tenuta a rispettare il diritto internazionale e non solo gli accordi da essa conclusi,²⁹ per poi specificare l'espresso dovere di rispettare tanto il diritto consuetudinario quanto la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, prima nella sentenza *Racke*³⁰ e dopo, ancora più apertamente, nel

Anklagemyndigheden v. Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Corp., Case C-286/90, 1992, ECR I-6019, par. 9; CGUE, *A. Racke*, 1998, Case C-162/96, ECR I-3655, par. 45; CGUE, *International Fruit Company*, Joined Cases 21/72 to 24/72. Il principio era stato già ribadito dalla International Court of Justice, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion*, 1980, ICJ Rep 73, par. 89-90. Sempre il Trattato di Lisbona, inoltre, identifica, all'art. 3(5) TUE, come obiettivo esplicito dell'Unione quello di «sostenere e promuovere» i suoi valori nelle sue relazioni con il resto del mondo, contribuendo in tal modo non solo alla «rigorosa osservanza», ma anche allo «sviluppo del diritto internazionale, compreso il rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite». L'Unione europea, pertanto, secondo la formulazione stessa dell'art. 3(5) TUE, dovrebbe emergere non solo come destinatario passivo, ma anche come modellatore e garante attivo delle norme internazionali. Si veda Dmitry Kochenov e Fabian Amtenbrink (a cura di), *The European Union's Shaping of the International Legal Order*, Cambridge University Press, 2013, p. 62. Tali interrelazioni dovrebbero avvenire senza pregiudicare l'«autonomia» dell'ordinamento giuridico dell'Unione con le sue caratteristiche di primato, di efficacia diretta e di interpretazione uniforme, quale chiaramente emerge da caso *Van Gend & Loos* (CGUE, *Van Gend & Loos*, ECLI:EU:C:1985:104). Sull'autonomia dell'ordinamento UE si rimanda a Sulla cui definizione si rimanda, *ex multis*, a Bruno de Witte, 'European Union Law: How Autonomous Is Its Legal Order?', in *Zeitschrift für Öffentliches Recht*, 1/2010, pp. 141-55; Koen Lenaerts, 'The autonomy of European Union Law', in *Annali Aisdue*, I 2019, pp. 1-13; Lando Kirchmair 'The "Autonomy" of the EU Legal Order as a Self-Standing Theory?', in *Rethinking the Relationship between International, EU and National Law: Consent-Based Monism*, Cambridge University Press, 2024, pp. 95-110.

²² Violeta Moreno-Lax, 'The Axiological Emancipation of a (Non-)Principle: Autonomy, International Law and the EU Legal Order', in Inge Govaere e Sacha Garben (a cura di), *The Interface Between EU and International Law: Contemporary Reflections*, Oxford, Hart Publishing, 2019, pp. 45-72, p. 61.

²³ CGUE, *R & V Haegeman v Belgium*, Case 181/73, 1974, ECR 449, par. 5; CGUE, *Kupferberg v Hauptzollamt Mainz*, Case 104/81, 1982 ECR 3641, par. 13; CGUE, *A Racke & Co v Hauptzollamt Mainz*, C-162/96, 1998, ECR I-3633, par. 55; CGUE, *Air Transport Association of America and Others v Secretary of State for Energy and Climate Change*, C-366/10, 2011] ECR I-13755, par. 73. In dottrina si veda Christine Kaddous, 'Effects of International Agreements in the EU Legal Order', in *EU Foreign Relations Law Constitutional Fundamentals*, Marise Cremona and Bruno de Witte (a cura di), Oxford, Hart Publishing, 2008, pp. 291-311.

²⁴ Katja S. Ziegler, *The Relationship between EU Law and International Law*, in D. Patterson, A. Soderston (a cura di), *A Companion to EU and International Law*, Wiley-Blackwell, 2016, pp. 42-61, p. 48.

²⁵ Katja S. Ziegler, *Autonomy: from myth to reality – or hubris on a tightrope? EU law, human rights and international law*, in Sionaidh Douglas-Scott and Nicholas Hatzis (a cura di), *Research Handbook on EU Law and Human Rights*, Elgar, 2027, pp. 267-308.

²⁶ Così Bruno Simma e Dirk Pulkowski, 'Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law', in *European Journal of International Law*, 3/2006, pp. 483-529 e Bruno de Witte, 'European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?', in *Zöfentl Recht* 65, 2010, pp. 141-155.

²⁷ Inge Govaere e Sacha Garben (a cura di), 'Introduction: The Interface between EU and International Law' in *The Interface Between EU and International Law: Contemporary Reflections*, Oxford, Hart Publishing, pp. 1-16, p. 4.

²⁸ Si veda, sul punto, Paul Gragl, 'The Silence of the Treaties: General International Law and the European Union' in *German Yearbook of International Law*, 57/2015, pp. 375-409.

²⁹ CGUE, *International Fruit Company*, cause riunite da 21/72 a 24/72, ECLI:EU:C:1972:115.

³⁰ CGUE, *Racke*, causa C-162/96, ECLI:EU:C:1998:293,

caso *ATAA*.³¹ Dall'analisi della giurisprudenza della CGUE risulta un effetto diretto del diritto consuetudinario nell'ordinamento europeo, tale per cui, nel suo controllo di legalità degli atti secondari dell'UE, la CGUE dovrà valutare il rispetto dei principi del diritto internazionale consuetudinario, anche se codificati in accordi di cui l'UE non è parte.³²

Quanto ai trattati internazionali, l'art. 216(1) TUE prevede che l'Unione può concludere un accordo con uno o più paesi terzi o organizzazioni internazionali qualora «i trattati lo prevedano» o qualora «la conclusione di un accordo sia necessaria per realizzare, nell'ambito delle politiche dell'Unione, uno degli obiettivi fissati dai trattati, o sia prevista in un atto giuridico vincolante dell'Unione, oppure possa incidere su norme comuni o alterarne la portata». Se l'oggetto dell'accordo non rientra nella competenza esclusiva dell'UE, è possibile la stipula di accordi misti, a cui l'UE aderisce nelle materie di propria competenza, e gli Stati membri, autonomamente, in quelle di loro competenza. Tale *modus operandi*, benché esistente dagli anni '60 e in esponenziale utilizzo, è tuttavia privo di una espressa base giuridica nei trattati.³³ Tradizionalmente, si suggerisce che gli accordi misti siano un corollario inevitabile del principio di attribuzione ex art. 5(2) TUE,³⁴ tale per cui ogni volta si ritenga che la competenza dell'Unione copra solo una parte degli impegni internazionali derivanti da un accordo internazionale, è giuridicamente necessario che gli Stati membri assumano il resto degli obblighi derivanti dal trattato.³⁵ La complessità degli accordi misti è emersa chiaramente in occasione dell'adesione dell'UE alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul). Con il parere 1/19, la CGUE ha affermato che il carattere di accordo misto della Convenzione emergerebbe in virtù del riparto interno delle competenze tra UE e Stati membri rispetto a *quelle ratione materiae* oggetto della Convenzione, per cui l'Unione non avrebbe acquisito una competenza esclusiva a concludere l'accordo ai sensi dell'art. 3(2) TUE.³⁶ In relazione alle competenze ad essa spettanti l'Unione non è tenuta, invece, ad acquisire preventivamente il consenso degli Stati membri alla stipula, essendo questo un elemento di prassi e non procedurale ai sensi dei Trattati. Tale consenso, invero, non garantirebbe la successiva ratifica degli Stati membri,³⁷ né impedirebbe il loro successivo ritiro.³⁸ Secondo la CGUE, oltre agli effetti diretti nelle materie di sua competenza, il trattato

³¹ CGUE, *Air Transport Association of America (ATAA)*, Causa C-366/10, ECLI:EU:C:2011:864.

³² Come la Convenzione di Chicago nel caso *ATAA*, o la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati nel caso *Racke*. 4

³³ Joni Heliskoski and Gesa Kübek, 'A Typology of EU Mixed Agreements Revisited' in N. Levrat, Y. Kaspirovich, C. Kaddous & R.A. Wessel (a cura di) *The EU and its Member States' Joint Participation in International Agreements*, Oxford: Hart Publishing, pp. 23–42, p. 23.

³⁴ Da leggersi congiuntamente all'art. 2(2) TFUE, che riconosce il diritto degli Stati membri di agire nei settori di competenza concorrente, e al protocollo n. 25 sull'esercizio della competenza concorrente. Quest'ultimo specifica esplicitamente che, in caso di intervento dell'Unione in un determinato settore, l'ambito di applicazione di tale esercizio di competenza riguarda solo gli elementi disciplinati dall'atto dell'Unione in questione e non copre quindi l'intero settore.

³⁵ Jan Wouters, Frank Hoffmeister, Geert De Baere, and Thomas Ramopoulos (a cura di), *The Law of EU External Relations*, Oxford University Press, 2013, p. 105.

³⁶ CGUE, parere 1/19, par. 258- 259 «nel negoziare e concludere un accordo misto, l'Unione e gli Stati membri devono agire nell'ambito delle competenze di cui dispongono e nel rispetto delle competenze di ogni altra parte contraente. [...] la conclusione di un accordo misto da parte dell'Unione e degli Stati membri non implica affatto che questi ultimi esercitino competenze dell'Unione o che l'Unione eserciti competenze di detti Stati, ma che ciascuna di queste parti agisca esclusivamente nell'ambito delle sue competenze, fatta salva la facoltà per il Consiglio, [...] di decidere che l'Unione da sola eserciti una competenza che condivide con gli Stati membri nel settore d'intervento in questione, purché la maggioranza richiesta a tal fine sia raggiunta in seno al Consiglio».

³⁷ CGUE, Commissione c. Irlanda, causa C-13/00, del 19 marzo 2002, par. 13-19, in cui la Corte ha ritenuto l'Irlanda responsabile per la violazione dell'accordo sull'Area Economica Europea (AEE) per non aver ratificato la Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche, sussistendo un interesse dell'Unione a che tutti gli Stati membri, essendo parte dell'AEE, aderissero altresì alla predetta Convenzione.

³⁸ CGUE, parere 1/19, par. 149. Come anche evidenziato dall'Austria nelle sue osservazioni, infatti, «la ratifica potrebbe venire successivamente negata da taluni parlamenti degli Stati membri. Inoltre, nulla impedirebbe che un accordo misto diventi asimmetrico dopo l'adesione dell'Unione a tale accordo, dato che gli Stati membri potrebbero ritirarsi da esso in un qualsiasi momento». Secondo parte della dottrina, senza la partecipazione degli Stati membri all'accordo stipulato dall'UE, il principio di attribuzione sarebbe però violato, con il rischio per l'Unione di agire ultra vires ai sensi del diritto internazionale. Si veda sul punto Nicolas Levrat, Yuliya Kaspirovich, Christine Kaddous e Ramses A Wessel (a cura di), 'Introduction: Torn between Two Lovers: The Application of both EU and International Law to the Participation of the EU and its Member States in International Agreements' in *The EU and its Member States' Joint Participation in International Agreements*, Oxford, Hart Publishing, pp. 1-20, p. 4.

stipulato dall'Unione genererebbe un obbligo di interpretazione conforme che incombe anche sugli Stati membri che non hanno aderito autonomamente al trattato «ogni qual volta applicano il diritto europeo» rischiando, altrimenti, di generare una frammentarietà nella sua applicazione ed implementazione.³⁹ Per quel che riguarda, infatti, gli effetti degli accordi conclusi dall'Unione, l'art. 216(2) prescrive che questi vincolino sia le istituzioni dell'Unione che gli Stati membri. Anch'essi costituiscono, invero, parte integrante del diritto dell'UE,⁴⁰ e sono separati dal diritto primario e dal diritto derivato, formando una categoria *sui generis*. Ai sensi della giurisprudenza *Intertanko* e *ATAA*, le disposizioni delle convenzioni cui l'Unione ha aderito, se incondizionate e sufficientemente precise, possono determinare un effetto diretto, per cui la loro forza giuridica è superiore al diritto derivato, che vi si deve conformare. Nel caso le norme convenzionali siano prive di queste caratteristiche, sussiste, in ogni caso, un dovere di interpretazione conforme.⁴¹

Un discorso a parte va fatto, invece, per il diritto internazionale in materia di diritti umani. Fin dagli anni Settanta, la CGUE ha riconosciuto il diritto internazionale rilevante nell'ordinamento europeo nella misura in cui questo contribuiva a determinare il contenuto sostanziale dei «principi generali» del diritto dell'UE.⁴² Le norme dell'UE in materia di diritti umani sono state, in principio, sviluppate proprio in questo modo dalla Corte,⁴³ attraverso un meccanismo volto a facilitare la coerenza tra i diversi ordinamenti.⁴⁴ Attraverso la tecnica del «*substantive borrowing*» – riconoscendo come il diritto internazionale agisca «*angin from inspiration, persuasive authority to feeding substance into a formal source of EU law, in particular, general principles of (EU) law*»⁴⁵ – la CGUE ne ha assorbito le norme nel diritto interno dell'UE, prendendo in prestito strumenti che non erano formalmente vincolanti per l'Unione.⁴⁶ Sono così state incorporate norme, non solo della CEDU – di cui si dirà più avanti – ma anche della UDHR,⁴⁷ del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici,⁴⁸ nonché del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali,⁴⁹ in quanto principi generali del diritto dell'UE.⁵⁰ A quel punto, secondo Moreno Lax, «(*international/ constitutional*) human rights were 'Europeanised' as 'fundamental rights' and internalised or 'embedded' in

³⁹ CGUE, *WS*, Case C-621/21, del 16 gennaio 2024.

⁴⁰ Christine Kaddous, 'Effects of International Agreements in the EU Legal Order', in *EU Foreign Relations Law Constitutional Fundamentals*, Marise Cremona and Bruno de Witte (a cura di), Oxford, Hart Publishing, 2008, pp. 291-311, p. 292. Per la giurisprudenza si veda nota 27.

⁴¹ Si veda CGUE, *Z c. A Government department*, C-363/12, del 7 novembre 2013, in cui la Corte ha concluso che, dopo la ratifica da parte dell'Unione, si deve ritenere che la Convenzione sulla disabilità sia divenuta «parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione» e, pertanto, «invocabile ai fini dell'interpretazione della direttiva 2000/78», in particolare ai fini della definizione della nozione di «*handicap*» ivi contenuta, che non è definita nel diritto dell'Unione. Mentre è riconosciuta la funzione interpretativa della Convenzione, questa è invece negata come parametro di validità del diritto secondario dell'Unione, poichè a parere della CGUE le sue norme «non sono, per quanto riguarda il loro contenuto (...) incondizionata e sufficientemente precisa ai sensi delle sentenze [*Intertanko* e *ATAA*]» per produrre un effetto diretto. Pertanto, «la validità della direttiva 2000/78 non può essere valutata alla luce della Convenzione».

⁴² CGUE, *Stauder v. Ulm*, Case 29/69, 1969, ECR 4119; CGUE, *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide*, Case 11/70, [1970] ECR 1125; CGUE, *Nold v. Commission*, Case 4/73, 1974] ECR 491; CGUE, *Rutili v. Minister for the Interior*, Case 36/75, 1975, ECR 1219; CGUE, *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, Case 44/79, 1979, ECR 3727; CGUE, *Wachauf v. Germany*, Case 5/88, 1989, ECR 2609; CGUE, *P v. S and Cornwall CC*, Case C-13/94, 1996 ECR I-2143; CGUE, *Omega*, Case C-36/02, [2004] ECR I-9609.

⁴³ Ti tale avviso Andrew Williams, *EU Human Rights Policies. A Study in Irony*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 145-57; Bruno de Witte, 'International Law as a Tool for the European Union', in *European Constitutional Law Review*, 5/2009, pp. 265-83; Anne Peters, 'Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law', in *Vienna Online Journal on International Constitutional Law*, 3/2010, pp. 170-98.

⁴⁴ Katja S. Ziegler, 'International Law and EU law: Between Asymmetric Constitutionalizations and Fragmentation', in Alexander Orakhelashvili (a cura di), *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2011, p. 308.

⁴⁵ Katja S. Ziegler, *The Relationship between EU Law and International Law*, cit.

⁴⁶ Violeta Moreno-Lax, 'The Axiological Emancipation of a (Non-)Principle', cit. p. 42.

⁴⁷ CGUE, *Rottmann*, causa C-135/08, par. 53, che fa riferimento alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, risoluzione 217A (III) Dell'assemblea Generale Delle Nazioni Unite, Doc. delle Nazioni Unite A/810, 71 (1948).

⁴⁸ CGUE, *Dynamic Medien* causa C-244/06, par. 39 e seg. e CGUE, *Parlamento/ Consiglio*, Racc. 2006, Causa C-540/03, par. 37, con riferimento all'ICCPR.

⁴⁹ CGUE, *Bressol*, Causa C-73/08, par. 85 e seg. con riferimento al Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali [1969] 993 UNTS 3.

⁵⁰ CGUE, *Arnold*, Causa 4/73, par. 13 «[I]l trattato internazionale per la tutela dei diritti dell'uomo ai quali gli Stati membri hanno collaborato o di cui sono firmatari» sono stati considerati fonti fondamentali di «ispirazione» da cui sono stati tratti principi generali. In particolare, essi hanno fornito «orientamenti che dovrebbero essere seguiti nell'ambito del diritto [dell'Unione]».

the rest of the EU legal framework».⁵¹ Come principi generali, a differenza del diritto dei trattati o della consuetudine internazionale, i diritti fondamentali sono stati elevati alla categoria più alta del diritto primario. Con il Trattato di Lisbona, i principi sono stati codificati dall'art. 6(3), TUE tra le fonti dei diritti fondamentali dell'Unione,⁵² ed elevati al rango di «valori fondanti» dell'Unione all'art. 2 TUE. A questi è inoltre riconosciuto il ruolo di strumento di interpretazione e di criterio di validità e di revisione delle norme dell'UE,⁵³ ma al contrario delle altre fonti di diritto internazionale, essendo stati prima interiorizzati, secondo Moreno Lax essi operano dall'interno «as a matter of EU law»,⁵⁴ così che l'eventuale incompatibilità di un atto dell'Unione con i diritti umani e fondamentali diventa un'incompatibilità interna con i valori costituzionali propri dell'Unione.⁵⁵

L'analisi si muove ora sul piano del rapporto tra gli obblighi derivanti da trattati internazionali stipulati dagli Stati membri e l'ordinamento dell'Unione. Una prima questione riguarda la possibilità di considerare l'Unione vincolata alle norme di un trattato stipulato da tutti i suoi Stati membri. Secondo la CGUE ciò sarebbe possibile,⁵⁶ ma solo a condizione che essa abbia assunto tutte le competenze in precedenza esercitate dagli Stati membri e ricadenti nell'ambito del trattato.⁵⁷ Di conseguenza, i tentativi di applicazione della successione funzionale sono stati quasi sempre respinti dalla Corte, rendendo tale strumento inadeguato alla prevenzione delle antinomie tra diritto dell'Unione e accordi internazionali degli Stati membri. Scartata tale ipotesi, è necessario chiedersi se, in via generale, un accordo internazionale concluso dagli Stati membri possa costituire parametro di validità del diritto dell'Unione. Mentre in un primo momento la CGUE ha astrattamente riconosciuto il diritto degli Stati membri ad impugnare atti legislativi dell'Unione la cui attuazione li metterebbe nella condizione di violare i loro obblighi internazionali,⁵⁸ successivamente ha negato che questi potessero costituire parametro di validità del diritto dell'Unione.⁵⁹ Tale possibilità è stata, in seguito, espressamente esclusa dall'Avvocato generale Kokott, che ha rilevato la mancanza di «un fondamento giuridico per il controllo del diritto derivato sulla scorta di obblighi di diritto internazionale degli Stati membri che la Comunità non ha assunto», tale per cui la «Comunità può, in linea di principio, obbligare gli Stati membri ad adottare provvedimenti in contrasto con i loro obblighi di diritto internazionale». ⁶⁰ Alla luce di tale principio è permesso agli Stati membri, in determinati e specifici casi, derogare completamente agli obblighi dell'UE, anche ai sensi del suo diritto primario, al fine di adempiere a obblighi internazionali contrastanti. Ciò è riconosciuto dall'art. 351 TFUE in relazione agli accordi stipulati dagli Stati membri prima del loro ingresso nell'UE,⁶¹ e dagli

⁵¹ Violeta Moreno-Lax, *'The Axiological Emancipation of a (Non-)Principle'*, cit. p. 48. L'autrice richiama come nella sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*, sia stato stabilito per la prima volta che «il rispetto dei diritti fondamentali [in quanto tali e senza ulteriori riserve] fa parte integrante dei principi generali del diritto [dell'Unione] tutelati dalla Corte», il che non richiede un atto costitutivo ufficiale. Si veda CGUE, *Internationale Handelsgesellschaft*, Causa 11/70, par. 4.

⁵² Su come il diritto dell'Unione si sia evoluto in tal senso, si rimanda a Philip Alston, J. H. H. Weiler, *'An 'Ever Closer Union' in Need of a Human Rights Policy'*, in *European Journal of International Law*, 9/1998, pp. 658–723; Armin von Bogdandy, *'The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union'*, in *Common Market Law Review*, 6/2000, pp. 1307 – 1338.

⁵³ CGUE, Opinione 2/94, par. 34.

⁵⁴ Violeta Moreno-Lax, *'The Axiological Emancipation of a (Non-)Principle'*, cit. p. 68.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ CGUE, *International Fruit Co NV and Others v Produktschap Voor Groenten en Fruit*, Joined Cases 21&24/72, 1972, ECR 1219, paras 110 ff.

⁵⁷ CGUE, *ATAA*, cit., par. 63.

⁵⁸ CGUE, *Paesi Bassi c. Parlamento e Consiglio*, C-377/98, del 9 ottobre 2001, par. 33, che specifica «violare i loro specifici obblighi di diritto internazionale, quando invece la direttiva, in base al suo stesso dettato, non dovrebbe incidere su tali obblighi».

⁵⁹ Simone Vezzani, *'Pacta sunt servanda? La sentenza della Corte di giustizia nell'affare Intertanko (caso C-308/06) e l'adattamento dell'ordinamento comunitario al diritto internazionale pattizio'*, in *Studi Sulla Integrazione Europea*, 1/2009, pp. 233–253, p. 243.

⁶⁰ CGUE, *Intertanko*, C-308/06, Conclusioni dell'Avvocato generale Kokott, par. 76–77.

⁶¹ Gli Stati membri possono invocare obblighi anteriori contrastanti ai Trattati unionali al fine di disapplicare temporaneamente questi ultimi, in linea con i principi di diritto internazionale dei trattati successivi, purché nel mentre ricorrano «a tutti i mezzi atti ad eliminare le incompatibilità constatate». Il fine è, invero, quello di evitare che gli Stati membri incorrano in responsabilità internazionale per la partecipazione all'ordinamento giuridico dell'UE con obblighi potenzialmente confliggenti. Sul punto si veda Allan Rosas, *'The Status in EU Law of International Agreements Concluded by EU Member States'*, in *Fordham International Law Journal* 5/2011, pp. 1304–45, p. 1305.

articoli da 364 a 348 in relazione alle ‘eccezioni di sicurezza’.⁶² Al di fuori di tali ipotesi, i Trattati non prevedono regole di composizione dell’antinomie tra diritto unionale e obblighi internazionalmente assunti dagli Stati membri. Tuttavia, la CGUE ha sviluppato una copiosa giurisprudenza intorno al principio di leale cooperazione di cui all’art. 4(3) TUE,⁶³ arrivando a riconoscere la necessità che le disposizioni di diritto dell’Unione, che danno attuazione a strumenti internazionali cui siano parte gli Stati membri, devono essere interpretate tenendo conto di tali strumenti.⁶⁴ In particolare, nel caso *Intertanko*, la Corte ha riconosciuto il dovere di interpretazione conforme al trattato stipulato dagli Stati membri «alla luce del principio consuetudinario della buona fede, che fa parte del diritto internazionale generale» e dell’allora art. 10 CE,⁶⁵ ritenendo applicabile alle istituzioni dell’Unione il principio di buona fede con riferimento ad obblighi ricadenti sui soli Stati membri,⁶⁶ di cui è corollario principio di leale cooperazione codificato nell’art. 4(3) del Trattato di Lisbona. Alla luce di tale giurisprudenza, la dottrina ha riconosciuto il ricorso all’interpretazione conforme come l’applicazione in concreto, da parte della CGUE, del principio interpretativo di cui all’art. 31(1)(c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati,⁶⁷ il quale prevede che ogni norma di diritto convenzionale debba essere interpretata avendo anche riguardo a tutte le altre norme “rilevanti”. Tale impostazione è, del resto, confermata dai numerosi esempi di ‘rinvio’ a norme internazionali, vincolanti per i soli Stati membri, contenuti in norme di diritto primario o di diritto derivato euro-unionale. La dottrina riconduce tali ‘rinvii’ ad una espressione di volontà, da parte dell’Unione, di ritenere applicabili gli accordi internazionali conclusi dagli Stati membri nell’ordinamento UE, conseguendone un collegamento diretto tra il rinvio operato dal diritto UE a detti accordi ad e un obbligo di interpretazione conforme del diritto UE rispetto agli stessi.⁶⁸ Un’autonoma analisi verrà dedicata, nel prossimo capitolo, agli strumenti di *soft law* interpretativi di tali trattati, e al loro rapporto con il diritto dell’Unione.⁶⁹

Tra gli obblighi di diritto internazionale che vincolano gli Stati membri cui il diritto unionale, ed in particolare i Trattati, fanno rinvio, ve ne sono due di particolare importanza, ovvero quelli derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite e dalla CEDU. La Carta delle Nazioni Unite costituisce forse il più rilevante degli accordi che vincola gli Stati membri, sia per l’estensione delle competenze ONU ed i poteri esercitati dai suoi organi, sia soprattutto per la clausola di prevalenza degli obblighi in essa contemplati

⁶² riguarda l’attivazione di ‘valvole di sicurezza’ che gli Stati membri possono attivare qualora ritengano che siano in gioco i loro interessi essenziali in materia di sicurezza, come nel caso di divulgazione di informazioni relative alla sicurezza, o per «adempire agli obblighi assunti al fine di mantenere la pace e la sicurezza internazionale». In questo caso, non è necessaria l’indicazione della durata, né sussiste un obbligo di risolvere definitivamente il conflitto a favore del rispetto del diritto dell’Unione, ragion per cui la CGUE – che esercita un controllo giurisdizionale marginale per garantire che le eccezioni non siano utilizzate in modo improprio – ha stabilito che queste rappresentano una «situazione del tutto eccezionale» (CGUE, Johnston, Case 222/84, par. 27) per cui gli Stati membri devono «dimostrare che tale deroga è necessaria per tutelare i propri interessi essenziali in materia di sicurezza» (CGUE, Commission v Austria, Case C-187/16, par. 78). Per un’analisi si veda Martin Trybus, ‘The EC Treaty as an Instrument of European Defence Integration: Judicial Scrutiny of Defence and Security Exceptions’, in *Common Market Law Review*, 2002, pp. 1347–72.

⁶³ Per un’analisi del principio di rimanda a Marcus Klamert, ‘Loyalty and solidarity as general principles’ in *Research Handbook on General Principles in EU Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2022, pp. 118-135; Joris Larik, ‘Pars Pro Toto: The Member States’ Obligations of Sincere Cooperation, Solidarity and Unity’ in Marise Cremona (a cura di), *Structural Principles in EU External Relations Law*, Oxford London Portland: Hart Publishing, 2018, pp. 175–200; Federico Casolari, ‘The Principle of Loyal Cooperation: A “Master Key” for EU External Representation?’, in S. Besson, N. Levrat (a cura di), *The European Union and International Law*, 2015, pp. 91-125.

⁶⁴ Ziegler ritiene che, da questa prospettiva, può essere fatta derivare dal principio di leale cooperazione anche una presunzione di effetto diretto del diritto internazionale con il fine di evitare conflitti tra gli obblighi dell’UE e quelli degli Stati membri. Si veda Katja S. Ziegler, *Autonomy: from myth to reality*, cit., p. 275.

⁶⁵ CGUE, *Intertanko* cit., par. 52.

⁶⁶ CGUE, *Eckhout*, Case C-308/06, p. 2052.

⁶⁷ Così Federico Casolari, ‘Giving Indirect Effect to International Law within the EU Legal Order’, in Cannizzaro, Palchetti, Wessel (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, pp. 410-411.

⁶⁸ Stefano Saluzzo, *Il diritto dell’Unione Europea e gli accordi internazionali degli Stati membri*, Le Edizioni, 2018, p. 170. Come osservato da Ziegler, «methodologically, the boundaries between direct effect and interpretation are sometimes blurred in the jurisprudence of the courts, in particular where the results of direct effect and interpretation are the same because an interpretation in conformity with international law has prevailed». Katja S. Ziegler, *Autonomy: from myth to reality*, cit. p. 276.

⁶⁹ Si veda, in particolare, Parte I Capitolo III par. 1.4.

rispetto a qualsiasi altro accordo internazionale concluso dagli Stati parte, ai sensi del suo art. 103.⁷⁰ Tuttavia, secondo la Corte, pur volendo considerare la Carta ONU vincolante per l'UE alla stregua di un accordo internazionale concluso ai sensi dell'art. 218 TFUE, essa sarebbe subordinato alle fonti di diritto primario e ai principi fondamentali dell'ordinamento dell'Unione ai sensi dell'art. 218(11) TFUE.⁷¹

Una relazione speciale è invece riservata, coerentemente all'art. 6(2) TUE che prevede l'adesione dell'UE alla CEDU,⁷² tra quest'ultima ed il diritto unionale: sebbene non formalmente vincolante per l'UE e non direttamente applicabile all'interno del suo ordinamento,⁷³ la CEDU e la sua giurisprudenza devono essere «*taken into consideration in interpreting the scope of that right in the Community legal order*».⁷⁴ L'art. 6(3) TUE stabilisce, invero, che i principi generali dell'Unione si fondano sulla CEDU, nonché sulle tradizioni costituzionali degli Stati membri. La CEDU è inoltre strettamente interconnessa con la Carta dei diritti fondamentali (CDFUE), che è il catalogo vincolante dei diritti fondamentali dell'UE a livello di diritto primario. Infatti, gli articoli 52(3) e 53 della CDFUE sottolineano la particolare rilevanza della CEDU ai fini della sua interpretazione. Essi dichiarano che un diritto sancito dalla Carta che corrisponde a un diritto sancito dalla Convenzione ha lo stesso significato e la stessa portata stabiliti dalla CEDU e che nessuna disposizione della Carta può pregiudicare i diritti tutelati dalla Convenzione. Invero, come sottolineato da Moreno Lax, la Carta «*is not self-sufficient. It is by design embedded in international human rights law, from which it borrows substance and legitimacy*», per cui la scelta dei trattati di integrare i diritti della Convenzione nel diritto dell'Unione vincola la Corte e deve orientarne l'interpretazione.⁷⁵ E di fatti, mentre la Carta fa riferimento solo alla Convenzione stessa e non alla giurisprudenza della Corte EDU (tranne che nel suo preambolo),⁷⁶ la CGUE ha stabilito nella sentenza *J McB v LE*⁷⁷ che, laddove i diritti sanciti dalla Carta corrispondano ai diritti sanciti dalla CEDU, essa seguirà la giurisprudenza della Corte EDU. Il risultato è lo status *de facto* vincolante e direttamente applicabile della CEDU tramite i principi generali del diritto dell'UE, la quale, come interpretata dalla Corte EDU, è per molti versi la fonte primaria

⁷⁰ Nonostante, invero, l'Unione sia vincolata ad una «stretta osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, compreso il rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite» (TUE, art. 3(5)), e nel caso della sua azione esterna, anche al «rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale» (TUE, art. 21(1)), l'art. 103 della Carta non pare trovare applicazione nella giurisprudenza della CGUE sui rapporti tra obblighi derivanti dalla Carta in capo agli Stati membri e l'ordinamento unionale. Nel caso *Kadi* la Corte rifiuta, infatti, che un regolamento attuativo di una risoluzione del Consiglio di sicurezza possa, per ciò solo, ritenersi immune da un sindacato di legittimità teso a garantire il rispetto dei diritti essenziali di difesa degli individui, non garantito nemmeno dall'art. 351 TFUE o dall'art. 347 TFUE. Il caso riguarda le sanzioni finanziarie imposte a singoli individui nella lotta contro il terrorismo internazionale. Nella sua prima sentenza d'appello *Kadi*, la CGUE ha mantenuto gli effetti del regolamento sulle sanzioni controverso nei confronti del sig. Kadi per un periodo massimo di tre mesi, in modo da consentire al Consiglio di agire (CGUE, *Kadi I*, Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P par. 375–76). È dunque stato creato a livello ONU un difensore civico ma ciò non è stato di per sé ritenuto sufficiente dalla CGUE nella seconda sentenza d'appello (CGUE, *Kadi II* Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P, par. 163.). Infine, il Consiglio di sicurezza dell'ONU ha cancellato il nome di Kadi dall'elenco delle sanzioni dell'ONU. Per un'analisi più dettagliata della saga di *Kadi* in termini di ordinamenti giuridici interagenti, si rimanda a Inge Govaere, 'The Importance of International Developments in the Case-law of the European Court of Justice: Kadi and the Autonomy of the EC Legal Order', in M Hiscock e W. van Caenegem (a cura di), *The Internationalisation of Law: Legislation, Decision-Making, Practice and Education*, Edward Elgar Publishing, 2010, pp. 316–40.

⁷¹ Intorno al caso *Kadi* si è sviluppata ampia dottrina, si veda, *ex multis*, Sara Poli, Maria Tzanou, 'The Kadi Rulings: A Survey of the Literature', in *Yearbook of European Law*, 2019, pp. 533–58; Armin Cuyvers, 'Give Me One Good Reason: The Unified Standard of Review for Sanctions after Kadi II', in *Common Market Law Review*, 2014, pp. 1759–88; Conor Gearty, 'In Praise of Awkwardness: Kadi in the CJEU', in *European Constitutional Law Review*, 2014, pp. 15–27. Sulla soluzione adottata dall'ONU, si veda Juliane Kokott, Christoph Sobotta, 'Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance?' in *European Journal of International Law*, 2012, pp. 1015–1024.

⁷² Sugli ultimi sviluppi si veda Nicola Bergamaschi, 'Prime considerazioni sul nuovo tentativo di adesione dell'Unione alla CEDU e sui suoi principali ostacoli', in *Quaderni AISDUE*, 1/2024, pp. 1–47. Per ogni ulteriore approfondimento, si rimanda a Vasiliki Kosta, Nikos Skoutaris and Vassilis P. Tzevelekos (a cura di), *The EU Accession to the ECHR*. London: Hart Publishing, 2014.

⁷³ CGUE, C-571/10 *Servet Kamberaj v Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES), Giunta della Provincia autonoma di Bolzano, Provincia autonoma di Bolzano*, 2012.

⁷⁴ CGUE, *Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie*, par. 28.

⁷⁵ Violeta Moreno-Lax, Violeta, 'The Axiological Emancipation', cit., p. 70.

⁷⁶ CDFUE, art. 52(3).

⁷⁷ CGUE, *J McB/LE*, Causa C-400/10 PPU.

dei diritti fondamentali dell'Unione. Essa determina la portata e l'interpretazione tanto del diritto secondario quanto di quello primario dell'Unione, come confermato dalle cause *Cresson* e *Öcalan*.⁷⁸

1.2. Il rapporto fra obblighi internazionali e normativa europea nella detenzione amministrativa degli stranieri negli Stati membri

A livello unionale, la detenzione degli stranieri trova il suo fondamento negli art. 78(2)(d)(e)(f) e art. 79(2)(c) TFUE, che regolamentano rispettivamente la politica comune in materia di asilo, protezione sussidiaria e temporanea, e la politica comune di immigrazione. L'art. 78(1) TFUE richiede, in particolare, che la politica d'asilo sia conforme alla Convenzione di Ginevra e al relativo Protocollo sullo status dei rifugiati e «agli altri trattati pertinenti». La CGUE ha ritenuto che tale rinvio imponesse di interpretare norme di diritto derivato in materia di asilo conformemente alle disposizioni della Convenzione di Ginevra,⁷⁹ e si è recentemente pronunciata anche in merito al rinvio ai «trattati pertinenti». La previsione è stata interpretata nel caso C-621/21,⁸⁰ nel quale, ribaltando le conclusioni dell'Avvocato Generale,⁸¹ la Corte ha ritenuto sia la Convenzione di Istanbul sia la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna (CEDAW) «trattati rilevanti» per l'interpretazione della Direttiva qualifica: nel caso della Convenzione di Istanbul perché direttamente ratificata dall'Unione, e nel caso della CEDAW perché tutti gli Stati membri ne sono parte.⁸²

La Direttiva accoglienza specifica, inoltre, che in relazione al trattamento delle persone che rientrano nell'ambito di applicazione della stessa, gli Stati membri sono vincolati «dagli obblighi previsti dagli strumenti di diritto internazionale di cui sono parte».⁸³ Analoga formulazione si ritrova nella Direttiva 2013/32/UE (d'ora in avanti Direttiva procedure).⁸⁴ La Direttiva rimpatri richiede, invece, che i trattenuti siano trattati nel rispetto dei loro diritti fondamentali e «in conformità con il diritto internazionale»,⁸⁵ prevedendo procedure da implementarsi «nel rispetto dei diritti fondamentali in quanto principi generali del diritto comunitario e del diritto internazionale, compresi gli obblighi in materia di rifugiati e di diritti dell'uomo». Da tali disposizioni si ricava, in capo agli Stati membri, un dovere di interpretazione conforme delle Direttive al diritto consuetudinario e agli impegni internazionalmente assunti sia dagli stessi – attraverso la ratifica di trattati internazionali, sulla base dell'esposta teoria del

⁷⁸ In entrambe la CGUE ha dichiarato che il diritto primario dell'Unione deve essere letto alla luce della CEDU: CGUE, *Commissione delle Comunità europee/Édith Cresson*, causa C-432/04, par. 112; CGUE, *Osman Öcalan, a nome del Partito dei lavoratori del Kurdistan (PKK) e Serif Vanlı, a nome del Congresso nazionale del Kurdistan (KNK)/Consiglio dell'Unione europea*, Causa C-229/05 P, par. 83.

⁷⁹ CGUE, *Aydin Salabadin Abdullah e altri*, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/09, del 2 marzo 2010, par. 53-54; CGUE, *Bolbol*, causa C-31/09, del 17 giugno 2010, par. 38; CGUE, *Y e Z*, cause riunite C-71/11 e C-99/11, del 5 settembre 2012, par. 48. Nell'interpretare la direttiva 2004/83, la Corte ha osservato che «[d]ai considerando 3, 16 e 17 della direttiva 2004/83 risulta che la Convenzione di Ginevra costituisce la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati e che le disposizioni di tale direttiva relative alle condizioni per il riconoscimento dello status di rifugiato nonché al contenuto del medesimo status sono state adottate al fine di aiutare le autorità competenti degli Stati membri ad applicare detta convenzione basandosi su nozioni e criteri comuni. L'interpretazione delle disposizioni della direttiva 2004/83 deve pertanto essere effettuata alla luce dell'impianto sistematico e della finalità di quest'ultima, nel rispetto della Convenzione di Ginevra e degli altri trattati pertinenti di cui all'articolo 78, paragrafo 1, TFUE. Tale interpretazione deve pertanto essere effettuata, come emerge dal considerando 10 della stessa direttiva, nel rispetto dei diritti riconosciuti dalla Carta». Cfr. CGUE, *El Karem El Kott*, causa C-364/11, del 19 dicembre 2012, par. 42-43.

⁸⁰ CGUE, *WS*, Case C-621/21, del 16 gennaio 2024.

⁸¹ Per una analisi delle quali si rimanda a Maja Grundler, *'AG de la Tour's Opinion in C-621/21: A Welcome Clarification on, or an Introduction of Unnecessary Obstacles to, Entitlement to International Protection for Women at Risk of Gender-based Violence?' in EU Law Analysis*, 16 maggio 2023.

⁸² Per un commento si veda Gesa Kübek e Jonas Bornemann, *'International Law as a Trailblazer for a Gender-Sensitive Refugee System in the EU. The Court of Justice's ruling in Case C-621/21, Women who are Victims of Domestic Violence'*, in *European Law Blog*, 29 gennaio 2024; Anna Kompatscher, *'Victims of Gender-Based Violence: Between Hope and Reality'*, in *Völkerrechtsblog*, 11 marzo 2024; Silvia Steininger, *'The CJEU's Feminist Turn? Gender-based Persecution as a Ground for Protection'*, in *Verfassungsblog*, 20 febbraio 2024; Sara de Vido, *'La Convenzione di Istanbul quale strumento interpretativo del diritto derivato dell'ue in situazioni di violenza contro le donne: la sentenza C-621/21 della CGUE'*, in *SIDIBlog*, 24 febbraio 2024; Alessia di Pascale, *'Se domani tocca a me, voglio essere l'ultima'* La violenza domestica nei confronti delle donne può fondare il riconoscimento dello status di rifugiato. La Corte di giustizia si pronuncia nel caso *WS* in *Eurojus.it*, 22 gennaio 2024.

⁸³ Direttiva accoglienza, considerando 10.

⁸⁴ Direttiva 2013/32/UE recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione), del 26 giugno 2013, considerando 15.

⁸⁵ Direttiva rimpatri, considerando 17.

‘rinvio’ e della diretta applicabilità della CEDU come principio dell’Unione – sia da parte Unione, in accordo con l’art. 216(2) e con la giurisprudenza della CGUE del «*substantive borrowing*» dal diritto internazionale dei diritti umani. Infine, specialmente in relazione alle condizioni di detenzione da assicurare agli stranieri ristretti, particolare rilevanza assumono gli strumenti di *soft law* internazionale, di cui si darà ampiamente conto nel prossimo capitolo, anche con riguardo alla loro interrelazione con il diritto euro-unitario.⁸⁶

1.2.1. *Segue: Il rapporto tra l’art. 6 CDFUE e l’art. 5 CEDU e tra l’art. 5 e l’art. 3 CEDU*

Come osservato, ad assumere un valore particolare all’interno del sistema unionale sono gli impegni assunti dagli Stati membri attraverso la ratifica della CEDU, anche in virtù dell’espresso richiamo che ne fa la CDFUE. Il diritto alla libertà e alla sicurezza è tutelato dall’art. 6 CDFUE,⁸⁷ il quale trova applicazione ogniquale volta si applichi il diritto dell’Unione,⁸⁸ compresa la sua legislazione secondaria. L’art. 6 non indica in quali situazioni è ammessa la privazione della libertà personale, tuttavia, le sue *Spiegazioni*,⁸⁹ congiuntamente all’art. 52(3) CDFUE⁹⁰ gli riconoscono la stessa portata e gli stessi limiti dell’art. 5 CEDU. Ai sensi dell’art. 5(2)(f) CEDU, gli Stati parte hanno la possibilità di ricorrere alla detenzione al fine di impedire l’ingresso illegale di cittadini di Paesi terzi o al fine procedere all’esecuzione del rimpatrio degli stessi.⁹¹ Tale privazione della libertà personale deve essere conforme all’art. 5(1) CEDU, ovvero ad un principio di *lawfulness*, declinato, in primo luogo, nel rispetto della riserva di legge e del principio di certezza del diritto (*legal certainty*), che include anche una valutazione circa la qualità della legge. Secondo la giurisprudenza di Strasburgo, parametri rilevanti sono l’esistenza e il rispetto della normativa interna; l’esistenza di prescrizioni sufficientemente accessibili, precise e prevedibili, nel rispetto del principio di certezza del diritto; il rispetto della conformità alle diverse disposizioni normative cui lo Stato è vincolato, quando appartenenti a ordinamenti diversi.⁹² In secondo luogo, il concetto di *lawfulness* è declinato dalla Corte EDU come rispetto del principio di tutela dall’arbitrarietà dell’azione statale, per cui la detenzione amministrativa deve essere eseguita in buona fede;⁹³ avere una durata ragionevole;⁹⁴ essere soggetta ad un controllo giurisdizionale;⁹⁵ assicurare il rispetto delle norme sostanziali e procedurali, anche nell’adozione dei provvedimenti di proroga.⁹⁶ A mancare, invece, nella valutazione di non arbitrarietà della misura, sono i requisiti di necessità e proporzionalità della stessa, costituendo la

⁸⁶ Si veda, in particolare, Parte I Capitolo III par. 1.4.

⁸⁷ CDFUE, art. 6 «ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza», formulato in maniera pressoché testuale all’art. 5(1) CEDU.

⁸⁸ CDFUE, art. 51(1) «Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l’applicazione secondo le rispettive competenze».

⁸⁹ Parlamento europeo, Consiglio dell’Unione europea, Commissione europea, *Spiegazioni relative alla Carta dei Diritti Fondamentali*, OJ C 303, 14.12.2007, p. 17–35. Cfr. art. 6 «I diritti di cui all’articolo 6 corrispondono a quelli garantiti dall’articolo 5 della CEDU, del quale, ai sensi dell’articolo 52, paragrafo 3 della Carta, hanno pari significato e portata. Ne consegue che le limitazioni che possono legittimamente essere apportate non possono andare oltre i limiti consentiti dall’articolo 5 della CEDU».

⁹⁰ CDFUE, art. 52(3) «Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell’Unione conceda una protezione più estesa».

⁹¹ Per approfondire: Hélène Lambert, *The Position of Aliens in the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2006, p. 18; Xavier-Baptiste Ruedin, ‘*Aliens’ and Asylum Seekers’ Detention under Article 5(1)(f) ECHR*’, in *Swiss Review of International Law*, 2010, pp. 484–499; Ian Bryan e Peter Langford, ‘*The Lawful Detention of Unauthorised Aliens under the European System for the Protection of Human Rights*’, in *Nordic Journal of International Law*, 2011, pp. 193–218; Alessandro Spena, ‘*Resisting Immigration Detention*’, in *European Journal on Migration and Law*, 2016, pp. 201–221; David Harris, Michael O’Boyle, Ed Bates, e Carla M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2023, p. 335; Fabio Spitaleri, ‘*I limiti alla durata della detenzione dello straniero destinato a essere espulso tra garanzie CEDU e disciplina dell’Unione*’, in *Temi e questioni di diritto dell’Unione Europea*, Autori vari (a cura di), Cacucci, Bari, 2019, p. 795–811; Paulo Pinto de Albuquerque, ‘*Figli di un dio minore: migranti e rifugiati nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*’ in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, pp. 259–288.

⁹² *Suso Musa e O.M.*, par. 36.

⁹³ Corte EDU, *Saadi v. the United Kingdom*, par. 74; Corte EDU, *Suso Musa v. Malta*, par. 93; Corte EDU, *Longa Yonkeu v. Latvia*, par. 134.

⁹⁴ Corte EDU, *M.K. (Pakistan) v Hungary*, par. 43.

⁹⁵ Corte EDU, *M.S. (Afghanistan) v Slovakia and Ukraine*, e *M.K. (Pakistan) v Hungary*, par. 48.

⁹⁶ Corte EDU, *Muhamad Saqawat (Bangladesh) v Belgium*, par. 51.

privazione della libertà, secondo la giurisprudenza di Strasburgo, un «corollario indispensabile»⁹⁷ del «diritto sovrano innegabile di controllare l'ingresso degli stranieri e la loro residenza nel loro territorio»,⁹⁸ come confermato dal riferimento alle misure alternative alla detenzione soltanto nello specifico contesto delle persone vulnerabili.⁹⁹ L'art. 52(1) della CDFUE dovrebbe, tuttavia, ampliare la protezione garantita dall'art. 5 CEDU, proprio attraverso l'imposizione del rispetto del principio di proporzionalità e necessità.¹⁰⁰ Infine, uno degli aspetti più spesso vagliati dalla Corte nel valutare il carattere arbitrario della detenzione di persone migranti, riguarda l'adeguatezza del luogo e delle condizioni detentive. A partire dal caso *Saadi*,¹⁰¹ la Corte ha sviluppato una ricca giurisprudenza che affronta il rapporto tra art. 5(1) e art. 3 CEDU nelle ipotesi regolamentate dall'art. 5(2)(f). Nel caso in cui le condizioni di vita nei diversi luoghi di trattenimento degli stranieri risultassero inappropriate e «inaccettabili»,¹⁰² sia da sole che in combinazione con altri fattori, come la durata eccessiva della misura, la Corte ha cominciato a collegare alla violazione del diritto assoluto previsto dall'art. 3 CEDU¹⁰³ anche la violazione dell'art. 5(1).¹⁰⁴ Il nesso è ben spiegato in *Ilias Hamed*, in cui la Corte, nel delineare il rapporto di 'dipendenza' tra violazioni, afferma che «*It is true that there is a link between the rights under Article 3 and those under Article 5 of the Convention, in that, in particular, independent judicial scrutiny of deprivation of liberty, required by Article 5 §§ 3 and 4, is essential to the prevention of life-threatening acts or serious ill-treatment in detention*».¹⁰⁵

Alla luce di queste premesse – che verranno approfondite nel corso della trattazione¹⁰⁶ – sono ora analizzati i diversi contesti di privazione della libertà personale dei migranti negli Stati membri dell'Unione, a partire dalla ricostruzione della finalità amministrativa di governo dell'immigrazione a cui il trattenimento è preordinato nella legislazione e nella prassi unionale.

2. La detenzione finalizzata al rimpatrio

2.1. Presupposti

Alla base della regolamentazione dell'utilizzo del trattenimento amministrativo degli stranieri, vige il divieto internazionale di «*mandatory detention*»,¹⁰⁷ il quale esclude che uno straniero possa essere detenuto

⁹⁷ Corte EDU (GC), *Saadi c. Regno Unito*, del 29 gennaio 2008, ric. n. 13229/03, par. 64.

⁹⁸ Corte EDU, *Amuur c. Francia*, del 25 giugno 1996, ric. n. 19776/92, par. 41.

⁹⁹ Corte EDU, *Rabimi v. Greece*, par. 102-110; Corte EDU, *Yob-Ekale Mwanje v. Belgium*, par. 124; Corte EDU, *Popov v. France*, par. 119-121.

¹⁰⁰ CDFUE, art. 52(1) «Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui». Si veda Michele De Salvia, Vladimiro Zagrebelsky, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 239 ss.

¹⁰¹ Corte EDU, *Saadi v. United Kingdom*, app. n. 13229/03, del 29 gennaio 2008.

¹⁰² Si veda, *ex multis*, Corte EDU, *Dougoz c. Grèce*, del 6 giugno 2001, ric. n. 40907/98; Corte EDU, *Suso Musa*; Corte EDU, *R.U. c. Grèce*; Corte EDU, *Abdi Mahamud v. Malta*; Corte EDU, *H.A. c. Grèce*, del 21 gennaio 2016, ric. n. 58424/11; Corte EDU, *Amadou c. Grèce*, del 4 febbraio 2016, ric. n. 37991/11; Corte EDU, *Abdullabi Elmi v. Malta*, del 22 febbraio 2017, ric. n. 25794/13; Corte EDU, *Riab and Idiab v. Belgium*; Corte EDU, *Kanagaratnam et Autres c. Belgique*; Corte EDU, *Charahili v. Turkey*, del 13 aprile 2010, ric. n. 46605/07; Corte EDU, *Haghilo v. Cyprus*, del 26 marzo 2019, ric. n. 47920/12.

¹⁰³ Integrata, alla luce della situazione individuale e delle caratteristiche soggettive dello straniero, da condizioni di trattenimento particolarmente gravi. In diversi casi in cui la Corte ha riscontrato una violazione congiunta degli artt. 3 e 5 CEDU, gli elementi tenuti in particolare considerazione sono stati il sovraffollamento; l'assenza di strutture materiali che consentissero alla persona di dormire e riposare; la durata eccessiva della detenzione in simili condizioni, oltre che le caratteristiche personali del soggetto detenuto e la sua vulnerabilità. Si veda CEDU, *Dougoz c. Grèce*, par. 48. Sui presupposti integranti le violazioni dell'art. 3 CEDU si rimanda al capitolo successivo.

¹⁰⁴ Non invece il contrario: nei casi in cui le carenze nelle condizioni detentive non raggiungano il livello di gravità sufficiente da integrare violazione dell'art. 3, può infatti riscontrarsi una ipotesi di detenzione arbitraria. Si veda Corte EDU, *Suso Musa v. Malta*; Corte EDU, *Mahamad Jama v. Malta*; Corte EDU, *Kblajfia and Others v. Italy*.

¹⁰⁵ Corte EDU, *Ilias Hamed*, cit. par. 245, che richiama *Kurt v. Turkey*, del 25 maggio 1998, par. 123, Reports 1998-III.

¹⁰⁶ Sul rapporto tra art. 5(1) e 3 CEDU si rimanda a Parte III, Capitolo II, par. 1.2.

¹⁰⁷ Si veda, *ex multis*, *A c. Australia*, Comunicazione n. 560/1993, U.N. Doc. CCPR/C/59/D/560/1993, 30 aprile 1997; WGDA, *Opinion No. 22/2020 su Saman Ahmed Hamad (Hungary)* (A/HRC/WGAD/2020/22); Corte EDU, *Thimothawes v. Belgium*, del 4 aprile 2017, app. n. 39061/11.

per mera convenienza amministrativa.¹⁰⁸ La prima forma di detenzione amministrativa analizzata è quella finalizzata al rimpatrio dello straniero irregolarmente presente sul territorio, come regolamentata dalla Direttiva Rimpatri (2008/115/CE).¹⁰⁹ Questa prevede, in primo luogo, che il trattenimento possa essere disposto soltanto in ordine alla preparazione del rimpatrio o all'attuazione dell'allontanamento.¹¹⁰ In ossequio al principio di necessità, esso deve essere «quanto più breve possibile» e non prolungarsi oltre il tempo necessario «all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio».¹¹¹ In linea con il menzionato principio di proporzionalità, espressamente richiamato dal considerando 16 della Direttiva,¹¹² il trattenimento può, inoltre, essere adottato «salvo se nel caso concreto possono essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive».¹¹³ Nel caso *El Dridi*,¹¹⁴ la Corte di Giustizia ha fugato i dubbi, inizialmente creati dalla vaga formulazione dell'articolo, sull'esistenza di un vero e proprio obbligo giuridico degli Stati membri di vagliare l'applicabilità di misure alternative alla detenzione.¹¹⁵ Ha invero chiarito che l'allontanamento dello straniero irregolarmente presente sul territorio debba avvenire usando la misura meno coercitiva possibile, ritenendo legittime quelle più restrittive, di cui la detenzione rappresenta la misura estrema, solo quando ogni altra misura si è dimostrata in concreto inefficace.¹¹⁶

A fondamento della necessità del trattenimento, vi deve essere «*in particolare*» il rischio di fuga o l'evitare o ostacolare, da parte del cittadino di paese terzo, l'esecuzione del rimpatrio o dell'allontanamento.¹¹⁷ La Direttiva non specifica quali siano le circostanze presuntive del rischio di fuga, demandandone l'individuazione a «criteri oggettivi definiti dal diritto [nazionale]».¹¹⁸ Dal momento che il rischio di fuga non costituisce «una nozione autonoma del diritto dell'Unione»,¹¹⁹ la maggior parte degli Stati membri ha introdotto nella normativa interna una molteplicità di circostanze che ne possono

¹⁰⁸ Cathryn Costello, 'Immigration Detention: The Grounds Beneath Our Feet' in *Current Legal Problems*, 2015, pp. 143–177, p. 145. Si veda anche Helen O'Nions, 'No right to liberty: the detention of asylum seekers for administrative convenience' in *European Journal of Migration and Law*, 2008, pp. 149–185.

¹⁰⁹ Tra la corposa letteratura sulla Direttiva Rimpatri si segnalano la più recente: Daniel Thym, 'Irregular Presence and Return', in *European Migration Law*, Oxford University Press, 2023, pp. 505–549; Fabian Lutz, Sergo Mananashvili e Madalina Moraru, *Return Directive 2008/115/EC*, in Daniel Thym e Kay Hailbronner (a cura di), *EU Immigration and Asylum Law. A Commentary*, III ed., Monaco, Beck/Hart/Nomos, 2022, pp. 692–804; Tamás Molnár, *The Interplay between the EU's Return Acquis and International Law*, Edward Elgar, 2021; Madalina Moraru, Galina Cornelisse, Philippe De Bruycker, *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the European Union*, Oxford University Press, 2020; Isabelle Majcher, *The European Union Returns Directive and its Compatibility with International Human Rights*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, 2019, pp. 345–380; Rossana Palladino, *La detenzione dei migranti: regime europeo, competenze statali e diritti umani*, Napoli, 2018; Fabio Spitaleri, *Il rimpatrio e la detenzione dello straniero tra esercizio di prerogative statali e garanzie sovranazionali*, Torino, Giappichelli, 2017; Valsamis Mitsilegas, *Immigration Detention, Risk and Human Rights in the Law of the European Union. Lessons from the Returns Directive*, in Maria João Guia, Robert Koulis, Valsamis Mitsilegas (a cura di), *Immigration Detention, Risk and Human Rights*, New York: Springer International Publishing, 2016, pp. 25–45.

¹¹⁰ Direttiva rimpatri, art. 15(1).

¹¹¹ Direttiva rimpatri, art. 15(1).

¹¹² Direttiva rimpatri, considerando 16 «[i]l ricorso al trattenimento ai fini dell'allontanamento dovrebbe essere limitato e soggetto al principio di proporzionalità per quanto riguarda i mezzi utilizzati e gli obiettivi perseguiti».

¹¹³ Direttiva rimpatri, art. 15(1).

¹¹⁴ Corte di Giustizia, *El Dridi*, del 28 aprile 2011, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268.

¹¹⁵ Marie-Laure Basilien-Gainch, 'Immigration Detention under the Return Directive: The CJEU Shadowed Lights' in *European Journal of Migration and Law*, 2015, pp. 104–126.

¹¹⁶ Corte di Giustizia, *El Dridi*, par. 39 – 41. L'art. 7(3) della Direttiva Rimpatri elenca le misure specifiche che potrebbero essere imposte a un cittadino di un paese terzo al fine di beneficiare di un periodo di partenza volontaria per evitare il rischio di fuga (segnalazione regolare alle autorità, deposito di una garanzia finanziaria, presentazione di documenti, obbligo di soggiorno in un determinato luogo). Dal momento che non è prevista la possibilità di trattenere nel contesto di una partenza volontaria, queste misure non sono alternative alla detenzione nel contesto della direttiva. Rappresentano però quelle più comunemente disponibili e utilizzate come alternative alla detenzione da parte degli Stati Membri. Si veda European Migration Network Study, *Detention and alternatives to detention in international protection and return procedure*, May 2022, p. 7.

¹¹⁷ Direttiva rimpatri, art. 15(1).

¹¹⁸ Direttiva rimpatri, art. 3(7).

¹¹⁹ Corte di Giustizia, *Al Chodor*, C-528/15, EU:C:2017:213, par. 27–40.

costituire presupposto,¹²⁰ tale da far «presumere quasi sempre l'esistenza di un rischio di fuga».¹²¹ Nel tentativo di arginare questa tendenza, la Corte di Giustizia ha puntualizzato come gli Stati membri dovrebbero stabilire «norme di applicazione generale» a livello nazionale, la cui «formulazione stabilisce i limiti della flessibilità delle autorità [amministrative] ... in modo vincolante e noto in anticipo»,¹²² in ottemperanza al principio, sancito dal diritto internazionale dei diritti umani, della prevedibilità di qualsiasi interferenza con il diritto alla libertà.¹²³ Anche la Commissione è intervenuta sul punto, raccomandando di considerare le circostanze poste a presupposto del rischio di fuga quali «*rebuttable presumption*», e invitando piuttosto a valutare come indicative del rischio di fuga altre situazioni, come il mancato rispetto di un periodo di partenza volontaria.¹²⁴ In ogni caso, precisa la Direttiva, il rischio di fuga deve essere determinato, rispetto ai criteri oggettivi, «sulla base di una valutazione individuale di ciascun caso»,¹²⁵ ovvero, nella giurisprudenza di Lussemburgo, «su un esame individuale del caso di quella persona».¹²⁶

Secondo parte della dottrina, rappresentata da studiosi quali Acosta Arcarazo e Guild,¹²⁷ e Mananashvili e Moraru,¹²⁸ la necessità di un esame individuale in concreto impedisce agli Stati Membri l'introduzione di «*rebuttable presumption*» nella legislazione domestica. Danyel Thym sostiene invece pragmaticamente che la CGUE rigetterebbe questa argomentazione, ritenendo che la norma costituisca invece una indicazione per le Corti nazionali di valutare, nel concreto «*whether the factual requirements of the presumption have been met and whether there are grounds for rebut*».¹²⁹ L'orientamento di Thym pare essere confermato dalla Proposta di rifusione della Direttiva rimpatri, che comprende un elenco, non esclusivo, di sedici «criteri oggettivi» tra cui rientrano quelli attualmente in uso dagli Stati membri come «*rebuttable presumption*».¹³⁰ Non è invece richiesto agli Stati Membri l'individuazione di criteri oggettivi relativi all'«evitare o ostacolare» l'esecuzione dell'allontanamento o del rimpatrio, né questi sono definiti dalla Direttiva. Dalla giurisprudenza CGUE si ricaverebbe, comunque, il principio per cui anche tali criteri dovrebbero essere conformi all'art. 52(1) della CDFUE, ovvero essere sufficientemente precisi e prevedibili nella loro applicazione, così da sottrarsi al rischio di arbitrarità.¹³¹ Tuttavia, l'assenza di una espressa previsione in tal senso nella Direttiva determina, secondo Wilsher, un'ampia discrezionalità in capo alle autorità degli Stati Membri nel qualificare il comportamento di una persona come idoneo al trattenimento,¹³² tanto da far assumere, nella pratica, un carattere sanzionatorio alla misura.¹³³ Questo

¹²⁰ Queste includono la mancanza di documentazione identificativa, la sua distruzione, l'utilizzo di false identità o di falsi documenti, così come la mancanza di un domicilio, l'aver espresso apertamente il rifiuto al rimpatrio e l'aver riportato condanne penali. Si veda Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, COM (2014) 199 def., del 28 marzo 2014, *sulla politica di rimpatrio dell'Unione europea*, p. 17.

¹²¹ Madalina Bianca Moraru, *Judicial dialogue in action: making sense of the risk of absconding in the return procedure*, in Madalina Bianca Moraru, Galina Cornelisse and Philippe De Bruycker (a cura di), *Law and judicial dialogue on the return of irregular migrants from the European Union*, Oxford: Hart Publishing, 2020, pp. 125-148, p. 126. L'autrice sostiene, invero, che la facoltà di stabilire le circostanze fondanti il rischio di fuga sia stata «*wrongly interpreted as being unrestricted by EU legal guarantees*», cfr. p. 125.

¹²² Corte di Giustizia, *Al Chodor*, par. 44.

¹²³ Corte di Giustizia, *Al Chodor*, par. 38-39.

¹²⁴ Raccomandazione (EU) 2017/432 par. 15-16.

¹²⁵ Direttiva rimpatri, considerando 6 e art. 3(7).

¹²⁶ Corte di Giustizia, *Mabdi*, del 5 giugno 2014, Case C-146/14 PPU, ECLI:EU:C:2014:1320, par. 70 e Corte di Giustizia, *Al Chodor*, par. 34.

¹²⁷ Contra Diego Acosta Arcarazo, Elspeth Guild, 'The Returns Directive' in Steve Peers e al. (a cura di), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary)*, Martinus Nijhoff, 2012, p. 195.

¹²⁸ Sergo Mananashvili e Madalina Moraru, 'Return Directive 2008/115/EC' in Daniel Thym e Kay Hailbronner (a cura di), *EU Immigration and Asylum Law: Article-by-Article Commentary*, Beck/Hart Publishing/Nomos 2022, Article 15, p. 518.

¹²⁹ Daniel Thym, 'Irregular Presence and Return', in *European Migration Law*, Oxford University Press, 2023, p. 542.

¹³⁰ Proposta di Direttiva recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (rifusione) Contributo della Commissione europea alla riunione dei leader di Salisburgo del 19-20 settembre 2018, COM/2018/634 def., art. 6(1).

¹³¹ Corte di Giustizia, *Al Chodor*, par. 44 e Corte di Giustizia, *JZ*, del 17 settembre 2020, causa C-806/18, ECLI:EU:C:2020:724, par. 41.

¹³² Daniel Wilsher, *Immigration Detention: Law, History, Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 193.

¹³³ Daniel Wilsher, *Immigration detention*, cit., p. 153 e Galina Cornelisse, *Immigration detention and human rights*, cit., p. 270. Per Majcher una disposizione giuridica che consente una detenzione formalmente amministrativa, ma che in pratica funziona come una sanzione penale – dal momento che mira fondamentalmente a scoraggiare una condotta indesiderata e punirla – non è prevedibile nella sua applicazione e non

pare essere confermato dalla Majcher, la quale riscontra l'assenza di criteri oggettivi nella legislazione di quasi la metà degli Stati membri, che hanno recepito letteralmente questa disposizione, senza aggiungere elementi,¹³⁴ mentre altri hanno interpretato «l'evitare o ostacolare» come una mera assenza di cooperazione.¹³⁵ Dall'analisi delle due ipotesi previste dalla Direttiva, risultano, in conclusione, svariate e spesso ambigue circostanze legittimanti a livello nazionale il trattenimento, che talvolta generano la sovrapposizione tra il rischio di fuga e i comportamenti ostativi al rimpatrio o all'allontanamento, con il risultato di determinare, nei fatti, un automatismo della misura detentiva.¹³⁶

A questo, va aggiunto che la formulazione della norma non è chiara nel riconoscere queste due ipotesi come esclusive. La circostanza per cui l'espressione «*in particolare*» è stata aggiunta soltanto nella fase finale del processo di negoziazione della Direttiva,¹³⁷ ha diviso la dottrina tra chi riteneva ciò sufficiente – in linea con le regole di interpretazione dell'articolo 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati¹³⁸ – a provare la volontarietà del legislatore europeo di rendere le ipotesi non esaustive,¹³⁹ e chi invece lo negava.¹⁴⁰ Nell'ottobre del 2022, la CGUE ha fugato ogni dubbio, stabilendo che «principalmente dal termine “in particolare”, emerge chiaramente che tali due motivi non sono tassativi. Pertanto, gli Stati membri possono prevedere altri motivi di trattenimento specifici, a complemento dei due motivi esplicitamente previsti da tale disposizione».¹⁴¹ Nella stessa decisione la CGUE specifica, tuttavia, come tale interpretazione non offra una «*carte blanche*»¹⁴² agli Stati Membri, fermo restando che gli eventuali ulteriori motivi introdotti nelle legislazioni nazionali devono comunque essere conformi all'art. 52(1) della CDFUE, ovvero essere sufficientemente precisi e prevedibili nella loro applicazione,¹⁴³ così da sottrarsi al rischio di arbitrarietà. Rimane dunque inammissibile l'introduzione di generici criterio quali «il rischio di compromissione dell'esecuzione effettiva dell'allontanamento», ad oggi previsto dalla legislazione estone.¹⁴⁴

L'interpretazione della Corte offre una solida base alla Proposta di rifusione della Direttiva Rimpatri, che elimina l'inciso che consente il trattenimento «soltanto» per preparare il rimpatrio e/o

soddisfa il principio generale della certezza del diritto e, di conseguenza, il requisito della legittimità ai sensi dell'art. 5(1) CEDU. Si veda Izabella Majcher, *The European Union Returns Directive and its Compatibility with International Human Rights Law, Analysis of Return Decision, Entry Ban, Detention, and Removal*, Brill- Nijhoff, 2019, p. 348. Il rischio è sollevato anche nelle Raccomandazioni sul rimpatrio del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che specificano come tale detenzione «*should not be applied as a sanction but as a specific, temporary and non-arbitrary administrative measure*» cfr. Consiglio d'Europa: Comitato dei Ministri, *Raccomandazione n. R (99) 12 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sul rimpatrio dei richiedenti asilo respinti* (e *Explanatory Memorandum*), 18 maggio 1999, Rec(99), par. 12.

¹³⁴ Izabella Majcher, *The European Union Returns Directive*, cit., p. 381. Tra gli Stati membri si annoverano Belgio, Bulgaria, Cipro, Repubblica Ceca, Finlandia, Grecia, Ungheria, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Romania, Slovacchia e Svezia. Comportamenti idonei ad evitare l'esecuzione sono stati considerati il non comparire di fronte ad all'autorità giudiziaria, o il non ottemperare all'obbligazione di mantenere un contatto con le autorità, mentre è stato considerato un ostacolo all'esecuzione il fornire false informazioni o il rifiutare l'imbarco su un aereo.

¹³⁵ Izabella Majcher, *The European Union Returns Directive*, cit., p. 381. In Danimarca, gli stranieri possono essere trattenuti per non aver collaborato alle procedure di espulsione e in Norvegia per non aver collaborato ad accertare la propria identità, mentre la legislazione estone non fornisce alcuna indicazione sul tipo di mancata collaborazione che giustifica il trattenimento.

¹³⁶ Rossana Palladino, «*Il trattenimento dei migranti all'epoca dell'emergenza: misura eccezionale o (quasi) regola?*», in Giuseppe Nesi (a cura di), *Migrazioni e diritto internazionale: verso il superamento dell'emergenza?*, XXII Convegno SIDI di Trento, 8-9 giugno 2017, Napoli, 2018, pp. 181-201.

¹³⁷ Si veda Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals {SEC (2005) 1057}, COM/2005/0391 final - COD 2005/0167.

¹³⁸ Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, conclusa a Vienna il 23 maggio 1969, 1155 U.N.T.S. 331.

¹³⁹ Izabella Majcher, *The European Union Returns Directive*, cit., p. 384; Marie-Laure Basilien-Gainche, «*Immigration Detention under the Return Directive: The CJEU Shadowed Lights*» in *European Journal of Migration and Law*, 2015, pp. 104– 126, p. 111; Galina Cornelisse, «*Immigration detention and human rights*», cit., p. 270; Anneliese Baldaccini, «*The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive*» in *European Journal of Migration and Law*, 2009, pp. 1– 17, p. 13.

¹⁴⁰ Philippe De Bruycker, Sergo Mananashvili, «*The Extent of Judicial Control of Pre-Removal Detention in the EU*», European Synthesis Report for the Project CONTENTION, 2014, p. 25.

¹⁴¹ Corte di Giustizia, *Politije ja Pirivalveamnet*, del 6 ottobre 2022, Case C-241/21, ECLI:EU:C:2022:753, par. 34-36.

¹⁴² Danyel Thym, *European Migration Law*, p. 543.

¹⁴³ Corte di Giustizia, *Al Chodor*, par. 44 e Corte di Giustizia, *JZ*, del 17 settembre 2020, causa C-806/18, ECLI:EU:C:2020:724, par. 41.

¹⁴⁴ Corte di Giustizia, *Politije ja Pirivalveamnet*, par. 54.

effettuare l'allontanamento¹⁴⁵ e ne estende i presupposti, da una parte superando l'attuale nozione discrezionale di rischio di fuga,¹⁴⁶ e dall'altra introducendo come motivo di trattenimento la tutela dell'ordine pubblico e la sicurezza nazionale,¹⁴⁷ concetti non definiti univocamente e pertanto lasciati alla discrezionalità degli Stati Membri.¹⁴⁸ Ad oggi, le ragioni di ordine pubblico e sicurezza sono già contemplate dalle legislazioni di alcuni Stati Membri, tra cui l'Italia,¹⁴⁹ quali elementi nel valutare l'esistenza di un rischio di fuga, ma la CGUE ha puntualizzato che non possono essere utilizzati come autonomi criteri fondanti il trattenimento.¹⁵⁰ La proposta di modifica va quindi in una direzione sempre più «penalistica» del trattenimento amministrativo, che supera quanto previsto dal Manuale sui rimpatri del 2017, nel quale la Commissione, definendo il trattenimento per motivi di ordine pubblico una «*light detention*»,¹⁵¹ ricorda che «l'articolo 15 non ha lo scopo di proteggere la società da persone che costituiscono una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza [che] dovrebbe essere affrontato da altri atti legislativi, in particolare il diritto penale, il diritto penale amministrativo e la legislazione che riguarda la cessazione del soggiorno legale per motivi di ordine pubblico».¹⁵²

2.2. Garanzie procedurali

La Direttiva rimpatri prevede anche delle garanzie procedurali al trattenimento,¹⁵³ che come sottolineato da Cornelisse,¹⁵⁴ costituiscono parte integrante del diritto alla libertà della persona ai sensi dell'art. 5 della CEDU e dell'art. 9 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR). La prima garanzia accordata riguarda la necessità dell'adozione del provvedimento che dispone il trattenimento in forma scritta, motivato in fatto e in diritto.¹⁵⁵ Questo può essere adottato da un'autorità giudiziaria, o da un'autorità amministrativa. Se adottato da una autorità amministrativa, lo Stato deve prevedere un riesame giudiziario automatico sulla legittimità del trattenimento entro il più breve tempo possibile.¹⁵⁶ Può anche accordare allo straniero la possibilità di presentare autonomamente un riesame ad una autorità giudiziaria, entro il più breve tempo possibile, premurandosi in tal caso di informare immediatamente il cittadino del paese terzo della possibilità di esercitare questo diritto.¹⁵⁷ Secondo Majcher, l'importanza del riesame giudiziale costituisce «*the very protection from arbitrary detention*»,¹⁵⁸ anche alla luce del fatto che, per il WGAD, la sua assenza può di per sé rendere la detenzione arbitraria.¹⁵⁹

¹⁴⁵ Proposta COM(2018) 634 def. di rifusione della Direttiva Rimpatri, art. 18(1) che puntualizza che «Tutti i motivi di trattenimento sono previsti nella legislazione nazionale».

¹⁴⁶ Proposta COM(2018) 634 def. di rifusione della Direttiva Rimpatri, art. 6.

¹⁴⁷ Proposta COM(2018) 634 def. di rifusione della Direttiva Rimpatri, art. 18(1)(c).

¹⁴⁸ Si veda Rossana Palladino, *Efficacia dei rimpatri e tutela dei diritti fondamentali e della dignità dei migranti: quale equilibrio nelle prospettive di riforma della direttiva rimpatri?* In *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, dicembre 2020.

¹⁴⁹ Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, art. 14(1)(l).

¹⁵⁰ Corte di Giustizia, Kadzoev, del 30 novembre 2009, Case C-357/09 PPU, ECLI:EU:C:2009:741, par. 30 e 68 cfr. «*[the] possibility of detaining a person on grounds of public order and public safety cannot be based on Directive 2008/115*».

¹⁵¹ Raccomandazione (UE) 2017/2338 della Commissione, del 16 novembre 2017, che istituisce un manuale comune sul rimpatrio che le autorità competenti degli Stati membri devono utilizzare nell'espletamento dei compiti connessi al rimpatrio, C/2017/6505, OJ L 339, 19.12.2017, p. 83–159, p. 140.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ Direttiva rimpatri, art. 15(2).

¹⁵⁴ Galina Cornelisse, *Immigration Detention and Human Rights*, cit., p. 256 e 285.

¹⁵⁵ Direttiva rimpatri, art. 15(2). Si veda anche Corte di Giustizia, *FMS et al.*, del 14 maggio 2020, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:367, par. 273 e Corte di Giustizia, *Mabdi*, par. 41 e 45.

¹⁵⁶ Direttiva rimpatri, art. 15(2)(a).

¹⁵⁷ Direttiva rimpatri, art. 15(2)(b).

¹⁵⁸ Izabella Majcher, *The European Union Returns Directive*, cit., p. 453. Ella ritiene che l'onere previsto dalla Direttiva di informare il trattenuto limitatamente al suo diritto al riesame, non sia però conforme agli standard internazionali sui diritti umani legati alla detenzione, i quali impongono un onere informativo rispetto alla più ampia possibilità di contestare la legalità e la legittimità della detenzione, e delle procedure per avvalersi di tale diritto. Izabella Majcher, *The European Union Returns Directive* p. 459. Della stessa opinione Moraru and Renaudiere, 'REDIAL Electronic Journal on Judicial Interaction and the EU Return Policy Second Edition: Articles 12 to 14 of the Return Directive 2008/115', in *REDIAL Research Report 2016/04*, pp. 27-32.

¹⁵⁹ WGAD, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention*, A/HRC/16/47, del 19 gennaio 2011, annesso, par. 8.

La Direttiva garantisce, inoltre, il diritto ad un riesame periodico del trattenimento, su istanza o d'ufficio,¹⁶⁰ specificando che nel caso di periodi di trattenimento prolungati il riesame deve essere sottoposto al controllo di un'autorità giudiziaria. Esclude quindi, implicitamente, la necessità di un controllo giudiziario nel caso di trattenimenti «non prolungati», ovvero, secondo l'interpretazione data dalla CGUE in *Mahdi*, inferiori a sei mesi.¹⁶¹ Secondo la Corte di Giustizia, l'autorità giudiziaria chiamata a tale controllo deve essere in grado, anche *ex officio*, di deliberare su tutti i rilevanti elementi di fatto e di diritto,¹⁶² e di ordinare, eventualmente, il rilascio del trattenuto.¹⁶³ Non è invece tenuta a motivare in fatto e in diritto il provvedimento di riesame.¹⁶⁴ Sia il WGAD¹⁶⁵ che lo *Special Rapporteur of Human rights of migrants* (d'ora in avanti SRHRM),¹⁶⁶ che diverse voci in dottrina,¹⁶⁷ hanno censurato la mancanza di un controllo giudiziario automatico, sottolineandone la necessità per assicurare che la detenzione rimanga, per tutto il tempo cui è applicata, necessaria, proporzionata e legittima.

Il trattenimento – in ottemperanza ai principi di necessità e proporzionalità – deve avere durata «quanto più breve possibile»,¹⁶⁸ ovvero per il periodo necessario ad assicurare che l'allontanamento sia eseguito, e può quindi essere mantenuto finché sussistono il rischio di fuga, l'ostacolo all'allontanamento o al rimpatrio, o gli altri motivi eventualmente identificati dalla normativa nazionale.¹⁶⁹ Ne consegue che «quando risulta che non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento per motivi di ordine giuridico o per altri motivi»¹⁷⁰ il trattenimento cessa di essere giustificato e la persona deve essere *immediatamente* rilasciata.¹⁷¹ Anche se entrambe le norme sembrerebbero volte a recepire l'oramai consolidata giurisprudenza di Strasburgo relativa all'art. 5(1)(f) CEDU,¹⁷² la CGUE le ha invece interpretate in modo più restrittivo, facendo coincidere, in *Kadzoev*, l'esistenza di una ragionevole prospettiva di allontanamento con l'arco temporale di diciotto mesi previsto dalla direttiva.¹⁷³ La disposizione ha, in ogni caso, trovato ampio utilizzo come risposta alla pandemia di Covid-19, a fronte della chiusura delle frontiere e dell'interruzione del traffico aereo.¹⁷⁴ Il Consiglio d'Europa in prima battuta,¹⁷⁵ seguito da quattro organizzazioni delle Nazioni Unite, ha infatti invitato i governi a rilasciare

¹⁶⁰ Direttiva rimpatri, art. 15(3).

¹⁶¹ Corte di Giustizia, *Mahdi*, par. 42, 43, e 56.

¹⁶² Corte di Giustizia, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid c. C, B e X c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, dell'8 novembre 2022, cause riunite C-704/20 e C-39/21, ECLI:EU:C:2022:858. Per un commento si veda Alicja Slowik, *Creating procedural obligations under EU law: a way forward to enhanced protection of fundamental rights in the field of migration?* in *EU law Analysis*, 1 agosto 2022.

¹⁶³ Corte di Giustizia, *FMS et al.*, par. 293-96 e Corte di Giustizia, *Mahdi*, par. 53-64.

¹⁶⁴ Corte di Giustizia, *Mahdi*, par. 41-52.

¹⁶⁵ WGAD, *Revised Deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants*, par. 13; WGAD, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention: Thematic Considerations: Detention of Immigrants in Irregular Situation*, A/HRC/13/30, par. 61; WGAD, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention: International Trends on Deprivation of Liberty of Concern to the Working Group: Detention of Non-Citizens*, A/HRC/7/4, par. 52.

¹⁶⁶ SRHRM, *Detention of migrants in an irregular situation*, A/HRC/20/24, par. 72(c); SRHRM, *Human rights of migrants deprived of their liberty*, E/CN.4/2003/85, par. 75(g).

¹⁶⁷ Anneliese Baldaccini, *'The return and removal of irregular migrants under EU law'*, pp. 1-17, p.5; Lorenzo Bernardini, *'Il «pronto riesame giudiziario» del trattenimento degli stranieri irregolari: un habeas corpus «debole» all'interno dello spazio giuridico dell'UE?*, in *Cassazione penale*, 2021, pp. 1861-1871, p. 1868; Rossana Palladino, *La detenzione dei migranti*, cit., p. 100.

¹⁶⁸ Direttiva rimpatri, art. 15(1).

¹⁶⁹ Direttiva rimpatri, art. 15(5).

¹⁷⁰ Direttiva rimpatri, art. 15(4).

¹⁷¹ Direttiva rimpatri, art. 15(2) e Corte di Giustizia (GC), *Kadzoev*, par. 64.

¹⁷² Izabella Majcher, *The European Union Returns Directive*, cit., p. 425 che richiama Corte EDU, *Chahal c. Regno Unito*, par. 113 e in dottrina Violeta Moreno-Lax, *'Beyond saadi uk: why the unnecessary detention of asylum seekers is inadmissible under EU Law'* in *Human Rights and International Legal Discourse*, 2011, pp. 166-206, p. 180 e Cathryn Costello, *'Human Rights and the Elusive Universal Subject'*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2012, pp. 257-303 p. 281.

¹⁷³ Corte di Giustizia (GC), *Kadzoev*, par. 64. La Corte EDU ha respinto questa argomentazione, ritenendo l'interpretazione della CGUE non compatibile con la giurisprudenza di Strasburgo. Si veda Corte EDU, *Anad v. Bulgaria*, dell'11 ottobre 2011, ric. n. 46390/10, par. 131.

¹⁷⁴ Si veda, *ex multis*, Didier Fassin, *Hazardous confinement during the COVID-19 pandemic: The fate of migrants detained yet non deportable*, *Journal of Human Rights*, 2020, pp. 613-623; Leanne Weber, *'Could a pandemic kickstart the re-bordering of the world?'* in *Border Criminology blog*, 31 luglio 2020.

¹⁷⁵ Council of Europe, Commissioner for Human Rights, *Commissioner calls for release of immigration detainees during Covid-19 crisis*, 26 marzo 2020.

gli stranieri il cui rimpatrio nei paesi di origine era nei fatti divenuto impraticabile.¹⁷⁶ In seno all'Unione, la posizione ufficiale adottata dalla Commissione europea, è stata nel senso di raccomandare agli Stati membri dell'UE l'emissione di decisioni di rilascio caso per caso,¹⁷⁷ come è effettivamente avvenuto nella maggior parte dei paesi, tra i quali l'Italia.¹⁷⁸ L'eccezione è stata rappresentata dalla Spagna, la cui amministrazione ha invece adottato la decisione di rilasciare tutti gli stranieri trattenuti, chiudendo, il 6 maggio 2020, due delle sette strutture di detenzione amministrativa allora operanti.¹⁷⁹

La Direttiva impone anche un preciso limite temporale al trattenimento, fissato in sei mesi,¹⁸⁰ ma prorogabile per ulteriori dodici mesi¹⁸¹ quando l'operazione di allontanamento «nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo»,¹⁸² rischi di durare più a lungo a causa «della mancata cooperazione da parte del cittadino di un paese terzo interessato»¹⁸³ o «dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai paesi terzi».¹⁸⁴ Relativamente alla prima condizione, non vi è indicazione alcuna che permetta di predeterminare quali comportamenti possano costituire una mancata cooperazione, né la norma contiene un rimando alle legislazioni nazionali per la loro individuazione o le modalità di applicazione.¹⁸⁵ Come osservato dalla dottrina, la proroga risulta dunque potenzialmente applicabile in tutti i casi di trattenimento, nella misura in cui la maggior parte degli stranieri dimostra qualche reticenza ad essere rimpatriato.¹⁸⁶ Da questa prospettiva, essa si connota come concretamente punitiva, con il preciso scopo di costringere il detenuto a cooperare con le autorità nel processo di espulsione.¹⁸⁷

Quanto alla possibilità di ricorrere ad una proroga del trattenimento anche qualora non vi sia nessuna responsabilità nel ritardo imputabile al comportamento del soggetto interessato, la CGUE ha ribadito che l'obbligo delle autorità di compiere ogni ragionevole sforzo implica che queste si siano adoperate attivamente per garantire il rilascio dei documenti di identità dell'interessato.¹⁸⁸ Anche a fronte di tale interpretazione, la norma appare discutibile alla luce delle indicazioni fornite dal WGAD, secondo il quale «*detention is likely to be unlawful if the obstacle for carrying out removal from the territory does not lie within the detainees' sphere of influence*»,¹⁸⁹ e del requisito della certezza del diritto, per cui la norma che impone la detenzione deve essere sufficientemente precisa e prevedibile nella sua applicazione per la persona interessata.¹⁹⁰ Questo non avviene, ad esempio, nelle legislazioni che introducono nella norma nazionale la possibilità di prolungare la detenzione sulla base dell'esistenza di accordi di rimpatrio con Stati terzi, senza tuttavia rendere pubblica la loro esistenza o il loro contenuto, come avvenuto in Italia.¹⁹¹

¹⁷⁶ OHCHR, IOM, UNHCR, WHO, *The rights and health of refugees, migrants and stateless must be protected in COVID-19 response*, 31 marzo 2020.

¹⁷⁷ Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni su un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, COM(2020)609 def.

¹⁷⁸ Emanuela Roman, 'Rethinking Immigration Detention During and After Covid-19: Insights from Italy. Border Criminologies' in *Border Criminology blog*, 10 giugno 2020. Tra la giurisprudenza nazionale relativa al rilascio per mancata ragionevole prospettiva di allontanamento, si segnalano: Sezione specializzata su immigrazione, protezione internazionale, libera circolazione nell'UE del Tribunale di Roma, n. R.G. 15892/2020 e R.G. 16573/2020 e Sezione specializzata su immigrazione, protezione internazionale, libera circolazione nell'UE del Tribunale di Trieste, n. R.G. 980/2020.

¹⁷⁹ Brandariz, José A., Cristina Fernández-Bessa, 'Coronavirus and Immigration Detention in Europe: The Short Summer of Abolitionism?' in *Social Sciences*, 2021, pp. 226-240.

¹⁸⁰ Direttiva rimpatri, art. 15(5).

¹⁸¹ Direttiva rimpatri, art. 15(6).

¹⁸² Direttiva rimpatri, art. 15(6).

¹⁸³ Direttiva rimpatri, art. 15(6)(a).

¹⁸⁴ Direttiva rimpatri, art. 15(6)(b).

¹⁸⁵ Izabella Majcher, *The European Union Returns Directive*, cit., p. 422.

¹⁸⁶ Marie-Laure Basilien-Gainche, 'Immigration Detention under the Return Directive', cit., p. 112.

¹⁸⁷ Daniel Wilsher, *Immigration detention*, cit., p. 66-67; Cathryn Costello, *Immigration Detention*, cit., p. 170.

¹⁸⁸ Corte di Giustizia, *Mahdi*, par. 82-83.

¹⁸⁹ UN Working Group on Arbitrary Detention (WGAD), *Detention of Immigrants in an Irregular Situation*, A/HCR/10/21, 16 febbraio 2009, par. 82.

¹⁹⁰ Izabella Majcher, *The European Union Returns Directive*, cit., p. 425 e p. 418.

¹⁹¹ Prima della novella di cui all'art. 20, D.L. 124/2023 le cadenze del trattenimento finalizzato all'espulsione o al respingimento, l'art. 14, co. 5, d.lgs. 286/98 prevedeva che la convalida del giudice di pace legittimasse il trattenimento per un limite massimo complessivo di 90 giorni, ma se lo straniero fosse stato cittadino di un Paese con cui l'Italia avesse sottoscritto accordi di rimpatrio, si sarebbe potuto concedere un'ulteriore proroga di 45 giorni.

Il termine massimo di trattenimento pre-espulsivo permesso dalla Direttiva arriva dunque a 18 mesi, durata qualificata dalla dottrina «*disproportionate*»¹⁹² se non anche «*outright harsh*»,¹⁹³ ma che ha costretto paesi quali la Danimarca,¹⁹⁴ la Finlandia,¹⁹⁵ l'Estonia¹⁹⁶ e la Lituania,¹⁹⁷ a introdurre un limite di tempo alla detenzione, prima mancante.¹⁹⁸ All'agosto 2023, oltre che negli Stati appena citati, il termine massimo di 18 mesi è previsto nella legislazione nazionale di Austria,¹⁹⁹ Cipro,²⁰⁰ Germania,²⁰¹ Grecia,²⁰² Italia,²⁰³ Malta,²⁰⁴ Olanda,²⁰⁵ Norvegia,²⁰⁶ Romania.²⁰⁷ Particolare è la situazione dell'Irlanda, in cui gli stranieri non autorizzati alla permanenza possono essere trattenuti per un periodo non superiore a 56 giorni (otto settimane).²⁰⁸ Tuttavia, la detenzione che segue l'impugnazione di una decisione di rimpatrio non viene conteggiata nel limite delle otto settimane di detenzione, per cui il limite massimo rimane comunque di 18 mesi.²⁰⁹ Al contrario, in Croazia, dove i migranti possono essere trattenuti anche prima di aver ricevuto una decisione di rimpatrio (per un massimo di tre mesi),²¹⁰ questa forma di trattenimento e il trattenimento pre-espulsivo (per un massimo di 18 mesi) sono cumulati, superando quindi il termine stabilito dalla Direttiva.²¹¹ Allo stesso modo, in Svezia, la detenzione pre-espulsiva può prolungarsi per 12 mesi, ma la norma non prevede un limite temporale per situazioni in cui l'espulsione è conseguenza della commissione di reati da parte dello straniero.²¹² Pochissimi sono gli Stati membri che mantengono un termine massimo inferiore a quello previsto dalla Direttiva: in Ungheria,²¹³ in Polonia,²¹⁴ in Slovacchia,²¹⁵ e in Slovenia,²¹⁶ la detenzione pre-espulsiva non può superare il massimo di un anno. La Spagna ha il limite di tempo più breve, ovvero due mesi di detenzione,²¹⁷ seguita dal Portogallo²¹⁸ e dalla Francia, con un limite di 3 mesi,²¹⁹ e dal Lussemburgo, con limite di 6 mesi.²²⁰ La tendenza cui si assiste è, oltre che un uso crescente della detenzione, anche l'incremento della sua durata, con tutte le

¹⁹² Daniel Wilsher, *Immigration detention*, cit., p. 196 e 333.

¹⁹³ Anneliese Baldaccini, "The EU Directive on Return: Principles and Protests," in *Refugee Survey Quarterly*, 2009, pp. 114–38, p. 130.

¹⁹⁴ Si vedano, in proposito, le censure dello Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, *Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Manfred Nowak: Addendum: Mission To Denmark*, A/HRC/10/44/Add.2 e del CPT, *Report to the Government of Denmark on the visit to Denmark*, CPT/Inf (2008) 26. Il limite è ora fissato a 18 mesi dall'art. 106 del Norwegian Immigration Act.

¹⁹⁵ Il limite è ora fissato a 18 mesi dall'art. 127(1) del *Finnish Aliens Act* 301/2004.

¹⁹⁶ Il limite è ora fissato a 18 mesi dall'art. 25(2) dell'*Obligation to Leave and Prohibition on Entry Act*.

¹⁹⁷ Il limite è ora fissato a 18 mesi dall'art. 54(7) dell'*Immigration Law*.

¹⁹⁸ Per una panoramica si veda Philippe De Bruycker, Sergo Mananashvili, *The Extent of Judicial Control of Pre-Removal Detention in the EU*, p. 32–46.

¹⁹⁹ *Procedures Act of the Federal Office for Immigration and Asylum*, art. 80(4).

²⁰⁰ *Aliens and Immigration Law*, art. 18.

²⁰¹ *Act on the Residence, Economic Activity and Integration of Foreigners in the Federal Territory*, art. 62(4) e 15(5).

²⁰² *Law on the Entry, Residence and Social Integration of Third-Country Nationals on Greek Territory*, Articles 30(5)-(6).

²⁰³ *Testo Unico Immigrazione*, D.Lgs. 286/98 art. 14(5).

²⁰⁴ *Immigration Act, Chapter 217 of the Laws of Malta*, art. 11(13).

²⁰⁵ *Aliens Act (Vreemdelingenwet)*, art. 59(6)-(7).

²⁰⁶ *Norwegian Immigration Act*, art. 106(3).

²⁰⁷ *Aliens Ordinance România*, art. 101.

²⁰⁸ *Immigration Act 2003*, art. 5(2).

²⁰⁹ *Immigration Act 2003*, art. 5(1).

²¹⁰ *Law on Foreigners*, art. 124(3).

²¹¹ *Law on Foreigners*, art. 126.

²¹² *Aliens Act*, art. 4(2).

²¹³ *Admission and Right of Residence of Third-Country Nationals Act*, art. 54(4)-(5).

²¹⁴ *Law on Foreigners*, art. 89(1)-(5).

²¹⁵ *Residence of Aliens and Amendment and Supplementation of Certain Acts*, art. 88a(2).

²¹⁶ *Aliens Act*, art. 79 (1).

²¹⁷ *Alien Act*, Article 62(2).

²¹⁸ *Immigration Act, Law 23/2007*, art. 160(6).

²¹⁹ *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA)* Art. L552-7.

²²⁰ *Loi du 28 mars 1972*, art. 120(3).

conseguenze che questa comporta.²²¹ L'Italia²²² e la Francia,²²³ che hanno di recente emendato le loro legislazioni nazionali prolungando la durata massima di trattenimento, ne sono un chiaro esempio.

Majcher e Vrolijk, sottolineano, infine, che la pratica della detenzione ripetuta, spesso identificata come «*re-detentio*» or «*cyclical detention*», appare essere prevalente negli Stati membri, in assenza della possibilità di regolarizzazione delle persone anche solo temporaneamente non espellibili.²²⁴ Seppur non espressamente imposto dalla Direttiva, il Manuale per il rimpatrio richiede che un nuovo trattenimento «in una fase successiva» non ne superi i termini massimi di trattenimento, e venga considerato legittimo solo se si è verificato «un importante cambiamento delle circostanze rilevanti», come il rilascio dei documenti necessari da parte di un Paese terzo.²²⁵

Vi sono, infine, una serie di garanzie procedurali che, ampiamente riconosciute dal diritto internazionale dei diritti umani,²²⁶ sono invece taciute dalla Direttiva rimpatri. Sebbene gli Stati siano in ogni caso tenuti a rispettare, come analizzato, i propri obblighi internazionali, l'assenza di una espressa previsione di tali garanzie nella Direttiva – la cui violazione sarebbe stata direttamente contestabile di fronte la CGUE – ha generato, al dato pratico, un *vulnus* non indifferente ai diritti degli stranieri detenuti. La Direttiva non stabilisce, invero, *quando* la persona interessata debba essere informata dei motivi della sua detenzione, non richiede che il detenuto sia informato in una lingua a lui comprensibile delle ragioni del trattenimento né riconosce un espresso diritto all'assistenza linguistica gratuita. Riconosce, invece, il diritto a godere di assistenza legale gratuita soltanto nella sezione dedicata alle procedure di rimpatrio, espulsione e respingimento, ma non in relazione alla detenzione a fini di rimpatrio, lasciando ambiguo l'ambito di applicabilità.²²⁷ Come fa notare Majcher, tale diritto è però espressamente riconosciuto dall'art. 47(3) della Carta, ovvero nel titolo che contiene le disposizioni relative al diritto a un ricorso effettivo – non in quelle di assistenza sociale – e andrebbe dunque garantito anche agli stranieri rimpatriandi.²²⁸

2.3. Condizioni di detenzione

Le condizioni di trattenimento dei cittadini in attesa di rimpatrio o allontanamento sono disciplinate in primo luogo dal considerando 17 della Direttiva Rimpatri, che richiede che le persone trattenute siano trattate in «modo umano e dignitoso», nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali e in conformità del diritto internazionale.²²⁹ I diritti riconosciuti ai trattenuti sono poi disciplinati nel comma due e seguenti dell'art. 16 della Direttiva.

La prima osservazione, dalla lettura degli articoli, è l'assenza del termine «diritti». Invero, le norme fanno sempre riferimento alle «possibilità» offerte agli stranieri in costanza di detenzione, senza mai identificarli come «diritti», con una formulazione che sembra quasi suggerire un invito a ridimensionarne o metterne in discussione l'esigibilità. La Direttiva riconosce ai trattenuti, in primo luogo, «la possibilità – su richiesta – di entrare in contatto a tempo debito con rappresentanti legali, familiari o autorità consolari degli Stati di origine».²³⁰ Non impone, però, un corrispondente obbligo espresso in capo agli

²²¹ Majcher, Izabella, Michael Flynn, e Mariette Grange, *Immigration Detention in the European, cit.*, pp. 2; ECRE, *The detention of asylum seekers in Europe: Constructed on shaky ground?*, giugno 2017.

²²² Decreto-Legge 19 settembre 2023, n. 124 (in G.U. 19/09/2023, n. 219).

²²³ *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (CESEDA) Art. L742-4 e L742-5, modifica del giugno 2023.

²²⁴ Izabella Majcher, *The European Union Returns Directive*, cit., p. 433, che fa riferimento a Marloes Anne Vrolijk, *Immigration Detention and Non-Removability Before the European Court of Human Rights* in Maria João Guia, Robert Koulis, e Valsamis Mitsilegas (a cura di) *Immigration Detention, Risk and Human Rights: Studies on Immigration and Crime*, Dordrecht: Springer, 2016, pp. 47–72, p. 51–52.

²²⁵ Raccomandazione (UE) 2017/2338, *Manuale comune sul rimpatrio*, C/2017/6505, par. 14.5. Al di fuori di queste circostanze, il rischio è che questo determini una privazione arbitraria della libertà, in violazione dell'articolo 5(1) della CEDU, come accertato in Corte EDU, *John v. Greece*, del 10 maggio 2007, ric. n. 199/05.

²²⁶ Per cui si rimanda al Capitolo successivo paragrafo 2.1.

²²⁷ Izabella Majcher, *The European Union Returns Directive*, cit., p. 457.

²²⁸ *Ivi*, p. 466.

²²⁹ Direttiva rimpatri, considerando 17.

²³⁰ Direttiva rimpatri, art. 16(2).

Stati di fornire tempestivamente ai trattenuti l'informazione relativa all'esercizio di tale possibilità, né chiarisce come vada interpretata l'espressione «a tempo debito», con il rischio di permettere allo Stato di definire in quale fase del trattenimento tale diritto possa essere esercitato.

In secondo luogo, la Direttiva riconosce ai «pertinenti e competenti organismi ed organizzazioni nazionali, internazionali e non governativi» la possibilità di accedere ai centri «nella misura in cui essi sono utilizzati per trattenere cittadini di paesi terzi in conformità del presente capo», specificando come tali visite possano essere soggette ad autorizzazione.²³¹ Il rischio, evidenziato dalla dottrina,²³² è che introducendo un'autorizzazione preventiva, la direttiva fornisca agli Stati un margine di manovra per negare l'accesso ai luoghi a fronte di condizioni critiche degli stessi. La formulazione della disposizione genera, inoltre, una serie di interrogativi rispetto a chi siano i soggetti destinatari della norma, e chi ne accerti la pertinenza e la competenza, e quali siano i presupposti e le condizioni in base alle quali un'autorizzazione debba essere concessa, e quando invece possa legittimamente essere rifiutata. In buona sostanza, quali siano i limiti alla discrezionalità amministrativa nell'effettività di quello che, anche in questo caso, non viene definito diritto ma mera possibilità. La Direttiva riconosce ai trattenuti anche la possibilità di «entrare in contatto con gli organismi e le organizzazioni che hanno accesso ai centri».²³³ Il Manuale sul rimpatrio della Commissione (*'Return Handbook'*) – uno strumento di *soft law* dell'Unione Europea adottato dalla Commissione con l'obiettivo dichiarato di migliorare il sistema di rimpatrio attraverso una nuova interpretazione della Direttiva²³⁴ – richiede, inoltre, alle autorità di permettere di «mantenere» i contatti con i rappresentanti legali, i familiari e le autorità consolari competenti,²³⁵ e di riconoscere il diritto di visitare autonomamente i centri da parte di organizzazioni e organismi nazionali, internazionali e non governativi, indipendentemente dalla singola richiesta di un trattenuto.²³⁶ Nel prevedere che tale diritto sia da esercitarsi «ai sensi della legislazione nazionale», la Direttiva lascia però, di fatto, ampia discrezionalità nella regolamentazione dei rapporti con l'esterno del detenuto, con il risultato che nella quasi totalità degli Stati Membri si hanno poche se non nessuna occasione di contatto con le organizzazioni di tutela, e la vita ristretta dello straniero da rimpatriare rimane impermeabile allo sguardo e all'interazione della società civile.

In terzo luogo, la Direttiva pone, in capo alle autorità statali, l'obbligo di fornire «sistematicamente» ai cittadini di paesi terzi trattenuti informazioni, ma limitatamente alle «norme vigenti nei centri e i loro diritti e obblighi».²³⁷ La norma, che non specifica se l'informativa debba avvenire in forma scritta o orale, e con l'eventuale supporto di un interprete, va integrata con gli orientamenti contenuti nel Manuale sul rimpatrio che raccomanda che essa sia fornita dalle autorità competenti «quanto prima e comunque entro 24 ore dall'arrivo».²³⁸

Spetta, infine, agli Stati Membri, l'assicurazione delle prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie agli stranieri detenuti.²³⁹

A fronte di tali garanzie – definite «minime» dalla dottrina²⁴⁰ – le condizioni di detenzione assicurate agli stranieri da espellere sono ben lontane dal garantire un trattamento dignitoso e rispettoso dei diritti fondamentali e dei diritti internazionali in materia. L'operato degli organismi internazionali e

²³¹ Direttiva rimpatri, art. 16(3).

²³² Izabella Majcher, *The European Union Returns Directive*, cit., p. 526

²³³ Direttiva rimpatri, art. 16(5).

²³⁴ La natura di questo strumento è approfondita nel capitolo successivo.

²³⁵ Raccomandazione (UE) 2017/2338, *Manuale comune sul rimpatrio*, C/2017/6505, par. 15.4

²³⁶ *Ibidem*.

²³⁷ Direttiva rimpatri, art. 16(5).

²³⁸ Raccomandazione (UE) 2017/2338, *Manuale comune sul rimpatrio*, C/2017/6505, par. 15.4

²³⁹ Direttiva rimpatri, art. 16(3).

²⁴⁰ Rossana Palladino, *La detenzione dei migranti*, cit., p. 103.

nazionali di prevenzione, come si vedrà nel prossimo capitolo, ha pertanto ricoperto un ruolo fondamentale nella definizione di standards, seppur minimi, del trattenimento a fini espulsivi.

2.4. Categorie di detenuti vulnerabili

Tra le categorie di soggetti vulnerabili che la Direttiva rimpatri permette di detenere, vi sono i minori, sia soli che accompagnati, stabilendo, al contempo, che il loro interesse superiore «costituisce un criterio fondamentale» per il trattenimento.²⁴¹ La disposizione ha, ragionevolmente, generato non poche perplessità, ponendosi in contrasto, come si vedrà nel prossimo capitolo, con le raccomandazioni formulate da diversi organismi di diritto internazionale dei diritti umani.

La Direttiva prevede una serie di specifiche garanzie per il trattenimento dei minori. Essa prescrive che i minori non accompagnati e le famiglie con minori siano trattenute solo in mancanza di altra soluzione, e per il più breve tempo possibile.²⁴² Assicura, inoltre, alle famiglie trattenute, il diritto ad una sistemazione separata, che assicuri loro il rispetto della vita privata.²⁴³ Inoltre, sebbene la Direttiva non vieti di detenere i minori separatamente dagli adulti con cui non hanno legami, una oramai consolidata giurisprudenza della Corte EDU ha affermato l'inammissibilità della detenzione promiscua.²⁴⁴ Nel caso di minori non accompagnati, la Direttiva specifica che essi dovrebbero essere detenuti «per quanto possibile»,²⁴⁵ in istituti dotati di personale e strutture consone a soddisfare le esigenze della loro età. La norma riguarda solo i minori soli – operando quindi una discriminazione difficilmente giustificabile – e la sua formulazione («per quanto possibile») lascia ampia discrezionalità agli Stati.²⁴⁶ La Direttiva garantisce poi a tutti i minori trattenuti la possibilità di svolgere attività di svago – tra cui attività di gioco e ricreative consone alla loro età – e, in funzione della durata della permanenza, anche l'accesso all'istruzione.²⁴⁷

La Direttiva rimpatri permette, infine, di detenere anche altri soggetti vulnerabili, ovvero, ai sensi del suo art. 3(9), persone con disabilità, anziani, donne incinte, genitori single con figli minori e persone che sono state sottoposte a tortura, stupro o altre forme gravi di forma psicologica, fisica o sessuale.²⁴⁸ L'unico accenno che la Direttiva contiene circa le modalità in cui esse possono essere detenute è la generica indicazione di «prestare particolare attenzione alla situazione delle persone vulnerabili».²⁴⁹ Poche indicazioni sono offerte anche dal Manuale sul Rimpatrio, che si limita a prescrivere che nell'imporre una misura detentiva, è necessario «tenere in debito conto elementi quali l'età, la disabilità e le condizioni di salute dell'interessato, compresa la salute mentale».²⁵⁰ L'assenza, in concreto, di garanzie a favore dei vulnerabili, rimarca la necessità della ricerca di standard minimi e dell'esigenza di monitoraggi utili, quantomeno, a non esacerbare le vulnerabilità già presenti nei soggetti sottoposti a misura di trattenimento amministrativo.

²⁴¹ Direttiva rimpatri, art.17(5).

²⁴² Direttiva rimpatri, art.17(1).

²⁴³ Direttiva rimpatri, art. 17(2).

²⁴⁴ Corte EDU, *Darboe e Camara c. Italia*, del 21 luglio 2022, app. n. 5797/17 e *A.T. et al. c. Italia*, del 23 novembre 2023, app. n. 47287/17.

²⁴⁵ Direttiva rimpatri, art.16(4).

²⁴⁶ Izabella Majcher, *The European Union Returns Directive*, cit., p. 528.

²⁴⁷ Direttiva rimpatri, art. 17(3). La disposizione rispecchia l'art. 31(1) della Convenzione sui diritti del Fanciullo e l'art. 46 delle *UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*, art. 46. Si veda CRC, General Comment No. 6: *Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, par. 63; SRHRM, *Protection of children in the context of migration*, par. 107.

²⁴⁸ Per approfondire si veda Joanna Pétin, 'Exploring the Role of Vulnerability in Immigration Detention' in *Refugee Survey Quarterly*, 2016, pp. 91–108 e Marie Claire Van Hout, 'Environmental Health Rights and Concepts of Vulnerability of Immigration Detainees in Europe Before and Beyond COVID-19', in *Journal of Human Rights Practice* 2023, pp. 621–645.

²⁴⁹ Direttiva rimpatri, art. 16(3).

²⁵⁰ Raccomandazione (UE) 2017/2338, *Manuale comune sul rimpatrio*, C/2017/6505, par. 15.4

2.5. I luoghi della detenzione finalizzata al rimpatrio

2.5.1. Centri di rimpatrio

La Direttiva Rimpatri dispone che il trattenimento delle persone nei cui confronti deve essere eseguito il rimpatrio ha luogo «di norma» presso «appositi centri di permanenza temporanea».²⁵¹ Non fornisce, tuttavia, una definizione uniforme di tali luoghi, né tantomeno indica quali caratteristiche minime – anche solo strutturali – questi debbano avere per poter essere considerati tali.²⁵² Lo sforzo definitorio assente nel legislatore europeo non è stato compensato dalle normative nazionali, con il risultato che gli Stati membri hanno, nel tempo, utilizzato luoghi detentivi diversi per caratteristiche strutturali e per capienza. Tutti gli Stati membri hanno, infatti, appositi centri di detenzione amministrativa finalizzati all'espulsione. Tra questi, molti hanno scelto di adibire a strutture detentive pre-espulsive caserme in disuso. Esempi ne sono il centro di Daugavpils in Lettonia,²⁵³ il centro di Pabrade in Lituania,²⁵⁴ il centro di Postojna in Slovenia,²⁵⁵ il centro di Safi a Malta,²⁵⁶ il centro (ora in disuso) *Zone 127* in Belgio.²⁵⁷ La maggior parte degli Stati membri ha, in generale, scelto di porre gli stranieri da rimpatriare in grandi strutture, lontane dai centri urbani, isolate e prive di contatti con la società civile, con una capienza che supera il migliaio di persone: esempio ne è la Bulgaria, che nel 2021 ha portato la capienza dei centri di Busmantsi e Lyubimets a 1,060 persone.²⁵⁸ Come correttamente evidenziato dalla dottrina, la conseguenza di tali scelte è che, pur trattandosi di sistemi detentivi specializzati, il risultato è che le strutture pre-espulsive finiscono per «*resemble prison in all but name*».²⁵⁹ Questo sembra essere confermato anche dalla competenza a gestire queste strutture, attribuita, come nel caso dei Paesi Bassi – in cui i richiedenti asilo non possono essere detenuti in carcere o in ambienti promiscui con persone ree – alla stessa amministrazione penitenziaria che gestisce le carceri, ovvero il Servizio degli istituti di custodia (*Dienst Justitiële Inrichtingen, DJI*).²⁶⁰ Accanto a queste, vi sono anche casi in cui, per far fronte ad un incremento delle persone da rimpatriare, gli Stati membri abbiano adibito a luoghi di detenzione pre-espulsiva strutture difficilmente qualificabili come «centri». È il caso della Slovenia, ove nel 2021 centinaia di rimpatriandi sono stati detenuti, per diversi mesi, in dei *containers*,²⁶¹ della Bulgaria, ove nel maggio 2022 il Ministero dell'Interno ha terminato i lavori per l'installazione di un nuovo centro di detenzione nella città di Elhovo, che consiste in 221 compartimenti *container* adatti a 1.768 persone,²⁶² della Polonia, il cui centro di Kętrzyn, che ospita anche minori e famiglie, è costituito da *containers*.²⁶³ È utile, infine, menzionare la presenza di appositi centri di detenzione anche al di fuori dei confini dell'Unione Europea, amministrati dagli Stati membri. La Francia amministra, invero, centri di rimpatrio in tre territori d'oltremare.²⁶⁴ In queste isole, sono autorizzate importanti deroghe all'applicazione della legge nazionale sull'immigrazione, con il risultato che moltissimi stranieri sono rimpatriati a fronte di pochissime garanzie procedurali, come la detenzione dei minori assieme agli adulti. Anche l'Olanda è responsabile di tre centri

²⁵¹ Direttiva rimpatri, art. 16(1).

²⁵² Rossana Palladino, *La detenzione dei migranti*, cit., p. 87.

²⁵³ Global Detention Project, Lettonia, 2023 [Daugavpils Detention Centre](#).

²⁵⁴ Global Detention Project, Lituania, 2023 [Pabrade Detention Center](#).

²⁵⁵ Global Detention Project, Slovenia, 2023 [Postojna Centre For Foreigners](#); AIDA, *Country Report: Slovenia*, 2023 [Conditions in reception facilities](#); Human Rights Ombudsman of the Republic of Slovenia, National Report on the situation of human rights of migrants at the borders, 2021, p. 5.

²⁵⁶ Global Detention Project, Malta, [B Block At Safi Barracks](#); AIDA, *Country Report: Malta*, 2023 [place of detention](#).

²⁵⁷ Global Detention Project, Belgio, [Centre De Transit 127](#).

²⁵⁸ EUAA, *Asylum Report 2021*, [types of detention facilities and capacity](#).

²⁵⁹ Izabella Majcher, *The European Union Returns Directive*, p. 528.

²⁶⁰ AIDA, *Country Report: Netherlands*, 2023, [place of detention](#).

²⁶¹ AIDA, *Country Report: Slovenia*, 2021, (PIC). [place of detention](#).

²⁶² AIDA, *Country Report: Bulgaria*, 2023, [place of detention](#).

²⁶³ AIDA, *Country Report: Polonia*, 2023, [place of detention](#).

²⁶⁴ Centre de Rétention Administrative de La Réunion; Centre de Rétention Administrative de Guadeloupe Les Abymes; Centre de Rétention Administrative de French Guyane; Local de rétention administrative de Aéroport et CSP du Lamentin Martinique.

di espulsione nei territori caraibici del Paese, Aruba e Curaçao, ove si è registrato un intensificarsi dell'utilizzo della misura detentiva a fronte dell'arrivo di migliaia di venezuelani che hanno cercato rifugio nelle isole.²⁶⁵

2.5.2. Carceri

La direttiva rimpatri ammette, in caso di indisponibilità di centri di permanenza temporanea, il collocamento dei cittadini di paesi terzi presso un istituto penitenziario, a condizione che siano separati dai detenuti ordinari.²⁶⁶ Su tale deroga la CGUE si era espressa già nel 2014, puntualizzando come questa andasse interpretata, in quanto eccezione, restrittivamente.²⁶⁷ In particolare, la CGUE aveva chiarito il concetto di «indisponibilità», ritenendo che l'assenza di centri specifici in una data regione dello Stato membro non fosse idonea a giustificare il collocamento dello straniero presso gli istituti penitenziari.²⁶⁸ Il Manuale sul rimpatrio è successivamente intervenuto escludendo espressamente che la breve durata del trattenimento possa essere giustificativa del ricorso a strutture detentive.²⁶⁹ Più di recente, la CGUE si è pronunciata sul caso *Landkreis Gifhorn*.²⁷⁰ Aderendo all'opinione già espressa dall'Avvocato Generale in *Pham*²⁷¹ ha specificato come il trattenimento in istituti penitenziari possa conseguire soltanto ad un aumento *inatteso* del numero di cittadini di paesi terzi oggetto di una misura di trattenimento ai sensi dell'art. 18(1) della Direttiva.²⁷² Non può, invece, trovare giustificazione in una mera riduzione del numero di posti disponibili negli appositi centri di permanenza temporanea, o da una mancata previsione del flusso migratorio da parte delle autorità nazionali.²⁷³ La CGUE ha inoltre escluso che il collocamento in strutture detentive possa essere giustificato dall'accettazione da parte del rimpatriando,²⁷⁴ o da ragioni di ordine pubblico, quando a dover essere trattenute sono persone che costituiscono una minaccia per la sicurezza dello Stato.²⁷⁵ Nonostante i limiti imposti dalla giurisprudenza di Lussemburgo, la possibilità di collocare i rimpatriandi nelle carceri, seppur in via eccezionale, solleva alcuni dubbi di compatibilità con il principio della parità di trattamento.²⁷⁶ Nella pratica, pochissimi Stati membri fanno uso delle carceri come luoghi di detenzione pre-espulsiva. Invero, dopo la condanna della Germania in *Bero e Bouzalmate*,

²⁶⁵ I centri sono Illegalen Barakken Immigration Detention Facility (Curaçao); Aruba Stadium (Aruba); Centro Dakota Immigration Detention Facility (Aruba). Per approfondire, si veda Lara-Zuzan Golesorkhi, 'The Refugee and Migrant Response Plan in the Caribbean Sub-Region: Emerging patterns and lessons for small state civil society in global migration governance' in Lino Briguglio, Michael Briguglio, Sheila Bunwaree, Claire Slatter (a cura di), *Handbook of Civil Society and Social Movements in Small States*, Routledge, 2023, pp. 145-151.

²⁶⁶ Direttiva rimpatri, art. 16(1). Secondo Majcher, la formulazione della norma sembrerebbe imporre la semplice divisione tra cellule abitative, senza garantire che alle diverse categorie di detenuti sia impedito il contatto in altre parti delle strutture, come aree aperte o strutture igienico-sanitarie. Izabella Majcher, *The European Union Returns Directive*, cit., p. 530, dove rimanda a European Commission, *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on EU Return Policy*, COM(2014) 199, del 28 marzo 2014, p. 18.

²⁶⁷ Corte di Giustizia (CG), *Adala Bero c. Regierungspräsidium Kassel e Eitayebi Bouzalmate c. Kreisverwaltung Kleve*, 17 luglio 2014, cause riunite C-473/13 e C-514/13, EU:C:2014:2095, par. 32.

²⁶⁸ Corte di Giustizia, *Thi Ly Pham c. Stadt Schweinfurt, Amt für Meldewesen und Statistik*, del 17 luglio 2014, Causa C-474/13; ECLI:EU:C:2014:2096

²⁶⁹ Raccomandazione (UE) 2017/2338, *Manuale comune sul rimpatrio*, C/2017/6505, par. 15.3.

²⁷⁰ Corte di Giustizia, *K c. Landkreis Gifhorn*, del 10 marzo 2022, C-519/20, ECLI:EU:C:2022:178.

²⁷¹ Opinion of Advocate General, *Thi Ly Pham*, par. 124–136. Mettendo in correlazione l'art. 16(1) e 18(1) della Direttiva affermava che uno Stato membro può ordinare la detenzione in un carcere «solo se vi sono motivi eccezionali e legittimi, come quelli che fanno riferimento alla necessità, che dimostrino in modo incontestabile che la ponderazione degli interessi richiede tale soluzione».

²⁷² Corte di Giustizia, *K c. Landkreis Gifhorn*, par. 79.

²⁷³ Corte di Giustizia, *K c. Landkreis Gifhorn*, par. 80.

²⁷⁴ Corte di Giustizia, *Thi Ly Pham*, par. 17-22

²⁷⁵ Corte di Giustizia, *WM contro Stadt Frankfurt am Main*, del 2 luglio 2020, C-18/19, ECLI:EU:C:2020:511, par. 39-46.

²⁷⁶ Fabio Spitaleri, *Il rimpatrio e la detenzione dello straniero*, p. 153.

soltanto la Danimarca,²⁷⁷ l'Irlanda,²⁷⁸ e la Svezia²⁷⁹ risultano, all'agosto 2023, utilizzare effettivamente le carceri a scopo di detenzione pre-espulsiva. La situazione peggiore è certamente quella irlandese, dal momento che fino al 2022 – quando è stato annunciato il completamento dei lavori su un nuovo blocco F nella prigione di Cloverhill Remand – le persone detenute a fini di immigrazione hanno continuato ad essere ospitate nella stessa struttura della popolazione carceraria generale. Cipro, Malta, Lussemburgo, e la Germania, pur ammettendone l'uso nelle legislazioni nazionali, utilizzano, invece, al momento, soltanto strutture specializzate.²⁸⁰ Poco chiara è, invece, la posizione della Norvegia, per assenza di informazioni pubbliche.²⁸¹

2.5.3. Stazioni di polizia

La maggior parte degli Stati Membri utilizza, invece, le stazioni di polizia, ove detiene gli stranieri in posizione di irregolarità per brevi o lunghi periodi, in genere prima del loro rimpatrio accelerato, o prima della loro ricollocazione in un centro specializzato. Nonostante la Direttiva rimpatri taccia sull'uso di tali strutture per il trattenimento prima dell'allontanamento, il suo articolo 16(1) è stato interpretato nel senso di comprendere una più ampia definizione di strutture penali, che include sia le carceri che le stazioni di polizia. Essendo, quindi, entrambi i luoghi regolamentati dal medesimo quadro normativo, anche il ricorso alle stazioni di polizia dovrebbe essere ritenuto eccezionale. Dall'analisi dei dati raccolti dal *Global Detention Project*, risulta invece un loro utilizzo sistematico nella maggior parte degli Stati membri: all'agosto 2023, soltanto Repubblica Ceca²⁸², Estonia,²⁸³ Finlandia,²⁸⁴ e Lituania,²⁸⁵ utilizzano esclusivamente strutture specializzate.

In Spagna, le persone che arrivano via mare ricevono automaticamente un provvedimento detentivo, e vengono immediatamente trattenute nelle stazioni di polizia per un massimo di 72 ore in attesa dell'espulsione.²⁸⁶ Le stazioni di polizia di Malaga, Tarifa, Almeria e Motril risultano essere utilizzate principalmente per questo scopo.²⁸⁷ In Olanda, i cittadini di paesi terzi fermati in posizione irregolare sul territorio possono essere detenuti fino a 5 giorni in un qualsiasi commissariato di polizia nel paese, mentre quelli per cui è stato già deciso il rimpatrio dovrebbero essere trasferiti dalla cella di polizia ad un centro di rimpatrio dopo non più di 10 giorni, dal momento che «il trattenimento in una stazione di polizia per un periodo più lungo di questo dovrebbe essere evitato, ove possibile».²⁸⁸ In Estonia, è

²⁷⁷ In Danimarca possono essere detenuti nel carcere di Nykobing Falster Arrest, nella *Ellebaek Prison and Probation Establishment for Asylum-seekers and Others Deprived of their Liberty* (ex Sandholm Prison) e nella *Aabenraa Arrest Prison (Special unit for detained asylum-seekers)*. Global Detention Project, Danimarca, 2023, [detention center](#).

²⁷⁸ In Irlanda gli stranieri da rimpatriare possono essere detenuti a Dublino nella Cloverhill Prison; nel Dochas Centre (Mountjoy Female Prison); nella Mountjoy Prison; nella Wheatfield Prison e nella Glengariff Parade Training Unit. Possono, inoltre, essere detenuti nelle carceri di Castlereagh, Cork, Limerick e nella Midlands Prison di Portlaoise, Laois. Global Detention Project, Irlanda, 2023, [detention center](#).

²⁷⁹ In Svezia, gli stranieri da rimpatriare possono essere detenuti nelle carceri di Gävle, Mårsta, Flen, Källered, Åstorp, e nelle unità speciali per stranieri delle prigioni di Norrtälje e Storboda. Global Detention Project, Svezia, 2023, [detention center](#). Uno straniero da rimpatriare può però essere detenuto in una prigione, in un carcere di custodia cautelare o in una struttura di arresto della polizia solo a determinate condizioni: quando viene espulso per aver commesso un reato penale; quando è detenuto in isolamento in un centro di detenzione dedicato ma non può essere trattenuto più a lungo per motivi di sicurezza, o per "altri motivi eccezionali". Negli ultimi due casi, deve essere confinato separatamente dai detenuti. Si veda Aliens Act l. 716/2005, cap. 10 sez. 20.

²⁸⁰ AIDA, *Country Report: Cipro*, 2023, [place of detention](#); AIDA, *Country Report: Malta*, 2023, [place of detention](#); AIDA, Global Detention Project, Danimarca, 2023, [detention centres](#); AIDA, *Country Report: Germania*, 2023, [place of detention](#).

²⁸¹ Global Detention Project, *Norway Immigration Detention Profile*, 2023. Dalle dichiarazioni rilasciate al *Global Detention Project* dalle autorità competenti, sembrerebbe che al raggiungimento della capienza massima dell'unico centro dedicato alla detenzione amministrativa dei migranti, gli stranieri sono detenuti nelle carceri ordinarie, separati dai detenuti comuni.

²⁸² Global Detention Project, Repubblica Ceca, 2023, [detention centres](#) (Belá-Jezová centre).

²⁸³ Global Detention Project, Estonia, 2023, [detention centres](#) (Rae detention centre).

²⁸⁴ Global Detention Project, Finlandia, 2023, [detention centres](#) (Metsälä detention centre; Joutseno detention centre).

²⁸⁵ Global Detention Project, Lituania, 2023, [detention centres](#) (Daugavpils detention centre; Mucenieki Detention Centre).

²⁸⁶ Royal Decree 162/2014, art. 58(6).

²⁸⁷ ACCEM, *Country Report: Spain, Asylum Information Database (AIDA) and European Council on Refugees and Exiles (ECRE)*, 2019.

²⁸⁸ *Aliens Decree*, art. 5(4).

possibile detenere gli stranieri da rimpatriare in stazioni di polizia fino a 5 giorni,²⁸⁹ mentre in Lettonia fino a 10 giorni nei casi in cui c'è rischio di fuga o lo straniero è considerato un pericolo per l'ordine pubblico e la sicurezza.²⁹⁰ In Slovacchia possono essere collocate in una stazione di polizia per un massimo di sette giorni le persone soggette ad una procedura di riammissione nei Paesi limitrofi in base a un trattato internazionale.²⁹¹ In Austria, i centri di detenzione della polizia (o "PAZ") continuano a essere utilizzati per la detenzione dei migranti, nonostante siano stati a lungo criticati per le loro condizioni inadeguate, che hanno portato ad un alto numero di suicidi e di scioperi della fame.²⁹² La detenzione a fini di rimpatrio nei PAZ è ammessa per un periodo massimo di sei mesi, che può in determinate circostanze protrarsi fino a 18 mesi.²⁹³

La Francia si caratterizza, invece, per l'uso di luoghi di polizia specificamente dedicati alla detenzione dei migranti, piuttosto che comuni stazioni di polizia. Ha, invece, una rete di oltre una dozzina permanente *locaux de rétention administrative* (LRA), ove è possibile confinare gli stranieri per un massimo di 48 ore.²⁹⁴ In Grecia, nonostante gli impegni assunti dalle autorità greche di eliminare gradualmente la detenzione nelle stazioni di polizia, queste continuano sistematicamente ad essere utilizzate anche per detenzioni prolungate.²⁹⁵ L'uso delle stazioni di polizia è, inoltre, sistematico anche in Germania,²⁹⁶ Polonia,²⁹⁷ Malta²⁹⁸ e Cipro,²⁹⁹ mentre in Croazia³⁰⁰ e Italia,³⁰¹ pur essendo in vigore una legge che ne permette l'utilizzo, non vi sono dati né una mappatura ministeriale di quali stazioni di polizia siano usate per la detenzione pre-espulsiva, e con quale frequenza.³⁰²

Rispetto a questi luoghi, risulta lampante la difficoltà di comprendere quali e quante stazioni di polizia siano effettivamente utilizzate a questo scopo, e come vengano *ivi* garantiti i diritti previsti dalla Direttiva rimpatri. In particolare, desta particolare preoccupazione la promiscuità che potrebbe venire a crearsi tra persone in stato di fermo perché autrici di reato, e stranieri detenuti per l'esecuzione di un ordine di espulsione. Mentre, infatti, la separazione tra detenuti ordinari e stranieri rimpatriandi nelle carceri è semplificata dalla conformazione in aeree e settori della struttura, tale separazione è meno agevole nelle stazioni di polizia, le quali hanno a disposizione un unico locale detentivo.

Problemi interpretativi si sono posti in relazione tanto alle carceri che alle stazioni di polizia, rispetto all'accesso garantito ad organismi ed organizzazioni nazionali, internazionali e non governative, dal momento che l'art. 16(4) della Direttiva rimpatri pare fare riferimento ai soli centri di permanenza temporanea, escludendo gli istituti penitenziari e i locali di polizia ove i rimpatriandi possono, eventualmente, essere detenuti.³⁰³ È evidente, tuttavia, che essendo il trattenimento volto allo stesso fine, ed essendo il collocamento in un luogo ultroneo rispetto ad un centro indipendente dalla volontà ed imposto da una contingenza statale, devono ritenersi applicabili le medesime garanzie. L'art. 17(4) della Direttiva rimpatri prevede, inoltre, che ai minori non accompagnati sia fornita una sistemazione «in istituti

²⁸⁹ *Obligation to Leave and Prohibition on Entry Act* (OLPEA), art. 19(2). Poi se non è possibile il rimpatrio devono essere trasferiti in un centro di lunga permanenza.

²⁹⁰ *Immigration Law*, art. 59(1)-(2).

²⁹¹ *Residence of Aliens and Amendment and Supplementation of Certain Acts* (Act n. 404/2011) art. 88(6).

²⁹² Ivan Josipovic e Ursula Reeger, *Border Management and Migration Controls in Austria, Country Report*, Austrian Academy of Sciences, giugno 2019.

²⁹³ *Aliens Police Law*, art. 76 e 80. Si veda anche CPT, CPT/Inf (2023) 03, par. 37 ss.

²⁹⁴ Forum réfugiés, France terre d'asile, le Groupe SOS Solidarités – Assfam, La Cimade, Solidarité Mayotte, *Rapport annuel sur la rétention administrative 2022*, p. 10.

²⁹⁵ Majcher, Izabella, Michael Flynn, e Mariette Grange, *Immigration Detention in the European Union*, p. 153.

²⁹⁶ Global Detention Project, Germania, 2023, [places of detention](#).

²⁹⁷ Global Detention Project, Polonia, 2023, [places of detention](#).

²⁹⁸ Global Detention Project, Malta, 2023, [places of detention](#).

²⁹⁹ Global Detention Project, Cipro, 2023, [places of detention](#).

³⁰⁰ *Law concerning foreign*, art. 58.

³⁰¹ *Testo Unico Immigrazione*, D. Lgs. 286/98, art. art. 13 co. 5 bis

³⁰² Per l'Italia, si veda Parte II cap. II, par. 1.3.2.

³⁰³ Izabella Majcher, *The European Union Returns Directive*, cit., p. 506.

dotati di personale e strutture consoni a soddisfare le esigenze di persone della loro età», ma non si premura di identificare il tipo di istituzioni cui si riferisce, potenzialmente includendo anche istituzioni penali, purché dispongano di personale e strutture adeguate. Nonostante la dottrina abbia rifiutato l'ammissibilità di una tale interpretazione, ritenendo che il principio del *best interest* di cui all'art. 17(5), letto congiuntamente all'art. 16(1) della Direttiva rimpatri impedirebbe agli Stati di ricorrere a strutture penitenziarie quando la misura riguarda i minori, siano essi soli o accompagnati,³⁰⁴ nella prassi di alcuni Stati membri essi sono sistematicamente detenuti nei locali della polizia, al pari degli adulti.³⁰⁵

2.5.4. Voli di rimpatrio forzato

L'SPT ha in più occasioni ribadito che anche i mezzi di trasporto mediante i quali hanno luogo le operazioni di rimpatrio forzato, così come ogni altro mezzo di trasporto in cui i migranti vengono trasferiti tra un luogo e l'altro – sottoposti a stretta sorveglianza dalle autorità competenti e senza avere la possibilità di allontanarsi – sono da considerarsi luoghi privativi della libertà personale.³⁰⁶ Dello stesso approccio è anche il CPT, che infatti monitora sistematicamente sia le operazioni di rimpatrio forzato, sia altri vettori (camionette, traghetti, ecc.) in cui gli stranieri sono temporaneamente ristretti.³⁰⁷ La Direttiva rimpatri prevede che, qualora non sia possibile procedere in forma volontaria all'allontanamento dello straniero che non ha diritto di soggiorno, il suo rimpatrio possa avvenire «forzatamente», attraverso una procedura di «allontanamento» consistente nel «trasporto fisico [dello straniero] fuori dallo Stato membro».³⁰⁸ Questo può avvenire mediante l'adozione di «tutte le misure necessarie» anche, in ultima istanza, quelle coercitive, nel caso vi sia da parte del soggetto da rimpatriare una resistenza all'esecuzione della decisione.³⁰⁹ Tali misure, da considerarsi comunque «di ultima istanza», sono «proporzionate e non eccedono un uso ragionevole della forza», e devono attuarsi «conformemente a quanto previsto dalla legislazione nazionale in osservanza dei diritti fondamentali e nel debito rispetto della dignità e dell'integrità fisica del cittadino».³¹⁰

Le operazioni di rimpatrio «congiunte» per l'allontanamento di stranieri presenti nel territorio di due o più Stati membri dell'UE,³¹¹ sono coordinate dall'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex).³¹² Queste coinvolgono uno Stato membro organizzatore – cui spetta il noleggio del vettore, l'acquisizione degli eventuali permessi di transito, la definizione delle modalità operative e delle procedure, la determinazione, d'intesa con i partecipanti, del numero delle unità di scorta in relazione al numero dei cittadini stranieri da rimpatriare – e uno o più Stati membri partecipanti. Ogni Stato partecipante garantisce, di norma, un proprio contingente di scorta, e si assicura che i rimpatriandi

³⁰⁴ *Ini*, p. 509.

³⁰⁵ È ad esempio il caso della Grecia, dove nel 2022 – secondo i dati messi a disposizione dalla direzione della polizia ellenica – 3216 cittadini di paesi terzi, compresi minori non accompagnati, sono stati detenuti nelle stazioni di polizia. Informazioni fornite dalla direzione della polizia ellenica all'ECRE il 3 febbraio 2023. AIDA, *Country Report: Grecia, 2023, place of detentions*.

³⁰⁶ *Ex multis*, SPT, CAT/OP/ITA/1 par. 105.

³⁰⁷ CPT, *Deportations of foreign nationals by air*, CPT Standards, CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2010

³⁰⁸ Direttiva rimpatri, art. 3.

³⁰⁹ Direttiva rimpatri, art. 8(4).

³¹⁰ *Ibidem*. Per approfondire si veda Jari Pirjola, 'Flights of Shame or Dignified Return? Return Flights and Post-return Monitoring', in *European Journal of Migration and Law*, 2015, pp. 305–328.

³¹¹ I voli di rimpatrio sono parte della politica di rimpatrio dell'Unione Europea fin dal 2002, quando per la prima volta sono stati prospettati rimpatri più efficaci attraverso la condivisione delle capacità esistenti per l'organizzazione di voli congiunti, effettivamente implementati dal 2004. Si veda Council Decision of 29 April 2004 on the organisation of joint flights for removals from the territory of two or more Member States of third-country nationals who are subjects of individual removal orders, 2004/573/EC. *Official Journal of the European Union*, 6 August 2004, para. 2.1(c).

³¹² Regolamento (UE) 2019/1896 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2019, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea e che abroga i regolamenti (UE) n. 1052/2013 e (UE) 2016/1624, PE/33/2019/REV/1, OJ L 295, 14.11.2019, p. 1–13. Soltanto nella prima metà del 2022, Frontex ha coordinato 151 operazioni di rimpatrio con voli charter verso 24 Paesi, il 90% dei quali organizzati da Francia, Germania e Italia, portando all'allontanamento di 11.184 persone. Si veda Consiglio Europeo, *Frontex evaluation report: Returns in the 2nd half of 2022*, doc. 9813/23, 25 maggio 2023. Per approfondire, si veda Melanie Fink, *Frontex and Human Rights Responsibility in 'multi-actor Situations' Under the ECHR and EU Public Liability Law*, pp. 41–45.

abbiano i documenti necessari al volo. Gli Orientamenti comuni sulle disposizioni di sicurezza applicabili all'allontanamento congiunto per via aerea,³¹³ dettano precise disposizioni per l'esecuzione delle varie fasi del rimpatrio, quali la previsione del «*fit to fly*» che assicura l'idoneità al viaggio, la preparazione delle scorte (che richiede essere riconoscibili e non armate), l'obbligo informativo nei confronti dei rimpatriandi sull'esecuzione del rimpatrio, compresa l'informazione per cui l'opporre resistenza potrebbe portare a un uso legittimo della forza e dei mezzi coercitivi. Questi sono di possibile applicazione solo nei confronti dei rimpatriandi che rifiutano o si oppongono all'allontanamento, devono essere proporzionati e non eccedere un uso ragionevole della forza.³¹⁴ Questi principi sono ripresi anche dal Codice di condotta per le operazioni di rimpatrio di Frontex,³¹⁵ che prevede che «Le misure possono essere usate solo quando strettamente necessarie [...] nei confronti di chi rifiuta o resiste al rimpatrio, o in risposta a un immediato e serio rischio che il rimpatriando fugga, causando a sé stesso o ad altri lesioni, o causando danni alla proprietà.³¹⁶ Per garantire il rispetto di tali garanzie, oltre ai *fundamental rights monitors* dei rimpatri previsti dal regolamento Frontex,³¹⁷ la Direttiva rimpatri impone gli Stati membri di attuare un sistema di monitoraggio dei rimpatri forzati, attraverso il coinvolgimento di organizzazioni e organismi diversi e indipendenti dalle autorità che impongono il rimpatrio.³¹⁸ La quasi totalità degli Stati membri ha attribuito il ruolo di *monitor* dei rimpatri forzati ai Meccanismi Nazionali di Prevenzione istituiti ai sensi dell'OPCAT.³¹⁹

3. La detenzione dei richiedenti asilo

3.1. Presupposti

La possibilità di detenere i richiedenti asilo³²⁰ divide la dottrina tra chi ritiene debba essere esclusa *tout court*, non avendo gli stranieri commesso reato alcuno,³²¹ e chi invece la considera una naturale espressione del potere sovrano dello Stato.³²² Essa è prevista dal Sistema Europeo Comune d'Asilo (SECA) e disciplinata nei casi e nei modi dalla già richiamata Direttiva accoglienza³²³ e dalla Direttiva 2013/32/UE (d'ora in avanti Direttiva procedure).³²⁴

³¹³ Orientamenti comuni sulle disposizioni di sicurezza per l'allontanamento congiunto per via aerea allegati alla decisione 2004/573/CE.

³¹⁴ Sono invece vietate tecniche che compromettano o minaccino la normale funzionalità respiratoria, così come non possono essere usati sedativi per facilitare l'operazione. Orientamenti comuni sulle disposizioni di sicurezza per l'allontanamento congiunto per via aerea allegati alla decisione 2004/573/CE, lett. c).

³¹⁵ Per approfondire si veda Melanie Fink, *Frontex and Human Rights Responsibility*, pp. 62-65; David Fernandez-Rojo, *EU Migration Agencies. The Operation and Cooperation of FRONTEX, EASO and EUROPOL*, Edward Elgar, 2021, pp. 186-190; Giuseppe Campesi, *Policing Mobility Regimes Frontex and the Production of the European Borderscape*, Taylor & Francis, 2021, pp. 150-156.

³¹⁶ Codice di condotta per le operazioni di rimpatrio di Frontex, art. 6.

³¹⁷ Regolamento (UE) 2019/1896, art. 110. A ottobre 2023, a causa della mancata assunzione di 20 *fundamental rights monitors* (e altre figure e meccanismi di monitoraggio dei diritti fondamentali), il Parlamento europeo ha deciso ad ampia maggioranza di congelare il 12 per cento del budget per il 2022 di Frontex (ossia 90 milioni di euro), il più alto di sempre <https://ecre.org/frontex-meps-freeze-part-of-the-budget-of-the-agency-under-scrutiny-and-facing-legal-action/>

³¹⁸ Direttiva sul rimpatri, art. 8(6). Si veda anche l'Allegato alla Raccomandazione della Commissione (2017) 6505: Guida ai Rimpatri.

³¹⁹ Si veda Parte I cap. III.

³²⁰ L'Alto Commissariato ONU per i rifugiati (UNHCR) definisce la detenzione dei richiedenti asilo «la privazione della libertà o del confinamento in un luogo chiuso al quale un richiedente asilo non è autorizzato a lasciare a piacimento, comprese, anche se non limitati a, carceri o luoghi detentivi appositamente costruiti, centri o strutture di accoglienza Chiusi». UNHCR, Linee guida sui criteri e le norme applicabili relativi alla detenzione dei richiedenti asilo e alternative alla detenzione, 2012, par. 5.

³²¹ Samantha Velluti, *Reforming the Common European Asylum System. Legislative developments and judicial activism of the European Courts*, Springer, Heidelberg/New York/Dordrecht/London, 2014, p. 65; Adele del Guercio, «La detenzione amministrativa dei richiedenti asilo nel diritto dell'UE e in quello italiano», in Giuseppe Cataldi, Adele Del Guercio, Anna Liguori (a cura di), *Il diritto di asilo in Europa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, p. 90.

³²² Giuseppe Campesi, *La detenzione amministrativa degli stranieri*, cit., p. 106; Daniel Wilsher, *Immigration Detention*, cit., p. 134.

³²³ Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), OJ L 180, 29.6.2013, p. 96-116.

³²⁴ 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 (rifusione), OJ L 180, 29.6.2013, p. 60-95.

La Direttiva accoglienza qualifica come richiedente protezione internazionale il «cittadino di un paese terzo o apolide che ha presentato una domanda di protezione internazionale per la quale non è ancora stata adottata una decisione definitiva»,³²⁵ ovvero coloro che «manifestano la volontà di chiedere la protezione internazionale nel territorio di uno Stato membro, comprese la frontiera, le acque territoriali o le zone di transito».³²⁶ Ad esegesi delle menzionate norme, la Corte di Giustizia ha specificato che si diventa richiedenti protezione internazionale nel momento in cui si esprime l'intenzione di chiedere protezione,³²⁷ ed è pertanto da quel momento che le previsioni relative al trattenimento dei richiedenti protezione internazionale devono iniziare ad essere applicate, eventualmente in sostituzione di quelle relative al trattenimento di uno straniero in posizione di irregolarità. I richiedenti asilo godono, invero, di un trattamento più garantista rispetto ad altre categorie di cittadini di paesi terzi soggetti al trattenimento,³²⁸ disciplinato dalla Direttiva procedure. Essa sancisce che la sola condizione di richiedente asilo non giustifica *ex se* il trattenimento,³²⁹ impone un rapido controllo giurisdizionale,³³⁰ e rimanda poi alla Direttiva accoglienza – che rappresenta oggi il *corpus* più completo della legislazione dell'UE in materia di trattenimento dei richiedenti protezione internazionale³³¹ – per i presupposti, le condizioni e le garanzie applicabili ai richiedenti.

In merito ai presupposti, la Direttiva accoglienza richiede che il trattenimento sia «necessario e sulla base di una valutazione caso per caso»;³³² disposto solo «se non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive»,³³³ ovvero in conformità del principio di proporzionalità,³³⁴ per il più breve tempo possibile e solo in costanza di sussistenza dei motivi che ne hanno giustificato la sua applicazione in origine.³³⁵ In ogni caso, gli Stati membri devono predisporre un esame individuale di ciascun caso, al fine di operare un'adeguata valutazione relativa alla necessità e alla proporzionalità del trattenimento del richiedente.³³⁶ Quanto ai motivi di detenzione, la Direttiva ne prevede un elenco definito – che la CGUE ha chiarito, in questo caso, essere tassativo³³⁷ – e richiede che siano previsti dal diritto nazionale.³³⁸

Il richiedente può essere trattenuto «al fine di acquisire elementi finalizzati all'esame della sua domanda di protezione», in particolare nel caso in cui sussista un rischio di fuga.³³⁹ Non si tratta, dunque, di una valutazione sull'esistenza di un *autonomo* rischio di fuga, ma deve sempre sussistere *in primis* la necessità di ottenere gli elementi su cui si basa la domanda, a cui questo è indissolubilmente collegato.³⁴⁰ Il trattenimento è infatti volto allo svolgimento delle attività utili alla valutazione della domanda di protezione internazionale,³⁴¹ e non ad evitare *ex se* una fuga. Dal momento che il rischio di fuga non è

³²⁵ Direttiva accoglienza, art. 2(b).

³²⁶ Direttiva accoglienza, art. 3(1).

³²⁷ Corte di Giustizia, *Ministerio fiscal*, del 2 ottobre 2018, C-207/16, ECLI:EU:C:2018:788, par. 92.

³²⁸ Cathryn Costello, Minos Mouzourakis, 'EU Law and the Detainability of Asylum Seekers', in *Refugee Survey Quarterly*, 2016, p. 47; Rossana Palladino, *La Detenzione dei Migranti*, cit., p. 165 ss. e Elena Valentini, *Detenzione Amministrativa dello Straniero e Diritti fondamentali*, Torino: Giappichelli, 2018, p. 176.

³²⁹ Direttiva procedure, art. 26(1). Lo prevede anche la Direttiva accoglienza al considerando 15 e all'art. 8(1).

³³⁰ Direttiva procedure, art. 26(2).

³³¹ Adele del Guercio, 'La detenzione amministrativa dei richiedenti asilo nel diritto dell'UE e in quello italiano', cit., p. 59.

³³² Direttiva accoglienza, art. 8(2). Si veda anche Corte di Giustizia, *Mohammad Khir Amayry v Migrationsverket*, del 13 settembre 2017, C-60/16, Opinion of AG Bot, ECLI:EU:C:2017:147, par. 37.

³³³ Direttiva accoglienza, art. 8(2).

³³⁴ Il rimando per analogia è a Corte di Giustizia, *Pesce et al.*, del 9 giugno 2016, C-78/16 e C-79/16, ECLI:EU:C:2016:428, par. 48.

³³⁵ Corte di Giustizia, K., Opinion of AG Sharpston, del 14 settembre 2017, C-18/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:349, par. 73 e 84.

³³⁶ Direttiva accoglienza, art. 8(2).

³³⁷ Corte di Giustizia, *Ministerio Fiscal*, p. 104.

³³⁸ Per approfondire si veda Loprieno, 2018, p. 143 e ss e Peers, 2016, p. 311 e ss.

³³⁹ Direttiva accoglienza, art. 8(3)(b).

³⁴⁰ Vladislava Stoyanova, 'Recasting Detention of Asylum Seekers: Human Rights Law, EU Law and Its Application in Bulgaria' in *Securitising Asylum Flows*, Brill Nijhoff, 2020, pp. 319-338, p. 333.

³⁴¹ Adele del Guercio, 'La detenzione amministrativa dei richiedenti asilo nel diritto dell'UE e in quello italiano', p. 68.

però mai definito dalla Direttiva, la norma finisce per lasciare ampia discrezionalità nel suo utilizzo agli Stati membri.³⁴²

Il trattenimento può anche essere disposto nei confronti dello straniero soggetto a una procedura di rimpatrio ai sensi della Direttiva rimpatri, e per tale ragione già trattenuto nel momento in cui presenta la domanda di protezione internazionale. In tal caso, lo Stato membro può ritenere, sulla base di criteri oggettivi (tra cui il fatto che il cittadino di paese terzo aveva precedentemente avuto la possibilità di accedere alla procedura di asilo), che lo straniero abbia presentato tale richiesta solo per ritardare o vanificare l'esecuzione del rimpatrio.³⁴³ In tal caso, il richiedente asilo rimane in stato detentivo, ma si sospende la procedura di rimpatrio e cambia la base giuridica per la sua privazione di libertà.³⁴⁴

Ancora, il trattenimento può essere disposto quando le autorità dello Stato membro ritengono la presentazione di una domanda di protezione internazionale «pretestuosa o funzionale a ritardare od ostacolare il rimpatrio» già deciso.³⁴⁵ Sebbene la CGUE abbia riconosciuto la legittimità della norma nel caso *Arslan*,³⁴⁶ questa è stata ampiamente censurata dalla dottrina a causa delle criticità emerse nella sua applicazione concreta, dal momento che nessun diritto nazionale contempla in modo chiaro e prevedibile criteri rigorosi da cui dedurre la malafede dello straniero.³⁴⁷

È possibile, inoltre, detenere il richiedente asilo ritenuto pericoloso «per ragioni di sicurezza nazionale o di ordine pubblico».³⁴⁸ I concetti di sicurezza nazionale e ordine pubblico non sono definiti dal legislatore europeo, che solo preambolo della Direttiva 2011/95/UE (Direttiva qualifiche)³⁴⁹ si limita ad indicare che le due nozioni comprendono «anche» i casi in cui un cittadino di un paese terzo è membro di un'organizzazione che promuove il terrorismo internazionale o sostiene tale organizzazione, senza precludere agli Stati Membri una definizione nazionale più estensiva. Ne consegue un'ampia discrezionalità riconosciuta agli Stati membri,³⁵⁰ i cui limiti sono stati tracciati dalla CGUE. La nozione di «ordine pubblico» è definita in *Zh. and O.*, come «l'esistenza di una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave che leda uno degli interessi fondamentali della società»,³⁵¹ mentre quella di «sicurezza pubblica» è definita in *Tsakouridis*, come la sicurezza interna ed esterna di uno Stato membro, tale per cui la sua minaccia dovrebbe consistere in «un danno concreto al funzionamento delle istituzioni e dei servizi pubblici essenziali e alla sopravvivenza della popolazione, come il rischio di gravi perturbazioni alle relazioni estere o alla coesistenza pacifica delle nazioni, o un rischio per gli interessi militari».³⁵² Vi sono, infine, altri tre motivi che giustificano il trattenimento di un richiedente asilo, e che verranno esaminati separatamente nel dettaglio nei prossimi paragrafi, ovvero per l'accertamento della sua identità e della sua cittadinanza,³⁵³ per la necessità di decidere, nell'ambito del procedimento, il diritto

³⁴² Evangelina Tsourdi, 'EU reception conditions: a dignified standard of living for asylum seekers?' in Vincent Chetail, Philippe De Bruycker, Francesco Maiani (a cura di), *Reforming the common European asylum system: the New European refugee law*, Leiden-Boston: Brill-Nijhoff, pp. 269–316, p. 288.

³⁴³ Direttiva accoglienza, art. 8(3)(d).

³⁴⁴ Corte di Giustizia, *Mehmet Arslan v Policie*, del 30 maggio 2013, C-534/11, ECLI:EU:C:2013:343, par. 49.

³⁴⁵ Corte di Giustizia, *Serir Albeto v Zamestnik-predsedatel*, del 25 luglio 2018, C-585/16, ECLI:EU:C:2018:584, par. 109.

³⁴⁶ Corte di Giustizia, *Mehmet Arslan v Policie*, par. 63.

³⁴⁷ Evangelina Tsourdi, 'EU reception conditions: a dignified standard of living for asylum seekers?' p. 290.

³⁴⁸ Direttiva accoglienza, art. 8(3)(d).

³⁴⁹ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione), OJ L 337, 20.12.2011, p. 9–26, considerando 37.

³⁵⁰ Evangelina Tsourdi, 'EU reception conditions: a dignified standard of living for asylum seekers?' p. 290–291.

³⁵¹ Corte di Giustizia, *Zh. and O.*, dell'11 giugno 2015, C-554/13, EU:C:2015:377, par. 60.

³⁵² Corte di Giustizia, *Tsakouridis*, del 23 novembre 2010, C-145/09, EU:C:2010:708, par. 43 e 44. Si veda anche Corte di Giustizia, *J. N. contro Staatssecretaris*, del 15 febbraio 2016, C-601/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:84, par. 67, che richiama Corte di Giustizia, *H. T. v Land Baden-Württemberg*, del 24 giugno 2015, C-373/13, EU:C:2015:413, par. 78–79.

³⁵³ Direttiva accoglienza, art. 8(3)(a).

del ricorrente di entrare nel territorio,³⁵⁴ e in caso debba disporsi il trasferimento in altro Stato membro dichiarato competente all'analisi della domanda d'asilo, in presenza di notevole rischio di fuga.³⁵⁵

L'esistenza di uno di questi motivi non esonera le autorità competenti dal pronunciarsi sulla necessità, proporzionalità e indisponibilità di altre misure meno coercitive,³⁵⁶ dovendosi valutare il trattenimento del richiedente esclusivamente come opzione di ultima istanza.³⁵⁷ Le autorità nazionali sono pertanto tenute *a priori* a prendere in considerazione misure alternative non detentive³⁵⁸ che limitano ma non privano il richiedente della sua libertà di circolazione.³⁵⁹ La Direttiva accoglienza – a differenza della Direttiva rimpatri e a riprova dell'approccio più garantista riservato ai richiedenti asilo – richiede espressamente agli Stati membri di prevedere norme relative alle alternative al trattenimento nella legislazione nazionale.³⁶⁰ Contiene, inoltre, un elenco, non esaustivo,³⁶¹ di misure alternative al trattenimento, tra cui la presentazione periodica alle autorità; il deposito di una garanzia finanziaria; l'obbligo di soggiornare in un determinato luogo, a cui gli Stati Membri potrebbero aggiungere nuove misure, purché non detentive, e da applicarsi nel pieno rispetto dei diritti fondamentali.³⁶² Nonostante tali previsione, dagli studi fino ad ora condotti emerge l'assenza dell'effettiva applicazione del principio di proporzionalità nei casi concreti.³⁶³

3.2. Garanzie procedurali

La Direttiva accoglienza contiene norme più precise di quelle precedentemente analizzate nella Direttiva rimpatri in relazione alle garanzie procedurali previste.³⁶⁴ Essa prevede che il trattenimento rispetti i requisiti di necessità e proporzionalità, e sia mantenuto solo finché sussiste almeno uno dei motivi che giustificano la misura.³⁶⁵ Il provvedimento di trattenimento deve necessariamente essere emesso in forma scritta, e contenere i motivi di fatto e di diritto su cui si basa.³⁶⁶ Diversamente dalla Direttiva rimpatri, la Direttiva accoglienza contiene l'espressa previsione del diritto del richiedente asilo ad essere informato per iscritto – in una lingua nota o ragionevolmente conosciuta – sui motivi del trattenimento e sulle procedure previste dal diritto nazionale per contestarne la legittimità, nonché sulla possibilità di richiedere l'assistenza legale gratuita e la nomina di un avvocato,³⁶⁷ nel rispetto del principio generale del diritto della difesa riconosciuto dal diritto dell'Unione.³⁶⁸ Allo stesso tempo, la norma lascia un margine di discrezionalità agli Stati membri nella gestione del sistema dell'assistenza legale gratuita,³⁶⁹ prevedendo che le procedure di accesso al patrocinio a spese dello Stato debbano necessariamente essere

³⁵⁴ Direttiva accoglienza, art. 8(3)(c).

³⁵⁵ Direttiva accoglienza, art. 8(3)(f).

³⁵⁶ Evangelina Tsourdi, 'EU reception conditions: a dignified standard of living for asylum seekers?' cit., p. 288

³⁵⁷ Corte di Giustizia, *J. N. contro Staatssecretaris*, Opinion of AG Sharpston, ECLI:EU:C:2016:85, par. 79 e Corte di Giustizia, *K. v Staatssecretaris*, par. 48.

³⁵⁸ Direttiva accoglienza, considerando 20.

³⁵⁹ Annalisa Mangiaracina, 'The Long Route Towards a Widespread European Culture of Alternatives to Immigration Detention'. In *European Journal of Migration and Law*, 2016, pp. 177-200, p. 183.

³⁶⁰ Direttiva accoglienza, art. 8(4). Per approfondire si veda Evangelina Tsourdi, 'Alternatives to Immigration Detention in International and EU Law: Control Standards and Judicial Interaction in a Heterarchy' in Madalina Moraru, Galina Cornelisse, Philippe De Bruycker (a cura di), *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the European Union*, London: Hart Publishing, 2020, pp. 167-190.

³⁶¹ Direttiva accoglienza, art. 8(4). Si veda Mary Bosworth, 'Alternatives to Immigration Detention: A Literature Review' in Stephen Shaw (a cura di), *Assessment of government progress in implementing the report on the welfare in detention of vulnerable persons: a follow-up report to the home office*, London: HMSO, Criminal Justice, Borders and Citizenship Research Paper No. 3299532, 2018 pp. 213 – 247; Evangelina Tsourdi, 'Asylum Detention in EU Law: Falling between Two Stools?' in *Refugee Survey Quarterly*, 2016, pp. 1-22, p. 12; EASO 'Detention of applicants for international protection in the context of the Common European Asylum System', p. 35.

³⁶² Direttiva accoglienza, considerando 20.

³⁶³ Luigi Mancano, *The European Union and Deprivation of Liberty: A Legislative and Judicial Analysis from the Perspective of the Individual*, London: Bloomsbury Publishing, 2019, p.171.

³⁶⁴ Philippe De Bruycker, Evangelina Tsourdi, 'The Challenge of Asylum Detention to Refugee' in *Refugee Survey Quarterly*, 2016, pp. 1-6, p. 4.

³⁶⁵ Direttiva accoglienza, art. 9(1).

³⁶⁶ Direttiva accoglienza, art. 9(1).

³⁶⁷ Direttiva accoglienza, art. 9(4).

³⁶⁸ Corte di Giustizia, *YS v Minister voor Immigratie*, del 17 luglio 2014, C-141/12 e C-372/12, ECLI:EU:C:2014:2081, par. 66-67.

³⁶⁹ Direttiva accoglienza, art. 9(7).

previste dal diritto nazionale.³⁷⁰ Come la Direttiva rimpatri, la Direttiva accoglienza ammette che l'autorità competente a decidere sul trattenimento del richiedente possa essere giudiziaria o amministrativa.³⁷¹

Nel caso in cui a disporre il trattenimento sia una autorità amministrativa, lo Stato deve prevedere un riesame giudiziario³⁷² – d'ufficio ed entro il più breve tempo possibile – sulla legittimità del trattenimento,³⁷³ o accordare allo straniero la possibilità di presentarlo autonomamente, sempre entro il più breve tempo possibile.³⁷⁴ Sebbene non espressamente previsto dalla Direttiva, lo Stato membro potrebbe normare entrambe le forme di riesame nella sua legislazione nazionale, la quale deve espressamente indicare il termine (compreso, ad esempio, tra le 24 e le 48 ore) entro il quale il controllo giurisdizionale va esercitato,³⁷⁵ non essendo questo previsto dalla Direttiva.³⁷⁶ Sia nel caso di controllo *ex officio*, che su richiesta, la Direttiva sembra sancire il diritto ad un'audizione giudiziale,³⁷⁷ in conformità al generale principio del diritto dell'Unione in base al quale ogni persona trattenuta è portata dinanzi a un giudice e deve essere ascoltata non appena possibile.³⁷⁸ La forma in cui il provvedimento di riesame deve essere adottato non è specificata, ma guardando, per analogia, al Manuale comune sul rimpatrio,³⁷⁹ si presume essa debba essere adottata per iscritto, al fine di assicurare pieno diritto alla difesa. Se l'esito del riesame è una declaratoria di illegittimità del trattenimento, il richiedente deve essere immediatamente liberato.³⁸⁰

La Direttiva accoglienza prevede, inoltre, un obbligo di riesaminare la misura detentiva regolarmente, ovvero a «intervalli ragionevoli», d'ufficio e/o su richiesta del richiedente, «in particolare» in merito alla proroga della durata del trattenimento, ad eventuali nuove circostanze verificatesi, e alla disponibilità di nuove informazioni utili ad incidere sulla legittimità del trattenimento, lasciando agli Stati membri la possibilità prevedere ulteriori motivi di riesame.³⁸¹ Non prevede, tuttavia, uno speculare obbligo di immediata informazione sulla possibilità di presentare ricorso, quando questo non è previsto d'ufficio. L'atto di riesame, come nel caso del trattenimento pre-espulsivo, non sembrerebbe richiedere la forma scritta, né l'esplicita menzione degli elementi di fatto e di diritto che lo motivano.³⁸²

Nonostante le garanzie procedurali siano più dettagliate rispetto alla Direttiva rimpatri, risultano in alcuni aspetti meno tutelanti nei confronti dei richiedenti asilo. Invero, diversamente dalla Direttiva rimpatri, in caso di periodi di trattenimento prolungati, il richiedente non ha diritto ad un controllo giurisdizionale d'ufficio, ma solo su richiesta. Inoltre, pur prevedendo che il trattenimento si protragga per il minor tempo possibile, non ne stabilisce dei limiti massimi, limitandosi a richiedere che non superi «il tempo ragionevolmente necessario per completare le procedure per cui è disposto»³⁸³ e a prevedere che eventuali ritardi nei procedimenti amministrativi non imputabili al ricorrente non possano mai giustificare un prolungamento del trattenimento.³⁸⁴ Non impone, inoltre, un esplicito obbligo di

³⁷⁰ Direttiva accoglienza, art. 9(10).

³⁷¹ Direttiva accoglienza, art. 9(2).

³⁷² Direttiva accoglienza, art. 9(3).

³⁷³ *Ibidem*.

³⁷⁴ Direttiva accoglienza, art. 9(3).

³⁷⁵ Direttiva accoglienza, art. 9(3).

³⁷⁶ Evangelia Tsourdi, 'EU reception conditions: a dignified standard of living for asylum seekers?', cit., pp. 294-295.

³⁷⁷ Direttiva accoglienza, art. 9(6).

³⁷⁸ Corte di Giustizia, *J. N. contro Staatssecretaris*, Opinion of AG Sharpston, par. 87 e 134-135. Sul principio di accesso alla giustizia Direttiva accoglienza, considerando 15.

³⁷⁹ Raccomandazione (UE) 2017/2338, Manuale comune sul rimpatrio, par. 14.2. che a sua volta richiama le conclusioni della Corte di Giustizia nel caso *Mahdi*.

³⁸⁰ Direttiva accoglienza, art. 9(3).

³⁸¹ Direttiva accoglienza, art. 9(5).

³⁸² Corte di Giustizia, *Mahdi*, par. 47 e 51.

³⁸³ Direttiva accoglienza, considerando 16. Secondo Tsourdi, la previsione della sola obbligazione di dovuta diligenza da parte degli Stati membri nel perseguimento delle procedure amministrative relative alla verifica dei requisiti di trattenimento, non è sufficiente a garantirne la non arbitrarietà. Si veda Evangelia Tsourdi, 'EU reception conditions: a dignified standard of living for asylum seekers?', cit., pp. 287-288.

³⁸⁴ Direttiva accoglienza, art. 9(1).

immediata liberazione da parte delle autorità nazionali,³⁸⁵ limitandosi a prevedere che questo debba avvenire solo quando, a fronte di un controllo giurisdizionale, il trattenimento è giudicato illegittimo.³⁸⁶ L'assenza di un termine massimo di detenzione è stata fortemente criticata dalla dottrina,³⁸⁷ tanto da essere ritenuta «indifendibile» da Peers.³⁸⁸ La mancanza di un termine massimo conferirebbe, infatti, agli Stati membri, un'enorme discrezionalità – anche in confronto allo straniero rimpatriando, che si ritrova a godere di maggiori tutele – nel limitare il diritto alla libertà personale del richiedente asilo.³⁸⁹

3.3. Condizioni di detenzione

La Direttiva accoglienza disciplina con maggior rigore le condizioni di trattenimento del richiedente protezione internazionale. Come nel caso della Direttiva rimpatri, è nel preambolo che sancisce le condizioni *minime* del trattenimento, disponendo che i migranti detenuti devono essere trattati «nel rispetto della loro dignità umana», e «la loro accoglienza deve sempre soddisfare le loro esigenze specifiche nel caso concreto».³⁹⁰ È sempre nel preambolo, tuttavia, che la Direttiva riconosce che «alcune deroghe temporanee alla regolamentazione delle condizioni di trattenimento potrebbero essere concesse agli Stati membri», ma solo se sono «previste *ad interim* e hanno luogo in casi debitamente giustificati e dopo aver preso in considerazione la situazione concreta».³⁹¹ Il testo della Direttiva fa poi ricorso al termine «diritti», a segnare una demarcazione prima di tutto semantica dalle «possibilità» invece riconosciute ai rimpatriandi.

Rispetto al diritto di mantenere i contatti con il mondo esterno, ai richiedenti asilo è riconosciuto il diritto a comunicare «in condizioni di *privacy*» con il personale dell'Alto Commissariato ONU per i rifugiati (UNHCR) che, a sua volta, ha il diritto di visitare il centro di sua iniziativa.³⁹² Inoltre, diversamente dalla Direttiva rimpatri, la Direttiva accoglienza riconosce espressamente il diritto alla vita privata dei richiedenti, garantendo anche ai loro familiari – oltre che ad avvocati, consulenti legali, rappresentanti di ONG riconosciute – «la possibilità di comunicare con i richiedenti e di rendere loro visita in condizioni che rispettano la vita privata».³⁹³ Diversamente da quanto previsto dalla Direttiva rimpatri, tali visite non sembrerebbero essere soggette ad alcuna forma di preventiva autorizzazione, salvo la possibilità – riconosciuta agli Stati dalla Direttiva accoglienza – di imporre determinati limiti all'accesso solo quando motivi di sicurezza, di ordine pubblico o di gestione amministrativa delle strutture, espressamente previsti dalla legge, sorgono nel caso concreto.³⁹⁴ Nonostante la norma preveda espressamente che tali limitazioni devono essere «obiettivamente necessarie» e non avere come effetto «restringere drasticamente o rendere impossibile l'accesso», la dottrina ha notato che, nella prassi, gli Stati membri hanno esercitato ampia discrezionalità in materia, rendendo di fatto privo di effettività tale diritto.³⁹⁵ Mentre la Direttiva rimpatri si limita a prendere un dovere di informazione relativamente alle norme del centro e ai diritti e ai doveri del trattenuto, la Direttiva accoglienza impone invece che tale obbligo informativo venga assolto in una lingua «che i richiedenti comprendano o che ragionevolmente

³⁸⁵ Sulla durata «minima» della detenzione si veda UNHCR, detenzione di rifugiati e richiedenti asilo, 13 ottobre 1986. N. 44 (XXXVII) e Raccomandazione Rec(2003)5 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle misure di trattenimento dei richiedenti asilo).

³⁸⁶ Direttiva accoglienza, art. 9(3).

³⁸⁷ Francesca Ippolito, 'Establishing the Common European Asylum System: it's a long, long way to Tipperary' in Ademola Abass e Francesca Ippolito (a cura di), *Regional Approaches to the Protection of Asylum Seekers: An International Legal Perspective*, London: Routledge, p. 136; Samantha Velluti, 'Reforming the Common European Asylum System', p. 68.

³⁸⁸ Steve Peers, *EU Justice and Home Affairs Law. Volume 1: EU Immigration and Asylum Law* (IV ed.), Oxford: Oxford University Press, p. 313.

³⁸⁹ *Ibidem*.

³⁹⁰ Direttiva accoglienza, considerando 18.

³⁹¹ Direttiva accoglienza, considerando 19.

³⁹² Direttiva accoglienza, art. 10(3).

³⁹³ Direttiva accoglienza, art. 10(4).

³⁹⁴ Direttiva accoglienza, art. 10(5).

³⁹⁵ Adele del Guercio, 'La detenzione amministrativa dei richiedenti asilo nel diritto dell'UE e in quello italiano', cit., p. 69.

si suppone a loro comprensibile».³⁹⁶ Infine, a differenza dei rimpatriandi, nel caso dei richiedenti asilo è espressamente riconosciuto il diritto di accesso agli spazi all'aperto, sia nei centri che negli alloggi penitenziari.³⁹⁷

3.4. Categorie vulnerabili

Diversamente dalla Direttiva rimpatri, la Direttiva accoglienza dedica ampio spazio alla regolamentazione del trattenimento dei richiedenti «vulnerabili» o con «esigenze particolari di accoglienza», come identificate dall'art. 11 della stessa Direttiva. La vulnerabilità come concetto giuridico è, infatti, costruita nella direttiva accoglienza sulla base di tale duplice definizione. Essa fa riferimento, al suo art. 21, alla nozione di «persone vulnerabili» attraverso un elenco non esaustivo che comprende i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne incinte, le famiglie monoparentali con figli minori, le vittime della tratta di esseri umani, le persone affette da gravi malattie, le persone con disagio mentale, le persone che hanno subito torture, stupri o altre gravi forme di violenza psicologica, fisica o sessuale, come le vittime di mutilazioni genitali femminili.³⁹⁸ Nel successivo art. 22, la Direttiva introduce, invece, il distinto concetto di «richiedente con esigenze di accoglienza particolari» definito come «una persona vulnerabile in conformità con [l'elenco summenzionato] che ha bisogno di garanzie procedurali speciali» per beneficiare dei diritti e rispettare gli obblighi previsti dalla direttiva.³⁹⁹ Che la definizione di «persona con particolari esigenze di accoglienza» coincida con quella di «persona vulnerabile» ai fini dell'acquis dell'UE in materia di asilo sembra essere sostenuto dall'art. 22(3) della Direttiva, per cui «[s]olo le persone vulnerabili ai sensi dell'articolo 21 possono essere considerate come aventi particolari esigenze di accoglienza».⁴⁰⁰ In conclusione, il concetto di «esigenze di accoglienza speciali» non sembra differire da quello di vulnerabilità, risultando, di fatto, una nozione potenzialmente superflua.⁴⁰¹ La Direttiva accoglienza impone agli Stati membri di provvedere affinché la protezione della salute dei richiedenti vulnerabili, compresa la protezione della salute mentale, «costituisca la preoccupazione principale delle autorità nazionali»,⁴⁰² vale a dire sia effettivamente garantita, anche attraverso l'istituzione di un sistema di monitoraggio regolare e un sostegno adeguato per la loro protezione.⁴⁰³ La disposizione va dunque letta congiuntamente all'art. 19 della medesima Direttiva, che garantisce un'adeguata assistenza sanitaria ad ogni richiedente, e all'art. 25(1), che garantisce che venga fornita alle vittime di tortura e violenza un'assistenza sanitaria adeguata specificamente dedicata alla loro particolare situazione.⁴⁰⁴

La Direttiva accoglienza regola anche la detenzione dei minori richiedenti asilo.⁴⁰⁵ Come nella Direttiva rimpatri, questa deve essere disposta sempre nell'interesse superiore dei minori, che deve rappresentare una «considerazione preminente per gli Stati membri»,⁴⁰⁶ e il suo presupposto – indipendentemente siano essi soli o accompagnati – è che sia usata come misura di *extrema ratio*, dopo

³⁹⁶ Direttiva accoglienza, art. 10(6).

³⁹⁷ Direttiva accoglienza, art. 10(2).

³⁹⁸ Direttiva accoglienza, art. 21.

³⁹⁹ Direttiva accoglienza, art. 22(1).

⁴⁰⁰ Direttiva accoglienza, art. 22(3).

⁴⁰¹ Lyra Jakuleviciene, 'Vulnerable Persons as a New Sub-Group of Asylum Seekers?' in Vincent Chetail, Philippe De Bruycker, Francesco Maiani, *Reforming the Common European Asylum System*, pp. 353–373, p. 352.

⁴⁰² Article 11(1), Directive 2013/33/EU.

⁴⁰³ Article 2(c), Directive 2013/33/EU.

⁴⁰⁴ Per approfondire si veda Minos Mouzourakis, 'Adjudication of Procedural Safeguards for Vulnerable Asylum Seekers in Greece: Case Law and Systemic Non-Compliance' in *International Journal of Refugee Law*, 2023, pp. 213–232, p. 215 e Christine Flamand, Francesca Raimondo, Sylvie Saroléa, 'Examining Asylum Seekers' "Other Vulnerabilities": Intersectionality in Context' in *European Journal of Migration and Law*, pp. 501–525, p. 504.

⁴⁰⁵ Direttiva accoglienza, art. 23 e 24. Per approfondire, si veda: Ciara Smyth, *European Asylum Law and the Rights of the Child*, Taylor e Francis, 2014, p. 209–233.

⁴⁰⁶ Direttiva accoglienza, art. 11(2).

aver accertato che misure alternative meno coercitive non possano essere applicate in maniera efficace.⁴⁰⁷ Il trattenimento di tutti i minori deve avvenire in luoghi ove hanno la possibilità di svolgere attività di tempo libero, compresi il gioco e attività ricreative, consone alla loro età,⁴⁰⁸ e ad esso deve farsi ricorso per un periodo di durata più breve possibile, imponendo agli Stati di fare «il possibile» perché siano rilasciati e ospitati in alloggi idonei per i minori.⁴⁰⁹ Garanzie ulteriori sono previste in favore dei minori non accompagnati,⁴¹⁰ in ragione di una vulnerabilità che impone agli Stati membri di rispettare *standard* di protezione particolarmente elevati.⁴¹¹ Essi, infatti, sono trattenuti «solo in circostanze eccezionali», e i centri specializzati in cui possono essere detenuti devono essere «per quanto possibile» istituti dotati di personale e strutture consone a soddisfare le esigenze di persone della loro età,⁴¹² tra cui dovrebbero rientrare le attività educative e ricreative.⁴¹³ Diversamente dalla Direttiva rimpatri, è espressamente previsto un divieto assoluto di detenzione dei minori non accompagnati in istituti penitenziari.⁴¹⁴ Specifiche garanzie sono accordate ai nuclei familiari, a cui la Direttiva riconosce il diritto ad essere detenuti in un'area separata dei centri o delle carceri «che ne tuteli l'intimità», ovvero che ne tuteli adeguatamente la vita privata.⁴¹⁵ Infine, alle richiedenti donne è garantito un trattenimento separato dai richiedenti di sesso maschile, salvo che si tratti di familiari e che tutti gli interessati vi acconsentano.⁴¹⁶ Eccezione può essere costituita dall'uso degli spazi comuni destinati ad attività ricreative o sociali, compresa la fornitura dei pasti.⁴¹⁷ Pur ampliando le tutele accordate ai richiedenti rispetto a quelle riconosciute ai rimpatriandi, la Direttiva accoglienza continua, in conclusione, a non fornire un catalogo di garanzie dettagliate in merito agli *standards* che devono essere rispettati dai centri di detenzione per assicurare condizioni di vita dignitose, né dei diritti invocabili dagli stranieri detenuti.⁴¹⁸

3.5. I luoghi della detenzione finalizzata all'analisi nel merito della domanda d'asilo

3.5.1. Centri specializzati

I luoghi in cui un richiedente asilo può essere detenuto sono, ai sensi della Direttiva accoglienza, i medesimi in cui può essere detenuto uno straniero da rimpatriare. Il trattenimento del richiedente asilo deve infatti avvenire «di regola, in appositi centri di trattenimento», nei quali gli Stati membri sono però tenuti a garantire che «per quanto possibile» i cittadini di paesi terzi richiedenti non entrino in contatto con gli altri stranieri ivi trattenuti soggetti a una procedura di rimpatrio.⁴¹⁹ Diversamente dall'obbligo di separazione dai detenuti ordinari, questo non costituisce un obbligo assoluto, fermo restando che ai richiedenti asilo dovrebbero, in ogni caso, essere assicurate le maggiori garanzie riconosciute in termini di condizioni detentive dalla Direttiva accoglienza. Nella prassi, è difficile che questo avvenga, soprattutto a causa della conformazione strutturale dei centri di trattenimento. Il problema si pone, invero,

⁴⁰⁷ Direttiva accoglienza, art. 11(2).

⁴⁰⁸ Direttiva accoglienza, art. 11(3).

⁴⁰⁹ Direttiva accoglienza, art. 11(2).

⁴¹⁰ Direttiva accoglienza, art. 2(e).

⁴¹¹ Francesca Ippolito, '(De)Constructing Children's Vulnerability under European Law' in Francesca Ippolito, Sara Iglesias Sánchez (a cura di), *Protecting Vulnerable Groups: The European Human Rights Framework*, Regno Unito: Bloomsbury Publishing, pp. 23-49, p. 23.

⁴¹² Article 11(3), Directive 2013/33/EU.

⁴¹³ Le previsioni relative ad attività di svago e scolarizzazione sono però *de facto* inattuato. Adele del Guercio, 'La detenzione amministrativa dei richiedenti asilo nel diritto dell'UE e in quello italiano', cit., p. 70.

⁴¹⁴ Direttiva accoglienza, art. 11(3).

⁴¹⁵ Direttiva accoglienza, art. 11(4).

⁴¹⁶ Direttiva accoglienza, art. 11(5).

⁴¹⁷ Direttiva accoglienza, art. 11(3).

⁴¹⁸ Luigi Mancano, 'Storming the Bastille: Detention Conditions', cit., p. 87 e Adele del Guercio, 'La detenzione amministrativa dei richiedenti asilo nel diritto dell'UE e in quello italiano', cit., p. 73.

⁴¹⁹ Direttiva accoglienza, art. 10(1).

principalmente in relazione al mancato accesso all'aria aperta, di cui questi luoghi sono spesso privi, costituendo questo un diritto espressamente garantito ai richiedenti, ma non ai rimpatriandi.⁴²⁰

3.5.2. Carceri

In modo analogo alla Direttiva rimpatri, la Direttiva accoglienza prevede che, in caso di indisponibilità di posti in una struttura detentiva specializzata, i richiedenti asilo possano essere trattenuti in alloggi penitenziari,⁴²¹ con l'obbligo incondizionato di mantenerli separati dai detenuti ordinari.⁴²² Rispetto ai concetti di indisponibilità e al divieto assoluto di separazione con i detenuti ordinari, si richiama la stessa giurisprudenza relativa alla Direttiva rimpatri.⁴²³ Sia in Danimarca,⁴²⁴ che in Irlanda,⁴²⁵ che in Svezia,⁴²⁶ anche i richiedenti asilo continuano ad essere detenuti all'interno di strutture carcerarie, per lo svolgimento dell'intera procedura d'asilo, ed eventualmente, per il successivo tempo necessario al rimpatrio.

3.5.3. Stazioni di polizia

La Direttiva accoglienza tace sulla possibilità di detenere i richiedenti asilo in stazioni di polizia. Non è chiaro, se, trattandosi di una categoria di stranieri diversa e intrinsecamente più vulnerabile di quella dei rimpatriandi, si possa applicare analogo ragionamento a quello fatto in relazione alla Direttiva rimpatri, tanto rispetto al concetto di «indisponibilità» che a quello di eccezionalità, o invece in trattenimento in tali luoghi debba essere vietato *tout court*.⁴²⁷ Nella prassi, i richiedenti asilo sono trattenuti nelle stazioni di polizia di diversi Stati membri, come la Svezia, dove sono collocati nelle «unità di custodia»,⁴²⁸ o in Austria, nei già menzionati PAZ.⁴²⁹ In Grecia,⁴³⁰ così come a Cipro,⁴³¹ i richiedenti asilo sono sistematicamente detenuti nelle celle di detenzione della polizia in tutto il paese, teoricamente per brevi periodi, ma concretamente spesso utilizzati per soggiorni lunghi, in condizione di promiscuità con persone detenute per aver commesso un reato e in attesa del processo.

3.6. La detenzione finalizzata al trasferimento ai sensi del Regolamento 604/2013 (Dublino III)

3.6.1. Presupposti

Il Regolamento 604/2013 (d'ora in avanti Dublino III)⁴³² stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di paese terzo in uno degli Stati membri, al fine di garantire un accesso celere

⁴²⁰ In Polonia, ad esempio, i richiedenti asilo trattenuti nel centro di Przemyśl, sono chiusi in celle abitative costantemente monitorate, i cui elementi di arredo sono fissati in modo permanente al pavimento; devono chiamare un agente ogni volta che hanno bisogno di usare il bagno; e hanno il diritto di utilizzare due cortili pedonali, due volte al giorno per un'ora. AIDA, *Country Report: Poland*, 2023, [place of detention](#).

⁴²¹ Direttiva accoglienza, art. 10(1).

⁴²² *Ibidem*.

⁴²³ Corte di Giustizia (CG), *Adala Bero*, par. 32; Corte di Giustizia, *Thi Ly Pham*, par. 17-23; Corte di Giustizia, *K c. Landkreis Gifhorn*, par. 79-80.

⁴²⁴ Global Detention Project, *Danimarca*, 2023, [place of detention](#).

⁴²⁵ AIDA, *Country Report: Irlanda*, 2023, [place of detention](#).

⁴²⁶ AIDA, *Country Report: Svezia*, 2023, [place of detention](#).

⁴²⁷ La Corte EDU ammette il trattenimento nelle strutture di polizia dei richiedenti asilo ma richiede che il tempo di permanenza sia ridotto al minimo. Si veda *ex multis* Corte EDU, *Abmade c. Grecia*, del 25 settembre 2012, app. n. 50520/09.

⁴²⁸ AIDA, *Country Report: Svezia*, 2023, [place of detention](#), che fa riferimento a JO, *Säkerhetsplacering förvarstagna berövas sina rättigheter*, 2020, disponibile in svedese: <http://bit.ly/3qZLqZl>.

⁴²⁹ AIDA, *Country Report: Austria*, 2023, [place of detention](#).

⁴³⁰ AIDA, *Country Report: Grecia*, 2023, [place of detention](#).

⁴³¹ AIDA, *Country Report: Cipro*, 2023, [place of detention](#).

⁴³² Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione), OJ L 180, 29.6.2013, p. 31-59.

ed effettivo alle procedure di protezione internazionale.⁴³³ Ai sensi del Regolamento, la procedura di determinazione dello Stato membro competente inizia non appena una domanda di protezione internazionale viene presentata per la prima volta nel territorio dell'Unione.⁴³⁴

Se lo Stato membro che ha ricevuto la domanda ritiene che un altro Stato membro sia competente ad esaminarla, può – ma non deve, essendo la procedura discrezionale – chiedere a quest'ultimo di «prendere in carico» il richiedente, al più tardi, entro tre mesi dalla data di presentazione della domanda.⁴³⁵ Nel caso in cui lo Stato membro in cui la domanda è stata presentata non inoltra la richiesta, diventa esso stesso competente all'esame.⁴³⁶ Analogamente, la mancata risposta entro due mesi (o di un mese in caso di urgenza)⁴³⁷ da parte dello Stato a cui è stata inoltrata la richiesta, equivale alla sua accettazione, e comporta l'obbligo di prendere in carico la persona.⁴³⁸

Un richiedente può anche presentare una seconda domanda d'asilo in uno Stato membro diverso da quello in cui ha presentato la prima. In questo caso, lo Stato che riceve la seconda domanda può chiedere allo Stato che ha ricevuto la prima la «ri-presa» in carico,⁴³⁹ se la prima domanda è ancora in fase di esame, o se è stata ritirata o respinta.⁴⁴⁰ Quando la richiesta proviene da uno Stato membro nel cui territorio una persona soggiorna senza un permesso, i termini per inoltrare la domanda si accorciano da tre a due mesi, se la richiesta si basa su un riscontro ottenuto dal database EURODAC,⁴⁴¹ e i termini di risposta dello Stato interpellato passano da un mese a due settimane.⁴⁴² Nei casi in cui, sulla base dei descritti criteri, lo Stato competente ad esaminare la domanda dovesse essere diverso da quello in cui il ricorrente si trova, il richiedente deve essere trasferito nello Stato competente.

Egli ha, in ogni caso, la possibilità – nell'arco di un periodo di tempo «ragionevole»⁴⁴³ – di presentare ricorso o chiedere un riesame della decisione di trasferimento.⁴⁴⁴ Il riesame deve essere di tipo giurisdizionale e prevedere un controllo in fatto e in diritto.⁴⁴⁵ In attesa del suo esito, gli Stati membri possono prevedere la sospensione automatica della decisione di trasferimento, o garantire che all'interessato sia offerta la possibilità di chiedere all'autorità giudiziaria di sospenderne l'esecuzione.⁴⁴⁶

Al fine di assicurare lo svolgimento delle operazioni di trasferimento, nel caso in cui il richiedente non accetti spontaneamente di essere trasferito in un altro Stato membro, le autorità nazionali possono trattenere il richiedente durante l'espletamento delle procedure di richiesta, risposta e decisione finale di competenza dello Stato.⁴⁴⁷ Il regolamento collega dunque il concetto di «*deportability*» a quello di «*detainability*», in quanto lo straniero che può essere trasferito è colui che, secondo il regolamento, può anche essere detenuto.⁴⁴⁸

⁴³³ Corte di Giustizia, *Mengesteab*, del 26 luglio 2017, C-670/16, Opinion of AG Sharpston, ECLI:EU:C:2017:480, par. 68.

⁴³⁴ Regolamento Dublino, art. 20(1)(2).

⁴³⁵ Regolamento Dublino, art. 21(1).

⁴³⁶ Corte di Giustizia, *Mengesteab*, Opinion of AG Sharpston, par. 70.

⁴³⁷ Regolamento Dublino, art. 21(2).

⁴³⁸ Regolamento Dublino, art. 22(7).

⁴³⁹ Corte di Giustizia, *H. and R.*, del 2 aprile 2019, C-582/17, ECLI:EU:C:2019:280, par. 59-61.

⁴⁴⁰ Corte di Giustizia, *X v Staatssecretaris*, del 5 luglio 2018, C-213/17, ECLI:EU:C:2018:538, par. 32.

⁴⁴¹ Regolamento Dublino, art. 24(2).

⁴⁴² Regolamento Dublino, art. 25(1).

⁴⁴³ Corte di Giustizia, *Mengesteab*, Opinion of AG Sharpston, par. 58.

⁴⁴⁴ Regolamento Dublino, art. 27(1). Luigi Mancano, 'The European Union and Deprivation of Liberty', cit., p. 160 la identifica come la garanzia più importante prevista dal Regolamento.

⁴⁴⁵ Regolamento Dublino, art. 27(1). Per la Corte di Giustizia il richiedente ha diritto a chiedere al giudice nazionale di verificare se i criteri di determinazione dello Stato competente siano stati correttamente applicati nel suo caso. Corte di Giustizia, *Mebredad Ghezellbash v Staatssecretaris*, Case C-63/15, ECLI:EU:C:2016:409, par. 51.

⁴⁴⁶ Regolamento Dublino, art. 27(3).

⁴⁴⁷ Regolamento Dublino, art. 28(2).

⁴⁴⁸ Cathryn Costello, Minos Mouzourakis, 'EU Law and the Detainability of Asylum-Seekers' in *Refugee Survey Quarterly*, 2016, pp. 47-73, p. 66.

La complessità e l'inefficienza di tale sistema è stata più volte evidenziata dalla dottrina,⁴⁴⁹ la quale ha anche sottolineato come il sistema si presenti, nella pratica, «intrinsecamente punitivo e coercitivo nei confronti dei cittadini di paesi terzi».⁴⁵⁰ Invero, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, il richiedente può, addirittura, essere trattenuto anche prima che una richiesta di presa in carico o ripresa in carico sia presentata allo Stato membro, ritenendo che «la comunicazione della decisione di trasferimento non è una condizione necessaria per tale trattenimento».⁴⁵¹ Secondo il Regolamento, l'unica preconditione legittimante il trattenimento è infatti la sussistenza di un «significativo rischio di fuga».⁴⁵² L'aggettivo «significativo» è stato interpretato nel senso che il pericolo concreto che il richiedente possa fuggire sia «molto più probabile che no».⁴⁵³

La norma rimette poi al legislatore nazionale l'individuazione di «ragioni specifiche basate su criteri oggettivi definiti dalla legge», ritenuti necessari perché il trattenimento possa essere disposto, come ribadito dalla Corte di Giustizia in *Al Chador*⁴⁵⁴ e, successivamente, in *Jawo*.⁴⁵⁵ In particolare, a seguito delle pronuncia *Al Chador*, la definizione di «significativo rischio di fuga» è stata codificata nel Regno Unito,⁴⁵⁶ in Belgio,⁴⁵⁷ in Francia,⁴⁵⁸ e a Cipro.⁴⁵⁹ Altri Stati membri (Irlanda, Bulgaria, Italia, Portogallo, Spagna e Malta) non hanno invece specificato i criteri nella normativa nazionale, o li continuano ad uniformare a quelli fondanti il rischio di fuga ai sensi della direttiva rimpatri (Slovenia e Grecia),⁴⁶⁰ portando la dottrina a contestare tale approccio «criminalizzante»⁴⁶¹ dell'applicazione di un diverso regime giuridico a chi esercita il diritto fondamentale di richiedere protezione internazionale. In base ai principi generali dell'Unione, oltre che l'esistenza di un significativo rischio di fuga, dovrebbe in ogni caso essere verificata, sulla base di una valutazione individuale, la proporzionalità della misura e l'assenza di alternative meno coercitive,⁴⁶² rimandando, in assenza di un loro elenco espresso nel Regolamento, al diritto interno per la loro previsione.⁴⁶³

3.6.2. Garanzie

Il Regolamento non fissa il termine massimo di trattenimento di un richiedente da trasferire – dovendosi implicitamente ritenere quello dei tre mesi – imponendo, però, che le procedure di presa in carico siano sempre condotte in via prioritaria in favore dei richiedenti trattenuti.⁴⁶⁴ Il trattenimento dovrebbe dunque essere il più breve possibile e non superare il tempo ragionevolmente necessario, seconda dovuta diligenza, per l'esecuzione delle procedure previste dal Regolamento, con il fine di

⁴⁴⁹ Giulia Barletta e Angela Paparusso, 'On the Reform of the Dublin System and the New Pact on Migration and Asylum' in *Rivista Di Studi Politici Internazionali*, 2021, pp. 63-76 e Nuria Arenas Hidalgo, 'El Principio De Solidaridad Y Reparto Equitativo De La Responsabilidad Entre Estados En La Política Europea De Asilo: La Conformación De La Reubicación En Un Contexto De Crisis' in *Revista Española De Derecho Internacional*, 2021, pp. 21-36.

⁴⁵⁰ Elspeth Guild, Cathryn Costello, Madeline Garlick, Violeta Moreno-Lax, Sergio Carrera, *Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin. Study for the European Parliament*, LIBE Committee, 2015, p. 43.

⁴⁵¹ Corte di Giustizia, *Adil Hassan v Préfet du Pas-de-Calais*, del 31 maggio 2018, C-647/16, ECLI:EU:C:2018:36, par. 67.

⁴⁵² Regolamento Dublino, art. 28(2).

⁴⁵³ Elspeth Guild, Cathryn Costello, Madeline Garlick, Violeta Moreno-Lax, Sergio Carrera, *Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin*, cit., pag. 373 e Cathryn Costello, *The Human Rights of Migrants in European Law*, cit., p. 297.

⁴⁵⁴ Corte di Giustizia, *Al Chodor*, del 17 marzo 2017, C-528/15, ECLI:EU:C:2017:213, par. 45.

⁴⁵⁵ Corte di Giustizia, *Jawo*, del 19 marzo 2019, C-163/17, ECLI:EU:C:2019:218, par. 54.

⁴⁵⁶ United Kingdom Transfer for Determination of an Application for International Protection (Detention) (Significant Risk of Absconding Criteria) Regulations n. 405/2017.

⁴⁵⁷ *Belgian Aliens Act*, come modificato da L. 21 novembre 2017, art. 1(2).

⁴⁵⁸ *French Code of Entry and Stay of Foreigners and the Right to Asylum* (CESEDA), modificata da L. 2018-187 del 20 marzo 2018, Art. L.551-1(2).

⁴⁵⁹ *Cypriot Refugee Law*, modificato da L. No 80(I)/2018 del 18 luglio 2018, art. 9ΣΤ-bis.

⁴⁶⁰ AIDA, *The implementation of the Dublin III Regulation*, 2019, p. 14.

⁴⁶¹ Ivan Kotsioni, 'Detention of Migrants and Asylum-Seekers: The Challenge for Humanitarian Actors' in *Refugee Survey Quarterly*, 35(2), 41-55, p. 47.

⁴⁶² Regolamento Dublino, art. 28(2). Si veda anche Corte di Giustizia, *Amayry*, par. 36-37.

⁴⁶³ Direttiva accoglienza, art. 8(4).

⁴⁶⁴ Regolamento Dublino, considerando 20.

rendere illegittima l'adozione automatica di misure di trattenimento nei confronti dei richiedenti da trasferire, come di fatto avveniva prima dell'adozione di Dubino III.⁴⁶⁵

Per quel che riguarda le garanzie procedurali individuali, le condizioni di detenzione e le tutele accordate ai trattenuti vulnerabili e portatori di esigenze particolari, il Regolamento Dublino fa espresso rimando alle norme della Direttiva accoglienza.⁴⁶⁶ Il richiedente in attesa di trasferimento, ha quindi diritto ad un rapido controllo giurisdizionale della legittimità del suo trattenimento, a colloquiare con il proprio difensore e ad essere informato per iscritto sui motivi della sua detenzione; ad essere trattenuto, di norma, in centri specializzati o in alloggi penitenziari (in tal caso separato da detenuti ordinari e dai rimpatriandi), ad avere accesso a spazi all'aperto, e ad incontrare familiari e organismi terzi; se vulnerabile o portatore di particolari esigenze, a vedersi riconosciute le garanzie che la Direttiva accoglienza accorda a queste categorie.

La CGUE ha specificato come gli obiettivi del regolamento Dublino III debbano essere conseguiti in modo tale da consentire agli Stati membri di agire nel rispetto dei loro obblighi derivanti dal diritto internazionale, in particolare riguardo al rispetto dei diritti fondamentali.⁴⁶⁷ In *N.S. et al* prima e in *C.K. et al* poi, ha quindi puntualizzato come il trasferimento dei richiedenti nell'ambito del sistema Dublino possa, in determinate circostanze, non essere coerente con il divieto di trattamenti inumani e degradanti di cui all'art. 4 della CDFUE, come in caso di trasferimento verso uno Stato membro in cui sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza.⁴⁶⁸ Sul punto, la CGUE ha chiaramente statuito che il giudice dello Stato membro richiedente, adito di un ricorso avverso una decisione di trasferimento, può esaminare se sussista un rischio di una violazione del principio di *non-refoulement* al quale il richiedente protezione internazionale sarebbe esposto a seguito o in conseguenza del suo trasferimento, solo quando constati l'esistenza, nello Stato membro richiesto, di carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.⁴⁶⁹ La CGUE ha poi espressamente affermato che il trasferimento di un richiedente nello Stato membro competente non può essere effettuato se, a seguito dell'arrivo di un numero eccezionalmente elevato di cittadini di paesi terzi che desiderano ottenere protezione internazionale, vi sia un rischio concreto che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti se tale trasferimento dovesse avvenire.⁴⁷⁰ Ne consegue che le autorità nazionali che desiderano privare il richiedente della libertà personale devono sempre valutare se il trasferimento verso l'altro Stato membro sia realizzabile in concreto,⁴⁷¹ risultando altrimenti tale detenzione illegittima.

⁴⁶⁵ Francesco Maiani, 'The Dublin III Regulation: A New Legal Framework for a More Humane System' in Vincent Chetail, Philippe De Bruycker, Francesco Maiani (a cura di), *Reforming the common European asylum system: the New European refugee law*, Leiden-Boston: Brill-Nijhoff, pp. 99-142, p. 129.

⁴⁶⁶ Regolamento Dublino, art. 28(4) che rimanda a Direttiva accoglienza art. 9, 10 e 11.

⁴⁶⁷ Corte di Giustizia (CG), *Majid anch Madghdi Shiri v Bundesamt*, del 25 ottobre 2017, C-201/16, Opinion of AG Sharpston, ECLI:EU:C:2017:579, par. 37 e Corte di Giustizia, *C. K. and Others v Republika Slovenija*, del 16 febbraio 2017, C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127, par. 59.

⁴⁶⁸ Corte di Giustizia, *C. K. and Others*, par. 96 e Corte di Giustizia (CG), *N.S. et al*, del 21 dicembre 2011, C-411/10 e C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865, par. 86.

⁴⁶⁹ Corte di giustizia, *Ministero dell'Interno, Dipartimento per le Libertà civili e l'Immigrazione – Unità Dublino e a. contro CZA e a.*, C-228/21, 30 novembre 2023, ECLI:EU:C:2023:934. Per un commento si rimanda a Simone Marinai, 'Obblighi informativi e fiducia reciproca tra stati membri nei trasferimenti Dublino: tra aperture e punti fermi fissati dalla corte di giustizia all'alba dell'accordo sul nuovo patto', in *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza*, 1/2024, pp. 1-30 e Marcella Ferri, 'Nel nome della fiducia reciproca! La Corte di Giustizia si pronuncia sul rischio di *refoulement* indiretto nei trasferimenti Dublino: l'unica (e sempre più restrittiva) eccezione delle carenze sistemiche e le (limitate) prerogative del giudice nazionale', in *Eurojus*, 1/2024, pp. 40-80.

⁴⁷⁰ Corte di Giustizia (CG), *A.S. contro Republika Slovenija*, del 26 luglio 2017, C-490/16, ECLI:EU:C:2017:585, par. 41.

⁴⁷¹ EASO. *Detention of applicants for international protection in the context of the Common European Asylum System*, 2019, p. 30.

3.6.3. I luoghi della detenzione finalizzata al trasferimento ai sensi del Regolamento Dublino III: centri specializzati, carceri e stazioni di polizia

Sono pochi gli Stati membri – tra cui il Portogallo⁴⁷² e la Svezia⁴⁷³ – che non fanno uso della misura coercitiva prevista dal Regolamento Dublino III.⁴⁷⁴ Nella maggior parte di essi la detenzione è invece sistematicamente eseguita per assicurare il trasferimento verso un altro Stato membro,⁴⁷⁵ assumendo contorni labili nella sua applicazione pratica. In Austria, ad esempio, i richiedenti asilo da trasferire sono solitamente trattenuti direttamente dalle forze di polizia nei PAZ, dove rimangono fino all'esecuzione del trasferimento.⁴⁷⁶ In Germania, gli stranieri sono trattenuti in stazioni di polizia e di solito trasferiti nell'arco di un giorno da quando è disposto il trattenimento, per evitare lo spostamento in un centro pre-espulsivo per cui sarebbe necessario il provvedimento di un giudice.⁴⁷⁷ A causa della mancanza di dati disaggregati sulle persone detenute nell'ambito della procedura prevista dal Regolamento Dublino non è possibile determinare, né su base europea né nei singoli Stati membri, la durata del trattenimento e l'incidenza che questa forma di detenzione ha rispetto al numero di richiedenti asilo detenuti, misurare il rapporto tra la misura detentiva e l'effettiva esecuzione del trasferimento, o ricostruire effettivamente in quali luoghi questa abbia luogo.⁴⁷⁸ Invero, le informazioni fornite dalle autorità nazionali rispetto ai richiedenti asilo detenuti nei centri, nelle carceri e nelle stazioni di polizia, non distinguono i richiedenti asilo in attesa di trasferimento, da quelli la cui domanda d'asilo è incardinata nello Stato membro interessato.⁴⁷⁹

3.7. La detenzione dei richiedenti asilo finalizzata a decidere sul diritto ad entrare nel territorio

Una specifica ragione legittimante il trattenimento dei richiedenti asilo si fonda sulla necessità «di decidere, nell'ambito della procedura, sul diritto del richiedente di entrare nel territorio».⁴⁸⁰ Apparentemente, il legislatore europeo aveva inteso circoscrivere i casi in cui la libertà della persona poteva essere limitata in relazione all'ammissibilità al territorio,⁴⁸¹ salvo poi assistere all'utilizzo estensivo della detenzione basata su questa motivazione.⁴⁸² L'accesso al territorio dell'Unione è regolato dal Codice di frontiere Schengen,⁴⁸³ che prescrive le condizioni d'ingresso per i cittadini di paesi terzi,⁴⁸⁴ e le modalità

⁴⁷² AIDA, *Country Report: Portogallo*, 2023, [procedure Regolamento Dublino](#).

⁴⁷³ AIDA, *Country Report: Svezia*, 2023, [procedure Regolamento Dublino](#).

⁴⁷⁴ L'Italia non ne ha fatto uso fino al 2023. Il D.L. 20/23 convertito in L. 50/23, ha disposto l'introduzione dell'art. 6-ter nel Dlgs 142/15 e recependo l'istituto del «notevole rischio di fuga» ha introdotto il trattenimento del richiedente asilo soggetto alla procedura Dublino. Prima dell'entrata in vigore del D.L. 20/23, tale forma di restrizione non era consentita in Italia, sebbene in diversi casi si sia comunque rilevato il ricorso al trattenimento dei richiedenti asilo nelle more della procedura Dublino.

⁴⁷⁵ In Slovenia, ad esempio, è il principale motivo di detenzione. AIDA, *Country Report: Slovenia*, 2023, [procedure Regolamento Dublino](#).

⁴⁷⁶ AIDA, *Country Report: Austria*, 2023, [procedure Regolamento Dublino](#).

⁴⁷⁷ AIDA, *Country Report: Germania*, 2023, [procedure Regolamento Dublino](#).

⁴⁷⁸ Questi dati non rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento sulle statistiche sulla migrazione, Regolamento (CE) n. 862/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, relativo alle statistiche comunitarie in materia di migrazione e di protezione internazionale e che abroga il regolamento (CEE) n. 311/76 del Consiglio relativo all'elaborazione di statistiche riguardanti i lavoratori stranieri (Testo rilevante ai fini del SEE), OJ L 199, 31.7.2007, p. 23–29, come emendato nel 2020.

⁴⁷⁹ Si veda Steve Peers et al. *'The Dublin III Regulation'* in *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition*. Brill Nijhoff, 2015, pp. 345–428, p. 381.

⁴⁸⁰ Direttiva accoglienza, art. 8(3)(c). La dottrina ha osservato che questa forma detentiva è strettamente connessa alla necessità di una gestione comune delle frontiere esterne funzionale all'abolizione dei controlli alle frontiere interne nel quadro degli accordi di Schengen. Si veda Bruno Nascimbene, (a cura di) *Da Schengen a Maastricht: apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 282; Massimo Condinanzi, Alessandro Lang, Bruno Nascimbene, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 157; Francesca Ferraro, *Lo spazio giuridico europeo tra sovranità e diritti fondamentali. Democrazia, valori e rule of law nell'Unione al tempo della crisi*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014, p. 115; Bruno Nascimbene, Alessia di Pascale, *Le frontiere nel diritto dell'Unione europea: norme, evoluzione, significato*, in *Eurojus*, 2020, pp. 51–59, p. 54.

⁴⁸¹ Eleonora Celoria, *'La normalizzazione della detenzione amministrativa alle frontiere esterne dell'Unione nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo'*, in *Freedom, Security, Justice*, 2021, pp. 43–71 p. 51.

⁴⁸² Cathryn Costello, Minos Mouzourakis, *'EU Law and the Detainability of Asylum Seekers'*, p. 57.

⁴⁸³ Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) (codificazione), OJ L 77, 23.3.2016, p. 1–52.

⁴⁸⁴ Codice frontiere Schengen, art. 6.

di effettuazione delle verifiche di frontiera.⁴⁸⁵ Il Codice non prende in considerazione l'ipotesi che un cittadino di paese terzo che si trova ad una frontiera esterna dell'Unione voglia presentare domanda di protezione internazionale, invece contemplata dalla Direttiva procedure. Questa dà atto di come «molte domande di protezione internazionale sono presentate alla frontiera o nelle zone di transito dello Stato membro prima che sia presa una decisione sull'ammissione del richiedente. Gli Stati membri dovrebbero essere in grado di prevedere procedure per l'esame dell'ammissibilità e/o del merito, che consentano di decidere delle domande sul posto in circostanze ben definite».⁴⁸⁶ La stessa Direttiva impone agli Stati membri, «qualora vi siano indicazioni che cittadini di Paesi terzi o apolidi nei centri di trattenimento o presenti ai valichi di frontiera, comprese le zone di transito alla frontiere esterne, desiderino presentare una domanda di protezione internazionale» di fornire loro informazioni, anche sull'accesso alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale, adeguati servizi di interpretariato, nonché l'effettivo accesso, a tali aree, alle organizzazioni e alle persone che prestano consulenza e assistenza ai richiedenti asilo.⁴⁸⁷ Infine, impone agli Stati membri di ricevere e processare le domande ricevute alle loro frontiere,⁴⁸⁸ che espressamente riconosce come parte integrante del loro territorio nazionale.⁴⁸⁹ La lettura congiunta del Codice Schengen e della Direttiva procedure porta ad una duplice conclusione. Da una parte lo status di richiedente protezione – che, si ripete, si acquisisce già al momento dell'espressione di volontà di richiedere protezione internazionale – rende il cittadino di paese terzo legalmente presente alla frontiera.⁴⁹⁰ Dall'altra, se la procedura di protezione internazionale inizia in una delle sue zone di frontiera, lo Stato membro ha ancora il diritto di esercitare il controllo di ammissibilità riconosciuto dal Codice frontiere Schengen, per cui ha diritto all'ingresso al territorio solo chi rispetta le regole da questo stabilite.⁴⁹¹ Il coesistere dei due differenti regimi giuridici fa sì che i richiedenti possano essere trattenuti alla frontiera durante il tempo in cui le autorità nazionali decidono sulla domanda di protezione internazionale, e sul «diritto di entrare»⁴⁹² in quello stesso territorio nel quale sono già (regolamente, in quanto richiedenti) presenti, essendo la frontiera «una parte del territorio nazionale».⁴⁹³ La disciplina non è resa più chiara dal Codice frontiere Schengen, nella parte in cui prevede che i cittadini di paesi terzi privi dei requisiti di ammissione «possono essere autorizzati da uno Stato membro ad entrare nel suo territorio per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali».⁴⁹⁴ Ne deriva il diritto, per i richiedenti asilo in evidente bisogno di una forma di assistenza umanitaria, o in virtù di obblighi internazionali – derivanti, ad esempio, dalla CAT, dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (CDPD),⁴⁹⁵ o dal Protocollo di Palermo sulla tratta⁴⁹⁶ – di essere immediatamente ammessi al territorio per ricevere assistenza e tutela. Quanto meno nei confronti di tali soggetti, lo svolgimento delle procedure di protezione internazionale dovrebbe quindi avvenire al di fuori delle zone di frontiera. Il diritto di entrare nel territorio dello Stato membro per richiedere la protezione internazionale non sembra,

⁴⁸⁵ Codice frontiere Schengen, art. 7.

⁴⁸⁶ Direttiva procedure, considerando 38.

⁴⁸⁷ Direttiva procedure, art. 8(1).

⁴⁸⁸ Direttiva procedure, art. 3(1).

⁴⁸⁹ Direttiva procedure, art. 2(p).

⁴⁹⁰ Corte di Giustizia, *Arslan*, Opinion of AG Wathelet, par. 64 cfr. «a third-country national who has applied for asylum in a Member State should not be regarded as staying illegally on the territory of that Member State until a negative decision on the application or a decision ending his right of stay as an asylum seeker has entered into force. Consequently, the situation of a third-country national who has made an application for asylum is, in principle, governed only by the framework of rules relating to the right of asylum».

⁴⁹¹ Corte di Giustizia, *Arslan*, par. 44 che richiama Direttiva rimpatri, considerando 9.

⁴⁹² Codice frontiere Schengen, art. 6 e Direttiva accoglienza, art. 8(1)(c).

⁴⁹³ Direttiva procedure, art. 2(p).

⁴⁹⁴ Codice frontiere Schengen, art. 5(6)(c).

⁴⁹⁵ Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, del 13 dicembre 2006, Risoluzione 61/106, art. 16(4).

⁴⁹⁶ Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini, del 15 novembre 2000, Risoluzione UNGA 55/25, art. 6(3).

invece, costituire un obbligo internazionale,⁴⁹⁷ né è espressamente previsto nelle Direttive o nella CDFUE.⁴⁹⁸ Sebbene, nella prassi, questo ha portato a ritenere legittima la possibilità di detenere tutti i richiedenti “non vulnerabili” per il solo fatto di aver presentato una domanda d’asilo in frontiera,⁴⁹⁹ la lettura complessiva delle norme esclude categoricamente una simile interpretazione. Sul punto, è importante operare una distinzione tra la disciplina europea del SECA e della CDFUE, e quella regionale della CEDU. Nel sistema CEDU non è richiesto un test di necessità e di proporzionalità,⁵⁰⁰ con la conseguenza che il fatto che il ricorrente sia un «*unauthorised entrant*»,⁵⁰¹ è sufficiente *per sé*, a legittimare lo Stato a ricorrere a misure privative della libertà personale,⁵⁰² sulla base della sovrapposizione dello status di richiedente a quello di migrante irregolare.⁵⁰³ Il limite individuato dalla Corte è l’eccessiva lunghezza della detenzione, la cui durata, per essere compatibile con l’art. 5(1)(f), deve essere «ragionevolmente necessaria per il fine perseguito».⁵⁰⁴ Nella disciplina eurounionale, al contrario, la detenzione ai fini di ingresso rimane vincolata ai principi di proporzionalità, necessità ed adeguatezza.⁵⁰⁵ La Corte di Lussemburgo ha fermamente rigettato l’automatismo tra attraversamento irregolare della frontiera di un richiedente asilo e il suo trattenimento.⁵⁰⁶ Ne consegue l’impossibilità di detenere sistematicamente chi presenta una domanda d’asilo in frontiera sulla base della necessità di valutare il suo diritto di accesso al territorio, senza una valutazione personale, in concreto, della necessità della misura del caso di specie.⁵⁰⁷ Rispetto, invece, alla durata del trattenimento, un ragionamento analogo a quello della Corte EDU può essere sviluppato anche in sede eurounionale. La Direttiva accoglienza non prevede, come visto, tempi massimi per la detenzione dei richiedenti asilo. I principi di proporzionalità, necessità ed adeguatezza, sembrerebbero tuttavia imporre che il trattenimento si prolunghi solo per il tempo strettamente necessario a raggiungere il fine per cui è stata preordinata, ovvero decidere sul diritto di entrare nel territorio.⁵⁰⁸ Al dato pratico, la verifica delle condizioni di ingresso va a coincidere con l’espletamento dell’intero processo di valutazione della domanda di protezione internazionale, per cui si ritiene

⁴⁹⁷ Basti pensare all’asilo diplomatico, accordato da uno Stato al di fuori del proprio territorio nelle sedi delle proprie rappresentanze diplomatiche estere, ambasciate o consolati, diffuso nel continente latino-americano, o ai tentativi di processare extra-territorialmente le domande di protezione internazionale, di cui si darà conto nei prossimi paragrafi.

⁴⁹⁸ A livello nazionale vi sono invece delle pronunce che riconoscono tale diritto. Si veda Tribunale Amministrativo di Nantes che ritiene il rifiuto delle autorità francesi di rilasciare un visto ad una famiglia siriana «a serious and manifestly unlawful violation of a freedom with serious consequences for the asylum seekers in question». *M et autres c. République Française*, 16 settembre 2014, ric. n. 1407765 in Violeta Moreno Lax, *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 391.

⁴⁹⁹ Francesco Cherubini, *Asylum Law in the European Union*, London: Routledge, 2014, p. 237.

⁵⁰⁰ Interpretazione che la dottrina ha ritenuta distonica sia in relazione al diritto dell’Unione che al diritto internazionale. Si veda Violeta Moreno-Lax, *Beyond Saadi v UK: Why the Unnecessary Detention of Asylum Seekers is Inadmissible under EU Law* in *Human Rights and International Legal Discourse*, 2011, pp. 166-206.

⁵⁰¹ I richiedenti asilo che giungono irregolarmente alla frontiera e li richiedono asilo, non sono formalmente autorizzati all’ingresso, pur essendo inespellibili. Si veda Corte EDU, *H.N. c. Ungheria*, del 4 maggio 2023, ric. n. 26250/15, par. 7. Per superare tale ambiguità, rimette alle legislazioni nazionali la definizione di «regolarità del soggiorno». Si veda Juan Ruiz Ramos, *The right to liberty of asylum-seekers and the European Court of Human Rights in the aftermath of the 2015 refugee crisis*, in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 39/2020.

⁵⁰² In *Saadi*, la Corte EDU ha offerto una prima interpretazione di «ammissione sul territorio» e «ingresso non autorizzato», ritenendo che «interpretare la prima parte dell’articolo 5, paragrafo 1, lettera f), nel senso di consentire il trattenimento solo di una persona che cerca di eludere le restrizioni all’ingresso, consisterebbe nel rendere troppo restrittiva l’interpretazione dei termini della disposizione e del potere dello Stato di esercitare il suo innegabile diritto di controllo». Corte EDU (CG), *Saadi c. Italia*, del 28.02.2008, ric. n. 37201/06, par. 64-65, poi confermato in Corte EDU, *Suso Musa c. Malta*, del 23 luglio 2016, ric. n. 42337/12, par. 89-90; Corte EDU, *Z.A. et al. c. Russia*, del 28 marzo 2017, ric. n. 61411/15, par. 160; Corte EDU, *M.H. e altri c. Croazia*, del 18 novembre 2021, ric. n. 15670/18 e 43115/18, par. 230-231. Si veda Juan Ruiz Ramos, *The Strasbourg Reversal after the ‘Refugee Crisis’: ECtHR Deference to State Sovereignty in Asylum Detention Cases*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 12 luglio 2021.

⁵⁰³ Corte EDU (CG), *Saadi c. Italia*, par. 64, cfr. «il trattenimento di potenziali immigrati, compresi i richiedenti asilo, può essere compatibile con l’articolo 5, paragrafo 1, lettera f».

⁵⁰⁴ Corte EDU, *Suso Musa c. Malta*, par. 105 e Corte EDU, *M.K. c. Ungheria*, del 9 giugno 2020, ric. n. 46783/14, par. 21.

⁵⁰⁵ Rossana Palladino, *La detenzione dei migranti*, cit., p. 176.

⁵⁰⁶ Corte di Giustizia, *M.A.*, del 30 giugno 2022, C-72/22 PPU, ECLI:EU:C:2022:505, par. 84 cfr. «la circostanza che un richiedente protezione internazionale si trovi in situazione di soggiorno irregolare nel territorio di uno Stato membro non figura tra i motivi che possono, in applicazione dell’art. 8, paragrafo 3, della direttiva 2013/33, giustificare il trattenimento di un siffatto richiedente. Di conseguenza, un cittadino di un paese terzo non può essere soggetto a una misura di trattenimento per questo solo motivo».

⁵⁰⁷ Francesco Cherubini, *Asylum Law in the European Union*, London: Routledge, 2014, p. 237.

⁵⁰⁸ Direttiva accoglienza, art. 9.

autorizzato all'ingresso al territorio solo colui che è stato riconosciuto meritevole di protezione. La Direttiva procedure permette infatti agli Stati membri di prevedere procedure per decidere alla frontiera o nelle zone di transito dello Stato membro sull'ammissibilità o sul merito di una domanda di protezione internazionale.⁵⁰⁹ La procedura di valutazione di ammissibilità è volta alla verifica di condizioni che esenterebbero lo Stato membro dall'esaminare nel merito la domanda,⁵¹⁰ mentre la valutazione della domanda nel merito può avvenire alla frontiera o in zone di transito soltanto alla presenza di determinati presupposti,⁵¹¹ che coprono però una ampissima casistica. Nessun atto dell'Unione prevede espressamente la possibilità di trattenere i richiedenti asilo nel caso della valutazione di ammissibilità o di merito di una domanda nelle zone di frontiera.⁵¹² Tuttavia, la disciplina delle procedure di frontiera è confusa e complessa, non trasposta o trasposta solo parzialmente e in modo ambiguo da parte degli Stati membri.⁵¹³ Ne risulta che l'espletamento delle procedure di frontiera è divenuto, nella prassi, precondizione d'accesso al territorio dello Stato, andando a coincidere con la procedura relativa al diritto del richiedente di entrare nel territorio, per la quale, invece, il trattenimento è previsto ai sensi della Direttiva accoglienza.⁵¹⁴ La stessa Corte di Giustizia ha ammesso, in *FMS*, che «[g]li Stati membri sono pertanto autorizzati ad imporre ai richiedenti protezione internazionale di soggiornare, per una durata massima di quattro settimane, alla loro frontiera o in una delle loro zone di transito al fine di verificare, prima di pronunciarsi sul loro diritto di ingresso nel loro territorio, se la loro domanda sia inammissibile, ai sensi dell'art. 33 della direttiva 2013/32, oppure se essa debba essere dichiarata infondata in conformità all'art. 31, paragrafo 8, di tale direttiva».⁵¹⁵ Ha, però, stabilito che il termine massimo fissato per la durata della procedura di frontiera debba essere perentorio anche per la durata del trattenimento.⁵¹⁶ Il tempo strettamente necessario a decidere sul diritto di entrare nel territorio finisce quindi col coincidere con

⁵⁰⁹ Direttiva procedure, art. 43.

⁵¹⁰ Direttiva procedure, art. 33 (2) (a-e). Nella specie, ha come finalità accertare se: un altro Stato membro ha concesso la protezione internazionale; un paese che non è uno Stato membro è considerato paese di primo asilo del richiedente; un paese che non è uno Stato membro è considerato paese terzo sicuro; la domanda è una domanda reiterata, qualora non siano emersi o non siano stati presentati dal richiedente elementi o risultanze nuovi ai fini dell'esame della domanda; una persona a carico del richiedente presenta una domanda, dopo aver acconsentito, a che il suo caso faccia parte di una domanda presentata a suo nome e non vi siano elementi relativi alla situazione della persona a carico che giustifichino una domanda separata.

⁵¹¹ Direttiva procedure, art. 31(8) lett. (a -j). La domanda può essere esaminata in frontiera quando a) nel presentare domanda ed esporre i fatti il richiedente ha sollevato soltanto questioni che non hanno alcuna pertinenza con la protezione internazionale; b) il richiedente proviene da un paese di origine sicuro; c) il richiedente ha indotto in errore le autorità presentando informazioni o documenti falsi od omettendo informazioni pertinenti o documenti relativi alla sua identità e/o alla sua cittadinanza che avrebbero potuto influenzare la decisione negativamente; d) è probabile che, in mala fede, il richiedente abbia distrutto o comunque fatto sparire un documento d'identità o di viaggio che avrebbe permesso di accertarne l'identità o la cittadinanza; e) il richiedente ha rilasciato dichiarazioni palesemente incoerenti e contraddittorie, palesemente false o evidentemente improbabili che contraddicono informazioni sufficientemente verificate sul paese di origine, rendendo così chiaramente non convincente la sua richiesta di protezione; f) il richiedente ha presentato una domanda reiterata di protezione internazionale inammissibile; g) il richiedente presenta la domanda al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione anteriore o imminente che ne comporterebbe l'allontanamento; h) il richiedente è entrato illegalmente nel territorio dello Stato membro o vi ha prolungato illegalmente il soggiorno e, senza un valido motivo, non si è presentato alle autorità o non ha presentato la domanda di protezione internazionale quanto prima possibile rispetto alle circostanze del suo ingresso; i) il richiedente rifiuta di adempiere all'obbligo del rilievo dattiloscopico a norma del regolamento «Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento Dublino; j) il richiedente può, per gravi ragioni, essere considerato un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico dello Stato membro o il richiedente è stato espulso con efficacia esecutiva per gravi motivi di sicurezza o di ordine pubblico a norma del diritto nazionale.

⁵¹² Il legame tra la procedura di frontiera e la privazione della libertà personale è riconosciuto esplicitamente solo nel quadro dell'art. 25(6) della direttiva procedure, che prevede che qualora gli Stati membri individuino, durante la procedura di asilo, una persona come un minore non accompagnato, essi possono applicare o continuare ad applicare l'art. 43, conformemente agli artt. da 8 a 11 della Direttiva accoglienza (relativi alla detenzione), e solo in alcuni casi specifici. Galina Cornelisse, Marcelle Reneman, *Border procedures in the Member States: Legal Assessment*. External Research paper for European Parliament Research Service, p. 12.

⁵¹³ Galina Cornelisse, Marcelle Reneman, *Border procedures in the Member States* pp. 20-40, pp. 74-94 e 201-205; *EASO, Border Procedures for Asylum Applications in EU+ Countries*, 2020, p. 9; ECRE, *Border procedures: not a panacea*, ECRE's assessment of proposals for increasing or mandatory use of border procedures, Policy Note 21, July 2019; FRA, Council of Europe, *Fundamental rights of refugees, asylum applicants and migrants at the European borders*, 2020, pp. 4-5; MIGREUROP, *Locked Up and Excluded*, 2020.

⁵¹⁴ Galina Cornelisse, 'Territory, Procedures and Rights: Border Procedures in European Asylum Law', cit., pp. 74-90, p. 75.

⁵¹⁵ Corte di Giustizia, *FMS*, par. 237.

⁵¹⁶ Corte di Giustizia, *FMS*, par. 239- 240.

quello stabilito dalla Direttiva procedure per l'espletamento della procedura di frontiera, ovvero 4 settimane.⁵¹⁷ Superato tale termine, il richiedente è ammesso nel territorio dello Stato membro affinché la sua domanda sia esaminata in conformità alle altre disposizioni della direttiva procedure,⁵¹⁸ o è altrimenti immediatamente rilasciato, salvo sussistere altre cause giustificative la detenzione ai sensi della Direttiva accoglienza o rimpatri.

Il principale presupposto identificato nelle legislazioni degli Stati membri come fondamento dell'espletamento della procedura di frontiera è collegato alla nozione di paese sicuro, nelle sue diverse declinazioni.⁵¹⁹ Le nozioni di «paese di primo asilo»⁵²⁰ e «paese terzo sicuro»⁵²¹ hanno costituito il fondamento di una delle più estese e sistematiche misure di «*mass detention*» mai adottate dagli Stati membri. Invero, a seguito della *Turkey Declaration*⁵²² del 2016, la Grecia adottava una nuova normativa in materia di asilo, che contemplava l'applicazione di una speciale procedura di frontiera accelerata e detentiva da applicarsi alle richieste di protezione presentate nelle isole,⁵²³ con l'obiettivo di assicurare l'effettività delle procedure di riammissione in Turchia dei richiedenti per i quali la Turchia era stata giudicata essere paese di primo asilo o paese terzo sicuro.⁵²⁴

Diversi Stati membri applicano, invece, la misura del trattenimento di frontiera sulla base del criterio della provenienza da un «paese di origine sicuro».⁵²⁵ È il caso della Germania, nella procedura di frontiera aeroportuale,⁵²⁶ e della Spagna, nelle procedure di frontiera di aeroporti, porti marittimi e frontiere terrestri, nonché nei CIE.⁵²⁷ Analoga procedura è entrata in funzione, nel 2023, anche in Italia, dando vita ad un ampio dibattito – articolato su più livelli giurisdizionali, tra giudici di merito, Cassazione e CGUE – sui criteri di qualificazione dei paesi di origine sicura e sull'ampiezza della discrezionalità

⁵¹⁷ Direttiva procedure, art. 43(2).

⁵¹⁸ Direttiva procedure, art. 43(2).

⁵¹⁹ Per una panoramica sulle declinazioni del concetto di paese sicuro di veda: James C. Hathaway, *The rights of refugees under international law*, Cambridge University Press, New York, 2005, p. 293; Violeta Moreno-Lax, 'The legality of the "safe third country" notion contested: insights from the law of treaties' in Guy S. Goodwin-Gill e Philippe Weckel (a cura di), *Migration and refugee protection in the 21st century, international legal aspects*, Nijhoff, Leiden, Boston, 2015, pp. 665-721; Maria-Teresa Gil-Bazo, 'Practice of mediterranean states in the context of the European Union's Justice and Home Affairs external dimension. The safe third country concept revisited', in *International Journal of Refugee Law*, 2006, pp. 571-600.

⁵²⁰ Direttiva procedure, art. 35. Il Paese di primo asilo è lo Stato in cui il richiedente è stato riconosciuto come rifugiato e possa avvalersi di tale protezione, o goda altrimenti di «protezione sufficiente», di cui l'articolo non offre, tuttavia, una definizione esaustiva, limitandosi a menzionare la necessità di poter beneficiare del principio di *non refoulement*.

⁵²¹ Direttiva procedure, art. 38. Il Paese terzo sicuro è uno Stato terzo – diverso dal Paese di origine del richiedente e dallo Stato che procede all'esame della domanda di protezione – che, a seguito di accertamento da parte delle autorità competenti, sia in grado di garantire al richiedente un trattamento conforme a determinati criteri, riassumibili nel divieto di *non refoulement*, e nella possibilità di ottenere una protezione conforme alla Convenzione di Ginevra e alla Direttiva qualifiche. La designazione di Paesi terzi come sicuri deve seguire una serie di regole, che garantiscano una valutazione caso per caso ed una presunzione di sicurezza non assoluta, permettendo sempre al richiedente la sua contestazione.

⁵²² Óscar García Agustín, Martin Bak Jørgensen, *Solidarity and the 'Refugee Crisis' in Europe*, Springer International Publishing, 2018, p. 62.

⁵²³ Legge 4375/2016, art 60(4). Per un commento AIDA, 4 Aprile 2016, *Greece: asylum reform in the wake of EUTurkey deal*. Le procedure di asilo sono attualmente disciplinate dalla nuova legge sull'asilo (Codice dell'asilo), L. 4939/2022, art. 95(3).

⁵²⁴ ASGI, *Un'idea di Europa, Report 2016*, p. 27. Il sistema è stato messo in crisi a partire dal 2020, quando la Turchia ha rifiutato di riammettere i richiedenti asilo provenienti dalla Grecia, a meno che non cessassero i respingimenti alla frontiera turco-greca e venisse ritirata la designazione della Turchia come 'paese sicuro'. La Grecia ha, al contrario, inserito nel 2021 la Turchia nell'elenco governativo dei paesi sicuri non solo per richiedenti asilo provenienti dalla Siria, ma anche da Afghanistan, Pakistan, Bangladesh e Somalia. La CGUE, chiamata a decidere sulla 'sicurezza' di un paese che rifiutava le riammissioni, nella recente decisione del 4 ottobre 2024, ha stabilito che la Direttiva procedure non impone la condizione che il paese sicuro accetti effettivamente i richiedenti asilo, ma ha chiarito che se un paese sicuro non li riammette, lo Stato membro non può considerare le loro domande inammissibili e deve garantire un esame individuale e tempestivo delle richieste di asilo. CGUE, C-134/23, 4 ottobre 2024, ECLI:EU:C:2024:838. Per un primo commento si veda Steve Peers, 'Pyrrhic victory for the Greek government: the CJEU rules on Turkey as a "safe third country"', in *EU Law Analysis* <https://eulawanalysis.blogspot.com/2024/10/pyrrhic-victory-for-greek-government.html>

⁵²⁵ L'art. 37 della Direttiva riconosce la possibilità per gli Stati membri di designare a livello nazionale una lista di Paesi ritenuti sicuri ai fini dell'esame delle domande di protezione internazionale. Sulla base dell'allegato I della Direttiva, la designazione deve escludere che nel paese non avvengano «generalmente e costantemente» persecuzioni, tortura o altre forme di pena o trattamento inumano o degradante, né tantomeno pericoli a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato o internazionale. Un Paese di origine può essere considerato sicuro per un determinato richiedente soltanto se questi ne ha la cittadinanza o è un apolide che prima vi soggiornava abitualmente.

⁵²⁶ *German Asylum Act*, art. 18(a)(1).

⁵²⁷ *Spanish Asylum Act*, art. 21(2)(b).

riconosciuta ai giudici di merito nella contestazione di tali criteri.⁵²⁸ In tutti questi casi, in cui la decisione di detenzione non appare essere adottata in conseguenza di una valutazione personale, in concreto, della necessità della misura del caso di specie, la procedura di frontiera si conforma come una procedura *di per sé* detentiva, determinando una sistematica violazione del divieto di *mandatory detention*. Secondo la dottrina, all'implementazione di queste procedure potrebbe corrispondere il rischio della violazione del principio di non respingimento sancito dall'articolo 31 della Convenzione di Ginevra,⁵²⁹ anche attraverso un effetto deterrente, che scoraggerebbe i nuovi arrivi sul territorio di persone che potrebbero avere diritto alla protezione.⁵³⁰

3.7.1. I luoghi della detenzione dei richiedenti asilo finalizzata a decidere sul diritto ad entrare nel territorio

La definizione di «luoghi di frontiera o transito» non è fornita né dalla Direttiva accoglienza, che introduce la possibilità di detenzione al loro interno, né dalla Direttiva procedure, che vi autorizza l'espletamento delle procedure di frontiera. Questa va, pertanto, ricavata da altri strumenti del diritto dell'Unione. Rileva, in primo luogo, il Regolamento sul traffico frontaliero locale alle frontiere terrestri esterne,⁵³¹ che definisce la zona di frontiera terrestre come «la zona che si estende per non più di 30 chilometri oltre la frontiera»,⁵³² Esso richiede ai singoli Stati interessati di individuare, attraverso accordi bilaterali, i distretti amministrativi locali da considerarsi come zona di frontiera, con la precisazione che soltanto «la porzione di distretto che si situi a più di 30 chilometri - ma non oltre i 50 - dalla linea di frontiera è da considerarsi parte della zona di frontiera».⁵³³ Il secondo strumento utile è il Codice di frontiere Schengen, che stabilisce essere frontiere esterne «le frontiere terrestri, comprese quelle fluviali e lacustri, le frontiere marittime e gli aeroporti, i porti fluviali, marittimi e lacustri degli Stati membri, che non siano frontiere interne»,⁵³⁴ e definisce valico di frontiera «ogni valico autorizzato dalle autorità competenti per il passaggio delle frontiere esterne».⁵³⁵ Una lettura congiunta delle disposizioni consente, da una parte, di collocare le aree di frontiera e le zone di transito in prossimità dei valichi di frontiera esterni esistenti tra Stati membri dell'UE e Paesi terzi e, dall'altra, di ritenere applicabili le procedure di frontiera soltanto a queste precise aree territorialmente delimitate. La Direttiva procedure prevede, inoltre, che nel caso di arrivi in cui «è coinvolto un gran numero di cittadini di paesi terzi o di apolidi che presentano domande di protezione internazionale alla frontiera o in una zona di transito», rendendo all'atto pratico impossibile l'espletamento delle procedure di ammissibilità e di merito alla frontiera o nelle zone di transito, tali procedure «si possono applicare anche nei luoghi e per il periodo in cui i cittadini di paesi terzi o gli apolidi in questione sono normalmente accolti nelle immediate vicinanze della frontiera o della zona di transito».⁵³⁶ È quindi una clausola contenente una sorta di «estensione» del concetto di frontiera, il cui presupposto è un non ben definito «gran numero di cittadini», e che parrebbe essere

⁵²⁸ Si veda Parte II, cap. II, par. 2.6 e 8.

⁵²⁹ Secondo la dottrina, la nozione di paese sicuro serie di frizioni rispetto al divieto di *refoulement* e alle altre prescrizioni contenute nella Convenzione di Ginevra del 1951, tale da definire il suo uso «uno degli stratagemmi cui gli Stati [...] fanno ricorso per aggirare il principale obbligo che il divieto di *refoulement*» cfr. Francesco Cherubini, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*, p. 81. Si veda anche Cathryne Costello, *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?*, in *European Journal Migration Law*, 2005 pp. 35-70 e Adele Del Guercio, *La detenzione amministrativa dei richiedenti asilo nel diritto dell'UE e in quello italiano*, p. 68.

⁵³⁰ Isabelle Majcher, *“Crimmigration” in the European Union through the Lens of Immigration Detention - Global Detention Project Working Paper No. 6*, 2013, p. 17.

⁵³¹ Rettifica del regolamento (CE) n. 1931/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, che stabilisce norme sul traffico frontaliero locale alle frontiere terrestri esterne degli Stati membri e che modifica le disposizioni della convenzione Schengen (GU L 405 del 30.12.2006), OJ L 29, 3.2.2007, p. 3-9.

⁵³² Regolamento sul traffico frontaliero, art. 3(2).

⁵³³ *Ibidem*.

⁵³⁴ Codice frontiere Schengen, art. 2(2).

⁵³⁵ Codice frontiere Schengen, art. 2(8).

⁵³⁶ Direttiva procedure, art. 43(3).

applicabile senza darne notifica né alla Commissione né agli altri Stati membri, nel rispetto di una limitazione spaziale (nelle immediate vicinanze della frontiera o della zona di transito) e temporale (per il periodo in cui sono normalmente accolti). Nell'esperienza degli Stati membri, le tipologie dei luoghi di frontiera ove i richiedenti asilo sono trattenuti durante l'analisi delle domande di protezione internazionale, al fine di stabilirne il diritto all'ammissione nel territorio sono essenzialmente due, ovvero i valichi aeroportuali e *transit zone* alle frontiere terrestri esterne dell'Unione.

3.7.1.1. Valichi aeroportuali

L'art. 2 del Codice di frontiere Schengen specifica che la frontiera interna è costituita anche da «gli aeroporti degli Stati membri adibiti ai voli interni», dove per volo interno si intende «qualunque volo in provenienza esclusiva dai territori degli Stati membri o con destinazione esclusiva verso di essi, senza atterraggio sul territorio di un paese terzo».⁵³⁷ Ne deriva che gli aeroporti costituiscono frontiera esterna dell'Unione quando ricevono voli che provengono da paesi terzi. Come tali, essi sono luoghi di verifica delle condizioni di ammissibilità all'ingresso, e quindi luoghi in cui i cittadini di paesi terzi che *ivi* domandano asilo, possono essere trattenuti durante il tempo in cui le autorità nazionali decidono sul diritto di entrare in quel territorio, ovvero sulla domanda di protezione internazionale. Rispetto a questi luoghi, l'approccio degli Stati membri è fare ricorso alla *fiction iuris* della extraterritorialità, nonostante non sembri esistere, nel *corpus* del diritto europeo ed internazionale, una norma che legittimi un concetto di confine che sottragga questi luoghi al territorio statale.⁵³⁸ La Corte EDU ha infatti escluso che le zone aeroportuali godano di uno status di extraterritorialità, ribadendo che ad esse si applica il diritto nazionale poiché rientrano sotto la giurisdizione dello Stato.⁵³⁹ Dello stesso avviso è la CGUE, quando afferma che nelle zone di transito si deve applicare il diritto dell'Unione Europea, dal momento che gli articoli 52 del Trattato sull'Unione europea (TUE) e 355 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) non escludono tali zone dall'ambito di applicazione territoriale dei Trattati, né prevedono delle eccezioni a riguardo.⁵⁴⁰ Si può dunque affermare, coerentemente a quanto disposto dalla direttiva procedure,⁵⁴¹ che le zone internazionali di transito degli aeroporti fanno parte del territorio dello Stato nel quale sono situate, e a queste si estende la giurisdizione dello Stato, dovendosi applicare tanto la legge nazionale che quella dell'Unione Europea.⁵⁴² Ciò premesso, deve osservarsi come alcuni Stati membri espletino le procedure di frontiera direttamente al valico aeroportuale, *ivi* confinando i richiedenti. La qualificazione di tale confinamento come privativo o limitativo della libertà personale costituisce ancora oggi un tema dibattuto. In Germania, ad esempio, è stata addirittura la Corte Costituzionale a confermare il carattere meramente limitativo della libertà personale, sulla base del presupposto che i richiedenti hanno la possibilità di lasciare il paese in aereo.⁵⁴³ Tale approccio è stato, nel tempo, ampiamente censurato dalla CEDU, che ha contestato la concretezza della possibilità dei richiedenti di lasciare le zone aeroportuali in direzione del paese dal quale sono arrivati o del loro paese di origine, rigettando la c.d. teoria della

⁵³⁷ Codice frontiere Schengen, art. 2(3).

⁵³⁸ Natalino Ronzitti, *Introduzione al diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 79; Massimo Starita, 'L'interpretazione dei trattati che determinano frontiere', in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2015, pp. 337-397; Thomas Gammeltoft-Hansen, 'Growing Barriers: International Refugee Law', in *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations*, in Mark Gibney e Sigrun Skogly (a cura di), *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010, pp. 55-81; Vladislava Stoyanova, 'The Right to Leave any Country and the Interplay between Jurisdiction and Proportionality in Human Rights Law', in *International Journal of Refugee Law*, 2020, pp. 403-439.

⁵³⁹ Corte EDU, *Amuur c. Francia*, del 25 giugno 1996, ric. n. 19776/92, par. 52; Corte EDU (GC), *Z.A e altri c. Russia*, del 21 novembre 2019, ric. no. 61411/15, 61420/15, 61427/15 e 3028/16, par. 143-145.

⁵⁴⁰ Corte di Giustizia, *El Dakkak e Intercontinental SARL c. Administration des douanes et des droits indirects*, del 4 maggio 2017, C-17/16, ECLI:EU:C:2017:341, par. 41.

⁵⁴¹ Direttiva procedure, art. 2(p).

⁵⁴² Annapaola Ammirati, Valeria Capezio, Giulia Crescini, Adelaide Massimi, 'Le zone di transito aeroportuali: definizione, funzionamento e criticità alla luce della prassi', in *Diritto Immigrazione, Cittadinanza*, 3/2021, pp. 53-97.

⁵⁴³ German Federal Constitutional Court, *BVerfGE 2 BvR 1516/93*, 14 May 1996, 94, 166. Si veda Cathryn Costello, Minos Mouzourakis, *EU Law and the Detainability of Asylum-Seekers*, p. 64.

«prigione con tre pareti».⁵⁴⁴ Al contrario, ha pacificamente qualificato la permanenza dei richiedenti presso le zone di transito aeroportuali come privativa della libertà personale, al di là dell'adozione o meno di un provvedimento formale da parte delle autorità,⁵⁴⁵ al superamento di un termine temporale valutato quale «necessario» per l'esame della domanda d'asilo, al netto dell'esistenza di circostanze eccezionali.⁵⁴⁶ La Corte puntualizza, infatti, che «[l]egal regulation limiting the length of the stay in the zone is of particular importance», richiedendo inoltre che in tale lasso di tempo i richiedenti beneficino di «procedural rights and safeguards against excessive waiting periods».⁵⁴⁷

Il trattenimento di richiedenti asilo negli aeroporti avviene, di norma, presso locali interni all'aeroporto, i quali difficilmente possono essere ricondotti alla definizione di «appositi centri» ai sensi della Direttiva accoglienza. In Spagna, ad esempio, coloro che presentano domanda di asilo negli aeroporti, sono trattenuti in strutture *ad hoc* durante la fase di ammissibilità, che in teoria non dovrebbe superare gli 8 giorni.⁵⁴⁸ Le zone di transito operative sono principalmente quelle dell'aeroporto Barajas di Madrid e dell'aeroporto El Prat di Barcellona, che possono ospitare rispettivamente fino a 200 e 10 persone.⁵⁴⁹ Lo stesso succede nei Paesi Bassi, presso l'aeroporto internazionale di Schiphol, dai locali del quale i richiedenti asilo non si possono allontanare durante la procedura di ammissibilità, che può durare fino a quattro settimane.⁵⁵⁰ In Germania, i richiedenti asilo che provengono da «paesi sicuri» o che si presentano alla frontiera senza documenti di identità validi, possono essere «tenuti in custodia» nei locali di qualsiasi aeroporto durante la procedura di asilo per un massimo di 19 giorni.⁵⁵¹ In Francia nel corso del 2022, domande di asilo sono state registrate in 12 zone di attesa negli aeroporti,⁵⁵² ove la detenzione può raggiungere i 26 giorni.⁵⁵³ Dai dati raccolti da AIDA, le zone di attesa possono includere alloggi di tipo «alberghiero», come è attualmente la zona di attesa dell'aeroporto CDG di Parigi Roissy (nella ZAPI 3 – *zone d'attente pour personnes en instance*), o gli stranieri possono essere trattenuti in un hotel vicino (come all'aeroporto di Orly di notte); in stanze all'interno delle stazioni di polizia; o nei locali dei centri di rimpatrio (come a Marsiglia).⁵⁵⁴ Il Portogallo ha allestito strutture di detenzione in tre aeroporti: Lisbona, Porto e Faro. Il trattenimento in questi luoghi è di 7 giorni per l'assunzione della decisione d'asilo, ma può prolungarsi di ulteriori 60 se la decisione è negativa.⁵⁵⁵ Il *Global Detention Project (GDP)* include nell'elenco dei siti di detenzione anche le strutture di detenzione aeroportuali situate nelle Azzorre e a Madeira (Funchal Airport Detention Facility, Madeira, e Ponta Delgada Airport Detention Facility sull'isola di São Miguel, Azzorre), che seppur destinate a essere utilizzate per il più breve tempo possibile

⁵⁴⁴ David Wilsher, *Immigration detention*, cit., p. 112; Donatello Loprieno, «Trattenere e punire». La detenzione amministrativa dello straniero, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 69; Lorenzo Bernardini, «La detenzione degli stranieri tra “restrizione” e “privazione” di libertà: la CEDU alla ricerca di Godot», in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2022, pp. 75-95, p. 85.

⁵⁴⁵ Corte EDU, *Riad e Idiab c. Belgio*, del 24 gennaio 2008, ric. n. 29787/03 e 29810/03, par. 78-79.

⁵⁴⁶ La Corte riconosce, invero, il diritto dello Stato ad imporre il rispetto di determinati requisiti per l'ingresso nel territorio, così che in assenza di altri fattori significativi, la situazione di un individuo che richiede l'ingresso e attende per un breve periodo la verifica del suo diritto di entrare non può di per sé ammontare a privazione della libertà personale. Si veda *Amuur v. France*, del 25 giugno 1996, ric. n. 19776/92, par. 38-49, in cui il richiedente è rimasto confinato in aeroporto per 20 giorni e Corte EDU(GC), *Z.A. and Others v. Russia*, del 21 novembre 2019, ric. n. 61411/15, 61420/15, 61427/15 e 3028/16, par. 144.

⁵⁴⁷ Corte EDU(GC), *Z.A. and Others v. Russia*, cit. par. 147, in cui la Russia è condannata per l'assenza di disposizioni giuridiche nazionali che stabilissero la durata massima del confinamento aeroportuale, risultando in una durata eccessiva per effetto di notevoli ritardi nell'esame delle richieste di asilo.

⁵⁴⁸ *Spanish Asylum Act*, art. 21(2)-(4).

⁵⁴⁹ Defensor del Pueblo, *Informe anual 2022 – Anexo A – Informe Completo del Mecanismo Nacional de Prevención (MNP)*, Marzo 2023 <https://bit.ly/406FEqQ>, p. 48.

⁵⁵⁰ Rabeeah Ahmad, *The Transparency/Opacity Conundrum: Locating Dutch Deportation Regimes at Schiphol Detention Center*, Utrecht University Master Thesis, 2022, p. 53.

⁵⁵¹ *German Asylum Law*, art. 18.

⁵⁵² Aeroporto di Parigi Roissy CDG; Aeroporto di Parigi Orly; Aeroporto di Parigi Beauvais; Aeroporto di Marsiglia; Lione – Aeroporto Saint Exupéry; Aeroporto di Tolosa Blagnac; Aeroporto di Bâle-Mulhouse; Aeroporto di Bordeaux; Aeroporto di Nantes; Aeroporto di Nizza; Aeroporto di Strasburgo; Aeroporto di La Réunion. AIDA, *Country Report: France, 2023 Border procedures*.

⁵⁵³ *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA)*, art. L. 342-4.

⁵⁵⁴ AIDA, *Country Report: France, 2023 Border procedures*.

⁵⁵⁵ *Asylum Law* 27/2008 as amended by Law 26/2014, art. 24(4).

prima del trasferimento a Lisbona, a causa del ritardo nei trasferimenti per fattori come le condizioni meteorologiche, sono spesso usate per diversi giorni.⁵⁵⁶ L'aeroporto di Timișoara, in Romania, consta di un edificio separato, composto da tre stanze contenenti quattro o cinque letti ciascuna, mentre nel seminterrato dell'aeroporto di Otopeni, sempre in Romania, sono presenti tre stanze capaci di contenere 22 persone.⁵⁵⁷ In questi luoghi, i richiedenti rimangono per un massimo di 20 giorni fino al rigetto della domanda o all'approvazione dell'ingresso in Romania.⁵⁵⁸ Locali «speciali» sono presenti all'aeroporto di Zagabria (14 posti) e all'aeroporto di Dubrovnik (6 posti), mentre in altri aeroporti croati viene adibito uno spazio detentivo all'interno dell'area delle partenze internazionali.⁵⁵⁹ Chi presenta una richiesta di asilo all'aeroporto internazionale di Atene può essere detenuto presso la direzione di polizia dell'aeroporto per un periodo massimo di 28 giorni.⁵⁶⁰ Lo stesso è il tempo massimo di trattenimento per lo svolgimento delle procedure di frontiera negli aeroporti di Vilnius e di Kaunas, in Lituania.⁵⁶¹ Nella maggior parte dei casi, gli Stati membri (tra cui l'Italia⁵⁶²), rivendicando il carattere meramente limitativo della misura imposta, non formulano un ordine di detenzione, esercitando una privazione *de facto* della libertà personale, sottratta ad ogni controllo giurisdizionale e impermeabile – per la stessa natura delle zone di transito – allo sguardo di soggetti terzi alle autorità di frontiera.

3.7.1.2. Zone di transito terrestri

Altro luogo ove gli Stati membri verificano le condizioni di accesso al territorio, e dunque espletano le procedure di frontiera, sono le zone di transito terrestri, all'interno delle quali – in strutture di varia natura, anche in questo caso difficilmente riconducibili al concetto di «apposito centro» di cui alla Direttiva accoglienza – i richiedenti asilo possono essere confinati.

Il primo Stato membro a costruire delle barriere che delimitavano le porzioni di territorio identificate come zone di transito è stato, nel 2005, la Spagna, al confine tra il Marocco e le due enclave spagnole di Ceuta e Melilla. Nel caso *N.D. e N.T. c. Spagna* di fronte la Corte EDU, il valico di frontiera di Melilla è descritto come costituito da tre barriere successive lunghe 13 km e di forma leggermente concava, che si stagliano su due livelli diversi fino a raggiungere i 6 metri di altezza, e da un sofisticato sistema di videocamere di sorveglianza ad infrarossi e di sensori di movimento.⁵⁶³

Ad adottare, per prima, una politica detentiva sistematica durante l'espletamento delle procedure di frontiera è stata però l'Ungheria,⁵⁶⁴ che nell'estate del 2015 costruiva le zone di Tompa e di Röszke, ergendo una recinzione di 175 chilometri lungo il confine con la Serbia. La barriera si componeva di due linee di recinzioni: un recinto di filo spinato e una più piccola recinzione di 3 metri di altezza alla sua destra, vicini l'uno all'altro, ad una distanza massima di 60 metri dalla frontiera. Una accurata rappresentazione della zona di transito di Röszke è contenuta nell'ordinanza di rinvio alla Corte di Giustizia del caso *FMS e al.*, in cui è descritta come un'area circondata da un'alta recinzione e da filo spinato, nella quale si trovano container metallici, ognuno dei quali con una superficie non superiore a 13

⁵⁵⁶ Global Detention Project, *Portugal Immigration Detention Profile*, 2023 <https://www.globaldetentionproject.org/countries/europe/portugal#country-report>.

⁵⁵⁷ AIDA, *Country Report: Romania*, 2019, <http://www.asylumineurope.org/reports/country/romania>.

⁵⁵⁸ *German Asylum Law*, art. 87(1) e 87(2).

⁵⁵⁹ AIDA, *Country Report: Croatia*, 2023 [places of detention](#).

⁵⁶⁰ AIDA, *Country Report: Greece*, 2023 [border procedures](#).

⁵⁶¹ Anette Brunovskis e Silje Sønsterudbråten, *Asylum, Integration and Irregular Migration in Lithuania: Policy and Practice at the Edge of the European Union*, FAFO Report, <https://www.faf.no/images/pub/2017/20631.pdf>.

⁵⁶² Si veda Parte II, Capitolo II, par. 4.

⁵⁶³ Corte EDU, *N.D. e N.T. c. Spagna*, del 3 ottobre 2017, ric. n. 8675/15 e n. 8697/15, par. 58.

⁵⁶⁴ Helena Segarra, 'Dismantling the reception of asylum seekers: Hungary's illiberal asylum policies and EU responses', in *East European Politics*, 2023, pp. 1-21.

metri quadri, ove, fino alla fine del 2020, i cittadini di paesi terzi che presentavano domande d'asilo al valico di frontiera erano detenuti per un periodo massimo di quattro settimane.⁵⁶⁵

In Romania, la zona di transito terrestre è costituita dal valico di frontiera di Moravita, consistente in due stanze, senza spazio esterno accessibile, in cui cittadini stranieri che presentano domanda d'asilo in frontiera devono rimanere fino al rigetto della domanda o all'approvazione dell'ingresso in Romania, per un massimo di 20 giorni.⁵⁶⁶

A seguito della «strumentalizzazione» dei migranti da parte della Bielorussia a partire dall'estate del 2021,⁵⁶⁷ anche la Polonia ha implementato politiche di trattenimento nelle zone di frontiera. Tra il 2021 e il 2022, le due stazioni della Guardia di frontiera in prossimità del confine bielorusso (Dubicze Cerkiewne e Polowce) sono diventate centri di prima identificazione, e i due centri di accoglienza per richiedenti asilo e il centro di addestramento del Ministero della Difesa nazionale a Wędrzyn sono stati temporaneamente prestati alla Guardia di frontiera e trasformati in centri di detenzione ove svolgere le procedure di frontiera.⁵⁶⁸

In Lituania, è stata adottata una modifica normativa, in conseguenza della quale tutti i richiedenti asilo appena arrivati dalla Bielorussia possono essere privati della libertà di movimento per un periodo di 28 giorni ai fini dell'espletamento della procedura di frontiera,⁵⁶⁹ termine prorogabile fino a sei mesi nel caso di dichiarazione dello stato di emergenza,⁵⁷⁰ e rinnovabili per un massimo di 12 nel caso di attraversamento irregolare della frontiera.⁵⁷¹ La legge non specifica dove questa misura detentiva può avere luogo. I campi *ad hoc* allestiti nelle *transit zones* e visitati dal *Human Rights Monitoring Institute* erano costituiti da tendopoli presso le stazioni delle guardie di frontiera o da accampamenti in edifici scolastici dismessi e nell'ex prigione di Kybartai.⁵⁷² Alcune fonti indicano però che anche ogni valico di frontiera ha una stanza chiusa dove i richiedenti asilo possono essere detenuti per lo svolgimento della procedura di frontiera.⁵⁷³ Il Meccanismo nazionale lituano, in mancanza di dati ministeriali, ha ipotizzato l'esistenza di più di 70 strutture a disposizione del servizio statale di guardia di frontiera con una capacità complessiva di 543 posti.⁵⁷⁴

Anche in Francia non esistono dati certi sul numero esatto delle «*zone d'attente*» ove i richiedenti possono essere detenuti. Le autorità possono, infatti, dichiarare l'esistenza di una «*zone d'attente*» temporanea nel raggio di 10 km da un valico di frontiera all'accertare che un gruppo di almeno 10 stranieri ha attraversato il confine, nella stessa posizione o in varie località all'interno dell'area di 10 km, e mantenerla per un massimo di 26 giorni.⁵⁷⁵ Altre «*zone d'attente*» stabili sono invece situate nei porti

⁵⁶⁵ Corte di Giustizia, *FMS*, del 14 maggio 2020, C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:367.

⁵⁶⁶ *Romani Asylum Law*, art. 87(1)-(2).

⁵⁶⁷ Sul punto si veda Vincent Chetail, 'The Instrumentalization of Migrations and the Temptation of a Permanent State of Emergency: Asylum European Law in Question', in *AFDI/Annuaire français de droit international*, 2021, pp. 437-447; Maciej Grześkowiak, 'The "Guardian of the treaties" is no more? The European Commission and the 2021 humanitarian crisis on Poland-Belarus borders' in *Refugee Survey Quarterly*, 2023, pp. 81-102; Mirko Forti, 'Belarus-sponsored Migration Movements and the Response by Lithuania, Latvia, and Poland: A Critical Appraisal', in *European Papers*, 2023, pp. 227-238.

⁵⁶⁸ Helsinki Foundation for Human Rights, *Input to the Asylum Report*, 2022. helsinki.foundation.for.human.rights.docx (live.com). Si veda anche Lydia, 'Die Here or Go to Poland': Belarus' and Poland's Shared Responsibility for Border Abuses' Human Rights Watch, 2021.

⁵⁶⁹ *Aliens Law* art. 5(8) par.1.

⁵⁷⁰ *Aliens Law* art. 5(8) par. 2.

⁵⁷¹ *Aliens Law* art. 113(4). La norma è stata fortemente censurata. Si veda Council of Europe, Commissioner for Human Rights, Letter to the Prime Minister of Lithuania, del 10 agosto 2021, CommHR/DM/sf 030-2021; ECRE, Lithuania: Moves to Legalise Indefinite Detention, Fairness of Asylum System Called into Question, Politicians and NGOs React to Events at Belarus Border, 17 settembre 2021. In dottrina si veda Marcella Cometti, 'La "strumentalizzazione" delle persone migranti: la risposta dell'Unione europea e la reazione lituana a confronto. Un'occasione per riflettere (anche) sull'operato dell'Agenzia dell'UE per l'asilo', in *European Papers*, 2022, pp. 287-304.

⁵⁷² Global Detention Project, & Human Rights Monitoring Institute, Lithuania: Oral Submission to the UN Committee Against Torture, 72nd Session November-December 2021: Issues Related to Migrants, Refugees, People Seeking Asylum, and Immigration Detention, 16 novembre 2021.

⁵⁷³ Anette Brunovskis e Silje Sonsterudbråten, *Asylum, Integration and Irregular Migration in Lithuania*, cit.

⁵⁷⁴ Parliamentary Ombudspersons' Office of the Republic of Lithuania's, Report No. NKP-2022/1-1 on the Implementation of the Rights and Freedoms of Foreigners in Medininkai Foreigners' Registration Centre of the State Border Guard Service under the Ministry of Interior, 7 luglio 2022, https://www.lrski.lt/wp-content/uploads/2022/07/Ataskaita_MURC_2022_FINAL.pdf

⁵⁷⁵ *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (CESEDA), art. L. 342-4 Ceseda.

(Marsiglia, Dunkerque ecc.) o nelle stazioni ferroviarie con linee internazionali (ad esempio Modane, Paris-Gare du Nord). Una «*zone d'attente*» temporanea è quella istituita nelle Alpi Marittime, per cui i migranti in arrivo dall'Italia sono trattenuti nei locali della polizia di frontiera di Mentone, in *containers* di lamiera controllati dalle forze di polizia francesi.⁵⁷⁶

Tutti questi luoghi sono stati classificati dai rispettivi governi come zone extraterritoriali, ove essi esercitano la finzione di non ingresso, ritenendo i cittadini di paese terzi (e soltanto loro) non entrati nel territorio dello Stato, ma presenti in un luogo ad esso terzo. Il governo spagnolo, ad esempio, ha definito «attraverso una decisione libera e sovrana»⁵⁷⁷ la porzione di territorio esistente tra le due barriere di confine nelle enclaves di Ceuta e Melilla, al di fuori del territorio nazionale, anche se «ai soli fini della legge sull'immigrazione».⁵⁷⁸ Analogamente, l'Ungheria⁵⁷⁹ e la Lituania⁵⁸⁰ considerano le zone di transito dotate di uno «status speciale» in relazione al territorio del paese.

Come nel caso delle zone di transito aeroportuali, si è posto il problema dell'individuazione della linea di demarcazione tra limitazione e privazione della libertà personale. A Ceuta e Melilla, si applica, ad esempio, una restrizione geografica,⁵⁸¹ che confina i migranti nelle due enclaves (definite «prigioni d'oro»⁵⁸²), ove rimangono limitati per mesi o addirittura anni, fino all'esito della decisione della procedura di frontiera. Analoga restrizione geografica è stata recentemente applicata nelle Isole Canarie, che hanno ricevuto un forte flusso migratorio dopo che tra il 2020 e il 2022 i valichi di Ceuta e Melilla sono rimasti chiusi a causa del Covid-19.⁵⁸³ È discusso se la pratica, chiaramente in contrasto con la Direttiva accoglienza,⁵⁸⁴ possa considerarsi privativa della libertà, o meramente limitativa della libertà di circolazione dei richiedenti asilo. Se da una parte è vero che i richiedenti possono muoversi liberamente all'interno delle due enclaves o delle isole, dall'altra la combinazione dell'elemento della restrizione geografica, unitamente a quello dell'isolamento e del controllo, potrebbe far assurgere la misura a privativa della libertà, come riconosciuto dalla Corte EDU in *Guzzardi c. Italia*.⁵⁸⁵

⁵⁷⁶ Barreau de Nice, *Visite des lieux de privation de liberté. Local de « mise à l'abri » attenant au poste de police aux frontières de Menton Saint-Louis*, 26 luglio 2022: <https://www.barreaudenice.com/telechargements/2022/08/local-de-mise-a-labri-MENTON-version-definitive.pdf>.

⁵⁷⁷ Comisión de Interior del Congreso de los Diputados, *Comparecencia del Ministro del Interior, a petición propia, para informar sobre los hechos acaecidos en la frontera de la Ciudad Autónoma de Ceuta*, 6 febbraio 2016, p. 17.

⁵⁷⁸ *Ibidem*. Per approfondire si veda Annick Pijenburg, 'Is N.D. and N.T. v. Spain the new Hirsi?', in *EJIL: Talk!* del 17 ottobre 2017; Laura Salvadego, 'I Respingimenti sommersi di migranti alle frontiere terrestri dell'enclave di Melilla', in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 12/2018, pp. 199-206; Cathryn Costello, 'Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored', in *Human Rights Law Review*, 2/12, 2012, pp. 287-339.

⁵⁷⁹ Asylum Law LXXX/2007, Section 71/4 (5). Poco prima dell'apertura delle *transit zones* il ministro della Giustizia ungherese ha spiegato che sarebbero state «simili alle zone di transito aeroportuali [...] Pur trovandosi nel territorio di un determinato Stato, l'ingresso nella zona di transito non si qualifica, in termini di immigrazione, come un ingresso in quello Stato» (<https://www.reuters.com/?edition-redirect=uk>).

⁵⁸⁰ *Aliens Law* art. 5(8) par. 1.

⁵⁸¹ La limitazione della mobilità intra-territoriale dei richiedenti asilo è stata giustificata sulla base dello status speciale di entrambe le città autonome nell'accordo di Schengen, che consente alla Spagna di riservarsi il diritto di mantenere il controllo documentale dei collegamenti tra queste due città e la penisola spagnola. Si veda Ana López-Sala, 'Keeping up appearances. Dubious legality and migration control at the peripheral borders of Europe. The cases of Ceuta and Melilla' in Sergio Carrera e Marco Stefan (a cura di), *Fundamental Rights Challenges in Border Controls and Expulsion of Irregular Immigrants in the European Union*, Routledge, 2020, pp. 25-42.

⁵⁸² Ana López-Sala, 'La inmigración irregular en Ceuta y Melilla en 2014. Prácticas de control y debate público', in Joaquín Arango, David Moya Malapeira, Josep Oliver Alonso y Elena Sánchez-Montijano (a cura di), *Flujos cambiantes, atonía institucional. Anuario de la inmigración en España*, pp. 170-191, p. 171.

⁵⁸³ Convive - Fundación Cepaim, *Input to the Asylum Report 2022*, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/2022-03/convive_fundacion_cepaim.pdf

⁵⁸⁴ Come confermato dalla Corte Suprema spagnola che in due importanti decisioni emesse nel luglio 2020, ha concluso che né il diritto nazionale né quello dell'Unione europea contengono disposizioni che giustificano la limitazione del diritto dei richiedenti asilo di muoversi liberamente sul territorio spagnolo: *Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso*, STS 2497/2020, 29 luglio 2020: <https://bit.ly/3bBeLWw> e *Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso*, STS 2662/2020, 29 July luglio 2020: <https://bit.ly/2N6iqBt>.

⁵⁸⁵ Corte EDU, *Guzzardi c. Italia*, del 6 novembre 1980, ric. n. 7367/76. Nel caso *in questione*, era stata riconosciuta la privazione della libertà nei confronti del sig. Guzzardi sull'isola dell'Asinara, in Sardegna poiché «[w]hilst the area around which the applicant could move far exceeded the dimensions of a cell and was not bounded by any physical barrier, it covered no more than a tiny fraction of an island to which access was difficult and about nine-tenths of which was occupied by a prison [...] there were few opportunities for social contacts available to the applicant other than with his near family, his fellow 'residents' and the supervisory staff. Supervision was carried out strictly and on an almost constant basis. Thus, Mr. Guzzardi was not able to leave his dwelling between 10 p.m. and 7 a.m. without giving prior notification to the authorities in due time. He had to report to the authorities twice a day and inform them of the name and number of his correspondent whenever he wished to use the telephone. He needed the consent of the authorities for each of his trips to Sardinia or the mainland, trips which were

Diverso è invece il caso delle *transit zones* dell'Ungheria, la cui natura detentiva è stata riconosciuto dalla CGUE nel caso *FMS e al.*⁵⁸⁶ La decisione si pone in contrasto a quella assunta dalla Corte EDU nell' analogo caso *Ilias e Ahmed*,⁵⁸⁷ in cui la Grande Camera – ribaltando la decisione della Corte che qualificava la permanenza dei ricorrenti nelle *transit zones* come privativa della libertà personale – ne aveva negato il carattere detentivo, alla luce dell'assenza di rischio in caso di respingimento verso la Serbia.⁵⁸⁸ La Corte di Giustizia, al contrario, dà atto di una costante sorveglianza di poliziotti e guardie armate all'interno, all'esterno e nelle immediate vicinanze della recinzione della zona di transito, che impediva ai richiedenti di allontanarsi in direzione di un altro luogo in Ungheria, o della Serbia.⁵⁸⁹ Essi erano autorizzati a lasciare la zona solo ove loro richiesto per l'adempimento di atti procedurali, controlli o cure mediche, sempre scortati da poliziotti o guardie armate. Il contatto con persone esterne, inclusi i legali, era soggetto a una autorizzazione. Alla luce di tale ricostruzione, la Corte conclude che «l'obbligo imposto a un cittadino di un paese terzo di soggiornare in modo permanente in una zona di transito avente un perimetro circoscritto e ristretto, all'interno della quale i movimenti di tale cittadino sono limitati e sorvegliati e che lo stesso non può legalmente abbandonare di sua iniziativa, qualunque sia la sua direzione, configura una privazione di libertà, caratteristica di un «trattenimento» ai sensi delle direttive di cui trattasi».⁵⁹⁰ Diversamente da Strasburgo, la Corte di Giustizia confuta la tesi ungherese, per cui i richiedenti avrebbero potuto liberamente lasciare la zona di transito, accertando come il loro ritorno in Serbia sarebbe stato qualificato come illegale, esponendoli a sanzioni.⁵⁹¹ Né essi avrebbero potuto fare ingresso in Ungheria, pregiudicando la possibilità di *ivi* ottenere la protezione internazionale, per cui non era possibile ritenere avessero «una possibilità effettiva di lasciare la zona di transito di Röszke».⁵⁹² Analogo ragionamento si sarebbe potuto applicare alle zone di transito lituane, poiché sebbene la legge prevedesse una mera limitazione della circolazione nel territorio lituano, nella pratica le persone erano *de facto* detenute nelle zone di transito, recintate e sorvegliate dagli agenti, e da cui non avevano la concreta possibilità di allontanarsi.⁵⁹³

3.7.2. Condizioni di detenzione

La Direttiva accoglienza trova applicazione anche nei confronti dei trattenuti ai valichi aeroportuali o alle zone di transito, fin dal momento in cui esprimono la volontà di richiedere protezione internazionale. Sebbene la loro natura detentiva continui ad essere discussa, facendo venire meno tutte le

rare and, understandably, made under the strict supervision of the carabinieri. He was liable to punishment by 'arrest' if he failed to comply with any of his obligations. Finally, more than sixteen months elapsed between his arrival at Cala Reale and his departure for Foros.

⁵⁸⁶ Corte di Giustizia, *FMS*, 14 maggio 2020, C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:367.

⁵⁸⁷ Corte EDU (CG), *Ilias and Ahmed v. Hungary*, del 14 marzo 2017, ric. n. 47287/15. Per un commento alla sentenza si veda Anton Giulio Lana, 'Migranti irregolari e Corte di Strasburgo: verso un affievolimento delle tutele' (artt. 5 e 8 CEDU), in Angela di Stasi (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016- 2020)*, Vicenza, 2020, pp. 235-267; Cesare Pitea, 'La Corte EDU compie un piccolo passo in avanti sui Paesi terzi "sicuri" e un preoccupante salto all'indietro sulla detenzione di migranti al confine. A margine della sentenza della Grande Camera sul caso Ilias e Ahmed c. Ungheria', in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 3/20, pp. 193-211; Simone Penasa, 'Paese Terzo Sicuro e Restrizione della libertà delle persone richiedenti asilo', in *Quaderni Costituzionali*, 2020, p. 180-183; Vladislava Stoyanova, 'The Grand Chamber Judgment in Ilias and Ahmed v Hungary: Immigration Detention and how the Ground beneath our Feet Continues to Erode', in *Strasbourg Observer*, 23 December 2019.

⁵⁸⁸ Per una analisi della difformità dell'approccio tra le Corti, si veda Erika Colombo, 'Trattenimento nelle zone di transito e inammissibilità delle domande di asilo. La Corte di giustizia e le procedure di frontiera', in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3/2020, pp. 212-238; Stefano Zirulia, 'Per Lussemburgo è "detenzione", per Strasburgo no: verso un duplice volto della libertà personale dello straniero nello spazio europeo?', in *Sistema Penale*, 2020, 25 maggio 2020; Lorenzo Bernardini, 'Libertà va cercando...' Una detenzione "atipica", uno "scontro" tra Corti: quali prospettive per i migranti detenuti in Europa?', in *La Legislazione Penale*, 2020, pp. 1-33.

⁵⁸⁹ Come anche sostenuto dalla governo magiaro in Corte di Giustizia (CG), *Commissione c. Ungheria*, 17 dicembre 2020, C-808/18, EU:C:2020:1029, par. 149.

⁵⁹⁰ Corte di Giustizia, *FMS*, par. 231.

⁵⁹¹ Corte di Giustizia, *FMS*, par. 229.

⁵⁹² *Asylum Law*, art. 80/J per cui i richiedenti possono depositare una nuova domanda di asilo solo in una delle due zone di transito di Röszke e di Tompa (Ungheria), autorizzando la chiusura della procedura di protezione internazionale se il richiedente lascia una di queste due zone, senza che tale decisione possa essere contestata nell'ambito di un procedimento giurisdizionale o amministrativo.

⁵⁹³ Human Rights Monitoring Institute e Global Detention Project, *Lithuania oral submission to the UN committee against torture*, 72nd session November-December 2021 issues related to refugees, people seeking asylum, and immigration detention, 16 November 2021.

garanzie procedurali legate all'adozione e alla convalida della misura, le autorità dovrebbero in ogni caso assicurare una adeguata assistenza legale, garantendo l'accesso all'UNHCR,⁵⁹⁴ agli avvocati e ad altre figure legali, oltre che ai familiari.⁵⁹⁵ Inoltre, anche nel caso in cui la decisione sulla domanda di protezione internazionale venga adottata in frontiera o nelle zone di transito, deve essere garantito il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice.⁵⁹⁶

Rispetto alle altre garanzie assicurate ai richiedenti asilo trattenuti, la Direttiva accoglienza prevede invece delle deroghe qualora il trattenimento avvenga in un posto di frontiera o in una zona di transito. Una prima deroga riguarda l'obbligo di provvedere affinché i richiedenti trattenuti siano sistematicamente informati delle norme vigenti nel centro e dei loro diritti e obblighi, in una lingua che comprendono o che ragionevolmente si suppone a loro comprensibile, «in casi debitamente giustificati e per un periodo ragionevole il più breve possibile».⁵⁹⁷ Egualmente, è ammessa una deroga al rispetto delle norme sulla disponibilità di aree ricreative per i minori, sul diritto alla vita privata delle famiglie e sul trattenimento delle donne, anche in questo caso «in casi debitamente giustificati, per un periodo ragionevole».⁵⁹⁸ Le deroghe non trovano però applicazione quando il richiedente è sottoposto a procedura di frontiera.⁵⁹⁹ Dovrebbero dunque applicarsi solo quando il richiedente è trattenuto al fine di decidere sul suo diritto d'ingresso al territorio, ma dal momento che nella prassi questo coincide con la procedura di frontiera, nessuna deroga dovrebbe, nel concreto, essere ammessa.

Le condizioni di trattenimento di questi luoghi sono state portate al vaglio della CEDU in poche ma importanti pronunce. Essa ha ritenuto i valichi aeroportuali luoghi del tutto inadeguati alla detenzione,⁶⁰⁰ nel caso dei richiedenti asilo anche per periodi inferiori ad una settimana⁶⁰¹ riconoscendo una violazione dell'articolo 3 sotto il profilo dei trattamenti inumani. Rispetto, invece, alle zone di transito, mentre in *Ilias e Ahmed c. Ungheria* la grande Camera aveva escluso la violazione dell'articolo 3 sulla base della «*relatively short duration*» del trattenimento e alla luce delle condizioni materiali di detenzione, ritenute soddisfacenti in relazione alla sua durata,⁶⁰² l'approccio è mutato nella successiva giurisprudenza. La Corte ha infatti accertato l'esistenza di condizioni ammontanti a trattamenti inumani e degradanti in *R.R. et al*,⁶⁰³ in *W.O. et*,⁶⁰⁴ in *H.M. e altri*,⁶⁰⁵ in *A.A. e altri*,⁶⁰⁶ in *M.B.K. e altri*,⁶⁰⁷ in *M.A. e altri*,⁶⁰⁸ in *P.S. e A.M.*,⁶⁰⁹ e più di recente in *Z.L. e altri c. Ungheria*.⁶¹⁰ In tutti i casi erano presenti nuclei familiari con minori, nei confronti

⁵⁹⁴ Direttiva accoglienza, art. 10(3).

⁵⁹⁵ Direttiva accoglienza, art. 10(3).

⁵⁹⁶ CDFUE, Ai sensi dell'art. 46 (1).

⁵⁹⁷ Direttiva accoglienza, art. 10(5).

⁵⁹⁸ Direttiva accoglienza, art. 11(6).

⁵⁹⁹ Direttiva accoglienza, art. 11(6) e Direttiva accoglienza, art. 10(5) escludono dall'ambito di applicabilità della regola i casi di cui all'articolo 43 della Direttiva procedure.

⁶⁰⁰ Corte EDU, *Riad e Idiab c. Belgio*, del 24 gennaio 2008, ric. n. 29787/03 e 29810/03, par. 104 cfr. «La zona di transito non era un luogo adatto per la detenzione che hanno ivi dovuto subire. Per sua stessa natura, si tratta di un luogo destinato ad accogliere persone per una durata molto breve. Presentando caratteristiche tali da provocare nel detenuto un sentimento di solitudine, senza accesso all'esterno per passeggiare o fare esercizio fisico, né a strutture interne di ristorazione, senza contatti con il mondo esterno, la zona di transito non è assolutamente adatta alle esigenze di un soggiorno superiore ai dieci giorni».

⁶⁰¹ Corte ECU (GC), *Z.A. and Others v. Russia*, del 21 novembre 2019, app. n. 61411/15, 61420/15, 61427/15 e 3028/16, par. 191-197 e Corte EDU(GC), *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, del 21 gennaio 2011, app. n. 30696/09 par. 232, cfr. «*the applicant, being an asylum-seeker, was particularly vulnerable because of everything he had been through during his migration and the traumatic experiences he was likely to have endured previously*».

⁶⁰² Corte EDU (CG), *Ilias and Ahmed v. Hungary*, par. 182.

⁶⁰³ Corte EDU, *R.R. e altri c. Ungheria*, del 2 marzo 2021, ric. no. 36037/17, sentenza, par. 51-65.

⁶⁰⁴ Corte EDU, *W.O. e altri c. Ungheria*, del 25 agosto 2022, ric. no. 36896/18, sentenza, par. 8-14.

⁶⁰⁵ Corte EDU, *H.M. e altri c. Ungheria*, del 2 giugno 2022, ric. n. 38967/17.

⁶⁰⁶ Corte EDU, *A.A. e altri c. Ungheria*, del 9 giugno 2022, ric. n. 37327/17.

⁶⁰⁷ Corte EDU, *M.B.K. e altri c. Ungheria*, del 24 febbraio 2022, ric. n. 73860/17.

⁶⁰⁸ Corte EDU, *M.A. e altri c. Ungheria*, del 5 ottobre 2023, ric. n. 58680/18.

⁶⁰⁹ Corte EDU, *P.S. e A.M. c. Ungheria*, del 5 ottobre 2023, ric. n. 53272/17.

⁶¹⁰ Corte EDU, *Z.L. e altri c. Ungheria*, del 12 settembre 2024, ric. n. 13899/19. Il caso riguardava la detenzione di una famiglia afghana di cinque persone - una madre single e i suoi figli adulti e minori - nella zona di transito di Röszke, tra il 10 dicembre 2018 e il 21 maggio 2020, dapprima in attesa dell'esame delle loro richieste di asilo, e dal 12 marzo 2019 in poi - dopo il rigetto di tali richieste - in attesa della procedura di espulsione. Accertato che le autorità nazionali non avrebbero fornito cibo al primo e al secondo ricorrente dal 12 al 16 marzo 2019, la

dei quali la Corte ha constatato la sussistenza di una condizione di isolamento, di assistenza medica inadatta, di una completa assenza di assistenza psicologica, dell'insufficienza di cibo, di spazio pro capite nei container e di una adeguata areazione degli spazi, oltre che un elevato grado di restrizione fisica sui minori del nucleo familiare. Violazione dell'articolo 3 CEDU è stata rilevata dalla Corte anche nel caso di *O.Q.*⁶¹¹ cittadino siriano detenuto per otto mesi nella *transit zone* di Tompa, a cui è stato sistematicamente e intenzionalmente negato il cibo, per periodi fino a tre giorni.

3.8. I luoghi della detenzione finalizzati all'identificazione dei richiedenti asilo: *Hotspots* e *Centros de Atención Temporal de Extranjeros* (CATE).

La Direttiva accoglienza autorizza la detenzione dei richiedenti asilo «per determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza».⁶¹² La ragione della misura va ricercata, da una parte, nell'impossibilità per lo Stato membro – a differenza di quanto accade nelle procedure di rimpatrio – di avvalersi delle autorità dello Stato di origine; dall'altra, nella necessità che le autorità nazionali competenti dispongano di informazioni affidabili sull'identità o sulla cittadinanza del richiedente, per un corretto funzionamento del CEAS.⁶¹³

Secondo l'interpretazione fornita dalla CGUE, i richiedenti possono essere trattenuti solo se non hanno comunicato la loro identità o nazionalità o non hanno presentato documenti di identità che consentano loro di dimostrarle, gravando su di essi un l'obbligo di cooperazione.⁶¹⁴ Sebbene la Direttiva non individui termini massimi per l'identificazione, la dottrina, conformemente ai principi di necessità, proporzionalità e dovuta diligenza delle autorità nazionali, esclude che il richiedente possa essere trattenuto per tutta la durata della procedura o a tempo indeterminato.⁶¹⁵ Dello stesso avviso è l'UNHCR, che rimarca come la mancata produzione di documenti non dovrebbe essere automaticamente interpretata come indicativa di una mancanza di volontà di collaborazione, potendo l'identità essere stabilita, in assenza di documentazione ufficiale, attraverso altre informazioni.⁶¹⁶ Diversamente, si rischierebbe di generare un effetto dissuasivo dal richiedere protezione internazionale.⁶¹⁷

Nella prassi, tale ipotesi si concretizza oggi principalmente nel trattenimento in caso di rifiuto di rilevamento delle impronte digitali, nonostante queste nulla dicano in merito alla cittadinanza o alla nazionalità.⁶¹⁸ Essa inizia ad essere implementata nel 2015, come risposta ad un consistente numero di arrivi alle frontiere europee. In quell'anno, l'Italia e la Grecia si ritrovarono «in prima linea»⁶¹⁹ a gestire le frontiere esterne e a garantire lo sbarco e la prima accoglienza delle persone in arrivo via mare. Ne è conseguito un sistematico aggiramento dell'obbligo di fotosegnalamento⁶²⁰ – che costituisce la principale

Corte non ritiene necessario esaminare le altre doglianze dei ricorrenti, constatando una violazione dell'Articolo 3 della Convenzione nei confronti di tutti i ricorrenti.

⁶¹¹ Corte EDU, *O.Q. c. Ungheria*, del 5 ottobre 2023, ric. n. 53528/19.

⁶¹² Direttiva accoglienza, art. 8(3)(a).

⁶¹³ Corte di Giustizia, K., C-18/16, par. 48.

⁶¹⁴ *Ibidem*, par. 42.

⁶¹⁵ Lilina Tsourdi, 'Asylum Detention in EU Law: Falling between Two Stools?', cit., p. 16.

⁶¹⁶ UNHCR, *Detention Guidelines. Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*, 2012, p. 17.

⁶¹⁷ Isabelle Majcher, 'Crimmigration' in the European Union through the Lens of Immigration Detention, cit., p.17.

⁶¹⁸ Lilina Tsourdi, 'Asylum Detention in EU Law: Falling between Two Stools?', cit., p. 10.

⁶¹⁹ Commissione europea, Agenda europea sulla migrazione, COM(2015) 240 final, in www.eur-lex.europa.eu, 13 maggio 2015.

⁶²⁰ Regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica il regolamento (UE) n. 1077/2011 che istituisce un'agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (rifusione), OJ L 180, 29.6.2013, p. 1–30, art. 9 e 14 che prevedono l'obbligo di rilevare e trasmettere tempestivamente al database *Eurodac* i rilievi dattiloscopici del migrante di età superiore ad anni quattordici entrato irregolarmente nel territorio dello Stato membro da un Paese terzo. Per la violazione dell'obbligo è stata aperta, il 10 dicembre 2015, una procedura di infrazione nei confronti di Italia, Grecia e Croazia.

prova dell'ingresso illegale all'interno di uno Stato membro – e la conseguente mancata attivazione delle procedure di cui al Regolamento Dublino III. Ciò ha comportato l'attribuzione della competenza delle domande di protezione internazionale nei paesi in cui i cittadini di paesi terzi – sbarcati alle frontiere esterne – erano giunti per mezzo di movimenti secondari. Per farvi fronte, la Commissione Europea presentava l'Agenda europea sulla migrazione,⁶²¹ in cui, dando seguito all'indirizzo politico adottato dal Consiglio europeo il 23 aprile 2015, proponeva una nuova politica europea di gestione delle frontiere esterne, l'«*hotspot approach*».⁶²² L'*hotspot* è definito dalla Commissione come un'«area alla frontiera esterna» dell'Unione «che si confronta con una sproporzionata pressione migratoria»,⁶²³ la cui creazione avrebbe avuto come obiettivo «aiutare gli Stati membri in prima linea a rispondere alla sfida immediata degli arrivi di migranti»,⁶²⁴ ovvero ripristinare la piena operatività del sistema Dublino. All'*hotspot* è espressamente attribuita la funzione di «assicurare che i migranti che arrivano siano registrati», ma anche quella di «evitare che essi vadano verso altri Stati membri in un modo incontrollato»⁶²⁵ specificando la necessità che «le strutture abbiano capacità sufficienti per evitare la fuga dei migranti irregolari».⁶²⁶ A confermarne la natura detentiva, è in particolare l'invito che la Commissione rivolge allo Stato italiano a «prendere in considerazione riforme delle norme esistenti in materia di trattenimento, per garantire la possibilità di un trattenimento più lungo se ciò è essenziale per completare l'identificazione in casi difficili».⁶²⁷ Ancora, nelle sue linee guida sul rilevamento delle impronte digitali nel quadro dei regolamenti Eurodac e Dublino, la Commissione raccomanda ancora il ricorso alla detenzione ai fini del rilevamento delle impronte.⁶²⁸

Sulla base di questa debole base giuridica,⁶²⁹ tra ottobre 2015 e marzo 2016 la Grecia ha istituito cinque *hotspots* nelle isole dell'Egeo: a (Moria); Chios (Fiala); Samos (Vathy); Leros (Lepida); e Kos. Fino al 2022 hanno operato sotto il nome di Centri di Accoglienza e Identificazione (RIC), funzionando come strutture detentive per registrare, controllare e assistere i migranti in arrivo prima di trasferirli sulla terraferma greca.⁶³⁰ Questo è avvenuto, inizialmente, senza alcuna base legale (come riconosciuto anche dalla Corte EDU⁶³¹), e solo in seguito, una «restrizione di movimento» all'interno dei RIC è stata prevista da legge per un periodo di 72 ore, estendibile a 25 giorni.⁶³² Durante questo periodo, i richiedenti non

⁶²¹ Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni agenda europea sulla migrazione*, COM(2015) 240 final.

⁶²² Sull'«*hotspot approach*» si veda, *ex multis*, Federico Casolari, 'The EU's hotspot approach to managing the migration crisis: a blind spot for international responsibility?' in *The Italian Yearbook of International Law*, 25/2015, pp. 109-134; Violeta Moreno-Lax, *Accessing asylum in Europe: Extraterritorial border controls and refugee rights under EU law*, Oxford, 2017, p. 125; Isabelle Majcher, 'The EU Hotspot Approach: Blurred Lines between Restriction on and Deprivation of Liberty,' in *Bordercriminologies*, 4 aprile 2018; Hungarian Helsinki Committee (HHC), Global Detention Project (GDP), Greek Council for Refugees (GCR), Italian Council for Refugees (CIR), and Foundation for Access to Rights (FAR), *Crossing a Red Line. How EU Countries Undermine the Right to Liberty by Expanding the Use of Detention of Asylum Seekers upon Entry*, Red Line Project, febbraio 2019; Giuseppe Campesi, 'Seeking Asylum in Times of Crisis', cit., p. 44; Gilberto Felici e Martina Gancitano, 'La detenzione dei migranti negli hotspot italiani: novità normative e persistenti violazioni della libertà personale' in *Sistema penale*, 2022, pp. 45-71; Izabella Majcher, Michael Flynn e Mariette Grange, *Immigration Detention in the European Union*, cit., p. 255; Elena Valentini, 'La coercizione clandestina: la libertà personale dello straniero in arrivo' in 'Revista Ítalo-española De Derecho Procesal', 2023, pp. 15-41.

⁶²³ Commissione Europea, *Managing the refugees crisis: immediate operational, budgetary and legal measures under the European Agenda on Migration*, COM(2015) 490 final/2 Annex 2 Corrigendum, p. 2.

⁶²⁴ Commissione Europea, *Agenda europea sulla migrazione*, p. 7.

⁶²⁵ Commissione Europea, *Managing the refugees' crisis*, p. 2.

⁶²⁶ Commissione Europea, *Gestire la crisi dei rifugiati: stato di attuazione delle azioni prioritarie intraprese nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione*, COM(2015) 510 final.

⁶²⁷ Commissione europea, *Allegato della comunicazione della Commissione al parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio gestire la crisi dei rifugiati: stato di attuazione delle azioni prioritarie intraprese nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione*, COM(2015) 510 final.

⁶²⁸ Commissione Europea, *Staff Working Document on Implementation of the Eurodac Regulation as Regards the Obligation to Take Fingerprints*, EU Doc. SWD (2015) 150 final, p. 5; Consiglio dell'Unione europea, *Implementation of the Eurodac Regulation as Regards the Obligation to Take Fingerprints*, EU Doc. 11013/15 ASIM 60 EURODAC 8.

⁶²⁹ Darren Neville et al, 'On the frontline: The Hotspot Approach to Managing Migration', Policy Department for Citizen's Rights and Constitutional Affairs European Parliament. No. PE 556.942, e Daniel Thym, 'La "crisi dei rifugiati" come sfida per il sistema giuridico e la legittimità istituzionale' in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2017, pp. 1-16.

⁶³⁰ Legge 4686/2020, che modifica la legge 4636/2019, Legge sulla protezione internazionale (IPA), e la Legge 4375/2016.

⁶³¹ Corte Edu, J.R. e al. c. Grecia, 25 gennaio 2018, ric. n. 22696/16, par.145-147; Corte Edu, O.S.A. e al. c. Grecia, 21 marzo 2019, ric. n. 39065/16, par. 79; Corte Edu, Kaak e al. c. Grecia, 3 ottobre 2019, ric. n. 34215/16.

⁶³² Legge 4375/2016, art. 14.

erano autorizzati a lasciare il centro.⁶³³ Trascorsi i 25 giorni, erano invece sottoposti a restrizione geografica nelle isole in cui erano stati identificati, fino al termine della procedura d'asilo.⁶³⁴

Luoghi simili – nella legislazione nazionale identificati come «punti di crisi»⁶³⁵ e strutture ad essi analoghe⁶³⁶ – sono stati individuati in Italia. Dal 2018 è possibile trattenervi i richiedenti asilo per un massimo di 30 giorni, trascorsi i quali possono essere trasferiti nei CPR per completare gli accertamenti relativi a identità e cittadinanza.⁶³⁷ La previsione non è stata ancora implementata, ma nella prassi, agli stranieri non è permesso lasciare i punti di crisi nemmeno dopo l'identificazione, che dovrebbe svolgersi entro le prime 48 ore dall'arrivo.⁶³⁸

Anche in Spagna, a partire dal 2018, sono stati istituiti i *Centros de Atención Temporal de Extranjeros*, (CATE),⁶³⁹ operanti sotto la sorveglianza della polizia, dai quali le persone non possono uscire fino a quando non sono state identificate.⁶⁴⁰ Come denunciato dal NPM spagnolo, essi non sono adeguatamente regolamentati e non rientrano in protocolli specifici, in quanto considerati come «estensioni» delle stazioni di polizia nazionale.⁶⁴¹

Sebbene, quindi, la Direttiva accoglienza permetta la detenzione dei richiedenti asilo ai fini identificativi, la prassi degli Stati è di disconoscere la natura detentiva della misura e dei luoghi in cui essa avviene, creando situazioni *de facto* privative della libertà personale, sottratte alle garanzie procedurali e sostanziali riconosciute dalla Direttiva.

3.8.1. Condizioni di detenzione

Che gli *hotspots* e i CATE siano luoghi in cui le condizioni di vita possa assurgere a trattamenti inumani e degradanti è prevedibile dalla loro stessa natura e conformazione. Invero, se al convoglio degli sbarchi in un'unica struttura non segue un rapido defluire delle persone – impedito dai tempi identificativi – ne diventa fisiologico il congestionamento, generando, al minimo, sovraffollamento e condizioni igieniche inadeguate.

La CGUE non si è, sinora, pronunciata sulle compatibilità di questi luoghi con il sistema di garanzie assicurato dall'Unione – compreso il diritto ad essere trattati in modo dignitoso e non subire trattamenti inumani e degradanti – né in generale sull'approccio *hotspot*.

Le scarse condizioni di trattenimento di questi luoghi sono state, invece, portate al vaglio della Corte EDU, sia in merito ai punti di crisi italiani – la giurisprudenza relativa ai quali verrà esaminata nel proseguo della trattazione⁶⁴² – che ai RIC greci. Rispetto a questi ultimi, nelle sentenze *J.R. et al. c. Grecia*,

⁶³³ La misura consistente nella «restrizione di movimento» è stata censurata da diverse voci, che ne hanno invece sostenuto la natura essenzialmente privativa della libertà personale. Si veda: Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, *Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants on his Mission to Greece*, A/HRC/35/25/Add.2, 24 aprile 2017; European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), *Report to the Government of Greece on the Visit to Greece Carried Out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 18 April and 19 to 25 July 2016*, CPT/Inf (2017), 25 settembre 2017.

⁶³⁴ Legge 4375/2016, art. 41. Se rintracciati fuori dall'area geografica assegnata, possono essere arrestati per essere ricondotti sull'isola, e posti nuovamente in detenzione.

⁶³⁵ D.Lgs. n. 286/1998, art. 10 ter(1).

⁶³⁶ D.Lgs. n. 286/1998, art. 10 ter(2).

⁶³⁷ D.lgs. 142/2015, art. 6(3 bis).

⁶³⁸ Si rimanda a Parte II, Capitolo II, par. 2.5.

⁶³⁹ AIDA, *Country Report: Spain*, 2023. Alla fine del 2022, i CATE erano presenti in tutti i principali punti di arrivo via mare: San Roque-Algeciras a Cadice, Almería, Motril a Granada, a Malaga, Cartagena, Isole Baleari, Barranco Seco a Las Palmas de Gran Canarias, Tenerife, Arrecife a Lanzarote, Fuerteventura.

⁶⁴⁰ Per una ricostruzione dell'origine e del funzionamento si veda Iker Barbero, 'Los Centros de Atención Temporal de extranjeros como nuevo modelo de control migratorio: situación actual, (des)regulación jurídica y mecanismos de control de derechos y garantías', in *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, pp. 267-302.

⁶⁴¹ Defensor del Pueblo, *Informe anual 2019. Mecanismo Nacional de Prevención*, ottobre 2020, disponibile all'indirizzo: <https://bit.ly/3p6qWxH> p. 66.

⁶⁴² Si veda Parte II, cap. III.

⁶⁴³*O.S.A. et al. c. Grecia*,⁶⁴⁴ e *Kaak e altri c. Grecia*⁶⁴⁵ la Corte EDU ha ribadito la rilevanza delle difficoltà incontrate dalla Grecia in relazione al massiccio afflusso di migranti, per ritenere che le condizioni del centro non avessero raggiunto il livello di gravità di un trattamento inumano o degradante all'epoca dei fatti. Nell'aprile 2023, la Corte EDU ha infine emesso una condanna nei confronti della Grecia per violazione dell'art. 3 CEDU nel caso *A.D. v. Greece*,⁶⁴⁶ relativo ad una donna incinta trattenuta nel RIC di Samos, segnando un cambio di orientamento. A questa sono infatti seguite numerose condanne per violazione dell'art. 3 della CEDU: la condanna del 5 ottobre 2023 in *E.F. c. Grecia*⁶⁴⁷ per il trattamento subito tra il 2019 e il 2020 da una donna camerunense positiva all'HIV alloggiata nei RIC di Moria (isola di Lesbo) e Polykastro (confine greco-macedone); le condanne del 23 novembre 2023 in *M.L. c. Grecia*⁶⁴⁸ e *M.B. c. Grecia*⁶⁴⁹ per le condizioni del RIC di Samos, nel quale due donne erano state costrette a vivere in condizioni degradanti per 3 e 4 mesi mentre erano in una fase avanzata della gravidanza; la condanna del 3 ottobre 2024 in *M.A. e altri c. Grecia*,⁶⁵⁰ per le condizioni dei RIC di Chios Vial e Samos, e in *T.A. e altri contro Grecia*,⁶⁵¹ relative a minori non accompagnati detenuti nei RIC. La Corte non si è invece ancora mai pronunciata in merito ai CATE.

4. La detenzione finalizzata al respingimento.

La legislazione europea non prevede altri procedimenti amministrativi in ambito migratorio cui il ricorso al trattenimento può essere preordinato, oltre a quelli sopra descritti. Nella prassi, tuttavia, la detenzione dei migranti è diventata uno strumento di gestione dei flussi migratori, e come tale utilizzata dagli Stati membri anche per finalità ulteriori, spesso al di fuori non solo del quadro normativo dell'Unione Europea, ma anche di quelli nazionali. Una di queste finalità è l'esecuzione del respingimento alle frontiere esterne, in funzione della quale la misura detentiva è sistematicamente utilizzata dai paesi membri. Essa è imposta ai cittadini di Paesi terzi presenti ad una frontiera esterna che non soddisfano le condizioni d'ingresso,⁶⁵² e per questo non sono ammessi all'ingresso nel territorio dell'Unione,⁶⁵³ ma neanche richiedono asilo, divenendo pertanto soggetti ad un respingimento in frontiera. Il Codice Schengen prevede che il provvedimento di respingimento sia «d'applicazione immediata».⁶⁵⁴ Esso non dovrebbe, di conseguenza, dare luogo ad una privazione della libertà della persona, ma limitarsi a non consentire l'ingresso. Lo stesso Codice prevede però che «le guardie di frontiera vigilano affinché un cittadino di paese terzo oggetto di un provvedimento di respingimento non entri nel territorio dello Stato

⁶⁴³ Corte EDU, *J.R. et al. c. Grecia*, del 25 gennaio 2018, app. n. 22696/16, par. 138.

⁶⁴⁴ Corte EDU, *O.S.A. et al. c. Grecia*, del 21 marzo 2019, app. n. 39065/16, par. 78.

⁶⁴⁵ Corte EDU, *Kaak e altri c. Grecia*, 3 ottobre 2019, app. n. 343215/16, par. 67-74. Per un commento si veda Anna Liguori, 'Violazioni conseguenti all'attuazione della Dichiarazione Ue-Turchia e giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sugli hotspots greci: la sentenza Kaak', in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2020, pp. 246-2659.

⁶⁴⁶ Corte EDU, *A.D. c. Grecia*, del 4 aprile 2023, ric. n. 55363/19.

⁶⁴⁷ Corte EDU, *E.F. c. Grecia*, 5 ottobre 2023, ric. n. 16127/20.

⁶⁴⁸ Corte EDU, *M.L. c. Grecia*, 23 novembre 2023, ric. n. 8386/20.

⁶⁴⁹ Corte EDU, *M.B. c. Grecia*, 23 novembre 2023, ric. n. 8389/20.

⁶⁵⁰ Corte EDU, *M.A. e altri c. Grecia*, 3 ottobre 2024. La sentenza riunisce quattro cause: *M.A. c. Grecia*, ric. n. 15192/20, *C.K. c. Grecia*, ric. n. 15728/20, *A.G.D. e D.M. c. Grecia*, ric. n. 16094/20, e *F.J. e altri c. Grecia*, ric. n. 16511/20.

⁶⁵¹ Corte EDU, *T.A. e altri contro Grecia*, 3 ottobre 2024, ric. n. 15293/20; 15459/20; 15713/20; 15775/20.

⁶⁵² Le condizioni d'ingresso sono contenute nel Codice di frontiera, art. 6(1) e sono: essere in possesso di un documento di viaggio valido; possedere un visto valido, salvo che il cittadino di paese terzo possieda un visto di lungo periodo o un permesso di soggiorno rilasciato da uno degli Stati membri; giustificare lo scopo e le condizioni del soggiorno previsto e disporre dei mezzi di sussistenza sufficienti, sia per la durata prevista del soggiorno sia per il ritorno nel paese di origine o per il transito verso un paese terzo nel quale l'ammissione è garantita, ovvero essere in grado di ottenere legalmente detti mezzi; non essere segnalato nel SIS ai fini della non ammissione; non essere considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri, in particolare non essere oggetto di segnalazione ai fini della non ammissione nelle banche dati nazionali degli Stati membri per gli stessi motivi.

⁶⁵³ Secondo la Corte di giustizia gli Stati membri godono di ampia discrezionalità nel vagliare i requisiti d'ingresso. Si veda Corte di Giustizia (GC), *Koushkaki*, del 19 dicembre 2013, C-84/12, EU:C:2013:862, par. 63. Per la dottrina sul diritto d'ingresso si veda Ryszard Cholewinski, 'No right to entry: the legal regime on crossing the EU external border, in *In Search of Europe's borders*', in Kees Groenendijk, Elspeth Guild, and Paul Minderhoud (a cura di), *Immigration and Asylum Law and Policy in Europe* Brill, Leida, 2002, pp. 105-130.

⁶⁵⁴ Codice di frontiera, art. 14(2).

membro interessato»,⁶⁵⁵ indicando le modalità con cui queste possono operare.⁶⁵⁶ Nei casi in cui il cittadino di un paese terzo destinatario di un provvedimento di respingimento sia stato condotto alla frontiera da un vettore, esse possono ordinare al vettore la ripresa in carico, e fino al momento in cui questa avviene, possono adottare «le misure necessarie, nel rispetto del diritto nazionale e tenendo conto delle circostanze locali, allo scopo di impedire l'ingresso illecito dei cittadini di paesi terzi respinti». ⁶⁵⁷ Ciò che nella pratica accade, è che dal momento dell'adozione del decreto di respingimento alla sua esecuzione, possono trascorrere ore, se non giorni, in attesa della disponibilità del vettore. Sebbene, quindi, non vi sia nessun riferimento espresso alla possibilità di detenere i cittadini di paesi terzi nelle more dell'esecuzione del respingimento, la vaghezza della formulazione determina la privazione della libertà presso le zone frontaliere o di transito, in un ambiguo regime in cui il soggetto è sottoposto al potere detentivo di uno Stato, senza essere stato autorizzato ad accedere al suo territorio.⁶⁵⁸

A rendere ancora più discrezionale il regime detentivo applicabile, è la circostanza per cui la Direttiva rimpatri permette agli Stati membri di derogare alle disposizioni *ivi* contenute nei confronti dei cittadini di paesi terzi oggetto di un rifiuto d'ingresso,⁶⁵⁹ attraverso l'applicazione della clausola opzionale di cui all'art. 2(2)(a),⁶⁶⁰ di cui ben dieci dei quattordici Stati membri con frontiere terrestri esterne (tra cui l'Italia) hanno scelto di avvalersi. Essi sarebbero tenuti, in ogni caso, a rispettare il principio di non respingimento,⁶⁶¹ oltre che l'obbligo di limitare l'uso delle misure coercitive,⁶⁶² e quello di concedere un termine di rinvio dell'allontanamento.⁶⁶³ Nella prassi, in molti degli Stati membri il trattenimento avviene al di fuori di qualsiasi cornice giuridica, ovvero, prendendo in prestito le parole della CGUE in *MS e altri*, «senza provvedimento scritto che ne illustri le ragioni in fatto e in diritto, senza un esame della necessità e proporzionalità della misura, senza la previsione di un ricorso giurisdizionale e senza la possibilità di riesaminare il trattenimento ad intervalli regolari».⁶⁶⁴

4.1. I luoghi della detenzione finalizzata al respingimento: valichi aeroportuali, *hotspots*, vettori

4.1.1 Valichi aeroportuali

Pochi, tra gli Stati membri, hanno regolamentato la permanenza ai valichi aeroportuali degli stranieri destinatari di un provvedimento di respingimento. Tra questi vi è la Francia – che pur ritenendo le zone di attesa extra-territoriali e prive di natura detentiva – prevede un iniziale confinamento degli stranieri (compresi i minori) della durata di quattro giorni, estendibile con ordine del tribunale a un totale di 20 giorni, al fine del loro respingimento alla frontiera.⁶⁶⁵ In Lussemburgo, gli stranieri a cui è stato rifiutato l'ingresso possono essere trattenuti nella zona di transito dell'aeroporto di Lussemburgo – composto da una sala d'attesa, videosorvegliata e attrezzata con tavolo e sedie, due camere da letto con tre letti ciascuna e tre bagni – per un massimo di 48 ore, superate le quali devono essere trasferiti nel centro pre-espulsivo di Findel.⁶⁶⁶ In Slovenia, le strutture sono esterne ai terminal: l'aeroporto di Brnik a Lubiana gestisce locali di detenzione per stranieri nelle vicinanze del terminal principale dell'aeroporto,

⁶⁵⁵ Codice di frontiera, art. 14(4).

⁶⁵⁶ Codice di frontiera, allegato V parte A.

⁶⁵⁷ Codice di frontiera, allegato V parte A, art. 2(b).

⁶⁵⁸ Per una panoramica si veda Alessia di Pascale, 'Respingimento dello straniero e controlli alle frontiere interne ed esterne nel diritto dell'UE', in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2/2020, pp. 1-47.

⁶⁵⁹ Codice di frontiera, art. 14.

⁶⁶⁰ Direttiva Rimpatri, art. 2(2)(a).

⁶⁶¹ Direttiva Rimpatri, art. 4(4)(b).

⁶⁶² Direttiva Rimpatri, art. 4(4)(a) che rimanda al rispetto degli obblighi di cui agli art. 8 (4) e (5).

⁶⁶³ Direttiva Rimpatri, art. 4(4)(a) che rimanda al rispetto degli obblighi di cui all'art. 9(2)(a).

⁶⁶⁴ Corte di Giustizia, *FMS e altri*, par. 264.

⁶⁶⁵ *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (CESEDA), L. 342-(1)(4).

⁶⁶⁶ *Migration Law*, art. 119(1)(2).

ove gli stranieri a cui è stato rifiutato l'ingresso possono permanere per un massimo di 48 ore. Con una capienza di 15 persone, il centro occupa un edificio a due piani e dispone di un dormitorio per gli uomini e una stanza per le donne.⁶⁶⁷ Negli altri Stati membri, dove le singole legislazioni non disciplinano il trattenimento aeroportuale finalizzato al respingimento, esso si configura come prassi non codificata.⁶⁶⁸ In Germania, se l'esecuzione del rifiuto d'ingresso non può essere immediatamente eseguita, la persona può essere collocata in una «limitazione in attesa di uscita» (*Zurückweisungshaft*),⁶⁶⁹ non altrimenti regolamentata sulla base del disconoscimento della sua natura detentiva. In Spagna, le persone non ammesse al territorio sono detenute in degli appositi locali all'interno degli aeroporti, chiamati *Sala de Inadmisión de Fronteras*, di proprietà della società pubblica AENA e sorvegliate da agenti della Polizia Nazionale, dove gli stranieri respinti vi rimangono anche fino a 10 giorni.⁶⁷⁰ In Irlanda, le persone a cui viene rifiutato l'ingresso sono trattenute all'aeroporto di Dublino fino al primo volo disponibile, anche per diversi giorni.⁶⁷¹ Analoga situazione si verifica in Grecia,⁶⁷² e in Italia.⁶⁷³

4.1.2. Hotspots

Anche gli *hotspots* allestiti in Italia si sono dimostrati, nella prassi, essere luoghi di trattenimento finalizzati al respingimento o all'espulsione.⁶⁷⁴ Sottolineando le molteplici dimensioni che caratterizzano l'approccio *hotspot*, la dottrina ha infatti portato alla luce come questi luoghi siano demandati sostanzialmente a produrre una netta divisione tra coloro che devono essere allontanati e coloro che hanno diritto alla protezione, fungendo da spazi di detenzione non soltanto finalizzata a prevenire potenziali movimenti secondari di richiedenti asilo, come nell'iniziale intento della Commissione, ma anche finalizzata all'allontanamento di coloro che, dopo aver fatto ingresso nel Paese o essere stati soccorsi in operazione di salvataggio in mare, ricevono un ordine di respingimento o di espulsione.⁶⁷⁵ Le persone presenti negli *hotspot* che non hanno voluto o potuto presentare domanda d'asilo, possono essere destinatarie di un provvedimento di respingimento differito con accompagnamento alla frontiera. Se il provvedimento non può essere immediatamente eseguito, la persona rimane in stato *de facto* detentivo all'interno dell'*hotspot*, fino a quando, sulla base di accordi di cooperazione bilaterale di polizia, non viene condotta direttamente in aeroporto ove viene identificata dall'autorità consolare e immediatamente rimpatriata.⁶⁷⁶

4.1.3. Vettori

Un'altra forma di privazione della libertà il cui fine è l'esecuzione dei provvedimenti di respingimento immediato, riguarda, infine, quella imposta dal vettore allo straniero respinto fino al suo arrivo in patria. Ai sensi del Codice Frontiere Schengen spetta infatti al vettore che ha fatto entrare

⁶⁶⁷ Global Detention project, *Slovenia*, 2023 [Brnik Airport Holding Premises For Aliens](#)

⁶⁶⁸ Annapaola Ammirati, Adele Massimi, 'Zone di transito internazionale degli aeroporti: zone grigie del diritto', in *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it, 2019.

⁶⁶⁹ *Residence Act*, art. 15(5).

⁶⁷⁰ AIDA, *Country Report: Spain*, 2023 che da atto che sono attualmente in uso spazi nell'aeroporto di Barcellona El Prat, una stanza nell'aeroporto di Malaga e due camere nei Terminal 1 e 4 dell'aeroporto Barajas di Madrid.

⁶⁷¹ AIDA, *Country Report: Ireland*, 2023

⁶⁷² AIDA, *Country Report: Greece*, 2023

⁶⁷³ Si veda Parte II, Capitolo II, par. 4.

⁶⁷⁴ Si veda Elisa Pascucci e Emma Patchett, 'Hotspots: Questioning the Future of Europe Through Its Borders', in *Journal of Contemporary European Research*, 2018, pp. 324-329; Francesca Cancellaro, 'Dagli Hotspot ai "Porti Chiusi": Quali Rimedi per la Libertà Sequestrata alla Frontiera?', in *Sistema Penale*, 2020, p. 428-445.

⁶⁷⁵ Giuseppe Campesi, 'Normalizing the 'hotspot approach'? An analysis of the Commission's most recent proposals', in Sergio Carrera, Deirdre Curtis, Andrew Geddes (a cura di), *20 Year Anniversary of the Tampere Programme: Europeanisation Dynamics of the EU Area of Freedom, Security and Justice*, pp. 93-104.

⁶⁷⁶ Per una trattazione approfondita si rimanda a Parte II, Capitolo II, par. 3.1. Come di avrà modo di approfondire, l'illegittimità di questa prassi è stata condannata anche dalla Corte EDU in *Khalifia e altri c. Italia*, del 15 dicembre 2016, ric. n. 16483/12.

«illegalmente» lo straniero nello Stato Membro l'obbligo di riportarlo nel paese d'origine.⁶⁷⁷ L'ipotesi tipica è quella degli stranieri cui è stato notificato il rifiuto d'ingresso ai valichi di frontiera portuali, che rimangono in stato di privazione della libertà personale all'interno dei vettori delle compagnie di navigazione, anche per diversi giorni, fino all'arrivo nel paese verso cui sono stati respinti. Una pratica, ampiamente utilizzata dall'Italia ma non solo, che di fatto trasforma le navi in luoghi detentivi informali e illegali.⁶⁷⁸ In conclusione, entrambe le prassi detentive, nelle zone di transito e sul vettore, quando prive di qualsivoglia regolamentazione al livello nazionale, si conformano come «incompatibili con il diritto secondario UE»⁶⁷⁹ in quanto in violazione «del contenuto essenziale del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva».⁶⁸⁰

4.2. Condizioni di detenzione

La stessa clausola opzionale che permette agli Stati membri di derogare alle disposizioni della Direttiva rimpatri nei confronti di cittadini di paesi terzi oggetto di un rifiuto d'ingresso, esclude dalla deroga tutte le garanzie contenute nell'art. 16 e 17 della Direttiva. Ne consegue che anche a coloro che sono *de facto* privati della libertà al fine dell'esecuzione di un provvedimento di allontanamento immediato, deve essere assicurata la possibilità di contattare rappresentanti legali, familiari e autorità consolari competenti, di ricevere informazioni sui loro diritti ed obblighi, compreso quello di contattare organizzazioni nazionali, internazionali e non governative, che hanno a loro volta diritto ad accedere in tali luoghi.⁶⁸¹ Devono essere inoltre assicurate l'assistenza sanitaria di emergenza e il soddisfacimento dei bisogni delle persone vulnerabili.⁶⁸² Devono, infine, essere assicurate le tutele accordate dalla Direttiva Rimpatri per il trattenimento di minori e famiglie.⁶⁸³

Tali garanzie, per quanto minime, dovrebbe almeno essere utili ad arginare la completa discrezionalità che caratterizza il trattenimento dei soggetti respinti. Nella prassi, infatti, essi sono segregati e assoggettati all'esclusivo controllo delle autorità di frontiera, continuativamente come nel caso degli aeroporti, o nella prima fase di identificazione nel caso degli *hotspots*. Ne consegue, come denunciato in più Stati membri, l'impossibilità di accedere ai diritti di base, come l'assistenza medica o legale, compresa quella necessaria per richiedere una revisione della decisione di non ammissione o per la presentazione di una domanda di protezione internazionale. Invero, sebbene la Direttiva procedure impone di fornire le informazioni necessarie sulla possibilità di presentare domanda di protezione internazionale, qualora vi siano indicazioni che una persona presente ai valichi di frontiera esterna possa voler farlo,⁶⁸⁴ si registrano sistematicamente pratiche quali la mancata informativa sulla possibilità di fare domanda, o la mancata ricezione delle stesse da parte delle autorità di frontiera, oltre che la compilazione forzata di documenti di cui gli stranieri non sono in grado di comprendere il contenuto, e nei quali dichiarano inconsapevolmente di rinunciare alla domanda di protezione internazionale, ricevendo al contempo un provvedimento di respingimento.⁶⁸⁵

⁶⁷⁷ Codice di frontiera, allegato V parte A, art. 2(b).

⁶⁷⁸ Si rimanda a Parte II Capitolo II par. 4 dove è analizzata nel dettaglio la prassi italiana.

⁶⁷⁹ Codice di frontiera, allegato V parte A, art. 2(b).

⁶⁸⁰ Corte di Giustizia, *FMS e altri*, par. 290.

⁶⁸¹ Direttiva rimpatri art. 2(4)(a) che rimanda ad art. 16.

⁶⁸² Direttiva rimpatri art. 2(4)(a) che rimanda ad art.14(1)(b) e (d).

⁶⁸³ Direttiva rimpatri art. 2(4)(a) che rimanda ad art. 16.

⁶⁸⁴ Direttiva Procedure, art. 8.

⁶⁸⁵ Si veda Carmela Leone, *La disciplina degli hotspot nel nuovo art. 10 ter del d. lgs. 286/98: un'occasione mancata* in *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza*, 2/2017, pp. 1-24.

5. I luoghi di detenzione per ragioni sanitarie

Durante il periodo della pandemia da Covid-19, gli Stati membri hanno implementato lo strumento detentivo per una nuova e ulteriore finalità, anch'essa al di fuori non solo del quadro normativo dell'Unione, ma anche di quelli nazionali: la quarantena precauzionale degli stranieri in arrivo.

A Malta – a partire dal 2020 e per tutto il corso del 2022 – tutti i richiedenti asilo arrivati via mare sono stati trattenuti fino a 10 settimane nel Centro di Hal Far (HIRC), sulla base di una ordinanza nazionale di prevenzione delle malattie.⁶⁸⁶ Poiché questa non costituiva base legale per il trattenimento,⁶⁸⁷ il governo maltese ha sostenuto trattarsi di una mera restrizione alla libertà di circolazione, tesi smentita dal CPT⁶⁸⁸ e dalla Corte EDU,⁶⁸⁹ oltre che dai tribunali nazionali,⁶⁹⁰ che hanno riconosciuto la natura detentiva del confinamento.

Anche la Grecia ha continuato, per tutto il 2022, a sottoporre gli stranieri in arrivo a diversi giorni di quarantena, tanto negli *hotspots* quanto in altre strutture di accoglienza in tutto il suo territorio, senza alcuna base giuridica e senza, di conseguenza, l'adozione di alcun provvedimento di trattenimento.⁶⁹¹ In entrambi i casi, questa detenzione *de facto* ha continuato ad essere applicata ben oltre le misure imposte al resto della popolazione nazionale in ragione dell'emergenza pandemica, dando vita ad una sostanziale discriminazione.⁶⁹² L'Italia, oltre a convertire i suoi *hotspots* parzialmente o completamente in strutture di quarantena, ha anche destinato, come si apprenderà, alcune navi quali luoghi detentivi per ragioni sanitarie.⁶⁹³

6. I luoghi «ibridi» e i luoghi della «*gratuitous detention*»: CCAC, RIC, IRC e il trattenimento al ripristino delle frontiere interne dell'Unione

Vi sono, ancora, nel panorama degli Stati membri, ulteriori luoghi di privazione della libertà, «ibridi» non solo nella prassi (come valichi aeroportuali e *hotspots*) ma anche nella forma, ove la misura detentiva è esercitata rispecchiando tale polimorfia. È il caso dei *Multi-Purpose Reception and Identification centre greci*, progettati dalla *Task Force Migration Management* in seguito all'incendio del campo di Moria (Lesbo) nel 2020.⁶⁹⁴ Le autorità greche si sono premurate di rinominarli, ufficialmente – per fugare ogni dubbio sulla loro natura essenzialmente detentiva – Centri Chiusi ad Accesso Controllato (CCAC).⁶⁹⁵ Tutti e cinque i RIC costituiti a Lesbo, Chios, Samos, Leros e Kos sono dunque stati convertiti

⁶⁸⁶ *Laws of Malta, Prevention of Disease Ordinance*, Capitolo 36, 10 August 1908.

⁶⁸⁷ Sul punto si veda Marie Claire Van Hout, 'Environmental Health Rights and Concepts of Vulnerability of Immigration Detainees in Europe Before and Beyond COVID-19', in *Journal of Human Rights Practice*, 15/2023, pp. 621–645.

⁶⁸⁸ CPT, *Report to the Maltese Government on the visit to Malta carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 17 to 22 September 2020*, Malta 2021, CPT/Inf (2021)1.

⁶⁸⁹ Corte EDU, *Feilazoo c. Malta*, 11 marzo 2021, ric. n. 6865/19. Per un commento si veda Lorenzo Bernardini, 'I diritti dei migranti detenuti ai tempi del Covid-19: in Feilazoo c. Malta la CEDU «lascia» o «raddoppia»?', in *Rivista di Diritto Processuale*, 2022, pp. 344–363.

⁶⁹⁰ Court of Magistrates (Habeas Corpus), *Koumari Salif et*, 26 Novembre 2020.

⁶⁹¹ Annex II, *Joint Ministerial Decision on Measures Against The Appearance And Spread Of Coronavirus Covid-19 In The Centers Reception And Identification (C.y.t.)*, In *Closed Controlled Structures (C.e.d.)*, In *Controlled Temporary Accommodation Structures For Asylum Seekers And In The Accommodation Structures Of Third Country Citizens In The Entire Territory* (Government Gazette n. 4756/B/09.09.22) e *Joint Ministerial Decision No. Δ1α/Γ.Π.ο.ζ.61055/27-10-2022* (Government gazette sheet no 5563/B/27-10-2022). Si veda Theodoros Fouskas, 'Migrants, asylum seekers and refugees in Greece in the midst of the COVID-19 pandemic', in *Comparative Cultural Studies: European and Latin American Perspectives*, 2020, pp. 39–58; Legal Centre Lesvos and Feminist Autonomous Centre for research, *A Pandemic of Abuses: How Greece dismantled the right to asylum and normalised the violation of migrants' rights throughout the COVID-19 pandemic in Lesvos*, 2023.

⁶⁹² Sul punto, UN High Commissioner for Refugees. *Key Legal Considerations on access to territory for persons in need of international protection in the context of the COVID-19 response*, 2020.

⁶⁹³ Si veda Parte II, Capitolo II, par. 5.

⁶⁹⁴ La *Task Force Migration Management* è stata istituita dalla Direzione generale della Migrazione e degli affari interni (DG HOME) dell'Unione Europea.

⁶⁹⁵ Legge 4825/2021. Ulteriori dettagli sul funzionamento dei CCAC nelle isole sono contenuti nella decisione ministeriale *General Regulations for the Operation of Closed Controlled Island Structures*, Decision 25.0/118832 of the General Secretary of Reception of the Ministry of Migration and Asylum, Gov. Gazette 3191/B/ 20.7.21

tra il 2021 e il 2022 in CCAC.⁶⁹⁶ All'arrivo in struttura, fino a novembre 2022, i cittadini di paesi terzi erano posti in quarantena per un periodo tra i cinque giorni e le tre settimane.⁶⁹⁷ Successivamente, o direttamente all'arrivo nella struttura quando la quarantena obbligatoria è stata abolita, essi ricevono un ordine di «restrizione della libertà» di 25 giorni da parte delle autorità competenti, durante i quali sono sottoposti alle procedure di identificazione.⁶⁹⁸ Destinatari dell'ordine sono svariate categorie di soggetti, sottoposte a diversi regimi giuridici, e nei confronti di alcune delle quali il diritto dell'Unione non pare legittimare alcuna forma di limitazione della libertà. È infatti sufficiente, per essere ristretti nei CCAC, aver espresso la volontà di presentare una domanda di protezione internazionale in territorio greco,⁶⁹⁹ l'essere familiare di un richiedente protezione internazionale⁷⁰⁰ o l'essere minore, anche non accompagnato o separato, indipendentemente dalla presentazione di una domanda di protezione internazionale.⁷⁰¹ A ricevere un ordine di restrizione possono essere, ancora, gli stranieri che partecipano a programmi di rimpatrio volontario,⁷⁰² o che si trovano in fase di rimpatrio, ma la cui espulsione è stata rinviata,⁷⁰³ ed infine i beneficiari di protezione internazionale.⁷⁰⁴ Decorsi i 25 giorni, gli stranieri dovrebbero essere liberi di lasciare il Centro. Nella prassi, è stato tuttavia loro concretamente impedito di allontanarsi per oltre due mesi, sulla base di un «*exit ban*» che il tribunale amministrativo greco ha poi ritenuto equivalere a una illegittima detenzione *de facto*.⁷⁰⁵ In ogni caso, anche quando è permesso loro lasciare il Centro, la mobilità continua ad essere limitata da un coprifuoco notturno, dalla localizzazione geografica remota delle strutture, ma soprattutto da una condizione di controllo costante.⁷⁰⁶ I CCAC di Samos, Kos e Leros sono, infatti, circondati da doppie recinzioni di sicurezza, e all'interno vi sono cancelli magnetici, scanner a raggi X e controllo delle impronte digitali, attraverso i quali le persone devono passare in entrata e uscita. Diverse sono, inoltre, le testimonianze di perquisizioni e controllo degli effetti personali, anche nei confronti dei bambini di rientro da scuola.⁷⁰⁷ Nonostante i CCAC non siano ufficialmente luoghi detentivi, è difficile, anche alla luce della citata giurisprudenza della CGUE, non ritenersi che in essi sia esercitata una privazione *de facto* della libertà personale.⁷⁰⁸ Anche la Commissione europea è critica nei confronti della situazione dei CCAC, come provato dal pacchetto di decisioni di infrazione adottate nel gennaio 2023 in cui sono state emesse diverse lettere di messa in mora nei confronti della Grecia per non aver rispettato le disposizioni della Direttiva accoglienza e della Direttiva qualifiche.⁷⁰⁹

Vi è poi un'altra categoria di luoghi che, oltre a non essere disciplinati dalla normativa dell'Unione e da quella nazionale, non sembrano corrispondere nemmeno ontologicamente alla ragione per cui il trattenimento amministrativo può essere disposto, ovvero il raggiungimento di uno scopo amministrativo. È quella che potremmo definire «*gratuitous detention*», e come tale è sistematica e

⁶⁹⁶ Legge 4825/2021 art. 29 per cui i Centri chiusi ad accesso controllato «sono strutturati e hanno le responsabilità del RIC e all'interno dei quali, in spazi separati, operano le strutture di accoglienza temporanea e le strutture di detenzione speciale previste dall'art. 31 della Legge 3907/2011».

⁶⁹⁷ I have Rights, *The EU-Funded Closed Controlled Access Centre – The De Facto Detention of Asylum Seekers on Samos*, p. 5.

⁶⁹⁸ *General Regulations for the Operation of Closed Controlled Island Structures*, art 7(1) che richiama Legge 4636/2019, art. 45 e 46.

⁶⁹⁹ *General Regulations for the Operation of Closed Controlled Island Structures*, art. 6(1)(a).

⁷⁰⁰ *Ibidem*, art. 6(1)(b).

⁷⁰¹ *Ibidem*, art. 6(1)(c).

⁷⁰² *Ibidem*, art. 6(1)(d).

⁷⁰³ *Ibidem*, art. 6(1)(e).

⁷⁰⁴ *Ibidem*, art. 6(1)(f).

⁷⁰⁵ Administrative Court of Syros, Decision No AP 36, 17 dicembre 2021.

⁷⁰⁶ Si veda *General Regulations for the Operation of Closed Controlled Island Structures*, art 7(2).

⁷⁰⁷ I have Rights, *The EU-Funded Closed Controlled Access Centre – The De Facto Detention of Asylum Seekers on Samos*, p. 30.

⁷⁰⁸ Dello stesso avviso già il Gruppo di lavoro delle Nazioni Unite sulla Detenzione Arbitraria, che ha osservato che le misure adottate dal governo greco «may compromise the general legal principle that the detention of asylum seekers is exceptional». United Nations, Office of the High Commissioner for Human Rights, Working Group on Arbitrary Detention, *Visit to Greece: Report of the Working Group on Arbitrary Detention*, A/HRC/45/16/Add.1, 20 luglio 2019.

⁷⁰⁹ Commissione Europea, *January Infringements package: key decisions*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/inf_23_142

indeterminata: non avendo bisogno di alcuna finalità, può essere applicata indistintamente nei confronti di chiunque, e senza limiti di tempo. Nella prassi, viene applicata a cittadini di paesi terzi richiedenti asilo (che hanno già formalizzato la domanda o solo espresso la volontà) e come tali protetti dal *refoulement*, ma la cui presenza necessita essere confinata e segregata in luoghi lontani dai contesti sociali dello Stato che dovrebbe accoglierli. Si tratta, genericamente, dei luoghi di frontiera già esaminati (stazioni di polizia, valichi aeroportuali, *transit zone*, *hotspots*) in cui i cittadini di paesi terzi sono però detenuti senza che tale detenzione sia volta al raggiungimento di nessuna delle finalità analizzate, ovvero il rimpatrio, il respingimento, il trasferimento in altro Stato membro competente, l'identificazione, l'ammissione al territorio, o lo svolgimento di una procedura di frontiera.

Un esempio di «*gratuitous detention*» è offerta sempre dal contesto greco, in cui le persone che arrivano via terra ai confini dovrebbero essere condotte, come osservato, presso un RIC, sotto la responsabilità della polizia.⁷¹⁰ Tuttavia, a causa della limitata capacità dell'unico RIC nella Grecia continentale (RIC di Fylakio), il trasferimento è spesso impossibile nell'immediatezza dell'arrivo, e quindi, i migranti rimangono in stato detentivo presso le stazioni di polizia, in attesa del loro trasferimento, talvolta per oltre un mese.⁷¹¹ Tra il 2016 e il 2022 sono stati inoltre posti in stato detentivo in *hotspots* per tutta la durata della procedura i richiedenti asilo che avevano tenuto un «comportamento delinquente» ai sensi della normativa greca,⁷¹² e coloro che avevano violato la restrizione geografica dell'isola.⁷¹³ Sempre in Grecia, si è per anni registrata una sistematica pratica di «*gratuitous detention*» dei minori stranieri non accompagnati, attraverso quella che veniva definita «custodia protettiva», nelle stazioni di polizia e nei centri di detenzione, prima del loro collocamento in un luogo appropriato.⁷¹⁴ La prassi è stata più volte condannata anche dalla Corte EDU,⁷¹⁵ fino a che nel dicembre 2020, nell'adottare le misure di esecuzione della condanna EDU nel caso *Rahimi*,⁷¹⁶ lo Stato greco ha modificato la legge che permetteva la «custodia protettiva».⁷¹⁷

Un altro esempio di «*gratuitous detention*» può essere fornito dal contesto maltese, che dispone, oltre ai tre centri di detenzione ufficiali (Safi Barracks, la caserma di Lyster Barracks, e China House), di un ulteriore luogo, il Centro di prima accoglienza di Marsa (IRC), che non è formalmente classificato come centro di detenzione, ma è parzialmente usato come tale dal 2018, ovvero da quando le autorità hanno deciso di trattenere *automaticamente* tutte le persone che sbarcavano a Malta, senza una precisa finalità amministrativa o una base giuridica.⁷¹⁸ Nel Centro di Marsa sono dunque state negli ultimi anni detenute indistintamente richiedenti asilo, persone in attesa di autorizzazione medica e persone positive al test COVID-19, oltre che persone destinatarie di misure espulsive.⁷¹⁹ Non sorprende, dunque, che la Corte di Strasburgo, nella recente condanna in *A.D. c. Malta*, dia atto di una situazione grave e generalizzata di

⁷¹⁰ Legge 4686/2020, che modifica la Legge 4636/2019 e Legge 4375/2016, art. 14(1).

⁷¹¹ European Council on Refugees and Exiles (ECRE), *Country Report: Greece*, 2020, p. 185.

⁷¹² Circolare del Ministero dell'Interno e del capo della Polizia greca, del 18 giugno 2016, nota anche come «*Pilot project*», che permette la detenzione di persone che hanno commesso reati di furto, minaccia, «abusi verbali» o lesioni. La circolare non specifica se in questi casi si debba considerare ai fini della valutazione del «comportamento delinquente» la sola presenza di segnalazioni o denunce, o la sussistenza di condanne definitive in capo agli stranieri interessati.

⁷¹³ Misura ritenuta illegittima dalle Corti Greche. Si veda, *ex multis*, Administrative Court of Piraeus, Decision AP 59/2018.

⁷¹⁴ Decreto Presidenziale 141/1991, art. 118. Per approfondire si veda Ioannis Papadopoulos, *The Criminalisation of Unaccompanied Migrant Minors: Voices from the Detention Processes in Greece*, Regno Unito: Bristol University Press, 2023, pp. 132-133.

⁷¹⁵ Corte EDU, *Rahimi c. Grecia*, del 5 aprile 2011, ric. n. 8687/08; Corte EDU, *H.A. et al. c. Grecia*, del 28 febbraio 2019, ric. n. 19951/16; Corte EDU, *Sh.D. et al. c. Grecia et. al.*, del 13 giugno 2019, ric. n. 14165/16.

⁷¹⁶ Comitato dei Ministri, *Execution of the judgment of the European Court of Human Rights Rahimi against Greece*, del 21 settembre 2023, Resolution CM/ResDH(2023)259.

⁷¹⁷ Legge 4760/2020, art. 41 – 43 2020 che ha eliminato l'art. 118 del Decreto Presidenziale 141/1991.

⁷¹⁸ Il CPT ha osservato che a Marsa erano ospitati circa 350 migranti, e tra le persone detenute allo sbarco vi erano famiglie, minori stranieri non accompagnati, donne incinte e persone con disabilità, in attesa di essere trasferite in un centro aperto. CPT, *Report to the Maltese Government on the visit to Malta carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 17 to 22 September 2020*, CPT/Inf (2021) 1.

⁷¹⁹ *Ibidem*.

deficit nel funzionamento dei centri sull'isola, indicando, sulla base dell'art. 46 CEDU, di adottare le misure generali necessarie per arginare l'inadeguatezza delle loro condizioni, in particolare la promiscuità detentiva di minori e adulti, oltre che il ricorso sproporzionato alla detenzione in isolamento.⁷²⁰

Infine, anche se oramai il Regno Unito non è più parte dell'Unione Europea, si ritiene utile menzionare – perché di possibile ispirazione per future prassi degli Stati membri – il caso della «*Bibby Stockholm*», la chiatta marittima nel porto di Portland, non attraccata alla terraferma, utilizzata dal governo britannico per «ospitare» fino a 506 richiedenti asilo uomini durante l'iter di protezione internazionale, la cui natura sembra essere sostanzialmente privativa della libertà personale, e la cui finalità estranea al raggiungimento di un preciso scopo amministrativo.⁷²¹ I richiedenti asilo *ivi* collocati hanno dichiarato di vivere una sorta di segregazione, e di sentirsi come prigionieri, denunciando controlli di sicurezza molto invasivi.⁷²² Alcune ONG, oltre a sollevare critiche sulle condizioni igieniche e sanitarie a bordo della Bibby Stockholm, hanno costantemente evidenziato un deterioramento della salute mentale dei residenti a bordo, attribuendo l'angoscia all'isolamento della chiatta,⁷²³ e il Royal College of Psychiatrists (l'associazione di categoria degli psichiatri) ha scritto che il funzionamento del sistema rischia di «traumatizzare di nuovo» persone che hanno già sofferto.⁷²⁴ Alla luce di tali elementi, alla sua entrata in carica nel luglio 2024, il nuovo governo guidato dal Partito Laburista ha subito deciso che dal gennaio 2025 la Bibby Stockholm non verrà più usata, iniziando a fine novembre 2024 la procedura di sgombero della chiatta.⁷²⁵

Infine, un altro esempio di «*gratuitous detention*» svolta in «luoghi ibridi» si verifica al ripristino dei controlli alle frontiere interne dell'Unione. Invero, utilizzando i diversi presupposti sulla base dei quali il Codice di Frontiera autorizza la temporanea reintroduzione dei controlli alle frontiere interne, diversi Stati membri dell'Unione hanno, di fatto, mantenuto i controlli continuativamente dal 2015 fino al momento in cui si scrive.⁷²⁶ Tra questi vi è anche la Francia, che ha prorogato i controlli con il confine italiano giustificandone il ricorso attraverso una peculiare interpretazione dell'art. 25(3) del Codice di Frontiere⁷²⁷ – per la quale si rimanda a più autorevole dottrina⁷²⁸ – su cui ha avuto modo di pronunciarsi

⁷²⁰ Corte EDU, *A.D. c. Malta*, 17 ottobre 2023, ric. n. 12427/22.

⁷²¹ Amnesty International, *Regno Unito, trasferiti i primi richiedenti asilo sulla chiatta "Bibby Stockholm"*, 8 agosto 2023.

⁷²² All'inizio dovevano sottoporvisi anche solo per andare in cortile, poi sono stati spostati all'esterno della struttura. Ogni volta che scendono o ritornano sulla chiatta i migranti vengono identificati, perquisiti e tutti i loro effetti personali vengono passati in un macchinario a raggi X. Si veda Il Post, *Le ultime settimane sulla chiatta Bibby Stockholm*, 19 ottobre 2024. L'articolo è consultabile al seguente link: <https://www.ilpost.it/2024/10/19/portland-bibby-stockholm-regno-unito/>.

⁷²³ Care4Calais, *Bibby Stockholm: A People's Inquiry*, April 2024. Il rapporto completo è consultabile al seguente link: <https://care4calais.org/wp-content/uploads/2024/04/Bibby-Stockholm-Report-April-2024.pdf>. Si vedano anche i rapporti della ong Humans for Rights Network (<https://www.humansforrights.org/reports>) e della ong IMIX (<https://imix.org.uk/>).

⁷²⁴ The Guardian, *Doctors say UK's immigration system risks 're-traumatising' asylum seekers*, 14 ottobre 2024, consultabile su <https://www.theguardian.com/uk-news/2024/oct/14/doctors-say-uks-immigration-system-risks-re-traumatising-asylum-seekers>.

⁷²⁵ Il Post, *Le ultime settimane sulla chiatta Bibby Stockholm*, cit.

⁷²⁶ Ad esempio, l'Austria ha ripristinato il controllo di frontiera alle sue frontiere con l'Ungheria e la Repubblica di Slovenia a partire dal 16 settembre 2015. I primi due mesi, tale controllo era fondato sull'articolo 25 del regolamento n. 562/2006 (divenuto articolo 28 del codice frontiere Schengen). A partire dal successivo 16 novembre, si è fondato sugli articoli 23 e 24 del regolamento n. 562/2006 (divenuti articoli 25 e 27 del codice frontiere Schengen). A partire dal 16 maggio 2016, l'Austria ha usato come base quattro raccomandazioni successive del Consiglio adottate sul fondamento dell'articolo 29 del codice frontiere Schengen per effettuare detto controllo per ulteriori 18 mesi. La quarta di tali raccomandazioni è scaduta il 10 novembre 2017. Il 12 ottobre 2017 ha notificato agli altri Stati membri nonché a varie istituzioni dell'Unione, tra cui la Commissione, il ripristino del controllo di frontiera alle frontiere con l'Ungheria e la Repubblica di Slovenia per sei mesi, durante il periodo dall'11 novembre 2017 all'11 maggio 2018. Tale controllo è stato poi nuovamente ripristinato per diversi periodi successivi di sei mesi, durante il periodo dall'11 maggio all'11 novembre 2018, poi durante il periodo dal 12 novembre 2018 al 12 maggio 2019 e dal 13 maggio al 13 novembre 2019. Tale Stato membro ha effettuato ulteriori notifiche per ripristinare detto controllo fino al novembre 2021. Successivamente, i controlli sono stati ulteriormente prorogati fino al momento in cui si scrive (giugno 2024).

⁷²⁷ L'art. 25 CFS prevede la possibilità di reintrodurre i controlli alle frontiere interne in caso di minaccia grave per l'ordine pubblico e la sicurezza nazionale per un periodo di 30 giorni. Ai sensi del par. 3 è ammesso il prolungamento dei controlli oltre il termine di un mese nei casi in cui la minaccia persista oltre tale periodo.

⁷²⁸ Sébastien Platon, «30 days, six months... forever? Border control and the French Council of State» in *Verfassungsblog*, 9 gennaio 2018 e Pola Cebulak e Marta Morvillo, «Schengen Restored», in *Verfassungsblog*, 5 maggio 2022.

anche la CGUE.⁷²⁹ Alle frontiere interne tra Italia e Francia, gli stranieri respinti al fine di impedire l'accesso al territorio francese sono trattenuti informalmente, senza notifica di alcun provvedimento da parte delle autorità francesi o italiane, dichiaratamente ai sensi dell'accordo di Chambéry.⁷³⁰ Ad essere respinti e trattenuti dalle autorità di frontiera francesi vi sono anche richiedenti asilo, vulnerabili, e minori stranieri non accompagnati. Il trattenimento avviene talvolta in luoghi non formalmente identificati, come nel caso di un locale detentivo in territorio italiano, a ridosso del traforo del Frejus, da parte della polizia francese, senza che sia chiaro se vi sia intervento o coordinamento tra le autorità italiane e quelle francesi nel suo utilizzo.⁷³¹ Altre volte, il trattenimento avviene presso i *containers* di polizia disponibili in corrispondenza del punto di attraversamento della frontiera, in territorio francese. Nel tentativo di legittimare tali pratiche detentive, il governo francese ha dapprima definito i luoghi posti in territorio francese «*zones de rétention provisoires*»⁷³² poi rinominati nel 2019, «*espace de mise à l'abri*», per occultarne la natura detentiva,⁷³³ ma che il Tribunale amministrativo di Marsiglia accerta «non rispondere a nessuna delle leggi esistenti», rimanendo la loro natura «indeterminata e da definire».⁷³⁴ In questi «luoghi ibridi» si consuma, nel caso dei richiedenti asilo, una detenzione priva di alcun fine amministrativo, dal momento che in forza del loro status essi non possono essere allontanati, né l'analisi della loro domanda d'asilo può essere svolta in stato di trattenimento, non ricorrendone alcuno dei presupposti. Si configura, piuttosto, come una detenzione a fini di deterrenza dei movimenti secondari dei richiedenti asilo, ripresa e confermata dal nuovo Codice Shengen.⁷³⁵ Questo, approvato nel giugno 2024, prevede un nuovo meccanismo di «trasferimento», da uno Stato membro all'altro, dello straniero «fermato nelle immediate vicinanze delle frontiere interne»,⁷³⁶ caratterizzato da tutele minime e, nel silenzio della normativa, potenzialmente applicabile anche ai richiedenti protezione internazionale.⁷³⁷ Il nuovo Codice prevede, inoltre, che una «minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna» tale da configurare il ripristino dei controlli alle frontiere interne, possa derivare da «spostamenti non autorizzati improvvisi e su vasta scala di cittadini di paesi terzi tra Stati membri»,⁷³⁸ anche in questo caso includendo anche i richiedenti asilo. Come evidenziato dalla dottrina, il nuovo regolamento gioca quindi su «una confusione e implicita sovrapposizione»⁷³⁹ tra richiedenti protezione internazionale e migranti rimpatriandi in quanto

⁷²⁹ CGUE, NW c Steiermark, C-368/20 e C-369/20, del 26 aprile 2022.

⁷³⁰ Il verbale di riammissione, infatti, è direttamente consegnato dalla polizia francese nelle mani di quella italiana. Cfr Accordo tra Italia e Francia sulla riammissione delle persone in situazione irregolare, Chambéry, 3 ottobre 1997, in vigore dal 1° dicembre 1999.

⁷³¹ Secondo alcune delle testimonianze raccolte, si tratta di un locale di circa 40 m², situato di fronte alla cabina di controllo del casello che consente l'accesso al traforo dall'Italia verso la Francia, ove le persone rimangono anche per diverse ore. Vi è un unico bagno per le persone trattenute, senza distinzione di genere, non vengono consegnati kit igienico- sanitari né forniti pasti. Non sono presenti interpreti o mediatori, ma solo le autorità di pubblica sicurezza.

⁷³² Consiglio di Stato, *Anafé et autres*, n. 411575, decisione del 5 luglio 2017, par. 6. Il loro utilizzo è stato avallato nel 2017 dal Consiglio di Stato francese, che ha stabilito come questi rispondano alla funzione di dare un riparo agli stranieri, preservare l'ordine pubblico e rendere effettiva l'implementazione dei respingimenti gli stranieri, autorizzandovi il trattenimento per un massimo di cinque ore. Si veda Francesca Rondine, 'Quale regime per l'attraversamento delle frontiere interne in caso di ripristino dei controlli di frontiera?', in *Questione Giustizia*, 1° gennaio 2023.

⁷³³ Ibidem. Per una analisi dello sviluppo della prassi e della legislazione francese sul tema, si veda Bastien Charaudeau Santomauro, *The Legal Production of the Margin: Migrants Between Border and Territory*, in *Cahiers de l'EDeM*, 2022.

⁷³⁴ Tribunale amministrativo di Marsiglia, decisione no. 2102047, del 16 marzo 2021, par. 12.

⁷³⁵ Regolamento (UE) 2024/1717 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, recante modifica del regolamento (UE) 2016/399 che istituisce un codice dell'Unione relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone, PE/40/2024/REV/1

⁷³⁶ Nuovo Regolamento Shenghen, art. 23.

⁷³⁷ Per approfondire la nuova misura del «trasferimento» si rimanda a Falk Matthies, 'Schengen's Paper Pushbacks', in *Verfassungsblog*, 22 aprile 2024 e Vasiliki Apatzidou, 'Schengen Reform: 'Alternatives' to Border Controls to Curb 'Secondary Movements' in *European Papers*, 2/2022, pp. 573-582.

⁷³⁸ Nuovo Regolamento Shenghen, art. 25. Per un commento si veda Jonas Bornemann, 'Competing Visions and Constitutional Limits of Schengen Reform: Securitization, Gradual Supranationalization and the Undoing of Schengen as an Identity-Creating Project', in *German Law Journal*, 1/2024, pp. 1-20.

⁷³⁹ Anna Brambilla, Eleonora Celoria, 'Le proposte di riforma del Codice Frontiere Schengen e del Regolamento Eurodac: una manovra a tenaglia per la criminalizzazione dei movimenti secondari', in *ADiM Blog*, agosto 2022.

irregolari,⁷⁴⁰ che – amplificata dalla generica sovrapposizione dei movimenti dei cittadini stranieri con la minaccia all'ordine pubblico⁷⁴¹ – riconfigura una unica categoria di «*crimmigrant other*».⁷⁴²

Nel caso della detenzione degli stranieri privi di titolo di soggiorno rintracciati alle frontiere interne dell'Unione, essendo questa finalizzata al rimpatrio, non può definirsi «*gratuitus detention*», ma è innegabile come venga, di fatto, svolta senza le dovute garanzie e in «luoghi ibridi». In merito a tali profili è di recente intervenuta la Corte di Giustizia, con sentenza resa nella causa C-143/22. La Corte, escludendo l'equiparazione tra frontiere esterne ed interne – come già stabilito nella cause *Affum*⁷⁴³ e *Arib*⁷⁴⁴ – e dunque l'applicabilità della clausola dell'art. 2(2)(a) della Direttiva rimpatri alle frontiere interne, ha specificato come lo Stato sia vincolato ad osservare, *inter alia*, le disposizioni della Direttiva relative al trattenimento, ed in particolare il suo art. 15, rendendo l'istituzione di centri detentivi «ibridi» quali quelli francesi (locali detentivi alla frontiera, *containers*, ecc.) incompatibile con la disciplina delle frontiere interne, anche laddove lo Stato abbia ripristinato i controlli. Una pronuncia che ha una rilevanza fondamentale per quel che riguarda gli obblighi che incombono sugli Stati membri nell'assicurare che anche in caso di respingimenti «informali» alle frontiere interne, in caso di ripristino dei controlli, gli stranieri non siano mai illegittimamente privati della loro libertà personale.

7. I non luoghi della detenzione finalizzata a un non procedimento amministrativo: il caso dei *push-back*

Vi è, ancora, un multiforme e crescente numero di *non luoghi*, ove le persone vengono detenute non al fine di facilitare un procedimento amministrativo, ma allo scopo di evitare che questo venga posto in essere. È quindi una detenzione di natura diversa dalla «*gratuitus detention*», perché il suo scopo esiste ed è ben preciso: evitare che i cittadini di paesi terzi possano accedere alla domanda di protezione internazionale, evitare che le autorità debbano decidere sul loro diritto di ammissione al territorio, o assumere una decisione di respingimento o di espulsione. Evitare, in breve, l'attivazione di qualsiasi procedimento amministrativo, invisibilizzando del tutto la persona rispetto allo Stato: *non luoghi, non procedimenti, non persone*. Si tratta, invero, di stazioni di polizia in disuso, edifici abbandonati, garage, container o tende, ove stranieri intercettati o fermati vicino ai confini sono detenuti – a volte per ore, a volte per giorni – picchiati e privati dei loro beni dalle autorità di frontiera, per poi essere informalmente allontanati con la forza durante le operazioni di respingimento.⁷⁴⁵ Alla luce delle sempre più frequenti denunce ricevute, l'associazione *Border Violence Monitoring Network (BVMN)*, si è dichiarata «preoccupata per l'uso di luoghi di detenzione non ufficiali e per il crescente uso della detenzione *incommunicado*, sulla base di numerose testimonianze provenienti sia dalla Grecia che dalla Croazia che indicano l'uso diffuso e frequente di fienili, garage o edifici abbandonati utilizzati per detenere e respingere richiedenti asilo».⁷⁴⁶ Analoghe forme di detenzione sono state segnalate anche in mezzi di trasporto, come blindati o autobus governativi, o traghetti privati o della marina, in cui le persone che attraversano il confine vengono

⁷⁴⁰ Marco Borraccetti, 'Nuove regole per lo spazio Schengen: uno sguardo alle proposte della Commissione europea', in *ADiM Blog*, gennaio 2022.

⁷⁴¹ Maartje van der Woude e Patrick van Berlo, 'Crimmigration at the Internal Borders of Europe? Examining the Schengen Governance Package', in *Utrecht Law Review*, 11/2017, pp. 61-79.

⁷⁴² Maartje van der Woude, 'The Cimmigrant "Other" at Europe's Intra-Schengen Borders', in Jesse M (a cura di), *European Societies, Migration, and the Law: The "Others" amongst "Us"*, Cambridge University Press, 2020, pp. 62-80.

⁷⁴³ CGUE (GC), *Affum*, C-47/15, del 7 giugno 2016, par. 73. La Corte sottolinea che la norma si riferisce alle sole ipotesi di ingresso nello spazio Schengen attraverso le sue frontiere esterne e che, affinché l'art. 2(2)(a) sia applicabile, il fermo o la scoperta di cittadini di paesi terzi deve avvenire «in occasione dell'attraversamento irregolare» di suddette frontiere, implicando uno stretto legame temporale e spaziale tra il fermo e l'attraversamento della frontiera esterna.

⁷⁴⁴ CGUE, *Arib*, C-444/17, del 19 marzo 2019. La Corte esclude che l'eccezione ex art. 2(2)(a) possa riguardare le persone che attraversano le frontiere interne, anche qualora lo Stato abbia ripristinato «temporaneamente» i controlli ex art. 25 CFS e, dunque, anche laddove si applichi il capo II del Codice Schengen.

⁷⁴⁵ Si veda CPT, *The prevention of ill-treatment of foreign nationals deprived of their liberty in the context of forced removals at borders* Extract from the 32nd General report of the CPT, 30 marzo 2023, CPT/Inf (2023) 7, che al punto 26 rileva come le autorità indossano sistematicamente passamontagna durante queste attività.

⁷⁴⁶ Border Violence Monitoring Network (BVMN), *Input by civil society to the EUAA 2022 Asylum Report*, p. 7.

immediatamente trasferite e detenute, fino al loro arrivo nel territorio di uno Stato di transito.⁷⁴⁷ In tale novero possono essere comprese, infine, imbarcazioni, con a bordo cittadini stranieri, a cui la Guardia Costiera rimuove il carburante o il motore, al fine di impedire il raggiungimento delle acque territoriali,⁷⁴⁸ o di gommoni in cui le autorità statali trasferiscono gli stranieri, che vengono da quelle stesse autorità rimorchiati deliberatamente al largo e mandati alla deriva.⁷⁴⁹

Si tratta di luoghi e situazioni sconosciute agli organi di tutela giudiziari e dis-conosciute dagli apparati governativi degli Stati, e rispetto alle quali le istituzioni europee volgono altrove lo sguardo. Esemplificativa in tal senso è l'inchiesta del Mediatore Europeo sul modo in cui la Commissione europea controlla e garantisce il rispetto dei diritti fondamentali da parte delle autorità croate nel contesto delle operazioni di gestione delle frontiere sostenute dai fondi dell'UE, a chiusura della quale ha invitato la Commissione a richiedere alle autorità croate di fornire informazioni concrete e verificabili sulle misure adottate per indagare sulle segnalazioni di espulsioni collettive e maltrattamenti alle frontiere esterne.⁷⁵⁰ A fronte di tale decisione, la Commissione non ha ritenuto di dover sospendere l'erogazione dei fondi alla Croazia,⁷⁵¹ né ha avviato nei suoi confronti una procedura di infrazione. Questo, nonostante più voci avessero invocato procedure di infrazione nei confronti di Croazia, Grecia e la Polonia per violazione del diritto dell'UE, denunciando «una situazione insostenibile creatasi alle frontiere esterne dell'Unione, relativamente alla tutela dei diritti fondamentali, in particolare del diritto alla protezione internazionale e del principio di non-respingimento».⁷⁵² Come si approfondirà nel corso dell'analisi, ampia attenzione è stata, invece, dedicata da parte dei Meccanismi nazionali e internazionali di prevenzione della tortura, tanto da portare il Comitato Europeo contro la Tortura a pubblicare, nel marzo 2023, un rapporto relativo alla prevenzione dei maltrattamenti dei cittadini stranieri privati della libertà libertà nel contesto degli allontanamenti forzati alle frontiere.⁷⁵³

8. I luoghi di detenzione extra-UE: i *failed projects* della *off-shore detention*

È necessario, infine, dare atto di come, nel corso degli anni, diverse sono state le iniziative degli Stati membri, e della stessa Unione Europea, volte ad esternalizzare le procedure d'asilo in paesi terzi, e a privare in tali luoghi i richiedenti asilo della loro libertà personale.⁷⁵⁴ Archetipo delle proposte è la pratica di «*off-shore detention*» che trova origine nella controversa «*Pacific Solution*» australiana,⁷⁵⁵ sulla base della cui

⁷⁴⁷ *Ivi*, p. 8.

⁷⁴⁸ InfoMigrants, *Migrants say Greece pushed them back in the Aegean Sea*, 30 agosto 2022 <https://www.infomigrants.net/en/post/42959/migrants-say-greece-pushed-them-back-in-the-aegean-sea>.

⁷⁴⁹ EURactive, *Greek authorities illegally pushed back migrants with EU funded boat*, 22 maggio 2023, <https://www.euractiv.com/section/migration/news/greek-authorities-illegally-pushed-back-migrants-with-eu-funded-boat/>.

⁷⁵⁰ European Ombudsman, *How the European Commission ensures that the Croatian authorities respect fundamental rights in the context of border management operations financed by EU funds*, 10 November 2020.

⁷⁵¹ In base ai meccanismi di condizionalità previste dal Regolamento (UE) 2021/1060 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 giugno 2021, recante le disposizioni comuni applicabili al Fondo europeo di sviluppo regionale, al Fondo sociale europeo Plus, al Fondo di coesione, al Fondo per una transizione giusta, al Fondo europeo per gli affari marittimi, la pesca e l'acquacoltura, e le regole finanziarie applicabili a tali fondi e al Fondo Asilo, migrazione e integrazione, al Fondo Sicurezza interna e allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti, art. 97. 1.

⁷⁵² Romain Lanneau, *The Commission's proposal for a new Independent Monitoring Mechanism at the external border of the EU: a necessary but limited mechanism*, in *EU Migration Blog*, 22 febbraio 2021.

⁷⁵³ CPT, *The prevention of ill-treatment of foreign nationals deprived of their liberty in the context of forced removals at borders* Extract from the 32nd General report of the CPT, 30 marzo 2023, CPT/Inf (2023) 7.

⁷⁵⁴ Ad esempio, il progetto di piattaforme di sbarco territoriali proposte nel 2018 dal Consiglio Europeo, che invitava il Consiglio e la Commissione a «esplorare rapidamente il concetto di piattaforme regionali di sbarco, in stretta cooperazione con i paesi terzi interessati, nonché con l'UNHCR e l'OIM». Si veda Consiglio Europeo, *Non-paper on regional disembarkation arrangements*, 24 luglio 2018.

⁷⁵⁵ Margherita Matera, Tamara Tubakovic, Philomena Murray, *Is Australia a Model for the UK? A Critical Assessment of Parallels of Cruelty in Refugee Externalization Policies*, in *Journal of Refugee Studies*, 36/2023, pp. 271–293. Il governo australiano, nell'ambito della sua politica di immigrazione, trasferisce sistematicamente gli stranieri che cercano di accedere al suo territorio, o che si trovano in posizione di irregolarità in Australia, in centri di detenzione per immigrati in Papua Nuova Guinea o a Nauru nell'ambito della sua politica di immigrazione, che sono stati considerati coperti dal mandato OPCAT perché soggetti al controllo effettivo dell'Australia. Si veda Madeline Gleeson, *Monitoring Places of Immigration Detention*, in *'Australia under OPCAT'*, 25/2019, pp. 150–169; Kateline Morales, *'Australia's Guantanamo Bay: How Australian Migration Laws Violate the United Nations Convention against Torture*, in *American University International Law Review*, pp. 328–350.

esperienza le criticità e le potenziali illegittimità della detenzione in questi luoghi sono state ampiamente discusse dalla dottrina.⁷⁵⁶

Un ruolo importante nell'elaborazione di queste politiche è sempre stato ricoperto dal Regno Unito, a cui gli Stati membri continuano a guardare nonostante la sua uscita dall'Unione.⁷⁵⁷ Questo ha annunciato, nell'aprile 2022, un accordo con il Rwanda, il *Migration and Economic Development Partnership*,⁷⁵⁸ in base al quale i richiedenti asilo arrivati illegalmente dal 1° gennaio 2022 nel Regno Unito sarebbero potuti essere trasferiti in Ruanda per l'analisi delle loro domande d'asilo.⁷⁵⁹ Dopo un primo veto all'implementazione dell'accordo, posto dalla decisione del giugno 2023 dall'*UK Court of Appeal*, anche la *UK Supreme Court*, il 15 novembre 2023, ha ritenuto l'accordo «*unlawful*» confermando l'impugnata decisione che escludeva che il Ruanda potesse essere considerato un paese terzo sicuro. Ciò non ha tuttavia impedito al Regno Unito, pochi giorni dopo, il 5 dicembre 2023, di firmare un nuovo «*non-binding memorandum of understanding*» con il Rwanda,⁷⁶⁰ per superare il blocco imposto dalla decisione della *Supreme Court*. Il 25 aprile 2024, il MoU è stato ratificato e il *Safety of Rwanda (Asylum and Immigration) Act 2024* è diventato legge, prevedendo che una persona non potrà più contestare il proprio trasferimento in Ruanda sulla base del fatto che quest'ultimo non è un Paese sicuro in generale, o per il rischio di *refoulement*, o perché il Ruanda non rispetterà gli accordi presi. Tuttavia, dopo la vittoria alle elezioni generali del 2024 e la formazione del nuovo governo, il Partito Laburista ha cancellato il programma per il Ruanda, prima che venisse effettivamente completato qualsiasi trasferimento dei richiedenti asilo dal regno Unito verso il Ruanda.⁷⁶¹

Anche la Danimarca ha approvato, nel giugno 2021, una legge che permette di elaborare le richieste di asilo in un paese extra-europeo.⁷⁶² Annunciata nel gennaio 2023 la sospensione del piano con il Ruanda, paese inizialmente individuato per lo svolgimento delle procedure, la Danimarca ha però ribadito l'intenzione di collaborare per la creazione di un centro ove processare le domande d'asilo al di fuori dell'Europa con altri Stati membri.⁷⁶³

⁷⁵⁶ Per la Danimarca si veda Nikolas Feith Tan, Jens Vedsted-Hansen, 'Denmark's Legislation on Extraterritorial Asylum in Light of International and EU Law' in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 15 novembre 2021; Zachary Whyte, Martin Lemberg-Pedersen, Ahlam Chemlali, 'Hoping for Zero: Danish Externalization Plans to Rwanda and a Politics of Deterrence', in *Border Criminologies*, 2 luglio 2022. Per l'Italia si rimanda alla Parte II Capitolo II.

⁷⁵⁷ Si veda, *ex multis*, Maja Grundler, Elspeth Guild, 'The UK-Rwanda deal and its Incompatibility with International Law', in *EU Immigration and Asylum*, 29 aprile 2022; Lena Riemer, 'The Costs of Outsourcing: How the UK's policy of outsourcing their asylum obligations violates human rights, perpetuates the country's ECHR skepticism, and expands dangerous precedence', VerfiBlog, 5 luglio 2022; Francesca Romano Partipilo, 'The UK – Rwanda Migration Partnership under the scrutiny of the Strasbourg Court: Externalising asylum while bypassing refugee law?', in *ADiM Blog*, Case law Commentary, agosto 2022; Nicola Palmer, 'Diplomatic Ties, Financial Incentives and a Narrowing of International Legal Obligations: A Reading of the UK High Court's Decision on the 'Rwanda Policy'', in *Border Criminologies*, 20 dicembre 2022; Micaela Malena, Sonia Morano-Foadi, 'Rethinking access to asylum: border-shifting, burden-shifting and externalisation of international protection in the light of the UK-Rwanda arrangement', in *Border Criminologies*, 12 luglio 2023; Nikolas Feith Tan, 'Externalisation of asylum in Europe: Unpacking the UK-Rwanda Asylum Partnership Agreement', in *EU Immigration and Asylum*, 21 novembre 2023; Cristina Saenz Perez, 'The Securitization of Asylum: A Review of UK Asylum Law's Post-Brexit', in *International Journal of Refugee Law*, 2023, pp. 1-18.

⁷⁵⁸ Policy paper, *Migration and Economic Development Partnership*, 15 novembre 2023.

⁷⁵⁹ UK Home Office, *Inadmissibility – third country cases: caseworker guide*, p. 12, per cui la i richiedenti asilo avrebbero potuto essere trasferiti in Ruanda se fossero stati soddisfatti tre criteri: (1) la presenza o un legame con un altro Paese in cui avrebbero potuto chiedere asilo; (2) il loro "viaggio verso il Regno Unito può essere descritto come pericoloso"; e (3) se hanno viaggiato il 1° gennaio 2022 o dopo. Il documento afferma che "un viaggio pericoloso è un viaggio che può o può causare danni o lesioni. Ad esempio, questo include i viaggi su piccole imbarcazioni o clandestinamente su camion". La guida è consultabile al seguente link: <https://www.gov.uk/government/publications/inadmissibility-third-country-cases>.

⁷⁶⁰ Policy paper, *UK-Rwanda treaty: provision of an asylum partnership*, 5 dicembre 2023. Il testo dell'accordo è consultabile su <https://www.gov.uk/government/publications/uk-rwanda-treaty-provision-of-an-asylum-partnership/uk-rwanda-treaty-provision-of-an-asylum-partnership-accessible>

⁷⁶¹ Si veda Oxford University Migration Observatory, *Q&A: The UK's former policy to send asylum seekers to Rwanda*, 25 luglio 2024, consultabile su <https://migrationobservatory.ox.ac.uk/resources/commentaries/qa-the-uks-policy-to-send-asylum-seekers-to-rwanda/>

⁷⁶² Danish law L. 22672021 on asylum processing.

⁷⁶³ InfoMigrants, *Denmark seeks EU collaboration in sending asylum seekers outside bloc*, 26 gennaio 2023, consultabile su: <https://www.infomigrants.net/en/post/46374/denmark-seeks-eu-collaboration-in-sending-asylum-seekers-outside-bloc>.

Tra questi, un ruolo centrale è stato assunto dall'Italia, che ha concluso con l'Albania, nell'ottobre 2023, il «Protocollo per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria»⁷⁶⁴ volto a trasferire in Albania i migranti intercettati in mare dalle navi militari italiane, e *ivi* detenerli in due centri chiusi realizzati «al solo fine di effettuare le procedure di frontiera o di rimpatrio previste dalla normativa italiana ed europea».⁷⁶⁵ Sebbene il governo italiano abbia tentato di implementare il Protocollo, iniziando a condurre in territorio albanese i migranti soccorsi in acque internazionali al fine di esaminare le loro domande d'asilo, al momento in cui si scrive tali tentativi sono stati censurati dall'autorità giudiziaria italiana, che ne ha ordinato il trasferimento in territorio italiano.

Fino ad ora, dunque, nessuno dei progetti volti ad esternalizzare o deteritorializzare la trattazione delle domande d'asilo e la conseguente detenzione degli stranieri pare aver trovato effettivo spazio nel quadro di diritto degli Stati Membri (o ex membri) dell'Unione, per incompatibilità con il sistema di protezione multilivello vigente all'interno degli stessi.

Conclusioni

La panoramica delle pratiche detentive all'interno degli Stati membri conferma come esse siano divenute, nell'architettura del diritto dell'Unione, «strumento funzionale all'esercizio delle prerogative di controllo dell'immigrazione».⁷⁶⁶ Come osservato, gli Stati membri hanno introdotto nelle legislazioni nazionali ulteriori motivi, rispetto a quelli indicati dalla Direttiva rimpatri, a fondamento della detenzione finalizzata all'esecuzione di un ordine di espulsione. Inoltre, la lettura congiunta delle norme contenute nella Direttiva accoglienza legittimanti il trattenimento, e quelle presenti nella Direttiva procedure relative alla procedura di frontiera, hanno portato ad una detenzione sistematica dei cittadini di paesi terzi che arrivano alle frontiere dell'Unione.⁷⁶⁷ Quand'anche nessuno di questi motivi fosse sufficiente a detenere lo straniero, l'esperienza degli ultimi anni ha dimostrato la capacità degli Stati membri nell'individuare di nuovi, tanto per i richiedenti asilo (detenzione per ragioni sanitarie, indisponibilità di posti nei centri di identificazione, violazione delle restrizioni geografiche, espletamento delle procedure di riammissione), che per gli stranieri che non si vuole ammettere nel territorio (detenzione per esecuzione di un ordine di respingimento che non è possibile eseguire nell'immediatezza, o nelle operazioni di *push back* alla frontiera). In conclusione, *c'è sempre un motivo per detenere* – anche se spesso non legittimo e a volte neanche coincidente con il raggiungimento di uno scopo amministrativo – ma soprattutto, *c'è sempre un luogo in cui detenere*. Luoghi sempre più vari, che hanno portato il Comitato per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei loro familiari, a ribadire, nel 2021, che «la detenzione per “motivi legati allo status migratorio” o “detenzione per immigrazione” si riferisce a *qualsiasi situazione* in cui una persona viene privata della libertà per motivi legati al suo status migratorio, *indipendentemente dal nome o dalla ragione* addotta per effettuare la privazione della libertà, o dal *nome della struttura o del luogo* in cui la persona viene trattenuta durante la privazione della libertà».⁷⁶⁸ Luoghi di privazione della libertà riconosciuti come tali, e luoghi la cui natura detentiva viene negata (come le zone di transito ungheresi, o gli *hotspots* italiani); luoghi

⁷⁶⁴ Protocollo tra il Governo della Repubblica Italiana e il Consiglio dei Ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, Roma, il 6 novembre 2023.

⁷⁶⁵ Ibidem, art. 4(3). Il protocollo e i suoi sviluppi verranno approfonditi nella Parte II, Capitolo II, par. 8 e nella Parte II, Capitolo III.

⁷⁶⁶ Rossana Palladino, *La detenzione dei migranti*, cit., p. 14.

⁷⁶⁷ Per ammetterli nel territorio dello Stato, e quindi per espletare la procedura di frontiera, se si trovano in una zona di frontiera, o altrimenti per determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza. A questi si affiancano i restanti motivi di trattenimento previsti dalla Direttiva accoglienza, quali la raccolta di elementi utili alla valutazione se sussiste il rischio di fuga, i motivi di sicurezza nazionale e di ordine pubblico, e l'espletamento della procedura Dublino, a fronte di un notevole rischio di fuga.

⁷⁶⁸ CMW, General comment No. 5 (2021) on migrants' rights to liberty and freedom from arbitrary detention and their connection with other human rights CMW/C/GC/5, par. 14 che richiama Committee on the Rights of the Child, *Joint general comment No. 4 of the Committee on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return*, No. 23 2017, par. 6.

all'interno del territorio, e luoghi cui invece gli Stati membri riconoscono un regime di extra-territorialità (come gli aeroporti di Germania e Francia); luoghi legalmente adibiti al trattenimento degli stranieri, di cui però non si hanno dati ufficiali disponibili (come gli uffici di frontiera lituani o i luoghi idonei italiani); luoghi che cambiano nome, ma non natura (gli *hotspots* greci, da RIC a CACC); luoghi che si creano al verificarsi di determinate circostanze (come le *zone d'attente* francesi); carceri, e luoghi che carceri non sono, ma che da questi non si distinguono in alcun modo (come il centro di Daugavpils in Lettonia, di Pabrade in Lituania, di Postojna in Slovenia, o di Safi a Malta); luoghi che hanno qualsiasi dimensione (celle singole al valico di frontiera o centri pre-espulsivi per migliaia di persone, come i centri di Busmantsi e Lyubimets in Romania) e qualsiasi forma (caserme, *containers* in lamiera o in plastica, tensostrutture, tendopoli); *non* luoghi (case abbandonate, garages) in cui i migranti sono detenuti per essere respinti, informalmente e brutalmente, ai confini esterni dell'Unione; luoghi di detenzione *off-shore*.

In tutti questi luoghi, la privazione della libertà è stata progressivamente normalizzata. A tutti questi luoghi, si estende il mandato dei meccanismi di prevenzione della tortura: del CPT, dell'SPT, ma soprattutto dei NPM istituiti dai singoli Stati membri. A fronte di un così debole quadro giuridico e dell'assenza – quando la detenzione avviene al di fuori di un *frame* legale ed è sottratta al potere di sindacato rimesso all'autorità giudiziaria – di garanzie giurisdizionali, è a tali meccanismi che è rimesso il tentativo di riequilibrare il rapporto tra lo straniero privato della libertà e l'autorità statale. Come già discusso, il mandato della CAT e dell'OPCAT si estendono, invero, anche a quei luoghi al di fuori del territorio dell'Unione (ad esempio nei territori d'oltremare) o ritenuti soggetti a regime di extraterritorialità, così come a quelli la cui natura detentiva è formalmente sconosciuta, essendo sufficiente che un luogo abbia la potenzialità di limitare *de facto* il diritto alla libertà personale, in relazione ad una situazione in cui lo Stato esercita una funzione di regolamentazione, non essendo necessaria la presenza di un ordine formale di detenzione.

Inoltre, poiché l'allontanamento rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 4 OPCAT, anche i processi di deportazione non volontaria rientrano nel mandato dell'SPT e degli NPM, anche al di fuori del territorio dello Stato parte, purché quest'ultimo mantenga almeno in parte il controllo effettivo dei detenuti.⁷⁶⁹ Egualmente, il mandato si estende anche al contesto delle attività di controllo di frontiera, indipendentemente dal fatto che questa abbia luogo ai valichi di frontiera ufficiali, o nelle acque internazionali,⁷⁷⁰ o in quelli che abbiamo definito «*non luoghi*». Invero, le operazioni di *push-back*, negando la possibilità di presentare domanda di protezione internazionale o di fornire una reale ed effettiva possibilità di presentare argomentazioni contro l'espulsione, violano il divieto di *non refoulement*, esponendo ad un rischio concreto di essere sottoposti a torture e maltrattamenti, ad impedire i quali il mandato preventivo dei meccanismi CPT e OPCAT è volto. Come conseguenza di tale mandato, un lavoro incessante di individuazione e monitoraggio dei luoghi ove la detenzione dei migranti avviene è stato portato avanti dai meccanismi internazionali e nazionali di prevenzione.

⁷⁶⁹ Stephanie Krisper, 'Art.4 Obligation to Allow Preventive Visits to All Places of Detention' in Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina (a cura di) *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol: A Commentary* (2nd Edition), p. 740.

⁷⁷⁰ CPT, *The prevention of ill-treatment of foreign nationals deprived of their liberty in the context of forced removals at borders Extract from the 32nd General report of the CPT Published on 30 March 2023*, CPT/Inf (2023) 7, par. 7.

Negli ultimi dieci anni, il CPT ha visitato sistematicamente centri pre-espulsivi,⁷⁷¹ carceri,⁷⁷² valichi aeroportuali⁷⁷³ e portuali,⁷⁷⁴ stazioni di polizia,⁷⁷⁵ *hotspots* in Grecia,⁷⁷⁶ e in Italia,⁷⁷⁷ centri per minori stranieri,⁷⁷⁸ centri di frontiera⁷⁷⁹ e di primo arrivo.⁷⁸⁰ Nel 2014 la delegazione del CPT si è recata a Melilla, al fine di esaminare il trattamento dei cittadini stranieri da parte della *Guardia Civil* alla frontiera con il Marocco,⁷⁸¹ l'anno dopo ha effettuato una visita *ad hoc* nelle zone di transito ungheresi di Röszke e Tompa,⁷⁸² seguita nel 2017 e nel 2018 da una visita di *follow up*.⁷⁸³ Ha, infine, monitorato i voli di rimpatrio forzato.⁷⁸⁴

Anche l'SPT, nell'ambito delle visite condotte negli Stati parte, ha avuto modo di monitorare luoghi detentivi dei migranti. Nel corso della visita a Cipro del 2016, ha visitato il Korfinou *centre for migrants*, il Mennoyia *detention centre* e due istituzioni per minori stranieri non accompagnati.⁷⁸⁵ Lo stesso anno, nel corso della sua visita in Romania, ha visitato due centri di accoglienza per i richiedenti asilo, uno a Giurgiu e uno a Bucarest, il Centro di detenzione di Otopeni, a Bucarest.⁷⁸⁶ Nel 2017, nel corso della sua visita in Italia, ha osservato le operazioni di sbarco dei migranti salvati in mare e l'esecuzione di

⁷⁷¹ Nel 2013 il CPT ha visitato i centri pre-espulsivi di Aruba e Curaçao, diversi centri pre-espulsivi in Grecia, il centro pre-espulsivo di Cipro, ha condotto visite di follow-up presso il Centro de Internamiento de Extranjeros a Madrid (Aluche) e Barcellona (Zona Franca) e le strutture di detenzione del Servizio di immigrazione ad Adolfo Suárez (23th General Report del CPT); nel 2015 ha visitato i centri di Safi Barracks e Hal Far a Malta, il centro pre-espulsivo di Petrou Ralli in Grecia e il Migration Agency Detention Centre di Märsta, in Svezia (25th General Report del CPT); nel 2016 ha visitato di nuovo il centro pre-espulsivo di Petrou Ralli e quello di Thessaloniki, in Grecia, il Yarl's Wood e il Colnbrook Immigration Removal Centre nel Regno Unito (26th General Report del CPT); nel 2017 ha visitato i CPR di Caltanissetta e Ponte Galeria (Roma) in Italia e il Kokkinotrimithia Rescue Camp e Menoyia Detention Centre for Illegal Immigrants di Cipro (27th General Report del CPT); nel 2018 ha visitato in Bulgaria, i centri di Busmantsi e Lyubimets, in Francia di Marseilles Le Canet, Mesnil-Amelot No. 2, Mesnil-Amelot No. 3, e in Grecia i centri di rimpatrio di Amygdaleza ad Atena, di Fylakio a Evros, di Moria a Lesvos e di Pyli a Kos (28th General Report del CPT); nel 2018 i centri di Nykøbing Falster e Ellebæk in Danimarca (29th General Report del CPT); nel 2020 i centri di Białystok e Lesznowola in Polonia, i centri di rimpatrio di Fylakio e Malakasa in Grecia e il centro detentivo di Safi a Malta (30nd General Report del CPT); nel 2021 ha visitato i centri collocati in territori olandesi di oltremare di Aruba, Curaçao e Sint Maarten, i centri polacchi di Biała Podlaska, Białystok e Wędrzy, quelli svedesi di Åstorp e Ljungbyhed (31st General Report del CPT). È tortanto, inoltre, in Italia nell'aprile 2024, visitando i CPR - centri di Permanenza e Rimapatrio (CPT/Inf (2024) 34).

⁷⁷² Nel 2018 il CPT ha visitato la Eichstätt Prison (Centre for detention pending deportation) in Germania (28th General Report del CPT).

⁷⁷³ Nel 2013 il CPT ha visitato l'Aeroporto di Madrid-Barajas (23th General Report del CPT); nel 2014 ha visitato le strutture di detenzione per i detenuti per l'immigrazione all'aeroporto di Larnaca, gli uffici della polizia federale presso il centro di detenzione della Guardia di frontiera aeroportuale di Bruxelles, le strutture dell'aeroporto Vantaa, a Helsinki, il Dublin Airport Garda Station di Dublino (24th General Report del CPT); nel 2015 ha visitato le aree detentive dell'aeroporto internazionale di Lussemburgo, l'area di detenzione dell'aeroporto internazionale di Malta, la zona di frontiera presso l'aeroporto internazionale di Belgrado, il locali detentivi dell'aeroporto di Arlanda, a Stoccolma (25th General Report del CPT); nel 2016 ha visitato le aree detentive per gli stranieri dell'Aeroporto di Atene (26th General Report del CPT); nel 2017 ha visitato le aree detentive dell'aeroporto di Roma Fiumicino in Italia, del Larnaca Airport a Cipro, e del Paphos Airport in Grecia (27th General Report del CPT); nel 2018 ha visitato le aree detentive degli aeroporti di Sofia e Svilengrad in Bulgaria, le zone di attesa negli aeroporti di Marseilles, Paris-Orly e Roissy Charles de Gaulle (28th General Report del CPT); nel 2019 il Centro di detenzione amministrativa per stranieri nell'aeroporto di Kloten, in Svizzera (29th General Report del CPT); nel 2020 le aree detentive della Guardia di Frontiera di Stato all'aeroporto internazionale di Riga (30nd General Report del CPT).

⁷⁷⁴ Nel 2013 il CPT ha visitato la zona di transito del porto di Gibilterra (23th General Report del CPT); nel 2018 la zona d'attesa di Marseilles-Le Canet (28th General Report del CPT).

⁷⁷⁵ Nel 2018 il CPT ha visitato le strutture di detenzione della polizia di frontiera a Elhovo e a Svilengrad (Kapitan Andreevo), in Bulgaria (28th General Report del CPT); nel 2020 le stazioni di polizia di Floriana e Zejtun a Malta (30nd General Report del CPT);

⁷⁷⁶ Nel 2016 il CPT ha visitato i Centri di accoglienza e identificazione di Moria, Lesbo, Samos, Chios (26th General Report del CPT).

⁷⁷⁷ Nel 2017 in CPT ha visitato gli hotspots di Lampedusa, Pozzallo, Trapani (Milo) e l'unità hotspot mobile del Porto di Augusta (27th General Report del CPT).

⁷⁷⁸ Nel 2016 il CPT ha visitato il «Amygdaleza Special holding facility for unaccompanied children» in Grecia (26th General Report del CPT).

⁷⁷⁹ Nel 2018 il CPT ha visitato la zona d'attesa di Choisy-le-Roi in Francia (28th General Report del CPT); nel 2020 il centro di frontiera polacco (Border Guard establishment) di Lyubimets e i centri di frontiera di Kybartai, Medininkai e Pabradė in Lituania (30nd General Report del CPT).

⁷⁸⁰ Nel 2020 il CPT ha monitorato i centri di Marsa, Hermes Block, e Hal Far / "China House" a Malta (30nd General Report del CPT).

⁷⁸¹ CPT/Inf (2015) 19.

⁷⁸² CPT/Inf (2016) 27.

⁷⁸³ CPT/Inf (2018) 42.

⁷⁸⁴ Nel 2013 in CPT ha monitorato il volo charter tra Rotterdam (Paesi Bassi) e Lagos (Nigeria) (23th General Report del CPT); nel 2018 ha monitorato il volo charter da Monaco di Baviera (Germania) a Kabul (Afghanistan) (28th General Report del CPT).

⁷⁸⁵ CAT/OP/CYP/1

⁷⁸⁶ CAT/OP/ROU/1

alcune espulsioni, ha visitato l'*hotspot* di Pozzallo, il CARA (Centro di Accoglienza per Richiedenti Asilo) di Bari e quattro CIE (Centri di identificazione ed espulsione) a Roma, Torino, Trapani e Bari.⁷⁸⁷ Lo stesso anno, durante la sua visita in Spagna, l'SPT ha visitato i centri di rimpatrio di Madrid (Aluche), Valencia e Algeciras, ed il centro di accoglienza temporanea per i migranti a Melilla.⁷⁸⁸ Anche i NPM degli Stati membri hanno, fin dalla loro istituzione e con i limiti cui si darà conto, monitorato i luoghi privativi della libertà dei migranti, e in undici tra degli Stati membri (Repubblica Ceca, Danimarca, Grecia, Spagna, Francia, Italia, Lussemburgo, Lettonia, Malta, Regno Unito, Paesi Bassi) sono stati identificati anche come *monitors* dei rimpatri forzati ai sensi della Direttiva rimpatri.⁷⁸⁹

Le loro visite sono state condotte senza tenere conto dell'identificazione formale come luoghi detentivi o meno da parte delle autorità, né dell'esistenza di una formale decisione di detenzione adottata nei confronti delle persone che vi si trovavano, attraverso standard e modalità che si andranno di seguito ad approfondire, assieme all'impatto del loro operato. Esso risulta, tuttavia, evidente già dalla sola lettura di questo capitolo. Di molti, troppi, di questi luoghi, senza il loro intervento non avremmo avuto contezza alcuna: la loro esistenza sarebbe continuata ad essere negata, così come, ancor di più di quanto ancora lo sia, la dignità delle persone *ivi* detenute.

⁷⁸⁷ CAT/OP/ITA/1

⁷⁸⁸ CAT/OP/ESP/1

⁷⁸⁹ Fondazione ISMU, *Il monitoraggio dei rimpatri forzati in Europa. Strategie, criticità e buone pratiche*, Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, 2019, p. 13.

Capitolo III

Gli *standards* internazionali di trattenimento nella detenzione amministrativa dei migranti e il ruolo dei Meccanismi Nazionali di Prevenzione nella loro implementazione negli Stati membri dell'Unione

Introduzione **1.** La costruzione di uno *standard* internazionale delle condizioni di trattenimento: il quadro delle fonti di diritto internazionale rilevanti e la loro interrelazione con il diritto unionale 1.1. Il diritto consuetudinario 1.2. Le fonti convenzionali 1.3. Le *quasi-judicial decisions* degli organi dei trattati 1.4. Gli strumenti di *soft law* 1.4.1. Le risoluzioni dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 1.4.2. Gli strumenti di *soft law* adottati da Comitati, organismi internazionali ed esperti indipendenti 1.4.2.1. Gli strumenti di *soft law* adottati da Comitati, organismi internazionali ed esperti indipendenti come *standard* di *due diligence* 1.4.2.2. Il valore nell'ordinamento europeo degli *standard* internazionali di *due diligence* 1.4.2.3. Il valore nell'ordinamento europeo degli ulteriori strumenti *soft law* internazionali 1.5. Futuribili della regolamentazione della detenzione amministrativa degli stranieri: nuove Convenzioni o ulteriori strumenti di *soft law*? **2.** La costruzione di uno standard di trattenimento: diritti e garanzie 2.1. Garanzie procedurali 2.2. Condizioni materiali 2.3. Diritto all'informazione 2.4. Diritto alla salute 2.5. Diritto all'assistenza legale 2.6. Diritto al reclamo 2.7. Diritto di avere contatti con l'esterno 2.8. Minori e famiglie 2.9. Vulnerabili 2.10. Tutela di genere 2.11. Rispetto del principio di *non – refoulement* 2.12. Esecuzione dell'espulsione 2.13. Protezione dai maltrattamenti **3.** Metodologia delle visite di monitoraggio dei meccanismi preventivi **4.** Effettività del mandato dei NPM. **5.** La giurisprudenza EDU sulla situazione di "crisi" dello Stato come elemento valutabile ai fini del raggiungimento della soglia di gravità dell'art. 3 CEDU e la sua influenza sui criteri di valutazione dei meccanismi di prevenzione. Conclusioni.

Introduzione

L'analisi della disciplina europea sul trattenimento dei migranti rende evidente come la regolamentazione delle modalità e delle condizioni della privazione della libertà sia sempre rimasto tema marginale nel diritto dell'Unione, tanto da portare la dottrina a ritenere che, in generale, «*the debate on detention conditions has been mainly one of exceptionalism, understood as revolving around exceptional issues of inhumane and degrading treatment. The conceptual and systematic location of detention conditions in EU law has been somehow neglected*».¹ Invero, mentre il progetto originale della Direttiva rimpatri prevedeva che l'articolo dedicato alle condizioni di detenzione contenesse un espresso obbligo in capo agli Stati membri di trattare gli stranieri «in modo umano e dignitoso nel rispetto dei loro diritti fondamentali e nel rispetto del diritto internazionale e nazionale»,² all'inizio del processo negoziale il Consiglio dell'Unione europea ha rimosso questa disposizione, inserendola nel preambolo.³ Anche nel caso della Direttiva accoglienza, la richiesta agli Stati membri di adottare «norme in materia di accoglienza dei richiedenti che siano sufficienti a garantire loro un livello di vita dignitoso» in cui vanno incluse anche quelle sul trattenimento, è inserita nel preambolo.⁴ La versione finale della Direttiva risulta quindi per non contenere «alcuna disposizione operativa riguardante le condizioni del trattenimento».⁵ Le scarse garanzie individuate nelle Direttive, sono poi state accompagnate, nel tempo, dall'assenza di un vaglio diretto da parte della Corte di Giustizia,

¹ Leandro Mancano, 'Storming the bastille. Detention conditions, the right to liberty and the case for approximation in EU law', in *Common Market Law Review*, 56/1, 2019, pp. 61-90, p. 64.

² European Commission, *Proposal for Returns Directive*, art. 15(1).

³ Direttiva Rimpatri, considerando 17.

⁴ Direttiva accoglienza, considerando 11.

⁵ Izabella Majcher, *The European Union Returns Directive*, cit., p. 502.

nella cui giurisprudenza le condizioni di detenzione non sono mai state esaminate autonomamente, ma sempre in funzione della valutazione di altri elementi del diritto dell'Unione.⁶ A ciò va aggiunta la limitata attenzione della comunità accademica sul tema: la dottrina relativa alle condizioni di detenzione ai sensi della Direttiva rimpatri e della direttiva accoglienza è, invero, piuttosto limitata, e nonostante la vastissima letteratura in tema di detenzione amministrativa, sono pochi gli autori che si sono occupati delle modalità e delle condizioni che la caratterizzano.⁷ L'insieme di tali elementi ha creato le condizioni affinché gli Stati membri godessero di un ampio margine di discrezionalità nelle modalità del trattenimento. Ne risultano prassi e legislazioni differenti, spesso lacunose, sempre prive di quella normativa di dettaglio necessaria ad annullare ogni margine di ambiguità ed imporre regole tali da realizzare un trattenimento che possa realmente definirsi «umano e dignitoso». Tuttavia, la politica detentiva dell'Unione non può essere dissociata dal diritto internazionale, e l'attuazione delle Direttive non esonera gli Stati membri dai loro obblighi internazionali in materia di diritti umani.⁸ Questo capitolo verrà dunque dedicato all'individuazione di tutte le diverse fonti normative, internazionali e regionali, vincolanti e non vincolanti, in materia di detenzione per fini di immigrazione, e del loro valore giuridico per gli Stati membri nell'implementazione del diritto secondario dell'Unione. Il fine è l'elaborazione di uno *standard* di trattenimento cui gli Stati membri dovrebbero tendere nell'attuazione delle Direttive, che possa costituire tanto strumento di valutazione da parte delle Corti nazionali e sovranazionali, quanto strumento di monitoraggio dei NPM istituiti dai singoli Stati membri. Verrà poi illustrata una metodologia di monitoraggio condivisa dai meccanismi preventivi a livello internazionale e regionale, che costituisce il fondamento di quelle adottate dai singoli NPM. Infine, a partire dall'analisi degli ultimi rapporti resi disponibili dai NPM degli Stati membri, si proporrà una valutazione dell'effettività del loro mandato nel contesto della detenzione per motivi di immigrazione, identificandone tanto i limiti e le criticità, quanto l'impatto del loro operato nel sistema multilivello di protezione dei diritti umani all'interno dell'Unione Europea.

⁶ Leandro Mancano, 'Storming the bastille', cit., p. 63 che porta l'esempio del caso *N.S.*, in cui la Corte ha vagliato le condizioni del trattenimento nello Stato destinatario del trasferimento di un richiedente nel sistema Dublino, ma solo in funzione della compatibilità dei trasferimenti Dublino con il diritto dell'Unione. Corte di Giustizia, *N.S.*, del 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865.

⁷ Ad occuparsene maggiormente sono state Izabella Majcher, Michael Flynn, Mariette Grange, *Immigration Detention in the European Union*, cit., e Mary Bosworth, di cui si veda *ex multis*: Mary Bosworth, *Inside Immigration Detention*, Oxford University Press, 2014; Mary Bosworth e Hindpal Bhui, 'Human Rights Protections and Monitoring Immigration Detention at Europe's Borders' in *European Human Rights Law Review*, 6/2022, pp. 640-654; Mary Bosworth, 'The Politics of Pain in Immigration Detention' in *Punishment and Society: the international journal of penology*, 25/2021, pp. 307-323; Francesca Esposito, Raquel Matos, Mary Bosworth, 'Gender, Vulnerability and Everyday Resistance in Immigration Detention: Women's Experiences of Confinement in a Portuguese Detention Facility' in *International Journal For Crime, Justice and Social Democracy*, 16/2020, pp. 5-20; Mary Bosworth, 'Immigration Detention and Juxtaposed Border Controls on the French North Coast' in *European Journal of Criminology*, 4/2022, pp. 506-522.

⁸ L'art. 78(1) TFUE richiede, infatti, che la politica d'asilo sia conforme alla Convenzione di Ginevra e al relativo Protocollo sullo status dei rifugiati e «agli altri trattati pertinenti». Anche la Direttiva accoglienza specifica che in relazione al trattamento delle persone che rientrano nell'ambito di applicazione della stessa, gli Stati membri sono vincolati «dagli obblighi previsti dagli strumenti di diritto internazionale di cui sono parte». Analoga formulazione si ritrova nella Direttiva procedure. La Direttiva rimpatri richiede, invece, che i trattenuti siano trattati nel rispetto dei loro diritti fondamentali e «in conformità con il diritto internazionale», prevedendo procedure da implementarsi «nel rispetto dei diritti fondamentali in quanto principi generali del diritto comunitario e del diritto internazionale, compresi gli obblighi in materia di rifugiati e di diritti dell'uomo».

1. La costruzione di uno *standard* internazionale delle condizioni di trattenimento: il quadro delle fonti di diritto internazionale rilevanti e la loro interrelazione con il diritto unionale

1.1. Il diritto consuetudinario

In materia di privazione della libertà, anche di natura amministrativa, è oramai considerato acquisito lo *status* di diritto internazionale consuetudinario⁹ del divieto di detenzione arbitraria¹⁰ e i connessi diritti di contestare la legittimità della detenzione davanti a un tribunale¹¹ e di essere detenuto in condizioni che rispettino la dignità umana, in conformità con il divieto assoluto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti.¹² Tali divieti, in quanto norme – assieme ai trattati – di diritto primario nella gerarchia delle fonti del diritto internazionale, vincolano tutti gli Stati al loro rispetto nell'adozione e nell'applicazione di ogni altra norma gerarchicamente inferiore.¹³ Tale vincolo ricade, come osservato, anche in capo all'Unione in quanto soggetto di diritto internazionale: il diritto consuetudinario costituisce «*integral parts*» del diritto dell'UE,¹⁴ in grado di produrre effetti diretti,¹⁵ e servire come base per la revisione della validità della legislazione secondaria dell'UE.¹⁶ Il divieto assoluto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti ha inoltre raggiunto lo *status* di *jus cogens*,¹⁷ tale per cui questo si colloca in una posizione gerarchicamente superiore ai trattati internazionali, compresi i Trattati istitutivi dell'Unione, nei confronti dei quali produce effetti diretti, costituendone parametro di legittimità.

1.2. Le fonti convenzionali

Per quanto riguarda le fonti convenzionali, i trattati rilevanti in materia di condizioni detentive degli stranieri sono stati adottati sotto l'egida dell'ONU e del CoE. Per quel che riguarda i trattati ONU, norme rilevanti sono contenute nella Convenzione relativa allo status dei rifugiati,¹⁸ il cui obbligo di interpretazione conforme ricade sugli Stati membri in virtù del 'rinvio' operato dai trattati istitutivi, e in

⁹ L'enumerazione più autorevole delle fonti del diritto internazionale è l'articolo 38(1), dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, per il quale le convenzioni internazionali, il diritto consuetudinario e i principi generali del diritto costituiscono le fonti principali del diritto internazionale, mentre le decisioni giudiziarie sono considerate «mezzi sussidiari per la determinazione delle norme giuridiche». Queste ultime non sono, quindi, fonti del diritto in sé, ma costituiscono una prova di cristallizzazione di norme di diritto internazionale. Per un'analisi dettagliata delle fonti elencate nell'articolo 38(1) in relazione al diritto internazionale della migrazione, si veda Vincent Chetail, 'Sources of International Migration Law', in *Foundations of International Migration Law*, in Brian Opeskin, Richard Perruchoud, e Jillyanne Redpath-Cross (a cura di), Cambridge, 2012, pp. 56–92.

¹⁰ Vincent Chetail, 'The Transnational Movement of Persons under General International Law – Mapping the Customary Law Foundations of International Migration Law', in Vincent Chetail and Céline Bauloz (a cura di), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham, Elgar, 2014, pp. 1–72.

¹¹ UN Human Rights Council, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention*, UN Doc. A/HRC/7/4, 10 gennaio 2008, par. 67.

¹² Sul carattere imperativo del divieto di tortura si rimanda al Cap. I Parte I par. I. Oltre al divieto di tortura, trattamenti inumani e degradanti, tutti i trattati generali sui diritti umani, ad eccezione della CEDU, ricordano che «tutte le persone private della loro libertà devono essere trattate con umanità e nel rispetto della dignità intrinseca della persona umana»: si veda l'art. 10 ICCPR, art. 5(2) CEDU, Art. 5 dell'ACHPR e l'art. 20 della Carta araba dei diritti umani.

¹³ Si rimanda, sul punto, all'analisi dettagliata di Alessandra Gianelli, *Customary International Law in the European Union*, in Enzo Cannizzaro, Paolo Palchetti, Jonh Wassel (a cura di), *International law as Law of the European Union*, pp. 93–110.

¹⁴ CGUE, *R v Haegeman v Belgium*, Case 181/73, 1974, ECR 449, par. 5; CGUE, *Kupferberg v Hauptzollamt Mainz*, Case 104/81, 1982 ECR 3641, par. 13; CGUE, *A Racke & Co v Hauptzollamt Mainz*, C-162/96, 1998, ECR I-3633, par. 55; CGUE, *Air Transport Association of America and Others v Secretary of State for Energy and Climate Change*, C-366/10, 2011] ECR I-13755, par. 73. In dottrina si veda Christine Kaddous, 'Effects of International Agreements in the EU Legal Order', in *EU Foreign Relations Law Constitutional Fundamentals*, Marise Cremona and Bruno de Witte (a cura di), Oxford, Hart Publishing, 2008, pp. 291–311.

¹⁵ CGUE, *Haegeman v Belgium*, C-181/73 1974, par. 5; CGUE, *Kupferberg v Hauptzollamt Mainz*, 1982, C-104/81, par.13; CGUE, *Racke v Hauptzollamt Mainz*, C-162/96, 1998.

¹⁶ Anne Peters, 'The Position of International Law within the European Community Legal Order' in *German yearbook of international law*, 40/1997, pp. 9–77.

¹⁷ Parte I, Cap. I, Introduzione.

¹⁸ Convenzione relativa allo status dei rifugiati, adottata il 28 luglio 1951 dalla Conferenza dei plenipotenziari delle Nazioni Unite sullo status dei rifugiati e degli apolidi, convocata ai sensi della risoluzione 429 (V) dell'Assemblea generale del 14 dicembre 1950.

diversi altri trattati,¹⁹ quali la CAT, l'OPCAT, l'ICCPR,²⁰ e nella Convenzione sui diritti dell'infanzia (CRCR).²¹

Mentre alcune norme dell'ICCPR sono state «interiorizzate» dalla CGUE nell'ordinamento europeo come principi generali,²² divenendo criterio di validità e di revisione delle norme UE, le altre Convenzioni non sono nominate nei trattati, né sembrano essere state utilizzate nella giurisprudenza di Lussemburgo. Tuttavia, dal momento che tutti gli Stati membri ne sono parte, non può essere esclusa la loro rilevanza – anche dove non espressamente prevista dai Trattati²³ – alla luce del principio di leale cooperazione di cui all' 4(3) TUE. Ne deriva che le Direttive relative al trattenimento amministrativo degli stranieri dovrebbero essere interpretate conformemente alle menzionate Convenzioni, pur non potendo queste costituirne criterio di validità. Norme rilevanti per il trattamento degli stranieri ristretti sono contenute anche nel Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo sulla tratta,²⁴ cui ha aderito direttamente l'Unione,²⁵ ricadendo parte della materia della Convenzione nell'ambito delle sue competenze.²⁶ In questo caso, in quanto direttamente stipulata dall'Unione, la Convenzione vincola ai sensi dell'art. 216(2) sia le istituzioni dell'Unione che gli Stati membri.

Le Convenzioni del CdE integrano le pertinenti disposizioni degli strumenti ONU e rafforzano il quadro in materia di diritti umani nella detenzione amministrativa: le più rilevanti sono la CEDU, la CEPT, la Convenzione sulla lotta contro la tratta di esseri umani²⁷ e la Convenzione di Istanbul.²⁸ Sul valore delle norme CEDU all'interno dell'Unione si è ampiamente discusso, mentre si ritiene che le Direttive siano da interpretarsi in conformità con la CEPT e la Convenzione antitratta, essendone tutti

¹⁹ Garanzie specificamente rivolte al soggetto in quanto straniero sono poi contenute in trattati specializzati, tra cui la Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, adottato dall'Assemblea Generale con Risoluzione A/RES/48/158 del 18 dicembre 1990, cui però nessuno degli Stati membri dell'Unione Europea ha attualmente aderito. Il Comitato sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie ha pubblicato nel luglio 2022 il suo Commento Generale n. 5, strumento fondamentale nell'individuazione di standard minimi di trattamento nella detenzione amministrativa dei migranti. Cfr. *General comment No. 5 (2021) on migrants' rights to liberty and freedom from arbitrary detention and their connection with other human rights*, CMW/C/GC/5, 21 luglio 2022. Nonostante la sua importanza, la Convenzione, entrata in vigore nel 2003, all'agosto 2023 è stata ratificata da solo 58 Stati. Per approfondire, si veda Giovanni Cellamare, 'La Convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori e dei membri della loro famiglia', in *Rivista di diritto internazionale*, 1992, pp. 861-875; Roberto Baratta, 'La Convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione dei lavoratori migranti: quali ostacoli all'adesione dei Paesi di ricezione dei flussi migratori?', in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, pp. 764-771; Linda S. Bosniak, *Human Rights, State Sovereignty and the Protection of Undocumented Migrants under the International Migrant Worker's Convention*, in Vincent Chetail, *International Law and Migration*, Cheltenham, UK, 2016, pp. 28-58; Shaina D. Western, Sarah P. Lockhart, Jeannette Money, 'Does Anyone Care about Migrant Rights?: An Analysis of Why Countries Enter the Convention on the Rights of Migrant Workers and their Families', in *International Journal of Human Rights*, 2019, pp. 1276-1299.

²⁰ ICCPR, art. 6 e 10, interpretati congiuntamente dal Comitato nel senso per cui gli Stati parte «hanno un maggiore dovere di diligenza nell'adottare tutte le misure necessarie per proteggere la vita e l'integrità fisica delle persone private della libertà da parte dello Stato», e non possono appellarsi alla mancanza di risorse finanziarie o altri problemi burocratici per esentarsene. CCPR/C/GC/36, par. 25.

²¹ Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia, adottata dall'Assemblea Generale con Risoluzione A/RES/44/25 del 20 novembre 1989.

²² causa C-244/06, *Dynamic Medien* (Racc. 2008, pag. I-505, punto 39 e segg.); Causa C-540/03, *Parlamento/Consiglio*, Racc. 2006, pag. I-5769, punto 37, con riferimento all'ICCPR.

²³ L'art. 78(1) prevede espressamente che nella politica d'asilo debba tenersi conto degli altri trattati rilevanti. La CGUE nel caso *WS* ha quindi riconosciuto che «it must be pointed out, first, that while the European Union is not a party to the first convention, all the Member States have ratified it. The CEDAW is thus one of the relevant treaties referred to in Article 78(1) TFEU».

²⁴ Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini, adottato dall'Assemblea Generale con Risoluzione A/RES/55/25 del 15 novembre 2000.

²⁵ Oltre che singolarmente gli Stati membri nelle materie di loro competenza.

²⁶ Council Decision 2006/619/EC of 24 July 2006 on the conclusion, on behalf of the European Community, of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women And Children, supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organised Crime concerning the provisions of the Protocol, in so far as the provisions of the Protocol fall within the scope of Part III, Title IV of the Treaty establishing the European Community (OJ L 262, 22.9.2006, pp. 51-58).

²⁷ Convenzione sulla lotta contro la tratta degli esseri umani, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa a Varsavia il 16 maggio 2005, CETS No. 197.

²⁸ Convenzione sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa a Istanbul l'11 maggio 2011, CETS n. 210. A gennaio 2024, la Convenzione è stata firmata da tutti gli Stati membri dell'UE e ratificata da 22 (Austria, Belgio, Croazia, Cipro, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Romania, Slovenia, Spagna e Svezia). Bulgaria, Cecchia, Ungheria, Lettonia, Lituania e Slovacchia non hanno ratificato la Convenzione.

gli Stati membri parte, per il richiamato principio di leale cooperazione di cui all' 4(3) TUE. Non tutti gli Stati membri hanno, invece, aderito alla Convenzione di Istanbul,²⁹ cui invece ha aderito direttamente l'Unione,³⁰ vincolando – con le specificità dei trattati misti³¹ – anche gli Stati membri ai sensi dell'art. 216(2).

1.3. Le *quasi-judicial decisions* degli organi dei trattati

Al di là del diritto dei trattati, le principali Convenzioni ONU hanno istituito gli organi dei trattati, che sono Comitati di esperti indipendenti che monitorano l'attuazione delle convenzioni. Le decisioni da questi adottate nell'ambito della procedura di reclamo individuale, sebbene non giuridicamente vincolanti, rappresentano un'interpretazione autorevole delle relative Convenzioni.³² Esse costituiscono, invero, un insieme coerente, sono adottate in spirito giurisprudenziale, e rivelano una posizione comune su alcuni punti di diritto.³³

Il mancato rispetto delle opinioni degli organi del trattato rivelerebbe la malafede di uno Stato nei confronti dei suoi obblighi ai sensi delle Convenzioni: di conseguenza, in dottrina, la procedura di reclamo individuale è considerata quasi giurisdizionale e le opinioni sono indicate come giurisprudenza o giurisprudenza degli organi del trattato.³⁴ Martin Scheinin afferma, invero, che *«it would be wrong to categorize the Committee's views as mere 'recommendations'. They are the end result of a quasi-judicial adversarial international body established and elected by the States Parties for the purpose of interpreting the provisions of the Covenant and monitoring compliance with them»*.³⁵ Questa posizione, secondo cui le opinioni sono *«in effect binding»*, è stata assunta anche da Steiner, Goodman e Alston,³⁶ e sostenuta da Nowak, Buchinger e McArthur in relazione alle decisioni del comitato CAT.³⁷ La Corte Internazionale di Giustizia non si è sbilanciata ad affermare tanto, ma ha riconosciuto, nel caso *Diallo*, che *«it should ascribe great weight to the interpretation adopted by this independent body that was established specifically to supervise the application of that treaty. The point here is to achieve the necessary clarity and the essential consistency of international law, as well as legal security, to which both the individuals with guaranteed rights and the States obliged to comply with treaty obligations are entitled»*.³⁸

²⁹ Convenzione sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa a Istanbul l'11 maggio 2011, CETS n. 210. A gennaio 2024, la Convenzione è stata firmata da tutti gli Stati membri dell'UE e ratificata da 22 (Austria, Belgio, Croazia, Cipro, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Romania, Slovenia, Spagna e Svezia). Bulgaria, Cecchia, Ungheria, Lettonia, Lituania e Slovacchia non hanno ratificato la Convenzione.

³⁰ Si rimanda al capitolo precedente.

³¹ La CGUE ha concluso che l'adesione dell'UE alla Convenzione di Istanbul comporta, nella materia dell'asilo ex art. 78(1), e quindi anche della detenzione dei richiedenti, che le Direttive *«must be interpreted consistently with the Istanbul Convention, even though some Member States, including the Republic of Bulgaria, have not ratified that convention»*.

³² Attualmente esistono sette organismi di monitoraggio che possono prendere in considerazione le denunce individuali: il Comitato per i diritti umani (HRC), il Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne (Comitato CEDAW), il Comitato contro la tortura (Comitato CAT), il Comitato per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (Comitato CERD) e il Comitato per i diritti delle persone con disabilità (Comitato CRPD), il Comitato per i diritti economici, sociali e culturali (Comitato ICESCR), il Comitato per le sparizioni forzate (comitato CPED). Il Comitato per i lavoratori migranti (Comitato CMW) sarà in grado di ricevere ed esaminare le denunce individuali una volta che il numero richiesto di Stati avrà accettato tale competenza.

³³ Gli organi dei trattati delle Nazioni Unite non si limitano a constatare la violazione e a ottenere ordini di risarcimento, ma possono raccomandare rimedi specifici. I rimedi raccomandati comprendono la modifica o l'abrogazione della legislazione, la riapertura dei procedimenti nazionali, il rilascio dei detenuti, la commutazione della pena, un'indagine per accertare i fatti, l'assicurazione dei colpevoli alla giustizia, la restituzione dei beni, il rilascio di un passaporto e il reintegro di una persona nella funzione pubblica. Occasionalmente l'HRC quantifica anche l'importo del risarcimento che ritiene appropriato (ad esempio HRC, *Laptsevich c. Bielorussia*, Comunicazione n. 780/1997, 13 aprile 2000, UN Doc. CCPR/C/68, par. 10; HRC, *Aarela et al. c. Finlandia*, comunicazione n. 779/1997, 24 ottobre 2001, doc. delle Nazioni Unite CCPR/C/73/D/779/1990, punto 4.16).

³⁴ Manfred Nowak e Elizabeth MacArthur, *The United Nations Convention against Torture*, cit., p.186; Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, Engel, 2005, p. 48; Dominic MacGoldrick, *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford, Clarendon, 1996, p. 112.

³⁵ R. Hanski and M. Scheinin, *Leading Cases of the Human Rights Committee*, 2nd revd edn, Turku: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 2007, p. 23

³⁶ H.J. Steiner, R. Goodman e P. Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals*, 3rd edn, Oxford University Press, 2008, p. 915.

³⁷ M. Nowak, K. Buchinger e E. McArthur, *The United Nations Convention against Torture*, cit. p. 777.

³⁸ ICJ, *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo* (Republic of Guinea v. Democratic Republic of Congo) 30 novembre 2010, par. 66.

Accogliendo la teoria della ‘giurisprudenza dei trattati’, queste decisioni potrebbero, nel linguaggio della Convenzione di Vienna sui Trattati (CVT), essere considerate «mezzi sussidiari per la determinazione delle norme giuridiche», costituendo la prova della cristallizzazione di norme di diritto internazionale direttamente derivanti dal trattato. Resta dunque da chiedersi che valore assumono tali decisioni rispetto al diritto unionale. La risposta dipende, in questo caso, da quale soggetto di diritto internazionale è vincolato al trattato, se l’Unione o solo i suoi Stati membri. Nel caso di decisioni assunte da organi di un trattato di cui è parte l’Unione, queste avranno effetto diretto e saranno criterio di validità delle Direttive. Tale ipotesi è tuttavia solo astratta: dei trattati ONU dotati di organi decisionali che prevedono procedure di reclamo individuali, sono parte i soli Stati membri. Le decisioni, anche se «*in effect binding*» per gli Stati membri, avranno quindi a livello unionale un effetto solo indiretto, generando un obbligo di interpretazione conforme ai sensi del principio di leale cooperazione di cui all’ 4(3) TUE.

1.4. Gli strumenti di *soft law*

Sebbene non menzionati nell’art. 38(1) dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia (CIG), le norme non vincolanti, comunemente denominate *soft law*, sono un elemento importante del quadro dei diritti umani che disciplina le misure relative al trattenimento amministrativo. Il termine *soft law* si riferisce a norme che prescrivono comportamenti o stabiliscono in altro modo regole, che sono in procinto di diventare, anche se non possono diventare, norme vincolanti di diritto internazionale, sotto forma di una qualsiasi delle fonti consolidate del diritto internazionale: diritto consuetudinario, principi generali del diritto, o come interpretazione autentica (vincolante) di una norma di diritto convenzionale.³⁹ La *soft law* non è, quindi, vincolante – o più esattamente, le sue norme non sono in grado di creare di per sé obblighi internazionali – e la qualità stessa di *soft law* deriva dallo status normativo degli ‘strumenti’ che ne contengono le norme. L’espressione «strumenti di *soft law*» può quindi essere intesa come riferita a qualsiasi strumento avente contenuto normativo che, per la sua forma e la sua provenienza, fornisca un supporto sufficiente a stabilire «*the minimum threshold of traction*»⁴⁰ affinché almeno alcune delle norme in essi contenute possano essere considerate *soft law*.

Gli strumenti normativi non vincolanti sono adottati dagli Stati o dagli organismi internazionali sotto forma di norme, principi, linee guida, raccomandazioni. Mentre relativamente pochi trattati sui diritti umani sono stati adottati a livello ONU negli ultimi due decenni, il numero di dichiarazioni, risoluzioni, conclusioni e principi è cresciuto in modo quasi esponenziale, fornendo norme dettagliate e standard tecnici necessari per l’interpretazione e l’attuazione delle norme esistenti di diritto positivo.⁴¹ Le norme di *soft law* non sono, quindi, semplicemente, ‘norme in prospettiva’, ma esercitano già una loro influenza normativa.⁴²

³⁹ La definizione è tratta da Gammeltoft-Hansen, Thomas, Stéphanie Lagoutte, e John Cerone, ‘Introduction: Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights’, in Stéphanie Lagoutte, Thomas Gammeltoft-Hansen, John Cerone (a cura di), *Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights*, Oxford, 2016, pp. 1-14, p. 5. Alcuni studiosi si oppongono al termine, sostenendo che è arrivato a significare un insieme troppo ampio e disparato di fenomeni, rendendo impossibile una singola definizione o tassonomia. Si veda J. Ellis, ‘Shades of Grey: Soft Law and the Validity of Public International Law’, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 25/2012, pp. 313–34. Altri sostengono che la congiunzione delle due parole ‘soft’ e ‘law’ invita inevitabilmente a tentativi di attribuire legalità ai documenti politici, minacciando di minare lo status del diritto internazionale positivo propriamente detto e di offuscare il confine tra diritto e politica. Così Weil, ‘Towards Relative Normativity in International Law?’, in *American Journal of International Law*, vol. 77/1983, pp. 413–42; J. Klabbers, ‘The Undesirability of Soft Law’, in *Nordic Journal of International Law*, vol. 67/1998, pp. 381–91. Sia la definizione che la posizione della *soft law* sono state, quindi, oggetto di un ampio dibattito dottrinale, per il quale si rimanda a Bódog, ‘Legal Validity, Soft Law, and International Human Rights Law’ in Westerman, P., Hage, J., Kirste, S., Mackor, A. (eds) *Legal Validity and Soft Law. Law and Philosophy Library*, vol 122. Springer, Cham, 2018, pp. 221-242.

⁴⁰ Gammeltoft-Hansen, Thomas, Stéphanie Lagoutte, e John Cerone, ‘Introduction:’, cit. p. 21.

⁴¹ Secondo Weiss la *soft law* «formulates and reformulates the hard law of human rights treaties in the application of this law to specific states and cases». Cfr. Weiss, Brown Edith, e Dinah Shelton, ‘Conclusions: Understanding Compliance with Soft Law’, in Dinah Shelton (a cura di), *Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*, Oxford, 2003, pp. 535–556, cit. p. 461.

⁴² Secondo la classica e ampiamente citata definizione di Francis Snyder, il termine *soft law* si riferisce a «rules of conduct which, in principle, have no legally binding force but which, nevertheless, may have practical effects». Cfr. Francis Snyder, ‘The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques’, in *The Modern Law Review*, 1993, pp. 56-1, cit. p. 32.

In conclusione, come osservato da Vincent Chetail, sebbene la *soft law* non sia di per sé una fonte del diritto internazionale, essa svolge comunque un ruolo importante nel settore della migrazione.⁴³ In tale settore, e specificamente nell'ambito della detenzione amministrativa, gli strumenti di *soft law* previsti dal diritto internazionale sono molteplici, così come le loro potenziali interazioni con altre fonti di diritto.

1.4.1. Le risoluzioni dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite

Riflettendo l'approccio tradizionale e orientato alla sovranità del diritto internazionale, più ampio è il coinvolgimento e il consenso degli Stati nell'adozione di uno strumento, maggiore è l'autorità che esso assume, potendo quindi contribuire all'emergere di un nuovo diritto internazionale consuetudinario.⁴⁴ Tale ruolo può essere riconosciuto, in particolare, alle risoluzioni dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (UNGA) che, specie se adottate per consenso e in virtù della natura autorevole dell'organo,⁴⁵ sono accettate come possibili prove dell'*opinio juris* esistente o emergente degli Stati.⁴⁶ Tale posizione è quella assunta dalla dottrina prevalente,⁴⁷ che le colloca nel contesto del diritto internazionale consuetudinario sul presupposto che l'UNGA sia in grado di accelerare la formulazione delle norme fornendo un una cassa di risonanza globale «*where disparate positions of states towards new norms can be voiced openly; hence, the normative content of emerging rules is allowed to be more vigorously debated*».⁴⁸ Di conseguenza, l'espressione di voto da parte dei delegati degli Stati membri è stata interpretata come la prova di una prassi statale,⁴⁹ o come chiara espressione di un'*opinio juris*.⁵⁰ In conclusione, pur tenendo presente che «*resolutions cannot be a substitute for ascertaining custom*»,⁵¹ esse hanno il potenziale per divenire parte del diritto internazionale indipendentemente dallo *status* giuridico dello strumento originale.⁵²

Per ciò che concerne questa analisi, il riferimento è alle risoluzioni UNGA formulate in relazione alla detenzione penale,⁵³ ma rilevanti anche per il trattenimento amministrativo, quali il *Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment*,⁵⁴ e le Regole minime per il trattamento di detenuti, adottate dall'ONU nel 1957 e modificate nel 2015, conosciute come *Nelson Mandela rules*.⁵⁵ Come sostenuto da autorevole dottrina, le *Rules* traducono, in sostanza, l'obbligo di trattare i detenuti nel rispetto della loro dignità intrinseca di cui all'articolo 10(1) dell'ICCPR, in una serie di

⁴³ Vincent Chetail, 'Sources of International Migration Law', cit. p. 84–85.

⁴⁴ A.E. Boyle, 'Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law', in *International and Comparative Law Quarterly* 48/1999, pp. 901-913, cit. p. 904 e H. Hillgenberg, 'A Fresh Look at Soft Law', in *European Journal of International Law* 10/1999, pp. 499-515, cit. p. 514.

⁴⁵ Il contenuto e le condizioni di adozione di una risoluzione sono rilevanti per valutare se essa abbia tale valore: in particolare, il contenuto dovrebbe essere definito in modo prescrittivo e la risoluzione dovrebbe essere adottata per consenso o almeno a larga maggioranza.

⁴⁶ In questa direzione sembra andare anche la giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia. Si veda ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), decisione del 27 giugno 1986, ICJ Reports 1986, p. 14, par. 188; ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion dell'8 luglio 1996, I.C.J. Reports (1996), p. 226, par. 70; ICJ, *Case Concerning Armed Activities in the Territory of the Congo* (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), decisione del 19 dicembre 2005, ICJ Reports 2005, p. 27, par. 244.

⁴⁷ CC Joyner, 'UN General Assembly Resolutions and International Law: Rethinking Contemporary Dynamics of Norm-creation', in *California Western Intl LJ*, 11/1981, pp. 445 – 461, p. 448.

⁴⁸ Anthony D'Amato, 'On Consensus', in *Canadian Yearbook of international Law*, 8/1970, pp. 104-122.

⁴⁹ Arangio-Ruiz, 'The Normative Role of the General Assembly in the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations' in *Recueil Des Cours*, 3/1972, p. 419 ss, cit. p. 471; Asamoah, *O. The Legal Significance Of The Declarations Of The General Assembly Of The United Nations*, 1966, p. 52.

⁵⁰ Arangio-Ruiz, 'The Normative Role', cit. p. 478; Asamoah, *O. The Legal Significance*, cit. p. 55.

⁵¹ R. Higgins, 'The Role of Resolutions of International Organizations in the Process of Creating Norms in the International System' in W.E. Butler (a cura di), *International Law and the International System*, 1987, pp. 21-30, cit. p. 27.

⁵² J.I. Charney, 'Universal International Law', in *American Journal of International Law* 87/1993, pp. 529-551, cit. p. 545.

⁵³ Il SRHRM e il Relatore speciale sulla tortura hanno ricordato agli Stati che tali regole si applicano anche alla detenzione per immigrazione. Si veda SRHRM, *Detention of Migrants in an Irregular Situation*, A/ HRC/ 20/ 24, 2 aprile 2012, par. 72(e)- (f); SRHRM, *Human Rights of Migrants Deprived of Their Liberty*, E/ CN.4/ 2003/ 85, 30 dicembre 2002, par. 75(n); Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, *Migration- Related Torture and Ill- Treatment*, A/ HRC/ 37/ 50, 26 febbraio 2018, par. 65(c).

⁵⁴ *Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment*, adottato dall'Assemblea Generale con risoluzione A/RES/43/173 del 9 dicembre 1988. Per approfondire si veda Tullio Treves, 'The UN Body of Principles for the Protection of Detained or Imprisoned Persons' in *The American Journal of International Law*, 2/1990, pp. 578–86.

⁵⁵ *United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, approvate dal Consiglio economico e sociale con le risoluzioni 663 C (XXIV) del 31 luglio 1957 e 2076 (LXII) del 13 maggio 1977, modificate nel 2015, con risoluzione A/ RES/ 70/ 175, del 17 dicembre 2015.

prescrizioni dettagliate.⁵⁶ Rispetto alla loro natura consuetudinaria, si osserva come nella sentenza *CCLA*⁵⁷ la Corte canadese ha rigettato l'argomentazione secondo cui le *Mandela rules* costituissero *jus cogens*, con un ragionamento «*based more on prudence than a rejection of the premise of the argument*».⁵⁸ Pur non raggiungendo lo status di *jus cogens*, in *CCLA* viene loro attribuito lo status di diritto consuetudinario, e in tale direzione sembra andare anche Rodley nell'affermare che «*some of their specific rules may also reflect legal obligations*».⁵⁹

Condividendo questa posizione, il loro riconoscimento come norma consuetudinaria le renderebbe parametro per la validità del diritto secondario dell'UE. In ogni caso, molte delle *Nelson Mandela rules* sono state oramai incorporate nella giurisprudenza dei Comitati dei trattati nelle procedure individuali,⁶⁰ dalla quale di fatto traggono origine, per cui il loro livello di interazione con il diritto unionale sarà, principalmente, quello delle decisioni in cui sono contenute. Egualmente, esse sono presenti anche nella giurisprudenza della Corte EDU nella valutazione del diritto alla protezione dai maltrattamenti in contesti privativi della libertà.⁶¹ In questi casi, per la corrispondenza tra l'art. 4 CDFUE e l'art. 3 CEDU,⁶² gli Stati membri e la CGUE sono vincolati ad un'interpretazione del diritto unionale conforme alle stesse. A ciò, come verrà approfondito, si aggiunge il loro riferimento nel Manuale sul Rimpatrio.

1.4.2. Gli strumenti di *soft law* adottati da Comitati, organismi internazionali ed esperti indipendenti

A livello ONU, vi sono diversi strumenti di *soft law* adottati da organismi internazionali o esperti indipendenti, che aiutano a interpretare le norme dei trattati pertinenti nel contesto della detenzione amministrativa. Tra i più rilevanti, vi sono quelli adottati dagli organi dei trattati delle Nazioni Unite sui diritti umani, ovvero i *General Comments*, che forniscono l'interpretazione di particolari disposizioni dei trattati, e le *Concluding observations*, raccomandazioni specifiche adottate sulla base dei rapporti periodici nell'ambito della procedura di monitoraggio sull'attuazione delle Convenzioni,⁶³ le più importanti delle quali, in ambito di detenzione amministrativa degli stranieri, sono state formulate dal Comitato CAT.⁶⁴ Raccomandazioni sono formulate anche dall'SPT al termine delle sue visite, all'interno dei *public reports* indirizzati agli Stati ed, eventualmente, resi pubblici.⁶⁵ Raccomandazioni possono essere, inoltre, formulate anche da agenzie specializzate dell'ONU: l'UNHCR ha, ad esempio, individuato i diritti collegati allo status di richiedente asilo che devono essere riconosciuti anche in stato detentivo – pubblicando specifiche linee guida⁶⁶ e uno studio sulle alternative alla detenzione⁶⁷ – indirettamente derivanti dalla Convenzione di Ginevra sui rifugiati.

⁵⁶ Nigel Rodley e Matt Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 3rd ed, Oxford: OUP, 2009, p. 148.

⁵⁷ *Corporation of the Canadian Civil Liberties Association v Her Majesty the Queen*, 2017 ONSC 7491, 43 CR (7th) 153 [CCLA]

⁵⁸ Jennifer Peirce, 'Making the Mandela Rules: Evidence, Expertise, and Politics in the Development of Soft Law International Prison Standards', in *Queen's Law Journal*, 2/2018, che richiama CCLA, par. 314, in cui il giudice Leask afferma: «*While an interesting argument, I prefer to decide this case under the more established principles of fundamental justice*».

⁵⁹ Rodley, Nigel, e Matt Pollard, 'Conditions of Imprisonment or Detention', in *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford Academic, 2015, p. 382. Per tutte le altre norme «*it is reasonably clear that the SMR can provide guidance in interpreting the general rule against cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment. Thus, serious non-compliance with some rules or widespread non-compliance with some others may well result in a level of ill-treatment sufficient to constitute violation of the general rule*».

⁶⁰ *Mukong v Cameroon* (1994) UNDoc, CCPR/C/51/D/458/1991, par. 9.3; *Gorji-Dinka v Cameroon* (2005) UN Doc CCPR/C/83/D/1134/2002, para 5.2.

⁶¹ Corte EDU, *Khudoyorov v Russia*, ric. n. 6847/02, 8 novembre 2005, par. 97; Corte EDU, *Mamedova v Russia*, ric. n. 7064/05, 1° giugno 2006, par. 51.

⁶² CGUE, *J McB/LE*, Causa C-400/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:582.

⁶³ Per un approfondimento su tali strumenti si rimanda a Mariette Grange e Izabella Majcher, 'Immigration Detention under International Human Rights Law: The Legal Framework and the Litmus Test of Human Rights Treaty Bodies Monitoring', in Michael J. Flynn e Matthew B. Flynn (a cura di) *Challenging Immigration Detention: Academics, Activists and Policy-Makers*, Cheltenham: Elgar, 2017, pp. 265–92.

⁶⁴ Si veda Parte I Capitolo I par. 1.1.4.

⁶⁵ Si veda Parte I Capitolo I par. 2.2.5.

⁶⁶ UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*, 2012, che hanno sostituito le UNHCR's *Revised Guidelines on Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers* del 1999.

⁶⁷ UNHCR, *Beyond Detention: A Global Strategy to support governments to end the detention of asylum-seeker and refugees*, 2014-2019, 2014.

Un ruolo fondamentale è svolto anche dagli esperti indipendenti, e dai gruppi di lavoro e dai Comitati da questi composti. Ad assumere particolare rilevanza sono le procedure speciali del Consiglio per i diritti umani. Un importante contributo allo sviluppo di *standard* specifici per la detenzione amministrativa dei migranti è stato, invero, fornito da esperti indipendenti in materia di diritti umani incaricati di riferire e fornire consulenza sulla base di tutti i principali trattati sui diritti umani, come il WGAD⁶⁸, e diversi Relatori Speciali,⁶⁹ quali il Relatore speciale delle Nazioni unite sulla tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti, e la Relatrice speciale delle Nazioni unite sul traffico di persone, in particolare di donne e bambini. Centrale è la figura del SRHRM,⁷⁰ che negli ultimi anni ha visitato centri di accoglienza per richiedenti asilo,⁷¹ stazioni di polizia,⁷² zone di transito negli aeroporti⁷³ e centri di espulsione,⁷⁴ valichi di frontiera.⁷⁵

A livello di Consiglio d'Europa, lo strumento dotato di maggiore autorità, perché adottato dal Comitato dei Ministri, è costituito dalla *Twenty Guidelines on Forced Return*,⁷⁶ che fungono da importante strumento per l'interpretazione della CEDU nel contesto del rimpatrio,⁷⁷ e dedicano specificamente l'orientamento n. 10 alle condizioni di trattenimento in attesa dell'allontanamento.⁷⁸ Nel preambolo delle *Guidelines* è specificato che quando è utilizzato il verbo «*shall*», questo indica che il carattere obbligatorio delle norme corrisponde agli obblighi già esistenti degli Stati parte del CdE, mentre il verbo «*should*» è usato per indicare quando le linee guida costituiscono raccomandazioni. Gli Stati sono, infine, «*encouraged*» a trarre ispirazione dalle pratiche indicate nelle *Guidelines*, considerate «*desirable*» dal Comitato dei Ministri.⁷⁹

Strumento fondamentale sono, inoltre, le *European Prison Rules*,⁸⁰ adottate dal Comitato dei ministri del CdE, che rappresentano la controparte regionale delle *Nelson Mandela rules*.⁸¹ La loro applicabilità alla detenzione amministrativa a fini di immigrazione è confermata dalla definizione di «detenuto» in essa contenuta, che ricomprende tutti i soggetti «che si trovano in una condizione di privazione della loro

⁶⁸ WGAD, *Revised Fact Sheet No.26 on The Working Group on Arbitrary Detention*, 2022.

⁶⁹ Per una panoramica generale sui relatori speciali delle Nazioni Unite, si veda Surya Subedi, Steven Wheatley, Amrita Mukherjee, et al., 'The Role of Special Rapporteurs of the United Nations Human Rights Council in the Development and Promotion of International Human Rights Norms', in *The International Journal of Human Rights*, 2011, pp. 155-161; Joanna Naples-Mitchell, 'Perspectives of UN Special Rapporteurs on their Role: Inherent Tensions and Unique Contribution to Human Rights', in *The International Journal of Human Rights*, 2011, pp. 232-248.

⁷⁰ Luigino Manca, *Notes on the UN Special Rapporteur on the human rights of migrants: practice, challenges and perspectives*, in *Federalismi*, n. 19/2023, pp. 234-247. Il Relatore speciale può organizzare prime visite e visite di follow-up per monitorare lo stato di attuazione delle precedenti raccomandazioni formulate.

⁷¹ SRHRM, *Report on the visit, Mission in Hungary*, doc. A/HRC/44/42/Add.1, 11 maggio 2020.

⁷² SRHRM, *Report on the visit, Mission to Greece*, doc. A/HRC/23/46/Add.4, 18 aprile 2013.

⁷³ SRHRM, *Report on the visit, Mission to Turkey*, doc. A/HRC/23/46/Add.2, 17 aprile 2013.

⁷⁴ SRHRM, *Report on the visit, Mission to The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, doc. A/HRC/14/30/Add.3, 16 marzo 2010.

⁷⁵ SRHRM, *Follow-up mission to Italy*, doc. A/HRC/29/36/Add.2, 1 May 2015.

⁷⁶ Comitato dei Ministri del CdE, *Twenty Guidelines on Forced Return*, 4 May 2005.

⁷⁷ Esse possono dimostrare la prassi degli Stati dopo l'adozione di un trattato, ai sensi della regola generale di interpretazione del trattato di cui all'articolo 31(3)(b) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, 1155 U.N.T.S. 331, (23 maggio 1969).

⁷⁸ *Twenty Guidelines on Forced Return*, Orientamento n. 10(1).

⁷⁹ *Twenty Guidelines on Forced Return*, Preambolo, 2(a).

⁸⁰ *European Prison Rules*, adottate per la prima volta nel 1973, modificate successivamente nel 1987 e nel 2006, integrate nel 2012 da una Raccomandazione sulla detenzione degli stranieri e modificate, infine, nel 2020 (*Recommendation Rec(2006)2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules*). Esse raccolgono le norme e i principi relativi al trattamento dei detenuti in 108 articoli divisi in nove sezioni, dedicate rispettivamente ai principi di base, alle condizioni di detenzione, alla salute, al buon ordine, alla gestione del personale, all'ispezione e al monitoraggio, allo status dei prigionieri imputati e a quello dei condannati e, infine, in una regola di chiusura, invitano gli Stati parte ad un costante aggiornamento della normativa. Nel caso in cui la detenzione superi le 24 ore, le Regole dettagliano in modo specifico le concrete condizioni materiali dei luoghi in cui questa deve avvenire.

⁸¹ Nonostante sia le *Nelson Mandela Rules* che le *European Prison Rules* rappresentino un corpus normativo dettagliato, in grado di conformare l'interpretazione delle autorità e dei tribunali nazionali degli Stati membri, essi presentano però dei limiti di applicabilità. Invero, dal momento che la detenzione amministrativa non implica la commissione di reati, le Regole penitenziarie devono adattarsi alle diverse finalità per cui questa è disposta, essendo necessario uno sforzo interpretativo di contesto perché possano essere usate come veri e propri standards. Tali limiti trovano origine nella genesi delle forme di privazione della libertà: il trattenimento dei rimpatriandi è un fenomeno recente rispetto alla detenzione penale dal cui sistema – strutturato e dai confini definiti – esporta regole altrimenti mancanti in ambito amministrativo.

libertà personale, sia in carcere che in qualsiasi luogo adibito, anche temporaneamente, a tale scopo».⁸² Le numerose modifiche cui sono andate incontro negli anni, confermano come esse si evolvano nel tempo «secondo un approccio simile a quello adottato dalla Corte EDU in merito alle sue norme e alla necessità di interpretare la Convenzione come uno strumento vivente».⁸³ Non è un caso, quindi, che l'aggiornamento del 2020 sia andato anche ad incidere sulle modalità di detenzione dei detenuti stranieri,⁸⁴ con l'obiettivo di individuare i loro bisogni specifici e di assicurare loro piena comprensione delle informazioni e dei diritti,⁸⁵ oltre che un maggiore dettaglio nella definizione delle norme relative ai reclami e ai monitoraggi.⁸⁶ Anche il GRETA e il GREVIO, i gruppi di esperti che monitorano l'attuazione rispettivamente della Convenzione contro la tratta e della Convenzione di Istanbul, redigono degli *'evaluation reports'* sullo stato dell'implementazione delle Convenzioni al termine di ogni ciclo di monitoraggio, formulando raccomandazioni nei confronti degli Stati parte, alcune delle quali relative alla protezione dalla violenza di genere e dal rischio di tratta nei contesti di detenzione amministrativa degli stranieri.

L'organo che ha contribuito maggiormente alla definizione di uno standard a livello regionale è certamente il CPT. Questo si è occupato in modo organico del trattenimento degli stranieri già nel 1997, portando in rilievo l'eterogeneità tanto dei motivi di privazione della libertà dei migranti, quanto quella dei luoghi in cui tale privazione avviene, denunciando per primo l'utilizzo di stazioni di polizia, posti di frontiera della polizia, centri di detenzione specializzati, zone di transito degli aeroporti.⁸⁷ Successivamente, si è concentrato sulle pratiche in materia di espulsione di stranieri per via aerea,⁸⁸ e sulle garanzie da accordare ai migranti in situazione irregolare trattenuti nei centri, rivolgendo un'attenzione particolare ai minori.⁸⁹ Nel 2017, ha pubblicato una scheda tematica sul trattenimento dei migranti, contenente un insieme dettagliato di norme, frutto di centinaia di visite a strutture di detenzione amministrativa per migranti.⁹⁰ Negli ultimi anni ha infine iniziato ad occuparsi dei maltrattamenti dei cittadini stranieri privati della libertà nel contesto di allontanamenti forzati alle frontiere.⁹¹ Il *corpus* normativo derivante dai suoi monitoraggi è, ad oggi, la fonte più importante in relazione alle condizioni di trattenimento amministrativo dei migranti, tanto da guadagnare, come verrà approfondito, un riferimento nel Manuale sul Rimpatrio della Commissione.

Al sistema così delineato della *soft law* in materia di condizione di detenzione amministrativa va aggiunta, infine, la *soft law* prodotta dai NPM, in qualità di organi nazionali di un trattato internazionale.⁹² Nel formulare le raccomandazioni agli Stati parte, diversamente dagli organi internazionali dei trattati, i NPM hanno potenzialmente a disposizione una più ampia gamma di strumenti normativi, sia dell'ordinamento europeo che di quello nazionale. L'OPCAT si limita, infatti, a stabilire che nel formulare le raccomandazioni, i NPM debbano «tenere conto delle pertinenti norme delle Nazioni Unite»,⁹³ con il chiaro intento di impedire che i NPM ignorino le norme dell'ONU in favore di *standard* nazionali più restrittivi. D'altra parte, gli articoli 1(2) e 16(2) della CAT affermano che le definizioni *in* contenute sono «fatte salve da qualsiasi strumento internazionale o legislazione nazionale che contenga o possa contenere disposizioni di più

⁸² *European Prison Rules*, 2020, regola 10(4).

⁸³ Jim Murdoch, *The treatment of prisoners - European standards*, Council of Europe, 2006, p. 45.

⁸⁴ Per un approfondimento sulla modifica del 2020 si veda Valente Sardina, *Le nuove regole penitenziarie del Consiglio d'Europa. Aspetti teorici e limiti pratici di applicabilità*, in *Diritto Penale e Uomo*, 2020, pp. 1-17.

⁸⁵ *European Prison Rules*, 2020, regole da 37(1) a 37(8) e regole da 93(1) a 93(7).

⁸⁶ *European Prison Rules*, 2020, regole da 93(1) a 93(7) e regole da 70(1) a 70(13).

⁸⁷ CPT, 7 Rapporto Generale, CPT/Inf (97) 10, par. A(24), 1997.

⁸⁸ CPT, 13 Rapporto Generale, CPT/Inf(2003)35-part, 2003.

⁸⁹ CPT, 19 Rapporto Generale, CPT/Inf(2009)27-part, 2009.

⁹⁰ CPT, CPT/Inf(2017)3.

⁹¹ CPT, 32 Rapporto Generale, CPT/Inf (2023) 7 – part, 30 marzo 2023.

⁹² Si rimanda a Parte I, Capitolo I, par. 2.2.6.

⁹³ OPCAT, art. 19(b).

ampia applicazione». La rigida definizione contenuta nella CAT di tortura e maltrattamenti mal si concilierebbe, infatti, con il ruolo preventivo dei meccanismi. Pertanto, se da una parte gli *standard* elaborati dal Comitato CAT devono essere prioritizzati per garantire coerenza, dall'altra i NPM possono e devono prendere in prestito interpretazioni di tortura e altre forme di maltrattamento da altri organismi internazionali e regionali, con il fine di prevenire la tortura secondo i più alti *standard* possibili.⁹⁴ Sostenitore principale di tale argomentazione è Malcolm Evans, il quale ha sostenuto che il «*relatively flexible and open-textured approach*» dell'articolo 3 della CEDU «*makes it easier to "ground" prevention recommendations*» rispetto alla definizione in stile diritto penale della CAT.⁹⁵ Essi possono, dunque, avvalersi di strumenti normativi ulteriori, sia in ambito internazionale che regionale e nazionale, producendo raccomandazioni il cui contenuto può quindi essere 'ibrido'. Ciò non sembra incidere sulla natura delle norme: in quanto contenute in strumenti di *soft law* internazionale, esse continuano a mantenere lo status di *soft law* internazionale, e come tale essere equiparate alle *Concluding observation* degli organi dei trattati, o più specificamente, alle raccomandazioni prodotte dall'SPT e dal CPT.

1.4.2.1. Gli strumenti di *soft law* adottati da Comitati, organismi internazionali ed esperti indipendenti come *standard di due diligence*

La prima questione, in relazione a tutti i descritti strumenti di *soft law*, adottati da Comitati, organismi internazionali ed esperti indipendenti, riguarda il valore giuridico delle norme in essi contenute. Escluso che si possa trattare di norme di diritto consuetudinario, è possibile vagliare la possibilità che esse possano costituire norme di *due diligence*. Va infatti osservato che all'origine delle descritte norme di *soft law* vi sono sempre dei trattati internazionali sui diritti umani, alla cui interpretazione è finalizzata la successiva produzione normativa non vincolante. Tali trattati contengono diritti sostanziali che, a loro volta, danno origine a doveri di protezione, prevenzione, repressione e punizione, derivanti dall'interpretazione effettiva di un diritto sostanziale in combinazione con la clausola di protezione e prevenzione generale del rispettivo trattato sui diritti umani, quali l'art. 1 CEDU;⁹⁶ l'art. 2 ICCPR;⁹⁷ l'art. 2 CAT;⁹⁸ l'art. 1 della Convenzione europea antitortura e l'art. 1 della Convenzione di Istanbul.⁹⁹

In materia di diritti umani, lo *standard* di condotta necessario per rispettare tali doveri è indicato con il termine «*due diligence*»,¹⁰⁰ concettualizzato a livello giurisprudenziale come un più ampio dovere di attenuazione del rischio, cui gli Stati sono vincolati.¹⁰¹ La Corte EDU specifica che nel campo dei diritti umani gli obblighi relativi alla *due diligence* di uno Stato sono «di condotta»¹⁰² e non «di risultato».¹⁰³ La *due*

⁹⁴ Alice Edwards, 'The Optional Protocol', cit., p. 823.

⁹⁵ Malcom Evans, 'Getting to Grips with Torture' in *International and Comparative Law Quarterly*, 51/2002, pp. 365 – 383 cit., p. 368.

⁹⁶ Per approfondire, si rimanda a Eva Brems, 'Procedural Protection', in Eva Brems e Janneke Gerards (a cura di), *Shaping Rights in the ECHR*, 2013, Cambridge, CUP, 2013, pp. 137–161, p. 138.

⁹⁷ Si veda Dinah Shelton, *Negative and Positive Obligations*, in *Elgar encyclopedia of human rights*, Edward Elgar Publishing, 2022, pp. 545-550.

⁹⁸ Si rimanda a Parte I Capitolo I par. 1.1.3.

⁹⁹ Si veda Vladislava Stoyanova, 'Due Diligence versus Positive Obligations: Critical Reflections on the Council of Europe Convention on Violence against Women', in J Niemi, L Peroni and V Stoyanova (a cura di) *International Law and Violence Against Women: Europe and the Istanbul Convention*, Routledge 2020, pp. 90 -125.

¹⁰⁰ International Law Association (ILA), *Study Group on Due Diligence in International Law, First Report*, 7 marzo 2014, p. 14; Timo Koivurova, 'Due Diligence', in Rüdiger Wolfrum (a cura di), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford. OUP 2010, par. 5; UN, Commission on Human Rights, *The Due Diligence Standard as a Tool for the Elimination of Violence against Women, Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences (Yakin Ertürk)*, E/CN.4/2006/61, 20 gennaio 2006, par. 14.

¹⁰¹ Si veda Corte EDU, *Karaahmed v. Bulgaria*, del 24 febbraio 2015, app. n. 30587/13, par. 100. Per la dottrina, si veda Anja Seibert-Fohr, 'From Complicity to Due Diligence: When Do States Incur Responsibility for Their Involvement in Serious International Wrongdoing?', in *German Yearbook of International Law*, 60/2017, pp. 667–707.

¹⁰² Gli obblighi di condotta sono obblighi il cui adempimento richiede l'adozione da parte dello Stato di azioni specifiche. Esse richiedono l'uso di mezzi specifici, normalmente costituiti dall'approvazione o dall'abrogazione da parte di organi legislativi o regolatori di leggi o regolamenti. Si veda R Ago, 'Sixth Report on State Responsibility' (1977) ILC YB/II UN Doc. A/CN.4/302 and ADD 1-3, 5-6 para 6.

¹⁰³ Corte EDU, *Lopes De Sousa Fernandes c. Portogallo*, app. n. 56080/13, del 19 dicembre 2017, par. 31.

diligence è quindi il criterio utilizzato per determinare se gli obblighi positivi in materia di diritti umani siano stati rispettati,¹⁰⁴ ovvero se gli Stati hanno adottato tutte le «*appropriate measures*».¹⁰⁵

Sebbene il concetto di *due diligence* sia stato descritto come «*one of the most ambiguous terms in the contemporary discourse on international liability and state responsibility*»,¹⁰⁶ secondo la dottrina prevalente, la *due diligence* è un principio generale del diritto internazionale,¹⁰⁷ e come tale una norma primaria dell'ordinamento internazionale, ovvero una norma la cui violazione dà luogo a responsabilità internazionale dello Stato.¹⁰⁸

Ciò che costituisce *due diligence*, anche nei casi più specifici, può però essere difficile da determinare.¹⁰⁹ Invero, da un punto di vista teorico, la «*due diligence*» sembra offrire «*almost endless interpretative possibilities*»,¹¹⁰ per cui è impossibile definire in modo esaustivo cosa richiederà in ogni singolo caso,¹¹¹ e di conseguenza fornire un vero e proprio *standard* con cui misurare la condotta dello Stato. Tuttavia, adottando un approccio sistemico, si osserva come, anche se i tribunali per i diritti umani e gli organi dei trattati si pronunciano, in genere, su una specifica situazione posta al loro vaglio o alla loro osservazione, così valutando se le misure effettivamente adottate sono sufficienti limitatamente alla stessa,¹¹² queste decisioni rappresentano l'indicazione delle misure che avrebbero dovuto essere adottate dallo Stato. Invero, solo misure «*possible and reasonable can be required of the states*»,¹¹³ andando queste a costituire uno *standard* di *due diligence*. Ciò che è possibile e ragionevole in una certa situazione può così diventare «*surprisingly specific*»,¹¹⁴ e tale specificità è rispecchiata negli strumenti di *soft law* che vanno, di fatto, a sistematizzare le decisioni della Corte EDU e degli organi decisori dei trattati. È il caso delle *Twenty Guidelines*, le quali espressamente riportano che quando è utilizzato il verbo «*shall*», non fanno altro che codificare gli obblighi (positivi) già esistenti nella CEDU, o delle *Nelson Mandela Rules*, che costituiscono, secondo la dottrina, la codificazione degli obblighi positivi dell'ICCP.¹¹⁵

Il rispetto di tali *standards* di «*due diligence*» diventa, quindi, parte integrante degli impegni internazionalmente assunti attraverso la ratifica di trattati internazionali, generando responsabilità internazionale dello Stato nel caso di una loro violazione.

1.4.2.2. Il valore nell'ordinamento europeo degli *standard* internazionali di *due diligence*

Una volta chiarito cosa costituisca lo *standard* internazionale di *due diligence* cui gli Stati membri sono vincolati in materia di detenzione amministrativa degli stranieri, è necessario individuare quale valore tale *standard* abbia all'interno dell'ordinamento dell'Unione. Come già osservato nell'analisi dei trattati stipulati dagli Stati membri ma non dall'Unione, nel caso in cui tutti gli Stati membri siano vincolati ad

¹⁰⁴ Jeremy Sarkin, 'A Methodology to Ensure that States Adequately Apply Due Diligence Standards and Processes to Significantly Impact Levels of Violence Against Women Around the World', in *Human Rights Quarterly*, 40/2018, pp. 1–36, par. 20. Di recente, la Corte interamericana dei diritti umani ha confermato questa lettura chiarendo che gli obblighi di dovuta diligenza sono obblighi di condotta che richiedono «*appropriate measures*».

¹⁰⁵ IACtHR, *Opinión Consultativa Solicitada por la República de Colombia: Medio Ambiente y Derechos*, Advisory Opinion del 15 novembre 2017, OC-23/17, par. 123, 140, 174.

¹⁰⁶ J. Kulesza, *Due Diligence in International Law*, 2016, p. 1.

¹⁰⁷ Si veda, ex multis, T. Koivurova, *Due Diligence*, in R. Wolfrum (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010, p. 134; Pisillo-Mazzeschi, 'The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States', in *German Yearbook of International Law*, 35/1992, p. 9.

¹⁰⁸ Tale posizione sembra essere condivisa anche dall'ILC che dopo lunghe discussioni non inserisce la *due diligence* in nessuna disposizione di rango secondario del Progetto di Articoli sulla responsabilità degli Stati per gli atti internazionalmente illeciti (ARSIWA).

¹⁰⁹ N. McDonald, 'The Role of Due Diligence in International Law', in *International and Comparative Law Quarterly*, 2019, pp. 68 ss., p. 154.

¹¹⁰ Björnstjern Baade, 'Due Diligence and the Duty to Protect Human Rights', in Heike Krieger, Anne Peters, and Leonhard Kreuzer (a cura di), *Due Diligence in the International Legal Order*, Oxford, 2020, pp. 92–108, p. 100.

¹¹¹ Björnstjern Baade, 'The ECtHR as a Guardian of Discourse', in *Leiden Journal of International Law*, 32/2018, pp. 335–361, p. 344–345. Si veda anche R. P. Barnidge Jr., 'States' Due Diligence Obligations with Regard to International Non-State Terrorist Organisations Post-11 September 2001: The Heavy Burden that States Must Bear', in *Irish Studies in International Affairs*, 16/2005, p. 103.

¹¹² Si pensi alle decisioni della Corte CEDU relative alle condizioni in uno specifico centro di detenzione, piuttosto che alle raccomandazioni formulate dopo il monitoraggio di specifici luoghi privativi della libertà da parte di CPT, SPT e NPM.

¹¹³ Dinah Shelton, *Negative and Positive Obligations*, cit. p. 546.

¹¹⁴ Baade, Björnstjern, 'Due Diligence', cit. p. 100.

¹¹⁵ Nigel Rodley e Matt Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 3rd ed, Oxford: OUP, 2009, p. 147.

obblighi potenzialmente confliggenti con il diritto secondario dell'Unione, questo è da interpretarsi in conformità al diritto internazionale, per il richiamato principio di leale cooperazione di cui all' 4(3) TUE. Di conseguenza, essendo tutti gli Stati membri parte tanto della CEDU, quanto della CAT e dell'ICCPR, gli standard di *due diligence* costruiti a partire dalla loro giurisprudenza – comprese alcune norme delle *Twenty Guidelines* o le *Nelson Mandela Rules* – dovrebbero costituire parametro interpretativo delle Direttive relative al trattenimento amministrativo degli stranieri, non essendo altro che la codificazione degli obblighi di condotta gravanti sugli Stati parte al fine di rispettare gli obblighi positivi imposti dai trattati.

Questa conclusione appare, del resto, essere avallata dalla stessa Commissione Europea, che nel Manuale sul Rimpatrio (Raccomandazione 2017/2338) fa un espresso rimando alla *soft law* internazionale per regolamentare le condizioni di trattenimento. In particolare, preso atto che «la direttiva sul rimpatrio non regola determinate condizioni materiali di detenzione, come ad esempio le dimensioni delle camere, l'accesso alle strutture sanitarie, l'accesso all'aria aperta, l'alimentazione, ecc. durante la detenzione», prevede che, per quanto riguarda le questioni non espressamente disciplinate dalla direttiva rimpatri, gli Stati membri devono rispettare «le pertinenti norme del Consiglio d'Europa, in particolare gli 'standard del CPT'». ¹¹⁶ Richiamando il considerando 17 della Direttiva, richiede che il trattenimento sia fatto in condizioni conformi alle disposizioni dell'art. 4 CDFUE, che vieta trattamenti inumani o degradanti. L'«impatto pratico di questo obbligo» per gli Stati membri, specifica ancora il Manuale, è illustrato «in modo più dettagliato» nelle *Twenty Guidelines*, n. 10; negli *standard CPT* (ed in particolare nel documento CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2013); nelle *European Prison Rules* come «standard minimi di base su tutte le questioni non affrontate dalle norme di cui sopra»; e nelle *Nelson Mandela Rules*. Prima di riportare stralci degli indicati strumenti, la Commissione specifica come «queste norme rappresentino una descrizione generalmente riconosciuta degli obblighi legati alla detenzione che dovrebbero essere rispettati dagli Stati membri come minimo assoluto, al fine di garantire il rispetto degli obblighi della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo e degli obblighi derivanti dalla carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea in sede di applicazione del diritto comunitario». ¹¹⁷

La Commissione, non solo riconosce le *Twenty Guidelines* e le *Nelson Mandela Rules* come *standard* di *due diligence* affinché il trattenimento non integri trattamenti inumani o degradanti, ma integra tale *standard* anche con le *European Prison Rules*, e con altre «pertinenti norme del Consiglio d'Europa», in particolare gli «*standard del CPT*». ¹¹⁸ Prendendo in prestito la tecnica del *substantive borrowing* dal diritto internazionale diritti umani, la Commissione sembra 'europeizzare' le norme contenute negli strumenti indicati, collegando il loro rispetto al rispetto degli obblighi derivanti dalla CDFUE. Ci troviamo dunque davanti a un caso in cui il diritto internazionale dei diritti umani è, come teorizzato da Moreno Lax, «*internalised or 'embedded'*» nel diritto unitario. ¹¹⁹

Tuttavia, la Commissione non è la CGUE, pertanto è necessario differenziare gli effetti che tale incorporazione comporta rispetto a quella operata per via giurisprudenziale. Mentre il processo di incorporazione avvenuto mediante la giurisprudenza di Lussemburgo determina l'ingresso nel sistema

¹¹⁶ *Ivi*, par. 15.4. Condizioni di trattenimento, p. 108.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ Alla Raccomandazione della Commissione va affiancata la Risoluzione del Parlamento Europeo sull'attuazione della Direttiva Rimpatri (risoluzione del 17 dicembre 2020 sull'implementazione della Direttiva Rimpatri (2019/2208(INI)), risultante da una procedura di iniziativa propria in risposta al mancato svolgimento, da parte della Commissione, di una valutazione sull'attuazione della Direttiva. Sebbene il riferimento esplicito sia solo alla CRC, parte della dottrina ha ritenuto che con la Risoluzione il Parlamento abbia allineato la politica di rimpatrio dell'UE alle norme e agli standard internazionali sul rimpatrio, richiamandone di fatto il contenuto. Si veda Izabella Majcher, 'The implementation of the EU Return Directive: The European Parliament aligns the EU expulsion policy with recommendations of UN human rights expert mechanisms', in *EU Law Analysis*, 18 gennaio 2021.

¹¹⁹ Violeta Moreno-Lax, 'The Axiological Emancipation of a (Non-)Principle', cit. p. 48. L'autrice richiama come nella sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*, è stato stabilito per la prima volta che «il rispetto dei diritti fondamentali [in quanto tali e senza ulteriori riserve] fa parte integrante dei principi generali del diritto [dell'Unione] tutelati dalla Corte», il che non richiede un atto costitutivo ufficiale (Causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Racc. 1970, pag. 1125, punto 4).

unionale dei diritti umani internazionali a livello di principi del diritto dell'UE, con effetto diretto e di validità sulle norme dei trattati,¹²⁰ così non può dirsi per un processo di incorporazione mediante un atto di *soft law*. Se per le *Twenty Guidelines* e le *Nelson Mandela Rules* (se non considerate consuetudine), si è già raggiunta una conclusione, ritenendole, in quanto *standard* internazionali di *due diligence*, parametro interpretativo delle Direttive relative al trattenimento amministrativo degli stranieri in base al principio di leale cooperazione, la questione rimane aperta rispetto alle altre pertinenti norme del CdE, quali le *European Prison Rules* e gli *standards* del CPT. Essi, infatti, secondo la ricostruzione offerta, non sono autonomi *standards* di *due diligence*, ma lo diventano soltanto nel momento in cui sono incorporati nella giurisprudenza delle Corti.

Tuttavia, nel suo Manuale, la Commissione sembra riconoscere autonomo valore giuridico a tali strumenti di *soft law* nel diritto unionale. Per comprenderne la portata giuridica, è in primo luogo necessario comprendere quale sia, a monte, il valore giuridico del Manuale che li contiene. Si tratta, invero, di una raccomandazione della Commissione, che l'art. 288 del TFUE qualifica come atto giuridico dell'Unione senza forza vincolante. Si ricade, quindi, nel campo della *soft law*, in questo caso dell'Unione: il Manuale si configura come uno strumento di *soft law* unionale che contiene norme di *soft law* internazionale. Attraverso l'adozione del Manuale – espressamente qualificato come «strumento principale nell'adempimento dei compiti connessi al rimpatrio e nella formazione»¹²¹ – la Commissione mira a guidare l'interpretazione e l'applicazione della Direttiva, al fine di orientarne l'attuazione negli Stati membri da parte delle autorità nazionali e dei tribunali. In questo senso, l'adozione di uno strumento di *soft law* ha lo scopo di prevedere e limitare l'esercizio della discrezionalità da parte delle autorità nazionali nell'esercizio delle responsabilità loro affidate dal diritto dell'UE.¹²² Tale ruolo è particolarmente importante quando, come in questo caso, il diritto dell'UE è formulato in modo vago e utilizza concetti giuridici generali per la cui attuazione e applicazione le amministrazioni e i tribunali nazionali sono costretti a cercare ulteriori orientamenti, così da rendere rilevante anche la *soft law* europea.

Invero, le autorità nazionali non sono vincolate dalla *soft law* dell'UE in senso formale, e la giurisprudenza della CGUE ha confermato che non sono obbligate a rispettarla.¹²³ Tuttavia, nella decisione *Grimaldi*, la CGUE – nel decidere che le raccomandazioni non sono destinate a produrre effetti vincolanti, e quindi non possono creare diritti per gli individui davanti a un tribunale nazionale – ha però affermato che queste hanno «*legal effects*», poiché i tribunali nazionali «*are bound to take recommendations into consideration ... in particular where they cast light on the interpretation of national measures adopted in order to implement them or where they are designed to supplement the European Union Law*».¹²⁴ Stabilendo un collegamento tra l'obbligo di prendere in considerazione le raccomandazioni e la loro funzione di fornire orientamenti all'attuazione nazionale, e di integrare la legislazione dell'UE, la giurisprudenza *Grimaldi* porta a ritenere

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ Raccomandazione (Ue) 2017/2338 Della Commissione, del 16 novembre 2017 che istituisce un manuale comune sul rimpatrio che le autorità competenti degli Stati membri devono utilizzare nell'espletamento dei compiti connessi al rimpatrio, considerando 6.

¹²² CGUE, *Commission/Germany*, Case C-424/07, par. 76. Si veda Wolfgang Weiß, 'Reconsidering the legal effect of EU soft law in national implementation: Bindingness from an individual rights perspective', in Petra L. Láncoš, Napoleon Xanthoulis, e Luis Arroyo Jiménez (a cura di), *The Legal Effects of EU Soft Law*. Questi modi di influenzare l'attuazione e l'applicazione del diritto dell'UE attraverso strumenti di diritto morbido dell'UE possono essere riassunti in cinque tipi di orientamento secondo van Dam: (1) orientamento interpretativo, (2) orientamento attuativo, (3) orientamento esplicativo, (4) orientamento tecnico e (5) diffusione delle buone pratiche. Questi tipi descrivono le modalità per gli 'effetti pratici e legali' dell'uso del diritto morbido dell'UE non solo a livello dell'UE, ma anche e in particolare per gli Stati membri, cioè nell'ordinamento giuridico nazionale. Si veda Clara van Dam, 'Guidance Documents of the European Commission: A Typology to Trace the Effects in the National Legal Order', in *Review of European Administrative Law*, 10/2017, pp. 75-91, cit. p. 76.

¹²³ Questa linea di giurisprudenza è stata interpretata anche nel senso che le aspettative legittime o la certezza del diritto non possono essere utilizzate come vie legali per derivare obblighi legali dalla *soft law* dell'UE per le autorità nazionali. Si veda Oana Andreea Stefan, 'Helping Loose Ends Meet? The Judicial Acknowledgement of Soft Law as a Tool of Multi-Level Governance' in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, pp. 359 ss, cit. p. 374 e della stessa autrice 'Soft Law and the Enforcement of EU Law', in Jakab Kochenov (a cura di), *The Enforcement of EU Law and Values*, 2017, p. 210.

¹²⁴ CGUE, *Grimaldi*, Case C-322/88, 1988, par. 16 - 18. Conformi: CGUE, *Altair Chimica*, C-207/01, par. 41 e CGUE, *Alassini*, Case C-317/08, par. 40. C-410/13 ECLI:EU:C:2014:2134, para. 64 – Baltanta.

che le autorità e i tribunali nazionali possano discostarsi da quanto previsto dalle raccomandazioni solo se in gradi di offrire ragioni giustificative, avendo tali strumenti di *soft law* un compito di armonizzazione.¹²⁵

Ne deriva che la Raccomandazione contenente il Manuale sul Rimpatrio, adottata dalla Commissione per indirizzare direttamente l'attuazione della Direttiva da parte degli Stati membri, ha rilevanza giuridica per le istituzioni nazionali, sotto forma di un dovere di tenere in considerazione il suo contenuto: non possono ignorarlo apertamente, ma godono di una certa discrezionalità nel gestirlo.

Si può dunque concludere che gli Stati membri sono tenuti ad interpretare le Direttive in materia di condizioni di detenzione amministrativa dei migranti, conformemente alle *Twenty Guidelines* e alle *Nelson Mandela Rules*, andando altrimenti incontro, sul piano internazionale, ad una responsabilità internazionale degli Stati membri per violazione del dovere di *due diligence*, e sul piano dell'Unione, ad una violazione del principio di leale cooperazione, per il rischio di una frammentazione delle modalità di implementazione delle Direttive, contraria al loro fine di armonizzazione. Per quel che riguarda le altre norme del CdE, comprese le *European Prison Rules* e gli *standard* del CPT, una mancata interpretazione conforme non comporterebbe di per sé responsabilità internazionale degli Stati, ma in virtù della loro incorporazione in strumenti di *soft law* unionali, gli Stati membri possono discostarsene solo se in grado di offrire ragioni giustificative.¹²⁶ Diverso è, invece, il caso in cui norme delle *European Prison Rules* o gli *standards* del CPT siano stati incorporati nel diritto unionale attraverso la giurisprudenza di Strasburgo sull'art. 3 CEDU.¹²⁷ In questo caso, l'identità tra l'art. 4 della CDFUE e l'art. 3 CEDU – alla luce della giurisprudenza CGUE che prevede che, laddove i diritti sanciti dalla CDFUE corrispondano ai diritti sanciti dalla CEDU la CGUE seguirà la giurisprudenza della Corte EDU¹²⁸ – determinerà l'ingresso delle norme di *soft law* ivi contenute a livello di principi fondamentali dell'Unione, con effetto diretto e vincolante.¹²⁹

1.4.2.3. Il valore nell'ordinamento europeo degli ulteriori strumenti *soft law* internazionali

Laddove il *corpus* normativo internazionale relativo alle condizioni di trattenimento degli stranieri si estrinsechi in strumenti di *soft law* che non soddisfano gli elementi della consuetudine, né integrano *standards* di «*due diligence*», né sono stati incorporati nel diritto dell'Unione mediante il Manuale sul Rimpatrio della Commissione, rimane la possibilità che questo faccia ingresso nel diritto dell'Unione attraverso la già descritta tecnica del «*substantive borrowing*», direttamente attraverso la giurisprudenza di Lussemburgo, o per via mediata attraverso la giurisprudenza di Strasburgo. Invero – sempre alla luce del principio per cui se i diritti sanciti dalla CDFUE corrispondono ai diritti sanciti dalla CEDU, la CGUE

¹²⁵ Secondo Korkea-aho, se l'istituzione europea ha un mandato legale per emettere strumenti di *soft law*, tali strumenti possono implicare un obbligo legale per le istituzioni nazionali di considerarlo nelle decisioni, potere che, secondo l'articolo 292 TFUE, spetta al Consiglio e alla Commissione nella forma delle raccomandazioni. Emilia Korkea-aho, 'National Courts and European Soft Law: Is Grimaldi Still Good Law?' in *Yearbook of European Law*, 37/2018, pp. 470 ss, cit.p. 487, 489–491.

¹²⁶ Anche se, come osservato dalla dottrina «*the absence of clear procedural requirements makes it hard for the courts to engage with, and establish clear legal parameters for, the control of soft law instruments*». Cfr. Mariolina Eliantonio and Emilia Korkea-aho, 'Soft law and courts: saviours or saboteurs of the rule of (soft) law?' in Mariolina Eliantonio, Emilia Korkea-aho e Ulrika Mörtz (a cura di), *Research Handbook on Soft Law*, pp. 191-2017, cit. p. 191.

¹²⁷ La CEDU menziona le *European Rules* in Corte EDU, *Enea vs. Italia*, n. 74912/01, 17 settembre 2009, par. 101; Corte EDU, *Vinters and others v. United Kingdom*, app. n. 66069/09, 130/10 e 3896/10, 9 luglio 2013, par. 115. Corte EDU, *Dylbeku v Albania*, ric. N. 41153/06, 18 dicembre 2007, par. 48; Corte EDU, *Slawomir Musial v Poland*, ric. n. 28300/06 del 20 gennaio 2009, par. 96; Corte EDU, *Nevmerzhitsky v Ukraine*, ric. n. 54825/00 del 5 aprile 2005, par. 79; Corte EDU, *Riviere v France*, ric. n. 33834/03 dell'11 luglio 2006, par. 72; Corte EDU (GC), *Ramirez Sanchez v France*, ric. n. 59450/00 del 4 luglio 2006, par. 85, 130; Corte EDU (GC), *Dickson v the United Kingdom*, ric. n. 44362/04, del 4 dicembre 2007, par. 31–6; Corte EDU, *Gülmez v Turkey*, ric. no 16330/02, del 20 maggio 2008, par. 63. Per le *European Prison Rules*: Per una ricostruzione sull'uso degli *standards* CPT da parte della Corte EDU si rimanda a Julie Arroyo, et al., 'La soft law dans le domaine des droits fondamentaux', in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2018, pp. 401-445, p. 417-419.

Menziona invece gli *standard* CPT in Corte EDU, *Dongoz. Grecia*, del 6 marzo 2001, ric. n. 40907/98, par. 44-49; Corte EDU, *Lorsé e a. c. Paesi Bassi*, del 4 febbraio 2003, ric. n. 52750/99, par. 65; Corte EDU, *Mouisel c. Francia*, del 14 novembre 2002, ric. n. 67263/01, par. 48. Per l'analisi dei casi si rimanda a Parte I Capitolo I par. 2.1.4.

¹²⁸ CGUE, *J McB/LE*, Causa C-400/10 PPU.

¹²⁹ Stessa cosa, come si è già modo di menzionare, vale nel caso in cui la Corte EDU usi come parametro le *Nelson Mandela Rules* o le *Twenty Guidelines*.

dovrà seguire la giurisprudenza di Strasburgo – nel momento in cui la Corte EDU utilizza la *soft law* promulgata dagli organi di trattati nella sua giurisprudenza relativa all'art. 3 CEDU, come ha fatto nel caso delle relazioni dei Relatori speciali ONU,¹³⁰ o dei Commenti dei Comitati dei trattati ONU,¹³¹ o delle raccomandazioni dei NPM,¹³² questa è indirettamente incorporata nel diritto dell'Unione, divenendone parametro ai sensi dell'art. 4 CDFUE. Infine, nei casi in cui la *soft law* internazionale relativa alle condizioni detentive non si relazioni in nessuno dei modi descritti con il diritto dell'Unione, essa si limiterà a godere di un'autorità «*political or moral*»,¹³³ con l'aspettativa di poter sostanziare, attraverso la giurisprudenza di Lussemburgo, il diritto dell'Unione attraverso i suoi principi generali.

1.5. Futuribili della regolamentazione della detenzione amministrativa degli stranieri: nuove Convenzioni o ulteriori strumenti di *soft law*?

Accanto al complesso sistema di norme già esistenti nell'ordinamento internazionale, vi sono ulteriori strumenti relativi alla detenzione amministrativa, e alle garanzie e ai diritti da assicurare nella sua esecuzione, ancora in fase di elaborazione. A livello internazionale, non è ancora stata definita la forma che verrà data al *Draft Articles on Expulsion of Aliens* – contenente anche disposizioni rilevanti in materia di detenzione amministrativa – redatto nel 2014 dall'International Law Commission (ILC), che ha raccomandato all'UNGA di prendere atto del progetto di articoli in una risoluzione e di prendere in considerazione, in una fase successiva, l'elaborazione di una Convenzione sulla base del *Draft*.¹³⁴ Nel 2017, l'Assemblea Generale ha deciso di esaminare il progetto di articoli nella sessione del 2020,¹³⁵ nella quale ha rimandato l'esame al 2023,¹³⁶ e nuovamente al 2026.¹³⁷ Alcune delegazioni hanno, invero, espresso perplessità sul fatto che il *Draft* riflettesse effettivamente il diritto internazionale consuetudinario, ritenendo che non si debba elaborare alcuna Convenzione, mentre altri hanno sostenuto il suo potenziale come strumento giuridico internazionale.

A livello regionale, l'assenza di un *corpus* normativo volto a regolamentare in modo organico la detenzione amministrativa a fini di immigrazione, in ogni sua forma, non è passata inosservata dal CdE, che dal 2016 ha iniziato la redazione di uno strumento unico e specifico, capace di offrire un insieme coerente e chiaro di norme internazionali in materia di detenzione amministrativa, che arginasse il rischio di regimi giuridici divergenti e aiutasse ad elaborare norme universalmente applicabili.¹³⁸ Da un preliminare studio di fattibilità era infatti risultato che «le norme penitenziarie europee non sono né applicabili né adeguate alla detenzione amministrativa degli immigrati; altri strumenti internazionali esistenti in materia di detenzione amministrativa degli immigrati sono 'dispersivi, inadeguati, incoerenti e inefficaci' nella misura in cui riguardano questa questione, e vi è incertezza sulla misura in cui gli strumenti siano applicabili a determinate situazioni che coinvolgono gli immigrati o possano essere applicati per

¹³⁰ Corte EDU, *Gäfgen v. Germany*, ric. n. 22978/05, del 1° giugno 2010, in cui fa riferimento ad una relazione del 2001 del relatore speciale delle Nazioni Unite per la Commissione dei diritti dell'uomo e al commento generale n. 7 dell'HR (poi commento 20) per accertare che le minacce possono costituire tortura.

¹³¹ In *Ocalan v. Turkey*, ric. n. 46221/99, del 12 maggio 2005, par. 60, ha riconosciuto le conclusioni del CDU nella causa *Reid c. Giamaica*, che si basavano sul suo Commento generale n. 6: Articolo 6 (Diritto alla vita), e sugli «sviluppi internazionali in materia di pena di morte». Ancora, ha utilizzato il Commento generale n. 10 del 2007 del Comitato CRC e il Commento generale n. 2 del 2008 del Comitato CAT nella causa *Salduz c. Turchia*, ric. n. 36391/02, del 27 novembre 2008 e si è basata sui commenti generali n. 17 e 19 del CDU, tra diversi altri documenti internazionali, per chiarire il significato dell'interesse superiore del minore nella decisione *Neulinger v. Svizzera*, 2010, pp. 49–56. Si veda McCall-Smith, Kasey L., *Interpreting International Human Rights Standards: Treaty Body General Comments as a Chisel or a Hammer*, in Stéphanie Lagoutte, Thomas Gammeltoft-Hansen, e John Cerone (a cura di), *Tracing the Roles*, cit., p. 41-45.

¹³² Si rimanda alla raccolta di giurisprudenza contenuta nelle Conclusioni della Parte III, capitolo III in merito all'uso da parte della Corte EDU dei rapporti del NPM italiano.

¹³³ UNGA Res 2858 (XXVI), 20 dicembre 1971.

¹³⁴ International Law Commission, *Draft Articles on Expulsion of Aliens*, A/CN.4/L.832, 30 maggio 2014.

¹³⁵ UN General Assembly, *Expulsion of Aliens*, A/RES/72/117, 7 dicembre 2017.

¹³⁶ UN General Assembly, *Expulsion of Aliens*, A/C.6/75/L.18, 19 novembre 2020.

¹³⁷ UN General Assembly, *Expulsion of Aliens*, A/C.6/78/L.16, 17 novembre 2023.

¹³⁸ Si veda European Group of National Human Rights Institutions (ENNHRI), *Statement on Immigration Detention*, 22 novembre 2013.

analogia».¹³⁹ Pertanto, sotto l'egida del *Committee on Legal Co-operation* (CDCJ), il neo-costituito *Committee of experts on administrative detention of migrants* (CJ-DAM),¹⁴⁰ ha preparato un progetto di strumento per codificare le norme internazionali esistenti relative alle norme sulle condizioni di detenzione dei migranti.¹⁴¹ La bozza del progetto recepiva alcune delle norme già presenti nelle *European Prison Rules* e nelle *Twenty Guidelines*, molta della giurisprudenza fino ad allora elaborata dalla Corte EDU in materia di condizioni detentive dei migranti, e delle raccomandazioni del CPT formulate fino al 2017. L'ampia consultazione dei principali attori e della società civile degli Stati parte non ha però portato ad una intesa sui contenuti, lasciando il progetto in una fase di stallo. La bozza è stata infatti giudicata al di sotto delle norme e degli *standard* esistenti in materia di diritti umani, in particolare in relazione alle disposizioni riguardanti la possibilità e la modalità di detenzione dei minori e di altre persone vulnerabili, i rimedi legali, e i diritti di comunicazione e di visita, nonché le norme sulle misure disciplinari, l'uso della forza e i possibili mezzi di contenzione.¹⁴² Quasi tutti gli *stakeholder* hanno anche affermato che l'ambito di applicazione delle regole ai «centri di detenzione chiusi» fosse troppo limitato, dal momento che per proteggere adeguatamente tutti i migranti e riflettere la prassi attuale del diritto europeo in materia di migrazione, fosse necessario un ambito di applicazione *ratione personae*. Alcune delle osservazioni alla bozza suggeriscono, infatti, di applicare lo stesso campo di applicazione dell'art. 4 dell'OPCAT, mentre altre chiedono di fare riferimento a tutte le situazioni di trattenimento a fini di immigrazione rientranti nei motivi elencati nell'articolo 5(1) della CEDU, o semplicemente a tutti i locali «designati per trattenere i migranti», o a tutti i luoghi «in cui i migranti sono trattenuti sulla base del loro status migratorio o in applicazione delle leggi in materia di migrazione e asilo».¹⁴³ Diversi degli attori consultati hanno richiesto che la bozza indicasse espressamente che la mancanza di risorse non possa costituire ostacolo alla realizzazione dei diritti delle persone in detenzione amministrativa, e che le regole siano applicabili anche in caso di cooperazione con aziende private.¹⁴⁴ Infine, diverse censure sono state mosse per l'assenza di garanzie contro la detenzione prolungata e la limitazione del diritto di visita; di disposizioni volte a regolamentare misure disciplinari e perquisizioni e la responsabilità del personale per negligenza, abuso o maltrattamento; di regole volte a tutelare i diritti di proprietà dei migranti, a ad assicurare l'assistenza ai migranti in detenzione amministrativa al momento del rilascio.¹⁴⁵ È stata, infine, criticata l'insufficienza dei meccanismi di controllo e di reclamo previsti, suggerendo di attribuire un ruolo maggiore agli organismi di monitoraggio indipendenti – in particolare ai NPM – e di imporre la pubblicità dei loro rapporti di visita.¹⁴⁶

La mancata adozione dello strumento ha reso ancora più evidente il perdurante vuoto di regolamentazione delle condizioni di detenzione, tanto da portare, nel 2022, il CDCJ, ad istituire un nuovo gruppo di lavoro sulla migrazione (CDCJ-MIG), con l'obiettivo di farsi assistere nell'elaborazione di una *Administrative detention of migrants and asylum seekers - Guide for practitioners*, basata sul lavoro del precedente Comitato CJ-DAM. La guida è stata infine resa pubblica nel dicembre 2023,¹⁴⁷ e pur non essendo vincolante per gli Stati parte, costituisce un importante tassello nella costruzione di uno *standard*.

¹³⁹ Alberto Achermann, Jörg Künzli, Barbara von Rütte, *European Immigration Detention Rules, A Feasibility Study*, dicembre 2013.

¹⁴⁰ Istituito nel 2016 dal Comitato dei Ministri ai sensi dell'art. 17 dello Statuto del Consiglio d'Europa e in conformità alla *Resolution CM/Res(2011)24 on intergovernmental committees and subordinate bodies, their terms of reference and working methods* con un primo mandato valido dal 1° gennaio 2016 al 31 dicembre 2017, poi esteso dal 1° gennaio 2018 al 31 dicembre 2018.

¹⁴¹ CDCJ-DAM, *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, 1st Draft, Strasbourg, 18 maggio 2017. Per un commento si veda Lorna McGregor, *An Appraisal of the Council of Europe's Draft European Rules on the Conditions of Administrative Detention of Migrants*, in *EJIL: Talk!*, 19 luglio 2017.

¹⁴² CDCJ-DAM, *Analysis of the results of the written consultation on the 1st draft of the codifying instrument of european rules on the administrative detention of migrants*, 12 settembre 2017, par. 11.

¹⁴³ *Ivi*, par. 25.

¹⁴⁴ *Ivi*, par. 33 e 34.

¹⁴⁵ *Ivi*, par. 35.

¹⁴⁶ *Ivi*, par. 47.

¹⁴⁷ Council of Europe, *Administrative detention of migrants and asylum seekers - Guide for practitioners*, Novembre 2023.

Rappresenta, di fatto, il primo strumento dedicato a tutti gli stranieri privati della libertà, indipendentemente dal loro status, dalle ragioni del trattenimento, e dal luogo in cui essi si trovano.

2. La costruzione di uno *standard* di trattenimento: diritti e garanzie

Dalla ricostruzione delle fonti risulta un insieme variegato di strumenti, distinti ma interrelati, che appaiono tenere insieme un sistema altrimenti frammentato. Questi, rinforzandosi attraverso un meccanismo di incorporazione reciproco, contribuiscono all'istituzione di *standards* 'trasversali'. Le tecniche utilizzate vanno dai riferimenti espliciti e diretti al diritto dei trattati vincolanti all'incorporazione esplicita o implicita di una serie di diversi strumenti e *standard*, vincolanti o non vincolanti, sviluppati all'interno di altre istituzioni, così integrandole. In questo modo, gli impegni assunti dagli Stati nel contesto dell'istituzione 'fonte' influenzano la definizione delle norme e i suoi comportamenti anche in un'altra istituzione, conformandoli agli obblighi assunti in precedenza.

Nella prospettiva dei diritti fondamentali, il punto focale del regime giuridico della detenzione amministrativa è rappresentato dal convergere del diritto positivo statale ed europeo, con gli obblighi negativi e positivi che vincolano gli Stati ai sensi del regime giuridico dei diritti umani. Ne risulta un ruolo profondamente incisivo di Corti e Comitati a livello internazionale, i quali, attraverso la loro azione interpretativa, continuano a ricondurre la normativa europea, e quella nazionale che ne deriva, nei binari delle garanzie internazionalmente riconosciute a tutela della libertà personale.

A questi, si affianca l'operato dei meccanismi preventivi,¹⁴⁸ istituiti da tutti gli Stati membri firmatari dell'OPCAT,¹⁴⁹ ad eccezione di Belgio, Irlanda e Lettonia,¹⁵⁰ nella doppia funzione di *monitoring* e *standard setting*, nell'esercizio di un mandato che si estende sia a contesti formalmente che informalmente detentivi. Dall'esperienza dei monitoraggi dei meccanismi preventivi è infatti risultato chiaro come negli stessi luoghi (valichi aeroportuali, zone di transito terrestri, *hotspots*) siano spesso detenute, in una situazione di promiscuità fisica e giuridica, persone con diversi *status* (richiedenti asilo, rimpatriandi, stranieri non ammessi al territorio), portando alla necessità della costruzione di uno *standard* di trattenimento dei migranti che sia, invece, universale.

Si proverà a ricavare questo *standard* dall'analisi di tutte le menzionate fonti, tra cui si distinguono per il livello di dettaglio e l'ampiezza degli elementi presi in considerazione, le raccomandazioni dell'SPT ma soprattutto del CPT. Invero, la sistematicità delle sue visite, la possibilità di condurre visite *ad hoc* e di *follow up*, ed una approfondita conoscenza dei contesti geografici e politici dei paesi visitati, ha portato alla formulazione di raccomandazioni puntuali, offrendo un fondamentale contributo all'elaborazione di uno *standard* di detenzione capace di istruire, concretamente, l'azione degli Stati e degli attori privati coinvolti nella detenzione. Proprio perché originate da una constatazione diretta, attraverso le visite di monitoraggio, delle condizioni di detenzione dei migranti, queste raccomandazioni sono infatti estremamente più precise rispetto a quelle formulate da altri organismi internazionali e regionali, e coprono un più ampio ventaglio di situazioni in cui i migranti possono essere, anche *de facto*, trattenuti.

Partendo da queste raccomandazioni, verranno approfonditi gli aspetti del trattenimento legati alle garanzie procedurali, alle condizioni materiali di detenzione, al diritto all'informazione, alla salute e all'assistenza legale, al reclamo, a richiedere protezione internazionale e mantenere contatti con il mondo esterno; alle garanzie accordate alle famiglie e ai minori detenuti, e ai vulnerabili, e a quelle relative alla

¹⁴⁸ Il rapporto tra il rischio di maltrattamenti e le condizioni di detenzione a fini di immigrazione è reso chiaro dal Relatore Speciale sulla tortura, il quale sottolinea che «any detention regime that, as a matter of deliberate policy or as a consequence of negligence, complacency or impunity, subjects or exposes migrants to treatment or conditions of detention grossly inconsistent with universally recognized standards, is incompatible with the prohibition of torture and ill-treatment». Si veda A/HRC/37/50, par. 19.

¹⁴⁹ La Slovacchia è l'unico Stato membro dell'Unione che non ha ratificato l'OPCAT.

¹⁵⁰ In Lettonia, l'OPCAT è stato ratificato il 10 dicembre 2021, entrando in vigore soltanto il 9 gennaio 2022. Nonostante l'OPCAT non fosse ancora stato ratificato, una *Prevention Division* era già stata creata nel 2018 all'interno dell'ufficio dell'*Ombudsman* con funzione di monitoraggio dei luoghi privati della libertà.

tutela di genere, alle procedure di esecuzione del rimpatrio forzato e al divieto di *non refoulement*; infine, alla protezione dei maltrattamenti e al diritto ad un monitoraggio indipendente ed effettivo dei luoghi, per assicurare il rispetto delle indicate garanzie.

Tali elementi contribuiscono al tentativo della costruzione di uno *standard* di trattenimento dei migranti, che come indicato è universale, ma non minimo. A costituire gli «standard minimi di base su tutte le questioni non affrontate»¹⁵¹ dalla Direttiva sono infatti, oltre che gli strumenti di *hard law*, solo gli strumenti di *soft law* indicati dal Manuale della Commissione – ovvero le *Twenty Guidelines*, n. 10; gli *standard* CPT; le *European Prison Rules* e le *Nelson Mandela Rules* – che come da questi indicato rappresentano «una descrizione generalmente riconosciuta degli obblighi legati alla detenzione che dovrebbero essere rispettati dagli Stati membri come minimo assoluto», al fine di garantire il rispetto degli obblighi della CEDU e della CDFUE in sede di applicazione del diritto comunitario.¹⁵² Tutte le altre norme di *soft law*, pur non costituendo il nucleo minimo di protezione, contribuiscono alla costruzione di uno *standard* che vuole essere uno strumento “al rialzo” delle garanzie da assicurare, andando oltre il minimo da assicurare per non violare il diritto alla protezione dalla tortura e dai maltrattamenti, e che sia in grado di sostanziare il concetto di dignità umana richiamato nei preamboli delle Direttive.

2.1. Garanzie procedurali

Le garanzie procedurali sono l'unico ambito in cui le Direttive contengono disposizioni puntuali, da leggersi alla luce delle norme regionali ed internazionali. Queste ultime impongono, invero, che la detenzione, specialmente quella dei richiedenti asilo,¹⁵³ sia utilizzata in via eccezionale e come «*last resort*» solo quando necessaria e proporzionata, sulla base di una valutazione individuale di ciascun caso, se non è possibile applicare efficacemente altre misure meno coercitive.¹⁵⁴ Ciò richiede l'implementazione di procedure per la determinazione e l'applicazione di alternative alla detenzione, e la garanzia che queste vengano prese in considerazione prima di ricorrere alla detenzione, nell'ambito di una valutazione complessiva della sua ragionevolezza,¹⁵⁵ costituendo tale vaglio un vero e proprio obbligo e non una mera facoltà in capo agli Stati.¹⁵⁶ Se imposta, la detenzione deve essere utilizzata per un periodo il più breve

¹⁵¹ Commissione Europea, *Manuale sul rimpatrio*, cit.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ Si veda, *ex multis*, United Nations, Human Rights Council, *Saman Ahmed Hamad v Hungary*, A/HRC/WGAD/2020/22, 05 giugno 2020; CAT, *4th periodic report of Belgium* CAT/C/BEL/CO/4, 25.08.21, par. 29; Corte EDU, *Thimotheas v. Belgium*, 4 aprile 2017, ric. n. 39061/11.

¹⁵⁴ ICCPR, art. 9(1) e 12(1); CRPD, art. 14(1); Convenzione sui diritti dell'Infanzia, art. 37(b); UNHCR, *Detention Guideline*, regola n. 6; WGAD, *General Comment n. 5*, p.7; CPT, CPT/Inf (97) 10, par. 27; CPT/Inf (2009) 27, par. 85; CAT, *4th periodic report of Lithuania*, CAT/C/LTU/CO/4, 21.12.21, par. 11 (a); CAT, *8th periodic report of Sweden*, CAT/C/SWE/CO/8, 20.12. 2021, par. 20; CAT, *4th periodic report of Belgium*, CAT/C/BEL/CO/, 25.08.2021, para 30 lett. a); 5th periodic report of Cyprus, CAT/C/CYP/CO/5, 23.12.2019, para 21 lett. c); CAT, *7th periodic report of Portugal*, CAT/C/PRT/CO/7, 18.12.2019, par. 40(a); CAT, *7th periodic report of the Netherlands*, CAT/C/NLD/CO/7, 18.12.2018, par. 17(a); CAT, *6th periodic report of Bosnia and Herzegovina*, CAT/C/BIH/CO/6, 22.12.2017; CAT, *5th and 6th periodic reports of Italy*, CAT/C/ITA/CO/5-6, 18.12.2017, par. 29; CAT, *2th periodic report of Ireland*, CAT/C/IRL/CO/2, 31.08.2017 par. 12(a); CAT, *6th periodic report of Austria*, CAT/C/AUT/CO/6, 27. 01.2016, par. 23; CAT, *6th and 7th periodic reports of Sweden*, CAT/C/SWE/CO/6-7, 12.12.14, par. 10; CAT, *3th periodic report of Lithuania*, CAT/C/LTU/CO/3, 17.06.14, par. 17(a); CAT, *5th and 6th periodic reports of the Netherlands*, CAT/C/NLD/CO/5-6, 20.06.2013, par. 14; SPT, *Visit to Bulgaria*, CAT/OP/BGR/ROSP/1, 19.10.2022, par. 93; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola B.1; CdE (CDCJ), *Guide for practitioners on the administrative detention of migrants and asylum seekers*, par. 1(5).

¹⁵⁵ CMCE, *Guidelines on human rights protection in the context of accelerated asylum procedures*, par. XI(4); CM, *Recommendation Rec(2003)5*, par. 4 e 6; CMCE, *Venti linee guida sul rimpatrio forzato*, orientamento 6(1); Parliamentary Assembly, *Resolution 1707 (2010) on Detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe*, par. 9(1)(1) – 9(1)(7); Parliamentary Assembly, *Resolution 1707 (2010)*, par. 9(3)(1)-9(3)(2). Commissioner for Human Rights, *Document CommDH(2016)31*, 5.10. 2016, par. 122 e *Document CommDH(2011)17*, 9.06.2011, par. 17; CAT, *7th periodic report of Portugal*, CAT/C/PRT/CO/7, 18.12.2019, par. 40(a); CAT, *6th periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, CAT/C/GBR/CO/6, 7.06.2019, par. 55(b); CAT, *6th periodic report of Bosnia and Herzegovina*, CAT/C/BIH/CO/6, 22.12.2017; CAT, *5th and 6th periodic reports of Italy*, CAT/C/ITA/CO/5-6, 18.12.2017, par. 29; CAT, *6th periodic report of Austria*, CAT/C/AUT/CO/6, 27. 01.2016, par. 23.

¹⁵⁶ Come confermato in una serie di pareri in cui si è riscontrata una violazione dell'articolo 9(1) CCPR. Si veda, *C. v. Australia*, CCPR/C/76/D/900/1999, 13.11.2002, par. 8(2); *Saad Shams and Others v. Australia*, CCPR/C/90/D/1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270, 1288/2004, 11.09.2007, par. 7(2); *Zeyad Khalaf Hamadi Al-Gertani v. Bosnia and Herzegovina*, CCPR/C/109/D/1955/2010, 28.11.2016, par. 10(4); *F.K.A.G. et al. v. Australia*, CCPR/C/108/D/2094/2011, 26.07.13, par. 9(4). Si veda anche WGAD, *Report of the Working Group*

possibile, la cui durata deve essere espressamente stabilita da legge,¹⁵⁷ e cessare immediatamente in assenza di prospettive di allontanamento in tempi ragionevoli.¹⁵⁸ È vietato l'accumulo della detenzione amministrativa a quella penale,¹⁵⁹ ed è richiesto che al termine della detenzione gli Stati garantiscano il riconoscimento di un permesso di soggiorno temporaneo, in modo da evitare che le persone possano essere nuovamente detenute.¹⁶⁰ Deve, inoltre, sempre essere garantito un controllo giudiziario sulla decisione di trattenimento.¹⁶¹ In particolare, la Corte EDU, nell'interpretare il principio di legalità per cui la detenzione deve avvenire «*in accordance with a procedure prescribed by law*», non si limita a richiedere il rispetto delle garanzie sostanziali e procedurali previste dal diritto interno, ma ha elaborato uno specifico vaglio di non arbitrarietà, per cui la detenzione deve essere eseguita in buona fede,¹⁶² la sua durata essere ragionevole,¹⁶³ ed essere soggetta ad un controllo giurisdizionale,¹⁶⁴ che assicuri il rispetto delle norme sostanziali e procedurali, anche nell'adozione dei provvedimenti di proroga.¹⁶⁵

2.2. Condizioni materiali

L'aspetto relativo alle condizioni materiali di detenzione è invece trascurato nelle Direttive e prevalentemente anche dalla normativa nazionale degli Stati membri. Dall'analisi del contributo offerto dagli organismi internazionali e regionali emerge, in primo luogo, che le condizioni di detenzione devono essere coerenti con lo status degli stranieri trattenuti, posto che questi non sono detenuti per reati penali e non devono essere trattati come rei.¹⁶⁶ È richiesto, invero, un collegamento tra la forma di privazione della libertà, da un lato, e il luogo e il regime di detenzione dall'altro, avendo gli Stati il compito di preservare il carattere non punitivo del trattenimento amministrativo.¹⁶⁷ A tal fine, i migranti devono

on *Arbitrary Detention: addendum: report on the visit of the Working Group to the United Kingdom on the issue of immigrants and asylum seekers*, E/CN.4/1999/63/Add.3, 18.12.1998, par. 33. Il WGAD ha sottolineato che quando le possibilità di allontanamento entro un termine ragionevole sono remote, l'obbligo del Governo di cercare alternative al trattenimento diventa ancora più pressante. Si veda WGAD, Opinion No. 45/2006, A/HRC/7/4/Add.1, 16.01.2008, par. 25.

¹⁵⁷ WGAD, *Revised Deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants*, par. 14 e 25; WGAD, *Thematic considerations 2008: Detention of immigrants in irregular situations*, par. 67, 75, e 82; SRHRM, *Detention of migrants in an irregular situation*, par. 68; CMCE, *Venti linee guida sul rimpatrio forzato*, regola 8(1); PACE, *Resolution 1707 (2010): Detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe*, par. 9(1)(10); CAT, *4th periodic report of Lithuania*, CAT/C/LTU/CO/4, 21.12.21, par. 11(a); CAT, *8th periodic report of Sweden*, CAT/C/SWE/CO/8, 20.12.2021, para 20; CAT, *4th periodic report of Belgium*, CAT/C/BEL/CO/, 25.08.2021, par. 30(a); CAT, *5th periodic report of Cyprus*, CAT/C/CYP/CO/5, 23.12.2019, par. 21(c); CAT, *6th periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, CAT/C/GBR/CO/6, 7.06.2019, par. 55(c); SPT, *Visit to Cipro*, CAT/OP/CYP/1, 22.09.2017, par. 48; SPT, *Visit to the United Kingdom*, CAT/OP/GBR/ROSP/1, 21.05.2021, par. 103(a).

¹⁵⁸ CAT, *4th report of Cyprus*, CAT/C/CYP/CO/4, 16.06.2014, par.18; CAT, *6th periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, CAT/C/GBR/CO/6, 7.06.2019, par. 55(c).

¹⁵⁹ CAT, *5th and 6th periodic reports of the Netherlands*, CAT/C/NLD/CO/5-6, 20.06.2013, par.15

¹⁶⁰ UNHCR, *Detention Guidelines*, regola 4(3); CAT, *5-6th report of Netherlands*, CAT/C/NLD/CO/5-6, 20.06.2013, par. 15; CAT, *4th report of Cyprus*, CAT/C/CYP/CO/4, 16.06.2014, par. 17-18.

¹⁶¹ Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, *General comment No. 5 (2021) on migrants' rights to liberty and freedom from arbitrary detention and their connection with other human rights*, CMW/C/GC/5, par. 16; CAT, *7th report of Greece*, CAT/C/GRC/CO/7, 3.09.2019, par. 21(c); CAT, *6th periodic report of Bulgaria*, CAT/C/BGR/CO/6, 15.12.2017, par. 24 (a); CPT/Inf(2017)3, p. 1-2; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regole C.2, C.3, C.4; CdE (CDCJ), *Guide for practitioners on the administrative detention of migrants and asylum seekers*, par. 1(5).

¹⁶² Corte EDU (GC), *Saadi v. the United Kingdom*, del 29 gennaio 2008, ric. n. 13229/03, par. 74; Corte EDU, *Suso Musa v. Malta*, del 23 luglio 2013, ric. n. 42337/12, par. 93; Corte EDU; *Lunga Yonkeu v. Latvia*, del 26 novembre 2014, ric. n. 57229/09, par. 134. Rispetto alle misure alternative alla detenzione, queste sono state affrontate dalla Corte EDU soltanto nello specifico contesto delle persone vulnerabili. Si veda Corte EDU, *Rabimi v. Greece*, del 5 aprile 2011, ric. n. 8687/08, par. 102-110; Corte EDU, *Yoh-Ekale Mwanje v. Belgium*, del 20 novembre 2011, ric. n. 10486/10, par. 124; Corte EDU; *Popov v. France*, del 19 gennaio 2012, ric. n. 39472/07 e 39474/07, par. 119-121.

¹⁶³ Corte EDU, *M.K. (Pakistan) v Hungary*, del 9 giugno 2020, ric. n. 46783/14, par. 43.

¹⁶⁴ Corte EDU, *M.S. (Afghanistan) v Slovakia and Ukraine*, 11 giugno 2020, ric. n. 17189/11; Corte EDU, *M.K. (Pakistan) v Hungary*, 9 giugno 2020, ric. n. 46783/14.

¹⁶⁵ Corte EDU, *Muhammad Saqawat (Bangladesh) v Belgium*, 30 giugno 2020, ric. n. 54962/18.

¹⁶⁶ CMCE, *Venti linee guida sul rimpatrio forzato*, orientamento 10(1); WGAD, *Revised Deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants*, par. 38; SPT, *Visit to Cipro*, CAT/OP/CYP/1, 22.09.2017, par. 48; SPT, *Visit to Spagna*, CAT/OP/ESP/1, 11.01.2019, par. 88; SPT, *Visit to Romania*, CAT/OP/ROU/1, 8.03.2018, par. 113; CAT, *5th periodic report of Cyprus*, CAT/C/CYP/CO/5, 23.12.2019, par. 21(a); Corte EDU, *Saadi v. the United Kingdom*, par. 74.

¹⁶⁷ CAT, *6th periodic report of Germany*, CAT/C/DEU/CO/6, 11.07.2019 par. 31(a); CAT, *7th periodic report of the Netherlands*, CAT/C/NLD/CO/7, 18.12.2018, par. 17(b); CAT, *8th periodic report of Norway*, CAT/C/NOR/CO/8, 8.06.2018, par. 28.

¹⁶⁷ CPT, *7th General Report (CPT/Inf(97)10)*, par. 29; CPT, *19th General Report (CPT/Inf(2009)27)*, par. 79; CPT, *Report on the 2014 visit to Ireland (CPT/Inf(2015)38)*, par. 19; HRC, *Fardon v. Australia*, par. 7(2) e 7(4)(1); CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on*

sempre essere tenuti separati dai detenuti per reati penali,¹⁶⁸ e il trattenimento amministrativo non deve avvenire nelle carceri ma in strutture specifiche designate a tale scopo.¹⁶⁹ Queste non devono avere un aspetto carcerario,¹⁷⁰ come le sbarre alle finestre,¹⁷¹ e devono essere «demilitarizzate»,¹⁷² eliminando, ad esempio, le infrastrutture di sicurezza e sorveglianza, e riducendo il numero di militari armati e di forze dell'ordine presenti al loro interno.¹⁷³ In ragione del collegamento tra la forma di privazione della libertà e il luogo e il regime di detenzione in cui questa avviene, diversi organismi hanno inoltre contestato che la detenzione a fini di immigrazione possa avvenire nelle stazioni di polizia¹⁷⁴ e nelle strutture delle guardie di frontiera, comprese le zone di transito aeroportuale.¹⁷⁵ Anche la Corte EDU ha confermato che questi sono luoghi inadeguati in cui trattenere le persone, in particolare per soggiorni prolungati,¹⁷⁶ richiedendo la riduzione del loro utilizzo al tempo strettamente necessario.¹⁷⁷

Ogni struttura ove la detenzione amministrativa ha luogo dovrebbe «soddisfare i più alti standard per garantire la dignità e il benessere dei detenuti».¹⁷⁸ In primo luogo, gli spazi detentivi devono essere adeguatamente arredati, puliti e in buono stato di manutenzione, con uno spazio abitativo sufficiente,¹⁷⁹ di almeno 4 m² per persona, e con celle preferibilmente suddivise in unità abitative più piccole.¹⁸⁰ Nello

the administrative detention of migrants, regola B.8; CdE (CDCJ), *Guide for practitioners on the administrative detention of migrants and asylum seekers*, par. 4(1)(i).

¹⁶⁸ Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, art. 17(3); WGAD, *Criteria for Determining Whether or Not the Custody Is Arbitrary*, garanzia n. 8; SRHRM, *Human rights of migrants deprived of their liberty*, par. 75(i) e 75(n); HRC, *Concluding Observations: Finland 1998*, par. 20; CPT, *Foreign nationals detained under aliens legislation*, par. 28; PACE, *Resolution 1509 (2006): Human Rights of Irregular Migrants*, 27.06.2006, par. 12(4); CAT, *21th periodic report of Ireland*, CAT/C/IRL/CO/2, 31.08.2017, par. 12(d); CMCE, *Venti linee guida sul rimpatrio forzato*, orientamento 10(4); CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola B(11).

¹⁶⁹ WGAD, *Criteria for Determining Whether or Not the Custody Is Arbitrary*, garanzia n. 8; SRHRM, *Detention of migrants in an irregular situation*, par. 72(d); SRHRM, *Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, Jorge Bustamante: Impact of the Criminalization of Migration on the Protection and Enjoyment of Human Rights*, A/ 65/ 222, 3.08.2010, par. 87; SRHRM, *Human rights of migrants deprived of their liberty*, par. 75(i); HRC, *General Comment No. 35: Liberty and Security of Person*, CCPR/ C/ GC/ 35, 15.12.2014, par. 19; HRC, *Concluding Observations: Austria*, CCPR/ C/ AUT/ CO/ 4, 30.10.2007, par. 17; HRC, *Concluding Observations: Ireland*, CCPR/ C/ IRL/ CO/ 3, 30.07.2008, par. 17; HRC, *Concluding Observations: The UK*, CCPR/ C/ GBR/ CO/ 6, 30.07.2008, par. 21; CAT, *Concluding Observations: Austria*, CAT/ C/ AUT/ CO/ 4- 5, 20.05.2010, par. 16(c); CAT, *Concluding Observations: Greece*, A/ 56/ 44, 8.05.2001, par. 88(e); CAT, *Concluding Observations: Luxembourg*, CAT/ C/ LUX/ CO/ 5, 16.07.2007, par. 5; PACE, *Resolution 1707 (2010): Detention of Asylum Seekers and Irregular Migrants in Europe*, January 28, 2010, para. 9(2)(2). CMCE, *Venti linee guida sul rimpatrio forzato*, orientamento 10(1); CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola B(10).

¹⁷⁰ CAT, *6th and 7th periodic reports of Denmark*, CAT/C/DNK/CO/6-7, 04.02.2016, par. 24; SPT, *Country visit Bulgaria*, CAT/OP/BGR/ROSP/1, 19.10.2022, par. 93; SPT, *Country visit Romania*, CAT/OP/ROU/1, 8.03.2018, par. 113; SPT, *Country visit Italia*, CAT/OP/ITA/1, 26.02. 2016, par. 82(b); CMCE, *Venti linee guida sul rimpatrio forzato*, orientamento 10(2); CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola F(4); CdE (CDCJ), *Guide for practitioners on the administrative detention of migrants and asylum seekers*, art. 4(1)(i).

¹⁷¹ CPT, *Country visit Greece*, CPT/Inf (2020) 35, marzo 2020, par. 33; CPT, *Country visit Croatia*, CPT/Inf (2021) 29, dicembre 2021, par. 48.

¹⁷² SPT, *Country visit Italia*, CAT/OP/ITA/1, 26.02. 2016, par. 82(b).

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ WGAD, *Revised Deliberation No. 5 on Deprivation of Liberty of Migrants*, par. 44; CAT, *Concluding Observations: Greece 2001*, par. 88(a); CERD, *Concluding Observations: Finland*, CERD/ C/ FIN/ CO/ 20- 22, 23.10.2012, par. 18.

¹⁷⁵ HRC, *Concluding Observations: Belgium*, CCPR/ CO/ 81/ BEL/, 12.08.2004, par. 17; HRC, *Concluding Observations: France*, CCPR/ C/ FRA/ CO/ 4, 31.07.2008, par. 18; HRC, *Concluding Observations: Poland*, CCPR/ C/ POL/ CO/ 6, 15.11.2010, par. 18; CAT, *Concluding Observations: France*, CAT/ C/ FRA/ CO/ 4- 6, 20.05.2010, par. 25; CAT, *Concluding Observations: Poland*, CAT/ C/ POL/ CO/ 4, 25.07.2007, par. 12- 13; CAT, *Concluding Observations: Switzerland*, CAT/ C/ CR/ 34/ CHE, 21.06.2005; par. 5(i); CERD, *Concluding Observations: Belgium*, CERD/ C/ BEL/ CO/ 16- 19, 14.03.2014; par. 20.

¹⁷⁶ Corte EDU, *Riad and Idiab v. Belgium*, del 24 gennaio 2008, ric. n. 29787/03 e 29810/03, par. 102- 111. Corte EDU, *S.D. v. Greece*, dell'11 settembre 2009, ric. n. 53541/07, par. 51- 54; Corte EDU, *R.U. v. Greece*, del 7 giugno 2011, ric. n. 2237/ 08, 2011, par. 62- 64; Corte EDU, *Charabili c. Turchia*, 13 aprile 2010, ric. n. 46605/07; Corte ECU, *Keshmiri c. Turchia*, del 13 aprile 2010 ric. n. 36370/08, Corte EDU, *Ranjbar e a. c. Turchia*, 13 aprile 2010, ric. n. 37040/07; Corte EDU, *Tehrani e a. c. Turchia*, 13 aprile 2010, ricorsi n. 32940/08, 41626/08 e 43616/08.

¹⁷⁷ Corte EDU, *Tabesh v. Greece*, del 26 novembre 2009, ric. n. 8256/07 par. 44; Corte EDU, *Charabili c. Turchia*, par. 77; Corte EDU, *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey (No.2)*, del 27 luglio 2010, ric. n. 50213/ 08, par. 31; Corte EDU, *Horshill v. Greece*, del 1 agosto 2013, ric. n. 70427/ 11, par. 47. Si veda anche CAT, *7th report of Greece*, CAT/C/GRC/CO/7, 3.09. 2019, par. 23(b); SPT, *Country Visit Italy*, CAT/OP/ITA/1, 26.02.2016, par. 73-74(a); CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 3; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola B.12.

¹⁷⁸ WGAD, *Revised Deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants*, par. 38; CAT, *4th periodic report of Lithuania*, CAT/C/LTU/CO/4, 21.12.21, par. 11(c); CAT, *7th periodic report of Portugal*, CAT/C/PRT/CO/7, 18.12.2019, par. 40(c).

¹⁷⁹ SPT, *Country visit Bulgaria*, CAT/OP/BGR/ROSP/1, 19.10.2022, par. 102.

¹⁸⁰ CAT, *6th periodic report of Bulgaria*, CAT/C/BGR/CO/6, 15.12.2017, par. 24(g); CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 4; CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 23; CPT, *Country visit Greece*, CPT/Inf (2019) 4, aprile 2018, par. 94; CPT, *Country visit Greece*,

specifico, la giurisprudenza EDU si è concentrata su tre elementi che devono sussistere affinché non vi sia violazione dell'art. 3 CEDU: la presenza di un posto letto individuale, una superficie calpestabile di almeno tre metri quadrati per ogni detenuto – comprensivi dello spazio occupato dai mobili, ma non di quello occupato dai sanitari¹⁸¹ – e che sia tale da consentire ai detenuti di muoversi liberamente tra i mobili.¹⁸² Rispetto alla mancanza di spazio, la Corte ha specificato che quando le condizioni di detenzione sono caratterizzate da un grave sovraffollamento, con meno di tre metri quadrati calpestabili, questo può di per sé violare l'articolo 3 CEDU,¹⁸³ anche se la detenzione avviene per appena due ore.¹⁸⁴ Quando, invece, il sovraffollamento non è acuto, e lo spazio personale è compreso tra i tre ed i quattro metri quadrati, occorre tener conto di altri aspetti che potrebbero portare alla violazione,¹⁸⁵ posto che la mancanza di spazio può essere compensata da altri aspetti.¹⁸⁶ Le unità abitative devono avere un accesso sufficiente alla luce naturale e illuminazione artificiale, ventilazione e riscaldamento adeguati;¹⁸⁷ disporre di letti, materassi e coperte pulite;¹⁸⁸ di spazi richiudibili (es. armadietti) dove poter riporre gli effetti personali;¹⁸⁹ e devono avere interruttori per spegnere durante la notte la luce artificiale.¹⁹⁰ Ai trattenuti devono, inoltre, essere regolarmente forniti i prodotti e le attrezzature necessarie per mantenere pulito l'alloggio.¹⁹¹ I servizi igienici devono essere in buone condizioni¹⁹² e accessibili anche di notte,¹⁹³ le docce dotate di acqua calda.¹⁹⁴ Ai detenuti deve essere fornito regolarmente e gratuitamente un kit igienico di base,¹⁹⁵ con un'adeguata razione di sapone, detersivo, carta igienica, shampoo, dentifricio e uno spazzolino da denti, un asciugamano e della biancheria,¹⁹⁶ oltre che utensili da barba per gli uomini e assorbenti igienici per le donne.¹⁹⁷ Devono, inoltre, essere forniti abiti puliti e caldi, e scarpe per l'inverno¹⁹⁸ e deve essere garantito ai trattenuti che lo desiderano di indossare i propri abiti, e quindi di

CPT/Inf (2020) 35, marzo 2020, par. 33. Ad esempio, nel corso del 2022, in Polonia come soluzione di emergenza lo spazio minimo per persona è stato temporaneamente ridotto da 4 mq a 2 mq sulla base dell'ordinanza del ministro dell'Interno e dell'amministrazione. *Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 13 sierpnia 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie strzeżonych ośrodków i aresztów dla cudzoziemców* [Regulation of the Minister of the Interior and Administration 13 August 2021 amending the regulation on guarded centres and arrests for foreigners] consultabile su: <https://dziennikustaw.gov.pl/DU/2021/1482>

¹⁸¹ Corte EDU, *Kblajfia e a. c. Italia*, par. 166.

¹⁸² Corte EDU, *Aden Ahmed c. Malta*, 23 luglio 2013, ric. n. 55352/12, par. 87.

¹⁸³ Corte EDU, *Tatishvili v. Greece*, del 31 luglio 2014, ric. n. 26452/11, par. 43; Corte EDU, *Bygylashvili v. Greece*, del 25 settembre 2012, ric. n. 58164/10, par. 58; Corte EDU, *M.S.S v. Belgium and Greece*, par. 230–234.

¹⁸⁴ Corte EDU, *Tehrani and Others v. Turkey*, del 13 aprile 2010, ric. n. 32940/08, 41626/08, 43616/08, par. 93.

¹⁸⁵ Quali il mancato accesso a spazi all'aria aperta, alla luce e all'aria naturali; la mancanza di ventilazione e l'inadeguatezza dei sistemi di riscaldamento, la possibilità di utilizzare in modo riservato i servizi igienici nonché il rispetto delle esigenze sanitarie ed igieniche di base. Si veda Corte EDU, *Ananyev e a. c. Russia*, del 10 gennaio 2012, ric. n. 42525/07, par. da 149 a 159.

¹⁸⁶ Corte EDU, *Kblajfia e a. c. Italia*, par. 89.

¹⁸⁷ *Mandela Rules*, regole 13 e 14; *European Prison Rules*, regola 18(2)(a); CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 4; CPT, *Country visit Greece*, CPT/Inf (2019) 4, aprile 2018, par. 94; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola F(2).

¹⁸⁸ *Mandela Rules*, regola 21; *European Prison Rules*, regola 21; CPT, *Country visit Italy*, CPT/Inf (2018) 13, giugno 2017, par. 47; CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 23; SPT, *Country visit Bulgaria*, CAT/OP/BGR/ROSP/1, 19.10.2022, par. 101; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola F(16).

¹⁸⁹ *Mandela Rules*, Rule 67.1; *European Prison Rules*, Rule 31.7; CPT/Inf(2017)3, p. 4; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola F(17).

¹⁹⁰ CdE (CDCJ), *Guide for practitioners on the administrative detention of migrants and asylum seekers*, art. 4(1)(i).

¹⁹¹ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 4.

¹⁹² SPT, *Country visit Spagna*, CAT/OP/ESP/1, 2.10.2019, par. 91; SPT, *Country visit Cipro*, CAT/OP/CYP/1, 22.09.2017, par. 54.

¹⁹³ CPT, *Country visit Greece*, CPT/Inf (2019) 4, Aprile 2018, par. 94; SPT, *Country visit Bulgaria*, CAT/OP/BGR/ROSP/1, 19.10.2022, par. 101; SPT, *Country visit Italia*, CAT/OP/ITA/1, 26.02.2016, par. 94.

¹⁹⁴ Nelson Mandela Rules, regole n. 15 e 16; CPT, *Country visit Greece*, CPT/Inf (2019) 4, aprile 2018, par. 94; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola F(13).

¹⁹⁵ SPT, *Country visit Bulgaria*, CAT/OP/BGR/ROSP/1, 19.10.2022, par. 101.

¹⁹⁶ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 4.

¹⁹⁷ *Bangkok rules*, regola 5; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola F(12).

¹⁹⁸ CPT, *Country visit Malta*, CPT/Inf (2021) 1, marzo 2021, para 46; CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 23.

lavarli e ripararli.¹⁹⁹ L'acqua potabile deve essere sempre disponibile per i trattenuti,²⁰⁰ a cui devono essere somministrati pasti con un valore nutrizionale adeguato alla salute, di buona qualità e in adeguata quantità²⁰¹ che tenga conto delle loro esigenze religiose e delle loro abitudini alimentari,²⁰² possibilmente offrendo loro la possibilità di cucinare autonomamente.²⁰³

La struttura dovrebbe anche disporre di una stanza diurna e una biblioteca.²⁰⁴ I trattenuti hanno invero diritto a poter guardare i canali televisivi stranieri e avere accesso a giochi da tavolo,²⁰⁵ radio e libri, giornali, riviste, in più lingue, nonché ad altri mezzi di svago appropriati²⁰⁶ compreso l'accesso a computer con servizi di Voice over Internet Protocol o Skype e accesso a Internet di base.²⁰⁷ La struttura dovrebbe anche avere una sala di preghiera,²⁰⁸ per garantire il diritto all'esercizio della libertà di coscienza e religione,²⁰⁹ attraverso la partecipazione a funzioni religiose, e l'uso di abiti e oggetti di significato religioso.²¹⁰ Deve essere assicurata la presenza di aree esterne dotate di un numero adeguato di ripari contro le intemperie,²¹¹ al fine di garantire il diritto ad avere accesso all'area aperta almeno 2 ore al giorno²¹² e a praticare almeno un'ora di esercizio al giorno.²¹³ Infine, campanelli di chiamata devono essere presenti in tutte le aree di detenzione in cui il personale non è presente in modo continuativo,²¹⁴ al fine di garantire sempre la tempestiva comunicazione tra i trattenuti e l'esterno, ad esempio in caso di emergenze sanitarie.

Quando si trasferiscono o trasportano persone detenute da un luogo all'altro, devono essere assicurate appropriate condizioni di sicurezza.²¹⁵ In particolare, nel caso di detenzione nei furgoni della polizia, questi devono essere dotati di attrezzature di base, tra cui cinture di sicurezza, sedili imbottiti e supporto per la testa, illuminazione artificiale funzionante e accesso alla luce naturale (ad esempio, una finestra vetrata). Inoltre, non dovrebbero essere utilizzati per trasportare più persone della loro capacità ufficiale e, per i viaggi più lunghi, alle persone trattenute dovrebbe essere offerta dell'acqua. Inoltre, i migranti non dovrebbero avere le mani ammanettate durante il trasporto, a meno che una valutazione di sicurezza individuale non richieda tale misura.²¹⁶

Alla luce di tali principi, diversi organi internazionali hanno espresso preoccupazione, tra l'altro, per il sovraffollamento, l'igiene inadeguata, e la scarsa fornitura di cibo. A fronte del tentativo di alcuni Stati di deresponsabilizzarsi per tali violazioni, il WGAD ha ribadito che anche se uno Stato affida la

¹⁹⁹ *European Prison Rules*, regole 97.2 e 20.1; CPT, *Country visit Slovenia*, april 2017, CPT/Inf (2017) 27, par. 84; CPT, *Country visit Croatia*, CPT/Inf (2021) 29, dicembre 2021, par. 48; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola F(14) e F(15).

²⁰⁰ *Nelson Mandela Rules*, regola 22(2); *European Prison Rules*, regola 22(5); CPT, *Country visit Malta*, CPT/Inf (2021) 1, marzo 2021, par. 30; CPT, *Country visit Poland*, CPT/Inf (2018) 39, maggio 2017, par. 41; CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 23; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola F(10).

²⁰¹ *Nelson Mandela Rules*, regola n. 22; SPT, *Country visit Italia*, CAT/OP/ITA/1, 26.02.2016, par. 96; CdE (CDCJ), *Guide for practitioners on the administrative detention of migrants and asylum seekers*, art. 4.2(1).

²⁰² CPT, *Country visit Poland*, CPT/Inf (2018) 39, maggio 2017, par. 41; CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 23; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola F(2).

²⁰³ CPT, *Country visit Poland*, CPT/Inf (2018) 39, maggio 2017, par. 41; CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 23.

²⁰⁴ CPT/Inf(2017)3, p. 5

²⁰⁵ CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 23.

²⁰⁶ CMCE, *Venti linee guida sul rimpatrio forzato*, orientamento 10(2); CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 23; CdE (CDCJ), *Guide for practitioners on the administrative detention of migrants and asylum seekers*, art. 4(4).

²⁰⁷ CPT, CPT/Inf(2017)3, pag. 5 e CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola G(2).

²⁰⁸ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 5

²⁰⁹ *European Prison Rules*, regola 29(1); CdE (CDCJ), *Guide for practitioners on the administrative detention of migrants and asylum seekers*, art. 4(3).

²¹⁰ UNHCR, *Detention Guidelines*, orientamento n. 8(48) (ix); CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola G(5).

²¹¹ CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 23.

²¹² *Ibidem*.

²¹³ *Nelson Mandela Rules*, regola n. 23; CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 23.

²¹⁴ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 4; CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 23.

²¹⁵ CPT, *Transport of Detainees: Factsheet*, giugno 2018, par. 124-127.

²¹⁶ CPT, *Country visit Croatia*, CPT/Inf (2021) 29, dicembre 2021, par. 28.

gestione delle strutture di detenzione per migranti a società private o ad altri enti, «*it remains responsible for the way such contractors carry out that delegation*», puntualizzando come lo Stato «*cannot absolve itself of the responsibility for the way the private companies or other entities run such detention facilities, as a duty of care is owed by that State to those held in such detention*».²¹⁷ L'ipotesi rientrerebbe, del resto, nelle fattispecie regolate dall'art. 5 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato, il quale espressamente prevede che il comportamento di una persona o di un ente che non è un organo dello Stato «ma che è abilitato dal diritto di quello Stato ad esercitare prerogative dell'attività di governo» sarà considerato «come un atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale purché, nel caso in questione, la persona o l'ente abbiano agito in tale qualità».²¹⁸

2.3. Diritto all'informazione

I migranti privati della libertà devono essere espressamente informati, immediatamente²¹⁹ e in una lingua a loro comprensibile,²²⁰ dei loro diritti e delle procedure loro applicabili, per assicurare l'esercizio del diritto ad un rimedio effettivo.²²¹ Devono, inoltre, essere informati sulle regole del luogo di trattenimento,²²² anche per arginare eventuali situazioni di corruzione.²²³ I trattenuti devono confermare la ricezione dell'informativa per iscritto, senza mai essere messi nella condizione di firmare documenti di cui non capiscono pienamente il contenuto.²²⁴ A tal fine, devono ricevere un documento contenente le informazioni necessarie in una lingua comprensibile, o che siano altrimenti tradotte da un interprete professionale,²²⁵ o dal personale impiegato nei luoghi di trattenimento, che dovrebbe essere formato per comunicare nelle lingue più comunemente parlate dai cittadini stranieri detenuti.²²⁶ Il ruolo di interprete non deve, invece, mai essere svolto da altri detenuti.²²⁷

Le regole delle strutture di detenzione devono essere chiare, trasparenti e non interpretabili, e devono essere esposte in più lingue in un luogo sempre visibile.²²⁸ Solo i comportamenti che costituiscono una minaccia all'ordine pubblico e alla sicurezza possono essere definiti come infrazioni disciplinari all'interno del luogo di detenzione amministrativa.²²⁹ Tali infrazioni devono, a seconda dei casi, essere prescritte dalla legge o dall'autorità amministrativa,²³⁰ e le procedure disciplinari per irrogarle devono

²¹⁷ WGAD, *Revised Deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants*, par. 46.

²¹⁸ Commissione del diritto internazionale, *Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato*, 2001, art. 5.

²¹⁹ ICCPR, art. 9(2) impone che i motivi del trattenimento devono essere comunicati «al momento dell'arresto», specificando in ICCPR, *Body of Principles*, principio n. 13 che la persona interessata deve essere informata «al momento dell'arresto e all'inizio della detenzione o dell'imprigionamento, o subito dopo»; WGAD, *Criteria for determining whether or not the custody is arbitrary*, garanzia n. 7; CEDU, art. 5(2) impone che la persona interessata debba essere informata delle ragioni della detenzione «tempestivamente». Nell'interpretazione offerta da Strasburgo, l'informativa deve essere offerta entro le ore successive all'arresto. Si veda Corte EDU, *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, 12 aprile 2005, ric. n. 36378/02, par. 413–416. Tali principi sono applicabili anche nei casi di detenzione amministrativa per ragioni di immigrazione. Si veda Corte EDU(GC), *Saadi v. the United Kingdom*, 29 gennaio 2008, ric. n. 13229/03, par. 81–85.

²²⁰ ICCPR, *Body of Principles*, principio n. 14, SRHRM, *Detention of migrants in an irregular situation*, par. 72(a); SRHRM, *Human rights of migrants deprived of their liberty*, par. 75(c); PACE, *Resolution 1509 (2006): Human rights of irregular migrants*, par. 12(4); PACE, *Recommendation 1624 (2003): Common policy on migration and asylum; cpt, Foreign nationals detained under aliens legislation*, par. 30; CPT, *Safeguards for irregular migrants deprived of their liberty*, par. 84 and 86; CdE (CDCJ), *Guide for practitioners on the administrative detention of migrants and asylum seekers*, art. 3(1).

²²¹ Corte EDU, *Moghaddas v. Turkey*, del 15 febbraio 2011, ric. n. 46134/08, par. 46; Corte EDU, *Conka v. Belgium*, par. 44.

²²² WGAD, *Revised Deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants*, par. 42; CAT, *2th periodic report of Ireland*, CAT/C/IRL/CO/2, 31.08.2017 par. 12(d); CAT, *5th periodic report of Cyprus*, CAT/C/CYP/CO/5, 23.12.2019, par. 21(d); CAT, *2th periodic report of Ireland*, CAT/C/IRL/CO/2, 31.08.2017 par. 12(d); CAT, *6th periodic report of Germany*, CAT/C/DEU/CO/6, 11.07.2019 par. 26(e); CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 2-3; SPT, *Country visit Bulgaria*, CAT/OP/BGR/ROSP/1, 19.10.2022, par. 95; SPT, *Country visit Cipro*, CAT/OP/CYP/1, 10.02.2017, par. 51; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola D.6; CdE (CDCJ), *Guide for practitioners on the administrative detention of migrants and asylum seekers*, art. 3(1).

²²³ SPT, *Country visit Bulgaria*, CAT/OP/BGR/ROSP/1, 19.10.2022, par. 113(c).

²²⁴ SPT, *Country visit Greece*, CPT/Inf (2019) 4, aprile 2018, par. 80.

²²⁵ SPT, *Country visit Bulgaria*, CAT/OP/BGR/ROSP/1, 19.10.2022, par. 95.

²²⁶ SPT, *Country visit Poland*, CPT/Inf (2018) 39, maggio 2017, par. 49; CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 38.

²²⁷ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 2; CPT, *Country visit Romania*, CAT/OP/ROU/1, 11.08.2017, par. 115.

²²⁸ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 3 e 7.

²²⁹ *European Prison Rules*, regola 57(1).

²³⁰ *European Prison Rules*, regola 57(2)(a); CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola I(9).

essere formalizzate in modo chiaro, e garantire il diritto di essere ascoltati e di appellarsi a un'autorità competente e indipendente.²³¹ Tali procedure costituiscono misure di ultima istanza,²³² dovendosi preferire azioni di riparazione e mediazione per risolvere le controversie con e tra i migranti.²³³ Anche a tal fine, il personale in tutti i centri di detenzione per migranti deve essere accuratamente selezionato sulla base di qualità ben sviluppate nel campo della sensibilità interculturale, e ricevere una formazione adeguata,²³⁴ tale da renderli in grado di riconoscere se i detenuti mostrano sintomi di stress, e reagire in modo appropriato.²³⁵ Non è, inoltre, possibile adottare decisioni consistenti nell'isolamento dello straniero come misura di ordine pubblico e sicurezza, o come misura disciplinare.²³⁶

2.4. Diritto alla salute

Ogni persona, anche se straniera e detenuta, ha il diritto al godimento del più alto livello di salute fisica e mentale,²³⁷ che gli Stati devono garantire attraverso l'accesso paritario ai servizi sanitari preventivi, curativi e palliativi.²³⁸ Sulla base di questi presupposti, una serie di garanzie sono state elaborate a livello internazionale e regionale. In primo luogo, al fine di valutare la compatibilità con lo stato detentivo,²³⁹ tutti gli stranieri devono essere prontamente visitati al momento dell'arrivo nel luogo di trattenimento,²⁴⁰ da un medico o da un infermiere qualificato guidato da un medico.²⁴¹ La visita deve essere mirata, in particolare, all'identificazione di ogni patologia ostativa al trattenimento – anche attraverso uno *screening* delle malattie trasmissibili – e di eventuali vulnerabilità, tra cui il rischio di autolesionismo,²⁴² e la presenza di patologie psichiatriche o psichiche, quali la sindrome post-traumatica da stress.²⁴³ La visita dovrebbe inoltre rilevare la necessità di cure e sostegno a seguito di torture, maltrattamenti o altri traumi, come quelli derivanti dall'assoggettamento alla tratta o alla riduzione in schiavitù.²⁴⁴ Al termine di ogni visita, deve essere sempre redatto un verbale – il cui contenuto, nella sua interezza, deve essere messo a disposizione del detenuto e del suo avvocato. Esso deve contenere un resoconto completo dei risultati oggettivi, supportato da una «*body chart*» per l'annotazione delle lesioni traumatiche, riportare il resoconto delle dichiarazioni rilevanti per l'esame medico, comprese eventuali accuse di maltrattamento, e le valutazioni del medico alla luce dei primi due elementi, che danno atto della coerenza o meno tra le dichiarazioni e i risultati medici oggettivi.²⁴⁵ Tutte le visite mediche devono essere effettuate in piena

²³¹ *European Prison Rules*, regola 61; CPT, *Country Visit Ukraina*, CPT/Inf(2007)44, par. 76, CPT, *Country Visit Bulgaria*, CPT/Inf(2010)29, par. 45; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola J(11).

²³² *European Prison Rules*, regola 56(1) e 60(5); CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola I(10).

²³³ *European Prison Rules*, regola 56(2); *Mandela Rules*, regola 38(1); CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola I(10).

²³⁴ CMCE, *Venti linee guida sul rimpatrio forzato*, orientamento 10(3); CPT, *Country visit Greece*, CPT/Inf (2020) 35, marzo 2020, par. 33; CPT, *Country visit Denmark*, CPT/Inf (2019) 35, aprile 2019, par. 139; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola J(8).

²³⁵ *Denmark*, CPT/Inf (2019) 35, aprile 2019, par. 139; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola J(9).

²³⁶ CPT, *Country visit Netherlands*, CPT/Inf (2023) 12.06.2023, par. 93; CAT, *6th periodic report of Germany*, CAT/C/DEU/CO/6, 11.07. 2019 par. 31(b); CAT, *7th periodic report of the Netherlands*, CAT/C/NLD/CO/7, 18.12.2018, par. 17(d).

²³⁷ ICESCR, art. 12(1).

²³⁸ CESCR, *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health*, 11.08.2000, E/ C.12/ 2000/ 4, par. 34 e Corte EDU, *Wenner v. Germany*, del 1 settembre 2016, ric. n. 62303/13, par. 66; Corte EDU, *Sakir v. Greece*, del 24 marzo 2016, ric. n. 48475/09, par. 52.

²³⁹ La compatibilità del trattenimento con la salute dei migranti è stata in più occasioni vagliata dalla Corte EDU, sulla base del tipo di patologie e dell'adeguatezza dell'assistenza e delle cure mediche prestate durante il trattenimento. Si veda Corte EDU, *Slawomir Musiał c. Polonia*, del 20 gennaio 2009, ric. n. 28300/06, par. 88 e Corte EDU, *Normantowicz v. Poland*, del 17 marzo 2022, ric. n. 65196/16, par. 80.

²⁴⁰ CAT, *7th report of Greece*, CAT/C/GRC/CO/7, 3.09. 2019, par. 21(f); CAT, *8th periodic report of Norway*, CAT/C/NOR/CO/8, 8.06.2018, par. 28; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola H(1) e H(13); CdE (CDCJ), *Guide for practitioners on the administrative detention of migrants and asylum seekers*, art 5(1).

²⁴¹ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 2

²⁴² Ad esempio, con registrazione tempestiva di eventuali lesioni. CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 7

²⁴³ CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 23.

²⁴⁴ CAT, *7th periodic report of the Netherlands*, CAT/C/NLD/CO/7, 18.12.2018, par. 14 (a).

²⁴⁵ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 7; CPT, *Country visit Italy*, CPT/Inf (2018) 13, giugno 2017, par. 53.

riservatezza,²⁴⁶ senza che il personale di sicurezza possa ascoltare e a meno che non sia richiesto in caso specifici dal medico che visita, senza che possa vedere.²⁴⁷ Alla visita deve seguire una eventuale presa in carico psico-sanitaria, che deve essere presa in considerazione nel caso sia pendente una procedura di espulsione.²⁴⁸

Ogni struttura di detenzione deve disporre di un servizio di assistenza sanitaria, capace di garantire agli stranieri trattenuti un accesso immediato alle cure mediche in casi urgenti.²⁴⁹ A tal fine, tutte le strutture devono essere fornite di attrezzature adeguate e funzionanti, comprese quelle salvavita come defibrillatori, ossigeno e nebulizzatori.²⁵⁰ Deve essere sempre presente una persona in grado di fornire il primo soccorso, in particolare in grado di effettuare una rianimazione cardiopolmonare e usare un defibrillatore.²⁵¹ Un medico deve essere quotidianamente presente per visitare i migranti trattenuti che ne fanno richiesta,²⁵² oltre che un numero adeguato di personale sanitario, che si occupi anche della salute sessuale e riproduttiva delle persone trattenute.²⁵³ Deve inoltre essere loro garantito il diritto ad essere visitati da un medico di loro scelta, anche se con i costi a loro carico.²⁵⁴ Se i trattenuti necessitano cure specialistiche che la struttura non è in grado di offrire, devono essere trasferiti in ospedale,²⁵⁵ ove dovrebbe essere garantito un accesso ragionevolmente rapido e gratuito a specialisti esterni, quali il dentista, il ginecologo e lo psichiatra,²⁵⁶ oltre che, se necessario, uno specialista nell'uso di sostanze.²⁵⁷

Per la prescrizione di farmaci all'interno dei centri è richiesta la presenza di protocolli chiari, il cui riferimento devono essere gli *standard* farmacologici internazionali, che impediscono la prescrizione di farmaci a migranti che presentano sintomi di gravi problemi mentali senza che siano prima stati visitati da medici specialisti.²⁵⁸ Tutti i farmaci devono, inoltre, essere distribuiti esclusivamente dal personale sanitario.²⁵⁹ I migranti detenuti hanno diritto ad essere pienamente informati sulle cure che vengono loro somministrate, e deve essere loro richiesto il consenso informato per qualsiasi trattamento.²⁶⁰ Non possono essere sottoposti, neanche con il loro consenso, a sperimentazioni mediche o scientifiche che possano essere dannose per la salute.²⁶¹

Qualsiasi decisione relativa a trattamenti sanitari non volontari (compresa la somministrazione di farmaci) e qualsiasi ordine di collocamento in isolamento dovrebbe essere adottata da una autorità giudiziaria, a seguito di una udienza alla quale la persona interessata ha diritto a comparire.²⁶² In caso di adozione di misure di isolamento sanitario, questo deve essere il più breve possibile.²⁶³ Al trattenuto deve essere fornita una copia della decisione, e le informazioni sulla possibilità di impugnazione innanzi ad una autorità terza e indipendente. Deve, inoltre, essere istituito un apposito registro che contenga

²⁴⁶ Nelson Mandela Rules, regola 32(1)(c); UNHCR, *Detention Guidelines*, orientamento 7(47); CPT, *19th General Report*, CPT/Inf(2009)27, par. 92; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola H(8).

²⁴⁷ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 8; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola H(5).

²⁴⁸ SPT, *Country visit Romania*, CAT/OP/ROU/1, 11.08.2017, par. 117.

²⁴⁹ European Prison Rules, regola 27.

²⁵⁰ CPT, *Country visit Poland*, CPT/Inf (2018) 39, maggio 2017, par. 42; CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 23.

²⁵¹ CPT, *Country visit Poland*, CPT/Inf (2018) 39, maggio 2017, par. 42.

²⁵² European Prison Rules, regole 25-26

²⁵³ SPT, *Country visit Italia*, CAT/OP/ITA/1, 26.02. 2016, par. 64.

²⁵⁴ CPT, *7th General Report*, CPT/Inf(97)10, par. 31; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola H(7).

²⁵⁵ European Prison Rules, regola 27.

²⁵⁶ CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 23.

²⁵⁷ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 8; CPT, *Country visit Belgio*, CPT/Inf (2023) 20, par. 99.

²⁵⁸ SPT, *Country visit Cipro*, CAT/OP/CYP/1, 10.02. 2017, par. 66.

²⁵⁹ CPT, *Country visit Belgio*, CPT/Inf (2023) 20, par. 61; CPT, *Country visit Svizzera*, CPT/Inf (2022) 9, par. 29.

²⁶⁰ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 8.

²⁶¹ ICCPR, art. 7; UN, *Body of Principles for the Protection of all persons under any form of detention or imprisonment*, principio 22; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola H(9).

²⁶² SPT, *Country visit Cipro*, CAT/OP/CYP/1, 10.02.2017, par. 66.

²⁶³ CPT, *Country visit Netherlands*, CPT/Inf (2023) 12, giugno 2023, par. 93.

informazioni complete sui motivi dell'isolamento e la data e l'ora di ingresso e di uscita.²⁶⁴ Le celle di isolamento devono essere dotate di una coperta e di un cuscino a prova di suicidio,²⁶⁵ ma i detenuti ivi collocati devono essere obbligati a togliersi i vestiti e a indossare indumenti a prova di suicidio solo sulla base di una valutazione individuale.²⁶⁶ Per arginare tali rischi, deve essere garantito almeno un contatto umano significativo su base quotidiana²⁶⁷ e salvo controindicazioni mediche, deve essere assicurata almeno un'ora al giorno fuori dalla cella di isolamento.²⁶⁸ Se la cella di isolamento è sottoposta a videosorveglianza, devono essere adottate misure per garantire la privacy della persona ogni volta che utilizza i servizi, ad esempio pixelandone l'immagine.²⁶⁹

Il comparto sanitario del centro deve preparare cartelle cliniche individuali aggiornate e riservate di ogni trattenuto,²⁷⁰ in cui sono raccolte tutte le informazioni relative alla sua salute, per ridurre al minimo il rischio della loro perdita.²⁷¹ Le cartelle devono essere tenute sotto chiave e non devono essere accessibili al personale non medico.²⁷² Deve inoltre essere garantita la presenza di interpreti professionisti durante le consultazioni mediche, per evitare violazioni del segreto medico e conseguenti rischi di abuso.²⁷³

2.5. Diritto all'assistenza legale

Il diritto all'assistenza legale è uno dei diritti fondamentali da garantire a tutti i detenuti per immigrazione, compresi quelli in strutture di detenzione a breve termine.²⁷⁴ Esso deve essere assicurato fin dal primo momento della detenzione,²⁷⁵ potendo il tempestivo intervento di un legale mutare il titolo detentivo o farlo cessare del tutto. Gli stranieri hanno quindi diritto ad una consulenza legale gratuita, da garantire attraverso l'accesso di consulenti legali alle strutture,²⁷⁶ su base regolare e anche in assenza di espressa richiesta preventiva da parte del detenuto.²⁷⁷ Il CPT richiede inoltre espressamente un «sistema di avvocati di turno», in cui gli avvocati e le ONG legali si recano a rotazione nei centri di detenzione, o siano almeno disponibili telefonicamente a orari prestabiliti.²⁷⁸ Oltre alla consulenza, deve essere assicurata la rappresentanza da parte di un avvocato o di altra persona adeguatamente qualificata, gratuitamente se necessario, nelle udienze davanti alle autorità giudiziarie o amministrative per qualsiasi questione concernente il trattenimento,²⁷⁹ e in occasione di colloqui formali o informali con l'autorità competente, il cui esito può comportare cambiamenti sostanziali o significativi nelle condizioni di trattenimento.²⁸⁰ A tal fine, ai detenuti devono essere messi a disposizione gli elenchi di avvocati che offrono servizi pro bono e numeri di telefono delle organizzazioni che forniscono assistenza legale.²⁸¹

²⁶⁴ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 7.

²⁶⁵ CPT, *Country visit Austria*, CPT/Inf (2023) 03, dicembre 2021, par. 58.

²⁶⁶ *Ibidem*.

²⁶⁷ CPT, *Country visit Greece*, CPT/Inf (2019) 4, aprile 2018, par. 85; CPT, *Country visit Austria*, CPT/Inf (2023) 03, dicembre 2021, par. 57.

²⁶⁸ CPT, *Country visit Greece*, CPT/Inf (2019) 4, aprile 2018, par. 85; CPT, *Country visit Austria*, CPT/Inf (2023) 03, dicembre 2021, par. 57.

²⁶⁹ CPT, *Country visit Germany*, CPT/Inf (2019) 14, agosto 2018, par. 69.

²⁷⁰ *European Prison Rules*, regole 25-26.

²⁷¹ SPT, *Country visit Bulgaria*, CAT/OP/BGR/ROSP/1, 19.10.2022, par. 113(d).

²⁷² *Ibidem*.

²⁷³ SPT, *Country visit Bulgaria*, CAT/OP/BGR/ROSP/1, 19.10.2022, par. 113(b).

²⁷⁴ Portogallo, CAT/OP/PRT/1, 3.07.2019, par. 43.

²⁷⁵ UNHCR, *Detention guidelines*, orientamento n. 7; CAT, *7th periodic report of Portugal*, CAT/C/PRT/CO/7, 18.12.2019, par. 40(d).

²⁷⁶ CAT, *6th periodic report of Czechia*, CAT/C/CZE/CO/6, 6.06.2018, par. 21(a); SPT, *Country visit Cipro*, CAT/OP/CYP/1, 10.02.2017, par. 60; SPT, *Country visit United Kingdom*, CAT/OP/GBR/ROSP/1, 21.05.2021, par. 103(b); CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola C(5).

²⁷⁷ CPT, *Country visit Slovenia*, aprile 2017, CPT/Inf (2017) 27, par. 93.

²⁷⁸ CPT, *Country visit Malta*, CPT/Inf (2021) 1, marzo 2021, par. 46.

²⁷⁹ CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola C(8); CdE (CDCJ), *Guide for practitioners on the administrative detention of migrants and asylum seekers*, 3(3)(III).

²⁸⁰ CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola C(8).

²⁸¹ SRHRM, *Human rights of migrants deprived of their liberty*, par. 75(e).

L'assistenza prestata deve essere di qualità,²⁸² e deve potersi esercitare senza ostacoli,²⁸³ dovendosi assicurare ai trattenuti «la possibilità, il tempo e le strutture adeguate» per comunicare con la difesa privatamente,²⁸⁴ e senza che tali comunicazioni siano intercettate.²⁸⁵ Ai difensori deve essere assicurata la ricezione tempestiva e per iscritto delle notifiche dei procedimenti dei loro assistiti trattenuti,²⁸⁶ il diritto di consultare i fascicoli relativi ai procedimenti amministrativi e giudiziari, e quello di incontrare gli stranieri prima dell'udienza giudiziaria di convalida.²⁸⁷ Affinché tali diritti siano garantiti, il CPT richiede una supervisione esterna del diritto di accesso alla difesa, idealmente con il coinvolgimento di organizzazioni legali non governative e dell'Ordine degli avvocati nazionale.²⁸⁸ Ai trattenuti deve essere offerta la possibilità di essere ascoltati personalmente dall'autorità che deve decidere sulla misura detentiva,²⁸⁹ e le decisioni assunte devono essere comunicate in una lingua a loro comprensibile.²⁹⁰ Il diritto all'assistenza linguistica gratuita nelle procedure relative al trattenimento,²⁹¹ previsto da diversi strumenti di *soft laws*,²⁹² non è invece ancora stato espressamente riconosciuto dalla giurisprudenza di Strasburgo, che si limita ad identificarlo come ostacolo all'accesso ad un rimedio effettivo.²⁹³

2.6. Diritto al reclamo

Ogni trattenuto deve essere messo nelle condizioni di presentare un reclamo in modo confidenziale²⁹⁴ relativo alle sue condizioni di trattenimento, all'amministrazione del luogo di trattenimento, alle autorità giudiziarie, o ad altre autorità competenti che dispongano del potere di revisione o di riparazione.²⁹⁵ Ai trattenuti deve essere data adeguata e tempestiva informazione di tale diritto,²⁹⁶ le cui concrete modalità di esercizio devono essere esplicitate in modo chiaro anche nell'opuscolo informativo fornito all'ingresso, il quale deve contenere gli indirizzi di tutti gli organi di reclamo interni ed esterni competenti.²⁹⁷ Rispetto alle modalità d'esercizio, il CPT richiede che ai trattenuti

²⁸² CPT, CPT/Inf (97) 10, par. 30- 31; CPT, CPT/Inf (2009) 27, par. 82 e 87; CAT, *7th report of Greece*, CAT/C/GRC/CO/7, 3.09. 2019, par. 21(b).

²⁸³ CPT, CPT/Inf (97) 10, par. 31; CPT, CPT/Inf (2009) 27, par. 82; CAT, *7th periodic report of Portugal*, CAT/C/PRT/CO/7, 18.12.2019, par. 40 (d).

²⁸⁴ CPT, CPT/Inf (97) 10, par. 31; CPT/Inf(2017)3, p. 3; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola C(7).

²⁸⁵ European Prison Rules, regola 61(1).

²⁸⁶ European Prison Rules, regola 56(3); CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola C(10).

²⁸⁷ CPT, *Country visit Italy*, CPT/Inf (2018) 13, giugno 2017, par. 57.

²⁸⁸ CPT, *Country visit Malta*, CPT/Inf (2021) 1, marzo 2021, par. 46.

²⁸⁹ CPT, *Country visit Netherlands*, CPT/Inf (2023) 12, giugno 2023, par. 93

²⁹⁰ CAT, *4th periodic report of Lithuania*, CAT/C/LTU/CO/4, 21.12.21, par.11(f).

²⁹¹ Non espressamente prevista dalla Direttiva Rimpatri.

²⁹² SRHRM, *Detention of migrants in an irregular situation*, par. 72(a); SRHRM, *Human rights of migrants deprived of their liberty*, par. 75(c); PACE, Recommendation 1624 (2003): *Common Policy on Migration and Asylum*, 30 settembre 2003; PACE, Resolution 1509 (2006): *Human rights of irregular migrants*, par. 12(4); PACE, Resolution 1707 (2010): *Detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe*, par. 9(2) (9); CPT, *Safeguards for Irregular Migrants Deprived of Their Liberty: 19th General Report*, CPT/Inf(2009)27, 20 ottobre 2009, par. 82 e 86; WGAD, *Revised Deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants*, par. 42; CAT, *Cyprus*, CAT/C/CYP/CO/4, 16 giugno 2014, par. 14; CPT, *Country visit Slovenia*, aprile 2017, CPT/Inf (2017) 27, par. 93.

²⁹³ Corte EDU, *Conka v. Belgium*, par. 44-46; Corte EDU, *Chahal v. the United Kingdom*, 15 novembre 1996, ric. n. 22414/93, par.130; Corte EDU, *O.S.A. and Others v. Greece*, 21 marzo 2019, ric. n. 39065/16, par. 56-58; Corte EDU, *Suso Musa v. Malta*, del 23 luglio 2013, ric. n. 42337/12, par. 61.

²⁹⁴ CAT, *7th report of Greece*, CAT/C/GRC/CO/7, 3.09.2019, par. 21(g); CAT, *6th periodic report of Germany*, CAT/C/DEU/CO/6, 11.07.2019, par. 31(c); CAT, *7th periodic report of the Netherlands*, CAT/C/NLD/CO/7, 18.12.2018, par. 17(e); CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 7; CPT, *Country visit Denmark*, CPT/Inf (2019) 35, aprile 2019, par. 128; SPT, *Country visit Cipro*, CAT/OP/CYP/1, 10.02.2017, par. 64; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola C(11).

²⁹⁵ SRHRM, *Human rights of migrants deprived of their liberty*, par. 75(l); CAT, *Concluding Observations: Japan 2007*, par. 14; CAT, *Concluding Observations: Japan*, CAT/ C/ JPN/ C2, 28.06.2013, par. 9(d); PACE, Resolution 1707 (2010): *Detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe*, par. 9(2)(14); CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 7; CMCE, *Venti linee guida sul rimpatrio forzato*, orientamento 10(6).

²⁹⁶ CAT, *7th report of Greece*, CAT/C/GRC/CO/7, 3.09.2019, par. 21(g); CAT, *6th periodic report of Germany*, CAT/C/DEU/CO/6, 11.07.2019, par. 31(c); CAT, *7th periodic report of the Netherlands*, CAT/C/NLD/CO/7, 18.12.2018, par. 17(e); CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 7; CPT, *Country visit Denmark*, CPT/Inf (2019) 35, aprile 2019, par. 128; SPT, *Country visit Cipro*, CAT/OP/CYP/1, 10.02.2017, par. 64; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola C(11).

²⁹⁷ CPT, *Country visit Poland*, CPT/Inf (2018) 39, maggio 2017, par. 49; CPT, *Country visit Greece*, CPT/Inf (2019) 4, Aprile 2018, par. 81; CPT, *Country visit Denmark*, CPT/Inf (2019) 35, aprile 2019, par. 128.

sia assicurata la possibilità di presentare reclami scritti in qualsiasi momento, e di depositarli in apposite cassette chiuse a chiave, a cui solo il direttore e/o un altro membro della direzione designato ha accesso, situate in ogni unità abitativa.²⁹⁸ Tutti i reclami scritti devono essere registrati in un apposito registro e trattati in modo tempestivo.²⁹⁹ Eventuali ritardi devono essere debitamente giustificati per iscritto e i reclamanti devono essere informati, entro periodi di tempo chiaramente definiti, delle azioni intraprese per rispondere al reclamo, o delle ragioni per cui il reclamo non è stato ritenuto fondato.³⁰⁰ In tale caso, la decisione deve essere appellabile.³⁰¹ Il diritto di reclamo, e di eventuale appello, deve poter essere esercitato in modo autonomo dai trattenuti di minore età, anche rispetto ai familiari che li accompagnano.³⁰² Dovrebbero, infine, essere tenute statistiche sui tipi di reclami interni presentati, come indicatori per la gestione delle criticità all'interno dei luoghi di trattenimento.³⁰³

2.7. Diritto di avere contatti con l'esterno

Una delle principali forme in cui la differenza tra i detenuti per ragioni penali e quelli per motivi di immigrazione dovrebbe esprimersi, è l'indiscusso diritto di questi ultimi ad avere contatti sistematici e privi di controllo con l'esterno.³⁰⁴ Per gli stranieri che non hanno chiesto e non hanno intenzione di chiedere protezione internazionale, questo si estrinseca in primo luogo nel diritto a contattare i rappresentanti consolari, come sancito dalla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari.³⁰⁵ La data e l'ora esatta della comunicazione consolare deve essere riportata per iscritto in un apposito registro,³⁰⁶ e ai trattenuti deve essere garantito riscontro sul fatto che il rappresentante consolare o diplomatico sia stato informato.³⁰⁷ In secondo luogo, a tutti i trattenuti deve essere permesso comunicare regolarmente, di persona e per mezzo di visite,³⁰⁸ con rappresentanti di ONG, familiari o altre persone di loro scelta,³⁰⁹ più volte alla settimana,³¹⁰ o come minimo per un'ora alla settimana.³¹¹ Deve, inoltre, essere garantito il diritto a mantenere i contatti per mezzo di comunicazione telefonica o audiovisuale, attraverso l'accesso regolare a un telefono o a un cellulare.³¹² Se hanno un telefono proprio, hanno il diritto di tenerlo con sé,³¹³ e l'accesso ad internet dovrebbe essere, per tutti, gratuito.³¹⁴ Lo SRHRM, ribadendo l'essenzialità dell'accesso della società civile nei centri detentivi al fine di prevenire la tortura, ha inoltre specificato che

²⁹⁸ CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 38; CPT, *Country visit Denmark*, CPT/Inf (2019) 35, aprile 2019, par. 128; CPT, *Country visit Croatia*, CPT/Inf (2021) 29, dicembre 2021, par. 60.

²⁹⁹ Corte EDU, *Valašinas v. Lithuania*, del 24.07.2001, ric. n. 44558/98, par. 117.

³⁰⁰ CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 38; CPT, *Country visit Denmark*, CPT/Inf (2019) 35, aprile 2019, par. 128; SPT, *Country visit Cipro*, CAT/OP/CYP/1, 10.02.2017, par. 64; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola C(12) e C(13).

³⁰¹ CPT, *Country visit Croatia*, CPT/Inf (2021) 29, dicembre 2021, par. 60; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola C(13).

³⁰² Convenzione sui diritti dell'infanzia, art. 19; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola C(14).

³⁰³ CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 38.

³⁰⁴ CdE (CDCJ), *Guide for practitioners on the administrative detention of migrants and asylum seekers*, art. 3(3)(iii).

³⁰⁵ *Vienna Convention on Consular Relations*, 24 aprile 1963, 596 U.N.T.S. 261, art. 36(1). Se il detenuto lo richiede, le autorità competenti dello Stato ospitante devono informare senza indugio la rappresentanza consolare del Paese di origine del detenuto sulla sua detenzione, così da eventualmente permettere ai funzionari consolari di visitare la persona detenuta. SRHRM, *Human rights of migrants deprived of their liberty*, par. 62(1)(2); WGAD, *Revised Deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants*, par. 42; CPT/Inf(2017)3, p. 2; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola D(6); CdE (CDCJ), *Guide for practitioners on the administrative detention of migrants and asylum seekers*, 3(1)(i).

³⁰⁶ CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 13.

³⁰⁷ *Ibidem*.

³⁰⁸ WGAD, *Revised Deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants*, par. 33-39.

³⁰⁹ Nelson Mandela Rules, regola 58; CMCE, *Venti linee guida sul rimpatrio forzato*, orientamento 10 (5); CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola E(3).

³¹⁰ CAT, *6th periodic report of Spain*, CAT/C/ESP/CO/6, 29.05.2015, par.16; CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 2.

³¹¹ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 5.

³¹² *Ivi*, p. 2.

³¹³ *Ibidem*.

³¹⁴ WGAD, *Revised Deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants*, par. 33-39; SPT, *Country visit Bulgaria*, CAT/OP/BGR/ROSP/1, 19.10.2022, par. 107; SPT, *Country visit Cipro*, CAT/OP/CYP/1, 10.02.2017, par. 62.

non trattandosi di persone ree, gli Stati non solo dovrebbero consentire il contatto con la società civile, ma facilitarlo, ad esempio cercando di concludere accordi con organizzazioni, università o volontari che prestano assistenza legale ai migranti detenuti.³¹⁵

2.8. Minori e famiglie

Nonostante il Diritto dell'Unione non escluda la detenzione dei minori, dal sistema di fonti di diritto internazionale dei diritti umani sembrerebbe risultare la non derogabilità del divieto di detenzione dei minori sulla base dello status migratorio, per la sua intrinseca incompatibilità con il principio di «superiore interesse del fanciullo».³¹⁶ Quando la misura della detenzione è applicata nei confronti dei minori, le salvaguardie a loro dedicate vanno ricercate, in primo luogo, nelle *United Nations Rules for the Protection of Children Deprived of their Liberty*, che a loro volta riprendono le regole delle *Nelson Mandela Rules* per quanto riguarda i minori detenuti.³¹⁷ A queste si sono aggiunte, negli anni, le raccomandazioni formulate da diversi organismi internazionali, e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che nel valutare il raggiungimento della soglia per violazione dell'art. 3 CEDU, ha tenuto in considerazione se il minore è accompagnato o meno, la sua l'età, il suo stato di salute (compresi gli eventuali sentimenti di paura, di angoscia e di inferiorità), la durata del trattenimento e i suoi effetti fisici e mentali, oltre che la specifica situazione del centro di trattenimento.³¹⁸ Dall'insieme di tali norme si evince, in primo luogo, che la detenzione dei minori è ammessa solo in circostanze eccezionali, come ultima risorsa e per il più breve tempo possibile, non potendo i minori, come regola generale, essere detenuti,³¹⁹ nemmeno se assieme alla propria famiglia.³²⁰ In tale ultimo caso, si deve fare il possibile per evitare di dividere la famiglia,³²¹ indipendentemente dall'età del minore.³²² I genitori e il minore devono essere alloggiati insieme, per il più breve tempo possibile, in una struttura che risponda alle loro esigenze specifiche,³²³ e che garantisca un'adequata *privacy*.³²⁴ I minori possono essere collocati solo in strutture specifiche «child-

³¹⁵ SRHRM, *Human rights of migrants deprived of their liberty*, par. 75(e).

³¹⁶ Committee on the Rights of the Child, *Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, General Comment No. 6, par. 61-63; SRHRM, *Torture and Ill-Treatment of Children Deprived of Their Liberty*, A/HRC/28/68, 5 marzo 2015, par. 80; WGAD, *Revised Deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants*, par. 11; UNHCR, *UNHCR's Position Regarding the Detention of Refugee and Migrant Children in the Migration Context*, January 2017; SRHRM, *Ending Immigration Detention of Children and Providing Adequate Care and Reception for Them*, A/75/183, 20 luglio 2020, par. 86(a); Manfred Nowak, *UN Global Study on Children Deprived of Liberty*, 2019, capitolo 11, raccomandazione n. 8; Committee on the Rights of the Child; Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Switzerland. CRC/C/CHE/CO/5-6, 22 ottobre 2021; Bulgaria, CAT/OP/BGR/ROSP/1, 19.10.2022, par. 93, cfr. «the detention of migrant children is prohibited under any circumstances».

³¹⁷ *United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty*, 14 dicembre 1990, A/ RES/ 45/ 113, e *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*, 29 novembre 1985, A/ RES/ 40/ 33. Lo SRHRM ha espressamente dichiarato che che entrambi gli standard si applicano alla situazione dei minori detenuti per immigrazione. Si veda SRHRM, *Detention of migrants in an irregular situation*, par. 72(h).

³¹⁸ Corte EDU, *M.D. and A.D. v France*, del 22 luglio 2021, ric. n. 57035/18, in cui la Corte ha ritenuto che il trattenimento di un bambino di 4 mesi per 11 giorni superasse la soglia di gravità prevista dall'articolo 3 della CEDU. Si veda anche Corte EDU, *A.B. e a. c. Francia*, del 12 luglio 2016, ric. n. 11593/12, par. 109.

³¹⁹ Committee on the Rights of the Child, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Poland*, CRC/C/POL/CO/5-6, 6 dicembre 2021; CAT, *7th periodic report of Poland*, CAT/C/POL/CO/7, 29.08.2019 par. 26(a); CAT, *6th periodic report of Bulgaria*, CAT/C/BGR/CO/6, 15.12.2017, par. 24(a); CAT, *6th periodic report of Latvia*, CAT/C/LVA/CO/6, 24.12.2019 par. 31(d); CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 9; CAT, *7th report of Greece*, CAT/C/GRC/CO/7, 3.09. 2019, par. 23(a); CAT, *7th periodic report of the Netherlands*, CAT/C/NLD/CO/7, 18.12.2018, par. 19; CAT, *6th periodic report of Czechia*, CAT/C/CZE/CO/6, 6.06.2018, par. 21(a); CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola B(14). Si veda anche Corte EDU(GC), *Tarakhel c. Svizzera*, del 4 novembre 2014, ric. n. 29217/12, par. 99; Corte EDU, *Popov c. Francia*, del 19 gennaio 2012, ric. n. 39472/07 e n. 39474/07, par. 91; Corte EDU, *Abdullahi Elmi e Aweys Abubakar c. Malta*, del 22 novembre 2016, ric. n. 25794/13 e 28151/13, par. 104.

³²⁰ CAT, *4th periodic report of Lithuania*, CAT/C/LTU/CO/4, 21.12.21, par. 11(b); CAT, *7th periodic report of Portugal*, CAT/C/PRT/CO/7, 18.12.2019, par. 40 (b).

³²¹ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 2.

³²² CAT, *4th report of Cyprus*, CAT/C/CYP/CO/4, 16.06.2014, par. 18.

³²³ CAT, *8th periodic report of Sweden*, CAT/C/SWE/CO/8, 20.12. 2021, par. 28; CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 9; Corte EDU, *A.B. and Others (Russia) v Poland*, del 4 giugno 2020, ric. n. 15845/15 e 56300/15; Corte EDU, *Bistieva e a. c. Polonia*, del 10 aprile 2018, ric. n. 75157/14, par. 72.

³²⁴ SRHRM, *Protection of children in the context of migration*, para. 108; PACE, *Resolution 1509 (2006): Human rights of irregular migrants*, para. 12(4); CMCE, *Venti linee guida sul rimpatrio forzato*, orientamento 11(2).

friendly»,³²⁵ con personale qualificato,³²⁶ e diverse attività costruttive³²⁷ e ricreative,³²⁸ che assicurino un'adeguata quantità di tempo per l'esercizio quotidiano all'aria aperta, in spazi e impianti adeguati.³²⁹ Ogni minore detenuto in età scolare ha diritto a ricevere l'istruzione primaria, che deve essere obbligatoria e disponibile gratuitamente.³³⁰ Questa deve essere impartita in modo tale da garantire il loro pieno e adeguato impegno durante l'intera giornata scolastica, sia in una lingua a loro comprensibile sia nelle lingue locali.³³¹ Inoltre, ogni minore dovrebbe ricevere, quando appropriato, una formazione professionale in un'occupazione che possa prepararlo a un futuro impiego.³³²

Ai minori non accompagnati o separati devono essere assicurate ulteriori garanzie. In primo luogo, esse devono sempre essere detenuti separati dagli adulti,³³³ anche al fine di evitare eventuali situazioni di sfruttamento.³³⁴ Al momento dell'arrivo nello Stato, le autorità devono assicurarsi che i minori soli non siano registrati come «accompagnati» da adulti con cui non hanno rapporti di parentela.³³⁵ Inoltre, le dichiarazioni relative all'età devono essere registrate accuratamente. In caso di incertezza sulla minore età, va riservato un trattamento da minore fino a prova contraria,³³⁶ compreso il rispetto della separazione dagli adulti. Appena possibile, una persona qualificata e professionale deve condurre un colloquio iniziale, in una lingua comprensibile al minore, al fine di valutare le sue eventuali vulnerabilità, anche dal punto di vista dell'età, della salute, dei fattori psicosociali e di altri bisogni di protezione, compresi quelli derivanti da violenza, tratta o altre forme di trauma.³³⁷ Deve essere fornito un accesso rapido e gratuito all'assistenza legale e ad altre forme di assistenza adeguate, compresa l'assegnazione di un tutore o di un rappresentante legale,³³⁸ che lo tenga informato sulla sua situazione legale e ne tuteli efficacemente gli interessi.³³⁹ I tutori devono essere adeguatamente formati e sufficientemente esperti,³⁴⁰ e per monitorare la qualità della tutela dovrebbe essere introdotto un meccanismo di revisione a livello nazionale, ed istituito un organismo centralizzato per il coordinamento delle politiche di protezione dei

³²⁵ CAT, Bulgaria, CAT/OP/BGR/ROSP/1, 19.10.2022, par. 97.

³²⁶ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 9; (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola B(18); CdE (CDCJ), *Guide for practitioners on the administrative detention of migrants and asylum seekers*, 4(6)(i).

³²⁷ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 9

³²⁸ CAT, *6th periodic report of Czechia*, CAT/C/CZE/CO/6, 6.06.2018, par. 21(b).

³²⁹ *European Prison Rules*, regola 47; Committee Rights Child, *General Comment No. 6: Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, par. 63; SRHRM, *Protection of children in the context of migration*, par. 107.

³³⁰ *European Prison Rules*, regola 38; SRHRM, *Human rights of migrants deprived of their liberty*, par. 75(a); SRHRM, *Detention of migrants in an irregular situation*, par. 72(h); Committee Rights Child, *General Comment No. 6: Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, par. 63; Committee Rights Child, *Concluding Observations: Belgium*, 13 giugno 2002, CRC/ C/ 15/ Add.178, par. 28(b); *Concluding Observations: France*, 30 giugno 2004, CRC/ C/ 5/ Add.240, par. 51(b); *Concluding Observations: Italy*, 18 marzo 2003, CRC/ C/ 15/ Add.198, par. 46(b). CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola G(4).

³³¹ SPT, *Country visit Cipro*, CAT/OP/CYP/1, 10.02.2017, par. 54.

³³² *Id.*, par. 62.

³³³ Committee on the Rights of the Child, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Switzerland*, 21 ottobre 2022, CRC/C/CHE/CO/5-6.

³³⁴ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 9

³³⁵ CAT, *6th periodic report of Bulgaria*, CAT/C/BGR/CO/6, 15.12.2017, par. 24(a). Si veda anche Corte EDU, *Moustabi v France*, del 25 giugno 2020, ric. n. 9347/14, par. 45.

³³⁶ CAT, *5th and 6th periodic reports of the Netherlands*, CAT/C/NLD/CO/5-6, 20.06.2013, par. 16; CPT, *Country visit Italy*, CPT/Inf (2018) 13, giugno 2017, par. 67; CPT, *Country visit Italy*, CAT/OP/ITA/1, 26.02.2016, par. 84; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola B(16); CdE (CDCJ), *Guide for practitioners on the administrative detention of migrants and asylum seekers*, 4(6)(i).

³³⁷ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 9

³³⁸ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 6*, par. 21 e 33; UNHCR, *Detention Guidelines*, orientamento 9(2)(56); CMCE, *Recommendation CM/Rec(2019)11 on effective guardianship for unaccompanied and separated children in the context of migration*, principi 3 e 4; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola C(6); CdE (CDCJ), *Guide for practitioners on the administrative detention of migrants and asylum seekers*, 4(6)(i). Per la giurisprudenza di Strasburgo, si veda Corte EDU, *Rabimi v. Greece*, 5 aprile 2011, ric. n. 8687/08, par. 88-94 e Corte EDU, *Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga v. Belgio*, del 12 ottobre 2006, ric. n. 13178/03, par. 50-59.

³³⁹ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 9; SPT, *Country visit Cipro*, CAT/OP/CYP/1, 10.02.2017, par. 68.

³⁴⁰ CPT, *Country visit Slovenia*, aprile 2017, CPT/Inf (2017) 27, par. 93; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola B(19).

minori.³⁴¹ Devono, inoltre, essere assunte misure per rintracciare i membri della famiglia del bambino che vivono all'interno e all'esterno dello Stato ospitante, per informarli del collocamento del bambino in detenzione.³⁴²

2.9. Vulnerabili

Come nel caso dei minori, le norme internazionali e regionali convergono nel ritenere inapplicabile, salvo in casi di assoluta eccezionalità, la misura della detenzione amministrativa per ragioni di immigrazione nei confronti dei migranti vulnerabili,³⁴³ richiedendo alternative significative alla detenzione per alcune categorie di persone che versano in particolari situazioni di fragilità: vittime di tortura, vittime della tratta, anziani e persone con disabilità, donne incinte e madri che allattano.³⁴⁴

Al fine di garantire l'identificazione immediata dei migranti in situazione di vulnerabilità, le autorità devono sviluppare ed implementare procedure standard di *screening*,³⁴⁵ linee guida chiare, e un sistema di formazione permanente per gli attori coinvolti,³⁴⁶ anche al fine di evitare una vittimizzazione secondaria.³⁴⁷ Nel caso in cui siano identificate vittime di tratta, esse non possono essere detenute, e dovrebbe essere loro offerto un periodo di recupero e riflessione di almeno 30 giorni, durante il quale hanno diritto ad un alloggio adeguato, assistenza psicologica e materiale, accesso a cure mediche di emergenza, consulenza e informazioni, in particolare per quanto riguarda diritti legali e servizi a loro disposizione.³⁴⁸ Tra i richiedenti protezione internazionale nei confronti dei quali si deve decidere il diritto d'ingresso nel territorio, compresi quelli le cui domande sono trattate con procedura accelerata, i vulnerabili dovrebbero essere identificati già al momento dell'arrivo in frontiera, attraverso l'individuazione di eventuali segni di trauma, tramite visite mediche ed esami effettuati da professionisti indipendenti e qualificati, se necessario con il supporto di interpreti.³⁴⁹

In tutti i casi in cui, pur identificati tali, i soggetti vulnerabili siano egualmente detenuti, dovrebbe essere fornita loro un'assistenza adeguata da parte di professionisti della salute³⁵⁰ e un regolare follow-up per tutto il periodo della detenzione.³⁵¹ In particolare, secondo la giurisprudenza di Strasburgo, nel caso

³⁴¹ CAT, *8th periodic report of Sweden*, CAT/C/SWE/CO/8, 20.12.2021, par. 26; CPT, *Country visit Slovenia*, aprile 2017; CPT, CPT/Inf (2017) 27, par. 93.

³⁴² PACE, *Resolution 1810 (2011)*, par. 5(12) e 5(14); CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola B(17); CdE (CDCJ), *Guide for practitioners on the administrative detention of migrants and asylum seekers*, 4(6)(i).

³⁴³ CAT, *4th periodic report of Lithuania*, CAT/C/LTU/CO/4, 21.12.21, par. 11(b); CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola B(20).

³⁴⁴ CAT, *6th periodic report of Latvia*, CAT/C/LVA/CO/6, 24.12.2019 par. 31(c); CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 8

³⁴⁵ CAT, *6th periodic report of Latvia*, CAT/C/LVA/CO/6, 24.12.2019 par. 31(c); CAT, *5th periodic report of Cyprus*, CAT/C/CYP/CO/5, 23.12.2019, par. 21(b); CAT, *7th periodic report of Portugal*, CAT/C/PRT/CO/7, 18.12.2019, par. 38(d); CAT, *7th report of Greece*, CAT/C/GRC/CO/7, 3.09.2019, par. 23(a); CAT, *7th periodic report of Poland*, CAT/C/POL/CO/7, 29.08.2019 par. 26(d); CAT, *6th periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, CAT/C/GBR/CO/6, 7.06.2019, par. 55(a); CAT, *6th periodic report of Czechia*, CAT/C/CZE/CO/6, 6.06.2018, par. 21(a); CAT, *8th periodic report of Norway*, CAT/C/NOR/CO/8, 8.06.2018, par. 28; CAT, *6th periodic report of Bulgaria*, CAT/C/BGR/CO/6, 15.12.2017, par. 24(e); CAT, *6th and 7th periodic reports of Denmark*, CAT/C/DNK/CO/6-7, 04.02.2016, par. 23; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola B(6); CdE (CDCJ), *Guide for practitioners on the administrative detention of migrants and asylum seekers*, 4(6)(i). Si veda anche World Health Organization, *Addressing the health challenges in immigration detention, and alternatives to detention: a country implementation guide*, 2022.

³⁴⁶ CAT, *5th and 6th periodic reports of Italy*, CAT/C/ITA/CO/5-6, 18.12.2017, par. 25(a).

³⁴⁷ CAT, *2th periodic report of Ireland*, CAT/C/IRL/CO/2, 31.08.2017, par. 12 (b).

³⁴⁸ CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola B(6) che richiama la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, art. 10(1)(2) e Direttiva 2011/36/EU sulla prevenzione e la lotta alla tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, art. 11.

³⁴⁹ CAT, *4th periodic report of Belgium*, CAT/C/BEL/CO/, 25.08.2021, par. 30(b); CAT, *6th periodic report of Germany*, CAT/C/DEU/CO/6, 11.07.2019 par. 26 (f); SPT, *Country visit Italy*, CAT/OP/ITA/1, 26.02.2016, par.104.

³⁵⁰ CAT, *6th periodic report of Latvia*, CAT/C/LVA/CO/6, 24.12.2019, par. 31(c); CAT, *5th periodic report of Cyprus*, CAT/C/CYP/CO/5, 23.12.2019, par. 21(b); CAT, *7th periodic report of Portugal*, CAT/C/PRT/CO/7, 18.12.2019, par. 38(d); CAT, *7th report of Greece*, CAT/C/GRC/CO/7, 3.09.2019, par. 23(a); CAT, *6th periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, CAT/C/GBR/CO/6, 7.06.2019, par. 55(a); CAT, *6th periodic report of Bulgaria*, CAT/C/BGR/CO/6, 15.12.2017, par. 24(e); CAT, *6th and 7th periodic reports of Denmark*, CAT/C/DNK/CO/6-7, 04.02.2016, par. 23.

³⁵¹ SRHRM, *Human rights of migrants deprived of their liberty*, par. 75(m); UNHCR, *Detention Guidelines*, par. 50; CAT, *Germany*, CAT/C/DEU/CO/5, 18.11.11, par. 24(b)-(c); CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 8.

in cui ad essere trattenuta sia una persona con disabilità, deve essere immediatamente riesaminata la sua idoneità alla detenzione alla luce delle sue esigenze di salute.³⁵² Se lo stato detentivo è mantenuto, le condizioni di detenzione devono garantire cure appropriate³⁵³ e il soddisfacimento delle esigenze particolari originate dalla disabilità.³⁵⁴ Egualmente, le persone che soffrono di salute mentale, dovrebbero ricevere supporto mirato³⁵⁵ ed essere trattenute in strutture specializzate.³⁵⁶ Infine, se la persona trattenuta soffre di una malattia grave o incurabile, le autorità «devono agire con debita diligenza per adottare tutte le misure prevedibilmente utili per tutelare la sua salute ed evitare che essa si deteriori durante il trattenimento».³⁵⁷

2.10. Tutela di genere

Nel contesto della privazione della libertà per fini di immigrazione, gli Stati sono tenuti ad adottare misure efficaci per impedire la violenza di genere,³⁵⁸ in linea con la Convenzione di Istanbul.³⁵⁹ Queste implicano, in primo luogo, che uomini e donne siano trattenuti in strutture separate, o se all'interno della stessa struttura, in locali separati.³⁶⁰ La parte della struttura riservata alle donne deve essere sotto l'autorità di personale femminile, e le trattenute devono essere assistite e sorvegliate esclusivamente da personale femminile.³⁶¹ Nessun membro di personale maschile può esservi autorizzato ad accedere, salvo se accompagnato da personale femminile.³⁶² Eventuali casi di violenza di genere devono essere indagati in modo approfondito, e all'eventuale condanna devono corrispondere misure di riparazione nei confronti delle vittime, compreso un adeguato risarcimento.³⁶³ Le *United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders*, conosciute come Bangkok Rules,³⁶⁴ applicabili estensivamente alla detenzione amministrativa, prevedono inoltre disposizioni puntuali, tra cui quelle relative ai servizi medici e all'assistenza mentale e psichica in una specifica ottica di genere,³⁶⁵ nonché la formazione per lo sviluppo di capacità per il personale impiegato nelle strutture di detenzione femminile.³⁶⁶

³⁵² Corte EDU, *Grimailovs v. Latvia*, del 25 giugno 2013, ric. n. 6087/03, par. 150-151; Corte EDU, *Yunusova and Yunusov v. Azerbaijan*, 2 giugno 2016, ric. n. 59620/14, par. 138; Corte EDU, *Z.H. v. Hungary*, dell'8 novembre 2012, ric. n. 28973/11, par. 29; Corte EDU, *Price v. the United Kingdom*, del 12 settembre 2000, ric. n. 33394/96, par. 25-30.

³⁵³ UNHCR, Detention Guideline, orientamento n. 8; CPT, *19th General Report*, par. 90 e 91; CPT, *Country report Finland*, CPT/(2015)25, par. 35-36; HRC, *Recommendation CommDH (2001) n. 8*; Corte EDU, *Holomiov v. Moldova*, del 7 novembre 2006, ric. n. 30649/05, par. 117-122; Corte EDU, *Ashot Harutyunyan v. Armenia*, del 15 giugno 2010, ric. n. 34334/04, par. 105-116.

³⁵⁴ Corte EDU, *Z.H. c. Ungheria*, dell'8 novembre 2012, ric. n. 28973/11, par. 29; Corte EDU, *Engel v. Hungary*, del 20 maggio 2010, ric. n. 46857/06, par. 27 e 30; Corte EDU, *Helhal v. France*, del 19 febbraio 2015, ric. n. 10401/12, par. 62; Corte EDU, *Topekbin v. Russia*, del 10 maggio 2016, ric. n. 78774/13, par. 86.

³⁵⁵ CPT, *Country visit Finland*, CPT/(2015)25; Corte EDU, *Novak v. Croatia*, del 14 giugno 2007, ric. n. 8883/04; Corte EDU, *Raffray Taddei v. France*, del 21 dicembre 2010, ric. n. 36435/07; Corte EDU (GC), *Roman v. Belgium*, del 31 gennaio 2019, ric. n. 18052/11, par. 145.

³⁵⁶ Corte EDU, *Stawomir Musial c. Polonia*, del 20 gennaio 2009, ric. n. 28300/06, par. 94.

³⁵⁷ Corte EDU, *Yob-Ekale Mwanje c. Belgio*, del 20 dicembre 2011, ric. n. 10486/10, par. 94.

³⁵⁸ CAT, *5th periodic report of Cyprus*, CAT/C/CYP/CO/5, 2312.2019, par. 24(d); CAT, *7th report of Greece*, CAT/C/GRC/CO/7, 3.09. 2019, par. 23 (d).

³⁵⁹ CAT, *7th periodic report of the Netherlands*, CAT/C/NLD/CO/7, 18.12.2018, par. 14(b).

³⁶⁰ Nelson Mandela Rules, regola 11(a); CMCE, Venti linee guida sul rimpatrio forzato, orientamento 10(4).

³⁶¹ European Prison Rules, regola 81; SRHRM, *Detention of migrants in an irregular situation*, par. 72(g); UNHCR, *Detention Guidelines*, par. 59; CPT, *Immigration detention: Factsheet*, p. 4.

³⁶² Regola 81; SRHRM, *Detention of migrants in an irregular situation*, par. 72(g); UNHCR, *Detention Guidelines*, par. 59; CPT, CPT/Inf (2017) 27, p. 4.

³⁶³ CAT, *5th periodic report of Cyprus*, CAT/C/CYP/CO/5, 2312.2019, par. 24(a); CAT, *7th report of Greece*, CAT/C/GRC/CO/7, 3.09. 2019, par. 23(a).

³⁶⁴ *United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules)*, adottate il 21 dicembre 2010 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, A/RES/65/229.

³⁶⁵ Bangkok Rules, regole 10-12; CEDAW, *General Recommendation No. 26 on Women Migrant Workers*, del 5 dicembre 2008, CEDAW/ C/ 2009/ WP.1/ R, par. 26(j).

³⁶⁶ Bangkok Rules, regole 29 e 3. HRC, General Comment No. 16: The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation, 8 aprile 1988, HRI/ GEN/ 1/ Rev.9/ (Vol.i), para. 8; HRC, *General Comment No. 28: Equality of Rights between Men and Women*, 29 marzo 2000, CCPR/ C/ 21/ Rev.1/ Add.10, par. 15.

Specifiche tutele sono previste per le donne incinte, le quali non devono essere detenute se la detenzione potrebbe danneggiare la loro salute o quella del bambino.³⁶⁷ Devono esser loro assicurati beni specifici quali abbigliamento per la maternità e rimedi per la nausea mattutina, oltre che regolari visite di un medico qualificato per monitorare e affrontare le esigenze di salute e di gravidanza.³⁶⁸ Deve essere, in ogni caso, garantito di partorire in un ospedale al di fuori della struttura di detenzione.³⁶⁹ Quando eccezionalmente un bambino nasce in un luogo di detenzione amministrativa, le autorità devono fornire tutto il sostegno e le strutture necessarie,³⁷⁰ e registrare immediatamente la nascita.³⁷¹ Alla registrazione deve seguire il rilascio di un certificato di nascita, che non deve menzionare che il bambino sia nato in un centro di detenzione.³⁷² Anche la giurisprudenza della Corte EDU è conforme nel ritenere che le donne in stato di gravidanza e le madri che allattano non dovrebbero essere trattenute,³⁷³ avendo più volte, anche di recente, condannato per violazione dell'articolo 3 della CEDU il trattenimento di donne in gravidanza in strutture sovraffollate,³⁷⁴ o in luoghi non idonei quali *hotspots*³⁷⁵ o zone di transito.³⁷⁶ Infine, se una donna incinta desidera abortire, deve avere rapido accesso ad una consulenza e un trattamento adeguato in materia di salute riproduttiva, secondo la legislazione nazionale.³⁷⁷

Agli Stati è infine richiesto di tutelare l'integrità fisica e psicologica delle persone lesbiche, gay, bisessuali, transgender e intersessuali, proteggendole dai maltrattamenti, assicurando loro le cure necessarie, e garantendo che non siano soggette a discriminazione o segregazione durante la detenzione amministrativa.³⁷⁸

2.11. Rispetto del principio di *non – refoulement*

Affinchè tutti gli stranieri siano protetti dal rischio di respingimento, anche a catena,³⁷⁹ gli Stati sono tenuti a rispettare precisi obblighi procedurali. In primo luogo, nel caso di stranieri appena arrivati sul territorio, essi devono essere informati dei loro diritti prima del colloquio di pre-identificazione con le autorità di polizia per l'immigrazione, e se reduci da un viaggio particolarmente impegnativo (ad esempio nel caso di uno sbarco dopo una operazione di soccorso), solo dopo aver avuto l'opportunità di lavarsi e riposare.³⁸⁰ In tutti i casi deve essere loro garantito il diritto di richiedere protezione internazionale,³⁸¹ attraverso l'accesso effettivo a una procedura di asilo che preveda, sulla base di un'analisi obiettiva e indipendente della situazione dei diritti umani nei Paesi interessati, una valutazione individuale del rischio,³⁸² anche nel caso in cui ad essere applicate è una procedura di frontiera.³⁸³ A tal fine,

³⁶⁷ UNHCR, Detention guidelines, orientamento 9(3).

³⁶⁸ Bangkok Rules, regola 48(1); Corte EDU, *Mahmudi and Others v. Greece*, 31 luglio 2012, ric. n. 14902/10, par. 70.

CdE (CDCJ), *Guide for practitioners on the administrative detention of migrants and asylum seekers*, 4(6)(ii).

³⁶⁹ Mandela Rules, regola 28.

³⁷⁰ European Prison Rules, regola 34(3).

³⁷¹ Convenzione sui diritti dell'infanzia, art. 7(1); ICCPR, art. 24(2); HRC, *Resolution on Rights of the Child*, 20 marzo 2012, A/HRC/19/L.31, par. 16(c) ae 29-30; HRC, *Resolution on Action on Birth Registration and the Right of Everyone to Recognition Everywhere as a Person Before the Law*, 15 marzo 2012, A/HRC/19/L.24, par. 1-4; CMCE, *Recommendation Rec(2009)13 on the nationality of children*, IV, par. 23.

³⁷² Nelson Mandela Rules, regola 28.

³⁷³ Bangkok Rules, regola 42. Si veda anche Corte EDU, *Nechiporuk e Yonkalo c. Ucraina*, del 21 aprile 2011, ric. n. 42310/04, par. 156.

³⁷⁴ Corte EDU, *Mahmudi e a. c. Grecia*, del 24 ottobre 2012, ric. n. 14902/10, par. 70; Corte EDU, *Aden Ahmed c. Malta*, del 9 dicembre 2013, ric. n. 55352/12, par. 92.

³⁷⁵ Corte EDU, *A.D. c. Grecia*, del 4 aprile 2023, ric. n. 55363/19, par. 35.

³⁷⁶ Corte EDU, *R.R. and Others v. Hungary*, del 2 marzo 2021, ric. no. 36037/17, par. 65.

³⁷⁷ CMCE, *Recommendation CM/Rec(2022)17 on protecting the rights of migrant, refugee and asylum-seeking women and girls*, del 20 maggio 2022, par. 68; Corte EDU, *P. and S. v. Poland*, del 30 ottobre 2012, ric. n. 57375/08.

³⁷⁸ SPT, *Country visit Spagna*, CAT/OP/ESP/1, 11.01.2019, par. 98; SPT, *Country visit United Kingdom*, CAT/OP/GBR/ROSP/1, 21.05.2021, par. 103(d).

³⁷⁹ CPT, *Country visit Hungary*, CPT/Inf (2018) 42, ottobre 2017, par. 28; CPT, *Country visit Greece*, CPT/Inf (2019) 4, Aprile 2018, par. 145.

³⁸⁰ CPT, *Country visit Italy*, CPT/Inf (2018) 13, giugno 2017, par. 36.

³⁸¹ CAT, *4th periodic report of Lithuania*, CAT/C/LTU/CO/4, 21.12.21, para 11 lett. g); CPT, *Country visit Croatia*, CPT/Inf (2021) 29, dicembre 2021, par. 21.

³⁸² CPT, *Country visit Hungary*, CPT/Inf (2018) 42, ottobre 2017, par. 28; CPT, *Country visit Greece*, CPT/Inf (2019) 4, Aprile 2018, par. 145.

³⁸³ CAT, *8th periodic report of Sweden*, CAT/C/SWE/CO/8, 20.12.2021, par. 26; CAT, *8th periodic report of Sweden*, CAT/C/SWE/CO/8, 20.12.2021, par. 22 (a)(b)(c)(d); CAT, *6th periodic report of Latvia*, CAT/C/LVA/CO/6, 24.12.2019 par. 31(a); CAT, *5th periodic report of Cyprus*,

dovrebbero essere date chiare istruzioni alle autorità di frontiera, per garantire che i migranti irregolari che si trovano al confine siano identificati e registrati individualmente,³⁸⁴ impedendo una profilazione basata sulla nazionalità.³⁸⁵ Le domande d'asilo presentate da persone trattenute devono essere trattate con priorità,³⁸⁶ e nel caso di rigetto deve essere garantito ai trattenuti un'accesso adeguato ai rimedi legali contro il loro rimpatrio forzato.³⁸⁷

Quando il trattenimento è conseguenza di un rifiuto d'ingresso alla frontiera, deve essere emessa una decisione amministrativa e fornita assistenza legale e servizi di interpretariato, nonché informazioni sui rimedi disponibili per impugnare la decisione, e sulla procedura di protezione internazionale per richiedere asilo.³⁸⁸ Ciò presuppone che ogni operazione di «*interception*» o «*diversion*» di migranti alla frontiera deve essere registrata.³⁸⁹ La registrazione deve includere l'ora, il luogo preciso e una breve descrizione di ogni intervento, gli agenti coinvolti, i mezzi utilizzati per intercettare o dirottare i migranti e specificare se sono stati applicati mezzi di contenimento, privazione della libertà, o l'uso della forza, oltre che l'esito dell'intervento.³⁹⁰ Tali operazioni dovrebbero essere videoregistrate e i filmati conservati.³⁹¹

2.12. Esecuzione dell'espulsione

Pacificamente riconosciuta come ulteriore forma di privazione della libertà, l'esecuzione forzata dell'espulsione per via aerea è uno degli ambiti più delicati e meno regolamentati in cui il potere coercitivo dello Stato viene esercitato nei confronti dello straniero. Per tale motivo è diventata, negli anni, uno dei contesti in cui sia l'SPT che il CPT hanno sviluppato un articolato apparato di raccomandazioni, che nel caso del CPT sono confluite nelle *Twenty Guidelines*, che costituiscono oggi la principale fonte di regolamentazione delle operazioni negli Stati membri che non hanno, autonomamente, legiferato la materia. Queste prevedono che tutte le persone detenute in vista dell'espulsione, indipendentemente dal numero di precedenti tentativi già esperiti, debbano essere avvisate del loro previsto allontanamento con almeno qualche giorno d'anticipo, per consentire loro di raccogliere i propri effetti personali, compresi i documenti e il denaro, e di organizzare il ritorno.³⁹² Le autorità devono, inoltre, preparare i trattenuti all'allontanamento, anche attraverso supporto psicosociale,³⁹³ e un'informativa sulle possibilità di supporto che potrebbero ricevere dopo il loro ritorno nel paese d'origine.³⁹⁴

I trattenuti devono essere visitati da un medico al fine del rilascio del certificato di «idoneità al volo», al massimo 72 ore prima della partenza del volo di rimpatrio.³⁹⁵ Alla visita non deve essere presente personale di sicurezza, salvo se espressamente richiesto dal medico, e non ci deve essere controllo uditivo.³⁹⁶ Le persone a rischio di autolesionismo e/o suicidio o con problemi di salute mentale, per essere considerate «idonee a viaggiare», devono essere sottoposte a una valutazione medica anche da parte di un

CAT/C/CYP/CO/5, 2312.2019, par. 23(a)(b)(c); CAT, 7th periodic report of Portugal, CAT/C/PRT/CO/7, 18.12.2019, par. 38(a)(b); CAT, 7th report of Greece, CAT/C/GRC/CO/7, 3.09.2019, par. 17 (a)(c); CAT, 7th periodic report of Poland, CAT/C/POL/CO/7, 29.08.2019 par. 26 (b)(c); CAT, 6th periodic report of Germany, CAT/C/DEU/CO/6, 11.07.2019 par. 26(a)(b)(c)(d).

³⁸⁴ CPT, Country visit Greece, CPT/Inf (2019) 4, aprile 2018, par. 145.

³⁸⁵ SPT, Country report Italy, CAT/OP/ITA/1, 26.02.2016, par. 56.

³⁸⁶ CMCE, Recommendation Rec(2003)5, principio n. 8; CdE (CDCJ), Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants, regola D(7).

³⁸⁷ CPT, Country visit Greece, CPT/Inf (2019) 4, aprile 2018, par. 145.

³⁸⁸ SPT, Country visit Italy, CAT/OP/ITA/1, 26.02.2016, par. 37; SPT, Country visit Spagna, CAT/OP/ESP/1, 11.01.2019, par. 93.

³⁸⁹ CPT, Country visit Croatia, CPT/Inf (2021) 29, dicembre 2021, par. 22.

³⁹⁰ Ibidem.

³⁹¹ Ibidem.

³⁹² CM, Venti linee guida sul rimpatrio forzato, orientamento n. 15; CAT, 6th periodic report of Germany, CAT/C/DEU/CO/6, 11.07.2019 par. 31(f); CPT, Country visit Belgio, CPT/Inf (2023) 20, par. 28; CPT, Country visit Germany, CPT/Inf (2019) 14, agosto 2018, par. 18.

³⁹³ CPT, Country visit Germany, CPT/Inf (2019) 14, agosto 2018, par. 19.

³⁹⁴ CPT, Country visit Belgio, CPT/Inf (2023) 20, par. 29.

³⁹⁵ CM, Venti linee guida sul rimpatrio forzato, orientamento n. 16.

³⁹⁶ CPT, Country visit Belgio, CPT/Inf (2023) 20, par. 42.

professionista indipendente della salute mentale.³⁹⁷ Il modulo contenente le informazioni coperte da segreto medico, deve essere trasmesso tempestivamente solo al personale sanitario che accompagna il volo di rimpatrio,³⁹⁸ ma la presenza di persone con vulnerabilità e/o disabilità deve essere comunicata per tempo al personale della scorta.³⁹⁹ Dopo un tentativo di allontanamento non riuscito, il trattenuto deve sempre essere sottoposto ad un esame medico, incluso un esame fisico completo per individuare eventuali segni di maltrattamento.⁴⁰⁰

Ai rimpatriandi deve essere assicurato il diritto di informare un parente, o una terza persona di loro scelta, del loro allontanamento, permettendo l'uso del telefono.⁴⁰¹ Deve, inoltre, essere garantito il diritto di contattare un avvocato fino al momento dell'imbarco,⁴⁰² e deve essere istituita ed implementata una «procedura di ultima chiamata», affinché la scorta sia in ogni momento pienamente informata dello stato dei procedimenti legali delle persone da allontanare, fino al momento della consegna.⁴⁰³ Tutti gli agenti di scorta che prendono parte al rimpatrio devono essere adeguatamente formati per l'operazione,⁴⁰⁴ ed essere sottoposti a una sessione di *debriefing* prima del volo.⁴⁰⁵ Essi devono indossare un cartellino di identificazione, con il loro nome o con un numero di identificazione, visibile sul giubbotto di sicurezza, per garantire che possano essere identificati individualmente.⁴⁰⁶ La formazione ricevuta deve definire i mezzi di contenzione che possono essere utilizzati, in quali circostanze, e i rischi legati all'uso di ciascuna tecnica, fermo restando che è assolutamente vietato utilizzare mezzi che possano ostruire parzialmente o completamente le vie respiratorie (naso e/o bocca).⁴⁰⁷ La somministrazione di farmaci ai rimpatriandi deve essere sempre effettuata in base ad una decisione medica presa tenendo conto di ogni singolo caso,⁴⁰⁸ e tranne in circostanze eccezionali, definite in modo chiaro, i farmaci possono essere somministrati unicamente con il consenso informato della persona interessata.⁴⁰⁹ È dunque proibito tanto l'uso illegale o sproporzionato della forza, quanto l'uso di tranquillanti, sedativi o altri farmaci per facilitare l'espulsione.⁴¹⁰ In ogni caso, la procedura espulsiva deve essere immediatamente interrotta qualora metta a rischio la sicurezza e la dignità del migrante.⁴¹¹

Il diritto a presentare reclamo deve essere assicurato anche durante l'espletamento delle procedure di rimpatrio forzato. Ne consegue che, prima della partenza del volo, i trattenuti devono ricevere informazioni adeguate su come presentare un reclamo, sia oralmente che per iscritto, in una lingua che possano comprendere.⁴¹² La possibilità di presentare effettivamente un reclamo contro presunti maltrattamenti avvenuti durante l'operazione deve essere offerta in concreto, e al reclamo deve seguire un'indagine efficace e indipendente, entro un tempo ragionevole.⁴¹³ L'operazione di rimpatrio forzato deve, inoltre, essere monitorata e documentata in modo completo, in particolare per quanto riguarda gli incidenti che si verificano o i mezzi di contenzione utilizzati nel corso dell'operazione.⁴¹⁴ È infine richiesto

³⁹⁷ CPT, *Country visit Germany*, CPT/Inf (2019) 14, agosto 2018, par. 28.

³⁹⁸ CPT, *Country visit Belgio*, CPT/Inf (2023) 20, par. 40, 60, e 61.

³⁹⁹ *Ivi*, par. 33.

⁴⁰⁰ *Ivi*, par. 61; CM, *Venti linee guida sul rimpatrio forzato*, orientamento n. 17.

⁴⁰¹ *Ivi*, par. 35.

⁴⁰² *Ivi*, par. 39.

⁴⁰³ *Ivi*, par. 25; CPT, *Country visit Germany*, CPT/Inf (2019) 14, agosto 2018, par. 15.

⁴⁰⁴ CM, *Venti linee guida sul rimpatrio forzato*, orientamento n. 18; CPT, *Country visit Germany*, CPT/Inf (2019) 14, agosto 2018, par. 41.

⁴⁰⁵ CPT, *Country visit Germany*, CPT/Inf (2019) 14, agosto 2018, par. 49.

⁴⁰⁶ CM, *Venti linee guida sul rimpatrio forzato*, orientamento n. 18; CPT, *Country visit Belgio* CPT/Inf (2023) 20, par. 58.

⁴⁰⁷ CM, *Venti linee guida sul rimpatrio forzato*, orientamento n. 19; CPT, *Deportation of foreign nationals by air*, CPT/Inf(2003), par. 35-36.

⁴⁰⁸ Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine, conclusa ad Oviedo il 4 aprile 1997, ETS No. 164, art. 5.

⁴⁰⁹ CPT, *Deportation of foreign nationals by air*, CPT/Inf(2003)35-part, par. 40.

⁴¹⁰ SPT, *Country visit Italy*, CAT/OP/ITA/1, 26.02.2016, par. 114.

⁴¹¹ CM, *Venti linee guida sul rimpatrio forzato*, orientamento n. 17; CPT, *Deportation of foreign nationals by air*, CPT/Inf(2003)35-part, par. 45.

⁴¹² CPT, *Country visit Belgio*, CPT/Inf (2023) 20, par. 61; CPT, *Country visit Germany*, CPT/Inf (2019) 14, agosto 2018, par. 58.

⁴¹³ CM, *Venti linee guida sul rimpatrio forzato*, orientamento n. 20.

⁴¹⁴ *Ibidem*.

lo sviluppo di un sistema di monitoraggio post-rimpatrio e la raccolta di dati e informazioni pertinenti per stabilire se i cittadini stranieri allontanati con la forza verso i loro Paesi d'origine siano stati esposti a maltrattamenti.⁴¹⁵

2.13. Protezione dai maltrattamenti

Dalle attività di monitoraggio realizzate dai diversi organismi internazionali, emerge che una delle principali garanzie di protezione dai maltrattamenti nel contesto della detenzione amministrativa, è la tenuta dei registri. Le autorità sono infatti tenute a compilare accuratamente, fin dal primo contatto con lo straniero, un registro generale, contenente le informazioni relative all'identità, confermata o presunta, dei trattenuti; la data e l'ora di ammissione e di rilascio dalla struttura di trattenimento; il tipo di status migratorio; l'inventario dei beni del trattenuto, con l'indicazione di quelli requisiti o conservati.⁴¹⁶ Al registro generale, si affiancano i registri relativi alle misure disciplinari, i registri medici e delle misure di isolamento, e i registri comunemente conosciuti come «registri degli eventi critici». Questi ultimi devono contenere il resoconto, completo e aggiornato, di tutti gli incidenti di sicurezza che si sono verificati, compresa l'indicazione dell'uso della forza.⁴¹⁷ Tutti questi registri devono essere correttamente mantenuti, possibilmente in formato elettronico, in ogni luogo di detenzione, comprese le celle di polizia,⁴¹⁸ ed essere sistematicamente sottoposti al controllo di organismi di ispezione interni ed esterni.⁴¹⁹

Un'altra delle principali garanzie di protezione dai maltrattamenti, è il controllo sul personale di sicurezza che lavora all'interno delle strutture di detenzione per migranti. Le autorità devono, invero, garantire che questo non sia dotato di taser, manganelli, manette o spray al peperoncino,⁴²⁰ ed adottare misure per prevenire atti di violenza e intimidazione basati su xenofobia, razzismo, antisemitismo e islamofobia, e per proteggere i cittadini dai danni derivanti da tali atti.⁴²¹ Devono inoltre assicurarsi che gli agenti di sicurezza, sia pubblici che privati, trattino con rispetto i detenuti, e che qualsiasi forma di maltrattamento nei loro confronti – compresi gli abusi verbali, i comportamenti razzisti e le minacce di maltrattamento – sia punito, anche in relazione alla responsabilità di gestione dei superiori.⁴²² A tal fine, le autorità devono creare procedure affinché gli agenti di sicurezza che denunciano i casi di violenza commessi dai colleghi siano protetti (c.d. *whistle-blowers measures*),⁴²³ e il personale sanitario non sia esposto ad alcuna forma di pressione indebita o di rappresaglia nell'esercitare l'obbligo di denuncia.⁴²⁴ Esse devono creare procedure affinché le informazioni relative ai maltrattamenti siano immediatamente portate all'attenzione del pubblico ministero competente, indipendentemente dalla volontà della persona interessata,⁴²⁵ e a queste segua un'indagine approfondita, rapida e indipendente.⁴²⁶

⁴¹⁵ CPT, *Country visit Belgium*, CPT/Inf (2023) 20, par. 26.

⁴¹⁶ *Nelson Mandela Rules*, regola 7(a)(c)(e); *European Prison Rules*, regola 15(1); CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola D(4).

⁴¹⁷ Ad esempio, per ottenere le impronte digitali di richiedenti asilo e migranti non collaborative. Si veda, CAT, *5th and 6th periodic reports of Italy*, CAT/C/ITA/CO/5-6, 18.12.2017, par. 25(a).

⁴¹⁸ CPT, *Country visit Greece*, CPT/Inf (2019) 4, aprile 2018, par. 81.

⁴¹⁹ CPT, *Country visit Malta*, CPT/Inf (2021) 1, marzo 2021, par. 46.

⁴²⁰ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 2; CPT, *Country visit Poland*, CPT/Inf (2018) 39, maggio 2017, par. 49; CPT, *Country visit Croatia*, CPT/Inf (2021) 29, dicembre 2021, par. 59; CPT, *Country visit Malta*, CPT/Inf (2021) 1, marzo 2021, par. 19; CPT, *Country visit Italy*, CPT/Inf (2018) 13, aprile 2018, par. 38.

⁴²¹ CAT, *6th periodic report of Germany*, CAT/C/DEU/CO/6, 11.07.2019, par. 31(f); CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola B(3).

⁴²² CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 9 e 18-19 e 23; CPT, *Country visit Italy*, CPT/Inf (2018) 13, Aprile 2018, par. 46; CPT, *Country visit Greece*, CPT/Inf (2019) 4, aprile 2018, par. 76; CPT, *Country visit Croatia*, CPT/Inf (2021) 29, dicembre 2021, par. 19; CPT, *Country visit Malta*, CPT/Inf (2021) 1, marzo 2021, par. 19.

⁴²³ CPT, *Country visit Croatia*, CPT/Inf (2021) 29, dicembre 2021, par. 30.

⁴²⁴ CPT, *Country visit Bulgaria*, CPT/Inf (2019) 24, dicembre 2018, par. 23; CPT, *Country visit Denmark*, CPT/Inf (2019) 35, aprile 2019, par. 136.

⁴²⁵ CPT, CPT/Inf(2017)3, p. 7.

⁴²⁶ CAT, *4th periodic report of Lithuania*, CAT/C/LTU/CO/4, 21.12.21, par. 11(e); CAT, *7th report of Greece*, CAT/C/GRC/CO/7, 3.09. 2019, par. 21(h); CAT, *7th periodic report of the Netherlands*, CAT/C/NLD/CO/7, 18.12.2018, par. 17(c); CAT, *7th periodic report of the Netherlands*,

Infine, garanzia essenziale contro l'arbitrarietà del trattenimento e contro torture e maltrattamenti, è l'attività di monitoraggio. Le strutture devono, in primo luogo, essere sottoposte a ispezioni esterne su base regolare da parte di persone qualificate ed esperte nominate da un'autorità pubblica competente.⁴²⁷ Devono inoltre essere soggette a monitoraggi da parte dei Meccanismi Nazionali di Prevenzione, delle istituzioni nazionali per i diritti umani, delle organizzazioni non governative e dei giornalisti⁴²⁸ oltre che altri attori della società civile,⁴²⁹ a cui deve essere garantito l'accesso, senza ostacoli, perché vigilino affinché i diritti dei detenuti siano rispettati, e questi siano trattati in conformità con le leggi, i regolamenti, le politiche e le procedure esistenti.⁴³⁰

3. Metodologia delle visite di monitoraggio dei meccanismi preventivi.

Elaborati gli *standards* internazionali di trattenimento amministrativo degli stranieri, questa parte della trattazione sarà dedicata alla ricostruzione della metodologia delle visite di monitoraggio, e la sua applicabilità, in concreto, ai luoghi di privazione della libertà dei migranti. Invero, l'OPCAT non indica come i NPM debbano strutturare, in generale, le proprie visite, e né l'OPCAT né il CPT hanno adottato una specifica disciplina relativa alle visite ai luoghi di detenzione amministrativa dei migranti. Le linee guida metodologiche per la conduzione delle visite, rese pubbliche dall'SPT⁴³¹ e dal CPT,⁴³² vanno dunque lette congiuntamente alle linee guida fornite dall'UNHCR e dall'Associazione per la prevenzione della tortura (APT), relative specificamente al monitoraggio dei contesti di detenzione amministrativa,⁴³³ al fine ricostruire una metodologia condivisa e che tenga conto delle peculiarità del contesto.

La prima fase del monitoraggio riguarda la preparazione della visita, che si basa sulla comprensione del contesto generale della detenzione amministrativa e di quello specifico del luogo da visitare. Il CPT offre indicazioni generiche su questa fase, limitandosi a prevedere che, prima di intraprendere una visita, possano essere chieste «informazioni o spiegazioni sulla situazione generale nello Stato interessato, per quanto riguarda un determinato luogo, o su un caso isolato di cui ha ricevuto segnalazioni».⁴³⁴ Più dettagliate erano, invece, le prime regole procedurali adottate dal Sottocomitato, le quali prevedevano che la pianificazione e la preparazione della visita richiedesse «una raccolta e un'analisi delle informazioni dettagliate», incluse l'elenco dei luoghi di privazione della libertà e le informazioni

CAT/C/NLD/CO/7, 18.12.2018, par. 17(f); CAT, *5th and 6th periodic reports of Italy*, CAT/C/ITA/CO/5-6, 18.12.2017, par. 25(a); CAT, *Country visit Bulgaria*, CAT/OP/BGR/ROSP/1, 19.10.2022, par. 108; CAT, *Country visit Spagna*, CAT/OP/ESP/1, 11.01.2019, par. 84.

⁴²⁷ UN *Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment*, principio 29(1); CM, *Venti linee guida sul rimpatrio forzato*, orientamento n. 10(5); CPT, *2nd General CPT Report* (CPT/Inf (92) 3), par. 54; CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola I.14.

⁴²⁸ CAT, *4th periodic report of Lithuania*, CAT/C/LTU/CO/4, 21.12.21, par. 11(i).

⁴²⁹ CAT, *5th and 6th periodic reports of Italy*, CAT/C/ITA/CO/5-6, 18.12.2017, par. 27 (b).

⁴³⁰ UN *Body of Principles*, principio 29; SRHRM, *Detention of migrants in an irregular situation*, par. 72(d); SRHRM, *Human rights of migrants deprived of their liberty*, par. 75(k); PACE, *Resolution 1707 (2010): Detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe*, par. 9(2)(15); European Prison Rules, regola 84(1); CPT, *19th General Report* (CPT/Inf (2009)27), para. 89; *Venti linee guida sul rimpatrio forzato* orientamento 10(6); PACE *Resolution 1707(2010)*, par. 9(2)(15); CAT, *4th and 5th periodic reports of Croatia*, CAT/C/HRV/CO/4-5, 18.12.14, par. 15; CAT, *6th periodic report of Germany*, CAT/C/DEU/CO/6, 11.07.2019 par. 31(d); CAT, *7th periodic report of the Netherlands*, CAT/C/NLD/CO/7, 18.12.2018, par. 17(g); SPT, *Country visit United Kingdom*, CAT/OP/GBR/ROSP/1, 21.05.2021, par. 103(c); CdE (CDCJ), *Codifying instrument of European rules on the administrative detention of migrants*, regola I(15).

⁴³¹ SPT, *Guidelines of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in relation to visits to States parties under article 11 (a) of the Optional Protocol*, CAT/OP/5, del 4 febbraio 2015 che aggiornano le *Guidelines of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in relation to visits to States parties*, CAT/OP/12/4, del 18 gennaio 2011. Nella versione delle *Guidelines* del 2011, il Sottocomitato prevedeva espressamente all'art. 28 la possibilità di adottare norme procedurali più dettagliate relative allo svolgimento delle visite a particolari tipi di strutture che sono o possono essere utilizzate per la privazione della libertà e riconosceva all'art. 4(8) ai membri scelti per la visita la possibilità di «*devise their own methods of work [...] taking into account the specific focuses of the visits*». Nella versione del 2015, l'art. 28 si limita a prevedere che «*The Subcommittee may adopt more detailed rules of procedure relating to the conduct of visits*» e la previsione contenuta all'art. 4(8) è stata eliminata.

⁴³² Il CPT inserisce le procedure riguardanti la conduzione delle visite all'interno delle sue generali *Rules of Procedures*, adottate per la prima volta nel 1989, poi più volte emendate fino al 2008. Si veda CPT, *Rules of Procedure*, CPT/Inf/C (2008) 1.

⁴³³ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR, Association for the Prevention of Torture (APT) and the International Detention Coalition (IDC), *Monitoring Immigration Detention: Practical Manual*, 2014.

⁴³⁴ CPT, CPT/Inf/C (2008) 1, art. 28.

statistiche ufficiali relative alla popolazione trattenuta, disaggregate per tipo di custodia.⁴³⁵ L'APT e l'UNHCR valorizzano, in particolare, l'acquisizione di tutti i dati disponibili relativi alla capienza della struttura e ai trattenuti, quali sesso, età, vulnerabilità e posizione giuridica, compresi i dati relativi alle domande d'asilo, ai riesami, ai ricorsi, e alle procedure di rimpatrio da eseguire.⁴³⁶ L'SPT richiede, inoltre, l'acquisizione della pertinente documentazione legale, compresi i regolamenti interni delle strutture, ed informazioni provenienti dai meccanismi ONU per i diritti umani e altre fonti istituzionali, dalle ONG e dallo stesso SPT, comprese le denunce di maltrattamenti.⁴³⁷ Tutte queste informazioni possono essere messe a disposizione dallo Stato, o da altre fonti, individuate dall'APT e dall'UNHCR in ONG, avvocati, medici, ex-trattenuti e i loro familiari.⁴³⁸ L'APT e l'UNHCR richiamano, inoltre, la centralità di acquisire informazioni relative alle nazionalità delle persone trattenute, per assicurarsi di reperire un interprete di fiducia che accompagni le delegazioni nelle visite, in grado di comunicare con i trattenuti e di attenersi rigidamente al codice etico, soprattutto in relazione al dovere di riservatezza.⁴³⁹ Ancora, sottolineano l'importanza di acquisire l'organigramma delle autorità responsabili e del personale, soprattutto quando la gestione del centro è appaltata ad un ente privato,⁴⁴⁰ in quanto utili nel comprendere a chi rivolgere le eventuali raccomandazioni in fase di redazione del rapporto di visita.

La peculiarità della detenzione amministrativa, anche nel caso di luoghi di detenzione formali, rende spesso questi dati difficili da reperire, soprattutto per la mancanza di registri e per il coinvolgimento di attori privati nella gestione del centro, che frammenta e occulta le poche informazioni disponibili. Molte informazioni vengono dunque acquisite attraverso la comunicazione con i soggetti coinvolti: il regolamento dell'SPT prevede, infatti, che le visite ai luoghi di privazione della libertà includono discussioni e colloqui privati con il personale a vari livelli e con le persone private della libertà, dopo aver ottenuto il loro esplicito consenso informato.⁴⁴¹

Il processo di acquisizione delle informazioni nel corso della visita è noto come «*triangulation*», dal momento che esso deve tenere in debita considerazione il punto di vista dei trattenuti, quello delle autorità, del personale e dei diversi professionisti che operano nella struttura, oltre che le osservazioni e le analisi di chi conduce il monitoraggio.⁴⁴² Di conseguenza, la visita è solitamente strutturata partendo dal colloquio iniziale con il responsabile del centro, seguita dalla visita ai locali, dall'esame dei registri e di altri documenti e dall'osservazione delle procedure in corso. Sono poi svolti i colloqui con i detenuti ed i colloqui con il personale, per concludere con un colloquio finale con il responsabile del centro.⁴⁴³ I colloqui con i detenuti sono la fase più delicata in relazione al principio del «*do no harm*»,⁴⁴⁴ nel rispetto del quale comunicare con la delegazione non deve arrecare danno al trattenuto. Pertanto, il detenuto deve comprendere lo scopo del colloquio e acconsentire al suo svolgimento, che deve avvenire in un'area riservata, e senza controllo audio da parte delle autorità.⁴⁴⁵

Come regola generale, l'SPT ritiene che la documentazione fotografica dei luoghi di detenzione non sia necessaria e non utilizza questa modalità, essendo possibile scattare foto dei luoghi di detenzione e all'interno di essi solo in via del tutto eccezionale, quando tale documentazione è ritenuta essenziale.⁴⁴⁶

⁴³⁵ SPT, CAT/OP/12/4, art. 15 ora sostituito da SPT, CAT/OP/5, art. 13 «*The secretariat shall prepare the visit in collaboration with the visiting delegation. This may include the preparation of a country brief drawn from a broad range of relevant sources, tailored to the specific needs of the visits.*»

⁴³⁶ UNHCR e APT, *Monitoring Immigration Detention: Practical Manual*, par. 3(3)(1), p. 50.

⁴³⁷ SPT, CAT/OP/12/4, art. 15.

⁴³⁸ UNHCR e APT, *Monitoring Immigration Detention: Practical Manual*, par. 3(3)(1), p. 50.

⁴³⁹ *Ivi*, par. 3(4)(5), p. 70.

⁴⁴⁰ *Ivi*, par. 2(6), p. 31.

⁴⁴¹ SPT, CAT/OP/5, art. 21.

⁴⁴² UNHCR e APT, *Monitoring Immigration Detention: Practical Manual*, par. 3(4), p. 54-55.

⁴⁴³ SPT, *Outline of a regular SPT visit*, p. 2.

⁴⁴⁴ Si veda UN, *Manual on Human Rights Monitoring: Basic principles of human rights monitoring*, p. 4.

⁴⁴⁵ UNHCR e APT, *Monitoring Immigration Detention: Practical Manual*, par. 3(4)(5) pp. 64-67.

⁴⁴⁶ SPT, CAT/OP/5, art. 22.

Sebbene non espressamente indicato nelle sue regole procedurali, anche il CPT ha, in passato, tendenzialmente evitato le rappresentazioni fotografiche. Tuttavia, assistiamo ad un differente approccio sviluppatosi negli ultimi anni, e imposto dalla diversa natura dei luoghi che il Comitato si è trovato a visitare. In virtù della dinamicità dello strumento di monitoraggio, ai luoghi di privazione *de facto* è stato, invero, possibile applicare un diverso tipo di metodologia, ove in mancanza di dati ufficiali, il monitoraggio si basa prevalentemente sull'osservazione diretta, sulla raccolta fotografica e sui colloqui, oltre che sulle informazioni raccolte dalle realtà formali e informali della società civile.

In particolare, nella sua attività di monitoraggio alle frontiere esterne, il CPT ha iniziato a sviluppare una «metodologia di indagine transfrontaliera»,⁴⁴⁷ con l'obiettivo di prevenire maltrattamenti da parte delle forze dell'ordine nei confronti di cittadini stranieri intercettati, arrestati o altrimenti, *de jure o de facto*, privati della libertà.⁴⁴⁸ Questa si basa, in primo luogo, su una determinazione chiara e oggettiva della privazione *de facto* della libertà dei cittadini stranieri, seguita da un'interpretazione rigorosa dei vari strumenti giuridici che regolano tali operazioni, a prescindere dalle diverse terminologie e categorizzazioni giuridiche adottate dagli Stati. Ad essa si accompagna una valutazione medico-legale di eventuali lesioni osservate sulle persone interessate, in cui la documentazione fotografica diventa strumento di prova essenziale. Si valuta, infine, la capacità degli stranieri *de facto* detenuti in frontiera, di accedere a una procedura di asilo indipendente, individualizzata e obiettiva, in cui il rischio di respingimento possa essere rigorosamente esaminato.⁴⁴⁹

Alla visita segue la stesura del rapporto e l'invio delle raccomandazioni, che si può definire una seconda fase del monitoraggio. Le linee guida dell'SPT prevedono la possibilità di fornire ai responsabili della struttura visitata un *feedback* preliminare, volto ad evidenziare questioni generiche e sistemiche.⁴⁵⁰ Prevedono, inoltre, la possibilità «con il consenso della persona o delle persone interessate e tenendo conto del rischio di possibili rappresaglie» di segnalare immediatamente singole situazioni, affinché si possa intervenire per evitare danni irreparabili.⁴⁵¹

Una terza fase è invece rappresentata dal dialogo con le istituzioni cui le raccomandazioni sono state rivolte: come già visto nel primo capitolo, questo consiste in un *follow up* che le singole istituzioni scelgono a seconda del contesto. Nelle sue linee guida, l'SPT specifica che «*nature and approach of the dialogue arising from each visit will be determined on a case-by-case basis*»,⁴⁵² prevedendo, tuttavia, che di norma, le autorità presentino una risposta scritta da ricevere entro un termine concordato. Anche l'APT e l'UNHCR concordano sul ritenere che, in generale, è sempre opportuno richiedere delle risposte scritte, proponendo anche l'organizzazione di visite di *follow up*, e nel caso vi siano criticità sistemiche, dei tavoli di lavoro con i diversi attori coinvolti,⁴⁵³ eventualmente anche con l'obiettivo di offrire delle formazioni o proporre modifiche alla regolamentazione esistente.⁴⁵⁴

4. Effettività del mandato dei NPM.

Ricostruiti l'origine, il funzionamento e le competenze dei Meccanismi di prevenzione, mappati i luoghi di privazione della libertà dei migrati cui il loro mandato si estende, ed elaborati gli *standards* e la modalità di monitoraggio adottabili nella detenzione per immigrazione, si hanno ora gli strumenti per delineare il ruolo concretamente svolto fino ad ora dai singoli NPM istituiti negli Stati membri nel

⁴⁴⁷ CPT, CPT/Inf (2023) 7 – part, par. 7.

⁴⁴⁸ CPT, CPT/Inf (2023) 7 – part, par. 6.

⁴⁴⁹ CPT/Inf (2023) 7 – part, par. 7.

⁴⁵⁰ SPT, CAT/OP/5, art. 23.

⁴⁵¹ SPT, CAT/OP/5, art. 26.

⁴⁵² SPT, CAT/OP/5, art. 34.

⁴⁵³ UNHCR e APT, *Monitoring Immigration Detention: Practical Manual*, par. 3(5)(6), p. 83.

⁴⁵⁴ *Ivi*, p. 86.

contesto della detenzione dei migranti, dell'effettività del loro operato, e delle difficoltà incontrate nel portare a termine il mandato affidategli.

Dall'analisi dei rapporti annuali resi pubblici dai NPM degli Stati membri dell'Unione all'agosto 2023, il primo dato che emerge è che il mandato della totalità dei Meccanismi istituiti non si limita alla detenzione penale, ma si estende formalmente anche alla materia della detenzione amministrativa. Risultano, tuttavia, gradi di coinvolgimento e di effettività diversi, strettamente legati a quello che è il contesto migratorio nazionale, che portano a individuare diverse categorie attraverso le quali sintetizzare l'operato dei NPM e il loro impatto.

Una prima categoria include i NPM in grado di svolgere con sistematicità ed effettività il loro mandato in materia di detenzione amministrativa dei migranti, attraverso un sistema routinario di visite, raccomandazioni e *follow up* con le autorità a cui queste sono rivolte. Queste ultime si dimostrano, a loro volta, collaborative con il NPMo, e tendenzialmente inclini a conformarsi alle raccomandazioni ricevute. Di questa categoria fa parte il NPM austriaco, la cui relazione annuale raccoglie la descrizione delle visite effettuate in diversi centri di rimpatrio e stazioni di polizia ove i migranti sono trattenuti, le relative raccomandazioni formulate,⁴⁵⁵ e i progressi delle autorità nell'ottemperare alle precedenti raccomandazioni.⁴⁵⁶ Al NPM austriaco si accompagna il NPM di Cipro, il quale ha riportato nella sua relazione annuale le raccomandazioni formulate dopo la visita del centro pre-espulsivo di Menogeia, e le azioni intraprese dalle competenti autorità al fine di darvi seguito;⁴⁵⁷ la visita ad una stazione di polizia e il conseguente intervento delle autorità;⁴⁵⁸ due visite nell'area di detenzione dell'aeroporto di Larnaca⁴⁵⁹ e la risposta delle autorità alle raccomandazioni ricevute.⁴⁶⁰ Nella stessa categoria rientrano il NPM finlandese, il cui intervento ha garantito maggiore accesso all'area aperta e privacy nell'uso dei sanitari⁴⁶¹ e quello francese, nella cui relazione annuale sono riportate tutte le azioni intraprese dal Ministero della salute in ottemperanza delle raccomandazioni ricevute negli ultimi anni dal NPM per garantire una appropriata assistenza sanitaria all'interno dei centri di detenzione amministrativa.⁴⁶² Vi rientra anche il NPM del Lussemburgo, il cui intervento ha fatto cessare la prassi di coinvolgere gli agenti di polizia nella distribuzione dei medicinali ai trattenuti nei centri di rimpatrio, in violazione del rispetto del segreto

⁴⁵⁵ Austrian Ombudsman Board, *Annual Report 2022* (in inglese), p. 98-156 «*Police detention centres*» e «*Police Stations*». Il NPM ha censurato la mancanza di vaccinazioni all'interno del centro, l'impossibilità per i rimpatriandi di uscire dalle celle per più di due ore, la mancanza di opportunità di svago, il divieto per i bambini di giocare insieme, le restrizioni delle visite, la scarsa illuminazione, i bagni privi di privacy, la mancanza di vestiti per cambiarsi e impossibilità di lavare i propri, la necessità di effettuare le ronde notturne accendendo l'illuminazione delle celle, svegliando così i detenuti.

⁴⁵⁶ Austrian Ombudsman Board, *Annual Report 2022*, p. 129 – 133 «*Implementation of NPM recommendations*». In risposta alle raccomandazioni formulate in precedenza, il governo ha proposto un nuovo decreto relativo alle modalità di trattenimento, che contiene anche una disposizione volta a far cessare la stretta sorveglianza della polizia durante l'esame medico di idoneità al trattenimento. Il rapporto dà anche atto di come le raccomandazioni volte a garantire l'uso di apparecchi di videotelefonata agli stranieri detenuti a fini di rimpatrio siano state, invece, costantemente disattese, richiamando le competenti autorità ad ottemperarvi.

⁴⁵⁷ Commissioner of Administration of Cipro, *Annual Report 2021* (in inglese), p. 29 «*Menogeia Detention Centre for Irregular Migrants: Compliance*». In ottemperanza alle raccomandazioni, le autorità hanno acquistato e installato nel centro quattro nuovi televisori e quattro nuove cassette per i reclami al NPM; hanno permesso l'utilizzo dell'area di esercizio all'aperto per un periodo più lungo; hanno promosso l'assunzione di uno psichiatra, di un assistente sociale e di un formatore, e avviato la redazione di un protocollo con il Centro di Servizi di salute mentale; hanno riparato i guasti elettrici e idraulici, segnalato la società di catering affinché migliorasse la qualità del cibo ed, infine, creato un QR Code con cui i detenuti possono accedere all'informativa sui loro diritti e doveri tramite il cellulare.

⁴⁵⁸ Commissioner of Administration of Cipro, *Annual Report 2021*, p. 23 «*Aradippon Police Detention Center*». Il NPM ha visitato una stazione di polizia ove uno straniero in attesa di rimpatrio era detenuto da oltre un mese in pessime condizioni psichiche, raccomandando il suo immediato trasferimento, effettivamente avvenuto, cfr. p. 24 «*Minister of Justice and Public Order: Follow up*».

⁴⁵⁹ Commissioner of Administration of Cipro, *Action Review 2022*, p. 42-43. Dal rapporto emerge che nell'area di transito vi sono persone «non autorizzate a entrare» private della libertà spesso per giorni, senza avere accesso all'aria aperta, senza una chiara responsabilità di chi debba fornire loro del cibo, e senza che ricevano informazioni in una lingua a loro comprensibile.

⁴⁶⁰ *Ivi*, p. 44. Dal rapporto emerge che l'unico aspetto in cui le autorità hanno dato seguito delle raccomandazioni riguarda il diritto all'informazione, impegnandosi a tradurre in più lingue la notifica del rifiuto d'ingresso.

⁴⁶¹ Parliamentary Ombudsperson of Finland, *Annual report 2021* (in inglese), p. 104 -105. Nella specie, l'intervento del NPM ha fatto sì che nell'unità di detenzione di Joutseno venisse acquistata una nuova versione del software di sorveglianza delle telecamere utilizzate dal centro, che consente di pixelare gli oggetti in movimento, e dunque garantire la privacy dei servizi igienici.

⁴⁶² Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Annual report 2022* (in inglese), p. 103-107.

medico,⁴⁶³ e quello svedese, grazie alle segnalazioni del quale l'Agenzia per le migrazioni ha implementato una procedura di riesame automatico della necessità e dei presupposti del trattenimento amministrativo.⁴⁶⁴ A questi si uniscono il NPM della Repubblica Ceca, la cui relazione annuale dà atto di un incontro di *follow up* con i rappresentanti delle amministrazioni delle strutture per stranieri del Ministero dell'Interno relativo ai registri degli eventi critici e all'accesso dei legali e dei tutori dei minori stranieri non accompagnati alle strutture di trattenimento,⁴⁶⁵ e il NPM estone, la cui relazione riporta un incontro di *follow up* con la *Police and Border Guard Board* (PBGB) e i rappresentanti del Tallinn Airport sulla detenzione nella zona di transito aeroportuale.⁴⁶⁶ Un ruolo relativamente nuovo, ma incisivo, nel contesto migratorio, lo ha avuto anche il NPM della Lituania che, a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza nazionale, ha compiuto una prima visita, poi seguita da una visita di *follow up*, presso il *Kybartai Foreign Registration Centre* e *Medininkai Foreign Registration Centre*, alla frontiera con la Bielorussia,⁴⁶⁷ concludendo che le condizioni nei campi container residenziali equivalessero ad una detenzione *de facto* e a un trattamento inumano e degradante,⁴⁶⁸ e contribuendo alla chiusura dei centri.⁴⁶⁹ Vi rientra, infine, anche il NPM sloveno, che negli ultimi anni ha condotto diverse visite nei centri di detenzione e nelle stazioni di polizia, rilevando che le condizioni di trattenimento non fossero in linea con le Direttive europee,⁴⁷⁰ e portando con la sua azione ad un concreto miglioramento delle strutture detentive.⁴⁷¹

Una seconda categoria di NPM include, invece, quelli che, pur in grado di svolgere con sistematicità ed effettività il loro mandato, incontrano una minor risposta alla loro azione da parte delle autorità cui le raccomandazioni sono rivolte. Queste offrono, invero, una collaborazione e un livello di implementazione delle raccomandazioni tale da neutralizzare il potenziale impatto dell'operato dei meccanismi. Il primo Stato in cui ciò si realizza è la Grecia, ove il NPM ha svolto negli ultimi anni un costante lavoro di prevenzione dei maltrattamenti, monitorando sistematicamente centri di rimpatrio, *hotspots*, stazioni di polizia, dipartimenti della guardia di frontiera, ma anche mezzi di trasporto come i traghetti, e ha rilevato, nel dettaglio, criticità di vario genere.⁴⁷² Nel 2023 ha, inoltre, pubblicato una Relazione speciale sul rimpatrio degli stranieri, nella quale raccoglie i rapporti del monitoraggio di diversi centri pre-espulsivi e voli di rimpatrio, e formula numerose raccomandazioni relative alla detenzione degli stranieri alle frontiere esterne.⁴⁷³ Tuttavia, la totalità delle raccomandazioni formulate nel corso degli

⁴⁶³ Médiatueur du Grand-Duché de Luxembourg, *Annual report 2021* (in francese), p. 3.

⁴⁶⁴ Parliamentary Ombudsman and the Chancellor of Justice, *Annual report 2021* (in inglese), p. 76.

⁴⁶⁵ Public Defender of Rights, *Report on second half of 2023* (in ceco), p. 23.

⁴⁶⁶ Chancellor of Justice, *Detention of foreigners refused entry to the country*, 2022.

⁴⁶⁷ Seimas Ombudsmen's Office, *Annual report 2022* (in lituano), p. 5-10.

⁴⁶⁸ Seimas Ombudsmen's Office, *Long-term de facto detention in the Medininkai container camp is equivalent to degrading behaviour*, 8 luglio 2022, consultabile su: <https://www.lrski.lt/naujienos/seimo-kontroliere-ilgalais-de-facto-sulaikymas-medininku-gyvenamuju-konteineriu-stovykloje-prilygsta-oruma-zeminanciam-elgesiui/>

⁴⁶⁹ Seimas Ombudsmen's Office, *Annual report 2022*, p. 15.

⁴⁷⁰ Human Rights Ombudsman, *Observations and opinions of the Ombudsperson on the implementation of detention in the centre for foreigners*, consultabile (in sloveno) su: https://www.varuh-rs.si/fileadmin/user_upload/pdf/Staliska_in_ugotovitve/2020_11_10_-_POROCILO_Center_za_tujce_Postojna_ugotovitve_VCP.pdf. Il rapporto ha evidenziato l'inadeguatezza dello spazio abitativo, la mancanza di spazi all'aperto e di attività ricreative, la detenzione nei medesimi locali di richiedenti asilo e rimpatriandi, e l'arbitraria estensione della durata della detenzione. Il NPM ha inoltre rilevato la necessità di garantire la tempestiva registrazione delle domanda di protezione internazionale.

⁴⁷¹ European Migration Network, *EMN Bulletin*, p. 14, dà atto che le strutture di alloggio all'interno del Centro di detenzione sono state migliorate di Postoja sono state migliorate dopo l'intervento del NPM, consultabile su: https://emn.ie/wp-content/uploads/2021/02/00_emn_33rd_bulletin_final_en.pdf

⁴⁷² Greek Ombudsman, *Annual report 2022* (in greco), pp. 79-96. Il NPM ha visitato i dipartimenti della guardia di frontiera di Soufli, Feron Evros, Prokeka, Tavros, Amygdaleza Attica e Fylakio Orestiada; il dipartimento per la gestione delle migrazioni Thermi; i centri di detenzione della sotto-direzione per i trasporti di Salonicco; il traghettino "Rhodes". Il rapporto descrive nel dettaglio le condizioni di detenzione.

⁴⁷³ Greek Ombudsman, *Relazione speciale sul rimpatrio* (in greco), 2023. Il NPM ha visitato due centri di rimpatrio nell'Attica (Tavros e Amygdaleza) e uno a Salonicco; tre valichi di frontiera a Xanthi e a Evros; due dipartimenti della guardia di frontiera in Tracia (Quaranta e nuova Chimoni); i dipartimenti di gestione delle migrazioni di Kordelio e Agios Athanasios Chalkidona. Le visite seguono la redazione di un parere emesso nel 2021 in cui il NPM chiedeva alle autorità di «riconsiderare la decisione di detenzione amministrativa» di 19 trattenuti nel RIC di Kos, denunciata da *Equal Rights Beyond Borders*. Nel parere, il NPM greco ha censurato la durata della detenzione amministrativa, di oltre sei mesi, e la genericità dei provvedimenti, adottati senza una valutazione delle circostanze individuali, quali gravi vulnerabilità

ultimi anni, è andata disattesa. In particolare, rispetto alle denunciate condizioni degradanti delle persone detenute alle frontiere esterne, il ministero della Migrazione e dell'Asilo ha espressamente risposto di non essere in grado di garantire servizi di prima accoglienza alle frontiere, non potendo pertanto in alcun modo conformarsi, anche per mancanza di risorse, alle raccomandazioni ricevute.⁴⁷⁴ A sua volta, la Polizia ellenica ha dichiarato che «anche se non rientra nelle sue responsabilità», sta svolgendo procedure di registrazione e identificazione per i nuovi arrivi, determinandone dunque lo stato detentivo, «data l'assenza di centri di accoglienza e identificazione nell'entroterra, con l'obiettivo primario di servire l'interesse pubblico».⁴⁷⁵ Una assenza di risorse che si ripercuote direttamente sull'incapacità dello Stato di fornire accoglienza a chi arriva, e determina la paradossale conseguenza che chi dovrebbe essere accolto viene invece detenuto. Una detenzione che avviene, per giunta, in condizioni denunciate come inaccettabili dal NPM greco, ma che non vanno incontro ad un margine di miglioramento, per la stessa mancanza finanziaria che ne costituisce il presupposto. Il dovere di leale cooperazione tra il Meccanismo preventivo e le autorità statali sembra quindi, in questo caso, venire meno a fronte della mancanza di risorse necessarie ad implementare le raccomandazioni formulate, nonostante questa non esimi lo Stato ad ottemperare agli impegni assunti con la ratifica dei trattati internazionali.⁴⁷⁶

Anche in Spagna si registra una debole collaborazione dello Stato con il suo Meccanismo Nazionale di Prevenzione, il quale ha invece svolto, negli ultimi anni, un costante e accurato lavoro di monitoraggio dei molteplici luoghi privativi di libertà sottoposti alla giurisdizione spagnola. Nella sua relazione annuale, il NPM spagnolo ha invero raccolto i rapporti delle visite realizzate nelle zone di transito aeroportuali, nei *centros de atención temporal de extranjeros (CATE)* e nei centri di rimpatrio (CIE), i rapporti dei monitoraggi dei voli di rimpatrio forzato, e le molteplici raccomandazioni alle amministrazioni da tali visite scaturite.⁴⁷⁷ Pur essendosi instaurato un dialogo con l'amministrazione, la quasi totalità delle raccomandazioni è rimasta sistematicamente inattuata.⁴⁷⁸ Inoltre, a fronte di numerose raccomandazioni ignorate dall'autorità, il NPM è stato costretto chiedere per via giudiziale di sospendere i respingimenti collettivi dei minori da Ceuta verso il Marocco.⁴⁷⁹

Non è, invece, stato possibile reperire dati relativi all'impatto dell'operato del NPM portoghese. Invero, dalla sua relazione annuale, risulta che questi ha condotto visite a diversi *Centros de instalação temporária e espaços equiparados*, oltre che agli aeroporti di Porto, Lisbona e al centro detentivo *Unidade Habitacional de Santo António (UHSA)*,⁴⁸⁰ ma non è riportato l'esito delle raccomandazioni formulate alle autorità competenti, nè è stato possibile reperirlo altrove. Stessa situazione si verifica in Romania, dove

(vittime di violenze sessuali e di genere, o di tratta) o condizioni mediche incompatibili con la detenzione. Greek Ombudsman, Administrative detention of foreign citizens, 21 giugno 2021, consultabile su: https://equal-rights.org/site/assets/files/1304/210730_ombudsman_detention_kos-anonym.pdf

⁴⁷⁴ Greek Ombudsman, *Relazione speciale sul rimpatrio*, 2023, p. 26.

⁴⁷⁵ *Ibidem*.

⁴⁷⁶ CCPR/C/GC/36, par. 25, cfr. «gli Stati hanno un maggiore dovere di diligenza nell'adottare tutte le misure necessarie per proteggere la vita e l'integrità fisica delle persone private della libertà da parte dello Stato e non possono appellarsi alla mancanza di risorse finanziarie o altri problemi burocratici per esentarsene».

⁴⁷⁷ Defensor del Pueblo, *Annual Report 2022* (in spagnolo), p. 45-57

⁴⁷⁸ Defensor del Pueblo, *Annual Report 2022*, p. 59. Il NPM ha raccomandato alla Direzione generale della polizia di includere il diritto di chiedere protezione internazionale nella procedura di informazione dei detenuti sui loro diritti, ma la raccomandazione non è stata accolta. Il NPM ha anche raccomandato di cessare la pratica – che avviene in tutti i centri, tranne che a Barranco Seco (Las Palmas de Gran Canaria) – per cui i telefoni cellulari dei migranti vengono sottratti e restituiti quando lasciano il centro. L'Amministrazione non ha accettato le raccomandazioni, adducendo generici motivi di sicurezza.

⁴⁷⁹ Defensor Del Pueblo, *Devolución sin procedimiento de menores extranjeros no acompañados en Ceuta*, 13 agosto 2021, consultabile (in spagnolo) su: <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/devolucion-sin-procedimiento-de-menores-extranjeros-no-acompanados-en-ceuta/>. Il NPM ha ottenuto un ordine di interruzione temporanea dei respingimenti da parte del tribunale amministrativo di Ceuta con due decisioni: Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, *Asociación Barrios para el Seguimiento de Menores y Jóvenes and Fundación Raíces v Government Delegation in Ceuta (Delegación del Gobierno de Ceuta)*, ric. n. 137/2021, del 16 August 2021 e Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, *Applicants v Delegación del Gobierno de Ceuta*, ric. n. 87/2021, 24 agosto 2021.

⁴⁸⁰ Portuguese Ombudsman, *Annual report 2022* (in portoghese).

il NPM ha effettuato sei visite a luoghi detentivi per migranti, senza che vi sia traccia pubblica del riscontro delle autorità alle raccomandazioni ricevute.⁴⁸¹

Una terza categoria di meccanismi include, invece, quei NPM che non hanno svolto con sistematicità il loro mandato in relazione al monitoraggio delle condizioni di detenzione dei migranti, dedicando a quest'area di privazione della libertà amministrativa scarsa se non nulla attenzione, talvolta limitandosi al solo monitoraggio dei rimpatri forzati ai sensi dell'art. 15(6) della Direttiva rimpatri. Ad esempio, dall'ultimo rapporto disponibile, risulta che il NPM tedesco ha condotto diversi monitoraggi di voli di rimpatrio⁴⁸² ma una sola visita ad un solo centro pre-espulsivo, nei confronti del quale non formula, però, raccomandazione alcuna alle amministrazioni interessate.⁴⁸³ Il NPM danese non ha, invece, condotto nessuna visita in luoghi privativi della libertà dei migranti nel corso del 2022,⁴⁸⁴ ed ha espresso un solo parere relativo all'eccessiva durata dei ricorsi in materia di immigrazione e sulla loro conseguente incidenza sui tempi di detenzione.⁴⁸⁵ Dall'ultimo rapporto pubblico disponibile, risulta che il NPM dei Paesi Bassi si è occupato tra il 2019 e il 2021 di detenzione in materia di immigrazione solo con riguardo al monitoraggio dei voli di rimpatrio,⁴⁸⁶ mentre nel rapporto relativo al biennio precedente (2017-18) non risulta alcuna funzione esercitata in relazione a questo mandato.

Un'ultima categoria include, infine, quei NPM che, pur volendo ottemperare con sistematicità ed effettività al loro mandato nei luoghi di privazione della libertà delle persone migranti, incontrano difficoltà importanti, dettate prevalentemente da un'espressa volontà politica che si traduce, nei fatti, in un vero e proprio ostruzionismo operativo. Si riscontra, invero, da parte di alcuni governi, molta resistenza ad accettare l'estensione del mandato dei meccanismi nazionali a contesti di privazione della libertà diversi da quella penale.

In Croazia, ad esempio, le stazioni di polizia di frontiera hanno sistematicamente rifiutato al Meccanismo Preventivo l'accesso ai registri o ai fascicoli relativi al trattamento dei migranti irregolari, ritenendo che il mandato NPM dell'*Ombudsman* croato fosse limitato alle sole persone arrestate e non ai migranti trattenuti.⁴⁸⁷ Il NPM ha dunque dovuto ribadire, nel rapporto annuale, il suo potere di accesso a tutti i dati relativi alle persone private della libertà, compresi quelli sul trattamento dei migranti in posizione di irregolarità contenuti nel sistema informativo del Ministero dell'Interno.⁴⁸⁸ La problematica è stata evidenziata altresì dalla Commissione Europea nella relazione sullo Stato di diritto in Croazia, la quale ha raccomandato di garantire una risposta sistematica alle richieste di informazioni dell'*Ombudsman*.⁴⁸⁹

Anche il NPM polacco, che ha sistematicamente visitato tutti i luoghi privativi della libertà dei migranti presenti nello Stato,⁴⁹⁰ ha denunciato la difficoltà di portare a termine il suo mandato a causa della mancanza di collaborazione delle autorità statali, a volte manifestatasi in un vero e proprio ostacolo

⁴⁸¹ The People's Advocate, *Annual Report 2022* (in rumeno), p. 50. I luoghi visitati sono i Centro di trattenimento di Radauti, Galati, Arad, Somcuta Mare, e Bucarest e il centro per richiedenti asilo di Giurgiu.

⁴⁸² Federal Agency for the Prevention of Torture and Joint Commission of the Lander, *Annual report 2021* (in inglese). Il NPM ha monitorato 4 procedure di rimpatrio: da Frankfurt am Main a Baku (Azerbaijan) il 16.06.21; da Leipzig/Halle a Tabarka (Tunisia) il 16.07.21; da Munich a Kabul (Afghanistan) il 3.08.21; da Munich da Moscow (Russia) il 26.10.21.

⁴⁸³ Federal Agency for the Prevention of Torture and Joint Commission of the Lander, *Visits of the Joint Commission 2022: Facility for detention of persons pending deportation Glückstadt*, 17.08.2022.

⁴⁸⁴ Ombudsman e ONG Dignity, *Annual Report 2022* (in inglese), p. 27.

⁴⁸⁵ Ombudsman e ONG Dignity, *Annual Report 2022*, p. 33.

⁴⁸⁶ Netherlands NPM, *Annual report 2020* (in olandese).

⁴⁸⁷ Ombudsman of the Republic of Croatia, *Annual Report 2020* (in croato), p. 11.

⁴⁸⁸ Ombudsman of the Republic of Croatia, *State of the Rule of Law in Croatia in 2022*, p. 5.

⁴⁸⁹ European Commission, *Report on the rule of law in the Republic of Croatia*, par. 45.

⁴⁹⁰ Commissioner for Civil Rights Protection, *Annual Report 2021* (in polacco). Nel 2021 sono state condotte 11 visite nei centri di trattenimento per stranieri, tra cui 10 visite per verificare le condizioni di detenzione e trattamento degli stranieri nel periodo dell'improvviso aumento del numero di persone che attraversano la frontiera e una visita di *follow up*; 8 visite nei locali detentivi della guardi di frontiera al confine tra Polonia e Bielorussia (Zudziałowo, Narewka, Kuźnica, Bobrowniki, Terespol) e 22 visite nei *Border Guard posts* (Michalowo; Białowieża; Bobrowniki; Narewka, Nowy Dwór, Lipsko e Kuźnica) e nei *Foreigners' Registration Centre* di Dubicze Cerkiewne e Polowce.

alla sua attività, nella forma di registrazione audio-video dei colloqui svolti, e di ritorsioni nei confronti dei trattenuti. Due sono, in particolare, gli episodi riportati di maggior preoccupazione, relativi ai tentativi di ostacolare o quanto meno ritardare l'accesso alla “*state of emergency zone*” e ad impedire una visita non annunciata presso le strutture della Guardia di Frontiera.⁴⁹¹

Un'altra forma di ostruzionismo implicito è rappresentata dalla previsione nella legge nazionale della competenza dei NPM sul trattenimento *de iure* dei migranti, ma non *de facto*. A Cipro, ad esempio, la legge di ratifica dell'OPCAT è stata emendata soltanto nel 2021, al fine di riconoscere espressamente il diritto del NPM di visitare liberamente, senza ostacoli e senza preavviso, qualsiasi luogo di detenzione.⁴⁹² Ciò non è ancora avvenuto a Malta, dove ad essere investite del mandato NPM sono due istituzioni: un'istituzione dedicata esclusivamente al monitoraggio carcerario (*Monitoring Board of Visitors of the Prisons*) e una al resto dei luoghi di privazione della libertà (*Monitoring Board of Visitors for Detained Persons*). La legislazione istitutiva del *Monitoring Board for Detained Persons*⁴⁹³ non riconosce il mandato su tutti i luoghi di privazione della libertà, ma conferisce solo il potere di monitorare il centro ufficiale di detenzione di *Safi*, e non altri luoghi in cui i migranti possono essere privati della libertà *de jure e/o de facto*.⁴⁹⁴ Sebbene, in astratto, questo non rappresenterebbe un problema, potendo l'art. 4 OPCAT trovare diretta applicazione attraverso l'ordine di esecuzione del Protocollo contenuto nella legge di ratifica ed esecuzione dello stesso, nei fatti questa disposizione viene totalmente disattesa, come anche confermato dal CPT.⁴⁹⁵ Inoltre, sempre in difformità dell'impegno assunto con la ratifica dell'OPCAT, le relazioni annuali del NPM maltese non vengono rese pubbliche (l'unica pubblica è del 2015⁴⁹⁶) e sono inviate esclusivamente al Ministro della Giustizia e degli Affari Interni. Anche i rapporti di visita sono riservati, a meno che il Ministro della Giustizia e degli Affari interni non decida di renderli pubblici.

Merita attenzione anche il particolare contesto dell'Ungheria, in cui le funzioni di NPM sono svolte dal *Commissioner for Fundamental Rights*, il quale, fino al 2015, ha regolarmente pubblicato rapporti sulla detenzione amministrativa dei migranti. Invero, in piena attuazione dell'OPCAT, l'istituzione non solo redige e rende pubbliche le Relazioni Annuali della sua attività, ma compila e mette a disposizione anche i rapporti delle singole visite.⁴⁹⁷ Tuttavia, per oltre cinque anni, tra il 2015 e il 2021, il NPM non ha condotto visite nei luoghi di detenzione dei migranti, nonostante proprio in quegli anni l'Ungheria abbia illegittimamente detenuto migliaia di migranti e richiedenti asilo nelle *transit zone*,⁴⁹⁸ in condizioni che sono

⁴⁹¹ Commissioner for Civil Rights Protection, *Annual Report 2021*. Il primo episodio è del 18 novembre 2021: «*Members of delegations had their ID cards checked and were informed that they would not be able to continue their journey due to the fact that they were just in front of the state of emergency zone. The police officer who stopped the delegation was not acting professionally: he was arrogant, did not want to accept the information that the delegation was not travelling to the state of emergency zone (and he did not want to explain where the zone started), and clearly ignored the Polish CHR delegation's letters of authorisation to carry out tasks in such a zone*». Il secondo episodio è del 3 dicembre 2021 «*the CHR Office's car with a team planning to visit a Border Guard post was stopped while entering the town of Białowieża. The data of the CHR Office employees were checked in the police information system. The Deputy CHR attempted to explain the legal basis on which the CHR Office employees could carry out their official duties in that zone, but the officer stated that he "was not required to have the knowledge of all the regulations". The Police informed the Border Guard post in Białowieża that the CHR Office employees were checked on the road (which made it impossible for them to carry out an unannounced visit), and that they had to wait for the eventual permission to enter*».

⁴⁹² Law 3(III)/2021, amending the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Optional Protocol). Sebbene questa pratica fosse già in vigore, l'emendamento ha ribadito il ruolo dell'Ombudsman come meccanismo di prevenzione nazionale ai sensi dell'OPCAT.

⁴⁹³ Malta, *Monitoring Board for Detained Persons Regulations* (in maltese), <https://legislation.mt/eli/sl/217.8/eng/pdf>.

⁴⁹⁴ Come China House, Hermes Block (Lyser Barracks) o Marsa IRC.

⁴⁹⁵ CPT, *Country visit Malta*, CPT/Inf (2021) 1, 10 marzo 2021, par. 42 cfr. «*the mandate of the Board of Visitors should be amended by the relevant legislation in order to ensure that an independent monitoring body can access all places where migrants may be deprived of their liberty and be able to publish reports on its findings, to fully satisfy Malta's international obligations under OPCAT*».

⁴⁹⁶ Monitoring Board of Visitors for Detained Persons, *Annual report 2015*, [NPM_Malta2004-2015.pdf](https://www.ohchr.org/en/huridocda/huridoca/doc.aspx?docid=malta2004-2015.pdf) (ohchr.org).

⁴⁹⁷ I rapporti di visita sono raccolti in una apposita sezione del sito web dell'istituzione [b62ca21b-c3e1-9518-48fe-9554245a88c8](https://www.b62ca21b-c3e1-9518-48fe-9554245a88c8@ajbh.hu) (ajbh.hu). L'ultimo rapporto disponibile è del 2021. Commissioner for Fundamental Rights, *Annual Report 2021*.

⁴⁹⁸ Sentenza della Corte (Grande Sezione) 14 maggio 2020 (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság - Ungheria) – FMS, FNZ (C-924/19 PPU), SA e SA junior (C-925/19 PPU) / Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság. Per un commento si veda By Boldizsár Nagy, *A – pyrrhic? – victory concerning detention in transit zones and procedural rights: FMS & FMZ and the legislation adopted by Hungary in its wake*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 5 giugno 2020 (eumigrationlawblog.eu).

state definite dalla Corte EDU contrarie all'art. 3 della CEDU.⁴⁹⁹ È solo nel 2021 che il NPM visita nuovamente un luogo di detenzione amministrativa dei migranti, ovvero il *Guarded Refugee Reception Centre of the Szabolcs-Szatmár-Bereg County Police Headquarters*, senza però formulare alcuna raccomandazione.⁵⁰⁰ La visita rimarrà un gesto isolato: al momento della scrittura, il NPM non ha ancora ripreso le sue visite nei luoghi detentivo degli stranieri. Secondo autorevole dottrina, la decisione del NPM «*to absent itself from sites of potential human rights transgressions appears to have been a political decision made on the basis of the sensitive migration debate in Hungary*»,⁵⁰¹ darebbe prova di come un atteggiamento ritorsivo e intimidatorio da parte dei Governi abbia un impatto dirimente sulla concreta effettività del meccanismo.

In conclusione, il ruolo e l'operatività del mandato dei NPM nella detenzione amministrativa degli stranieri sembrano essere fortemente influenzati dal contesto politico e geografico degli Stati in cui operano.⁵⁰² Stati come Germania, Paesi Bassi e Danimarca, dove il flusso migratorio arriva principalmente in conseguenza di movimenti secondari da altri paesi dell'Unione, hanno dimostrato una scarsissima attenzione alle condizioni di trattenimento dei migranti, limitandosi a concentrare l'attività di monitoraggio – in questo caso imposta dalla direttiva Rimpatri – ai soli voli di rimpatrio. La Grecia, la Spagna e come si vedrà anche l'Italia, in quanto paesi di frontiera, hanno invece implementato negli anni un sistema capillare di visite, indirizzando con continuità raccomandazioni alle competenti autorità, senza che queste le abbiano però efficacemente implementate. Vi sono poi paesi come la Croazia e la Polonia, in cui il tessuto sociale e democratico permette ancora ai NPM di portare avanti il loro mandato, nonostante la deriva autoritaria intrapresa dai rispettivi governi in tema di immigrazione. Vi sono, infine, altri paesi, quali Malta e Ungheria, in cui tale deriva sembra aver preso il sopravvento, silenziando, di fatto, i Meccanismi e le tutele che essi rappresentano.

Al netto di queste evidenti differenze nell'operatività e nell'effettività dei mandati, le sfide che i NPM sono chiamati ad affrontare nella funzione di *monitoring* dei luoghi di privazione amministrativa della libertà degli stranieri, sono comuni e molteplici. In primo luogo, come ricostruito nel precedente capitolo, molti dei luoghi ove i migranti sono detenuti non sono formalmente identificati come tali, conformandosi come luoghi di detenzione *de facto*. Questo determina la mancanza di una loro mappatura completa, e quindi l'impossibilità per i NPM di conoscere la loro ubicazione se non la loro stessa esistenza, e avere dati e informazioni – relative, ad esempio, alla capienza della struttura, al numero delle persone detenute, al loro status e alla loro cittadinanza – utili ad una appropriata preparazione delle visite. La mancata formalizzazione di luoghi come detentivi, non soltanto si pone in contrasto con gli obblighi assunti dagli Stati nella ratifica dell'OPCAT ai sensi del suo art. 20, ma comporta anche un importante impiego di risorse sia economiche che umane, di cui spesso gli NPM sono carenti,⁵⁰³ nel tentativo di identificare e mappare autonomamente tali luoghi. In secondo luogo, anche quando tali luoghi siano formalmente identificati come detentivi, è frequente che i NPM non siano messi nella posizione di avere effettiva contezza delle condizioni di detenzione degli stranieri, o perché le competenti autorità si rifiutano di dividerli (come in Croazia) o perché le stesse autorità non raccolgono, a monte, questi dati. È il caso, frequentissimo, dell'assenza di registri degli eventi critici nei luoghi di privazione amministrativa, la cui tenuta è invece obbligatoria nei contesti penitenziari. Anche tali posizioni governative si pongono in contrasto all'art. 20 OPCAT, il quale impone tra gli obblighi di cooperazione dello Stato con il suo NPM, la garanzia di «accesso ad ogni informazione circa il trattamento di tali persone e circa le loro condizioni

⁴⁹⁹ Corte Edu, R.R. e altri c. Ungheria, del 2 marzo 2021, ric. n. 36037/17; Corte Edu, H.M. e altri c. Ungheria, del 2 giugno 2022, ric. n. 38967/17; Corte EDU, W.O. e altri c. Ungheria, sentenza del 25 agosto 2022, ric. no. 36896/18.

⁵⁰⁰ Hungarian NPM, *Annual Report 2021*, p. 37 e Hungarian NPM, *Visit NPM Report*, No. AJB-6175/2020.

⁵⁰¹ Mary Bosworth e Hindpal Bhui, *Human Rights Protections and Monitoring Immigration*, cit., p. 653.

⁵⁰² Non risulta invece esserci correlazione tra la forma istitutiva del NPM (*Ombudsman*, *Human Rights Institutions*, ecc.) e la sua operatività.

⁵⁰³ Genève San José, APT, InterAmerican Institute of Human Rights, *Optional protocol to the UN Convention against Torture: Implementation manual*, Rev. ed., 2010, p. 91.

di detenzione».⁵⁰⁴ Un altro ostacolo è costituito dall'individuazione delle autorità responsabili dei luoghi di privazione della libertà dei migranti. Invero, trattandosi di luoghi spesso molto diversi tra loro (basti pensare all'esistenza di centri di detenzione governativi o municipali, di zone di transito aeroportuali o porti marittimi) è difficile che l'autorità responsabile sia unica. La situazione è ancora più complessa nel caso di Stati federali, come la Germania, in cui l'autorità è suddivisa tra governo nazionale, statale e locale, e la suddivisione tematica o geografica dell'autorità (o una combinazione di questi elementi) varia a seconda dello Stato. La conclusione è che in molti Stati la giurisdizione e la responsabilità dei luoghi di privazione della libertà dei migranti è suddivisa tra governi nazionali, statali e locali, o addirittura delegata a società private, e la responsabilità amministrativa è spesso svincolata dalla responsabilità della gestione quotidiana. Questo rende estremamente complesso l'individuazione di un regime di responsabilità, determinando uno stato di limbo giuridico che ben si presta a favorire il perpetrarsi di violazioni dei diritti fondamentali, e che spesso è proprio il fine ultimo di deterrenza alla migrazione che determinate politiche in tema di gestione delle migrazioni mirano a raggiungere.

5. La giurisprudenza EDU sulla situazione di “crisi” dello Stato come elemento valutabile ai fini del raggiungimento della soglia di gravità dell'art. 3 CEDU e la sua influenza sui criteri di valutazione dei meccanismi di prevenzione.

A conclusione di questo capitolo, si ritiene opportuno indagare più a fondo i rapporti tra la giurisprudenza EDU sulle condizioni di detenzione, e l'operato dei meccanismi preventivi. Nel tempo, la Corte EDU infatti ha accertato la violazione dell'art. 3 CEDU a fronte dell'effetto cumulativo delle condizioni inadeguate della detenzione – come descritte nei rapporti dei meccanismi – della durata del trattenimento e della vulnerabilità del ricorrente. A tali criteri si è però aggiunta, a partire dal 2015, la situazione di “crisi” dello Stato come elemento valutabile ai fini del raggiungimento della soglia di gravità del trattamento inumano e degradante.

Nel 2011, nella causa *M.S.S. c. Belgio e Grecia*,⁵⁰⁵ la Corte EDU prende atto, per la prima volta, delle notevoli difficoltà nel gestire il crescente afflusso di migranti e richiedenti asilo affrontate dagli Stati situati ai confini esterni dell'Unione europea. Nella specie, la Corte riconosce l'onere e la pressione che tale situazione imponeva alla Grecia, «tanto più nel contesto attuale di crisi economica». Tuttavia, rifiutando di accogliere l'argomento del Governo greco – secondo il quale tali circostanze avrebbero dovuto essere prese in considerazione nell'esaminare le doglianze del ricorrente ai sensi dell'art. 3⁵⁰⁶ – affermava che, in virtù del carattere assoluto dell'articolo 3 CEDU, tali difficoltà non potevano esonerare uno Stato dai suoi obblighi ai sensi di tale disposizione.⁵⁰⁷ Analogo ragionamento è presente nella decisione *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, in cui la Corte, pur dichiarandosi particolarmente consapevole delle difficoltà legate al fenomeno della migrazione via mare, e delle sue conseguenze sul controllo delle frontiere nell'Europa meridionale, ha ribadito il carattere assoluto dei diritti garantiti dall'art. 3.⁵⁰⁸

L'approccio della Corte cambia a partire dal 2015. Il *landmark case* è *Khlaifia e altri c. Italia*,⁵⁰⁹ deciso nel 2016 e riguardante, tra le altre questioni, la detenzione di alcuni cittadini stranieri a Lampedusa nel 2011. Nella decisione, la Corte – pur riconoscendo che le costrizioni inerenti alla “crisi” provocate dal grande flusso di migranti non possono, da sole, giustificare una inosservanza dell'art. 3 CEDU⁵¹⁰ – afferma tuttavia che «sarebbe quantomeno artificioso» non valutare il contesto, tale per cui, nel suo esame,

⁵⁰⁴ OPCAT, art. 20(b).

⁵⁰⁵ Corte EDU, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, del 21 gennaio 2011, app. n. 30696/09.

⁵⁰⁶ *Ibidem*, par. 224.

⁵⁰⁷ *Ibidem*, par. 223.

⁵⁰⁸ *Ibidem*, par. 122.

⁵⁰⁹ Corte EDU, *Khlaifia e altri c. Italia*, del 15 dicembre 2016, ric. n. 16483/12.

⁵¹⁰ *Ibidem*, par. 184.

avrebbe anche tenuto presente che «le difficoltà e i disagi che i ricorrenti hanno dovuto sopportare derivavano in misura significativa dalla situazione di estrema difficoltà che le autorità italiane hanno dovuto affrontare all'epoca in questione».⁵¹¹ Nonostante la Corte abbia, nel caso di specie, posto a fondamento del mancato riconoscimento della violazione dell'art. 3 diversi fattori – tra cui, principalmente, il trasferimento dei ricorrenti dall'*hotspot* a seguito del suo incendio – la dottrina ha evidenziato come l'apertura della Corte a considerare l'esistenza di un crescente flusso migratorio nel determinare il raggiungimento della soglia di violazione dell'art. 3, eroda il carattere assoluto del divieto in esso contenuto.⁵¹² Come osservato da Saccucci, la Corte introduce nella struttura motivazionale della propria valutazione sul rispetto dell'art. 3 CEDU «un nuovo ed autonomo 'fattore rilevante' costituito dal 'contesto generale'»,⁵¹³ così implicitamente riconoscendo che «*more the situation can be defined as a migrant emergency the more it is acceptable to provide poor detention and reception conditions*».⁵¹⁴ Dubbi sono inoltre emersi, in dottrina, sul fatto che gli arrivi di massa fossero davvero imprevedibili, e quindi tali da impedire un'adeguata organizzazione,⁵¹⁵ e sulla mancata considerazione, da parte dei giudici di Starsburgo, del fatto che la privazione illegittima della libertà inflitta dal governo italiano in violazione dell'art. 5 aveva contribuito ad aggravare le conseguenze di quella stessa emergenza umanitaria che motivava il mancato raggiungimento della soglia.⁵¹⁶

Tale approccio deferente in materia di condizioni di detenzione ha caratterizzato la giurisprudenza di Strasburgo negli anni a venire. Nella sentenza *Ilias e Ahmed c. Ungheria*⁵¹⁷ del 2017, la Corte osserva che le autorità ungheresi operavano in condizioni di afflusso massiccio di richiedenti asilo e migranti alla frontiera, il che rendeva necessaria la rapida attuazione di misure per affrontare quella che era «chiaramente una situazione di crisi».⁵¹⁸ Le notevoli difficoltà derivanti da tale situazione di crisi sembrano portare la Corte a ridimensionare l'importanza della vulnerabilità generale dei richiedenti asilo: sia la Camera sia la Grande Camera hanno infatti affermato che, sebbene i richiedenti asilo siano considerati particolarmente vulnerabili, in quel caso i ricorrenti «non erano più vulnerabili di qualsiasi altro richiedente asilo adulto detenuto in quel periodo».⁵¹⁹ La Corte non sembra più ritenere più sufficiente, di per sé, il fatto che la persona detenuta sia richiedente asilo, per attivare un giudizio più stringente in merito alla configurabilità di una violazione dell'art. 3 CEDU, segnando una rottura con la precedente giurisprudenza.⁵²⁰ Ad essere indagati dovranno essere, invece, motivi ulteriori e specifici quali le

⁵¹¹ *Ibidem*, par. 185.

⁵¹² Jill Goldenziel, *Khlaijia and Others v. Italy*, in *American Journal of International Law*, vol. 112, n.2, 2018, pp. 274-280, p. 279. Secondo Goldenziel la Corte avrebbe potuto facilmente dichiarare l'Italia responsabile della violazione dell'articolo 3, citando specifiche misure che lo Stato avrebbe potuto adottare per evitare quella situazione di estrema difficoltà. Si veda anche Angela Pacelli, *Khlaijia and others v. Italy: lights and shadows in the judgement of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights*, in Giuseppe Cataldi (a cura di), *Migrations and Foundamental Rights: The Way Forward*, Napoli, 2019, p. 53 ss. e dottrina *ivi* citata.

⁵¹³ Andrea Saccucci, «I «ripensamenti» della Corte europea sul caso Khlaijia: il divieto di trattamenti inumani e degradanti e il divieto di espulsioni collettive «alla prova» del le situazioni di emergenza migratoria», in *Rivista di diritto internazionale* 2017, p. 555 ss.

⁵¹⁴ Meltem Ineli-Ciger, *Protecting Aliens with Article 3 of the ECHR. An Analysis with a Focus on Refugees and Migrants*, in David Moya e Georgios Milios (a cura di), *Aliens before the European Court of Human Rights*, Brill, 2021, pp. 46–75.

⁵¹⁵ Denise Venturi, «The Grand Chamber's ruling in Khlaijia and Others v. Italy: one step forward, one step back?», in *Strasbourg Observers* [blog], 10-1-2017.

⁵¹⁶ Stefano Zirulia, Steve Peers, «A template for protecting human rights during the 'refugee crisis'? Immigration detention and the expulsion of migrants in a recent ECtHR Grand Chamber ruling», in *EU law Analysis* [blog], 5-1-2017.

⁵¹⁷ Corte EDU (CG), *Ilias and Ahmed v. Hungary*, del 14 marzo 2017, ric. n. 47287/15.

⁵¹⁸ *Ibidem*, par. 228.

⁵¹⁹ *Ibidem*, par. 87.

⁵²⁰ Per la quale il solo status di richiedente asilo implicava, per la Corte, una condizione di vulnerabilità. In *M.S.S.*, la Corte riconosce la violazione dell'art. 3 nonostante il trattenimento sia durato solo pochi giorni, poiché «*the applicant, being an asylum-seeker, was particularly vulnerable because of everything he had been through during his migration and the traumatic experiences he was likely to have endured previously*» (Corte EDU, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, par. 232). Sugli stessi presupposti, in *Khlaijia* la Grande Camera non rileva la violazione dell'art. 3, in ragione, *inter alia*, del fatto che i ricorrenti «[...] non erano richiedenti asilo, non avevano la vulnerabilità specifica inerente a questa qualità e non hanno affermato di avere vissuto esperienze traumatizzanti nel loro paese d'origine [...]». Corte EDU (GC), *Khlaijia e altri c. Italia*, par. 194. L'assenza di una domanda d'asilo pendente per escludere la violazione dell'art. 3 CEDU si ritrova anche in Corte EDU, *S.D. v. Greece*, 11 giugno 2009, ric. n. 53541/07, par. 49-54; Corte EDU, *Tabesh v. Greece*, 26 novembre 2009, ric. n. 8256/07 par. 38-44; Corte EDU, *A.A. v. Greece*, 22 luglio 2010,

condizioni di salute fisica⁵²¹ o mentale;⁵²² la minore età;⁵²³ l'appartenenza a categorie discriminate o perseguitate. Parte della dottrina ha addirittura interpretato questa giurisprudenza come volta ad esonerare gli Stati, proprio in ragione della "situazione di crisi", dall'obbligo di valutare le esigenze specifiche di un detenuto e di adattare le condizioni di detenzione a tali esigenze solo perché si tratta di un richiedente asilo.⁵²⁴

Il nesso tra la situazione di "crisi" e quello del detrimento delle condizioni di detenzione – mitigato in *Khlaifia* dal trasferimento dei ricorrenti e in *Ilias e Ahmed* dalla mancata vulnerabilità dei ricorrenti – viene reso esplicito nella successiva giurisprudenza della Corte. In *J.R. e altri c. Grecia*⁵²⁵ del 2018 – riguardante la detenzione di richiedenti asilo nell'isola di Chios nel 2016 – la Corte afferma che i fatti in causa si collocavano in un periodo in cui la Grecia ha conosciuto un aumento eccezionale e repentino dei flussi migratori, che aveva creato difficoltà di natura organizzativa, logistica e strutturale per le autorità greche,⁵²⁶ le quali erano totalmente impreparate alla gestione degli arrivi, e non in grado di controllare «la situazione caotica» venutasi a creare sull'isola. Come diretta conseguenza della descritta situazione, la Corte pare innalzare la soglia di gravità richiesta dall'art. 3 in materia di condizioni di detenzione dei richiedenti asilo: pur dando atto delle numerose criticità evidenziate dal CPT⁵²⁷ e da altre organizzazioni,⁵²⁸ ritiene che queste non fossero tali da incidere in misura significativa sulla situazione dei ricorrenti ai sensi dell'art. 3 CEDU,⁵²⁹ facendo dunque «un uso selettivo, e per certi aspetti tendenzioso, dei numerosi Rapporti di istituzioni internazionali e ONG»⁵³⁰ sul centro. La Corte rileva, inoltre, che la durata della detenzione dei richiedenti asilo fosse stata «caratterizzata dalla sua brevità», nonostante ammontasse ad un mese (e non a pochi giorni come in *Khlaifia*). Sposta quindi ulteriormente la soglia di gravità, discostandosi dalla sua precedente giurisprudenza che a fronte di condizioni di detenzione particolarmente severe, tendeva al contrario a constatare la violazione dell'art. 3, nonostante la breve durata della privazione della libertà.⁵³¹ In conclusione, la Corte di Strasburgo, pur continuando ad affermare che l'aumento eccezionale dei flussi migratori non esonera gli Stati dai loro obblighi, sembra però riconoscere implicitamente che sia questa l'unica ragione giustificante l'assenza di una violazione dell'art. 3 CEDU nel caso del centro di Chios.

La successiva giurisprudenza relativa agli *hotspots* greci lo conferma: nelle sentenze *O.S.A. e altri c. Grecia*⁵³² e *Kaak e altri c. Grecia*⁵³³, entrambe riferite a fatti del 2016, la Corte riprende le stesse

ric. n. 12186/08, par. 57-65. Sull'uso del concetto di vulnerabilità da parte della Corte EDU si rimanda a David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, and Carla M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2023, p. 246.

⁵²¹ Corte EDU, *E.F. v. Greece*, ric. n. 16127/20 del 05 ottobre 2023 e relativo a un uomo affetto da HIV e *A.D. v. Greece*, ric. n. 55363/19, del 4 aprile 2023, relativo ad una donna incinta trattenuta.

⁵²² Corte EDU, *Thimothaves c. Belgique*, ric. n. 39061/11, del 4 aprile 2017 par. 79, relativo ad un trattenuto affetto da disagio mentale.

⁵²³ Corte EDU, *R.R. and Others v. Hungary*, ric. n. 36037/17, del 2 marzo 2021; Corte EDU, *H.M. and Others v. Hungary*, ric. n. 38967/17, 2 giugno 2022.

⁵²⁴ Juan Ruiz Ramos, *The Right To Liberty Of Asylum-Seekers And The European Court Of Human Rights In The Aftermath Of The 2015 Refugee Crisis*, in *Revista Electrónica De Estudios Internacionales*, 2020, pp. 1- 46, p. 40.

⁵²⁵ Corte EDU, *J.R. e al. c. Grecia*, 25 gennaio 2018, ric. n. 22696/16.

⁵²⁶ *Ibidem*, par. 138

⁵²⁷ Il CPT evidenziava «problemi relativi all'assistenza medica all'interno del centro e presso l'ospedale di Chios, mancanza di informazioni adeguate sui diritti dei detenuti e richiedenti asilo, assenza di assistenza legale e scarsa qualità dell'acqua potabile e del cibo fornito».

⁵²⁸ Né sembra prendere in considerazione le criticità rilevate da altre organizzazioni, pur riportate in sentenza, quali spazi all'aperto ridotti, scarse condizioni igieniche, pasti insufficienti e mancanza di protezione contro il freddo notturno, con alcune persone costrette a dormire per terra.

⁵²⁹ Corte EDU, *J.R. e al. c. Grecia*, par. 138.

⁵³⁰ Anna Liguori, 'Violazioni conseguenti all'attuazione della Dichiarazione Ue-Turchia e giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sugli hotspots greci: la sentenza Kaak', in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2020, pp. 246-2659.

⁵³¹ Corte EDU, *Brega and Others v. Moldova*, del 24 gennaio 2021, ric. n. 61485/08, par. 39-43; Corte EDU, *T. and A. v. Turkey*, del 21 ottobre 2014, ric. n. 47146/11, par. 91-99; Corte EDU, *Gavrilovici v. Moldova*, del 15 dicembre 2019, ric. n. 25464/05, par. 41-44; Corte EDU, *Koktysh c. Ucraina*, del 10 dicembre 2009, ric. n. 43707/07, par. 22 e 91-95; Corte EDU, *Cășuneanu c. Romania*, del 16 aprile 2013, ric. n. n. 22018/10, par. 60-62.

⁵³² Corte EDU, *O.S.A. e al. c. Grecia*, 21 marzo 2019, ric. n. 39065/16.

⁵³³ Corte EDU, *Kaak e al. c. Grecia*, 3 ottobre 2019, ric. n. 34215/16.

argomentazioni di *J.R. e altri*, limitandosi ad argomentare il mancato raggiungimento della soglia sulla base del fatto che nei rapporti delle due visite condotte nel 2016, il CPT non aveva menzionato il sovraffollamento del campo.⁵³⁴ Inoltre, la Corte continua a ritenere “breve” il trattenimento, nonostante in ambo i casi questo fosse di circa un mese. Nel caso *Kaak e altri c. Grecia*, la Corte arriva addirittura ad escludere la violazione dell’art. 3 anche nei confronti dei minori, facendo prevalere le ragioni della “crisi” sull’impatto della misura in relazione alla particolare vulnerabilità dei soggetti coinvolti. Pur avendo a disposizione i report del CPT sulle visite del 2016, la Corte si discosta dalla propria precedente giurisprudenza, come nel caso *Rahimi c. Grecia* (2011)⁵³⁵, in cui aveva riconosciuto una violazione dell’art. 3 per la detenzione di un minore per soli due giorni in condizioni definite “abominevoli”, ma non significativamente diverse da quelle riscontrate nel caso in *Kaak e altri*.⁵³⁶ L’affievolimento della protezione assoluta offerta dall’art. 3, risulta, nel caso di minori, ancora più grave, oltre che, anche in questo caso, non adeguatamente motivata: come osservato in dottrina, «most often the finding that the minimum level of severity required to engage Article 3 is not reached is left unreasoned».⁵³⁷

È solo nel 2022 che la Corte comincia a mettere in discussione tale approccio. Nel caso *Darboe e Camara c. Italia*⁵³⁸ – relativo ad un minore non accompagnato, che lamentava di essere stato accolto in situazione di promiscuità con gli adulti, in un centro inadeguato sotto ogni profilo – la Corte riconosce come «the number of unaccompanied minors arriving in Italy dramatically increased during the period in which the facts of the case were taking place», e per tale ragione si dichiara «sensitive to the Government’s argument that Cona, a former military facility, was converted into a reception centre for migrants to deal with the massive phenomenon of migration».⁵³⁹ Ciononostante, il richiamo alla “giurisprudenza consolidata” che preclude agli Stati di essere esonerati dai loro obblighi per le difficoltà derivanti dall’aumento dei flussi migratori e dei richiedenti, porta a considerare la durata e le condizioni del soggiorno del ricorrente come una violazione dell’art. 3 CEDU, in ragione della vulnerabilità data dalla sua minore età. Successivamente, nel caso *J.A. c. Italia* del marzo 2023, la Corte, pur continuando a ribadire di riconoscere le difficoltà derivanti dall’aumento dei flussi migratori e dei richiedenti asilo, non può tuttavia fare a meno di accertare – sulla base, *ex multis*, di rapporti del NPM, del CPT, e dell’SPT⁵⁴⁰ – la presenza di condizioni materiali critiche nell’*hotspot* di Lampedusa all’epoca dei fatti, nel 2017. Sebbene le condizioni non si discostassero, ad esempio, da quelle descritte in *Khlajfia* o in *J.R.*, il trattenimento fosse pari a dieci giorni, e i ricorrenti non fossero portatori di vulnerabilità alcuna, la Corte conclude per la violazione dell’art. 3 CEDU.

Nell’aprile del 2023, la Corte inizia ad accertare la violazione dell’art. 3 CEDU anche in relazione alle condizioni degli *hotspots* greci, in casi comunque riguardanti ricorrenti vulnerabili. Nel caso *A.D. c. Grecia*⁵⁴¹ – relativo al trattenimento di una donna in gravidanza nel Centro di Registrazione e Identificazione (RIC) di Samos per circa due mesi e mezzo nel 2019 – la Corte da una parte continua a ribadire che la pressione migratoria non esonera lo Stato dai suoi obblighi ai sensi dell’art. 3 CEDU, dall’altra rammenta che i maltrattamenti devono raggiungere un livello minimo di gravità per rientrare

⁵³⁴ Continuando a non dare peso alle critiche che lo stesso CPT aveva mosso con riferimento alle carenze sanitarie, all’assenza di informazioni e assistenza giuridica adeguate nonché alla cattiva qualità del cibo e dell’acqua forniti ai migranti

⁵³⁵ Corte EDU, *Rahimi c. Grecia*, del 5 aprile 2011, ric. n. 8687/08

⁵³⁶ Giulia Mentasti, *Hotspots, trattenimento e diritti: una sentenza della corte di Strasburgo condanna la Grecia per violazione dell’art. 5 par. 4 della Convenzione*, in *Sistema Penale*, 10 dicembre 2019. Il rapporto CPT menzionato in sentenza esplicitamente osserva, infatti, che «UASC detained at the VLAL Centre were neither separated from the general camp population nor were they provided with any specific support or care. This lack of specific arrangements raised serious concerns as regards their protection», Par 40.

⁵³⁷ Marie-Benedicte Dembour, *When Humans Become Migrants. Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*, Oxford University Press, Oxford, 2015. p. 227.

⁵³⁸ Corte EDU, *Darboe and Camara c. Italia*, ric. n. 5797/17, sentenza del 21 luglio 2022.

⁵³⁹ *Ibidem*, par. 8. Nelle sue difese, il Governo ha dichiarato che i centri di accoglienza nella Regione Veneto ospitavano l’8% dei migranti entrati nello Stato. Per far fronte al massiccio fenomeno migratorio, Cona, una ex struttura militare, era stata trasformata in un centro di accoglienza per migranti nel luglio del 2015.

⁵⁴⁰ Le quali attestano condizioni fatiscenti e sporche, la mancanza di servizi e di spazio, la generale scarsa igiene e l’inadeguatezza del centro

⁵⁴¹ Corte EDU, *A.D. c. Grecia*, del 4 aprile 2023, ric. n. 55363/19.

nell'ambito di applicazione dell'art. 3, e che la valutazione di tale livello è relativa e dipende da tutte le circostanze del caso.⁵⁴² Nel ribadire la sua nota giurisprudenza circa i criteri di valutazione della violazione, la Corte sembra dunque voler evidenziare che – nonostante la Commissaria per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa avesse dichiarato che a Samos la situazione era diventata “*a struggle for survival*” – la soglia di violazione era stata raggiunta in ragione dello stato di gravidanza della ricorrente.

Le successive decisioni della Corte si collocano nel solco della medesima giurisprudenza: le condanne *M.L. c. Grecia*⁵⁴³ e *M.B. c. Grecia*,⁵⁴⁴ riguardano, infatti, le condizioni del RIC di Samos nel quale due donne erano state costrette a vivere in condizioni degradanti per 3 e 4 mesi durante il 2019, mentre erano in una fase avanzata della gravidanza, e riportano lo stesso identico impianto decisorio di *A.D. c. Grecia*. Anche in *M.A. e altri c. Grecia*,⁵⁴⁵ i ricorrenti sono tutti portatori di diverse vulnerabilità: si tratta di un ricorrente affetto da epatite B cronica; di un minore non accompagnato di 15 anni; di una minore non accompagnata di 17 anni in stato di gravidanza, che avrebbe poi partorito nell'*hotspot*; di due genitori di ventuno anni e i loro due figli di età inferiore ai due anni. La Corte riconosce che, tra il 2019 e il 2020, i RIC di Chios e Samos erano gravemente sovraffollati, privi di adeguate strutture sanitarie e sicurezza, con scarse risorse alimentari e alti tassi di criminalità. Per i minori, rileva che molti vivevano con adulti in rifugi di fortuna, mentre la “zona sicura” a loro destinata era inadeguata, sovraffollata e priva di servizi essenziali, con ingressi non controllati di adulti. Gli stessi rilievi sono presenti in *T.A. e altri c. Grecia*,⁵⁴⁶ relativa al trattamento subito da quattro diversi minori non accompagnati detenuti nei RIC. Sulla base di tali elementi, in parte forniti proprio dai meccanismi di prevenzione, la Corte accerta la violazione dell'art. 3 CEDU. Ancora, nel caso *E.F.*,⁵⁴⁷ la Corte condanna la Grecia per il trattamento riservato tra il 2019 e il 2020 a una donna camerunense con HIV nei RIC di Moria e Polykastro, a cui le autorità avevano fornito cure solo dopo sei mesi, quando i sintomi erano gravi, pur conoscendo la sua condizione fin dall'ingresso a Moria. Secondo la Corte questa negligenza ha esposto la ricorrente a un trattamento inumano e degradante, portando alla violazione dell'art. 3 CEDU. Diversamente da *A.D. c. Grecia*, il linguaggio e la struttura delle tre ultime sentenze citate sembrano suggerire che l'elemento della vulnerabilità sia, a fronte delle descritte condizioni degli *hotspots*, concorrente ma non determinate nel raggiungimento della soglia. Da una parte, infatti, nonostante il Governo, nelle proprie osservazioni relative sia a *M.A. e altri*, che a *T.A. e altri* e a *E.F. c. Grecia*, abbia sottolineato che, all'epoca dei fatti «la Grecia si trovava ad affrontare una crisi migratoria internazionale che metteva a dura prova la capacità delle autorità di gestire l'eccezionale numero di migranti in arrivo», tale per cui i ricorrenti sarebbero stati assistiti «nei limiti delle possibilità delle autorità e entro un lasso di tempo ragionevole, determinato dalle condizioni materiali nei RIC», la Corte ignora, finalmente, tali argomenti, limitandosi a ribadire che l'afflusso di richiedenti asilo non esonera lo Stato dai suoi obblighi, né riporta nuovamente in decisione il principio secondo cui la soglia di gravità dipende dalle circostanze specifiche. È dunque in questa fase che si comincia ad assistere ad un timido cambio di orientamento della giurisprudenza nei confronti della Grecia, escludendo dalla struttura della decisione la “crisi migratoria” come fattore autonomo e decisivo nelle valutazioni della Corte.

Quando, infatti, la settimana successiva, nell'ottobre 2023, la Corte si pronuncia su diversi casi pendenti, tutti relativi agli *hotspots* italiani, il riferimento alla situazione di crisi sparisce totalmente dal

⁵⁴² Principalmente dalla durata del trattamento, dai suoi effetti fisici o mentali e, in alcuni casi, dal sesso, dall'età e dallo stato di salute della vittima.

⁵⁴³ Corte EDU, *M.L. c. Grecia*, 23 novembre 2023, ric. n. 8386/20.

⁵⁴⁴ Corte EDU, *M.B. c. Grecia*, 23 novembre 2023, ric. n. 8389/20.

⁵⁴⁵ Corte EDU, *M.A. e altri c. Grecia*, 3 ottobre 2024. La sentenza riunisce quattro cause: *M.A. c. Grecia*, ric. n. 15192/20, *C.K. c. Grecia*, ric. n. 15728/20, *A.G.D. e D.M. c. Grecia*, ric. n. 16094/20, e *F.J. e altri c. Grecia*, ric. n. 16511/20.

⁵⁴⁶ Corte EDU, *T.A. e altri contro Grecia*, 3 ottobre 2024, ric. n. 15293/20; 15459/20; 15713/20; 15775/20.

⁵⁴⁷ Corte EDU, *E.F. c. Grecia*, 5 ottobre 2023, ric. n. 16127/20.

ragionamento della Corte. In *A.B. c. Italia*⁵⁴⁸ e in *A.S. c. Italia*,⁵⁴⁹ la Corte accerta la violazione dell'art. 3 CEDU per essere i ricorrenti stati detenuti in condizioni igieniche precarie, senza servizi, costretti a dormire su un materasso all'esterno. Pur richiamando *J.A. c. Italia*, le decisioni non fanno nessun riferimento all'afflusso crescente di richiedenti asilo, né in relazione alle difese del governo, né come parte delle valutazioni della Corte. Inoltre, la soglia di raggiungimento della violazione dell'art. 3 CEDU è raggiunta anche in mancanza di vulnerabilità specifiche, e sebbene la detenzione sia durata a lungo, la Corte non enfatizza questo aspetto, lasciando aperta la possibilità di riconoscere una violazione anche per periodi più brevi, come già avvenuto in *J.A.* Successivamente, quando nel novembre 2023 la Corte torna a pronunciarsi sul centro di Cona in *Sadio c. Italia*⁵⁵⁰, in relazione però a un ricorrente adulto, il cambio di giurisprudenza risulta evidente. La decisione non fa alcun riferimento al «*massive phenomenon of migration*» che avrebbe portato all'utilizzo di una caserma dalle condizioni precarie e dai servizi assenti, come avvenuto in *Darboe e Camara*, ma richiamando quest'ultima e non vedendo motivo di discostarsi dalla conclusione cui era pervenuta in tale decisione – che era però relativa ad un minore, e non ad un adulto – la Corte ritiene raggiunta la soglia di gravità per la violazione dell'art. 3 CEDU, anche in assenza di particolari vulnerabilità.

Tornando, pochi giorni dopo, a pronunciarsi sugli *hotspots* italiani nel caso *A.T. et. al. c. Italia*,⁵⁵¹ la Corte dà nuovamente conto delle difese del governo basate su un «*massive number of arrivals [...] particularly difficult to manage*», ma nuovamente omette di considerare tale la circostanza addotta dal governo quale elemento valutabile ai fini del raggiungimento della soglia di violazione dell'art. 3 CEDU. Si limita, invece, a riconoscere che il Governo non ha contestato le informazioni fornite dai ricorrenti riguardo alle carenze delle condizioni materiali nell'*hotspot* di Taranto al momento del loro soggiorno, durato circa un mese e venti giorni, e ritiene questo sufficiente ad accertare la violazione dell'art. 3 CEDU.

Infine, nell'ottobre 2024, la Corte si è pronunciata sul caso *H.T. c. Germania e Grecia*,⁵⁵² in cui il ricorrente lamentava di essere stato detenuto per un periodo di due mesi e diciassette giorni in luoghi che, per loro natura, non erano adatti a una detenzione prolungata, ovvero la stazione di polizia di Leros e un container presso il Centro di Accoglienza e Identificazione di Leros. Ancora una volta, la Corte non menziona eventuali difese del governo relative alla pressione migratoria, né valuta tale condizione come un elemento ai fini del raggiungimento della soglia di cui all'art. 3 CEDU, limitandosi a dare atto che la lunga permanenza in condizioni di particolare sovraffollamento, assenza di spazi all'aperto per l'esercizio fisico, condizioni igienico-sanitarie precarie e qualità del cibo insufficiente, costituiva violazione dell'art. 3 CEDU.

A differenza di Malta e Spagna, per cui non emergono decisioni rilevanti, la Corte ha esaminato numerosi casi relativi a Italia e Grecia tra il 2016 e il 2019, i due Paesi dell'Unione con frontiere esterne che hanno gestito un afflusso di migranti sproporzionato rispetto alle loro capacità di accoglienza. L'analisi della giurisprudenza CEDU dell'ultimo decennio relativa a questi due paesi mostra una chiara tendenza a adattare la soglia di gravità del trattamento inumano e degradante alle difficoltà affrontate dallo Stato. Tale tendenza viene giustificata, dalla stessa Corte, nell'impossibilità per gli Stati membri interessati di far fronte alle esigenze di carattere organizzativo, logistico e strutturale, sorte in modo repentino e non prevedibile, che i flussi migratori hanno portato. Nel caso della Grecia, inoltre, la Corte riconosce anche la grave crisi economica che il paese sta affrontando, quale elemento ulteriore da valutare congiuntamente alla “crisi migratoria”. Come evidenziato dalla già citata dottrina, questo approccio volto

⁵⁴⁸ Corte EDU, *A.B. c. Italia*, ric. n. 13755/18 del 19/10/2023.

⁵⁴⁹ Corte EDU, *A.S. c. Italia*, ric. n. 20860/20 del 19/10/2023.

⁵⁵⁰ Corte EDU, *Sadio c. Italia*, ric. n. 3571/17 del 16/11/2023.

⁵⁵¹ Corte EDU, *A.T. et al. c. Italia*, ric. n. 47287/17 del 23/11/2023.

⁵⁵² Corte EDU, *H.T. v. Germany and Greece*, ric. n. 13337/19 del 15/10/2024.

ad ampliare, seppur implicitamente, l'ambito del margine di apprezzamento della Corte in materia, rischia di minare, alle sue fondamenta, l'intero sistema di protezione assicurato dall'art. 3 CEDU. Esso si pone, inoltre, in contrasto con una consolidata giurisprudenza della Corte, che afferma che la valutazione del livello minimo di gravità per rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 3 è relativa, e dipende sì da diverse circostanze, che fanno però tutte riferimento al caso concreto, quali la durata del trattamento, i suoi effetti fisici o mentali, il sesso, l'età, lo stato di salute della vittima. Accettare che tra gli elementi che concorrono al raggiungimento della soglia vi possano essere circostanze estranee al caso concreto, ma piuttosto afferenti allo Stato e alle sue politiche – segnatamente politiche in materia migratoria e d'asilo – significa accettare anche un grado di ingerenza dei giudici di Strasburgo che risulta estraneo al sistema come concepito, ed evidentemente a danno dei diritti fondamentali. Uno dei nodi problematici di questo approccio, è rappresentato proprio dalla qualificazione da parte dei giudici di Strasburgo di quanto stava accadendo nel Mediterraneo come una “crisi”, senza fornire però dei parametri oggettivi perché questa potesse essere definita tale, e se ne potesse, dunque, identificare un inizio e una fine. Egualmente, la Corte parla di «emergenza» e di «arrivi di massa», senza sostanziare queste espressioni ma limitandosi a riprodurre il linguaggio degli stessi Stati membri in giudizio. La Corte si arroga dunque una discrezionalità sottratta a scrutinio esterno, rendendo complessa la stessa valutazione di legittimità di decisioni i cui presupposti non sono resi noti. Alla luce dell'analisi svolta, il mostrarsi «*sensitive*» da parte della Corte alle difficoltà che gli Stati devono affrontare, per dar loro il tempo di adattare le politiche al mutato quadro fattuale, pare aver sortito l'effetto contrario: gli Stati sembrano, invero, aver trovato nei giudizi della Corte la legittimazione al loro operato. Le politiche sono rimaste pressoché immutate, e dal 2016 in poi la situazione nei centri, tanto in Italia che in Grecia, non pare affatto essere migliorata. Questi continuano ad essere caratterizzati da sovraffollamento e condizioni inadeguate di accoglienza e trattenimento, come risulta evidente dal confronto tra la situazione descritta in *Khlajfia* nel 2016 e quella descritta in *J.A.* nel 2023. Ad essere cambiato è solo l'atteggiamento della Corte, che a partire dal 2022 smette di dare conto dell'esistenza di una “crisi migratoria”, glissando sulle difese dello Stato su questa base. Per i fatti collocati nel tempo a partire dal 2019, ha dunque ritenuto, seppur non dichiarato in modo espresso, che trascorsi oramai quattro anni da quello definito un “massiccio arrivo”, la situazione non potesse più essere qualificata come una emergenza umanitaria dovuta a una eccezionale crisi migratoria di grande entità. La Corte ha ritenuto quattro anni un periodo sufficiente per l'attuazione delle necessarie riforme, ma gli sforzi degli Stati sono stati minimi o inesistenti. L'attuazione solo parziale delle misure previste nelle procedure di esecuzione di *Khlajfia* e *J.R.* conferma che la strategia della Corte ha finito per alimentare un senso di impunità, permettendo il perpetuarsi di pratiche potenzialmente lesive della dignità e dell'integrità dei migranti.

In conclusione, la debolezza delle motivazioni sostenute dalla Corte nel muovere la soglia di gravità a seconda dal contesto esterno, il potenziale lesivo di tale approccio a livello teorico, e il controproducente effetto a livello sistemico, sono tutte valide argomentazioni che, andando ad affiancarsi alla principale, ovvero il mancato riconoscimento della violazione del diritto alla protezione e ai maltrattamenti nei confronti di chi li ha subiti, portano ad augurarsi che i giudici di Strasburgo dimentichino in fretta questa giurisprudenza, e espungano, una volta per sempre, il ‘contesto generale’, qualsiasi esso sia, dalle valutazioni per il raggiungimento della soglia di violazione dell'art. 3 CEDU.

L'analisi della giurisprudenza evidenzia la necessità di valutare in che misura essa abbia influenzato i criteri di valutazione dei meccanismi di prevenzione. Per quanto riguarda il CPT, l'*Explanatory Report* della CEPT chiarisce che la giurisprudenza della Corte EDU sull'art. 3 CEDU deve fungere da *source of guidance* per il Comitato.⁵⁵³ Un esame dei suoi rapporti successivi alle decisioni analizzate conferma che

⁵⁵³ CEPT, *Explanatory Report*, par. 27.

tali pronunce hanno effettivamente condizionato i criteri di valutazione del CPT. Un esempio significativo è offerto dal caso *J.R. c. Grecia*, in cui la Corte, nel ritenere insussistente la violazione dell'art. 3 CEDU, sottolinea l'assenza di informazioni dettagliate sul sovraffollamento del centro.⁵⁵⁴ Nei rapporti successivi sugli *hotspots* in Grecia, il CPT ha quindi iniziato a fornire con maggiore precisione dati relativi alla metratura delle celle e dei container, alla loro capienza massima e al numero di persone presenti.

Un ulteriore aspetto rilevante è il modo in cui la Corte di Strasburgo bilancia la “situazione di crisi” con il solo rapporto del CPT, pur riconoscendo che altre organizzazioni, come il Consiglio Ellenico per i Rifugiati e Human Rights Watch, segnalavano gravi carenze strutturali e detenzioni di massa. Ne consegue che i dati di cui la Corte censura l'assenza risultano determinanti per stabilire la soglia di violazione dell'art. 3. Inoltre, la Corte afferma che le problematiche riscontrate «*n'étaient pas de nature à affecter outre mesure les requérants sur le plan de l'article 3 de la Convention*». Questa valutazione è comprensibile solo alla luce del rapporto del CPT, che, accanto alle condizioni del centro di Vial, descrive anche quelle del centro di Moria, ritenute «*inhuman and degrading*» in riferimento alla giurisprudenza *M.S.S. v. Belgium and Greece*. L'assenza di un simile giudizio nel caso di Vial sembra aver inciso sulla decisione della Corte. Se da un lato è apprezzabile il riconoscimento dell'autorevolezza del CPT, dall'altro si crea un meccanismo circolare: la Corte richiama le valutazioni del CPT, che a sua volta interpreta la precedente giurisprudenza della Corte per i suoi criteri di monitoraggio, finendo così per rimettere al Comitato un ruolo determinante nella decisione finale. Tuttavia, come ribadito dalla stessa giurisprudenza della Corte, la valutazione deve basarsi sulle circostanze specifiche del caso e non derivare automaticamente da elementi esterni. Non a caso, dopo il 2022, nei casi riguardanti le stesse strutture, la Corte non ha più fatto riferimento alla constatazione – presente o assente – di trattamenti inumani o degradanti nei rapporti del CPT. In conclusione, il tentativo della Corte di legittimare la “crisi” come elemento valutabile ha finito per alterare il rapporto di competenze con i meccanismi di prevenzione, in particolare con il CPT. Tuttavia, ciò non sembra aver influenzato l'operato del Comitato, se non nell'ulteriore affinamento dei suoi criteri di valutazione. Dall'analisi dei rapporti successivi non emerge infatti che il CPT abbia modificato il proprio approccio per interferire con la giurisprudenza di Strasburgo⁵⁵⁵ né che abbia iniziato a pronunciarsi sistematicamente sulla possibile violazione dell'art. 3 in relazione alle condizioni di accoglienza o trattenimento. Tale giudizio appare riservato solo ai casi più gravi, caratterizzati da carenze sistemiche, dove le condizioni oggettive prevalgono sulle circostanze individuali. A conferma, in *J.A. c. Italia* e nelle successive decisioni dell'ottobre 2023 relative agli *hotspots* italiani, la violazione dell'art. 3 è stata riconosciuta anche in assenza di un'esplicita valutazione in tal senso da parte del CPT.

Conclusioni

La mancanza nel diritto dell'Unione di puntuali disposizioni volte a regolamentare il trattenimento amministrativo degli stranieri appare ampiamente ingiustificato guardando alle competenze che l'Unione ha in materia. Se, invero, è possibile obiettare una competenza dell'UE in materia di condizioni di detenzione nel diritto penale, ritenendo che la base giuridica non autorizza l'Unione a adottare misure in questo settore, lo stesso non può dirsi per il settore relativo all'asilo e all'immigrazione. In tale settore l'Unione ha infatti definito un quadro di riferimento a livello europeo, sufficientemente flessibile da lasciare al legislatore unionale un margine di discrezionalità per normare nel dettaglio sia le condizioni di trattenimento dei richiedenti asilo⁵⁵⁶ che quelle dei rimpatriandi.⁵⁵⁷ L'Unione si è però fino ad ora sottratta

⁵⁵⁴ Corte EDU, *J.R. c. Grecia*, par. 144: «né il CPT, né le ONG, né le parti forniscono informazioni sulla sovraffollamento presunto nel centro né indicano, per esempio, il numero di metri quadrati disponibili nelle celle in generale o nella cella occupata dai richiedenti».

⁵⁵⁵ Secondo il CEPT, *Explanatory Report*, par. 27 il Comitato non deve «*seek to interfere*» con la giurisprudenza EDU.

⁵⁵⁶ TFEU, Art. 77(2)(f).

⁵⁵⁷ TFEU, Art. 79(2)(c).

alla definizione di standard comuni di trattenimento e a qualsivoglia tentativo di ravvicinamento della disciplina negli Stati membri, portando a legislazioni nazionali scarse e approssimative, quando non del tutto assenti.⁵⁵⁸ A questo si aggiunge che dall'inizio della «crisi dei rifugiati» nel 2015, la stessa legislazione europea ha portato all'adozione di leggi e pratiche non rispettose dei diritti e degli standard fondamentali.⁵⁵⁹ In questo contesto, interrogarsi sulle funzioni e sull'impatto dei Meccanismi preventivi sulla detenzione amministrativa, significa in primo luogo interrogarsi sul ruolo che i diritti umani vi svolgono. È una questione a cui la dottrina offre risposte diverse, spesso difformi. Cornelisse, ad esempio, sostiene che i diritti umani sconvolgono i presupposti di sovranità territoriale insiti nel controllo delle frontiere, funzionando, nel contesto della detenzione per immigrazione, come quelli che l'autrice definisce «*destabilisation rights*».⁵⁶⁰ Questi garantiscono l'applicazione di un pieno controllo legale alle rivendicazioni che lo Stato nazionale presenta come prevalentemente basate sulla propria sovranità territoriale.⁵⁶¹ Al contrario, altri autori, ponendo maggiore enfasi sull'evidenza empirica e sull'esperienza vissuta dei detenuti, e meno sulle tutele legali astrattamente garantite, mettono in dubbio l'impatto dei diritti umani nella pratica della detenzione amministrativa, ad esempio sottolineando le difficoltà che i detenuti incontrano nell'esercizio dei loro diritti durante la detenzione.⁵⁶² Il raffronto tra lo *standard* di privazione della libertà elaborato a partire dagli strumenti offerti dai diritti umani a livello internazionale e regionale, e i luoghi e le condizioni in cui la privazione della libertà dei migranti, nel concreto, avviene, non può che alimentare tale dubbio. Ebbene, la figura dei NPM sembra racchiudere in sé entrambi questi aspetti. Da un lato si presenta, infatti, come «*destabilisation institution*»⁵⁶³ rispetto alle autorità nazionali, per la sua stessa natura «ibrida» di istituzione nazionale con mandato internazionale, e per il suo approccio «orizzontale» alla privazione della libertà. I meccanismi hanno, invero, dimostrato nel corso della loro azione, di riuscire a conciliare l'attenzione per le diverse categorie di soggetti trattenuti e la loro intrinseca vulnerabilità con il rifiuto di quella che è stata concettualizzata come «teoria dell'etichettatura»,⁵⁶⁴ ovvero una classificazione sulla base delle percezioni, di chi sia meritevole di protezione e chi non lo sia,⁵⁶⁵ rivelando una complessa dinamica che tende a permeare le politiche pubbliche nazionali, che operano una distinzione tra soggetti legittimi e illegittimi,⁵⁶⁶ e avallano, nei confronti di questi ultimi (principalmente rimpatriandi e migranti c.d. «economici»), l'attuazione da parte dello Stato di trattamenti disumanizzati. L'azione dei meccanismi, concentrandosi in primo luogo sull'elemento oggettivo dello spazio, scardina questa dinamica, formulando raccomandazioni che, pur tenendo conto della specificità dei contesti, riguardano *tutti* i luoghi di trattenimento e *tutti* i soggetti ivi trattenuti. Dall'altra, i NPM sono in ogni caso vincolati alle autorità nazionali, la cui necessaria collaborazione è spesso negata, con evidenti ripercussioni sull'effettività del mandato, e di conseguenza sull'effettività della protezione dei diritti umani. Come evidenziato dalla dottrina, anche in questi casi i NPM continuano però a giocare il ruolo fondamentale di «*bulwark against erosion of rights*».⁵⁶⁷ Invero, in quanto parte di un più ampio sistema di

⁵⁵⁸ Leandro Mancano, 'Storming the bastille', cit., p. 69.

⁵⁵⁹ Si veda Izabella Majcher, Michael Flynn, Mariette Grange, *Immigration Detention in the European Union*, cit., p. 11.

⁵⁶⁰ Galina Cornelisse, *Detention and Transnational Law in the European Union: Constitutional Protection Between Complementarity and Inconsistency*, in Michael Flynn (a cura di), *Challenging Immigration Detention—Academics, Activists, Policymakers*, London, 2017, pp. 222 – 238.

⁵⁶¹ Luisa Marin, Alessandro Spena, *Introduction: The Criminalization of Migration and European (Dis)Integration*, in *European Journal of Migration and Law*, 2016 n. 18, pp. 147-156.

⁵⁶² Mary Bosworth, Marion Vannier, *Comparing Immigration Detention in Britain and France: A Matter of Time?*, in *European Journal of Migration & Law*, 2016 n. 18, pp. 157 – 176.

⁵⁶³ Mary Bosworth e Hindpal Bhui, 'Human Rights Protections and Monitoring Immigration', cit. p. 3.

⁵⁶⁴ Finn Stepputat and Ninna Nyberg Sørensen, 'Sociology and Forced Migration' in Elena Fiddian-Qasmiyeh, Gil Loescher, Katy Long, and Nando Sigona (a cura di) *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, Oxford University Press, 2014, pp. 86-98.

⁵⁶⁵ Si veda Tazreena Sajjad, 'What's in a name? 'Refugees', 'migrants' and the politics of labelling' in *Race and Class*, 2/2018, pp. 40-62.

⁵⁶⁶ Si veda Nando Sigona, 'The contested politics of naming in Europe's "refugee crisis"' in *Ethnic and Racial Studies*, 3/2017, pp. 456-460 e Heaven Crawley e Dimitris Skleparis, 'Refugees, migrants, neither, both: categorical fetishism and the politics of bounding in Europe's "migration crisis"' in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 1/2018, pp. 48-64.

⁵⁶⁷ Mary Bosworth e Hindpal Bhui, 'Human Rights Protections and Monitoring Immigration Detention at Europe's Borders', cit. p. 654.

prevenzione della tortura, essi hanno in ogni caso la possibilità di riportare le criticità sistematiche al Sottocomitato per la prevenzione della tortura ONU. Questo può muoversi di conseguenza, intraprendendo azioni che sono a beneficio di tutti i NPM, e di cui la menzionata stesura di un *General Comment* all'art. 4 e la sua attenzione ai luoghi privativi della libertà dei migranti sono chiaro esempio.⁵⁶⁸ Egualmente, i diversi NPM possono fare rete, tanto al fine di affrontare congiuntamente violazioni dei diritti che assumono carattere transfrontaliero, come nel caso dei *push-back* degli stranieri, sia per lo scambio di buone prassi e di strategie per garantire l'effettiva implementazione delle raccomandazioni nei rispettivi Stati.⁵⁶⁹ Ruolo fondamentale è anche giocato dal rapporto tra i NPM e il CPT, che rappresenta una ricchezza in termini di innalzamento dello standard di tutela dei diritti umani dei migranti. Invero, il flusso di informazioni che li attraversa permette al CPT di avere piena conoscenza delle criticità relative alla detenzione prima della sua visita. Quei meccanismi il cui ruolo non è riconosciuto o è svilito dalle autorità nazionali attraverso ostacoli alla loro operatività o mancata attuazione delle raccomandazioni, hanno così la possibilità di fornire ogni informazione rilevante al CPT, permettendogli di preparare la visita nel modo più opportuno e indirizzare raccomandazioni puntuali agli Stati, provenienti, a questo punto, non già da una istituzione nazionale, ma da una sovranazionale. Esempio di tale relazione biunivoca è la visita effettuata dal CPT agli *hotspots* italiani,⁵⁷⁰ preparata anche sulla base dei precedenti monitoraggi del NPM. In generale, l'impegno dei tre organismi esistenti sui vari livelli (SPT, CPT e NPM) sembra andare nella direzione di una sempre più stretta collaborazione in materia di tutela dei diritti degli stranieri.⁵⁷¹ È dunque possibile ritenere che, anche laddove l'impatto diretto dell'operato dei NPM sulle condizioni di detenzione dei migranti appaia limitato, l'azione di monitoraggio e di diffusione delle informazioni da essi svolta, definisca un confine oltre il quale l'azione amministrativa non può agire priva di qualsiasi forma di controllo. Il loro potenziale nella tutela dello Stato di diritto nello spazio giuridico europeo è evidente: essi forniscono, invero, strumenti utili al controllo dell'operato delle amministrazioni nazionali alla società civile, alle istituzioni europee, agli organi internazionali di tutela dei diritti umani. Prova ne è l'utilizzo che la Corte EDU ha fatto, negli ultimi anni, dei rapporti dei NPM, riconoscendo, in alcuni casi, la violazione dell'art. 3 CEDU in relazione alle condizioni di detenzione amministrativa dei migranti, proprio sulla base delle informazioni in essi contenute.⁵⁷² L'attenzione internazionale deve, quindi, essere rivolta all'effettiva serietà ed indipendenza dei NPM, avendo cura che essi rispettino i requisiti di competenza e di professionalità richiesti dall'OPCAT, che non siano soggetti ad indebite pressioni da parte dei governi, e che concretamente esercitino il loro mandato anche in materia di privazione della libertà delle persone migranti, come imposto dagli obblighi assunti con la ratifica o l'adesione all'OPCAT. Solo in questo caso l'operato dei NPM nel contesto della detenzione amministrativa degli Stati Membri potrà contribuire a restituire significato a quella previsione, relegata nel preambolo delle Direttive e lì dimenticata, che impone che il trattenimento degli stranieri avvenga «in modo umano e dignitoso nel rispetto dei loro diritti fondamentali e nel rispetto del diritto internazionale e nazionale».⁵⁷³

⁵⁶⁸ SPT, *Draft general comment No. 1 on places of deprivation of liberty (article 4)*. Vedasi par. 2.2.3. Capitolo I Parte I.

⁵⁶⁹ Si veda lo *European MNP network project*, il progetto di rete europea MNP istituito dal Consiglio d'Europa e dall'Unione Europea e attuato dall'Associazione per la prevenzione della tortura (APT). Le attività sono consultabili al sito: <https://www.see-MNP.net/>.

⁵⁷⁰ CPT, *Country visit Italy*, CPT/Inf (2018) 13, 10 aprile 2018.

⁵⁷¹ Conferma ne è l'incontro che si è svolto a Roma il 14 settembre 2023 tra il MNP italiano, la Presidente del Sottocomitato ONU per la prevenzione della tortura e il Presidente del Comitato europeo per la prevenzione della tortura, e che ha avuto ad oggetto i diritti fondamentali delle persone destinatarie di un provvedimento di rimpatrio. Si veda GNPL, Comunicato stampa dell'8 settembre 2023, *Il Garante nazionale e i Presidenti dei Comitati sovranazionali di controllo sulla privazione della libertà a Roma per un confronto pubblico su diritti fondamentali e rimpatri forzati*, consultabile all'indirizzo: <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/7cd9b05e4acdca42df7d401b55b31ab7.pdf>

⁵⁷² Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *J.A. e altri c. Italia*, cit., par. 17-18 e 62.

⁵⁷³ Direttiva Rimpatri, considerando 17 e Direttiva accoglienza, considerando 11.

Parte II

Il quadro giuridico e istituzionale italiano

Capitolo I

Il Meccanismo Nazionale di Prevenzione italiano

1. Dalle esperienze locali al Garante Nazionale come Meccanismo Nazionale di Prevenzione 2. Il Meccanismo Nazionale di Prevenzione italiano: quale modello? 2.1. Il Meccanismo Nazionale di Prevenzione dal 2016 al 2020 2.2. Il «nuovo» Meccanismo Nazionale di Prevenzione del 2020 2.3. Il Garante nel contesto istituzionale italiano 3. Il Garante Nazionale come Meccanismo Nazionale di Prevenzione: *framework* normativo 4. Il Garante e l'ufficio 4.1. Il Collegio 4.2. L'ufficio 4.3. Le risorse finanziarie 5. Il mandato 5.1. Le visite 5.2. *Reporting* e *standard setting* 5.3. I pareri 5.4. Gli interventi giudiziari 5.5. I reclami 6. Il Garante in prospettiva.

1. Dalle esperienze locali al Garante Nazionale come Meccanismo Nazionale di Prevenzione

Meccanismi di prevenzione dei maltrattamenti, in contesti di assoggettamento all'autorità dello Stato, sono stati gradualmente introdotti in Italia a partire dall'istituzione di figure non giurisdizionali di garanzia a livello locale,¹ attraverso un processo identificato di «*bottom-up*»² dalla dottrina. Le discussioni circa l'introduzione di una autorità di garanzia specificamente rivolta alla tutela dei diritti dei detenuti iniziano relativamente tardi nel contesto nazionale,³ a partire dagli anni '70,⁴ su sollecito dell'adozione delle *Mandela rules*, e della Raccomandazione del CdE che invitava gli Stati membri a istituire un *Ombudsman*,⁵ che segnano l'inizio della fase costituente dei difensori civici regionali.⁶ Successivamente, la l. 142/90 sulle autonomie locali introduce la facoltatività di nomina del difensore civico da parte dei Comuni e delle Province e la l. 241/90 sul procedimento amministrativo, codificando regole vincolanti per la pubblica amministrazione, ne estende i poteri di intervento.⁷

¹ Per un inquadramento sul tema delle autorità di garanzia nel contesto italiano si veda, cfr. Sabino Cassese, Claudio Franchini (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, Il Mulino, 1996; Alberto Massera, *La crisi del sistema ministeriale e lo sviluppo degli enti pubblici e delle autorità amministrative indipendenti*, in Sabino Cassese, Claudio Franchini (a cura di), *L'amministrazione pubblica italiana*, Bologna, Il Mulino, 1994; Fabio Merusi, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo «quasi» giallo*, Bologna, Il Mulino, 2000; Fabio Merusi, Michele Passaro, *Le autorità indipendenti*, Bologna, Il Mulino, 2011.

² Laura Scomparin, Bruno Mellano, «Garantire i diritti di chi non ha libertà», in *Il Piemonte delle autonomie*, pp. 39 – 44, n.1/2020, p.39.

³ La creazione di questo tipo di istituzioni è infatti molto risalente nel tempo, se pur con caratteristiche e denominazioni differenti, in vari ordinamenti nazionali europei ed extraeuropei. Il percorso storico vede una trasformazione continua dell'istituzione, dettata dal succedersi di Dichiarazioni e Convenzioni che crea l'esigenza di gestire il complesso rapporto degli ordinamenti nazionali con principi che immediatamente diventano esecutivi nello spazio giuridico nazionale. Si veda Maurizio Mazza, «La proliferazione degli Ombudsmen negli ordinamenti nord europei e il controllo dell'amministrazione: profili di tutela del diritto oggettivo nazionale e dei diritti soggettivi dei cittadini», in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, p. 1713 ss.

⁴ Si veda, *ex multis*, Costantino Mortati (a cura di), *L'ombudsman (il Difensore civico)*, Torino, Giuffrè, 1974; Giuseppe De Vergottini, «Un ombudsman per le Regioni», in *Il Mulino*, 1972, p. 424 ss. e dello stesso autore, «L'Ombudsman: esperienze e prospettive», in *Dir. soc.*, 1972, p. 806 ss.

⁵ Assemblea del Consiglio d'Europa, Raccomandazione R (75) 757 del 1975, *on the conclusions of the Assembly's Legal Affairs Committee with the Ombudsmen and Parliamentary Commissioners in Council of Europe member states*, 1975.

⁶ La Regione Toscana istituiva il primo difensore civico d'Italia, sia pur con poteri ancora molto limitati e poco incisivi. A questa segue, al principio degli anni '80, l'implementazione dei difensori civici regionali anche in Campania (1978), Umbria (1979), Lombardia (1980), Lazio (1980). Tra il 1980 e il 1985 nuove leggi regionali (Friuli-Venezia Giulia, Piemonte, Emilia Romagna) consentono di caratterizzare con maggior enfasi il difensore civico come organismo necessario per la tutela non giurisdizionale dei diritti; viene riconosciuta l'iniziativa d'ufficio e inizia a costituire responsabilità disciplinare la mancata collaborazione dei funzionari con il difensore civico. Per approfondire si veda Giorgio Calderoni, *Il Difensore civico nell'esperienza italiana*, Rimini, Maggioli Editore, 1987; Marco Olivetti, *Nuovi organi regionali non «necessari»*, in Raffaele Bifulco (a cura di), *Gli Statuti di seconda generazione: le Regioni alla prova della nuova autonomia*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 353 ss; A. Celotto (a cura di), *Il ruolo del Difensore civico: aspetti evolutivi e comparati*, Napoli, Editoriale Scientifica 2008; Donata Borgonovo Re, *Il Difensore civico nell'ordinamento italiano. Origine ed evoluzione dell'istituto*, Trento, 2010; Gianluca Gardini, Edoardo Fragale, *Il difensore civico regionale e gli altri Garanti specializzati*, in Michele Belletti, Franco Mastragostino, Luca Mezzetti (a cura di), «Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Emilia-Romagna», Torino, Giappichelli 2016, p. 297 ss.

⁷ Si vedano, ad esempio, negli anni circostanti alla prima riforma organica della legislazione sulle autonomie locali (legge n. 142/1990) gli studi monografici di Marco Sica, *Il Difensore civico nell'ordinamento regionale*, Milano, Giuffrè, 1993 e Filippo Verde, *Il Difensore civico*, Padova, CEDAM, 1996.

Appena un paio di anni dopo, nel 1992, il Trattato di Maastricht istituisce l'*European Ombudsman Institute* (EOI), e l'anno successivo Jacob Soderman veniva eletto primo *Ombudsman* europeo.⁸ Nel suo primo anno di mandato, Soderman istituisce una rete di collegamento tra i difensori civici nazionali e gli organi corrispondenti negli Stati membri. Dall'Europa arriva, dunque, l'invito alla creazione di una autorità di garanzia nazionale, di cui si discute per la prima volta a Padova in un convegno nel 1997: in quell'occasione vengono presentate le esperienze già avviate in Portogallo, Regno Unito, Austria, ed illustrata l'attività del CPT.⁹ La prima proposta di legge per l'introduzione del difensore civico nazionale delle persone private della libertà personale è presentata nel 1998, in occasione del cinquantesimo anniversario della UDHR.¹⁰ A questa ne seguono una del giugno 2001,¹¹ una dell'ottobre 2002,¹² una del 5 novembre dello stesso anno.¹³

Intanto, alla figura del difensore civico si affianca quella del garante, entrambi caratterizzati da terzietà ed autonomia rispetto alle amministrazioni con cui dialogano ed entrambi titolari di funzioni di tutela e di garanzia dei diritti, con la differenza che, mentre il mandato del difensore si estende alla generalità dei cittadini, quella del garante è limitato a determinate categorie di essi. Come affermato dalla dottrina, invero, il sistema dei garanti nasce perché, «rispetto a determinati ambiti, settori o che dir si voglia, non bastano più gli usuali strumenti (amministrativi), se non con una potenziale minore garanzia e tutela della connessa situazione di libertà».¹⁴ Di conseguenza, in attesa di una normativa nazionale e come sua anticipazione e sperimentazione, il 14 maggio 2003 il Comune di Roma istituisce il primo Garante dei diritti dei detenuti, a cui segue l'istituzione di analoghe autorità in diversi Comuni, Province e Regioni.¹⁵

Il proliferare di istituzioni di garanzia a livello locale porta ad intensificare le proposte di legge per l'istituzione di una figura di garanzia a livello nazionale,¹⁶ sulla quale non si riesce, tuttavia, a trovare un accordo. Nel dicembre 2003, per uscire dall'*impasse*, è dunque avanzata la proposta più ambiziosa di una nuova autorità, una "Commissione nazionale dei diritti umani", approvata dalla Camera nell'aprile del 2007. La genesi dell'istituzione di un Garante dei detenuti incontra quindi quella della Commissione

⁸ Il Parlamento europeo aveva adottato per la prima volta una risoluzione che chiedeva la nomina di un Mediatore nel 1979 (cfr. *Resolution on the appointment of a Community Ombudsman by the European Parliament*, 11 May 1979, Official Journal 1979 C 140, p. 153). Per approfondire si veda Anne Peters, 'The European Ombudsman and the European Constitution', in *Common Market Law Review*, n. 42/2005, pp. 697-743.

⁹ Si veda Mauro Palma, 'Il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale', in *Rivista della Corte dei conti*, Quaderno n. 1/2022, pp. 149 – 162.

¹⁰ Depositata in entrambi i rami del parlamento dai Senatori Salvato, Manconi, Russo Spena, Follieri, Fassone, Scopelliti, Fumagalli Carulli, Milio, Meloni, Perruzzotti, Nieddu (Atto Senato n. 3744) e dall'onorevole Pisapia (Atto Camera n. 5509) il 14 dicembre 1998.

¹¹ Proposta di legge su istituzione difensore civico penitenziario nazionale (XIV Legislatura, Camera dei deputati, n. 411 del 2001; Pisapia, Bertinotti, De Simone, Deiana, Gianni, Giordano, Mantovani, Mascia, Russo Spena, Valpiana, Vendola). Tuttavia, il 20 aprile 2002 la Commissione lavoro dava parere negativo sulla proposta.

¹² Proposta di legge su difensore civico penitenziario (XIV Legislatura, Camera dei deputati, n. 3229 del 2002; Mazzoni).

¹³ Proposta di legge su difensore civico penitenziario (XIV Legislatura, Camera dei deputati, n. 3344 del 2002; Finocchiaro, Bonito, Carboni, Grillini, Leoni, Lucidi, Mancini, Siniscalchi).

¹⁴ Giorgio Grasso, *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica. Tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano, 2006, p. 126.

¹⁵ Seguito il 9 ottobre dello stesso anno dall'istituzione del Garante dei detenuti del Comune di Firenze. Nel 2004 seguono l'istituzione del Garante del Comune di Bologna (26 gennaio); del Comune di Torino (7 giugno); della Provincia di Milano (16 dicembre). Il primo Garante Regionale per le persone detenute è istituito nel Lazio, con legge Regionale 6 ottobre 2003 n. 26, seguito poi a breve dall'istituzione a livello regionale del Garante di Abruzzo, Campania, Emilia-Romagna, Lombardia, Marche, Piemonte, Puglia, Sardegna, Sicilia, Toscana, Umbria, Valle d'Aosta e Veneto, intervallate dall'istituzione dello stesso organo anche a livello provinciale e comunale. Per una ricostruzione si veda Giorgio Grasso, *Autorità amministrative indipendenti regionali e locali*, in Alessandro Morelli, Lara Trucco (a cura di), *Diritti e Autonomie territoriali*, Torino, 2014, p. 543 ss.; Nicola Pettinari, *Il Difensore civico regionale in Umbria tra principio di prossimità e "governance reticolare"*, in *Federalismi*, n. 22/2015, pp. 1-33; Giorgio Grasso, *Le autorità indipendenti di garanzia: il tentativo di razionalizzazione dello Statuto ligure*, in *Quad. reg.*, 2005, p. 659 ss.

¹⁶ Si veda la discussione il 27 ottobre 2005 del testo unificato delle proposte di legge Pisapia ed altri (n. 411), Mazzoni (n. 3229), Finocchiaro ed altri (n. 3344) sull'istituzione del garante dei diritti dei detenuti, seguita nel giugno 2006 dalla proposta di legge Mascia, Forgiione, Farina, Frias, Russo (n. 1090) e nel luglio dello stesso anno dalla proposta di legge Boato (n. 1441). Il 27 settembre 2006, la Commissione Affari Costituzionali di Montecitorio adotta il testo base proposto dalla relatrice Graziella Mascia sul Garante dei diritti dei detenuti e il 12 dicembre si svolge la discussione alla Camera dei deputati sulle proposte di legge (n. 626, 1090, 1441) per l'istituzione del Garante dei diritti dei detenuti.

italiana per la promozione e la tutela dei diritti umani: una genesi tentata ma non ancora realizzata, dal momento che il testo istitutivo della Commissione, approvato alla Camera, è poi bloccato in Senato.¹⁷

È soltanto nel 2009 che la figura dei garanti dei detenuti, a qualunque livello istituiti, viene finalmente riconosciuta in una legge nazionale. La l. 27 febbraio 2009 n. 14, intervenendo sulla disciplina ordinamentale penitenziaria (d'ora in avanti o.p.), assegna loro esplicitamente alcune prerogative, senza però offrirne una definizione.¹⁸ La legge, in particolare, riformando l'art. 18 dell' o.p., riconosce ai detenuti la possibilità¹⁹ di avere colloqui e corrispondenza con il solo garante nazionale dei diritti dei detenuti,²⁰ ed inserisce i «garanti comunque denominati», compresi quindi anche i garanti locali, fra le autorità ammesse a visitare gli istituti senza bisogno di autorizzazione, attraverso la modifica dell'art. 67.²¹ Una successiva riforma del 2011 estende poi il potere di monitoraggio dei garanti (nazionale e locali) anche alle camere di sicurezza.²² Il riconoscimento in una legge nazionale del ruolo dei garanti, operanti a livello territoriale da almeno un decennio, trova probabilmente origine in quella che la dottrina definisce «la presa di distanza dal carcere»²³ della magistratura di sorveglianza. In questa prospettiva, la riforma del 2009 legittima la funzione all'interno del carcere di figure di garanzia locali che potessero compensare l'assenza tanto della magistratura di sorveglianza, di cui si assisteva alla progressiva riduzione dell'attività di visita all'interno degli istituti penitenziari, quanto di un'autorità nazionale su cui non si trovava accordo.²⁴ Svincolare il loro accesso al carcere dall'autorizzazione da parte del magistrato di sorveglianza o dell'amministrazione penitenziaria, fonda il primo seme di un sistema preventivo nell'ordinamento nazionale.

¹⁷ Il testo, «Proposta di Legge sull' istituzione della commissione nazionale per la promozione e la protezione dei diritti umani e la tutela dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale», riunifica più proposte di legge (626, 1090, 1441, 2018) è approvata alla Camera dei deputati, con 267 voti favorevoli, 35 contrari e 145 astenuti, poi bloccata in Senato.

¹⁸ La previsione era, all'epoca, stata anche criticata proprio nella misura in cui attribuiva poteri e facoltà a un soggetto che non risultava ancora istituito e – non facendo riferimento ai garanti istituiti con medesime funzioni dagli enti locali – poteva ingenerare problemi interpretativi. Si veda Fabio Fiorentin, *Al debutto il Garante dei diritti dei detenuti*, in *Guida dir.*, 2009 (dossier/2), pp. 107 ss., e E. Bertolotto, *Commento all'art. 18*, in Vittorio Grevi, Glauco Giostra, Franco Della Casa (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2011, p. 242.

¹⁹ Conferire sia tramite colloqui che tramite corrispondenza, con tutti i garanti, rimaneva in ogni caso mera possibilità, divenendo un diritto solo con la riforma del 2018 (art. 11(1)(g) del D. Lgs. 123/18) che riformando l'art. 18 o.p. statuisce che detenuti e internati hanno il «diritto di avere colloqui e corrispondenza con i garanti dei diritti dei detenuti».

²⁰ L'art. 18 o.p. ammette colloqui, corrispondenza e informazione «con il garante dei diritti dei detenuti», al singolare, mentre l'art. 67 o.p. si esprime al plurale «i garanti dei diritti dei detenuti comunque denominati». L'interpretazione restrittiva per cui la differente denominazione implicava che solo al Garante Nazionale (non ancora istituito) erano concessi colloqui e corrispondenza con i detenuti, mentre a tutti i Garanti la sola facoltà di visita senza autorizzazioni, è stata rifiutata da principio, ritenendo le modifiche di cui alla legge n. 354/1975 estendibili a tutti i Garanti. Si veda Fabio Fiorentin, *Al debutto il Garante*, cit., p. 108.

²¹ L'attuazione dell'istituto è stata però ostacolata dall'amministrazione penitenziaria, che con l'approvazione della circolare 2-04-09 n. 3618/6068, aveva esteso ai colloqui con il garante la disciplina prevista per i colloqui con gli estranei. Alcune delle critiche sono state superate con la circolare DAP 21-07-09 n. 3622/6072, che ha previsto la possibilità di destinare ai colloqui con il garante ambienti diversi da quelli con i familiari, chiarendo che questi può incontrare i ristretti senza che tali incontri siano computati nel numero dei colloqui fruiti, ed escludendo la possibilità di colloqui con soggetti delegati dal garante. Conferire sia tramite colloqui che tramite corrispondenza, con tutti i Garanti, rimaneva infatti mera possibilità, divenendo un diritto solo con la riforma del 2018 (art. 11(1)(g) del D. Lgs. 123/18) che riformando l'art. 18 o.p. statuisce che detenuti e internati hanno il «diritto di avere colloqui e corrispondenza con i garanti dei diritti dei detenuti». Si veda Daniela Chinnici, «*Appunti*» sul Garante dei diritti delle persone in *vinculis*. «Disappunti»...quando la funzione non è una «pura formalità», in *Archivio Penale*, 3/2014, pp. 1-7 e Danila Certosino, *Persone in *vinculis* e diritto al colloquio*, Cacucci, Bari, 2020, p. 254.

²² Dl 211/2011, art. 2 bis (1)(b), conv. in L. 9/2012, introduce nell'ordinamento penitenziario l'art. 67 bis, che estende alle camere di sicurezza delle forze di polizia le disposizioni di cui all'art. 67 o.p.

²³ Franco della Casa, «*Suggerimenti, influenze e standards europei quali fattori di evoluzione del sistema penitenziario italiano*», in *Cass. pen.*, 2004, pp. 3485-3491, cit. p. 3488; Giancarlo Zappa, «*Dei diritti e della loro tutela giurisdizionale*», in Alessandro Cogliano (eds.), *Diritti in carcere. Il difensore civico nella tutela dei detenuti* (Roma, Quaderni di Antigone), 2000, pp. 79-92, p. 83; Stefania Carnevale, «*Tortura e maltrattamenti in carcere: i presidi di diritto processuale e penitenziario a supporto degli strumenti sostanziali*», in *Criminalia*, pp. 325-350, 2018, p. 338.

²⁴ Di questa opinione Fabio Fiorentin, *Al debutto il Garante*, cit., p. 110. Eleonora Celoria, Chiara De Roberti, «*Gli organismi di garanzia non giurisdizionali in Italia: un sistema multilivello a tutela dei diritti delle persone private della libertà*», in *Diritto penale contemporaneo*, 2021, pp. 49-70, cit. p. 53. Sulla distinzione tra ruolo dell'autorità garante dei diritti dei detenuti e magistratura di sorveglianza prima dell'istituzione del Garante nazionale, Franco Della Casa, «*Per un più fluido (ed esteso) «monitoraggio» delle situazioni detentive: il difensore civico della libertà personale*», in *Politica del diritto*, 2003 (1), pp. 69-82; Maurizio Gemelli, «*Il Garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*», in *Giustizia penale*, 2007, II, pp. 533-544.

Manca ancora, invece, a livello nazionale, qualsiasi forma di attenzione nei confronti dei luoghi di privazione della libertà estranei al circuito penale, in particolare i luoghi di detenzione amministrativa delle persone migranti, che si sviluppa, anche in questo caso, a partire dai territori.²⁵ La legge istitutiva del garante della Regione Lazio includeva tra le persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale, già nel 2003, anche coloro presenti nei «centri di prima accoglienza (e) nei centri di assistenza temporanea per stranieri».²⁶ Egualmente, sia la legge istitutiva del garante della Regione Piemonte, che la legge istitutiva del garante della Regione Toscana, riconoscevano ai rispettivi garanti la competenza a monitorare il rispetto dei diritti delle persone ospiti dei centri di prima accoglienza o presenti nei centri di identificazione ed espulsione per stranieri.²⁷ Tuttavia, come puntualmente osservato dalla dottrina, in assenza di una normativa primaria che disciplinasse la vita nei centri, non era chiara l'estensione del potere di accesso dei garanti alle strutture, né erano state compiutamente identificate le tipologie di centri alle quali estendere in mandato di garanzia.²⁸

In questo contesto, subentra la ratifica dell'OPCAT da parte dell'Italia, di cui era firmataria già dal 2002. La ratifica avviene con l. 9 novembre 2012, n. 195 e a seguito del deposito dello strumento di ratifica in data 3 aprile 2013, il Protocollo entra in vigore il 3 maggio 2013.²⁹ Concordemente alla previsione di cui all'art. 17 OPCAT, l'Italia avrebbe dovuto «istituire o creare uno o più meccanismi nazionali indipendenti di prevenzione della tortura a livello interno» entro un anno dall'entrata in vigore del Protocollo, ovvero entro il 3 maggio 2014. Al momento della ratifica non esisteva però, come si è visto, una autorità nazionale a cui attribuire il mandato di NPM, né, data la travagliata storia legislativa descritta, appariva plausibile che l'Italia sarebbe riuscita ad istituire una nei tempi. Ad accelerare il processo concorreranno quindi una serie di altri attori internazionali che, chiamando l'Italia alle responsabilità assunte attraverso la ratifica di altri trattati internazionali, contribuiranno alla progressiva formazione del NPM così come oggi presente nell'ordinamento.

Nel gennaio 2013, l'Italia è infatti condannata dalla Corte di Strasburgo per la violazione dell'articolo 3 CEDU nella sentenza pilota *Torreggiani et al. c. Italia*.³⁰ Secondo i giudici di Strasburgo, la «natura strutturale e sistematica del sovraffollamento carcerario»³¹ violava il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti e, preso atto della mancanza di meccanismi che garantissero un'efficace tutela dei diritti dei detenuti, la Corte esortava l'Italia a introdurre nuovi strumenti o a rafforzare quelli esistenti. La sentenza segna, quindi, il punto di arrivo dell'articolato dibattito sull'istituzione della figura di un garante nazionale.³² In seno al procedimento di supervisione dell'attuazione della sentenza *Torreggiani* l'Italia elabora, infatti, un ampio piano d'azione,³³ adottando diverse misure volte a affrontare le carenze strutturali del sistema di detenzione, tra cui l'istituzione, nel dicembre 2013, del Garante Nazionale dei

²⁵ Bruno Mellano, Laura Scomparin, Laura, 'Garantire i diritti di chi non ha libertà', in *Il Piemonte delle Autonomie*, 2020, pp. 1-6., p.1.

²⁶ Legge Regionale del Lazio, 6 ottobre 2003, n. 31, art. 1(2).

²⁷ Legge Regionale del Piemonte, 2 dicembre 2009, n. 28, art. 1(3) e Legge Regionale della Toscana, 19 novembre 2009, n. 69, art 1(2).

²⁸ Eleonora Celoria, Chiara De Roberti, 'Gli organismi di garanzia', cit. p. 54

²⁹ Legge 9 novembre 2012, n. 195, *Ratifica ed esecuzione del Protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti, fatto a New York il 18 dicembre 2002*, GU n.270 del 19-11-2012.

³⁰ Corte EDU, *Torreggiani e Altri c. Italia*, sentenza dell'8 gennaio 2013, ric. nn. 57875/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10. Per un commento della sentenza, si veda Gabriele Della Morte, 'La situazione carceraria italiana viola strutturalmente gli standard sui diritti umani (a margine della sentenza *Torreggiani c. Italia*)', in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 147 - 158; Giovanni Tamburino, 'La sentenza *Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo*', in *Cass. pen.*, 2013, p. 11 ss.; A Tamietti, M. Fiori, F. De Santis Di Nicola, D. Ranalli, V. Ledri, *Note a margine della sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso *Torreggiani e altri**, in *Rass. pen. crim.*, 1, 2013, p. 49-82.

³¹ Corte EDU, *Torreggiani e Altri c. Italia*, par. 87.

³² In quella stessa legislatura erano, infatti, in corso d'esame presso la Commissione Giustizia del Senato altri tre disegni di legge di iniziativa parlamentare relativi all'istituzione di una autorità nazionale di garanzia per i diritti dei detenuti: AS210 (Torrisi); AS383 (Barani); AS668 (Manconi). Per una analisi dei dibattiti parlamentari si rimanda a Giovanna Fanci, 'Il garante delle persone private della libertà personale', in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2/2012, pp. 7-43.

³³ Ministero della Giustizia, *Action Plan Submitted to the Department for the Execution of Judgments of the ECHR, Judgment *Torreggiani and others v/ Italy* 43517/09*, 3 aprile 2014.

Diritti delle persone Detenute o Private della Libertà personale (GNPL),³⁴ come nuovo «organismo indipendente di controllo degli istituti penitenziari».³⁵

Il neo istituito organismo, creato in funzione dell'esecuzione della condanna *Torreggiani* monitorata dal Comitato dei Ministri del CdE, viene a quel punto designato, *in extremis*, quale NPM ai sensi dell'art. 17 OPCAT, con una lettera diplomatica del 25 aprile 2014, ricevuta il 28 aprile dall'STP tramite l'Ufficio dell'Alto Commissariato ONU per i diritti umani (OHCHR).³⁶ Nonostante, quindi, sia l'SPT che l'APT identificano il GNPL quale NPM di nuova istituzione – ovvero organismo creato *ex novo* al solo fine di esercitare funzioni e mandato OPCAT³⁷ – risulta da questa ricostruzione che le funzioni di Meccanismo preventivo si incardinano in una istituzione nata precedentemente e con fini non perfettamente coincidenti, poi riassorbiti nelle più ampie funzioni preventive e di monitoraggio del NPM OPCAT. Ai sensi della sua legge istitutiva, invero, «i compiti del Garante saranno quelli di favorire i rapporti di collaborazione con i garanti territoriali e con altre figure istituzionali, aventi ad oggetto l'esatto e ordinato svolgimento dell'esecuzione della custodia dei detenuti, degli internati nonché dei soggetti sottoposti ad altre forme di limitazione della libertà personale in attuazione dei principi ispiratori della Carta costituzionale».³⁸

Poco dopo l'invio della *note verbal*, interviene a carico dell'Italia una procedura di infrazione da parte della Commissione Europea, per la mancata istituzione del meccanismo di monitoraggio dei rimpatri previsto all'art. 8(6) della Direttiva rimpatri.³⁹ Chiamata, dunque, ad individuarne uno, l'Italia volgerà nuovamente lo sguardo all'istituzione del GNPL, formalmente istituito ma non ancora attivo.⁴⁰

L'istituzione e l'attribuzione di funzioni a livello nazionale del GNPL è dunque progressiva, arrivando a conformandosi come organismo indipendente di carattere preventivo attraverso una pluralità di mandati e fonti: il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, con la sua conversione e le successive modificazioni; la sua designazione come NPM a seguito della ratifica dell'OPCAT; l'indicazione come meccanismo di monitoraggio ai sensi della Direttiva rimpatri.⁴¹ Passeranno ancora tre anni prima che il Meccanismo entri

³⁴ DL146/2013, conv. L. 10/2014, art. 7. Per un commento sulla legge istitutiva: Laura Scomparin, 'Il Garante Nazionale', in Francesco Caprioli, Laura Scomparin (a cura di), *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti. Le recenti riforme in materia di esecuzione della pena*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 283-292; Giovanna Di Rosa, 'Il Garante dei diritti dei detenuti e dei soggetti privati della libertà personale', in Carlotta Conti Carlotta, Antonella Marandola, Gianluca Varraso (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014, 127 ss.; Luigino Manca, 'Il Garante nazionale dei diritti dei detenuti e delle persone private della libertà. Alcune riflessioni alla luce del diritto internazionale', in *Federalismi.it*, n. 3/2016; Massimo Ceresa Gastaldo, 'Una authority di cartapesta per i diritti dei detenuti', in *Leg. pen.*, 4/2014, p. 413 ss.; Angela Della Bella, *Emergenza carceri e sistema penale. I decreti-legge del 2013 e la sentenza della Corte cost. n.32/2014*, Giappichelli, Torino 2014, p. 155 ss.; Alessandro Diddi, *La verifica ab externo: il garante nazionale dei diritti delle persone in vinculis*, in Alessandro Diddi, Rosa Maria Geraci (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, Giappichelli, Torino 2015, p. 169 ss.

³⁵ Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nella decisione 8 marzo 2016 – Resolution CM/ResDH(2016)28 – di archiviazione dei casi *Sulejmanovic* (Corte Edu, sez. II, sent. 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, n. 22635/03) e *Torreggiani*, definiva il GNPL «an independent internal mechanism of supervision of detention facilities which will allow the competent authorities promptly to take the necessary corrective measures».

³⁶ L'OPCAT non specifica alcuna procedura per l'atto di designazione internazionale. In pratica, molti Stati parti hanno fornito un elenco dei loro NPM alle Nazioni Unite, mentre altri hanno notificato all'SPT la loro scelta di NPM attraverso una corrispondenza diretta. Si veda Elina Steinerte e Rachel Murray, 'Same but Different? National Human Rights Commissions and Ombudsman Institutions as National Preventive Mechanisms under the Optional Protocol to the UN Convention against Torture', in *Special Issue 2009 Essex Human Rights Review*, 2009, p. 54 ss, cit. p. 57.

³⁷ APT, Italy, «NPM Type New Specialised Institution» su <https://www.apr.ch/knowledge-hub/opcat/italy>.

³⁸ Camera dei deputati, Verifica delle quantificazioni A.C. 1921, Tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e riduzione controllata della popolazione carceraria (Conversione del decreto-legge 146/2013) N. 55 – 21 gennaio 2014.

³⁹ L'Italia ha infatti inizialmente sostenuto che l'attuazione della Direttiva rimpatri non fosse necessaria 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, adottando solo in un secondo momento il decreto-legge n. 89/2011, recante disposizioni urgenti che modifica il d. lgs. 286/1998, si veda Chiara Favilli, *L'attuazione della direttiva rimpatri: dall'inerzia all'urgenza con scarsa cooperazione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, pp. 693-730.

⁴⁰ La procedura di infrazione n. 2014/2235, del 21 ottobre 2014 è stata chiusa il 13 luglio 2017 svolgendo la sua prima operazione di monitoraggio dei voli di rimpatrio il 19 maggio 2016. Si veda GNPL, *Rapporto sul monitoraggio di un volo charter per il rimpatrio di cittadini tunisini operato dal Ministero dell'interno italiano*, 19 maggio 2016.

⁴¹ Carlo Fiorio, 'Art. 7 d.l. 23 dicembre 2013, n. 146 conv. l. 21 febbraio 2014, n. 10. Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale', in Franco Della Casa, Glauco Giostra (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, 6ª ed., Milano 2019, p. 1369 ss. e Angelo Zappulla, *Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*, in Fabio Fiorentin, Fabrizio Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Milano 2019, p. 1392 ss.

in funzione, il primo febbraio 2016, con la nomina, con decreto del Presidente della Repubblica, del Collegio del GNPL.⁴²

1. Il Meccanismo Nazionale di Prevenzione italiano: quale modello?

1.1. Il Meccanismo Nazionale di Prevenzione dal 2016 al 2020

L'*excursus* storico e legislativo fornito è fondamentale per comprendere il contenuto della lettera diplomatica del 25 aprile 2014 con cui l'Italia designa il suo NPM. La configurazione del meccanismo preventivo italiano doveva, infatti, necessariamente tenere conto della conformazione e della divisione amministrativa del paese, nonché della preesistenza di garanti territoriali delle persone private della libertà.⁴³ Ne consegue che l'Italia comunicava che «*The new Guarantor of person detained or deprived of personal liberty, established by Law n.10/12 February 2014, will coordinate the net of local Guarantors, formed by institution already in place or to be set up at regional and city level. Local Guarantors may put forwards recommendations to regional Authorities, while the national Guarantor will submit recommendation to the central Government. The whole system will continues the National Preventive Mechanism pursuant to the Optional Protocol of CAT*».⁴⁴

Il NPM italiano si conformava quindi, nella fase successiva all'istituzione, come un meccanismo a sistema reticolare (*the net*), con il GNPL a coordinare i garanti territoriali, organismi già istituiti o da costituire a livello regionale o locale. Ai garanti locali è dato il compito di interagire con i corrispondenti livelli di amministrazione territoriale, mentre al GNPL è riservato il potere di raccomandazione rispetto alle amministrazioni centrali. È tuttavia l'intero sistema (*the whole system*) a costituire il NPM ai sensi dell'OPCAT, rappresentando «una soluzione flessibile in cui un intero sistema di organismi di garanzia veniva designato come NPM e il cui cardine era il neo istituito garante nazionale, unico elemento fisso in una struttura a geografia variabile».⁴⁵ Come sottolineato da Albano, componente dell'ufficio del GNPL, «in qualche modo la lettera verbale definisce la rete dei Garanti come una realtà variabile e plastica, nel senso di plasmabile, i cui nodi e elementi non sono predefiniti».⁴⁶ Tale dinamicità trova spiegazione nel fatto che, a differenza di altri Stati che hanno adottato analoghi modelli «compositi» di meccanismi preventivi, l'Italia non è uno Stato federale. Di conseguenza, gli organismi locali, pur partecipando al meccanismo nazionale di prevenzione, non avrebbero mai potuto essere autonomi meccanismi di prevenzione, potendo, in uno Stato unitario, un organismo locale con competenza territoriale circoscritta divenire NPM solo insieme ad altri organismi. La competenza ad interloquire con le autorità governative centrali, a svolgere la funzione di rappresentanza internazionale, a tenere i rapporti con gli organismi internazionali – quali CPT, Comitato dei Ministri del CdE, CAT, SPT, Comitato dei diritti umani dell'ONU (HRC) – e con i propri omologhi di altri Stati – spetta, infatti, esclusivamente una struttura nazionale o sovranazionale.⁴⁷

La norma istitutiva del GNPL ripropone sul piano legislativo il contenuto della *note verbal*, stabilendo che il GNPL promuove e favorisce generici «rapporti di collaborazione con i garanti territoriali» e «coordinerà la rete dei Garanti locali».⁴⁸ Nella sua Relazione al Parlamento del 2019, il GNPL sottolinea due profili in relazione al termine «coordinerà» contenuto tanto nella nota diplomatica che nella legge istitutiva. Il primo è di natura temporale, posto che al momento della redazione, tanto della nota che della legge, il GNPL non era ancora costituito, non era stato ancora nominato il Collegio, né

⁴² Il d.p.r. 1° febbraio 2016 nomina il presidente (Mauro Palma) e un membro del collegio (Emilia Rossi), mentre con successivo decreto in data 3 marzo 2016 viene nominato l'altro membro (Daniela de Robert).

⁴³ Alessandro Albano, 'Lo sviluppo del paradigma preventivo. L'esperienza del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale', in *Studium Iuris*, 10, pp. 1161-1169, p. 1162.

⁴⁴ Permanent Mission of Italy to the UN Office, *Note Verbale to OHCHR and SPT*, 25 aprile 2014.

⁴⁵ Mauro Palma, 'Il Garante nazionale', cit., p. 152.

⁴⁶ Alessandro Albano, *Incontro Seminariale organizzato dal Garante delle persone sottoposte a misure restrittive o limitative della libertà personale dell'Emilia-Romagna Marcello Marighelli*, 27 giugno 2018, pp. 1-11, cit. p. 8.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Art 7 d.l. 146/2013, poi l. 10/2014 come modificato dalla legge 205/2017.

selezionato il personale del suo ufficio. Il secondo è, invece, di natura sostanziale, specificando il GNPL che «la rete dei Garanti territoriali era – ed è – un *work in progress* dai connotati flessibili formata da istituzioni già in essere o ancora da istituire. Inoltre, e soprattutto, il riferimento al coordinamento futuro (o forse dovremmo dire futuribile) della rete da parte del Garante nazionale, nella lingua dei giuristi, non era costitutivo, ma dichiarativo: prendeva atto, riconosceva come al livello nazionale spettino naturali funzioni di coordinamento».⁴⁹

Il delicato rapporto tra autonomie locali e potere centrale risulta evidente se si guarda al fatto che nel 2016, quando il GNPL ha dato inizio alla sua attività, operavano un totale di sessantacinque garanti territoriali, tra i quali undici regionali,⁵⁰ dodici provinciali,⁵¹ e quarantadue garanti comunali.⁵² Di conseguenza, se come richiesto dall'SPT, nell'istituire il proprio NPM, gli Stati «*must choose the model they find most appropriate, taking into account the complexity of the country, its administrative and financial structure and its geography*»,⁵³ l'Italia non avrebbe potuto operare una scelta differente.

La complessità dell'equilibrio istituzionale da ricercare tra i garanti locali e il GNPL è riconosciuta e commentata da Scomparin, che osserva come tanto l'esecuzione penale che la detenzione amministrativa dei migranti sono funzioni dello Stato, non regionalizzate, tale per cui «il naturale assetto di un sistema 'diffuso' sul territorio non avrebbe potuto che avere il suo fulcro a livello nazionale, chiamato a coordinare una rete che coinvolge la periferia e che per essere efficace deve essere connettiva nel pieno rispetto delle Autonomie locali».⁵⁴ È infatti lo stesso GNPL a specificare, nella relazione al Parlamento che segue il suo primo anno di attività, che: «il compito di coordinamento del Garante Nazionale si concretizza proprio nel contribuire a costruire un sistema coerente nelle diverse regioni, con un'ampiezza di mandato tale da proporre la rete nazionale dei Garanti regionali come complessivo NPM, con poteri di accesso a luoghi, documenti e persone dei territori di riferimento e analoghi metodi di lavoro e di interlocuzione con le Amministrazioni, sia in modo riservato, sia attraverso la pubblicazione degli esiti delle proprie azioni».⁵⁵

In un sistema così configurato, sarebbe dunque spettato al GNPL proporre all'ONU quali garanti locali andassero accreditati per la rete in base alla loro conformità all'OPCAT, sia in termini normativi che operativi. Tuttavia, nella relazione al Parlamento del 2020, il GNPL prendeva atto della disomogeneità normativa delle fonti istitutive dei garanti territoriali, dell'emanazione da diversi enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni, della nomina talvolta da organi esecutivi anziché da quelli legislativi, delle questioni attinenti al mandato spesso non esteso a tutti i luoghi di privazione della libertà, della discontinuità normativa unita alla non conformità operativa rispetto agli *standards* internazionali fissati dall'OPCAT.⁵⁶ Stesse considerazioni erano, inoltre, state prospettate tanto dall'SPT,⁵⁷ quanto dalla

⁴⁹ GNPL, *Relazione al Parlamento 2019*, p. 285.

⁵⁰ Campania, Emilia-Romagna, Friuli-Venezia Giulia, Lazio, Lombardia, Piemonte, Puglia, Sicilia, Toscana, Valle d'Aosta, Veneto.

⁵¹ Avellino, Enna, Ferrara, Gorizia, Lodi, Massa Carrara, Milano, Monza Brianza, Padova, Pavia, Trapani, Trento.

⁵² Alessandria, Asti, Bergamo, Bologna, Bolzano, Brescia, Busto Arsizio, Enna, Ferrara, Firenze, Fossano, Ivrea, Lecco, Livorno, Lucca, Milano, Nuoro, Parma, Pescara, Piacenza, Pisa, Pistoia, Porto Azzurro, Prato, Reggio Calabria, Rimini, Roma, Rovigo, San Gimignano, San Severo, Sassari, Sondrio, Sulmona, Tempio Pausania, Torino, Trieste, Udine, Venezia, Verbania, Vercelli, Verona, Vicenza.

⁵³ SPT, 'Third Annual Report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment' (2010) UN Doc CAT/C/44/2, par. 49.

⁵⁴ Laura Scomparin, *Dai garanti locali al "nuovo" Garante nazionale*, cit. p. 4. Si veda anche Cassese, che intervistato da Diodato Pirone su *Messaggero* dichiara «un ordinamento pluralistico come quello italiano una iniziativa centrale di coordinamento è utile, anzi necessaria. Anche quando si tratta di poteri regionali e comunali autonomi, una iniziativa di coordinamento centrale è legittima e opportuna. Naturalmente, poiché lo Stato italiano è regionale, ma non confederale né federale, lo Stato può stabilire standard da rispettare su tutto il territorio. [...] autonomia locale non vuol dire che non vi deve essere collaborazione, cooperazione, una rete connettiva. Se questi elementi non ci sono, si realizza una versione spuria e irragionevole di autonomia locale e regionale». *Sul virus delle Regioni troppa confusione ridare a Roma i poteri di coordinamento. L'intervista a Sabino Cassese*, in "Il Messaggero", 27 febbraio 2020, p. 10.

⁵⁵ GNPL, *Relazione al Parlamento 2017*, p. 37.

⁵⁶ GNPL, *Relazione al Parlamento 2020*, p. 284.

⁵⁷ SPT, *National Guarantor for the Rights of Persons Detained or Deprived of Liberty, Info from NPM*, CAT, Italy, 14 Oct 2017, p. 5. In base ai parametri OPCAT, la conformità normativa si sarebbe dovuta estrinsecare, come minimo, in una nomina dei garanti da parte dell'Assemblea legislativa locale, nella loro non rimovibilità se non per gravissime forme di inadempimento, nella durata del mandato conforme da quella

magistratura ordinaria, chiamata a pronunciarsi sulla possibilità per i garanti locali di effettuare colloqui fuori dal numero massimo consentito e privi di vetro divisorio con i detenuti sottoposti al regime speciale dell'art. 41 bis dell'Ordinamento Penitenziario.⁵⁸

Il GNPL iniziava, dunque, a vagliare le possibilità di accreditamento in relazione ai garanti regionali,⁵⁹ che più sembravano rispecchiare tali requisiti di indipendenza e autonomia funzionale, pur essendo ancora lontani da una conformità operativa.⁶⁰ In una interlocuzione del 2017 tra il GNPL e l'SPT si legge, infatti, che «*the Italian National Guarantor will produce the list of those Regional Guarantors that can be considered as part of the network of Guarantors constituting the Italian NPM*».⁶¹ È questo, probabilmente, il momento in cui l'approccio *botton-up* che aveva originato il «*net*» del NPM di cui alla *note verbale* comincia apertamente ad entrare in collisione con quello *top-down* adottato dal GNPL. Da una parte, invero, nel novembre 2016, il GNPL stila le 'Linee guida del Garante Nazionale per l'istituzione del garante regionale dei diritti e delle persone detenute o private della libertà personale',⁶² le quali si proponevano di articolare forme e procedure comuni fondate sui due principi direttivi dell'indipendenza e dell'autonomia dagli organi di governo, e più in generale dal potere politico, escludendo in questa prima fase gli organismi provinciali e comunali. Dall'altra, nel luglio 2018, viene istituita «dal basso», la Conferenza dei garanti territoriali, che tuttora riunisce tutti i garanti provinciali e comunali presenti sul territorio nazionale, aperta anche alla partecipazione dei garanti regionali e del GNPL. Dal regolamento istitutivo della Conferenza si apprende che tra i suoi obiettivi vi sono «l'elaborazione di linee-guida per la regolamentazione, l'azione e l'organizzazione degli Uffici dei Garanti territoriali» e «l'elaborazione di documenti comuni ai fini dell'unitarietà dell'azione dei Garanti territoriali».⁶³ Obiettivi analoghi a quelli cui mira il GNPL, ma scelti «dal basso» in seno ad una conferenza promossa dal livello territoriale dai garanti locali, che appaiono rivendicare una completa autonomia dal GNPL e la centralità del proprio ruolo, nonostante l'esclusione

dell'Assemblea che aveva proceduto alla nomina, ma soprattutto, un espresso mandato nella regolamentazione locale esteso a tutti i luoghi di privazione della libertà, e non limitato al carcere.

⁵⁸ Trib. sorv. Roma, ord. 20 aprile 2018, n. SIUS 2017/4774. In particolare, il Tribunale di Sorveglianza di Roma evidenziava come «a differenza di quanto accade per il Garante Nazionale, non esiste una legislazione statale e primaria che individui le minime caratteristiche, garanzie e principi fondamentali in ordine alla nomina dei Garanti territoriali e ne disegni, sia pure in termini essenziali, lo status. Allo stato attuale della normativa qualsiasi Comune – quando non addirittura qualsiasi Municipio – può istituire un Garante per i detenuti e nominarne del tutto discrezionalmente il titolare, aprendogli l'accesso alle prerogative disegnate nell'ordinamento penitenziario, senza che necessariamente questo offra di per sé alcuna garanzia di autorevolezza concreta, di affidabilità e di indipendenza. Non v'è dubbio che la funzione svolta dal Garante per i detenuti sia una funzione molto importante, terza ed istituzionale, ma la natura della funzione di per sé non dice nulla del suo spessore e del suo grado di effettiva indipendenza ed affidabilità: sono le modalità di scelta e le garanzie in concreto assegnate a determinare il grado di affidabilità, professionalità ed indipendenza di un organo. E su questo il legislatore statale non ha dettato alcuna indicazione, neppure minima». Per un commento Luigino Manca, «41-bis e accesso ai colloqui con i Garanti territoriali: si impone il limite massimo di un incontro al mese, alternativo tra familiari e terzi», in *Giur. pen. online*, 2018.

⁵⁹ GNPL, *Relazione al Parlamento 2017*, p. 36 «Nel corso del primo anno la progressiva armonizzazione della rete si è concentrata sui Garanti regionali. Tuttavia, va detto che la rete regionale, a tutt'oggi, non copre l'intero territorio italiano. Sono, infatti, ancora sei le Regioni prive del Garante: Basilicata, Calabria e Liguria (insieme alla Provincia autonoma di Trento) non hanno proprio una legge istitutiva del Garante stesso, mentre Abruzzo, Molise e Sardegna, pur dotate di una legge, alcune da anni, non hanno ancora provveduto alla sua nomina. Alle regioni prive di legge istitutiva il Garante Nazionale ha inviato alcune Linee guida affinché lo strumento normativo autonomamente adottato si inserisca in maniera armonica con le finalità della rete che si sta costituendo. Inoltre, si pone anche un problema di disomogeneità normativa. Il quadro delle attuali leggi istitutive dei Garanti regionali rivela infatti che la necessaria armonizzazione non è soltanto da riferirsi all'omogeneità di presenza su tutto il territorio nazionale, ma anche alla coerenza comune delle previsioni normative per quanto attiene l'ampiezza del mandato, l'indipendenza dal potere politico, la gestione della riservatezza. L'indipendenza e l'autonomia dal potere politico comportano principalmente che la nomina non provenga dall'organo di governo e che non sia connessa in termini temporali con la sua durata in carica o con la legislatura regionale: si sottraggono a queste regole di garanzie le leggi dell'Abruzzo e della Sicilia, ove nella prima Regione il Garante decade con lo scioglimento del Consiglio regionale e nella seconda è nominato con decreto del Presidente della Regione. A presidio dell'indipendenza dell'istituzione di garanzia è anche la regola della non rinnovabilità del mandato, regola a cui sfuggono quasi tutte le legislazioni regionali».

⁶⁰ Alessandro Albano, *Il sistema NPM italiano*, cit., p. 8 s. Si veda anche GNPL, *Relazione al Parlamento 2018*, p. 143.

⁶¹ SPT, *National Guarantor for the Rights of Persons Detained or Deprived of Liberty, Info from NPM*, CAT, Italy, 14 Oct 2017, p. 5.

⁶² GNPL, *Linee guida del Garante Nazionale per l'istituzione del garante regionale dei diritti e delle persone detenute o private della libertà personale*, 2 novembre 2016.

⁶³ Oltre che il monitoraggio dello stato dell'arte della legislazione in materia di privazione della libertà; e la realizzazione di studi, ricerche, eventi, dibattiti e occasioni di confronto e formazione comuni regolamento istitutivo della Conferenza si rimanda a questo <https://www.regione.lazio.it/garantedetenuti/la-conferenza/>

dalla costruzione della rete NPM. Tale rete stenta, forse proprio per questo, a decollare. È lo stesso GNPL, nella relazione annuale del 2021, ad ammettere come nei primi anni di attività siano emerse «non poche né poco significative criticità rispetto ad un sistema così congegnato»,⁶⁴ dovute anche ad «una difficoltà di fondo dei garanti – quali espressioni di enti territoriali autonomi – a consentire un coordinamento compiuto e pieno da parte di una Authority statale».⁶⁵ La difficoltà di coordinamento era, del resto, stata sottolineata fin da subito in dottrina come un possibile ostacolo all'operatività dei Meccanismi preventivi nazionali «collettivi».⁶⁶

A fronte di tali criticità, rilevate da diverse prospettive istituzionali, il GNPL, pur riconoscendo che «i garanti territoriali rappresentano una risorsa preziosa per via della loro diffusione sul territorio e per il loro essere enti di prossimità in una logica in cui il principio di sussidiarietà occupa un posto rilevante»,⁶⁷ si ritrovava, a poco più di quattro anni dall'inizio del suo mandato, ad auspicare un intervento del legislatore volto a regolamentare i rapporti tra l'istituzione nazionale e i garanti territoriali attraverso una norma di rango primario.⁶⁸

Su tale auspicio si ritiene opportuno soffermarsi, per meglio comprendere la successiva evoluzione istituzionale del NPM. La richiesta di un intervento legislativo avanzata dal Garante viene formulata, infatti, nel senso di «confermare» la «designazione del Garante Nazionale come Meccanismo di prevenzione Italiano cui si applica il protocollo opzionale» consentendogli «quando sia necessario, la possibilità di delegare specifici poteri ai singoli Garanti»,⁶⁹ nell'idea che tale soluzione rappresentasse la possibilità «di preservare la raggiunta solidità e credibilità del NPM italiano, soprattutto a livello sovranazionale» e allo stesso tempo «di potenziare il ruolo effettivo» degli organismi di garanzia territoriali «nel rispetto delle autonomie locali, salvaguardando una armonia di sistema e distendendo una volta per tutte le relazioni tra garanti».⁷⁰ Si chiedeva, quindi, di «confermare» un sistema costituito dal GNPL come unico NPM con potere di delega verso i garanti locali: un sistema ben diverso da quello delineato tanto dalla *note verbale*, che concepiva un meccanismo a sistema reticolare (*the net*) in cui era l'intero sistema (*the whole system*) dei garanti a costituire il Meccanismo preventivo, e dalla legge istitutiva, che prevedeva un sistema di coordinamento, e non di delega. La richiesta, in conclusione, verteva sulla conferma di un sistema che non esisteva, celando piuttosto l'istanza della creazione, *ex lege*, di un nuovo sistema, che superasse quello comunicato all'SPT per mezzo della *note verbal*.

Non poteva non darsi atto, d'altra parte, che dal confronto degli anni successivi con gli organismi internazionali «emergeva che l'assetto conferito all'Italia al proprio sistema NPM era del tutto sbilanciato verso il Garante nazionale, unico organismo di garanzia italiano riconosciuto come globalmente conforme ai canoni dell'OPCAT».⁷¹ Questo si rifletteva anche a livello interno, in cui l'individuazione del solo GNPL come NPM, e non a coordinamento di una rete di garanti, era già avvenuta, dal punto di vista operativo, con atto governativo del Comitato interministeriale per i diritti umani, incardinato nel

⁶⁴ GNPL, *Relazione al Parlamento 2021*, p. 47.

⁶⁵ GNPL, *Relazione al Parlamento 2020*, p. 282.

⁶⁶ Il Commentario all'OPCAT riporta invero che: «Consistency of approach between the different institutions, which may not be used to working under the same umbrella, is a challenging one. How a 'system' of preventive visiting. How this is achieved is more problematic, especially where there are bodies with years of experience operating in different contexts, which will be wary of what may be seen as interference in their operations». Rachel Murray, Elina Steinerte, Malcolm Evans, Antenor Hallo de Wolf, *The Optional Protocol to the UN Convention Against Torture*, p. 86.

⁶⁷ GNPL, *Relazione al Parlamento 2020*, p. 282.

⁶⁸ Del resto, la previsione del Meccanismo Nazionale di Prevenzione in una norma di rango primario è stata, da sempre, raccomandata dall'SPT nell'interpretare l'art. 19 dell'OPCAT. Si veda Di Rachel Murray, Elina Steinerte, Malcolm Evans, Antenor Hallo de Wolf, *The Optional Protocol to the UN Convention Against Torture*, p. 914.

⁶⁹ GNPL, *Relazione al Parlamento 2020*, p. 284.

⁷⁰ GNPL, *Relazione al Parlamento 2018*, p. 269, GNPL, *Relazione al Parlamento 2020*, p. 282.

⁷¹ Alessandro Albano, 'Lo sviluppo del paradigma preventivo. L'esperienza del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale', in *Studium Iuris* 10/2021, pp. 1161-1169, p. 1167 che riprende Alessandro Albano, *Lavorare in Reti, Relazioni al Convegno e Incontro di coordinamento con i Garanti territoriali*, organizzato dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale a Palazzo Valentini, Roma 14 dicembre 2018.

Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale. Invero, a fronte della richiesta dell'UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities di includere nel mandato del NPM il monitoraggio di istituti psichiatrici e altre strutture residenziali per persone con disabilità, in particolare per persone con disabilità intellettiva o psicosociale,⁷² il governo italiano aveva risposto che «*the matter is under consideration by the National Guarantor of the Rights of detainees and persons deprived of personal freedom who has been identified as the national preventative mechanism*».⁷³ A tale riconoscimento era seguita la formalizzazione delle regole relative alle modalità di colloquio dei garanti con le persone in regime di 41-bis,⁷⁴ che riconoscevano al solo GNPL, in qualità di NPM designato e accreditato ai sensi di OPCAT, la possibilità di comunicare con quella particolare categoria di detenuti senza «controllo auditivo o [...] videoregistrazione». Diversamente, ai garanti regionali spettano «colloqui visivi esclusivamente videoregistrati»⁷⁵ mentre a quelli subregionali («comunali, provinciali o delle aree metropolitane») «[n]on sono consentiti colloqui visivi».⁷⁶ L'esplicita esclusione da parte del legislatore della possibilità per i garanti territoriali di colloqui riservati con i detenuti in regime di 41-bis – sulla base della natura di NPM del solo GNPL, in combinazione con la necessità riconosciuta dall'OPCAT che ai NPM debbano esser garantiti colloqui riservati con qualsiasi persona privata della libertà, e quindi anche con i detenuti sottoposti a regimi speciali⁷⁷ – avvalorava, del resto, una prassi invalsa.⁷⁸

2.2. Il «nuovo» Meccanismo Nazionale di Prevenzione del 2020

Nel 2020, la richiesta di un intervento normativo avanzata dal GNPL è accolta dal legislatore, che con il d.l. 130/2020 convertito in l. 173/2020, modifica la legge istitutiva del GNPL.⁷⁹ Il nuovo art. 7(1 bis) della legge istitutiva (d.l. 146/2013 convertito in l.10/14), in primo luogo, rinomina l'istituzione da «Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale» in «Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale». Secondo il GNPL, tale modifica, lungi dall'essere meramente formale, è fondamentale per l'istituzione, dal momento che «l'ampiezza semantica dell'espressione non porta solo al riconoscimento dell'estensione del mandato rispetto alle diverse e differenziate aree di intervento, ma apre anche ad una riflessione sul confine tra i concetti di limitazione,

⁷² UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), *List of issues in relation to the initial report of Italy*, 29 April 2016, CRPD/C/ITA/Q/1, par. 33, cfr. «Please indicate a time frame for including within the mandate of the national preventative mechanism visits to psychiatric institutions and other residential facilities for persons with disabilities, particularly persons with intellectual or psychosocial disabilities», includendo il mandato OPCAT anche le attività svolte in relazione all'articolo 15 della Convenzione in tema di disabilità.

⁷³ CRPD/C/ITA/CO/1 *Concluding Observations on the initial report of Italy*, par. 42.

⁷⁴ l. 25 giugno 2020, n. 70 di conversione con modificazioni del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, art. 2-sexies, che introduce i commi 2-quater.1- 3 nell'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario. Cfr. art. 41-bis(2quater)(1) «Il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, quale meccanismo nazionale di prevenzione (Npm) secondo il protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti, fatto a New York il 18 dicembre 2002, ratificato e reso esecutivo ai sensi della l. 9 novembre 2012, n. 195, accede senza limitazione alcuna all'interno delle sezioni speciali degli istituti incontrando detenuti ed internati sottoposti al regime speciale di cui al presente articolo e svolge con essi colloqui visivi riservati senza limiti di tempo, non sottoposti a controllo auditivo o a videoregistrazione e non computati ai fini della limitazione dei colloqui personali di cui al c. 2-quater»-

⁷⁵ Art. 41-bis(2quater)(2) o.p.

⁷⁶ Art. 41-bis(2quater)(3) o.p.

⁷⁷ OPCAT, art. 20(1)(d) come interpretato da Stephanie Krisper, *Article 20 Obligations of States Parties to Facilitate Visits by the National Preventive Mechanisms*, in Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina (a cura di), *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol: A Commentary*, p. 925.

⁷⁸ Infatti, sin dal 2016, sono stati considerati svolgibili in modalità riservata i colloqui con i detenuti in 41- bis del solo Garante nazionale come NPM. Si veda Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria del ministero della Giustizia, *Istituzione del Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale: compiti e poteri*, 18 maggio 2016 e GNPL, *Rapporto tematico sul regime detentivo speciale ex articolo 41-bis dell'Ordinamento penitenziario* (2016 – 2018), 7 gennaio 2019. Per un commento si veda Alessandro Albano, *Il sistema NPM italiano*, cit., p. 8 e GNPL, *Relazione al Parlamento 2018*, p. 143 ss.

⁷⁹ D.l. 21 ottobre 2020, n. 130 *Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale*, convertito con modificazioni dalla L. 18 dicembre 2020, n. 173, G.U. 19/12/2020, n. 314.

restrizione e privazione della libertà, essendo questo ultimo termine il *'nomen'* a cui fare riferimento per cogliere l'essenza del compito del Garante Nazionale». ⁸⁰

Il medesimo art. 7(1 bis) della legge istitutiva statuisce inoltre, conformemente all'auspicio del GNPL, che questi soltanto operi «quale meccanismo nazionale di prevenzione ai sensi dell'articolo 3 del Protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti [...] ed esercita i poteri, gode delle garanzie e adempie gli obblighi di cui agli articoli 4 e da 17 a 23 del predetto Protocollo». ⁸¹ La modifica legislativa, in linea con le raccomandazioni dell'OPCAT circa l'indipendenza funzionale dei NPM, provvede, in prima battuta, a normare la designazione del NPM in una fonte di rango primario, ma segna, soprattutto, un cambio radicale nel modello di Meccanismo preventivo adottato dallo Stato italiano. Se in precedenza era l'intero sistema (*the whole system*) a costituire il NPM ai sensi dell'OPCAT, l'intervento legislativo del 2020 definisce il GNPL quale unico NPM per l'Italia, smantellando, di fatto, l'iniziale «impianto rizomatico». ⁸² Un passaggio che Albano definisce importante «anche alla luce della mancanza nel nostro Paese di una Commissione per la protezione e la promozione dei diritti umani», ⁸³ ma contestato da parte della dottrina, la quale ha paventato come tale modifica legislativa possa avere quale conseguenza «l'accentramento e l'autocrazia dell'autorità nazionale a discapito del pluralismo e del radicamento delle autorità territoriali». ⁸⁴

La precedente configurazione non viene però del tutto abbandonata, avendo il legislatore lasciato alla discrezionalità del GNPL la possibilità di ricorrere all'ausilio della rete dei Garanti, sebbene in via sussidiaria. ⁸⁵ Né avrebbe, del resto, potuto essere altrimenti, posto che esistono attualmente sul territorio nazionale 16 garanti regionali, ⁸⁶ 6 provinciali, ⁸⁷ e 53 comunali, ⁸⁸ alcuni dei quali operanti da ben più tempo del GNPL, le cui funzioni sono radicate nel tessuto istituzionale del territorio, rappresentando «i riferimenti più prossimi ai luoghi (e ai problemi) delle persone recluse». ⁸⁹ Il nuovo art. 7(5)(1), prevede, quindi, che il GNPL «può delegare i garanti territoriali per l'esercizio delle proprie funzioni relativamente alle strutture sanitarie, sociosanitarie e assistenziali, alle comunità terapeutiche e di accoglienza, per adulti e per minori» nonché «alle strutture di cui alla lettera e) del comma 5 dell'art. 7» della stessa legge istitutiva, «quando particolari circostanze lo richiedano». La delega può essere conferita per una durata massima di sei mesi.

Gli ambiti in cui la delega è esercitabile *ex lege* sono quindi due, quello della privazione della libertà nell'ambito della salute e quello della privazione della libertà delle persone migranti, aree verosimilmente

⁸⁰ GNPL, *Relazione al Parlamento 2021*, p. 49. In particolare, alla luce delle riforme normative intervenute in materia di immigrazione, il Garante specifica come «Si tratta di un confine labile, quello tra limitazione e privazione, soprattutto quando si misura con termini e concetti ambigui e scivolosi come quelli di trattenimento, locali idonei, hotspot o con situazioni come quelle di navi di salvataggio trasformate in 'isole galleggianti' da cui non si può sbarcare, strutture residenziali per persone non autosufficienti che da luogo di accoglienza e sostegno diventano luoghi in cui le persone rischiano di perdere progressivamente possibilità di decidere della propria vita e di autodeterminarsi». *Ibidem*, p. 50.

⁸¹ D.L. 146/2013 convertito in l.10/14 art. 7(1 bis).

⁸² GNPL, *Relazione al Parlamento 2021*, p. 46 ss.

⁸³ Alessandro Albano, *Lo sviluppo del paradigma preventivo*, cit., p. 1163.

⁸⁴ Davide Bertaccini, Davide, *Modifiche alla disciplina sui garanti dei diritti delle persone private della libertà personale*, in Monica Giovannetti, Monica, Nazzarena Zorzella (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pp. 223-233, cit. p. 226.

⁸⁵ GNPL, *Relazione al Parlamento 2020*, p. 284 in cui il Garante suggerisce al legislatore, di lasciare, in caso di necessità «la possibilità di delegare specifici poteri ai singoli Garanti regionali».

⁸⁶ Abruzzo, Calabria, Campania, Emilia – Romagna, FriuliVenezia Giulia, Lazio, Lombardia, Marche, Molise, Piemonte, Puglia, Sicilia, Toscana, Umbria, Provincia Autonoma di Trento (TrentinoAlto Adige), Valle d'Aosta e Veneto. Si è in attesa della nomina del Garante regionale, invece, nelle Regioni: Sardegna, Liguria e Basilicata (settembre 2023).

⁸⁷ Avellino, Brindisi, Caserta, Pavia, Padova.

⁸⁸ Alba, Alessandria, Asti, Belluno, Bergamo, Biella, Bologna, Bolzano, Brescia, Busto Arsizio, Crotone, Cuneo, Ferrara, Firenze, Fossano, Ivrea, Lecce, Lecco, Livorno, Lucca, Milano, Napoli, Novara, Nuoro, Oristano, Padova, Parma, Piacenza, Pisa, Porto Azzurro, Prato, Reggio Calabria, Reggio Emilia, Rimini, Roma, Rovigo, Saluzzo, San Gimignano, San Severo, Sassari, Siena, Siracusa, Sondrio, Tempio Pausania, Torino, Trani, Trieste, Udine, Venezia, Verbania, Verona, Vercelli, Vicenza. Si segnala che nei casi di Roma, Napoli, Cagliari e Reggio Calabria il Garante è della Città metropolitana e non del Comune.

⁸⁹ Camilla Storace, *Il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà nel periodo di emergenza sanitaria*, in *Osservatorio Costituzionale*, 4/2020, pp. 11-39, cit. p. 29.

considerate dal legislatore meno sensibili rispetto a quelle classiche di privazione della libertà di matrice penalistica, quali gli istituti di pena e la privazione della libertà da parte delle forze di polizia. Inoltre, per quel che riguarda le strutture di trattenimento di persone migranti, il GNPL già da tempo auspicava un sistema per delegare le visite, ritenendo che «la possibilità di delegare tale funzione a livello regionale sarebbe essenziale per l'effettività del mandato».⁹⁰

Il Codice di autoregolamentazione del GNPL chiarisce meglio l'ampiezza dei poteri di delega e le modalità del loro esercizio. Il suo art. 3(6) interpreta la norma nel senso di ritenere delegabili i propri poteri, nell'ambito della privazione della libertà dei migranti, a «i CPR, i luoghi in cui lo straniero può essere trattenuto a qualunque titolo, inclusi strutture e locali idonei, i cosiddetti hotspot e comunque ogni altro locale di cui all'articolo 6 comma 3-bis primo periodo, del decreto legislativo 18 agosto 2015 n. 142 e quelli delle zone di transito e di frontiera adibiti alla permanenza, quantunque di limitato arco temporale, di persone private della libertà».⁹¹ Destinatari della delega sono tutti i garanti, ma limitatamente al proprio «ambito territoriale di pertinenza»,⁹² con delega semestrale prorogabile.⁹³ Il fatto che la delega sia esercitabile «quando particolari circostanze lo richiedano» la rende, infine, particolarmente idonea alla realizzazione di visite *ad hoc*.

Nella scelta degli organismi locali nei confronti dei quali esercitare il potere di delega, si ripropone, evidentemente, la questione della loro conformità all'OPCAT, la cui mancanza è all'origine alla modifica del modello del NPM. I garanti locali continuano, invero, ad esercitare le loro funzioni sulla base di regolamenti istitutivi adottati con leggi regionali, deliberazioni dei Consigli provinciali o delibere dei Consigli comunali, eterogenei tra loro, con settori di competenza differenziati e divergenze nelle modalità operative, rendendo complessa la costruzione di una modalità relazionale uniforme tra i livelli territoriale e nazionale. Il primo passo del «nuovo» NPM è stato dunque quello di tentare di rendere conformi all'OPCAT le istituzioni locali, al fine di rendere operativo il meccanismo di delega. Pertanto, accanto alle già esistenti 'Linee guida del Garante Nazionale per l'istituzione del garante regionale dei diritti e delle persone detenute o private della libertà personale',⁹⁴ nel luglio 2022 è stato stipulato un 'Protocollo d'intesa tra l'Associazione Nazionale Comuni Italiani (ANCI) e il GNPL volto a sostenere i garanti delle persone private della libertà nominati dai singoli comuni e a dare maggiore omogeneità ai loro criteri di nomina e ai loro metodi di lavoro'.⁹⁵ L'obiettivo del Protocollo è una collaborazione finalizzata ad uniformare il mandato, i poteri e in generale la configurazione dei garanti comunali e di città metropolitana, per facilitare l'esercizio dei poteri di delega.⁹⁶ A questo fine, il GNPL si impegna ad avviare una procedura condivisa di «riconoscimento dei garanti locali» al fine di potere conferire loro la delega delle funzioni.⁹⁷

Per l'implementazione del Protocollo d'intesa, sono state adottate dal GNPL e dall'ANCI, nell'agosto del 2023, le 'Linee Guida per l'omogeneità dei criteri di nomina e dei metodi di lavoro dei e

⁹⁰ GNPL, *Relazione al Parlamento 2017*, p. 37.

⁹¹ GNPL, *Codice di Autoregolamentazione*, approvato con delibera del 30 marzo 2021, art. 3(6) che rimanda ad art. 3(2)(c).

⁹² GNPL, *Codice di Autoregolamentazione*, art. 3(6)

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ GNPL, *Linee guida del Garante Nazionale per l'istituzione del garante regionale dei diritti e delle persone detenute o private della libertà personale*, 2 novembre 2016.

⁹⁵ GNPL – ANCI, *Protocollo d'intesa tra ANCI (Associazione Nazionale Comuni Italiani) e il Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale volto a sostenere i garanti delle persone private della libertà nominati dai singoli comuni e a dare maggiore omogeneità ai loro criteri di nomina e ai loro metodi di lavoro*, 11 luglio 2022. Il Protocollo specifica, in premessa che, sebbene i garanti comunali non facciano direttamente parte del NPM ai sensi dell'OPCAT, tale rete di autorità locali costituisce «una ricchezza del nostro Paese e testimonia l'attenzione delle articolazioni territoriali della Repubblica verso il mondo della privazione della libertà e verso la prevenzione di trattamenti inumani o degradanti nonché verso le esigenze di assistenza e reinserimento sociale delle persone a qualsiasi titolo private della libertà».

⁹⁶ GNPL – ANCI, *Protocollo*, art. 2 «per consolidare la loro istituzione, per dotarli di una identità uniforme e condivisa sul tipo del Garante nazionale, contribuendo alla costruzione di uno statuto comune, riconoscibile e condiviso che consenta una migliore e più strutturata cooperazione con il Garante nazionale».

⁹⁷ GNPL – ANCI, *Protocollo*, art. 3(3).

delle Garanti delle persone private della libertà personale nominati e nominate dai singoli Comuni'.⁹⁸ Il primo intervento proposto dal GNPL in questa direzione riguarda la nomenclatura, richiedendo che sia adottata una denominazione uniforme di 'Garante comunale dei diritti delle persone private della libertà personale', che riconosca una competenza non limitata soltanto alla detenzione in ambito penale, dovendo il mandato necessariamente estendersi a tutti i luoghi di privazione della libertà. Richiede, inoltre, che siano individuate, con apposito regolamento, le modalità di funzionamento, di elezione, di durata del mandato e di revoca, nonché i profili procedurali riferiti all'attività. I candidati devono essere in possesso di un diploma di laurea o titolo equivalente, o esperienza decennale nel settore; il mandato essere più lungo di quello consiliare e le elezioni non coincidere; i rimborsi spese essere sempre assicurati e le retribuzioni congrue nel caso di incompatibilità con l'attività lavorativa; le cause di ineleggibilità e incompatibilità riguardare anche soggetti che ricoprono cariche politiche o ruoli di partito, incarichi di vertice nelle istituzioni soggette a vigilanza,⁹⁹ soggetti che esercitano attività forense di patrocinio di persone private della libertà nel medesimo circondario. È importante, infine, sottolineare, in relazione ai poteri/doveri spettanti a tali istituzioni locali, che queste, nell'agire con poteri di monitoraggio e intervenendo direttamente sulle situazioni critiche rilevate, intraprendono una interlocuzione istituzionale, anche formulando raccomandazione e richieste, con le amministrazioni competenti «del livello locale», rimanendo quindi di competenza esclusiva del GNPL l'interlocuzione e la formulazione di raccomandazioni e richieste a livello di autorità centrali. Ciò è stato confermato – nel corso di una intervista della scrivente all'ufficio del GNPL ai fini di questa ricerca – anche in relazione ai poteri esercitati per mezzo della delega, per cui anche quando l'organismo locale agisce non in autonomia ma quale delegato del nazionale, il livello di interlocuzione rimane sul piano locale nel caso dei garanti delegati, e sul piano nazionale in capo al GNPL delegante.¹⁰⁰

Già nei primi mesi del 2023, il GNPL ha esercitato i suoi poteri di delega tramite specifici accordi che avevano ad oggetto luoghi di privazione della libertà degli stranieri. In particolare, in base agli accordi sottoscritti a gennaio 2023 con i garanti delle regioni Puglia e Calabria e con i Garanti comunali di Milano¹⁰¹ e Torino,¹⁰² nel mese di febbraio sono stati visitati i CPR di Bari, Brindisi, Torino, Milano, l'*hotspot* di Taranto e il Centro di prima accoglienza di Isola Capo Rizzuto. Le visite sono state svolte congiuntamente da delegazioni composte dai garanti locali, e dai componenti dell'ufficio del GNPL ed i suoi esperti.¹⁰³ All'esito delle stesse, il GNPL, sulla base delle informazioni raccolte, ha pubblicato un

⁹⁸ GNPL – ANCI, *Linee Guida per l'omogeneità dei criteri di nomina e dei metodi di lavoro dei e delle Garanti delle persone private della libertà personale nominati e nominate dai singoli Comuni ai sensi del Protocollo d'intesa tra ANCI (Associazione Nazionale Comuni Italiani) e il Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale volto a sostenere i garanti delle persone private della libertà nominati dai singoli comuni e a dare maggiore omogeneità ai loro criteri di nomina e ai loro metodi di lavoro*, 2 agosto 2023. Cfr. premessa, p. 7 «con l'obiettivo di «individuare un nucleo di procedure e forme comuni basato sul principio del 'contenuto minimo essenziale', tale da non livellare e annullare la ricchezza delle esperienze territoriali, la creatività dei contesti specifici e la potenziale espressione locale di buone prassi, ma al contempo capace di gettare le fondamenta di un sistema 'ecologico complesso' costruito intorno a pochi, ma essenziali principi direttivi».

⁹⁹ Si rammenta, ad esempio, la nomina, nel 2020, come Garante dei detenuti del Comune di Ferrara un ex direttore del carcere di Ferrara. Si veda l'appello del Consiglio Direttivo della Camera Penale Ferrarese, l'Osservatorio Carcere Della Camera Penale Ferrarese e i referenti regionali dell'Osservatorio Carcere dell'Unione Camere Penali Italiane, Ferrara. *Nuovo Garante dei detenuti, la Camera Penale: "scelta poco opportuna"*, in *estense.com*, 23 luglio 2020.

¹⁰⁰ Intervista della Scrivente all'ufficio del GNPL, Unità Migranti, 11 novembre 2022, presso la sede del GNPL.

¹⁰¹ Il Garante nazionale ha delegato tramite specifico accordo del 17 febbraio 2023, il Garante dei diritti delle persone private della libertà personale del Comune di Milano per l'esercizio delle proprie funzioni di visita relativamente al Centro di permanenza per i rimpatri di Milano.

¹⁰² Il Garante nazionale ha delegato con specifico accordo del 23 gennaio 2023 il Garante dei diritti delle persone private della libertà personale della Città di Torino per l'esercizio delle proprie funzioni relativamente al Centro di permanenza per il rimpatrio Brunelleschi di Torino.

¹⁰³ Specificamente, la visita al Centro governativo di accoglienza sito in località Sant'Anna, nel Comune di Isola di Capo Rizzuto (KR), è stata condotta dal Garante regionale delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale della Regione Calabria, da Elena Adamoli e Alessandro Albano, componenti dell'ufficio del Garante nazionale, e da Nicola Cocco, Esperto del Garante nazionale; le visite ai Centri per il rimpatrio delle persone migranti (CPR) di Bari e Brindisi e all'*Hotspot* di Taranto sono state condotte dal Garante dei diritti delle persone private della libertà personale della Regione Puglia e da Alba Frasca, membro dell'ufficio del Garante nazionale, Nicola Cocco,

‘Documento di sintesi sui CPR’, mentre i garanti territoriali hanno elaborato i singoli rapporti di visita sulle strutture monitorate, pubblicati sul sito del GNPL.¹⁰⁴ È importante notare come la delega sia stata esercitata nei confronti di istituzioni di garanzia che si erano già confrontate autonomamente con il tema della privazione della libertà degli stranieri, nell’ambito delle competenze riconosciute dal proprio statuto. Ad esempio, il garante regionale del Piemonte e quello comunale di Torino hanno svolto, a partire dal 2015, visite congiunte al CPR di Torino,¹⁰⁵ e la garante comunale ha prodotto, fino alla chiusura del centro, rapporti dettagliati dopo ogni visita, poi condivisi con il garante regionale e con il GNPL.¹⁰⁶ Anche il garante di Milano aveva in precedenza visitato il CPR, e si era rapportato in più occasioni tanto con la prefettura quanto con la società civile in relazione alle modalità di trattenimento al suo interno.¹⁰⁷ Egualmente, il monitoraggio del garante regionale della Calabria includeva già dal 2019 il CARA-Regional Hub di Isola Capo Rizzuto,¹⁰⁸ e risultano almeno due accessi, nel corso del 2020, al CPR di Bari Palese da parte del garante della regione Puglia.¹⁰⁹ La sfida sarà ora, per il GNPL, riuscire invece a coinvolgere tutti quei garanti locali nei cui territori insistono luoghi di privazione *ex lege* o *de facto* della libertà degli stranieri, ma che si sono mostrati negli anni restii ad estendervi il loro mandato preventivo, interpretandolo come limitato al solo carcere. In questo senso, la riforma normativa delle deleghe potrebbe essere una ricchezza, riportando nell’alveo delle competenze dei garanti locali la tutela dei diritti di questa parte della popolazione privata della libertà, in crescita esponenziale, che vuoi per ragioni di convenienza politica, vuoi per mancanza di *expertise*, viene spesso tralasciata a livello locale.

Fino al momento in cui si scrive, il potere di delega è stato esercitato limitatamente all’ambito della privazione della libertà dei migranti, rispetto al quale l’operatività della norma ha dato vita ad una forma di cooperazione che si va ad aggiungere a quella già esistente relativa al coinvolgimento, tramite specifici accordi, dei garanti territoriali nel gruppo di *monitor* dei rimpatri forzati. Invero, al fine di potenziare questa specifica attività di monitoraggio di cui è responsabile,¹¹⁰ il GNPL ha avviato il progetto “Realizzazione di un sistema di monitoraggio dei rimpatri forzati”, seguito dal progetto “Implementazione di un sistema di monitoraggio dei rimpatri forzati”, entrambi finanziati con contributi europei del Fondo Asilo, Migrazione, Integrazione (FAMI). Il secondo progetto, nello specifico, ha puntato a potenziare la cooperazione con i garanti territoriali nell’ambito del *pool* nazionale di monitoraggio.¹¹¹ Mettendo a confronto le due attività, nelle quali il GNPL esercita un potere – differente ma analogo – di delega, la logica appare essere la medesima: attribuire un mandato esclusivamente al GNPL permettendogli, se necessario, di chiedere il contributo dei garanti territoriali, sulla base di specifici accordi,¹¹² vincolandosi ai quali assumono obblighi di riservatezza e garanzia equiparabili a quelli dell’autorità nazionale, dalla quale potranno essere delegati al monitoraggio in autonomia.

medico esperto in medicina delle migrazioni e Monica Serrano, esperta in etnopsichiatria; il CPR di Milano è stato visitato da Francesco Maisto, Garante del Comune di Milano, da Massimiliano Bagagnoli, responsabile dell’unità “Privazione della libertà e persone migranti” dell’ufficio del Garante nazionale e da consulenti esperti dello stesso ufficio, nelle persone di Nicola Cocco esperto medico, Salvatore Fachile esperto giurista, Maria Donatella Laricchia assistente giuridico e Monica Serrano esperta in etnopsichiatria; il Cpr di Torino è stato visitato da Monica Cristina Gallo Garante di Torino, Silvia Levorato componente dell’ufficio Nazionale, Salvatore Fachile esperto giurista, Nicola Cocco esperto medico e Monica Serrano esperta in etnopsichiatria.

¹⁰⁴ GNPL, *Documento di sintesi sui Cpr, anche alla luce dell’attività di monitoraggio realizzata dai Garanti territoriali nell’esercizio della delega di visita loro conferita dal Garante nazionale nel periodo gennaio-marzo 2023*, 18 giugno 2023. I singoli rapporti di visita sono consultabili su: https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/pages/it/homepage/dettaglio_contenuto/?contentId=CNG15448&modelId=10019

¹⁰⁵ Regione Piemonte, *Garante Regionale delle Persone sottoposte a Misure Restrittive della Libertà Personale*, Relazione Annuale 2019, p. 103.

¹⁰⁶ Eleonora Celoria e Chiara de Robertis, *Gli organismi di garanzia non giurisdizionali in Italia*, cit., p. 64.

¹⁰⁷ Garante Comunale di Milano, *Relazione del garante dei diritti delle persone private della libertà personale 2019-2022*, maggio 2022, p. 267 ss.

¹⁰⁸ Regione Calabria, *Garante Regionale delle Persone sottoposte a Misure Restrittive della Libertà Personale*, Relazione Annuale 2020, p. 20.

¹⁰⁹ Regione Puglia, Garante regionale dei diritti delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale, *Situazione del C.P.R. di Bari Palese, a seguito della protesta con atti incendiari del 15 e del 16 dicembre*, del 17.12.2019 e *Raccomandazioni sul C.P.R. di Bari Palese*, del 31.03.2020.

¹¹⁰ Il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146 indica il Garante come meccanismo di monitoraggio ai sensi dell’art. 8(6) della Direttiva rimpatri.

¹¹¹ Per approfondire si veda Alessandro Albano, *Lavorare in reti*, cit., 14 dicembre 2018, p. 6.

¹¹² Per formare il pool di monitors sono stati siglati accordi Garanti regionali di Campania, Emilia-Romagna, Lazio, Marche, Piemonte, Puglia, Sicilia e Toscana. Inoltre, In forza di uno specifico accordo di collaborazione con il Garante regionale del Piemonte, sottoscritto anche dal Garante Nazionale, partecipa altresì al progetto il Garante comunale di Torino.

Infine, per completezza, va osservato che accanto al meccanismo delle deleghe introdotto *ex lege*, si sono, negli anni, sviluppate altre forme di cooperazione tra il GNPL e i garanti territoriali. È indubbia, invero, l'esistenza di un rapporto diretto tra i garanti a vari livelli, che va oltre quello strutturato delle deleghe di recente introduzione. Dall'interlocuzione avuta, ai fini di questa ricerca, con l'ufficio del GNPL, risulta piuttosto un rapporto «a geometria variabile», in cui i garanti territoriali si rivolgono al GNPL nel momento in cui si trovano a rapportarsi con questioni che non riguardano il singolo istituto o territorio di competenza, quanto piuttosto criticità sistemiche a livello nazionale, per cui è necessario instaurare un dialogo con le autorità nazionali, e viceversa, il GNPL si rivolge ai garanti territoriali quando si tratta di affrontare situazioni specifiche legate al contesto territoriale o a materie di competenza regionale o locale. Ciò è imposto, del resto, anche dal rapporto tra l'art. 35 dell'o.p., che riconosce ai detenuti la possibilità di presentare reclami ai garanti sia nazionale che locali,¹¹³ e la legge istitutiva del GNPL, la quale attribuisce al solo GNPL, e non ai territoriali, il potere di formulare «specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata, se accerta [...] la fondatezza delle istanze e dei reclami».¹¹⁴ L'«asimmetria»¹¹⁵ dei poteri presuppone un necessario coordinamento tra garanti territoriali – ai quali può pervenire un reclamo, e i quali, nell'ambito delle competenze attribuite dal proprio mandato locale, sono tenuti a svolgere la dovuta istruttoria – e il GNPL, al quale poi spetta, sulla base dell'istruttoria svolta dall'istituzione locale o eventualmente da una autonoma istruttoria, la formulazione delle raccomandazioni.¹¹⁶

Al singolo rapporto diretto tra GNPL e garanti locali si affianca anche un coordinamento di più ampio respiro, che vede coinvolti la totalità degli organismi di garanzia, rappresentato principalmente dalle riunioni di coordinamento organizzate a Roma su iniziativa del GNPL. Queste rispondono, secondo la dottrina «ad esigenze di uniformità politica e di azione e vuole mirare all'assunzione di impegni programmatici da parte di tutte le figure di garanzia nei confronti, *in primis*, del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, ma anche dell'opinione pubblica».¹¹⁷ Nell'ultimo di questi incontri, avvenuto a marzo del 2024, è stata annunciata la prossima sottoscrizione di un Protocollo di intesa «di coordinamento di attività comuni mirante a raggiungere i primi risultati concreti e la imminente creazione di gruppi di lavoro tra Collegio del Garante e Conferenza dei Garanti territoriali»,¹¹⁸ quasi a voler ristabilire un equilibrio tra le tensioni di approccio «dal basso» rappresentato dalla Conferenza dei garanti istituita nel 2018, e quello «dall'alto» consolidatosi nel meccanismo delle deleghe.

In conclusione, guardando ai modelli di NPM in precedenza analizzati,¹¹⁹ il NPM italiano si è trasformato formalmente da *multiple institutions model* ad una particolare tipologia di *Ombusman plus model*, o è diventato, come definito da Albano, un NPM «*on demand*» ovvero «un unico organismo con funzioni di NPM che può valersi, quando necessario, dell'apporto della rete dei Garanti territoriali in modalità *on demand* cioè su suo *input* consistente in una delega di taluni specifici poteri».¹²⁰ Il meccanismo di delega deve quindi intendersi come uno strumento di coesione e rafforzamento dell'intero sistema multilivello di protezione dei diritti delle persone della libertà, in cui ogni organismo, a partire dall'SPT, al garante comunale del più piccolo territorio, ha il proprio spazio di operatività, che sarà tanto più incisivo quanto

¹¹³ Articolo 35, Legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modifiche: «I detenuti e gli internati possono rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa: 1) Al direttore dell'istituto, al provveditore regionale, al capo del dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e al ministro della giustizia; 2) Alle autorità giudiziarie e sanitarie in visita all'istituto; 3) Al garante nazionale e ai garanti regionali o locali dei diritti dei detenuti; 4) Al presidente della giunta regionale; 5) Al magistrato di sorveglianza; 6) Al Capo dello Stato».

¹¹⁴ Legge 23 dicembre 2013, n. 146, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, art. 7(5)(f).

¹¹⁵ Alessandro Albano, *Lo sviluppo del paradigma preventivo*, cit., p. 1307.

¹¹⁶ Analoga asimmetria risulta in relazione ai reclami presentati dagli stranieri in detenzione amministrativa. Legge 23 dicembre 2013, n. 146, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, art. 7(5)(f). Per approfondire si rimanda alla parte III.

¹¹⁷ Eleonora Celoria e Chiara de Robertis, *Gli organismi di garanzia non giurisdizionali in Italia*, cit., p. 61.

¹¹⁸ GNPL, *Comunicato stampa: Il Garante nazionale incontra a Roma i Garanti regionali*, 15 marzo 2024, p. 2.

¹¹⁹ Si rimanda a Parte I Cap. I par. 2.2.3.1.

¹²⁰ Alessandro Albano, *Lo sviluppo del paradigma preventivo*, cit., p. 1169.

più in connessione con quello degli altri organismi del sistema. Ciò risulta, del resto, coerente e in piena attuazione delle *European Prison Rules*, che nel loro ultimo aggiornamento prevedono alla regola 93 che i controlli indipendenti sulle condizioni di detenzione e sul trattamento dei detenuti devono essere svolti «da un organo o da più organi di controllo indipendenti le cui valutazioni devono essere rese pubbliche»¹²¹ e che «tali organi di controllo indipendenti devono essere incoraggiati a cooperare con le agenzie internazionali legittimate a visitare gli istituti penitenziari».¹²²

2.3. Il Garante nel contesto istituzionale italiano

Rimane, infine, da affrontare la questione di come il GNPL si collochi all'interno del contesto istituzionale italiano, dal momento che non è «il Garante dei soli 'detenuti', non è un *Ombudsman* e non è esattamente un meccanismo ispettivo perché ha natura prevalente di organismo indipendente di monitoraggio regolare, quindi preventivo, rispetto all'articolo 3 della Cedu ed esteso a tutti i luoghi di privazione della libertà».¹²³ La questione, in breve, è se possa essere considerato una *Authority* indipendente,¹²⁴ al pari delle altre già esistenti in ambito nazionale, o sia invece privo delle caratteristiche per essere ritenuto tale.¹²⁵ Come già evidenziato dai lavori parlamentari di conversione in legge del decreto istitutivo del GNPL, le Autorità indipendenti rappresentano un peculiare modello di organizzazione amministrativa, che si caratterizza per la sottrazione all'indirizzo politico governativo di alcune funzioni, e per un alto grado di competenza tecnica.¹²⁶ Tali caratteristiche presupporrebbero rilevanti tratti di omogeneità tra autorità, ma nel nostro ordinamento esse sono tuttora regolate da leggi istitutive non omogenee, con previsioni diverse in ordine alla struttura, alle funzioni, ai procedimenti, ai controlli e al regime degli atti. È la Corte di Cassazione ad offrire, nel 2019, un importante contributo nel qualificare le Autorità indipendenti di controllo ai sensi del diritto nazionale,¹²⁷ illustrando come il loro principale ruolo sia adempiere ad una funzione ibrida d'alta verifica, di controllo, che serve per prevenire e correggere le disfunzioni e per indirizzare, attraverso raccomandazioni che fanno leva sui meccanismi di moral *suasion* e *dissuasion*.¹²⁸ Dall'analisi del mandato e dei poteri dei Meccanismi Nazionali, la compatibilità tra le funzioni del Garante e quelle attribuite dalla giurisdizione di legittimità ad una *Authority*, porterebbe a ritenere che il NPM, nella figura del GNPL, si collochi nel sistema italiano tra le Autorità di garanzia indipendente non riconosciute a livello costituzionale. La questione risulta, tuttavia,

¹²¹ Comitato dei Ministri CoE, Raccomandazione Rec(2006)2-rev, *European Prison Rules* emendate il 1° luglio 2020, regola 93(7).

¹²² *Ivi*, regola 93(4).

¹²³ GNPL, *Relazione al Parlamento 2019*, p. 215.

¹²⁴ Per la definizione di *Authority* si rimanda a Massimo Morisi, 'Le autorità indipendenti in Italia come tema di ricerca', in *Rivista italiana di scienza politica, Italian Political Science Review*, 2/1997, pp. 225-272; Marco Cuniberti, 'Autorità indipendenti e libertà costituzionali', in *Amministrare, Rivista quadrimestrale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione pubblica*, 1-2/2000, pp. 89-126; Marcello Clarich, 'Le autorità indipendenti nello "spazio regolatorio": l'ascesa e il declino del modello', in *Diritto pubblico, Rivista fondata da Andrea Orsi Battaglini*, 3/2004, pp. 1035-1074. Per un inquadramento sul tema delle autorità di garanzia nel contesto italiano si veda, inoltre, Sabino Cassese, Claudio Franchini, (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, Il Mulino, 1996; Fabio Merusi, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo «quasi» giallo*, Bologna, Il Mulino, 2000; Fabio Merusi, Michele Passaro, *Le autorità indipendenti*, Bologna, Il Mulino, 2011; Antonio La Spina, Giandomenico Majone, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000.

¹²⁵ Così sostiene Marco Magri, 'Le autorità regionali di tutela dei diritti: il caso dell'Emilia-Romagna', in *Istituzioni del Federalismo*, 4/2017, pp. 921-960, p. 957, rilevando come il Garante dei detenuti non sia organizzato al modo delle *amministrazioni indipendenti* (ovvero nominato d'intesa da parte dei Presidenti di Camera e Senato, come per l'*antitrust*), ma è nominato con d.P.C.M. previa delibera del C.d.M., sentite le commissioni parlamentari.

¹²⁶ Camera dei deputati, *Documentazione per l'esame di Progetti di legge, Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria D.L. 146/2013 - A.C. 1921 n. 107*, p. 72, cfr. «Nell'ordinamento italiano si è assistito ad una notevole proliferazione delle Autorità indipendenti in un ristretto arco temporale, anche sotto l'impulso del quadro legislativo europeo: molte delle autorità nazionali operano in sistemi di controllo istituzionale europeo, caratterizzandosi così anche come organismi di raccordo tra il diritto comunitario ed il diritto interno».

¹²⁷ Cass., sez. II civ., 9 maggio 2018, n. 4 del 2019, cfr. «questi apparati (compatibili e, per certi aspetti, aventi funzioni adempienti di plurimi precetti costituzionali, ma ignoti alla nostra Carta suprema) [...] svolgono funzione ibrida d'alta verifica, controllo, vigilanza e indirizzo [...] Perseguono la tutela di interessi collettivi rilevanti dello Stato-Comunità [...] e, in taluni casi di diritti soggettivi individuali [...] A differenza dell'autorità giudiziaria l'attività delle autorità indipendenti interviene disciplinando il caso concreto, anche al fine di preconstituire regola generale, prevenire e correggere le disfunzioni, indirizzare [...] interviene con [...] strumenti, anche di *moral dissuasion*».

¹²⁸ GNPL, *Relazione al Parlamento 2019*, p. 215.

ancora aperta: se da una parte, nei suoi scritti del 2021, Albano espressamente identifica l'istituzione come *Authority*, ritenendo implicitamente superato il problema della sua qualificazione,¹²⁹ nella Relazione al Parlamento del 2023, Mauro Palma, presidente uscente del GNPL, è più cauto, affermando che «[a] fronte di molti progressi in termini di visibilità e autorevolezza del Garante nazionale, il cammino dell'Ente quale *Authority*, con un proprio ruolo di personale, segna, quindi, ancora oggi un sostanziale stallo, nonostante l'avvio di interlocuzioni con le competenti articolazioni statali, ai più alti livelli, proseguite anche nei primi mesi del 2022».¹³⁰

3. Il Garante come Meccanismo Nazionale di Prevenzione: quadro normativo

Le norme di riferimento ai fini della ricostruzione del mandato e dei poteri del GNPL come NPM italiano sono, in prima battuta, gli artt. 3, 4 e da 17 a 23 dell'OPCAT. Come già osservato, è soltanto nel 2020 che il riconoscimento del GNPL quale NPM trova spazio in una fonte di legge,¹³¹ assicurando quell'«ancoraggio legislativo» necessario a garantire l'indipendenza strutturale da tutti i rami dello Stato,¹³² garantendo che l'unica autorità con la capacità di incidere sulla sua esistenza o sul suo mandato sia il legislatore stesso.¹³³ L'SPT specifica, inoltre, che la norma di legge che istituisce il NPM, dovrebbe anche riconoscergli i 'poteri minimi' che l'OPCAT gli attribuisce ai sensi degli art. 19 e 20, così che il ruolo e il mandato dell'istituzione risulti ben definito ed eventuali riformulazioni del suo operato non possano mai intaccarne il nucleo essenziale.

La legge istitutiva del GNPL appare, tuttavia, non essere conforme a tali indicazioni. Questa riconosce il potere di visita, senza necessità di autorizzazione, a diversi luoghi finalizzati ad una detenzione di stampo penale,¹³⁴ ma soltanto, «previo avviso e senza che da ciò possa derivare danno per le attività investigative in corso» alle camere di sicurezza delle forze di polizia.¹³⁵ Per quel che riguarda, invece, i luoghi di privazione della libertà dei migranti, riconosce, limitatamente ai CPR e – soltanto dopo l'intervento normativo del 2018 – agli *hotspots*, il potere di verificare «il rispetto degli adempimenti connessi ai diritti» previsti dal regolamento di attuazione del Testo Unico Immigrazione (d.l.gs. 286/98, TUI).¹³⁶ Manca, invece, qualsiasi riferimento a forme di detenzione *de facto*. La legge istitutiva riconosce, inoltre, il potere di prendere visione di tutti gli atti riferibili alle condizioni di privazione della libertà, e di avere accesso a tutte le informazioni e i documenti necessari.¹³⁷ Riconosce, infine, il potere di formulare specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata.¹³⁸ Nessuno dei restanti poteri che l'OPCAT attribuisce ai NPM, quale ad esempio quello di formulare pareri o osservazioni, viene menzionato. Ciò non è passato inosservato all'SPT, che nel rapporto pubblicato ad esito della missione in Italia nel 2016, tempestivamente sottolineava la mancanza di conformità della norma alle disposizioni internazionali.¹³⁹

¹²⁹ Alessandro Albano, *Lo sviluppo del paradigma preventivo*, cit., p. 1299.

¹³⁰ GNPL, *Relazione al Parlamento 2023*, p. 118.

¹³¹ Manfred Nowak, Kerstin Buchinger, Elizabeth McArthur, 'The United Nations Convention', cit., pp. 1074–5; Elina Steinerte, 'The Jewel in the Crown', cit. p. 12.

¹³² Richard Carver, *Performance and Legitimacy: National Human Rights Institutions*, International Council on Human Rights Policy, 2004 (2 edizione), p. 58.

¹³³ Elina Steinerte, 'The Jewel in the Crown', cit. p. 6-7.

¹³⁴ Art. 7(5)(b) visita, senza necessità di autorizzazione, gli istituti penitenziari, gli ospedali psichiatrici giudiziari e le strutture sanitarie destinate ad accogliere le persone sottoposte a misure di sicurezza detentive, le comunità terapeutiche e di accoglienza o comunque le strutture pubbliche e private dove si trovano persone sottoposte a misure alternative o alla misura cautelare degli arresti domiciliari, gli istituti penali per minori e le comunità di accoglienza per minori sottoposti a provvedimenti dell'autorità giudiziaria,

¹³⁵ D.l. 146/13, art. 7(5)(b).

¹³⁶ D.l. 146/13, art. 7(5)(e). Successivamente, nel 2018 con d.l. 4 ottobre 2018 n. 113 convertito in l. 1° dicembre 2018, n. 132, è stato modificato l'art. 7(5)(e) prevedendo anche l'accesso ai punti di crisi.

¹³⁷ D.l. 146/13, art. 7(5)(c) e (d).

¹³⁸ D.l. 146/13, art. 7(5)(f) e (f bis).

¹³⁹ L'SPT si dichiara «concerned that the law does not explicitly provide the NPM with unrestricted access to all facilities, thus, contravening Articles 4 and 20 (c) of the OPCAT which establish the obligation for States parties to allow visits to all places where people are, or may be, deprived of their liberty. Furthermore, the law does not mention the power of the NPM to have private interviews with persons deprived of liberty and any other relevant person, nor the right to maintain direct contact with the SPT (Article 20). In addition, the law does not mention the NPM power to provide observations on policies and legislations (Article 19 (c) of the

Al fine di sopperire tali censure, alla norma di rango primario si sono affiancate, negli anni, norme di rango secondario. È invero stato adottato, a livello ministeriale, il Regolamento relativo alla struttura e alla composizione dell'ufficio del GNPL, nel quadro dei poteri e degli obblighi che l'OPCAT attribuisce al NPM.¹⁴⁰ Il GNPL ha inoltre adottato delle norme interne, che in recepimento diretto delle disposizioni OPCAT, permettessero all'ufficio di funzionare conformemente al mandato istituzionale. In primo luogo, è stato adottato un Codice di autoregolamentazione,¹⁴¹ che disciplina nel dettaglio le funzioni del GNPL, i principi guida del suo operato, la composizione, l'organizzazione e l'articolazione dell'ufficio. La sua funzione è quella di fornire una disciplina di dettaglio dei poteri e delle competenze che l'OPCAT riconosce ai NPM, e che sono direttamente attribuibili al GNPL in virtù della sua designazione come NPM. Esso, pertanto, non può disciplinare l'operato e i poteri del NPM in modo difforme a quanto previsto dall'OPCAT, ma può solo specificare quanto disciplinato dalle norme *self-executing* dello strumento internazionale, adattandolo al contesto nazionale italiano. Il Codice riassume, invero, il mandato preventivo del GNPL come inteso a «vigilare affinché [...] ogni forma di privazione della libertà personale non sia arbitraria» e avvenga «in conformità alle norme e ai principi stabiliti dalla Costituzione, dalle Convenzioni internazionali sulla promozione e la protezione dei diritti delle persone e della loro dignità ratificate dall'Italia» nonché «dalle leggi vigenti».¹⁴² A questo si affianca il Codice etico del GNPL¹⁴³ il quale regola i principi generali di buona condotta e i comportamenti cui tutte le persone che lavorano e collaborano con l'istituzione devono attenersi per rispettare i principi di indipendenza e imparzialità, e garantire la protezione delle informazioni riservate, la segretezza sull'attività istruttoria, la riservatezza sugli esiti delle visite, e la tutela degli informatori, oltre a disciplinare un generale obbligo di trasmettere all'autorità competente le notizie di reato. Norme che riconducono l'ampiezza dei poteri del GNPL alla disciplina OPCAT possono, inoltre, essere ritrovate anche nei Rapporti, Relazioni, Pareri e altri documenti redatti e pubblicati dal GNPL, oltre che la normativa relativa ai diversi ambiti di privazione della libertà, dall'o.p. al TUI. Il tema del riconoscimento dei poteri sembra, infine, essere stato definitivamente superato dalla designazione *ex lege* come unico NPM, fugando ogni dubbio sulla diretta attribuzione dei poteri contenuti nell'OPCAT a favore dell'istituzione, che fino a quel momento aveva esercitato le sue competenze di NPM – disciplinate da norme *self executing* dell'OPCAT – soltanto sulla base della *note verbal*.¹⁴⁴

OPCAT). Furthermore, neither the law nor other regulations underline the preventive mandate of the National Authority. Finally, the law is silent on prohibition of reprisals, which is a crucial element to ensure that individuals feel safe to approach and communicate with the NPM (Article 21)».

¹⁴⁰ Decreto ministro della giustizia 11 marzo 2015 n. 36, *Regolamento sulla struttura e composizione del Garante con un decreto del 2015 del Ministero della Giustizia*. Nel 2017 questo è stato sostituito da un nuovo regolamento (a seguito della legge 27 dicembre 2017 n. 205) adottato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri predisposto con il coordinamento del Ministro per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione. È stato nuovamente sostituito 2019 da un regolamento adottato con Decreto del Presidente della Consiglio dei Ministri 10 aprile 2019, n. 89, adottato con il coordinamento degli Uffici legislativi dei ministeri coinvolti (interni, giustizia, economia e finanze), ottenuto parere favorevole del Consiglio di Stato e del Consiglio dei ministri, «a testimonianza d'una accresciuta consapevolezza della necessità di spostare il baricentro amministrativo [...] dal Ministero della giustizia» cfr. GNPL, *Relazione al Parlamento* 2019, p. 215.

¹⁴¹ Appena tre mesi dopo l'avvio, il 31 maggio 2016, il Garante si è dotato con una delibera del Codice di Autoregolamentazione, aggiornato con delibere del 6 dicembre 2017, del 29 agosto 2019 e dell'8 gennaio 2021. Con delibera 30 marzo 2021 è stato adottato il Codice ora in vigore.

¹⁴² GNPL, *Codice di Autoregolamentazione*, art. 3(3)(a) e (b).

¹⁴³ Il 31 ottobre 2017, è stato emanato il Codice Etico, per favorire le migliori condizioni per il buon funzionamento, l'affidabilità e la tutela dell'immagine pubblica del Garante nazionale, specificando i principi guida contenuti nell'articolo 5 del Codice di Autoregolamentazione. Contestualmente, il 31 ottobre 2017, è stato nominato il Responsabile della prevenzione della corruzione e trasparenza, scelto tra i funzionari dell'ufficio, il quale, come previsto dalla legge, ha collaborato con l'Organo di vertice per quanto concerne le politiche di tutela della legalità e la stesura del Piano triennale, secondo le linee guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.

¹⁴⁴ Invero, da una parte l'OPCAT lascia agli Stati parte la discrezionalità circa le modalità di istituzione del NPM, di conseguenza riconoscendo la piena titolarità dei poteri all'istituzione designata come tale. Dall'altra, la garanzia dell'indipendenza del meccanismo richiederebbe la previsione dell'istituzione dei MNP in una fonte di legge. Si veda Parte I Capitolo I par. 2.2.6.2.

4. Il Garante e l'ufficio

4.1. Il Collegio

Il GNPL *scriptu sensu* è un organo collegiale di nomina presidenziale, composto da un Presidente e due membri. Tutti i membri sono nominati, ai sensi dell'art. 7(2) della legge istitutiva, con decreto del Presidente della Repubblica, previa delibera del Consiglio dei ministri, e sentite le competenti Commissioni parlamentari. La proposta di nomina è, quindi, di origine governativa, instillando non pochi dubbi sull'impatto che ciò comporta in termini di indipendenza personale dei membri e, di conseguenza, istituzionale e funzionale dell'organismo. Sebbene, invero, l'OPCAT non preveda alcun esplicito requisito procedurale per l'istituzione dei NPM, l'SPT è tempestivamente intervenuto con le sue *Guidelines* del 2010, chiarendo che «NPM should be identified by an open, transparent and inclusive process which involves a wide range of stakeholders, including civil society»,¹⁴⁵ e ricordando come i *Paris Principles*¹⁴⁶ espressamente richiedano che il processo selettivo sia guidato dalla società civile.¹⁴⁷

Nel caso in cui il processo, come in Italia, sia avviato dal governo, la società civile andrebbe, quantomeno, consultata, dovendosi in generale puntare alla partecipazione di quanti più *stakeholders* possibili a garanzia dell'indipendenza della nomina,¹⁴⁸ quindi, oltre al Parlamento, anche rappresentanti delle amministrazioni con competenze tecniche e rappresentanti di altre istituzioni di garanzia, che nel panorama nazionale sono facilmente individuabili nei garanti territoriali. Ciò richiederebbe un'ampia consultazione e una nomina pubblica dei candidati,¹⁴⁹ capaci di garantire al NPM «*independence from influence or control of government the office is designed to investigate—the executive/ administrative branch—and other government and non-governmental bodies that could influence its activities*».¹⁵⁰ Censure sulle modalità di nomina erano, del resto, già state sollevate al momento dell'attribuzione del mandato al primo Collegio, nel 2016. Nella discussione in seno alla II Commissione Giustizia del Senato, competente ad esprimere il parere alla nomina, veniva infatti notato come la procedura non fosse «rispettosa dei canoni di trasparenza e delle prerogative del Parlamento, in quanto l'espressione del parere si colloca “a valle” di una decisione sostanzialmente già assunta dal Governo, non potendo la Commissione neppure effettuare le sue valutazioni in relazione ad una rosa ristretta di nomi»,¹⁵¹ dovendosi ritenere preferibile «utilizzare una procedura più trasparente e lasciare almeno la Commissione libera di scegliere tra una rosa di nomi indicati dal Governo medesimo»,¹⁵² mentre nella corrispettiva discussione nella Commissione alla Camera veniva ricordato come l'emendamento alla legge istitutiva, volto a coinvolgere il Parlamento nella procedura di nomina dei componenti del Garante, non fosse stato accolto.¹⁵³

Altro aspetto relativo all'indipendenza del NPM attiene, oltre che alle procedure, anche ai criteri di nomina dei membri del Collegio, che risultano alquanto blandi nella legge istitutiva del GNPL. Questa si limita, infatti, a prevedere che i membri siano scelti tra persone «non dipendenti delle pubbliche amministrazioni, che assicurano indipendenza e competenza nelle discipline afferenti alla tutela dei diritti umani».¹⁵⁴ Una previsione generica che, letta congiuntamente alla disciplina della nomina, rischia di lasciare al governo ampia discrezionalità nelle sue scelte. Sebbene l'OPCAT non individui criteri di scelta

¹⁴⁵ SPT, 'Guidelines on National Preventive Mechanisms' (2010) UN Doc CAT/ OP/ 12/ 5, par. 16.

¹⁴⁶ Paris Principles, Principio 1, *Composition and guarantees of independence and pluralism*.

¹⁴⁷ SPT, 'Analytical Assessment Tool for National Preventive Mechanisms' (2016) UN Doc CAT/ OP/ 1/ Rev.1, par. 13.

¹⁴⁸ APT, *Establishment and Designation of National Preventive Mechanisms* (APT 2006) par. 8-9.

¹⁴⁹ SPT, 'Guidelines on National Preventive Mechanisms' (2010) UN Doc CAT/ OP/ 12/ 5, par. 16.

¹⁵⁰ Linda Reif, 'Building Democratic Institutions: The Role of National Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection' in *Harvard Human Rights Journal* Spring, 2000, pp. 1-69, cit. p. 25.

¹⁵¹ Commissione Giustizia del Senato (2^a), 241^a Seduta del 30 settembre 2015, intervento del Senatore Caliendo (*FI-PdL XVII*).

¹⁵² Commissione Giustizia del Senato (2^a), 241^a Seduta del 30 settembre 2015, intervento del Senatore Mussini (*Misto-MovX*).

¹⁵³ Commissione Giustizia della Camera (2^a), Seduta del 1° ottobre 2015, nella quale la deputata Giulia SARTI (M5S) ricorda che in fase di approvazione della legge di conversione del decreto-legge n. 146 del 2013, il Movimento Cinque Stelle aveva presentato un emendamento, volto a coinvolgere il Parlamento nella procedura di nomina dei componenti del suddetto Garante.

¹⁵⁴ D.l. 146/13 art. 7(2).

stringenti, limitandosi a prevedere che i componenti del Meccanismo abbiano «*the required capabilities and professional knowledge*»,¹⁵⁵ le *Guidelines* dell'SPT specificano che «*[the] members of the [NPM] should collectively have the expertise and experience necessary for [its] effective functioning*». ¹⁵⁶ La dottrina ha interpretato le norme nel senso di richiedere ai membri del NPM competenze specifiche nel settore della privazione della libertà, ritenendo che «*an NPM can only have a deterrent, ie preventive, effect in the long run if visits are conducted professionally and the recommendations are of a certain quality*». ¹⁵⁷ Questa premessa è essenziale per comprendere le problematiche legate al sistema di nomina italiano del NPM. Sebbene il Garante uscente abbia affermato che «il passaggio parlamentare non è solo formale», ¹⁵⁸ il controllo esercitato dal Parlamento sulle nomine avanzate dal governo (segnatamente dal Ministro della giustizia¹⁵⁹), si è dimostrato inadeguato in termini di garanzia dei criteri di nomina, soprattutto in presenza di una larga maggioranza governativa in Parlamento e, ancor di più, dopo la riforma che ha ridotto il numero dei parlamentari. Le polemiche che hanno riguardato sia la nomina del primo¹⁶⁰ che del secondo Collegio del Garante¹⁶¹ hanno infatti dato prova della debolezza dello scrutinio parlamentare. Tale debolezza rischia inevitabilmente di minare l'indipendenza dell'istituzione, rendendo il Meccanismo preventivo nazionale quella «*fig leaf*»¹⁶² che tanto i redattori dell'OPCAT temevano.

¹⁵⁵ OPCAT, art 18(2).

¹⁵⁶ SPT, 'Guidelines on National Preventive Mechanisms' (2010) UN Doc CAT/ OP/ 12/ 5, par. 17; e SPT, 'Analytical Assessment Tool for National Preventive Mechanisms' (2016) UN Doc CAT/ OP/ 1/ Rev.1, par. 14.

¹⁵⁷ Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina (a cura di), *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol: A Commentary*, cit., p. 906; della stessa opinione Rachel Murray, 'One Size Does Not Fit All', cit. p. 488.

¹⁵⁸ GNPL, *The National Guarantor for the rights of persons detained or deprived of liberty, its independence and its operation*, cit., p. 1.

¹⁵⁹ Decreto del Presidente Della Repubblica 21 dicembre 2023, *Nomina del Presidente e dei componenti del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale*, GU Serie Generale n.20 del 25-01-2024 che richiama la nota m_dg.GAB.19/09/2023.0032007.U, con la quale il Ministro della giustizia ha formulato la proposta di procedere alla nomina dei componenti del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale.

¹⁶⁰ In seno alla II Commissione Giustizia della Camera era stato obiettato che uno dei membri proposti per il primo Collegio del GNPL non possedesse «specifici requisiti di professionalità richiesti dalla legge per ricoprire tale incarico, non essendosi egli mai occupato di problematiche concernenti i diritti dei detenuti», e che, al contrario, «anche in qualità di presidente del Comitato nazionale per la bioetica, si è sempre distinto per aver assunto posizioni non condivisibili», appartenendo a «determinati schieramenti ideologici» nei quali non tutti potevano riconoscersi, aderendo «ad un particolare filone del pensiero cattolico già sufficientemente rappresentato negli ambienti istituzionali», avendo, per giunta, «sovente assunto posizioni di forte contrarietà in merito alle unioni civili e ai diritti degli omosessuali». Si veda Commissione Giustizia della Camera (2^a), Seduta del 1° ottobre 2015, intervento del deputato Andrea Colletti (M5S); Commissione Giustizia della Camera (2^a), Seduta del 1 ottobre 2015, intervento della deputata Michela Marzano (PD); Commissione Giustizia della Camera (2^a), Seduta del 1 ottobre 2015, intervento della deputata Francesca Businarolo (M5S). Nonostante tali rilievi, il candidatureceva parere favorevole dalla Commissione della Camera. La sua nomina veniva, invece, stroncata in Commissione in Senato.

¹⁶¹ In seno alla II Commissione Giustizia del Senato, diversi senatori comunicavano l'astensione al voto sulla nomina dei componenti del secondo Collegio del GNPL, rilevando come «le proposte di nomina sembrano del tutto inadeguate, in tutti e tre i casi, a ricoprire un ruolo così delicato», e censurando come, a fronte di una legge che richiedesse la scelta di una figura «competente sulla materia dei diritti umani, che sia indipendente dalle forze politiche e non sia dipendente di pubbliche amministrazioni», venisse invece proposto un Presidente che «non sembra dal curriculum avere nessuna di queste caratteristiche, posto che non si evince la sua competenza sui diritti umani, è dipendente di una pubblica amministrazione in quanto professore associato e ha svolto l'attività parlamentare fino alla scorsa legislatura». Si veda Commissione Giustizia del Senato (2^a), 88^a Seduta (antimeridiana) in sede consultiva del 18 ottobre 2023, intervento del senatore Scalfarotto (Az-IV-RE) ed intervento del senatore Bazoli (PD-IDP). Discussioni dello stesso tenore si erano svolte in II Commissione Giustizia alla Camera, ove era stato puntualizzata la necessità che «chi sia chiamato a svolgere tali funzioni abbia non solo capacità e competenze indiscutibili, ma anche una solida esperienza sul campo del mondo delle carceri e del sistema di accoglienza e trattenimento degli immigrati. Ed infine, come prescrive la legge, è richiesto il requisito della indipendenza dai pubblici poteri, che si traduce nel divieto di sceglierli tra dipendenti delle pubbliche amministrazioni», mentre nessuno di questi elementi si ravvisava nei nominativi indicati dal Governo «a partire da quello candidato alla presidenza che, seppure opererà per la aspettativa lavorativa, certamente non potrà così rimuovere una palese causa di incompatibilità tra la qualifica di professore universitario e l'incarico che si accinge ad assumere». Commissione Giustizia della Camera (2^a), Seduta del 31 ottobre 2023, intervento del sottosegretario di Stato per la Giustizia Andrea Delmastro Delle Vedove ed intervento della deputata Debora Serracchiani (PD). In questo caso, nonostante il dibattito parlamentare, e la pacifica mancanza di competenze specifiche nel campo del diritto penitenziario e, in generale, del monitoraggio dei luoghi della privazione della libertà, da parte dei proposti membri del Collegio, le nomine hanno ottenuto parere favorevole. Per un commento si veda Patrizio Gonnella sul Manifesto del 30 luglio 2023 <https://www.anticongone.it/news/3489-garante-nazionale-la-nuova-triade-ignora-detenuti-e-tortura>. Infine, a seguito della morte prematura del Presidente del 2° Collegio, nuove polemiche si sono sviluppate attorno alla nomina del suo sostituto, il quale – insediandosi il 7 novembre 2024 – ha assunto il ruolo di Garante da altolocato funzionario del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, così determinando, secondo i partiti d'opposizione al governo, «un'inaccettabile conflitto d'interessi». Si vedano i lavori della Commissione Giustizia: <https://comunicazione.camera.it/archivio-prima-pagina/19-43569>.

¹⁶² Manfred Nowak, Antonia Elisabeth Walter, *The Crises of the European Refugee Policy*, in Wolfgang Benedek, Florence Benoit-Rohmer, Matthias C. Kettmann, Reinhard Klausshofere Manfred Nowak (a cura di), *European Yearbook on Human Rights*, 2016, pp. 31–55, cit. p. 42.

Una volta nominati, i membri del Collegio non possono ricoprire cariche istituzionali, anche elettive, ovvero incarichi in partiti politici, e sono immediatamente sostituiti in caso di dimissioni, morte, incompatibilità sopravvenuta, accertato impedimento fisico o psichico, grave violazione dei doveri inerenti all'ufficio, ovvero nel caso in cui riportino condanna penale definitiva per delitto non colposo.¹⁶³ Per quel che riguarda la durata dell'incarico, sebbene l'OPCAT non la prescriva, l'SPT ha avuto occasione di specificare che i membri dell'NPM «devono essere nominati per un periodo minimo di quattro o sei anni e devono essere protetti da qualsiasi rimozione arbitraria durante il loro mandato».¹⁶⁴ In conformità a tale indicazione, la legge istitutiva del GNPL prevede che il Presidente e i due membri del Collegio rimangono in carica cinque anni non prorogabili. Tuttavia, in via eccezionale, il primo Collegio ha proseguito il proprio mandato fino al 21 dicembre 2023, quando è stato nominato il successivo.¹⁶⁵

Un ultimo aspetto da vagliare, in relazione ai profili di autonomia del Collegio, riguarda la remunerazione dei suoi componenti. La legge istitutiva prevedeva, nella sua formulazione iniziale,¹⁶⁶ che i componenti del Garante non avessero diritto «[...] ad indennità od emolumenti per l'attività prestata, fermo restando il diritto al rimborso delle spese».¹⁶⁷ La disposizione, apertamente in contrasto tanto con le *Guidelines* dell'SPT¹⁶⁸ che con i Principi di Parigi,¹⁶⁹ aveva suscitato non poche perplessità in dottrina,¹⁷⁰ portando il legislatore, prima della nomina del Collegio e quindi dell'entrata in funzione del NPM, a prevedere la corresponsione in favore dei componenti del Garante nazionale di un'indennità forfettaria annua, determinata in misura pari al 40 per cento dell'indennità parlamentare annua per il Presidente e pari al 30 per cento per i membri del collegio, fermo restando il diritto al rimborso delle spese effettivamente sostenute di vitto, alloggio e trasporto per gli spostamenti effettuati nello svolgimento delle attività istituzionali.¹⁷¹

Nessuna previsione è, invece, prevista dall'ordinamento italiano volta accordare privilegi e immunità necessarie, ai sensi dell'art. 35 dell'OPCAT, per l'esercizio indipendente delle funzioni di NPM.¹⁷² In assenza del carattere *self executing* del primo periodo dell'art. 35 OPCAT, spetterebbe infatti all'Italia assicurare ai membri del Collegio, in corso di mandato, l'immunità dall'arresto e dalla detenzione,

¹⁶³ D.l. 146/13 art. 7(2).

¹⁶⁴ CAT/OP/MLT/1 par. 27 e CAT/OP/MLT/1 par. 28.

¹⁶⁵ Decreto del Presidente Della Repubblica 21 dicembre 2023, *Nomina del Presidente e dei componenti del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale*, GU Serie Generale n.20 del 25-01-2024. L'estensione cronologica del mandato del primo Collegio è ricondotta da Albano nel «suo essere stato “fondativo”, quindi comprensivo dell'avviamento, e al suo essersi scontrato con una “contingenza” singolare e dal significativo impatto quale la pandemia». Camera dei deputati, *Relazione illustrativa A.C. 2727, Disegno di legge: Conversione in legge del decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130, recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale*, p. 19. Sul ruolo del Garante durante l'emergenza, si rimanda a Camilla Storace, *Il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà nel periodo di emergenza sanitaria*, in *Osservatorio Costituzionale*, 4/2020, pp. 11-39; Mauro Palma, *Il carcere nello specchio di un'emergenza*, in *Giustizia insieme*, 19 marzo 2020. È la stessa relazione della legge di proroga, del resto, a motivare quest'ultima sulla base del fatto che sin dall'«insediamento, avvenuto nei primi mesi del 2016, il collegio [...] è stato impegnato, parallelamente all'ordinario svolgimento delle funzioni istituzionali, a costituire l'ufficio dell'organo di vigilanza, ricercando e acquisendo alle proprie dipendenze le risorse umane necessarie e compiendo tutte le attività, anche di ordine materiale, indispensabili al suo funzionamento. Tale rilevante quanto indispensabile impegno ha consentito di acquisire un patrimonio umano e materiale prezioso per lo svolgimento del mandato istituzionale». Camera dei deputati, *Relazione illustrativa A.C. 2727*, cit., p. 19.

¹⁶⁶ D.l. 146/13 art. 7(3).

¹⁶⁷ D.l. 146/13 art. 9.

¹⁶⁸ SPT, *'Guidelines on National Preventive Mechanisms'* (2010) UN Doc CAT/ OP/ 12/ 5, par. 18; e SPT, *'Analytical Assessment Tool for National Preventive Mechanisms'* (2016) UN Doc CAT/ OP/ 1/ Rev.1, par. 15.

¹⁶⁹ Paris Principles, Principio 1, *Composition and guarantees of independence and pluralism*.

¹⁷⁰ Massimo Ceresa-Gastaldo, *Una authority di cartapesta per i diritti dei detenuti?*, in *La legislazione penale*, 2014, pp. 413-423, p. 420 e Luigini Manca, *Il Garante nazionale dei diritti dei detenuti*, cit., 22.

¹⁷¹ D. l. 146/2013 art. 7(3) così come modificato dall'art. 1(317)(a) della l. 28 dicembre 2015 n. 208.

¹⁷² L'art. 35 OPCAT prevede, invero, al primo periodo che «ai membri del Sottocomitato per la prevenzione e dei meccanismi nazionali di prevenzione vengono conferite le prerogative e le immunità necessarie all'esercizio indipendente delle loro funzioni». Tuttavia, al secondo periodo, si limita ad estendere l'applicazione della Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite ai soli membri dell'SPT: «I membri del Sottocomitato sulla prevenzione e i componenti dei meccanismi nazionali di prevenzione godono dei privilegi ed immunità necessarie per l'esercizio indipendente delle loro funzioni. I membri del Sottocomitato sulla prevenzione godranno dei privilegi e immunità [...]». Per approfondire si rimanda a Parte I, Cap. I.

dal sequestro del bagaglio personale e di atti e documenti, l'assoluto divieto di interferenza con le comunicazioni,¹⁷³ oltre che, anche al termine del mandato, l'immunità da azioni legali per quanto è stato espresso o compiuto nell'esercizio delle funzioni di NPM.¹⁷⁴ Non risulta, tuttavia, essere fino ad ora mai stata discussa una proposta legislativa in tale senso.

4.2. L'ufficio

Alle dipendenze del Collegio è istituito un ufficio, composto da un numero massimo di 25 unità di personale. La legge istitutiva prevedeva, nella sua versione originaria, che queste fossero selezionate esclusivamente fra i ranghi del Dicastero della giustizia. La riforma del 2017,¹⁷⁵ in conformità all'art. 18(1) OPCAT – il quale espressamente richiede una diversità di competenze tra i suoi componenti al fine di soddisfare una conoscenza professionale dei diversi aspetti (medico, legali, antropologico, sociali) che riguardano la privazione della libertà personale¹⁷⁶ – ha modificato la norma, ammettendo tra i componenti dell'ufficio anche personale appartenente al Ministero dell'interno e alle articolazioni del Servizio sanitario nazionale (SSN). Specificamente, delle 25 unità di personale, almeno venti componenti devono provenire dal Ministero della giustizia, compreso un dirigente di seconda fascia, non più di due dal Ministero dell'interno e non più di tre dagli enti del SSN.¹⁷⁷ Da ultimo, il d.p.c.m. 10 aprile del 2019, n. 89 ha specificato ulteriori aspetti, prevedendo al contempo l'autonomia del GNPL in relazione alla composizione dell'Ufficio, la competenza a stabilirne la pianta organica, la responsabilità per la selezione del personale, nonché per le attribuzioni assegnate a ciascuna unità selezionata. Il personale dell'ufficio è scelto con procedure selettive, in funzione «delle conoscenze acquisite negli ambiti di competenza del Garante»,¹⁷⁸ all'esito delle quali l'ufficio richiede l'assegnazione del personale selezionato alle amministrazioni di rispettiva appartenenza. Una volta selezionate ed entrate in servizio, le risorse dipendono esclusivamente dal GNPL e non possono essere assegnate ad altri incarichi se non con suo parere favorevole.¹⁷⁹ Ai sensi del proprio codice di autoregolamentazione, il Collegio può, inoltre, avvalersi dell'opera di «consulenti ed esperti in possesso di adeguate e comprovate capacità professionali»,¹⁸⁰ coerentemente alle indicazioni offerte dall'SPT, per cui i NPM «*should only occasionally, but not regularly, be supplemented by engaging outside experts*». ¹⁸¹ È sempre il Collegio, in piena autonomia e con propria delibera, a stabilire le modalità di organizzazione e articolazione interna dell'ufficio, nel rispetto dei principi di efficienza, efficacia e trasparenza dell'attività amministrativa.¹⁸²

¹⁷³ Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite, art. 22(a).

¹⁷⁴ Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite, art. 22(b).

¹⁷⁵ L. 27 dicembre 2017, n. 205.

¹⁷⁶ SPT, 'Guidelines on National Preventive Mechanisms' (2010) UN Doc CAT/ OP/ 12/ 5, par. 20 che specifica che «*inter alia, relevant legal and health-care expertise should be included*».

¹⁷⁷ Codice di Autoregolamentazione art. 7(2) e D. l. 146/2013 art. 7(3) e che specifica che conservano il trattamento economico in godimento, limitatamente alle voci fisse e continuative, con oneri a carico delle amministrazioni di provenienza sia in ragione degli emolumenti di carattere fondamentale che per gli emolumenti accessori di carattere fisso e continuativo. Gli altri oneri relativi al trattamento accessorio sono posti a carico del Ministero della giustizia. Il già menzionato personale è scelto in funzione delle conoscenze acquisite negli ambiti di competenza del Garante. La struttura e la composizione dell'ufficio sono determinate con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro della giustizia, il Ministro dell'interno e il Ministro dell'economia e delle finanze.

¹⁷⁸ D. l. 146/2013 art. 7(4).

¹⁷⁹ D. l. 146/2013 art. 7(3) e Regolamento art. 7(2), nonché GNPL, *The National Guarantor for the rights of persons detained or deprived of liberty, its independence and its operation*, cit., p. 1.

¹⁸⁰ Secondo le modalità previste dall'articolo 7 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nei limiti delle risorse di cui all'articolo 7, comma 5-bis, del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, nonché nei limiti di spesa di cui all'articolo 6, comma 7, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

¹⁸¹ SPT, 'Guidelines on National Preventive Mechanisms' (2010) UN Doc CAT/ OP/ 12/ 5, par. 17; e SPT, 'Analytical Assessment Tool for National Preventive Mechanisms' (2016) UN Doc CAT/ OP/ 1/ Rev.1, par. 13.

¹⁸² Codice di Autoregolamentazione art. 8(1).

In base al Codice di autoregolamentazione ora in vigore, l'ufficio si compone di sette unità organizzative.¹⁸³ La prima è la segreteria dell'ufficio ("Segreteria generale, contabilità e supporto informatico"), che cura la gestione amministrativa del personale e la logistica dell'ufficio e si occupa di protocollazione, di distribuzione dei fascicoli alle unità organizzative, di archiviazione, ma soprattutto tiene lo scadenziario delle relazioni sulle visite di monitoraggio effettuate e della ricezione delle risposte. Vi sono poi quattro unità tematiche: privazione della libertà in ambito penale,¹⁸⁴ privazione della libertà da parte delle forze di polizia,¹⁸⁵ privazione della libertà nell'ambito delle strutture sanitarie, sociosanitarie e assistenziali,¹⁸⁶ privazione della libertà delle persone migranti.

La legge istitutiva del GNPL prevedeva, in relazione ai soli centri di rimpatrio, la «verifica il rispetto degli adempimenti» connessi ai diritti riconosciuti dal regolamento di attuazione del TUI, e il diritto di visita senza autorizzazione,¹⁸⁷ competenze poi estese, dalle modifiche del 2018, agli *hotspots*.¹⁸⁸ In linea con l'OPCAT, il mandato è però esteso dal Codice di autoregolamentazione al monitoraggio e alla visita non solo a «CPR, Hotspot, Centri governativi di prima accoglienza, Centri per minori non

¹⁸³ Codice di Autoregolamentazione art. 8(1).

¹⁸⁴ Codice di Autoregolamentazione art. 3(2)(a) e art. 8(3) Uo 2. L'unità è competente per gli istituti penitenziari; le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS); le comunità terapeutiche e di accoglienza o comunque le strutture pubbliche o private dove si trovino persone sottoposte a misure restrittive alternative al carcere o alla misura cautelare degli arresti domiciliari; gli istituti penali minorili e le comunità di accoglienza per minori sottoposti a provvedimenti dell'autorità giudiziaria; ogni altra struttura anche mobile destinata ad accogliere persone sottoposte a misure penali privative della libertà. Essa prepara le visite e istruisce le segnalazioni, cura i rapporti con le relative amministrazioni, la magistratura di sorveglianza e le procure, limitatamente ai procedimenti penali che riguardano fatti commessi ai danni di persone detenute negli Istituti penitenziari. Da settembre 2021, a seguito di circolare emanata dal Ministero della giustizia, che prevede la notifica al GNPL delle perquisizioni straordinarie e generali, l'unità provvede anche all'archiviazione delle informazioni una volta che la perquisizione è stata eseguita: *cfr.* Ministero della Giustizia, *Perquisizioni generali e straordinarie*, Circolare m_dg.GDAP.24/09/2021.0349544.U, e GNPL, *Raccomandazione alla Ministra della Giustizia sulle perquisizioni negli istituti penitenziari*, del 2 agosto 2021.

¹⁸⁵ Codice di Autoregolamentazione art. 3(2)(b) e art. 8(3) Uo 3. L'unità è competente per le camere di sicurezza delle varie forze di polizia. Cura la predisposizione e l'elaborazione di checklist che vengono utilizzate durante le visite di monitoraggio, effettua la mappatura delle strutture ospitanti le camere di sicurezza, curandone l'aggiornamento periodico, istruisce le segnalazioni riguardanti casi di illegittima privazione della libertà o di uso eccessivo della forza, cura i fascicoli relativi ai rapporti con le procure relativi ai procedimenti penali che riguardano fatti commessi ai danni di persone private dalla libertà da parte delle forze di polizia, e si occupa della formazione e dei Protocolli d'intesa con le forze di polizia, impegnandosi nella diffusione della cultura della tutela dei diritti umani nell'ambito delle stesse.

¹⁸⁶ Codice di Autoregolamentazione art. 3(2)(d)(e) e art. 8(3) Uo 5. L'unità si occupa del monitoraggio dei SPDC, di strutture extra ospedaliere ove sono ricoverate persone sottoposte a Trattamento sanitario obbligatorio (TSO), delle REMS, e di residenze per persone con disabilità o anziane (RSA e RSD ovvero, rispettivamente, le residenze sanitarie assistenziali e quelle per persone con disabilità, identificate congiuntamente come social care home). Come osservato, l'indicazione dei luoghi di privazione della libertà legati alla salute è mancata nella legge istitutiva fino al 2020, continuando a mancare ogni riferimento alle social care home. Rispetto a queste ultime, infatti, il GNPL svolge il suo mandato preventivo in quanto NPM, tenendo anche conto del quadro di tutela predisposto dalla CDPD, consapevole che i luoghi ove potrebbe avvenire una detenzione de facto per ragioni sanitarie sono spesso di difficile identificazione, essendo talvolta privati, quindi non mappati. Per questo motivo, il Garante, supportato dall'Unità, ha attivato un Protocollo operativo di ricerca su 'Luoghi, forme e modi della disabilità segregata', al fine di individuare, tra l'altro, «un catalogo tipologico» e un «nomenclatore dei luoghi e delle strutture potenzialmente segreganti, sulla base della normativa nazionale, regionale e comunale» che consentirà di realizzare «un elenco nazionale dei luoghi e delle strutture residenziali socio-sanitarie che possono rientrare nell'ambito dell'azione di monitoraggio del Garante nazionale». Per il testo completo del Protocollo firmato il 1° giugno 2017 e per le relative Disposizioni di proroga si veda GNPL, *Relazione al Parlamento* 2018, p. 375 e *Relazione al Parlamento* 2020, p. 380. Grazie a tale protocollo, è stata realizzata la banca dati "Anagrafe nazionale delle strutture socio-sanitarie e socio-assistenziali", registrata come GNPL National Register of Health and Social Care Institutions presso CINECA IRIS - Institutional Research Information System, per la geolocalizzazione delle strutture che rientrano nell'ambito dell'azione di vigilanza del Garante nazionale, consentendone una mappatura nazionale continuamente aggiornata. GNPL, *Relazione al Parlamento* 2023, p. 81. L'unità si occupa inoltre dell'elaborazione di checklist e linee guida delle visite di monitoraggio, cura i rapporti con le relative amministrazioni, visiona atti e richiede documentazioni anche attraverso contatti con i giudici tutelari e gli amministratori di sostegno e con le autorità giudiziarie. Nonostante non sia previsto ex lege un meccanismo strutturato di reclamo, l'unità gestisce anche le segnalazioni in tema di violazione della privazione della libertà che provengono dalle REMS, o riguardanti persone disabili, adulti o minori, e anziani residenti in strutture sociosanitarie e assistenziali.

¹⁸⁷ D.l. 146/13 art. 7(5)(e), prevede che il Garante verifichi il rispetto degli adempimenti connessi ai diritti previsti agli articoli 20, 21, 22, e 23 del Regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394, e successive modificazioni, presso i Centri di identificazione e di espulsione previsti dall'articolo 14 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, accedendo senza restrizione alcuna in qualunque locale; poi ribadito dal d.l. 13/2017 art. 19(13) che specificatamente riconosce al Garante l'esercizio di «tutti i poteri di verifica» già indicati nella legge istitutiva, e rimanda all'art. 67 o.p. che stabilisce il diritto di visita senza autorizzazione anche per i garanti dei diritti delle persone private della libertà.

¹⁸⁸ Legge 132/2018 già citata che modificando il D.l. 146/13 art. 7(5)(e), estende il monitoraggio del Garante ai «locali di cui all'articolo 6, comma 3-bis, primo periodo, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142».

accompagnati»¹⁸⁹ ma anche a tutti i «luoghi in cui lo straniero può essere trattenuto a qualunque titolo, inclusi strutture e locali idonei, i cosiddetti hotspots e comunque ogni altro locale [...]»¹⁹⁰ compresi «quelli delle zone di transito e di frontiera adibiti alla permanenza, quantunque di limitato arco temporale, di persone private della libertà».¹⁹¹ Il monitoraggio è quindi esteso ai «luoghi non tradizionali, o meno tradizionali»¹⁹² di privazione della libertà, indipendentemente dalla loro qualificazione giuridica.¹⁹³ L'unità migranti è inoltre competente nelle diverse fasi dell'implementazione del monitoraggio dei rimpatri forzati, compresa la tenuta dei rapporti operativi con il *pool* di monitor del GNPL per i monitoraggi, la segnalazione al GNPL di problemi relativi all'adesione ai principi di proporzionalità e necessità nell'impiego della forza nel corso delle operazioni di rimpatrio forzato, e il coordinamento delle risorse aggiuntive relative a progettualità nell'ambito del FAMI. L'unità organizzativa, inoltre, definisce *checklist* per le visite nei luoghi e nelle operazioni privative della libertà, supporta il Collegio nella predisposizione di pareri su progetti di legge afferenti all'ambito di competenza, e controlla l'evoluzione dei procedimenti penali che riguardano fatti commessi ai danni di persone straniere private della libertà in strutture di trattenimento amministrativo. Infine, spetta all'unità la gestione dei reclami formulati al GNPL dagli stranieri privati della libertà ai sensi dell'art. 14(2 bis) TUI, supportando nella formulazione di specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata se ne accerta la fondatezza.¹⁹⁴

Vi sono, infine, altre due unità organizzative, alle dirette dipendenze del Collegio: l'unità di supporto al Collegio, e l'unità studi, relazioni nazionali e internazionali.¹⁹⁵ Per quel che riguarda l'area delle relazioni internazionali, l'unità mantiene i rapporti del GNPL all'interno della rete dei meccanismi preventivi, a livello nazionale con i NPM di altri Stati, a livello internazionale con l'SPT, e a livello regionale con il CPT. I rapporti più frequenti non sono tanto con il SPT, quanto a livello di CdE. Il GNPL ha infatti contatti abituali sia con gli organi di controllo – è stato più volte attore di incontri e audizioni nel contesto degli Stati membri del CdE, per riferire sullo stato di attuazione di sentenze della Corte EDU, relative a condizioni di detenzione, e per promuovere una rete degli NPM dei Paesi europei – sia con il CPT, nella quotidianità del lavoro.¹⁹⁶ In particolare, rispetto a queste ultime istituzioni, l'unità redige le risposte, per l'ambito di competenza, alle osservazioni e raccomandazioni formulate all'esito delle visite in Italia, e redige le parti di competenza del GNPL dei Rapporti periodici che l'Italia ha l'obbligo di presentare ai Meccanismi di monitoraggio degli Organismi internazionali competenti, oltre che le informazioni da questi direttamente richieste ai NMP. A livello dell'Unione europea, l'unità

¹⁸⁹ Codice di Autoregolamentazione art. 8(3) Uo 4.

¹⁹⁰ Codice di Autoregolamentazione art. 3(2)(c) ove per ogni altro locale di cui all'articolo 6 comma 3-bis primo periodo, debbano intendersi gli appositi locali istituiti all'interno degli hotspot o dei tre centri dislocati lungo la frontiera marittima delle coste pugliesi per le esigenze di prima assistenza, istituiti dall'art. 2 l. 451/1995.

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² Felice D. Gaer, *Non-traditional Places of detention and the OPCAT*, OPCAT Conference, University of Bristol, School of Law, April 2007 e Antenor Hallo de Wolf, 'Visits to less traditional places of detention: Challenges under the OPCAT', in *Journal Essex Human Rights Review*, 6/2019, pp. 98-133.

¹⁹³ Elena Adamoli, *Privazione della libertà de facto delle persone migranti*, cit., p. 39. Si rimanda al prossimo capitolo per approfondire.

¹⁹⁴ Si rimanda al Capitolo III.

¹⁹⁵ In relazione all'attività di studio, l'unità si occupa di ricerca e formazione, coordinando le pubblicazioni di carattere generale del GNPL, curando la produzione di documenti in lingua straniera e l'aggiornamento legislativo e i processi normativi, tanto nazionali, quanto regionali e globali. Nel corso dell'ultimo biennio, in particolare, si è consolidata l'attività di intervento come *amicus curiae* del GNPL. In materia di relazioni nazionali, l'unità si occupa della costruzione del «net» di garanti locali che possano collaborare con il NPM, anche sulla base di specifici accordi e della promozione della cooperazione con istituzioni, enti, associazioni, e ONG nazionali impegnate nella tutela dei diritti delle persone private della libertà, compresi enti e istituzioni di ricerca e universitarie, attraverso protocolli di cooperazione. In tal senso, fondamentale la collaborazione con il Garante della privacy, con cui è stato stipulato un Protocollo (*Protocollo d'intesa tra Garante per la protezione dati personali e Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale*); quella con il Garante nazionale dell'Infanzia e dell'Adolescenza (*Protocollo d'Intesa sulla Carta dei diritti dei figli di genitori detenuti*). Nel 2022 è stato anche stipulato il *Protocollo d'intesa tra il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale e il Comitato Italiano per l'UNICEF*, nel 2023 l'*Accordo tra l'Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali (UNAR) e il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale* e per ultimo, nel marzo 2024, l'*Accordo tra il Garante nazionale e il CNEL per l'inserimento socio-lavorativo dei detenuti*. Diversi i Protocolli stipulati con le Università, tra le quali la «Luigi Vanvitelli» di Caserta, Tor Vergata di Roma, la Mediterranea di Reggio Calabria, il Politecnico di Milano, l'Università di Padova.

¹⁹⁶ Alessandro Albano, Mauro Palma, 'What does visible mean?', in *Queste Istituzioni*, 3/2022, pp. 9-14, p. 11.

mantiene invece i rapporti con la *Fundamental Rights Agency* (FRA), e con la *European Border And Coast Guard Agency* (Frontex), di cui spesso monitora i voli congiunti di rimpatrio. Tra le figure con cui si rapporta, oltre alle organizzazioni internazionali e i loro organi e rappresentanti, vi sono il Comitato interministeriale per i diritti umani, ai cui lavori partecipa, gli *Ombudsman* e le NHRI degli altri Stati, e diverse ONG internazionali.¹⁹⁷ Tra le principali attività di cooperazione internazionale di cui l'unità studi e relazioni internazionali si è occupata negli ultimi anni, vi è l'accordo con il NPM della Georgia, volto ad implementare il monitoraggio della fase di post-ritorno nelle operazioni di rimpatrio forzato nel Paese.¹⁹⁸

Fin dalle prime relazioni al Parlamento, il Collegio ha evidenziato l'assenza di una remunerazione adeguata per il lavoro straordinario svolto dall'ufficio del Garante, la mancanza di fondi per la gestione dello stress e l'inadeguatezza delle norme sulle missioni rispetto alle specificità dell'attività dell'Autorità nazionale.¹⁹⁹ Queste criticità sono state ribadite negli anni successivi, con l'invito al legislatore a riformare l'apparato amministrativo per rispondere alle peculiarità dell'istituzione.²⁰⁰ Il Garante ha sottolineato come l'ampliamento delle mansioni, le responsabilità crescenti e l'impatto emotivo del lavoro richiedano un diverso inquadramento del personale, non assimilabile a quello della pubblica amministrazione.²⁰¹ Al termine del primo mandato, ha riconosciuto che le unità dell'ufficio rappresentano un patrimonio di conoscenza apprezzato anche a livello internazionale e che, superata la fase iniziale caratterizzata dal volontarismo, il nuovo mandato dovrà garantire loro un adeguato riconoscimento giuridico e lavorativo.²⁰² Non vi è dubbio, invero, che la previsione di un trattamento giuridico ed economico adeguato alla complessità del lavoro svolto sia necessaria ad assicurare non soltanto la qualità dell'operato del NPM, ma anche a garantirne la completa autonomia e indipendenza, rendendo non solo i componenti del Collegio, ma di tutto l'ufficio, liberi da interferenze di qualsiasi sorta.

4.3. Le risorse finanziarie

Un ultimo aspetto che ha un impatto diretto sull'indipendenza funzionale del NPM è la sua autonomia finanziaria, cui l'OPCAT dedica, infatti, molta attenzione.²⁰³ Ai sensi dell'art. 7(4) della legge istitutiva, è previsto che il GNPL debba avvalersi delle strutture e delle risorse messe a disposizione dal Ministro della giustizia, portando gli organi di supervisione internazionale a temere, per tale ragione, che il GNPL dovesse rispondere al Ministero della giustizia.²⁰⁴ Consapevole di tale criticità, il GNPL ha

¹⁹⁷ Come l'Association for the prevention of torture (Apt), e l'International organization for migration (IOM).

¹⁹⁸ GNPL e Public Defender of Georgia, *Cooperation Agreement between The Public Defender (Ombudsman) of Georgia (Georgia) and The Garante Nazionale delle persone Private della Libertà (Italy)*, 7 marzo 2022. Inoltre, il GNPL ha partecipato ad un progetto di consolidamento del Npm della Repubblica del Sudafrica, la *South African Human Rights Commission*. GNPL, *Relazione al Parlamento 2023*, p. 64. Tra il 6 e il 10 febbraio 2023, il Npm del Marocco ha visitato il GNPL. Il 14 novembre 2023 si è svolto a Roma l'incontro del Garante nazionale con il Contrôleur général des lieux de privation de liberté francese. Il GNPL ha poi incontrato il Comité nacional para la prevención de la tortura of the Argentine Republic, *Cooperation Framework Agreement*, 6 novembre 2022. Dal 2019 il GNPL ha preso parte alle attività con l'Agenzia italiana per la cooperazione allo sviluppo, le Nazioni Unite (in particolare lo United Nations Development Programme) e Dcaf (Geneva Centre for Security Sector Governance), con missioni che hanno toccato Gerusalemme, Ramallah, Nablus, Gerico e Ginevra (presso la Maison de la Paix) «per formare magistrati e funzionari, per promuovere la rule of law, per contribuire a un sistema rispettoso dei diritti umani e della dignità delle persone e alla costituzione del Npm dell'Autorità nazionale palestinese, visitando inoltre diversi penitenziari palestinesi». GNPL, *Relazione al Parlamento 2023*, p. 64.

¹⁹⁹ GNPL, *Relazione al Parlamento 2019*, p. 215.

²⁰⁰ GNPL, *Relazione al Parlamento 2020*, p. 287.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² GNPL, *Relazione al Parlamento 2020*, p. 39.

²⁰³ Sul punto, è importante ricordare come la prima formulazione della legge costitutiva del GNPL prevedesse una clausola di invarianza finanziaria, poi modificata nella riforma del 2015, che ha previsto lo stanziamento di 200.000 euro annui a decorrere dall'anno 2016 (D.l. 146/2013 art. 7(5 bis), come modificato dalla l. 208/2015 art. 1(317)(c)) e con successiva modifica di 300.000 euro annui a decorrere dall'anno 2018. Questo ha permesso al GNPL, nei primi anni di attività, di disporre di piani annuali di spesa nei limiti delle risorse assegnate, modulando le voci di spesa in base alle necessità dell'ufficio, e di essere finanziariamente indipendente dal Ministero della giustizia (l. 146/2013 art. 7(5 bis), come modificato dalla l. 205/2017 art. 1(476)(b)).

²⁰⁴ SPT, *Visit to Italy undertaken from 16 to 22 September 2015: observations and recommendations addressed to the State party. Report of the Subcommittee. Addendum. Replies of Italy* (CAT/OP/ITA/1/Add.1), 1° settembre 2016, p. 20, in cui l'Italia replicava all'SPT che rispetto al Ministero della

lavorato affinché le sue risorse finanziarie fossero assegnate dalla legge finanziaria nazionale e affluissero in un apposito capitolo di bilancio,²⁰⁵ utilizzato in piena autonomia e indipendenza, a partire dall'avviamento dell'autonomia contabile nel 2021.²⁰⁶ Le funzioni di cassa sono, da allora, esercitate da personale del Ministero della giustizia che esegue le operazioni contabili secondo le direttive impartite dal GNPL,²⁰⁷ mentre il controllo sulla regolarità amministrativo-contabile delle spese sostenute dal GNPL è effettuato dal Ministero dell'economia e delle finanze. Un sintetico rendiconto delle spese effettuate nel corso dell'anno solare è riportato, in piena trasparenza, in una specifica sezione della relazione annuale al Parlamento. È evidente come il raggiungimento dell'autonomia sia un traguardo fondamentale a tutela del principio di indipendenza e autonomia che l'OPCAT pone alla base del sistema di garanzia.²⁰⁸ Rimane tuttavia la questione centrale, ovvero se i fondi di bilancio stanziati a favore del meccanismo siano, e ancora di più nei prossimi anni, saranno sufficienti ed in grado di adattarsi a variabili quali il numero e la tipologia dei luoghi di detenzione, il numero delle persone ristrette e le distanze necessarie da percorrere per effettuare le visite: una domanda che diventa sempre più pressante a fronte della proliferazione dei luoghi privativi della libertà personale, dentro e fuori il territorio dello Stato.²⁰⁹

5. Il mandato

5.1. Le visite

Il metodo operativo del GNPL si fonda sulle visite ai luoghi di privazione della libertà personale, costituendo queste la sua «*core activity*».²¹⁰ Le delegazioni che compiono le visite devono essere composte da almeno un membro del Collegio, e possono essere integrate dai componenti dell'ufficio e da esperti esterni.²¹¹ Il GNPL, interpretando il suo mandato conformemente all'OPCAT fin dalla sua entrata in funzione, ha espressamente previsto, all'interno del Codice di autoregolamentazione, un potere di visita «del tutto indipendente e senza alcuna interferenza»²¹² da esercitarsi «con regolarità»²¹³ nei confronti «delle persone private della libertà che si trovano in qualsiasi luogo, anche mobile, di cui all'art. 4 del Protocollo Onu».²¹⁴ Il mandato è dunque esercitato «liberamente», senza autorizzazione né preavviso,²¹⁵ «a tutela dei

Giustizia, il Garante usa le sue risorse «*but it is not included in its hierarchical structure and cannot be considered as one of its branches, thus taking the form of a fully independent body*». Si rinvia, poi, ai documenti presentati al CAT dal GNPL, *The National Guarantor for the rights of persons detained or deprived of liberty, its independence and its operation*, 14 ottobre 2017 e *The National Guarantor for the rights of persons detained or deprived of liberty-Updated activities*, 24 giugno 2020. Sui possibili condizionamenti dell'organo determinati dalla sua collocazione presso il Ministero, si veda Angela Paola Della Bella, *Emergenza carceri e sistema penale*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 157.

²⁰⁵ Capitolo 1753 «Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale» del bilancio del Ministero della giustizia, come da Codice di Autoregolamentazione, art. 10.

²⁰⁶ Deliberazione del 28/06/2021, che a partire dal 1° luglio 2021 permette al Garante di gestire il capitolo 1753 declinato nei suoi piani di gestione e rubricato nella Tabella 5 del Ministero della Giustizia «Spese per il funzionamento del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute, ivi compresi i compensi ai componenti», in virtù dell'attribuzione al Funzionario Delegato istituito presso l'Ufficio del Garante nazionale di Ordinatore secondario della relativa spesa delegata. Restano di competenza delle Direzioni e degli Uffici del Ministero della Giustizia sinora preposti alla relativa gestione le spese imputabili ad altri capitoli di spesa differenti dal 1753.

²⁰⁷ Al Direttore dell'ufficio è stato attribuito il ruolo di funzionario delegato, quale ordinatore secondario di spesa per la gestione del capitolo inerente al funzionamento del Garante nazionale. Tale compito è tuttora svolto con il fondamentale ausilio della Segreteria amministrativa, che ha visto quindi accresciute le proprie mansioni. GNPL, *Relazione al parlamento 2023* p. 157.

²⁰⁸ Al contrario, la stessa magistratura di merito ha riconosciuto come il Garante sia stato istituito in attuazione del Protocollo ONU «con prerogative, guarentigie, dotazioni, indennità e garanzie di indipendenza particolarmente elevate e pregnanti» corrispondenti a «uno dei più alti livelli di garanzia per un nomina pubblica non elettiva». Cfr. Sentenza 20 aprile 2018 del Tribunale di Sorveglianza di Roma, n. 2017/4774.

²⁰⁹ Vd. Parte II cap. II

²¹⁰ D.l. 146/2013 art. 7(5 bis) e Codice di Autoregolamentazione art. 3(2). La definizione di «core activity» viene da Alessandro Albano, *Lo sviluppo del paradigma preventivo. L'esperienza del Garante*, cit., p. 1302.

²¹¹ Codice di Autoregolamentazione art. 8(6).

²¹² Codice di Autoregolamentazione art. 3(1).

²¹³ Codice di Autoregolamentazione art. 2(1)(c).

²¹⁴ *Ibidem*.

²¹⁵ Il potere di visita e accesso è effettuato, sempre ai sensi del Codice di Autoregolamentazione, senza necessità di autorizzazione, e quindi di preavviso. Anche in questo caso, il Codice di Autoregolamentazione supera la clausola originariamente prevista nella norma nazionale istitutiva, relativamente alla visita ai luoghi delle Forze di Polizia, laddove veniva indicato per tali visite «previo avviso e senza che da ciò possa derivare danno per le attività investigative in corso», e riallinea i suoi poteri a quelli dell'OPCAT, riconoscendo fin da principio l'implicita attribuzione degli stessi dalla sua designazione come NPM.

diritti delle persone che in qualsiasi forma e anche in assenza di un provvedimento formale siano private della libertà personale da parte dell'Autorità pubblica o in conseguenza di sue decisioni o omissioni»,²¹⁶ adoperandosi il GNPL «fattivamente per migliorare le condizioni di privazione della libertà personale sia essa *de iure* che *de facto* e il trattamento delle persone a esse soggette». ²¹⁷ Superando le iniziali limitazioni previste dalla norma istitutiva, il GNPL amplia quindi il novero dei luoghi visitabili, e riconosce l'esigenza che ve ne possano sempre sorgere di nuovi e ulteriori.²¹⁸ I colloqui riservati possono essere svolti – anche ai sensi dell'art 18 o.p.²¹⁹ – con tutte le persone private della libertà, senza testimoni,²²⁰ nonché con ogni altra persona che possa fornire elementi utili all'esercizio della funzione preventiva.²²¹ Ha inoltre potere di richiedere alle «amministrazioni responsabili» ogni informazione e documento ritenuti necessari per lo svolgimento dei propri compiti: un potere mancante in capo alle svariate figure di garanti locali e a cui corrisponde una specifica forma di rimedio giurisdizionale nel caso di rifiuto o silenzio da parte dell'amministrazione in possesso delle informazioni o dei documenti richiesti, potendo il magistrato di sorveglianza competente emettere, ove l'amministrazione non fornisca risposta nel termine di trenta giorni e sempre su sollecitazione del GNPL, un vero e proprio ordine di esibizione.²²²

In una interlocuzione del 2017 tra l'SPT e il GNPL, quest'ultimo distingue tra visite regionali, visite *ad hoc*, visite tematiche e di *follow-up*.²²³ Nonostante tale distinzione non sia poi stata recepita in alcuna norma nazionale, il GNPL la adotta nella pratica, tanto nell'organizzazione delle visite quanto nella denominazione dei rapporti che a queste seguono.²²⁴ Secondo quanto comunicato all'SPT, le visite regionali riguardano una Regione (o parte di essa), e il GNPL le organizza su base periodica, scegliendo liberamente quali strutture visitare, anche tenendo conto delle informazioni ricevute dai garanti regionali e dalle ONG, e le loro risultanze confluiscono normalmente in un unico rapporto. Le visite *ad hoc* vengono, invece, effettuate quando le circostanze lo richiedono, sulla base di informazioni raccolte o pervenute al GNPL in qualsiasi modalità: reclami individuali, informative dei garanti territoriali, ONG, associazioni, o altre realtà della società civile, ma anche inchieste giornalistiche o servizi sui media. Nel corso di queste visite il GNPL controlla, quindi, specifici luoghi o situazioni. Le visite tematiche hanno come obiettivo il monitoraggio di luoghi di privazione della libertà della stessa tipologia, come presenti su tutto il territorio nazionale, quali possono essere i luoghi di trattenimento amministrativo delle persone migranti. Le visite di *follow up* sono quelle finalizzate al monitoraggio dell'esecuzione delle raccomandazioni proposte in occasione di precedenti visite.²²⁵ Infine, nella stessa comunicazione, il GNPL fa rientrare nel più ampio concetto di visita anche il monitoraggio dell'intera procedura relativa ai voli di ritorno, ovvero «identificazione, trasferimento, tempo di attesa, imbarco, uso di mezzi speciali, regole applicate durante il volo, sbarco, consegna alle autorità locali e relative garanzie».²²⁶

²¹⁶ Codice di Autoregolamentazione art. 3(1).

²¹⁷ Codice di Autoregolamentazione art. 2(b).

²¹⁸ Mauro Palma, 'Il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale', in *Rivista della Corte dei conti*, Quaderno n. 1/2022, pp. 149 – 162, p. 156.

²¹⁹ I colloqui, quindi, non devono sottostare ad alcuna autorizzazione, non devono essere computati in quelli previsti dall'art. 18, comma 1, ord. pen., fruibili indipendentemente dai limiti previsti per i colloqui con i familiari e con le medesime modalità di quelli con il difensore, ovvero in assenza di controllo auditivo. Per Fabio Fiorentin oltre a quello auditivo, va escluso anche il controllo visivo. *Cfr. La riforma penitenziaria, d.lgs. 121, 123, 124/2018*, Giuffrè, Milano 2018, p. 75

²²⁰ Codice di Autoregolamentazione art. 3(2). Compresa le persone sottoposte al regime di cui all' art. 41-bis o.p., c. 2-quater, 1 o.p.

²²¹ Codice di Autoregolamentazione art. 3(2).

²²² *Ibidem*.

²²³ SPT, *National Guarantor for the Rights of Persons Detained or Deprived of Liberty, Info from NPM*, CAT, Italy, 14 Oct 2017, p. 5.

²²⁴ A tale divisione fa riferimento anche Alessandro Albano, *Lo sviluppo del paradigma preventivo*, cit. p. 1302.

²²⁵ SPT, *National Guarantor for the Rights of Persons Detained or Deprived of Liberty, Info from NPM*, CAT, Italy, 14 Oct 2017, p. 5.

²²⁶ *Ibidem*.

5.2. *Reporting e standard setting*

Premesso che il mandato preventivo del NPM è volto a vigilare affinché «ogni forma di privazione della libertà personale non sia arbitraria» e avvenga «in conformità alle norme e ai principi stabiliti dalla Costituzione, dalle Convenzioni internazionali sulla promozione e la protezione dei diritti delle persone e della loro dignità ratificate dall'Italia» nonché «dalle leggi vigenti»,²²⁷ spetta al GNPL, al termine di ogni visita, formulare «rilievi e raccomandazioni al fine di migliorare il trattamento e la situazione delle persone coinvolte e di prevenire fenomeni di tortura e altre pene o trattamenti crudeli inumani o degradanti, proponendo, se necessario, il rafforzamento o la modifica delle misure di protezione vigenti»²²⁸ ogni qual volta «accerti violazioni dei diritti e dei corrispondenti obblighi a carico delle amministrazioni responsabili». ²²⁹ Lo strumento scelto dal GNPL a tal fine è quello di un «rapporto di visita», redatto al termine della stesse e successivamente reso pubblico, contenente tutti i rilievi fattuali raccolti dalla delegazione nel corso della visita, oltre che le osservazioni e raccomandazioni rivolte alle amministrazioni responsabili.

L'onere di redigere un rapporto di visita non è previsto direttamente dall'OPCAT, ma è stato fortemente raccomandato dall'SPT,²³⁰ ragione per cui il GNPL lo ha espressamente inserito nel Codice di autoregolamentazione, regolamentando le tempistiche di pubblicazione. È invero previsto che i rapporti vengano pubblicati solo al termine di un periodo di «embargo» durante il quale le amministrazioni sono chiamate a formulare le loro osservazioni, le quali sono pubblicate unitamente al rapporto.²³¹ I rapporti vengono dunque, prima di tutto, inviati riservatamente alle amministrazioni competenti (*ex multis*, i Ministeri della giustizia, dell'interno, della difesa, dell'economia e delle finanze, della salute, i vari rami dei servizi sanitari). Queste hanno la possibilità di entrare in dialogo con il GNPL, in un periodo indicato all'invio del rapporto e pari usualmente a 30 giorni, rispondendo alle raccomandazioni ricevute. Come osservato da Lattanzi, la scelta del GNPL di redigere e pubblicare tutti i rapporti, mira a «rendere meno “opachi” i luoghi visitati [...] dando concretezza a quel concetto di *accountability* che spesso viene declinato in tali contesti»²³² e in qualche modo a compensare «la non stretta vincolatività del sistema di *soft law*»,²³³ dal momento che le amministrazioni responsabili non possono ignorare *tout court* le raccomandazioni, essendo vincolate dall'OPCAT all'obbligo, quantomeno, di entrare in dialogo con il NPM.²³⁴ Ciò è confermato dalla circostanza che, qualora il GNPL ne avverta l'opportunità, e quindi anche nei casi in cui vi sia un rifiuto di dialogo da parte delle autorità interessate, i rapporti sono inviati anche «agli Organi sovranazionali che sovrintendono agli adempimenti di cui alle attività del Garante», ovvero principalmente all'SPT.²³⁵

Le raccomandazioni formulate hanno, inoltre, uno scopo che va oltre il dialogo con la singola amministrazione in relazione allo specifico luogo detentivo, poiché è dalla loro sistematizzazione che il GNPL elabora uno standard nazionale relativo alla privazione della libertà nel contesto italiano. Mauro Palma, osserva, invero, che «la definizione di un sistema di standard nazionali, paralleli e dialoganti con quelli sovranazionali come le Regole penitenziarie europee, le *Nelson Mandela Rules* e gli standard del Cpt [...] rappresenta lo strumento più efficace per dare valore al complesso di diritti oggi disegnato nell'ordinamento». ²³⁶ Pregnante è, in questo senso, il distinguo che il GNPL offre in merito al suo lavoro

²²⁷ Codice di Autoregolamentazione art. 3(3)(a).

²²⁸ Codice di Autoregolamentazione art. 3(8).

²²⁹ Codice di Autoregolamentazione art. 3(3)(d).

²³⁰ SPT, 'Guidelines on National Preventive Mechanisms' (2010) UN Doc CAT/ OP/ 12/ 5, par. 19.

²³¹ Codice di Autoregolamentazione art. 3(9).

²³² GNPL, *Relazione al Parlamento* 2018, p. 55.

²³³ Alessandro Albano, *Lo sviluppo del paradigma preventivo*, cit. p. 1305.

²³⁴ OPCAT art. 22 ripreso dal Codice di Autoregolamentazione art. 3(3)(d).

²³⁵ Codice di Autoregolamentazione art. 3(9).

²³⁶ Mauro Palma, *Il Garante nazionale*, cit. p. 159.

di elaborazione degli *standard*, precisando che «l'obiettivo non è definire *standard* minimi, come spesso accade per quelli internazionalmente stabiliti, bensì *standard* elementari. La distinzione tra minimo ed elementare non è secondaria. Uno *standard* minimo si limita a indicare la soglia al di sotto della quale un determinato aspetto della detenzione è inaccettabile e rischia di configurarsi come un “trattamento inumano o degradante” vietato in modo inderogabile dall'art. 3 CEDU: indica un obiettivo al ribasso. Uno *standard* elementare indica un obiettivo accessibile e al contempo in grado di far evolvere una situazione, di farla evolvere verso un progressivo miglioramento: è l'etimo stesso dell'aggettivo “elementare” che contiene un significato generativo e, quindi, uno *standard* elementare non si limita a definire una soglia minima perché indica anche l'evoluzione che l'aspetto considerato deve avere. Così il sistema può svilupparsi e forse superare anche quello stesso attuale modello di privazione della libertà quale risposta al reato che sembra oggi unico e ineludibile».²³⁷

Questa definizione aiuta a perimetrare la funzione degli *standards* elaborati dall'istituzione. Essi sono *standards* puntuali che danno concretezza a norme di *hard law* formulate in termini “vaghi”, come l'obbligo internazionale di “fare tutto quanto in proprio potere per prevenire la tortura”, o l'obbligo di cui all'art. 14 TUI di “assicurare adeguati standard igienico-sanitari e abitativi” nei luoghi di trattenimento, e inquadrano nel contesto nazionale norme di *soft law* che incorporano, da una parte, obblighi di *due diligence*, quali le *Twenty Guidelines* e alle *Nelson Mandela Rules*, e dall'altra le *European Prison Rules* e le raccomandazioni del CPT, le quali individuano *standards* più stringenti di quelli richiesti dalle norme di *hard law*, e dai quali lo Stato italiano può discostarsi solo se in grado di offrire ragioni giustificative.²³⁸ Attraverso questo processo, viene istituito a livello nazionale uno *standard* più alto rispetto a quello stabilito dalle norme internazionali – così contribuendo allo sviluppo progressivo del diritto internazionale – ma comunque normativamente imposto in ragione della maggior tutela prevista dalla Costituzione italiana. Ne consegue che il non conformarsi alle raccomandazioni del GNPL – il cui *status*, si rammenta, è quello di *soft law* internazionale – potrebbe entrare in conflitto con gli obblighi sanciti dalla Costituzione, pur non comportando in tutti i casi responsabilità internazionale dello Stato o responsabilità unionale derivante dalla non corretta implementazione della legislazione secondaria dell'Unione.

Nel corso del suo primo mandato, il GNPL ha creato una collana, denominata ‘Norme e normalità’ che raccoglie le raccomandazioni elaborate nei diversi ambiti di privazione della libertà. Il primo volume raccoglie quelle formulate nel 2016-2017 nell'ambito penale degli adulti, mentre il secondo concerne la privazione della libertà e i migranti. Questo, oltre a sistematizzare le raccomandazioni formulate a seguito delle visite in *hotspots* e CPR e dei monitoraggi delle operazioni di rimpatrio forzato, le elabora in uno *standard* del GNPL sulla detenzione amministrativa. A questi, si aggiunge la redazione e pubblicazione di altri materiali che concorrono alla creazione di quel «*corpus* di *soft law*», quali le ‘Linee guida del Garante nazionale sul monitoraggio dei rimpatri forzati’²³⁹ e il ‘Vademecum per le Forze di polizia sulle visite di monitoraggio del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale’.²⁴⁰

Ad essere invece previsto dall'OPCAT, così come anche dalla legge istitutiva,²⁴¹ è l'obbligo in capo al NPM di relazionare annualmente «sull'attività svolta» illustrando al Parlamento gli «obiettivi e l'analisi dei risultati».²⁴² La relazione viene pubblicata in un volume e trasmessa al Capo dello Stato,

²³⁷ Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Norme e normalità. Standard per l'esecuzione penale detentiva degli adulti. Raccolta delle Raccomandazioni 2016-2017*, p. 5.

²³⁸ Si rimanda a Parte I, Capitolo II, par. 1.4.2.

²³⁹ GNPL, *Linee guida sul monitoraggio dei rimpatri forzati*, Seconda Edizione, 2023, che sostituisce la precedente edizione del 2020.

²⁴⁰ GNPL, *Vademecum per le Forze di polizia sulle visite di monitoraggio del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale*, Prima Edizione, 2024.

²⁴¹ D.l. 146/2013 art. 7(5)(g).

²⁴² Codice di Autoregolamentazione art. 4(3).

presentata ufficialmente in Parlamento e pubblicata sul sito istituzionale, e infine inviata alle alte cariche dello Stato e ai Ministri interessati dalle attività di controllo.²⁴³

5.3. I pareri

Nonostante tale competenza non sia prevista nella legge istitutiva, il Codice di autoregolamentazione disciplina a livello interno il potere del GNPL – direttamente attribuitagli dall’OPCAT nel momento della sua designazione quale NPM²⁴⁴ – di «formulare pareri sulla legislazione di natura primaria e secondaria vigente o in fase di elaborazione e approvazione che incida sulla libertà personale, fondandoli sugli esiti della propria attività di osservazione e sui principi e sugli standard nazionali e internazionali in materia di diritti umani».²⁴⁵ Si tratta di pareri non vincolanti, ma che si estendono a tutti i temi che incidono sulla privazione della libertà, anche *de facto*. Il Codice specifica, inoltre, che il GNPL vigila «sulla coerenza degli atti regolatori rispetto ai principi» di non arbitrarietà e di conformità alle norme e ai principi internazionali, e formula «raccomandazioni alle Autorità nei casi di mancata coerenza con essi o di una loro implementazione che contraddica tale coerenza». A rientrare nel mandato non sono, quindi, le sole norme di legge, ma anche quelle contenute in atti regolatori. Una specifica assente nell’OPCAT, che riflette l’attenzione del GNPL rispetto a forme di regolamentazione a livello nazionale della privazione della libertà in ambito extra-penitenziario, soprattutto in tema di privazione della libertà delle persone migrati, rimessa prevalentemente se non esclusivamente, ad atti regolatori.²⁴⁶ L’espressa estensione del mandato di controllo del GNPL costituisce, quindi, una garanzia fondamentale che nessun atto riguardante la privazione della libertà, indipendentemente dalla forma che esso assuma e dall’autorità da cui esso promana, possa essere sottratto al suo vaglio. Nel corso del suo primo mandato, il GNPL ha interloquito con il Parlamento e le amministrazioni in tema di regolamenti attraverso oltre trenta tra pareri, note, audizioni in Parlamento e contributi, fornendo molteplici indicazioni al fine di orientare l’operato degli organi normativi coinvolti nella piena tutela dei diritti fondamentali delle persone ristrette, in molti casi accolte.²⁴⁷

5.4. Gli interventi giudiziari

Il GNPL svolge, nei confronti dell’autorità giudiziaria, una funzione di tutela complementare, attraverso un rapporto che, prendendo le mosse da quello tra il CPT e la Corte EDU in seno al CdE, si è evoluto in modo più strutturato. Nonostante ciò non sia previsto né dell’OPCAT né dalla legge istitutiva, nel proprio Codice di Autoregolamentazione, il GNPL si riconosce infatti il potere di intervenire nei procedimenti penali «come persona offesa, con i diritti e le facoltà stabiliti dall’art. 90 c.p.p.»²⁴⁸ e di costituirsi «come parte civile nel processo», nei casi di «violazione dell’art. 3 CEDU o di

²⁴³ La Relazione è trasmessa al Presidente della Repubblica, anche nella veste di Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura, al Presidente della Corte costituzionale, al Presidente del Senato della Repubblica, al Presidente della Camera dei Deputati, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro della Difesa, al Ministro della Giustizia, al Ministro dell’Interno e al Ministro della Salute.

²⁴⁴ OPCAT, art. 19(1)(c).

²⁴⁵ Codice di Autoregolamentazione art. 3(3)(c).

²⁴⁶ Su cui, tra gli altri, Donatella Loprieno, *Trattenere e Punire. La Detenzione Amministrativa dello Straniero*, Napoli, Editoriale Scientifica, p. 189 ed Elena Valentini, *Detenzione amministrativa dello straniero e principi fondamentali*, Torino, Giappichelli, p. 106. Si rimanda a Parte II cap. III.

²⁴⁷ Si rimanda a Parte II cap. III.

²⁴⁸ Ai sensi dell’art. 90 c.p.p. la persona offesa dal reato può presentare denuncia o querela oralmente o per iscritto presso la Procura della Repubblica o a un ufficiale di polizia giudiziaria; sia nella fase delle indagini preliminari che durante il processo, può esercitare i diritti e le facoltà previste dalla legge in suo favore ed ha diritto ad essere avvisata della data e del luogo del processo nonché del reato di cui l’imputato è chiamato a rispondere; ove sia costituita parte civile, ha altresì il diritto a ricevere copia della sentenza; ha facoltà di essere informata dello stato del procedimento ed ha facoltà di richiedere alla Procura della Repubblica se risultino iscrizioni nel registro delle notizie di reato (art. 335 c.p.p.); ha la facoltà di richiedere di essere avvisata dell’eventuale richiesta di archiviazione presentata dal Pubblico Ministero. In caso di delitti commessi con violenza alla persona e art 624 bis cp tale avviso le è comunque dovuto anche in assenza di espressa richiesta (art. 408 c.p.p., modificato dalla L. 119/2013). Detto diritto è comunque rinunciabile. Nel caso in cui appaia applicabile la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, la persona offesa ha diritto ad essere avvisata dal pubblico ministero che intenda richiedere l’archiviazione per tale causa ed ha diritto a presentare opposizione (art. 411 c.p.p.); comunque ha diritto ad essere sentita se compare

norme poste a tutela della dignità e intangibilità della persona nonché nei casi in cui venga a conoscenza di notizie di reato ai danni di persone private della libertà». ²⁴⁹ In tutti quei giudizi che non riguardano la violazione di norme penali nazionali, il GNPL è comunque competente ad intervenire come *Amicus curiae*, attraverso opinioni scritte, innanzi alle alte Corti nazionali e internazionali, in procedimenti che riguardino tematiche attinenti alla privazione della libertà, avendo preso parte, nel corso del suo primo mandato, a diversi procedimenti di fronte la Corte EDU ²⁵⁰ nonché, dopo la recente introduzione di tale possibilità nel regolamento della Corte costituzionale, davanti a quest'ultima. ²⁵¹

Per quel che riguarda, specificamente, i suoi interventi alla Corte EDU in relazione alla privazione della libertà degli stranieri, il GNPL ha affrontato, nelle opinioni fornite, questioni di diritto complesse: nella sua costituzione quale *amicus curiae* nel caso *Y.A. and Others v. Italy*, ²⁵² afferente al diniego da parte dell'Italia di un *Place of Safety* (POS) a seguito di un soccorso in mare, il GNPL affronta, ad esempio, la questione della giurisdizione della Corte EDU in relazione a possibili violazioni della CEDU al di fuori del territorio dello Stato, in quel caso anche della sua zona *Search and Rescue* (SAR), ²⁵³ in base a criteri diversi da quello territoriale, come quello del *'contactless control'*. Valutazioni complesse che si sviluppano a partire da riscontri fattuali, quali i contatti tra l'equipaggio di bordo e le autorità italiane, tempestivamente monitorati dal GNPL come parte del suo mandato preventivo. Nello stesso procedimento, il GNPL interviene qualificando – sulla base dei criteri offerti dalla giurisprudenza EDU raffrontati ai rilievi fattuali ottenuti grazie al monitoraggio diretto delle condizioni in cui versavano le persone soccorse – la permanenza dei naufraghi sulla nave come privazione di fatto della libertà personale, e il trattamento loro riservato nel contesto delle operazioni di salvataggio come inumano e degradante. Analogamente, sulla base dell'osservazione diretta nell'ambito del monitoraggio degli *hotspots*, intervenendo nei casi *S.B. and Others v. Italy* ²⁵⁴ e *H.A. v. Italy*, ²⁵⁵ il GNPL fornisce una panoramica sulla natura polivalente di tali luoghi e del «limbo giuridico» che rappresentano, qualificandoli come privativi della libertà personale in violazione dell'art. 5 CEDU, e potenzialmente lesivi dei diritti tutelati dall'art. 3 CEDU, a cui il diritto interno non fornisce rimedio, offrendo inoltre dettagli sull'evoluzione dell'approccio ai flussi migratori da parte dell'Italia. Mentre in *Kblajfia* il GNPL non interviene come *amicus curiae*, avendo iniziato ad operare da poco al momento della decisione, il suo contributo è invece richiesto dal Comitato dei Ministri del

all'udienza (art. 469 comma 1 bis c.p.p.); può nominare un difensore, che potrà fornire opportuna assistenza in ogni fase del procedimento e può usufruire del patrocinio a spese dello Stato qualora il reddito del suo nucleo familiare non superi i limiti fissati dall'ordinamento (art. 76 DPR 115/2002); ha la facoltà di richiedere l'adozione di provvedimenti e misure volte alla tutela della sua integrità fisica o morale o psicologica. Ha diritto di chiedere d'essere informata circa le vicende che riguardino la modifica o la cessazione delle misure cautelari applicate all'indagato o all'imputato, come pure dell'eventuale modifica della misura di sicurezza detentiva applicata all'indagato o all'imputato, come pure dell'evasione dell'imputato, del condannato o dell'internato. In caso di delitti commessi con violenza alla persona (56, 575, 572, 609 bis, 609 ter, 609 quater, 609 quinquies, 609 octies e 612 bis, 582 e 583 quinquies aggravati) la vittima ha diritto di essere informata di tali vicende anche in assenza d'apposita richiesta (art. 90 ter comma 1 bis e 299 c.p.p.); ha la facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

²⁴⁹ Codice di Autoregolamentazione art. 3(5).

²⁵⁰ Il Garante è stato *Amicus Curiae* alla Corte Edu nel caso *Matteo Lavorgna v. Italy*; *Brunetti c. Italy* e *Ciotto v. Italy*. In relazione alla privazione della libertà degli stranieri, in Garante è stato *Amicus curiae* alla Corte Edu nei casi *Y.A. and Others v. Italy*, *B.G. and Others v. Italy*, *M.S. and J.M. v. Italy*, *S.B. and Others v. Italy* e *H.A. v. Italy*.

²⁵¹ *Amicus curiae* nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, co. 1, e 58-ter, L. n. 354 del 1975 e dell'art. 2, d.l. n. 152 del 1991, convertito con modificazioni in L. n. 203 del 1991 e *Atto di intervento nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, co. 1, L. 26 luglio 1975 n. 354* con riferimento agli artt. 3 e 27, c. 3, Cost. sollevato dal Tribunale di sorveglianza di Perugia con ord. 23 maggio 2019, n. 725 nella parte in cui esclude l'ammissione al permesso premio ai sensi dell'art. 30-ter o.p. in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-ter o.p.

²⁵² Corte EDU, *Y.A. and Others v. Italy*, ric. n. 5504/19 e 5604/19; Corte EDU, *B.G. and Others v. Italy*, ric. n. 20561/19 *M.S. and J.M. v. Italy*.

²⁵³ Convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo, con annesso, adottata ad Amburgo il 27 aprile 1979, per una ricostruzione degli obblighi di soccorso in mare si rimanda a Laura Magi, *Riflessioni sulla liceità di recenti prassi e regole nazionali in tema di soccorso in mare*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, Rivista quadrimestrale, 2/2023, pp. 405-426 e Irini Papanicolopulu, *Le operazioni di search and rescue: problemi e lacune del diritto internazionale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2/2019, pp. 507-520.

²⁵⁴ Corte EDU, *S.B. and Others v. Italy*, ric. n. 12344/18 - archiviato perché il rappresentante dei ricorrenti non ha risposto alle richieste della Corte di sapere se fosse ancora in contatto con i suoi clienti.

²⁵⁵ Corte EDU, *H.A. v. Italy*, ric. n. 26049/18 - inammissibile perché la domanda è stata presentata fuori termine.

CdE nell'ambito della sua attività di controllo sull'esecuzione della sentenza, prima per la stesura dell'*action plan*,²⁵⁶ e successivamente per la verifica della sua implementazione da parte del Governo italiano.²⁵⁷

L'SPT si è mostrato cauto nel supportare i NPM coinvolti in procedimenti giudiziari o che presentano casi davanti a un giudice o a un pubblico ministero in presenza di prove di responsabilità penale, sostenendo che tali attività rendono le autorità più riluttanti a cooperare e quindi più difficile instaurare il dialogo costruttivo previsto dall'OPCAT.²⁵⁸ Ad avviso di chi scrive, tuttavia, l'apporto dato dal GNPL in tali procedimenti, specialmente di fronte la Corte EDU, è essenziale e necessario a serrare il cerchio di quel sistema di protezione multilivello di diritti in cui la funzione preventiva si salda a quella giurisdizionale, e gli strumenti di *soft law* diventano strumenti di *enforcement* dei diritti fondamentali.

5.5. I reclami

Il d.l. 146/13, nel raggiungere gli obiettivi imposti all'Italia dal Comitato dei Ministri del CdE nell'*action plan* della sentenza Torregiani, introduce nell'ordinamento lo strumento del «reclamo giurisdizionale», inserendo il nuovo articolo 35 bis nell'o.p., e rafforza il livello di tutela «non giurisdizionale», potenziando il diritto di proporre un «reclamo generico» in forma orale o scritta, a diverse autorità non giurisdizionali, inclusi i garanti dei diritti delle persone private della libertà, sia nazionale che territoriali.²⁵⁹ Sul modello del reclamo generico ex art. 35 dell'o.p. è stata inoltre introdotta, nel 2020, la possibilità di sporgere reclamo al GNPL e ai garanti territoriali da parte degli stranieri trattenuti per ragioni amministrative.²⁶⁰ Come già osservato, in entrambi i casi è solo il GNPL a poter formulare raccomandazioni all'amministrazione interessata a fronte della fondatezza delle istanze e dei reclami. Senza entrare nel dettaglio dei due meccanismi, e della profonda diversità di funzioni che il GNPL è chiamato a svolgere nei due casi (quella di affiancare la tutela giudiziaria propria della magistratura di sorveglianza nel primo, e quella di prenderne sostanzialmente il posto pur non essendo una autorità giurisdizionale nel secondo, di cui si dirà più avanti nella trattazione²⁶¹), l'attenzione è dedicata alla compatibilità tra tali funzioni e quella di NPM, entrambe attribuite, *ex lege*, al GNPL.

La sua qualificazione come meccanismo di reclamo porta, infatti, ad interrogarsi sulla perfetta coincidenza tra GNPL e NPM, e ad ipotizzare che l'istituzione, non sia “il” Meccanismo Nazionale di Prevenzione, ma ne svolga “anche” le funzioni, come già l'individuazione mediante *note verbale*, successiva alla legge istitutiva, sembrava suggerire. Il mandato preventivo proprio del MNP è infatti ontologicamente incompatibile con quello reattivo di ricezione e trattazione dei reclami, che caratterizza invece altre istituzioni, quali *Ombudsman* o HRNI. Che quella di ricevere reclami sia una competenza al di fuori dal mandato OPCAT e dal sistema da questi congeniato, è provato anche dalla differenza degli obblighi che la normativa nazionale impone all'amministrazione che riceve la raccomandazione. Mentre, nel caso di raccomandazioni formulate dal GNPL a seguito di visite di monitoraggio, l'amministrazione è tenuta come minimo ad instaurare un dialogo, come imposto dall'OPCAT, nel caso delle raccomandazioni che seguono ad un reclamo giudicato fondato dal GNPL, l'amministrazione può limitarsi, nel caso non le

²⁵⁶ GNPL, Contributo alla stesura del Piano d'azione richiesto dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nell'ambito della sua attività di controllo sull'esecuzione della sentenza della Grande Camera del 15 dicembre 2016 nel caso *Khlaiifia e altri c. Italia*, 27 aprile 2019, in GNPL, Raccomandazioni, pareri, atti d'intervento e sentenze delle Corti - Secondo volume, p. 131 ss.

²⁵⁷ GNPL, Nota situazioni di privazione della libertà negli hotspot richiesto dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nell'ambito della sua attività di controllo sull'esecuzione della sentenza della Grande Camera del 15 dicembre 2016 nel caso *Khlaiifia*, 14 ottobre 2021, in GNPL, Raccomandazioni, pareri, atti d'intervento e sentenze delle Corti - Secondo volume, p. 135 ss.

²⁵⁸ SPT, 'Report on the Visit for the Purpose of Providing Advisory Assistance to the National Preventive Mechanism of Ecuador, Report for the National Preventive Mechanism' (2015) UN Doc CAT/ OP/ ECU/ 2, par. 32.

²⁵⁹ Legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modifiche, art. 35: «I detenuti e gli internati possono rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa [...] Al garante nazionale e ai garanti regionali o locali dei diritti dei detenuti [...]».

²⁶⁰ Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14(2 bis).

²⁶¹ Si veda Parte III, Capitolo I, par. 5.

condivida, a comunicare il proprio «dissenso motivato nel termine di trenta giorni»,²⁶² senza che si instauri quel dialogo cooperativo che è a fondamento del sistema preventivo OPCAT.

Il tema della commistione di funzioni preventive e reattive in capo ad una unica istituzione è stato, nel tempo, affrontato dall'SPT, che ha chiaramente statuito che i NPM non dovrebbero ricevere reclami, dal momento che il mandato del NPM differisce da quello di altri organismi ed è caratterizzato dal suo approccio preventivo «che consiste nell'identificare schemi e individuare rischi sistemici di tortura e maltrattamenti».²⁶³ Nel caso in cui il NPM ricevesse, ad esempio, dei reclami nel corso di una visita, dovrebbe «consigliare i detenuti su come e a chi indirizzare le denunce individuali e cercare di garantire l'efficacia dei meccanismi di denuncia come mezzo di prevenzione»,²⁶⁴ sviluppando chiare linee guida per la segnalazione di casi individuali di maltrattamenti e per richiedere, con il consenso dell'intervistato in questione, l'apertura di indagini.²⁶⁵ L'SPT ha infatti riscontrato che, nei casi in cui vi è la commistione tra funzione preventiva e reattiva, le autorità sono più diffidenti nei confronti del meccanismo e meno inclini a cooperare, chiedendo pertanto ai NPM di chiarire «la natura del principio che guida il loro lavoro, basato sulla cooperazione e sul dialogo continuativo nel lungo termine come mezzo per aiutare le autorità a effettuare eventuali modifiche necessarie per prevenire la tortura e i maltrattamenti».²⁶⁶ Nell'affrontare la questione in termini pratici, l'SPT richiede espressamente nelle sue *Guidelines* che, nel caso in cui l'organismo designato come NPM svolga altre funzioni oltre a quelle previste dall'OPCAT, le funzioni di NPM siano collocate «all'interno di un'unità o dipartimento separato, con personale e budget proprio».²⁶⁷ Successivamente, ha avuto modo di specificare che, nei medesimi casi «dovrebbe essere fatta una distinzione chiara tra tali organismi, che agiscono generalmente in risposta a situazioni specifiche, e i meccanismi nazionali preventivi, che hanno funzioni preventive»,²⁶⁸ rendendo necessaria la creazione di una sotto-unità.

Dal Codice di autoregolamentazione del GNPL, che struttura l'organizzazione dell'ufficio e determina i compiti delle diverse unità, appare, invece, l'adozione di un approccio contrario.²⁶⁹ I reclami provenienti dagli stranieri in detenzione amministrativa sono infatti trattati dalla sola unità 'Privazione della libertà e stranieri'.²⁷⁰ La funzione di meccanismo di reclamo esercitata dal GNPL non è, in conclusione, attribuita ad una distinta sotto-unità dell'istituzione, con compiti chiaramente distinguibili da quelli del NPM, né tantomeno è presente, come confermato anche nel corso di un'intervista all'ufficio nell'ambito di questa ricerca, una separazione di personale o di budget, con il rischio di incidere sulla sua funzione preventiva.²⁷¹

²⁶² Legge istitutiva art. 7(5)(f).

²⁶³ SPT, *Report on the visit for the purpose of providing advisory assistance to the national preventive mechanism of the Federal Republic of Germany*, CAT/ OP/ DEU/ 2 (2014) par. 66; SPT, *Report on the visit for the purpose of providing advisory assistance to the national preventive mechanism of Moldova*, CAT/ OP/ MDA/ 2 (2013) par. 28; SPT, *Visit to Armenia undertaken from 3 to 6 September 2013: observations and recommendations addressed to the national preventive mechanism*, CAT/ OP/ ARM/ 2 (2017) para. 52 -53.

²⁶⁴ SPT, *Report on the visit for the purpose of providing advisory assistance to the national preventive mechanism of Honduras*, CAT/ OP/ HND/ 3 (2013), par. 27.

²⁶⁵ *Ibidem*.

²⁶⁶ SPT, *Report on the visit for the purpose of providing advisory assistance to the national preventive mechanism of Honduras*, CAT/ OP/ HND/ 3 (2013), par. 33.

²⁶⁷ SPT, *'Guidelines on National Preventive Mechanisms'* (2010) UN Doc CAT/ OP/ 12/ 5, par. 32.

²⁶⁸ Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina (a cura di), *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol: A Commentary*, p. 886.

²⁶⁹ Esso prevede, infatti, che l'unità organizzativa di supporto al Collegio gestisce il «Servizio coordinamento Reclami ex articolo 35 o.p.» sulla base delle direttive del Collegio, la cui trattazione è però rimessa a più funzionari appartenenti alle diverse unità. Risulta, inoltre, che dal 1°luglio 2021 l'ufficio si stia avvalendo della collaborazione di un dirigente penitenziario assegnato con incarico temporaneo, al fine di cooperare alla riorganizzazione dell'Unità organizzativa 'Privazione della libertà in ambito penale', proprio con l'obiettivo di dare «unitarietà a quella parte reattiva del complesso compito del Garante nazionale che si attua nel predisporre azioni conseguenti a segnalazioni e Reclami». GNPL, *Convenzioni, Norme, Accordi*, 2023, p. 53.

²⁷⁰ Codice di Autoregolamentazione, art. 8(3) Uo 4

²⁷¹ Intervista all'Ufficio del GNPL, Unità Migranti, 11 novembre 2022, presso la sede del GNPL.

Le criticità dell'attribuzione di un'attività di tipo reattivo ad un meccanismo preventivo, sono mitigate, a parere di Albano, dalla circostanza che «si tratta anche di un notevole osservatorio sulle criticità più ricorrenti», tale per cui, quando il Garante «riesce a metterle a sistema sviluppando raccomandazioni generali che oltrepassano il caso singolo, anche i connotati reattivi di quest'attività si volgono verso il suo prevalente mandato preventivo».²⁷² Questa posizione trova riscontro anche in dottrina: Stephanie Krisper sostiene, ad esempio, che le informazioni ricevute dalla denuncia della persona privata della libertà possono essere rilevanti come indicatori di carenze sistemiche o istituzionali.²⁷³ Una ricostruzione che potrebbe essere convincente nella misura in cui il GNPL rendesse pubbliche le raccomandazioni formulate a seguito della ricezione di reclami ritenuti fondati, e dei relativi riscontri ottenuti dalle amministrazioni. In tal modo, i reclami potrebbero andare a contribuire al *corpus* di *soft law* che il Garante produce nel suo ruolo di *standard body setting*, riportando quindi anche la funzione di meccanismo di reclamo nell'ambito del mandato proprio del NPM. Tuttavia, ciò non accade, né nell'ambito dei reclami provenienti dalle strutture penitenziarie, né da quelli provenienti dalle strutture amministrative, lasciando pertanto la funzione meramente reattiva, difficilmente compatibile con il mandato OPCAT.

6. Il Garante in prospettiva

Alla luce della ricostruzione fornita circa l'origine e l'evoluzione dell'istituzione, è possibile – al momento in cui si scrive, che corrisponde al termine del primo mandato del Collegio del GNPL – avanzare alcune riflessioni, che si propongono come chiave di lettura del ruolo che il GNPL sarà chiamato a ricoprire nel prossimo futuro nella sua funzione di NPM, soprattutto a fronte, come si vedrà, del proliferare di luoghi e forme di privazione di libertà nei confronti degli stranieri sotto la giurisdizione dello Stato italiano.

Tali riflessioni non possono muovere che dalla constatazione dell'assenza, prima dell'entrata in funzione del GNPL, di una autorità pubblica, indipendente, competente ad esercitare un controllo sullo Stato nel momento forse più cruciale del rapporto tra questi e il cittadino, ovvero l'esercizio del suo potere coercitivo, in relazione a qualsiasi forma di privazione della libertà. Rispetto agli altri enti di garanzia già esistenti al momento della sua istituzione (il Garante della privacy e quello dell'infanzia), il Garante si è differenziato, specialmente attraverso lo strumento dei pareri in Parlamento e l'elaborazione di linee guida e *standards*, per intervenire non su un diritto della singola persona ma della collettività, sulla legalità dello Stato nel rapporto con le persone di cui è custode, di cui l'art. 13 della nostra Carta costituzionale è espressione fondante. Non si può non prendere atto, invero, della ricerca costante, fin dalla sua entrata in funzione, dei meandri della realtà e della legge ove potesse e dovesse estendersi l'attività di controllo dell'istituzione, e della sua capacità di identificare le diverse forme in cui il potere coercitivo dello Stato si è, negli anni, manifestato, perché «non basta vedere, bisogna guardare in quali pieghe cercare le possibili contraddizioni del sistema».²⁷⁴ Come osservato da Emilia Rossi nella sua relazione conclusiva di fine mandato, quando il GNPL ha iniziato ad operare, ha incontrato molta resistenza in relazione al monitoraggio, ad esempio, dei CPR o delle camere di sicurezza «ottenendo come risposta “qui non ci sono detenuti”».²⁷⁵ Prima che il GNPL li «aprisse» e li rendesse «comunicanti attraverso il loro canale di comunicazione»,²⁷⁶ tutti questi altri mondi non dialogavano, pur avendo il

²⁷² Alessandro Albano, *Lo sviluppo del paradigma preventivo*, cit. p. 1307.

²⁷³ Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina (a cura di), *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol: A Commentary*, p. 936.

²⁷⁴ Daniela De Robert, *Dalle isole all'arcipelago*, Relazione tenuta nell'ambito del Corso di formazione del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, Università di Ferrara, 23 novembre 2023.

²⁷⁵ Emilia Rossi, *Nodi e approdi*, Relazione tenuta nell'ambito del Corso di formazione del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, Università di Ferrara, 23 novembre 2023.

²⁷⁶ Daniela De Robert, *Dalle isole all'arcipelago*, Relazione tenuta nell'ambito del Corso di formazione del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, Università di Ferrara, 23 novembre 2023.

tessuto connettivo unico della privazione della libertà. Ciò che ha differenziato l'operato del primo mandato, è stato quindi un «approccio polifonico o policromatico»,²⁷⁷ che ha messo insieme diverse discipline e approcci, cercando analogie e apprendendo da mondi apparentemente molto diversi. A questo, si aggiunge l'introduzione nel sistema di una nuova modalità di interazione tra istituzioni e potere statale, attraverso lo sviluppo dello spirito cooperativo che è alla base del cambiamento come concepito dall'OPCAT, e che gradualmente sta venendo ad essere compreso dagli interlocutori del GNPL.

Diverse sono quindi le innovazioni apportate dal GNPL nell'ordinamento a tutela dei diritti fondamentali attraverso azioni positive di prevenzione. Tuttavia, non può fare a meno di notarsi come la loro introduzione appaia in larga parte dovuta al modo in cui coloro che in questi anni hanno lavorato nell'istituzione – tanto come membri del Collegio quanto come componenti dell'ufficio – hanno interpretato il mandato cui questa è stata investita dall'OPCAT, a fronte di un organismo che, invece, si conforma istituzionalmente debole.

Un aspetto, non scevro di criticità e che sicuramente andrà ad incidere sull'operato del NPM e sulla sua credibilità istituzionale, riguarda il rapporto con i garanti territoriali. È chiaro, infatti, che le riforme del 2020 hanno conformato un nuovo modello rispetto a quello formalmente esistito tra il 2014 e il 2020 nell'ordinamento nazionale e internazionale, posto che la *note verbal* chiaramente identificava i garanti territoriali come parte del Meccanismo preventivo. Sebbene, come analizzato, a livello sostanziale sia cambiato poco, avendo il dl. 130/20 «cristallizzato, in via normativa, un assetto che si era già consolidato nel rapporto tra le figure di garanzia», appare di non poco rilievo guardare all'aspetto formale della costituzione di un nuovo modello, e dei suoi effetti a livello internazionale. Se da una parte è vero che l'OPCAT lascia liberi gli Stati parte di adottare il modello NPM che preferiscono, dall'altra impone in capo agli stessi un dovere di comunicazione all'STP delle scelte adottate. Ebbene, non risulta, in questo caso, essere stata inoltrata, almeno in forma pubblica, una nuova comunicazione della modifica del modello NPM italiano all'organo di controllo di Ginevra che monitora l'implementazione dei meccanismi introdotti dall'OPCAT negli Stati parte del protocollo. Nelle corrispondenze tra STP e Stati membri, risulta, invece, la medesima *note verbal* del 2013. A ciò, va aggiunto che le linee guida adottate dal GNPL al fine di rendere conformi i garanti territoriali ai criteri OPCAT richiedono criteri di nomina molto più stringenti di quelli che la legge nazionale richiede per la nomina del Collegio del GNPL. Criteri certamente più in linea con quanto richiesto a livello internazionale e senza dubbio più efficaci a garantire l'indipendenza personale dei garanti territoriali, ma che rendono evidente la contraddizione del sistema, ed ancora più pressante, a salvaguardia della credibilità e della coerenza dell'istituzione, una modifica della legge istitutiva del GNPL con l'introduzione di procedure trasparenti e partecipate, e criteri di nomina chiari.

Non può ignorarsi, invero, come nel caso del GNPL «*the question of NPM independence is a tricky one*».²⁷⁸ Vi sono, invero, una serie di indicatori – quali la nomina ministeriale del Collegio («nominato con d.P.C.M. previa delibera del C.d.M., sentite le commissioni parlamentari»²⁷⁹), la vaghezza della competenze richieste per esserne membri («competenza nelle discipline afferenti la tutela dei diritti umani»²⁸⁰) e un trattamento economico e lavorativo dei componenti dell'ufficio non adeguato alla quantità e qualità del lavoro svolto – che evidentemente rischiano di incidere sull'indipendenza personale di coloro che prestano servizio nell'istituzione. Egualmente, una legislazione nazionale che non riconosce espressamente al GNPL l'ampiezza di poteri che l'OPCAT attribuisce ai NPM, così come una limitata disponibilità di risorse umane, strumentali e finanziarie dell'istituzione, inevitabilmente rischiano di

²⁷⁷ *Ibidem*.

²⁷⁸ Elina Steinerte, 'The Jewel in the Crown', cit. p. 1.

²⁷⁹ Per questi rilievi, Fabio Fiorentin, *Decreto snuotacarceri (d.l. 23 dicembre 2013, n. 46)*, Giuffrè, Milano 2014, p. 81.

²⁸⁰ Giovanna Di Rosa, *Il garante dei diritti dei detenuti e dei soggetti privati della libertà personale*, cit., p. 131.

produrre un impatto significativo sull'indipendenza funzionale e, più in generale, sull'operatività del meccanismo. In particolare, due sono gli aspetti che più destano preoccupazione. Il primo riguarda l'attribuzione in capo al GNPL di un potere reattivo, e più specificamente il rischio che la funzione di meccanismo di reclamo attribuita al GNPL e (ex art. 35 o.p. e ex art. 14 c. 2-bis TUI) possa incidere, a lungo termine, sulla sua funzione preventiva e sulla capacità di mantenere aperto e costante un dialogo cooperativo con le istituzioni. Il secondo, riguarda, più in generale, il rischio che il mandato sempre più ampio – esteso ai reclami, ma anche, ad esempio, alle notifiche delle perquisizioni – ne limiti eccessivamente le risorse, così impedendo una piena esecuzione del mandato. Il rischio riguarda, in particolare, l'area di privazione della libertà dei migranti, il cui proliferare di luoghi detentivi, anche extra-territoriali, renderà sicuramente più complesso per il NPM garantire, a parità di risorse umane ed economiche, la stessa qualità del monitoraggio finora svolto, ma che allo stesso tempo rappresenta l'area meno presidiata dal resto delle istituzioni e della società civile, e quindi quella che più necessita essere attenzionata. A questo va aggiunta la funzione di monitoraggio alle frontiere esterne che i NPM saranno chiamati a svolgere, unitamente ad altre istituzioni, una volta che il Nuovo Patto sulla Migrazione e sull'Asilo verrà implementato dagli Stati membri,²⁸¹ e che richiederà maggiore *expertise* e quindi anche maggiori risorse da riconoscere al GNPL.

Alla luce di quanto esposto, e guardando all'accidentato *iter* legislativo che ha portato all'istituzione del GNPL, le riflessioni finali non possono che vertere sulla necessità di ritornare ad alimentare quelle discussioni esistenti in seno al Parlamento fin dagli anni '70, che hanno come fulcro la creazione di altre istituzioni nazionali, che potrebbero andare ad affiancarsi al GNPL. Si tratta, in particolare, dell'istituzione un meccanismo di reclamo in senso stretto, quale un *Ombudsman* nazionale,²⁸² e di una istituzione “promozionale” della protezione dei diritti umani, la HRNI.²⁸³

²⁸¹ Si veda parte III.

²⁸² Sulle origini dell'istituzione e per una panoramica in chiave comparatistica, si vedano: Walter Gellhorn, 'The Swedish Justitie Ombudsman', in *The Yale Law Journal*, 1965, pp. 1-58; Giuseppino Treves, *La diffusione dell'Ombudsman nel mondo*, in Costantino Mortati (a cura di), *L'Ombudsman*, Torino, Utet, 1974, p. 115-116; by Linda C. Reif, *The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System*, Leiden, Nijhoff, 2004; Luigi Volpe, 'In search of administrative morality: l'ondivago successo dell'Ombudsman dalla patria baltica alla Cordigliera delle Ande', in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2006, pp. 1594-1644; Gabriele Kucsko-Stadlmayer (a cura di), *European Ombudsman-Institutions. A comparative legal analysis regarding the multifaceted realisation of an idea*, Wien, Springer, 2008.

²⁸³ In dottrina, si veda, ex multis, Corina Lacatus e Valentina Carraro, 'National human rights institutions: independent actors in global human rights governance?' in *International Affairs*, 3/2023, pp. 1167-1189; Luigino Manca (a cura di), *Le istituzioni nazionali per la promozione e la tutela dei diritti umani. Profili teorici, comparativi e prassi*, Napoli, ESI, 2021, e Elena Santiemma, *Lo sviluppo delle Istituzioni Nazionali indipendenti sui diritti umani a livello internazionale*, in Elena Santiemma, Maurizio Gressi, *The Italian National Human Rights Institution (NHRI): What it is and Why it is Needed*, Aracne, 2020, p. 297 ss; Corina Lacatus, 'Explaining institutional strength: the case of national human rights institutions in Europe and its neighbourhood', in *Journal of European Public Policy*, 2019, pp. 1657-77; Katrien Meuwissen, 'NHRIs and the State: New and Independent Actors in the Multi-layered Human Rights system?', in *Human Rights Law Review*, 15/2015, pp. 441-484; Tom Pegram, 'Global human rights governance and orchestration: national human rights institutions as intermediaries', in *European Journal of International Relations*, 3/2015, pp. 595-620 e dello stesso autore 'Diffusion Across Political Systems: The Global Spread of National Human Rights Institutions', in *Human Rights Quarterly*, 3/2010, pp. 729-760; Gauthier de Beco, 'National human rights institutions in Europe', *Human Rights Law Review* 7: 2, 2007, pp. 331-70; Sonia Cardenas, 'Emerging global actors: the United Nations and national human rights institutions', in *Global Governance*, 1/2003, pp. 23-42. Per quello che riguarda specificamente il contesto italiano: Benedetto Della Vedova, Intervento, in AA.VV., *Un'Autorità nazionale per i diritti umani in Italia: una prospettiva internazionale*. Atti del Convegno promosso dalla Commissione diritti umani del Senato e dal Centro Studi di Politica Internazionale (CeSPI) a Palazzo Madama l'8 luglio 2022, Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato della Repubblica, settembre 2022, pp. 15-37; Maurizio Gressi, *La necessità di una istituzione nazionale indipendente per i diritti umani: il caso italiano*, in Christopher Hein (a cura di), *La protezione dei diritti umani Le istituzioni nazionali indipendenti a confronto*, Roma, LUISS University Press, 2021, pp. 31-43. Ferdinando Lajolo Di Cossano, 'L'Autorità nazionale indipendente per i diritti umani: se non ora, quando?', in *I diritti dell'uomo - Cronache e battaglie*, n. 3/2017, p. 565 - 599;

Elena Santiemma, *Le istituzioni nazionali per la promozione e la protezione dei diritti umani. Il caso dell'Italia*, Roma, Aracne, 2016.

Rispetto alla prima istituzione, nonostante la sua creazione sia discussa da oltre venticinque anni²⁸⁴ e fortemente caldeggiata anche dal CdE,²⁸⁵ manca in Italia un Difensore civico nazionale o *Ombudsman*.²⁸⁶ Esiste, tuttavia, un organismo di tipo associativo per la diffusione e la valorizzazione del ruolo istituzionale della difesa civica e per le relazioni con i difensori civici europei: il Coordinamento nazionale dei difensori civici delle regioni e delle province autonome, il quale è parte, per l'Italia, della rete europea dei difensori civici,²⁸⁷ supplendo, almeno a livello di rapporti internazionali, all'assenza di una istituzione nazionale. Più problematica appare, invece, l'assenza di una NHRI, per cui l'Italia continua ad essere censurata dagli organi di controllo internazionali.²⁸⁸ Nonostante la risoluzione UNGA sui c.d. *Paris Principles*, sottoscritta dall'Italia nel 1993, ne imponga l'istituzione,²⁸⁹ il CdE abbia adottato diverse risoluzioni volte a sollecitare i suoi Stati membri a dotarsene,²⁹⁰ e le istituzioni dell'UE ne abbiano

²⁸⁴ Il dibattito del periodo è ricostruito da Giorgio Piras, *L'Ombudsman in Italia nella dottrina e nella legislazione: un bilancio di dieci anni (1965-1975)*, in *Giurisprudenza italiana*, 5/1976, pp. 167-176; Roberto Scarciglia, *L'istituto del Difensore civico in Italia tra "declamazioni", poteri di fatto e regole procedurali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2006, pp. 1773-1782 e Donata Borgonovo Re, *Il Difensore civico nell'ordinamento italiano: origine ed evoluzione dell'istituto*, Trento, Università degli studi di Trento, 2010. Tra le proposte di legge, si vedano XVI legislatura Camera dei deputati, proposta di legge n. 1382 d'iniziativa dei deputati Migliori, Gozi, *Norme in materia di difesa civica e istituzione del Difensore civico nazionale*, presentata il 24 giugno 2008; e proposta di legge d'iniziativa del deputato Russo, *Istituzione del Difensore civico nazionale*, presentata il 15 marzo 2013.

²⁸⁵ Comitato dei Ministri CoE, Raccomandazione n. 13 (1985) *relativa all'istituzione dell'Ombudsman* e Raccomandazione CM/Rec(2019)6 *sullo sviluppo dell'istituzione del difensore civico*; Assemblea parlamentare CoR, raccomandazione 1959 (2013), *Rafforzare l'istituzione del difensore civico in Europa*; Congresso dei poteri locali e regionali Coe, Risoluzione 327 (2011), *L'ufficio del difensore civico e gli enti locali e regionali*; Commissione Europea per la Democrazia attraverso il Diritto (Commissione di Venezia), Risoluzione 327 (2011), *Principi sulla tutela e promozione dell'istituzione del Difensore civico ("The Venice Principles")*; Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI), CRI(2018)06, *Raccomandazione di politica generale n. 2 (riveduta) sugli organismi di parità per combattere il razzismo e l'intolleranza a livello nazionale*. Per ultimo, si veda Risoluzione CG37(2019)15final, *Congress resolution to endorse the Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman Institution ("The Venice Principles")*, del 18 marzo del 2019, con cui il Congresso dei poteri locali e regionali Coe, ribadisce come «i difensori civici sono importanti per la democrazia, perché agiscono in maniera indipendente contro casi di mala amministrazione e contro presunte violazioni dei diritti umani e svolgono un ruolo cruciale di fronte ai governi e ai Parlamenti, che devono accettare le critiche. In quanto interfaccia tra l'amministrazione e i cittadini, i difensori civici sono a volte il primo e ultimo ricorso per porre rimedio alle violazioni dei diritti umani».

²⁸⁶ Sulle conseguenze di tale assenza, si veda Roberto Medda, *L'Ombudsman in Italia tra Stato e Regioni: la perdurante assenza di un sistema integrato di garanzia*, in *Istituzioni del Federalismo*, 4/2017, pp. 40-40; e Donata Borgonovo Re, *Il difensore civico regionale in Italia*, in *Estudios constitucionales*, n. 20/22, pp. 244-263.

²⁸⁷ In Italia questo istituto ha trovato concreta attuazione dapprima a livello locale (l. 142 del 1990) e regionale (l. 127 del 1997), mentre a livello nazionale opera soltanto un difensore civico digitale, che si occupa di raccogliere le segnalazioni di violazione del Codice dell'Amministrazione digitale (CAD) e decide sull'accessibilità agli strumenti informatici e su eventuali misure correttive.

²⁸⁸ Il Terzo Ciclo della Revisione Periodica Annuale, terminato nel 2020, si è chiuso con ben 43 raccomandazioni all'Italia incentrate sull'assenza di una istituzione nazionale ad hoc. Si veda UN General Assembly, *Human Rights Council Working Group on the Universal Periodic Review Thirtyfourth session, 4–15 November 2019, National report submitted in accordance with paragraph 5 of the annex to Human Rights Council resolution 16/21 – Italy, 7 August 2019*, A/HRC/WG.6/34/ITA/1. Nel punto 5 del rapporto, in riferimento all'attuazione delle raccomandazioni del Secondo Ciclo, si legge come «Italy implemented 153 out of 176 recommendations accepted under Cycle 2; all the remaining recommendations are in the process of implementation and refer to establishing an independent NHRI».

Si veda anche Osservazioni conclusive del Comitato per i diritti umani, relativo alla sesta revisione periodica dell'Italia sull'implementazione del patto Internazionale per i diritti civili e politici, doc. CCPR/C/ITA/CO/6 del 1 maggio 2017: «While noting that a number of specific bodies dedicated to the promotion of human rights are in operation and the repeated commitment made by the State party to establish a national human rights institution, the Committee regrets that no such institution has yet been established (art. 2). The State party should expeditiously establish a national human rights institution in compliance with the principles relating to the status of national institutions for the promotion and protection of human rights (the Paris Principles)». Fra i pochi temi di cui il Comitato richiedeva all'Italia ulteriori aggiornamenti urgenti entro un anno rientrava proprio l'Autorità per i diritti umani «In accordance with rule 71, paragraph 5, of the Committee's rules of procedure, the State party is requested to provide, within one year of the adoption of the present concluding observations, information on the implementation of the recommendations made by the Committee in paragraphs 7 (national human rights institution)».

²⁸⁹ UN General Assembly, Resolution no. 48/134, *National institutions for the promotion and protection of human rights*, 20 dicembre 1993, A/RES/48/134. La Risoluzione, che costituisce una forma di soft law, è stata integrata negli anni con diversi atti successivi, enuncia i c.d. «Principi di Parigi» e delinea gli elementi chiave per la creazione ed il funzionamento di una NHRI. Il documento stabilisce, per esempio, che una tale Autorità debba disporre di una solida base giuridica che ne sancisca composizione e competenze; un mandato il più ampio possibile in materia di diritti umani; indipendenza da Governo e Parlamento; una composizione che rifletta la diversità della società che vuole rappresentare; risorse umane e finanziarie e infrastrutture adeguate a operare autonomamente e pienamente esercitare le proprie competenze. Sulla genesi dei Principi di Parigi e per una loro analisi dettagliata, si veda, tra tutti, Gauthier De Beco, Rachel Murray, *A Commentary on the Paris Principles on National Human Rights Institutions*, Cambridge, CUP, 2015.

²⁹⁰ Da ultimo, Comitato dei Ministri CoE, Raccomandazione n. 1 (2021), *sullo sviluppo e il rafforzamento di istituzioni nazionali per i diritti umani efficaci, pluraliste e indipendenti*, che segue le Raccomandazioni CM/Rec(2018)11 *sulla necessità di rafforzare la protezione e la promozione dello spazio della società civile in Europa* e Rec(97)14 *sulla creazione di organi nazionali indipendenti per la promozione e la tutela dei diritti dell'uomo*, e la Risoluzione Res(97)11 *sulla cooperazione tra le istituzioni nazionali per i diritti umani degli Stati membri e tra queste e il Consiglio d'Europa*.

Si segnala inoltre la Dichiarazione di Copenhagen del 12–13 aprile 2018, punto 18 «[...] Reiterates the significant role that national human rights structures and stakeholders play in the implementation of the Convention, and calls upon the States Parties, if they have not already done so, to consider the establishment of an independent national human rights institution in accordance with the Paris Principles», che

promosso l'istituzione,²⁹¹ l'Italia rimane, infatti, assieme a Malta, l'unico Stato membro UE sprovvisto di un'Autorità per la promozione e la tutela dei diritti umani.²⁹² Dal 1993 diversi sono stati i tentativi di istituirla,²⁹³ fino ad arrivare al 2024.²⁹⁴ L'esistenza di tre organismi differenti, uno per funzione (*Ombudsmann*, NHRI e NPM), permetterebbe di superare il problema delle risorse e quello delle competenze, restituendo al GNPL la sua funzione principale di meccanismo preventivo. Questo avrebbe un impatto significativo soprattutto in relazione all'area della privazione della libertà dei migranti, ove le NHRI stanno assumendo un ruolo crescente,²⁹⁵ potendosi il loro operato estendere non solo alle violazioni legate al contesto detentivo, ma a tutte le violazioni dei diritti umani che potrebbero avere

segue analoghe indicazioni contenute in quella di Bruxelles del 26 –27 marzo 2015 sull'implementazione della Convenzione, e quella di Brighton del 18 –20 aprile 2012 sul futuro della Corte.

²⁹¹ Vedi art. 2(1)(a)(ii), del Reg. (UE) n. 235/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 marzo 2014, che istituisce uno strumento finanziario per la promozione della democrazia e i diritti umani nel mondo, in Gazzetta Ufficiale UE, serie L 77/85, del 15/03/2014.

²⁹² Agenzia per i diritti fondamentali dell'Unione Europea (FRA), *Strong and effective national human rights institutions*, 2020, p. 8.

²⁹³ I primi disegni di legge in tal senso furono presentati nel corso della XIII legislatura (A.S. 4839; 43 A.C. 7543 e 44 A.S. 5004). Il Comitato per la promozione e protezione dei diritti umani elabora una bozza presentata il 13 dicembre 2002 in occasione di un convegno di studi, che venne poi ripresa e presentata al Senato (A.S. 3300). Nel corso della XIV legislatura sono presentati i disegni A.S. 48 (Manieri), 31 maggio 2001; A.S. 500 (Calvi), 19 luglio 2001; A.S. 2666 (Pianetta et al.), 19 dicembre 2003. In apertura della XV legislatura viene proposto il disegno A.C. 1463, risultante dall'unificazione dei ddl d'iniziativa dei deputati Mazzoni (626); Mascia, Forgiione, Farina, Frias e Russo (1090); Boato e Mellano (1441); De Zulueta (2018). Durante la XVI legislatura furono poi presentati i disegni A.S. 1223, A.S. 1431 e A.S. 2720. Anche la XVII legislatura vide la presentazione di diversi disegni e proposte di legge (A.S. 865, Fattorini et al., 21 giugno 2013) e una pdl alla Camera (A.C. 1004, Chaouki, 20 maggio 2013). La proposta di istituire una Commissione nazionale è stata poi rinnovata con la presentazione della pdl A.C. 2529 (Marazziti et al.) il 9 luglio 2014 e del ddl A.S. 1908 (Manconi et al.) il 4 maggio 2015. Le Commissioni del Senato hanno iniziato l'esame dei ddl ivi presentati, senza però giungere ad approvazione. Il Gruppo M5S ha presentato un pdl alla Camera il 20 maggio 2014 (A.C. 2424, Scagliusi et al.) e un ddl al Senato il 15 maggio 2015 (A.S. 1939, Morra).

Per una ricostruzione e sul contenuto delle proposte, si veda Barbara Terenzi, *L'Istituzione Nazionale per i diritti umani in Italia: storia e un cammino lungo, complesso e ancora da percorrere*, in Elena Santiemma, Barbara Terenzi, Maurizio Gressi (a cura di), *The Italian National Human Rights Institution (NHRI)*, cit., p. 327 e ss.

²⁹⁴ Proposta di legge C. 855 (Quartapelle Procopio), *Istituzione della Commissione nazionale per la promozione e la protezione dei diritti umani fondamentali*, del 3 luglio 2018; proposta di legge C. 1323 (Scagliusi), *Istituzione della Commissione nazionale per la promozione e la protezione dei diritti umani fondamentali*, del 30 ottobre 2018. Per un commento a queste proposte, si veda Ferdinando Lajolo di Cossano, *L'Autorità nazionale indipendente per i diritti umani in Italia: due recenti proposte di legge*, in *Federalismi*, n. 3/2020, pp. 47-61; Jacopo Zenti, Oreste Pollicino, *E' arrivato finalmente il tempo della Italian Human Rights Institution?* in *Diritti Comparati*, 27 Ottobre 2020; più di recente Federico Savastano, *L'autorità nazionale per i diritti umani: vecchi percorsi e nuove ipotesi per un organismo che non riesce a vedere la luce*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1/2023, pp. 1-23. Di recente, si segnala che nel 2018, alla Camera dei Deputati sono state depositate due proposte di legge per la creazione dell'istituzione, una degli on. Quartapelle - Procopio (PD) e una dell'on. Scagliusi (M5S) - A.C. 1794, *Istituzione dell'Autorità garante per il contrasto delle discriminazioni e modifiche al decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215*, presentata a prima firma Brescia, il 18 aprile 2019. La Commissione Affari costituzionali della Camera aveva dapprima adottato il testo Scagliusi come testo base, salvo poi accorpate entrambi i testi con un'altra proposta di legge, volta all'istituzione di una Autorità garante per il contrasto alle discriminazioni. L'accorpamento determinava l'adozione di un nuovo testo base, che avrebbe comportato l'istituzione di una «Commissione nazionale per la promozione e la protezione dei diritti umani fondamentali e per il contrasto alle discriminazioni». Per una dettagliata disamina della proposta, si veda Ferdinando Lajolo di Cossano, *L'Autorità indipendente per i diritti umani in Italia: adelante con juicio?*, in *Federalismi.it*, n. 13/2022, pp. 100-117. Il testo non ha superato l'esame in Commissione, così portando alla presentazione di ulteriori proposte di legge, di cui alcune «con elementi di novità significativi». A.S. 2303 (Fedeli), «Istituzione dell'Autorità garante per la promozione e la protezione dei diritti umani», presentata il 23 giugno 2021; A.S. 2338 (Montevocchi), stesso titolo, presentata il 28 luglio 2021. Nella XIX legislatura sono stati proposti tre ulteriori disegni (Valente, Pucciarelli e Bevilacqua), che la Commissione Affari costituzionali del Senato ha congiunto adottando come testo base il ddl A.S. 303 presentato dalla Sen. Pucciarelli, il cui obiettivo era l'attribuzione al Garante per la Protezione dei Dati Personali, noto anche come Garante della privacy, i compiti di NHRI, adattandone le caratteristiche – in termini sia di composizione che di funzioni – ai nuovi compiti connessi alla tematica più ampia e generale dei diritti umani. Così Ferdinando Lajolo di Cossano, *L'Autorità indipendente*, cit. p. 103 riferendosi a Proposta di legge cost. Reg. Piemonte, n. 285, presentata il 10 maggio 2018, *Autorità nazionale per i diritti umani*; Proposta di legge cost. Reg. Piemonte n. 31, con identico titolo e Proposta A.S. 2109 (Pucciarelli), *Istituzione del Garante per la protezione dei dati personali e dei diritti umani attraverso l'assegnazione al Garante per la protezione dei dati personali dei compiti di Istituzione nazionale indipendente per la protezione e promozione dei diritti umani*, presentato il 23 febbraio 2021. Tuttavia, anche tale proposta appare arenata, dovendosi riporre ogni aspettativa nella proposta A.C. 426 (Quartapelle, Procopio ed altri: *Istituzione della Commissione nazionale per la promozione e la protezione dei diritti umani fondamentali*), che nel marzo 2024 è stata assegnata in sede Referente alla Commissione I Affari Costituzionali. Alla stessa commissione risulta anche assegnata la Proposta di legge cost. A.C. 580 (Laus). Si veda Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, *Istituzione nazionale indipendente per i diritti umani (approfondimento)*, ottobre 2023 e 2022 – *Un'Autorità nazionale per i diritti umani in Italia: una prospettiva internazionale*, Palazzo Madama l'8 luglio 2022) *Atti del Convegno promosso dalla Commissione diritti umani del Senato e dal Centro Studi di Politica Internazionale – Cespi a Palazzo Madama l'8 luglio 2022*, 2022. Favorevole all'accorpamento delle istituzioni è Federico Savastano, *L'autorità Nazionale Per I Diritti Umani*, cit., p. 7 mentre conclude per la preferibilità dell'istituzione di un nuovo organismo indipendente Marianna Lunardini, *Un'Autorità Nazionale per i Diritti Umani*, in *Osservatorio Diritti Umani CeSPI*, 3/2022, pp. 49-51.

²⁹⁵ Si vedano gli studi di Richard Carver, *Refugees and National Human Rights Institutions: a Growing Engagement*, in *Journal of Human Rights Practice*, 2/2017, pp. 216-222 e Andrea Kämpf, *National Human Rights Institutions and their work on migrants' human rights. Results of a survey among NHRIs*, German Institute for Human Rights, 2018.

luogo «*in the context of border control, border surveillance, and expulsion operations*».²⁹⁶ Allo stesso modo, l'istituzione di forti legami tra gli organismi di monitoraggio – NHRI e NPM – e quelli di reclamo indipendenti (*Ombudsman*) appare chiaramente costituire un presupposto essenziale per la prevenzione e la riparazione delle violazioni dei diritti umani: pur svolgendo funzioni diverse, gli attori del monitoraggio e i meccanismi di reclamo hanno l'obiettivo di garantire che gli *standards* di protezione garantiti agli stranieri dalla legislazione internazionale e regionale sui diritti umani e dalle legislazioni nazionali «*are not merely formal, but 'effective' and 'practical'*».²⁹⁷

Il rischio, d'altra parte, è che la creazione di nuovi organismi che andrebbero ad aggiungersi al già «affollato panorama istituzionale»,²⁹⁸ potrebbero intralciare l'effettivo funzionamento del NPM, determinando inutili duplicazioni di costi.²⁹⁹ A chi, caldeggiando un'unica istituzione con un mandato più ampio, sostiene tali tesi, è lo stesso GNPL a rispondere che «l'esperienza del Garante nazionale porta a coltivare scetticismo rispetto alle Istituzioni generaliste che tengano al loro interno una pluralità di ambiti troppo differenti»,³⁰⁰ auspicando, invece, l'adozione di una norma primaria istitutiva di un organismo indipendente per la promozione e la protezione dei diritti umani, mirando a quella che è stata definita una «coesistenza coordinata»³⁰¹ delle diverse Autorità.³⁰²

In conclusione, ampliando l'analisi a una prospettiva comparativa, l'architettura istituzionale italiana relativa ai diritti umani, che comprende le funzioni di promozione e protezione di tali diritti, la difesa civica e la prevenzione della tortura e di altre forme di maltrattamenti e lesioni alla dignità personale, sembra trovare una migliore corrispondenza, piuttosto che nel modello spagnolo – in cui il *Defensor del pueblo*, designato come NHRI, è sia *Ombudsman* che NPM³⁰³ – nei modelli francese e tedesco. Questi modelli, strutturalmente simili, prevedono tre organismi distinti, ciascuno con un preciso ambito di competenza e un chiaro riparto di ruoli e responsabilità tra di essi. In Francia, coesistono, invero, la

²⁹⁶ Si veda, sul punto, l'ampia ricostruzione offerta da Sergio Carrera e Marco Stefan, *Complaint Mechanisms in Border Management and Expulsion Operations in Europe Effective remedies for victims of human rights violations?*, CEPS Publication, marzo 2018.

²⁹⁷ *Ibidem*.

²⁹⁸ Ferdinando Lajolo di Cossano, 'L'Autorità nazionale indipendente' cit., p. 57, che nomina come istituzioni già presenti: il Comitato dei Ministri per l'indirizzo e la guida strategica in materia di tutela dei diritti umani presso la Presidenza del Consiglio –Dipartimento Pari opportunità; il Comitato nazionale per la bioetica presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri; l'UNAR; il Comitato Interministeriale per i Diritti Umani (CIDU); la Commissione per le politiche di integrazione degli immigrati; la Commissione nazionale UNESCO presso il Ministero degli affari esteri; l'Osservatorio per la sicurezza contro gli atti discriminatori (OSCAD) presso il Ministero dell'interno; l'Osservatorio nazionale per l'infanzia e l'adolescenza; l'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali; il Consigliere o Consigliera di parità e il Comitato nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed uguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici. Presso la Camera dei deputati, all'interno della Commissione Affari esteri opera il Comitato permanente per i diritti umani; al Senato opera invece la Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani ed è appena stata costituita la Commissione straordinaria per il contrasto dei fenomeni di intolleranza e razzismo, antisemitismo e istigazione all'odio e alla violenza, Garante dei detenuti il Garante per l'infanzia e l'adolescenza. A questi si aggiungono il Comitato permanente per i diritti umani nel mondo, alla Camera, e la Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, al Senato; la Commissione parlamentare per l'infanzia e l'adolescenza.

²⁹⁹ Così il Comitato europeo contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI) del Consiglio d'Europa, *General Policy Recommendation n. 2*. Anche i Principi di Parigi non supportano la creazione di una pluralità di autorità nazionali, richiedendo al Principio n. 2 che «*A national institution shall be given as broad a mandate as possible*».

³⁰⁰ GNPL, *Relazione al parlamento 2020*, p. 57.

³⁰¹ Ferdinando Lajolo di Cossano, 'L'Autorità indipendente' cit., p. 112.

³⁰² «[...] edificando su ciò che esiste, valorizzando l'esperienza ormai consolidata del Garante nazionale come Npm, stringendosi in uno sforzo di costruzione di sistemi che dialoghino, che non si sovrappongano e che si diano reciprocamente forza, evitando che a una più ampia previsione di Istituzioni di promozione e controllo non corrisponda una effettiva maggior tutela dei diritti delle persone». GNPL, *Relazione al Parlamento 2019*, pp. 47-48.

³⁰³ Per una panoramica dell'istituzione e del suo funzionamento si veda Manuel Palomares Herrera e Fruela Río Santos, 'Análisis y comparativa del defensor del pueblo español, la eficacia de sus resoluciones y su emergente proyección internacional De la Unión Europea a los principios de Venecia', in *Revista "Cuadernos Manuel Giménez Abad"*, 25/2023, pp. 171-187. Per un approfondimento monografico: Francisco De Andrés Alonso, *Los defensores del pueblo en España*, 2017, Reus, Madrid.

Commission nationale consultative des droits de l'Homme come NHRI,³⁰⁴ il *Défenseur des droits* come *Ombudsman*³⁰⁵ e il *Contrôleur général des lieux de privation de liberté* come NPM,³⁰⁶ mentre in Germania, sono istituiti il *Deutsche Institut für Menschenrechte* (Istituto tedesco per i diritti umani, come NHRI),³⁰⁷ il *Deutscher Bundestag Petitionsausschuss* (Comitato delle petizioni del Bundestag, come *Ombudsman*) e la *Nationale Stelle zur Verhütung von Folter*, come NPM.³⁰⁸ Un sistema così costruito andrebbe, infine, ad alimentare ulteriormente il sistema multilivello di protezione dei diritti umani da assicurare alle persone private della libertà, in cui l'operato delle istituzioni si salda con quello della giurisdizione, tanto a livello nazionale che internazionale.

³⁰⁴ Si veda Christophe Pettiti, *Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) (France), Les droits de l'homme en France. Regards portés par les instances internationales, Rapport 2017-2021*, La Documentation française, Paris, 2023, in *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 2024/1, pp. 263-266 e Catherine Teitgen-Colly, *La Commission nationale consultative des droits de l'homme et la création du Défenseur des droits*, in *Revue française d'administration publique*, 2011/3, p. 409-420.

³⁰⁵ Lagelle Anais, *'Le défenseur des droits: un ombudsman à la française'*, in *Revue juridique de l'Ouest*, 4/2009, pp. 443-457. Per una comparazione con l'Italia, si veda Marco A. Quiroz Vitale, *'L'Ombudsman et la défense des droits humains'*, in *Società e diritti*, 6/2018, pp. 94 – 110.

³⁰⁶ Per una panoramica sulle funzioni si rimanda a Nicolas Fischer, *'Entre droit et savoirs professionnels. L'action des membres du contrôleur général des lieux de privation de liberté français'*, in *Déviance et Société*, 4/2016, pp. 411-432; per un approfondimento sul ruolo in ambito di privazione della libertà in ambito sanitario si veda Adeline Hazan, *'Rôle du contrôleur général des lieux de privation de liberté en France'*, in *L'information psychiatrique*, 2/2017, p. 89-91.

³⁰⁷ Per una panoramica dell'istituzione e del suo funzionamento Rudolf Beate, *'The German Institute for Human Rights'*, in *Nova Acta Leopoldina*, 2011, pp. 19–24.

³⁰⁸ Per una ricostruzione dell'istituto e la descrizione delle funzioni si veda Veronika Apostolovski, Renate Kicker, Markus Möstl, Maddalena Vivona, *Bringing Home Human Rights Standards: The Role of National Preventive Mechanisms*, European Training and Research Centre for Human Rights and Democracy, February 2016, pp. 31-35.

Capitolo II

I luoghi monitorati: una mappatura dei luoghi di privazione amministrativa della libertà degli stranieri monitorati dal NPM italiano

Introduzione. **Sezione prima:** privazione della libertà *de iure*. **1.** La privazione della libertà personale a fini di allontanamento dal territorio 1.1. Presupposti 1.2. Garanzie procedurali 1.2.1. La convalida 1.2.2. La proroga 1.2.3. Il riesame 1.3. I luoghi della detenzione finalizzata al rimpatrio 1.3.1. Centri di rimpatrio 1.3.1.1. La sussistente responsabilità dello Stato a fronte della privatizzazione della detenzione: l'applicabilità dell'art. 5 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati. 1.3.2. Luoghi diversi e idonei nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza 1.3.3. Locali idonei presso l'ufficio di frontiera interessato **2.** Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale 2.1. I presupposti ex art. 6(2) del D.Lgs. 142/15. 2.2. Garanzie procedurali 2.2.1. Convalida 2.2.2. Proroga e limiti al trattenimento 2.3. I luoghi della detenzione finalizzata all'analisi nel merito della domanda d'asilo nei casi di cui all'art. 6(2) del D.Lgs. 142/15 2.3.1. Centri di Permanenza e Rimpatrio 2.3.2. Luoghi diversi e idonei 2.4. La detenzione finalizzata al trasferimento ai sensi del Regolamento 604/2013 (Regolamento Dublino III) 2.5. La detenzione finalizzata all'identificazione dei richiedenti asilo 2.5.1. I luoghi della detenzione finalizzata all'identificazione dei richiedenti asilo 2.5.1.1. *Hotspots* 2.5.1.2. Centri di Permanenza e di Rimpatrio 2.6. La detenzione dei richiedenti asilo finalizzata a decidere sul diritto ad entrare nel territorio 2.6.1. I luoghi del trattenimento di frontiera: solo *hotspots* o anche luoghi idonei e CPR? **Sezione seconda:** privazione della libertà *de facto*. **3.** I luoghi «ibridi» 3.1. *Hotspots* 3.2. Strutture analoghe e/o strutture ricettive temporanee per MSNA **4.** I luoghi del trattenimento finalizzato al respingimento: locali ai valichi di frontiera e traghetti **5.** I luoghi di detenzione per ragioni sanitarie **6.** I luoghi della «*gratuitus detention*»: il trattenimento a bordo delle navi e durante i trasferimenti **7.** I non luoghi della detenzione finalizzata a un non procedimento amministrativo: il caso delle «riammissioni informali». **Sezione terza:** il trattenimento *off-shore* **8.** Il Memorandum Italia-Albania: dalla detenzione sistematica alla detenzione sistemica. Conclusioni.

Introduzione

Il trattenimento amministrativo degli stranieri vede la sua introduzione nell'ordinamento italiano nel 1998, oramai venticinque anni fa. Ora come allora, esso costituisce «l'unica forma di privazione prolungata della libertà personale che prescinde dalla violazione di norme penali».¹ Come tale, al momento della sua introduzione, diverse sono state le censure avanzate dalla dottrina in merito alla compatibilità della misura con i principi costituzionali,² rilevando fin da allora i rischi di un utilizzo «abnorme»³ delle misure privative della libertà nel controllo dell'immigrazione.⁴ La natura amministrativa del trattenimento non sottrae, invero, quest'ultimo alle garanzie costituzionali, come inequivocabilmente affermato dalla Corte costituzionale nel 2001, che con una sentenza interpretativa di rigetto, accerta come «[il] trattenimento dello straniero presso i centri di permanenza temporanea e assistenza è misura incidente sulla libertà personale, che non può essere adottata al di fuori delle garanzie dell'articolo 13 della Costituzione». Essa specifica che, nonostante «il legislatore ha avuto cura di evitare, anche sul piano terminologico, l'identificazione con istituti familiari al diritto penale [...] se si ha riguardo al suo

¹ Enrica Rigo, «Spazi di trattenimento e spazi di giurisdizione. Note a margine di materiali di ricerca sulla detenzione amministrativa dei migranti», in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2/2017, pp. 475-494, cit. p. 475.

² Il riferimento è l'art. 13 della Costituzione che ammette, al suo comma terzo, l'adozione di misure amministrative restrittive della libertà personale soltanto a condizione che si tratti di «casi eccezionali di necessità e urgenza, indicati tassativamente dalla legge» e che intervenga la tempestiva convalida di un giudice.

³ Enrica Rigo, «Spazi di trattenimento e spazi di giurisdizione», p. 475.

⁴ I rischi di un utilizzo sproporzionato della misura sono stati rappresentati fin da principio da diversa dottrin. Si veda, *ex multis*, Angelo Caputo, «La detenzione amministrativa e la Costituzione: interrogativi sul diritto speciale degli stranieri», in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2000, pp. 51-62; Livio Pepino, «Centri di detenzione ed espulsioni (irrazionalità del sistema e alternative possibili)», in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2000, pp. 11-26.

contenuto, il trattenimento è quantomeno da ricondurre alle “altre restrizioni della libertà personale”, di cui pure si fa menzione nell’articolo 13 della Costituzione». ⁵ Nella stessa occasione, la Corte ribadisce che la libertà personale è un diritto che spetta in egual modo a cittadini e stranieri, negando «che le garanzie dell’art. 13 della Costituzione subiscano attenuazioni rispetto agli stranieri, in vista della tutela di altri beni costituzionalmente rilevanti», e ribadendo lapalissianamente che «per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia della immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risulterne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani». ⁶ A tale, fondamentale, decisione, non ne seguono però di altrettanto incisive, nonostante negli anni la questione del contrasto tra la lacunosa disciplina del trattenimento, carente tanto riguardo ai presupposti, quanto alla individuazione delle strutture detentive e alla loro organizzazione interna, sia stata ripetutamente portata al vaglio della Corte. ⁷ Ne risulta una «amministrativizzazione» della coercizione ⁸ dai profili di dubbia costituzionalità, ⁹ il cui obiettivo ultimo è garantire che la «massa informe degli estranei indesiderati» ¹⁰ sia a disposizione della forza pubblica, sotto un «controllo effettivo e materiale», che si manifesta come «conferma necessitata della giurisdizione dello Stato sui propri confini». ¹¹

Come rilevato da attenta dottrina «l’uso dell’internamento quale mezzo per garantire l’effettività della sanzione amministrativa ha fatto sì che la privazione della libertà si convertisse in uno strumento amministrativo ordinario di formazione di un sottosistema penale-amministrativo specifico rivolto agli immigrati stranieri» il quale «eludendo le garanzie tipiche del sistema penale, limita i diritti e le libertà fondamentali, pur stabilendo sanzioni che sono simili, nella loro essenza, alle pene vere e proprie». ¹² A fronte di tali, importanti, censure, piuttosto che essere limitata nell’uso, la detenzione amministrativa dei migranti ha oramai assunto carattere sistemico, ampliando il novero delle categorie dei soggetti detenibili: non più solo gli stranieri in attesa di espulsione, ma anche i richiedenti asilo, sulla base di presupposti sempre più numerosi, in ossequio di una politica che vede la misura della privazione della libertà degli stranieri percepita «come indispensabile per un’efficiente gestione dell’immigrazione irregolare e per garantire la sicurezza dei cittadini». ¹³

Sezione prima: privazione della libertà *de iure*.

La prima parte della trattazione è dedicata alla privazione della libertà personale la cui finalità amministrativa è prevista *ex lege* dall’ordinamento: si tratta della privazione della libertà ai fini dell’allontanamento dal territorio, e ai fini dello svolgimento delle procedure d’asilo. Le norme di legge che disciplinano entrambi i presupposti sono state, nell’arco degli ultimi anni, oggetto di molteplici

⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 105 del 10 aprile 2001, par. 4.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Si vedano, ad esempio, Corte costituzionale, ordinanza n. 93 del 2014 e Corte costituzionale, sentenza n. 222 del 2004. Per una ricostruzione dell’approccio della Corte, si veda Mario Savino, ‘Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità’, in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, n. 1/2017, pp. 41-72, che sulle questioni di costituzionalità richiama a sua volta Alberto Di Martino, ‘Centri, campi, Costituzione. Aspetti d’incostituzionalità dei CIE’, in ‘Diritto, immigrazione e cittadinanza’, n. 1/14 pp. 17-36 e Andrea Pugiotto, ‘La “galera amministrativa” degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi’, in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, n. 1/2014, pp. 573-604. Da ultimo, si rammenta che è stata sollevata questione di costituzionalità relativa ai modi del trattenimento dall’Ufficio del Giudice di Pace di Roma- Sezione Stranieri, R.G. 61332/2024 e 61324/2024 del 17 ottobre 2024, approfondita nella Parte III, Capitolo II, par. 4.

⁸ Mario Savino, ‘Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale’, cit. p. 43.

⁹ Alberto Di Martino, ‘Centri, campi, Costituzione’ cit. p. 22.

¹⁰ Alessandro Spena, ‘La crimmigrazione e l’espulsione dello straniero-massa’, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2/2017, pp. 495-514, cit. p. 498.

¹¹ Enrica Rigo, ‘Spazi di trattenimento e spazi di giurisdizione’, cit. p. 476.

¹² Héctor C. Silveira Gorski, ‘Stati espulsori e semipersona nell’Unione Europea’, in *Studi sulla questione criminale*, n. 1/2010, pp. 59-100, cit. p. 61.

¹³ Andrea Pugiotto, ‘La “galera amministrativa” degli stranieri’, cit. p. 603.

riforme, volte ad incidere sull'ampliamento dei presupposti – introducendo nuove ipotesi legittimanti il trattenimento tanto dei rimpatriandi che dei richiedenti asilo – sulla durata della misura privativa della libertà personale, e sui luoghi ove questa può avvenire. Un susseguirsi di riforme continuo, disorganico, «emergenziale»,¹⁴ che ha fatto assumere alla detenzione amministrativa la forma di una «bestia tentacolare»,¹⁵ che limita la libertà dello straniero dall'arrivo sul territorio al suo eventuale rimpatrio. Che il fine ultimo di queste riforme sia rendere la detenzione sistematica nei confronti di ogni migrante, è espressamente dichiarato dalla Presidente del Consiglio in un discorso del 15 settembre 2023, in cui rivolgendosi ai potenziali richiedenti asilo in arrivo sul territorio, dichiarava: «se entrate illegalmente in Italia, sarete trattenuti e rimpatriati».¹⁶ Un intento che, come si vedrà, non è estraneo alle politiche dell'Unione Europea, che guardano all'Italia come un banco di prova per l'implementazione delle procedure di ammissione ed allontanamento dal territorio contenute nel nuovo Patto sull'Asilo e la Migrazione.

1. La privazione della libertà personale a fini di allontanamento dal territorio

1.1. Presupposti

La prima forma di trattenimento oggetto di analisi riguarda il trattenimento preordinato al raggiungimento del fine amministrativo dell'allontanamento dello straniero dal territorio. I presupposti applicativi della misura sono individuati nell'art. 14 del TUI, come modificato in attuazione della Direttiva rimpatri.¹⁷ Questo prevede che il trattenimento è disposto dal questore «quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento». L'art. 14 TUI fa dunque riferimento a due diversi provvedimenti ablativi dai quali la limitazione della libertà personale può essere originata, ovvero il provvedimento di espulsione e il provvedimento di respingimento. Le espulsioni possono essere giudiziarie o amministrative: se amministrative, esse sono disposte o dal ministro dell'interno, per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, o dal prefetto, a fronte della mancanza, anche sopravvenuta, dei requisiti necessari ad un regolare soggiorno in Italia.¹⁸ Per quel che riguarda il respingimento, il rimando è al respingimento differito,¹⁹ disposto dal questore nei confronti dello straniero che sia stato sorpreso subito dopo l'ingresso o che sia stato ammesso sul territorio soltanto per necessità di pubblico soccorso, ed eseguito con accompagnamento immediato alla

¹⁴ Non nel contenuto ma nella forma: si tratta, invero, di riforme centrate tutte in vigore tramite decreti legge.

¹⁵ L'espressione è di Maurizio Veglio, *La bestia tentacolare. Forme, tempi e luoghi del trattenimento degli stranieri in Italia*, in *Questione Giustizia* 3/2023, pp. 127 – 133.

¹⁶ Corriere della Sera del 15 settembre 2023, *Meloni ai migranti: «Mi rivolgo a chi vuole entrare illegalmente in Italia: sarete trattenuti e rimpatriati»*; è possibile visualizzare il video del comunicato su <https://video.corriere.it/politica/meloni-migranti-mi-rivolgo-chi-vuole-entrare-illegalmente-italia-sarete-trattenuti-rimpatriati/a1d55f64-53f4-11ee-8884-717525326594>

¹⁷ Sull'attuazione della Direttiva rimpatri in Italia si rimanda a Chiara Favilli, *L'attuazione della direttiva rimpatri: dall'inerzia all'urgenza con scarsa cittadinanza cooperazione*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 3/2011, pp. 693-730; Anna Liguori, *L'attuazione della direttiva rimpatri in Italia* in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3/2011 pp. 15-29; Guido Savio, *La nuova disciplina delle espulsioni conseguente al recepimento della direttiva rimpatri* in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3/2011, pp. 30-50; Bruno Nascimbene, *La "direttiva rimpatri" e le conseguenze della sentenza della Corte di giustizia (El Dridi) nel nostro ordinamento*, in *Gli stranieri: rassegna di studi e giurisprudenza*, n. 1/2011, pp. 7-14; Paolo Bonetti, *L'éloignement de l'étranger en situation irrégulière en Italie après la transposition de la directive retour*, in Caterina Severino (a cura di), *La transposition de la "directive retour" France, Espagne et Italie*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 61-104 e Luca Masera, *La rétention de l'étranger en Italie après la directive 2008/115/CE*, in Caterina Severino (a cura di), *La transposition*, cit. pp. 155-177.

¹⁸ TUI, art. 13(4).

¹⁹ L'istituto del respingimento è previsto dall'art. 10 TUI nei confronti dello straniero che si presenti al valico di frontiera privo dei requisiti previsti dalla legge per l'ingresso e il soggiorno, nelle due forme di respingimento alla frontiera, cioè il respingimento disposto dalla polizia di frontiera con obbligo di presa in carico da parte dello stesso vettore che ha condotto lo straniero alla frontiera, e di respingimento differito.

frontiera.²⁰ A seguito della sentenza n. 275/2017 della Corte costituzionale,²¹ al provvedimento di respingimento differito si applica l'identica procedura prevista per le espulsioni amministrative,²² *ivi* compresa la convalida dell'accompagnamento e l'impugnazione giudiziale.²³ Come modalità di esecuzione dei soli provvedimenti di espulsione, in luogo dell'accompagnamento coattivo alla frontiera, potrebbe essere concesso, alle condizioni di cui all'art. 13(5) TUI, un termine per la partenza volontaria.²⁴ Questo non è invece concedibile nei confronti degli stranieri respinti: avendo l'Italia adottato la clausola di cui all'art. 2(2) della Direttiva rimpatri, i respingimenti sono esclusi dall'ambito di applicazione della stessa,²⁵ compresa la concessione del termine per la partenza volontaria.²⁶

Nella prassi, la modalità ordinaria tramite la quale vengono eseguiti entrambi i provvedimenti ablativi è quella dell'accompagnamento coattivo alla frontiera. Se questo non può essere eseguito con «immediatezza», a causa di «situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento», allora il questore può autorizzare il trattenimento, tanto dell'espulso quanto del respinto. Si tratta dunque di tre fasi distinte: la prima è l'adozione di un provvedimento ablativo di respingimento differito o di espulsione, la seconda è l'adozione della misura di accompagnamento coattivo alla frontiera per l'esecuzione del provvedimento, e la terza è l'adozione di un provvedimento di trattenimento se l'accompagnamento in frontiera non può essere eseguito con «immediatezza».

A legittimare la misura del trattenimento sono, in prima battuta, tutte le situazioni da cui si presume il rischio di fuga (idonee, nel caso di espulsione, a precludere la concessione del termine per la partenza volontaria).²⁷ Esse sono, segnatamente: il mancato possesso del passaporto o di altro documento equipollente in corso di validità; la mancanza di idonea documentazione atta a dimostrare la disponibilità

²⁰ Sui profili di illegittimità costituzionale del respingimento differito, si veda, Roberto Cherchi, *Il respingimento, l'espulsione e l'esecuzione dell'espulsione, il trattenimento del cittadino di un paese terzo o di un altro paese dell'Unione europea*, in Paolo Morozzo della Rocca (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza. Discipline e orientamenti giurisprudenziali*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli ed., III ed., 2017, pp. 233-235; Micaela Malena, *'Respingimenti, rinvii forzati e politiche di "non arrivo"'*, in Francesca Angelini et al. (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Jovene, Napoli 2011, pp. 39-58; Angelo Marletta, *'L'illegittimità del respingimento "differito" intempestivo tra tutela della libertà personale e legalità amministrativa (nota a Giudice di pace Agrigento, 18.10.2011, n. 741)'*, in *Giurisprudenza di merito*, n. 5/2011, pp. 1141-1151; Fulvio Vassallo Paleologo, *'Il respingimento differito disposto dal questore e le garanzie costituzionali'*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2009, pp. 15-29.

²¹ Corte Costituzionale, sentenza n. 275/2017, dell'8 novembre 2017, che nel dichiarare l'inammissibilità per difetto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale, riconosceva tuttavia «la necessità che il legislatore intervenga sul regime giuridico del respingimento differito con accompagnamento alla frontiera, considerando che tale modalità esecutiva restringe la libertà personale (sentenze n. 222 del 2004 e n. 105 del 2001) e richiede di conseguenza di essere disciplinata in conformità all'art. 13, terzo comma, Cost.». Per un commento alla sentenza si veda Valentina Carlino, *'Il respingimento differito dello straniero, tra profili di incostituzionalità e occasioni mancate di rettifica (Nota a Corte cost., sent. n. 275/2017)'*, in *Federalismi*, n. 17/2018 pp. 1-14 e sull'attuale disciplina Roberto Cherchi, *'Respingimento alla frontiera e respingimento differito: presupposti, tipologie ed effetti'* in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3/2019, pp. 36-85.

²² Per mezzo dell'introduzione dell'art. 10 TUI(2 bis) da parte del dl. 113/118. In precedenza, la disciplina del respingimento differito era analoga a quella del respingimento immediato, e non comportava nessun divieto di reingresso e nessuna segnalazione nel S.I.S (Sistema informatico Schengen) ai fini della non ammissione sul territorio degli Stati membri.

²³ Per mezzo del richiamo alle procedure di convalida di cui all'art. 13, (5 bis), (5 ter), (7) e (8) TUI. Si riproduce, inoltre, la stessa disciplina già prevista dall'art. 13(13)(13 bis)(13 ter) e 14 TUI, che sanziona la violazione del divieto di reingresso dello straniero espulso. Si può quindi affermare che ad oggi non vi è più alcuna differenza (se non temporale) tra respingimento differito ed espulsione.

²⁴ Il termine per la partenza volontaria deve essere richiesto dallo straniero espulso al prefetto che, valutato il singolo caso, con lo stesso provvedimento di espulsione, può concedere un termine per allontanarsi autonomamente compreso tra 7 e 30 giorni, prorogabile «ove necessario, per un periodo congruo, commisurato alle circostanze specifiche del caso individuale, quali la durata del soggiorno nel territorio nazionale, l'esistenza di minori che frequentano la scuola ovvero di altri legami familiari e sociali, nonché l'ammissione a programmi di rimpatrio volontario ed assistito, di cui all'articolo 14-ter».

²⁵ Il legislatore si è avvalso della facoltà accordata agli Stati membri dall'art. 2(2) della Direttiva con la legge 121/2011, di recepimento nel diritto interno della Direttiva rimpatri.

²⁶ L'esecuzione dei respingimenti prevede un'alternativa secca: o l'immediatezza o il differimento, e, in questo secondo caso, il trattenimento. Se il trattenimento non è possibile, o non ha portato all'allontanamento, viene adottato un ordine di allontanamento del questore entro i sette giorni. Nel caso di trattenimento, l'applicazione della clausola di cui all'art. 2(2) della Direttiva rimpatri assicura tuttavia in capo allo Stato l'obbligo di garantire un trattamento «non meno favorevole» di quanto disposto agli art. 16 e 17 della Direttiva, relativa alle garanzie durante il trattenimento.

²⁷ Il rinvio *per relationem* contenuto all'art. 14 TUI, fa sì che ciascuna di queste situazioni sia sufficiente a legittimare non solo l'accompagnamento coattivo alla frontiera, ma anche la detenzione. Critico su entrambi gli aspetti, rilevando in entrambi un evidente difetto di legalità e di proporzionalità, è Mario Savino, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 340 e ss.

di un alloggio ove si possa agevolmente essere rintracciati; l'aver in precedenza dichiarato o attestato falsamente le proprie generalità; non avere lasciato volontariamente il territorio nazionale, entro il termine concesso; l'aver fatto rientro senza autorizzazione nello Stato a seguito di un provvedimento di espulsione; l'aver violato una misura alternativa al trattenimento, l'aver violato anche una delle misure cui era stata vincolata la concessione del termine per la partenza volontaria.²⁸ Ulteriore peculiare ipotesi di rischio di fuga è rappresentata dal rifiuto reiterato di sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici.²⁹ A queste, si aggiungono «quelle riconducibili alla necessità di prestare soccorso allo straniero o di effettuare accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero di acquisire i documenti per il viaggio o la disponibilità di un mezzo di trasporto idoneo».³⁰ In merito agli accertamenti relativi all'identità o alla nazionalità, si osserva che la l. 187/2024 permette ora, a tali fini, l'accesso ai dispositivi mobili e alle Sim telefoniche dei trattenuti.³¹

Diverse osservazioni sono state avanzate dalla dottrina in merito ai presupposti legittimanti il trattenimento.³² In primo luogo, il fatto che il «pericolo di fuga» vada ad affiancarsi alle altre situazioni già specificate dalla disposizione, sembra «isolare una ragione autonomamente idonea a sorreggere l'imposizione del trattenimento»,³³ indipendentemente dalla contemporanea sussistenza di uno o più fra gli ostacoli «transitori» all'immediata esecuzione dell'espulsione o del respingimento differito. Si osserva, poi, come il perdurare della possibilità di detenere in funzione della «necessità di prestare soccorso allo straniero» possa risultare «forse funzionale a consentire un uso “promiscuo” dei centri».³⁴ In ogni caso, le ipotesi delineate dall'art. 14 TUI non sembrano essere tassative, e dalla formulazione della norma («tra le situazioni che legittimano il trattenimento rientrano») pare discendere la natura aperta e meramente esemplificativa dell'elencazione.³⁵

Nel variegato novero dei presupposti, la prassi prevalente è sempre stata di privilegiare il trattenimento degli stranieri ritenuti socialmente pericolosi e quelli che appare effettivamente possibile rimpatriare.³⁶ Tale prassi è divenuta, nel 2020, un meccanismo legalizzato di prioritizzazione del trattenimento,³⁷ con l'obiettivo di rendere compatibile l'esistenza di un «dispositivo legale improntato alla volontà di rendere possibile un ricorso imponente alla detenzione» ad una realtà fattuale in cui la misura è applicata selettivamente.³⁸ Una prima forma di prioritizzazione è applicata nei confronti degli stranieri condannati, anche con sentenza non definitiva, per uno dei reati ostativi al rilascio del visto di ingresso³⁹

²⁸ TUI, art. 13(4-bis).

²⁹ TUI, art. 17.

³⁰ Il novero delle condizioni legittimanti il trattenimento (salvo quello a fine identificativo) deve la sua attuale configurazione alla riforma operata con il d.l. 23 giugno 2011, n. 89, conv. con l. 2 agosto 2011, n. 129.

³¹ Legge n. 187 di conversione del DL 145/2024 – DL Immigrazione (G.U. n.289 del 10-12-2024) che modifica art. 14(1)(2) TUI e introduce l'obbligo dello straniero di cooperare ai fini dell'accertamento dell'identità e di esibire o produrre gli elementi in suo possesso relativi all'età, all'identità e alla cittadinanza, nonché ai paesi in cui ha soggiornato o è transitato, consentendo, quanto è necessario per acquisire i predetti elementi, l'accesso ai dispositivi o supporti elettronici o digitali in suo possesso. In mancanza di cooperazione, il Questore può disporre che gli ufficiali o agenti di pubblica sicurezza procedano all'accesso immediato ai dati identificativi dei dispositivi elettronici e delle eventuali schede elettroniche (S.I.M.) o digitali (eS.I.M.) in possesso dello straniero, nonché ai documenti, anche video o fotografici, contenuti nei medesimi dispositivi o supporti elettronici o digitali.

³² Riguardo ai presupposti previsti dalla legislazione europea, si veda Parte I, Capitolo II, par. 2.1.

³³ Così Elena Valentini, *Riflessioni sparse sui presupposti applicativi del trattenimento "in uscita"*, ADiM Blog, Analisi & Opinioni, novembre 2022, pp. 1-8.

³⁴ *Ibidem*. Valentini fa riferimento al centro di Trapani, che, dopo essere stato destinato a punto di crisi, è stato poi convertito in C.P.R., continuando tuttavia a essere talora utilizzato anche per svolgervi le procedure di identificazione proprie del metodo hotspot (v. Il CPR di Trapani – Milo, in www.asgi.it, 15 febbraio 2019).

³⁵ Si veda Lina Caraceni, *L'art. 14 Tui: la detenzione degradata a trattenimento. Si può ancora parlare di diritto all'habeas corpus per lo straniero?*, in Maria Grazia Coppetta (a cura di), *Immigrazione, libertà personale, diritti fondamentali*, Milano: Wolters Kluwer CEDAM, 2023, pp. 79-86.

³⁶ Il dato già stato segnalato, tra gli altri, da Caterina Mazza, *La prigionia degli stranieri. I Centri di Identificazione e di Espulsione*, Ediesse, Roma, 2013, p. 70 viene confermato da Giuseppe Campesi, Giulia Fabini, *La detenzione della «pericolosità sociale»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2/2017, pp. 515-532.

³⁷ TUI, art. 14 nuovo comma 1(1), inserito dal d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, e dalla legge di conversione, l. 18 dicembre 2020, n. 173.

³⁸ Elena Valentini, *Riflessioni sparse*, cit. p. 7

³⁹ TUI, art. 4(3).

o del permesso di soggiorno,⁴⁰ e quella di coloro che costituiscono una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica.⁴¹ Se da una parte la novella normativa fa sì che la valutazione di pericolosità risulti ancorata a un accertamento giudiziale, dall'altra tale previsione appare difficilmente sottoponibile a un vaglio giurisdizionale nazionale,⁴² con il rischio di trasformare il trattenimento in una misura di prevenzione atipica, di natura detentiva e applicata dal questore, anziché dall'autorità giudiziaria, chiamata solo a convalidare *ex post* il trattenimento.⁴³ È chiaro, in ogni caso, che la pericolosità sociale non può essere autonomo motivo di trattenimento, dovendo sempre ed in ogni caso sussistere a monte uno dei menzionati presupposti.⁴⁴ La novella del 2020 introduce, inoltre, un criterio di trattenimento prioritario anche nei confronti di coloro che siano cittadini (o che provengano) da paesi terzi con i quali sono vigenti «accordi di cooperazione o altre intese in materia di rimpatrio».⁴⁵

Nella disciplina previgente al 2023, la provenienza da paesi con cui l'Italia avesse sottoscritto «accordi in materia di rimpatri» costituiva fondamento per prorogare la detenzione.⁴⁶ La previsione si era presto rivelata essere problematica per l'amministrazione, non risultando chiaro se il termine «accordi» includesse o meno le «intese di polizia», ampiamente utilizzate ai fini di rimpatrio.⁴⁷ Inoltre, l'esigenza di mantenere riservate tali intese per motivazioni di sicurezza nazionale, e in generale la reticenza dell'Italia a rendere pubblici gli impegni assunti, in qualunque forma, con Stati terzi in materia di rimpatrio,⁴⁸ si scontravano apertamente con l'accesso ad una difesa effettiva del trattenuto, che aveva il diritto di verificare l'esistenza e il contenuto di un atto dal quale dipendeva la sua privazione di libertà. Ne sono conseguite numerose condanne per mancata estensione degli accordi su cui le decisioni di proroga si basavano,⁴⁹ in assenza di una completa motivazione in diritto.⁵⁰ Il criterio è stato quindi riformulato, espressamente comprendendo le «altre intese in materia di rimpatrio», ovvero accordi di polizia e qualsivoglia atto di *soft law*, e trasformato da presupposto di proroga a criterio di prioritizzazione, che

⁴⁰ TUI, art. 5(5-bis).

⁴¹ Portando alla sovrapposizione con i presupposti per il diniego di ingresso e per l'espulsione ministeriale di cui all'art. 13(1) TUI.

⁴² Elena Valentini, *Riflessioni sparse*, cit. p. 7

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Si veda Corte di Cassazione, 1 Sez. Civ., Sentenza n. 27692/2018 del 27 giugno 2018, che esclude la legittimità di misure alternative al trattenimento nel CPR ex art. 14(1 bis) TUI adottate al fine di rispondere a un'esigenza allo stesso estranea, quale la prevenzione e la pubblica sicurezza: «l'astratta compatibilità di tali ultime misure [misure di prevenzione personali previste dall'art. 6 del d.lgs. 159/2011] con l'espulsione amministrativa non elimina l'esigenza che sia integralmente rispettato, sia sotto il profilo dell'autorità giurisdizionale competente, sia sotto il profilo delle garanzie processuali, sia in particolare sotto il profilo del rispetto dei requisiti specifici previsti dalla legge, il principio di legalità che ne giustifica la legittima imposizione». Per un commento si veda Giulia Mentasti, «La Cassazione civile esclude che le misure alternative al trattenimento siano applicabili per mere ragioni di pubblica sicurezza», in *Diritto penale contemporaneo*, 23.1.2019, e Guido Savio, «Il trattenimento amministrativo dello straniero nei centri per i rimpatri non può avere finalità di prevenzione e di ordine pubblico», pena la sua radicale illegittimità, in *Questione giustizia*, 6.12.2018.

⁴⁵ TUI, art. 14(1)(1).

⁴⁶ TUI, art. 14(5) nella versione previgente alla L. 50/23, che prevedeva inizialmente una proroga di 30 giorni, successivamente di 45 giorni.

⁴⁷ Esempio ne è il *Memorandum d'intesa tra il Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno italiano e la Polizia nazionale del Ministero dell'interno sudanese per la lotta alla criminalità, gestione delle frontiere e dei flussi migratori ed in materia di rimpatrio*, firmato a Roma il 3 agosto 2016 ed entrato in vigore in pari data, i cui profili critici sono evidenziati da Francesco Negozio, *I (non) accordi di rimpatrio. Profili giuridici del Memorandum d'Intesa Italia-Sudan*, in *OIDU*, 2018, p. 333-348. Secondo Paolo Bonetti il termine accordi era vincolato ad «un'interpretazione costituzionalmente conforme all'art. 80 Cost., in quanto trattandosi di deroghe a norme legislative che riguardano pure i poteri dell'autorità giudiziaria, gli accordi o intese che consentono le priorità di trattenimento menzionate nel comma 1.1. devono essere intesi come gli accordi o le intese che siano stati sottoposti a leggi di autorizzazione alla ratifica ai sensi dell'art. 80 Cost. Pertanto, non rientrano nell'ipotesi indicata nel comma 1.1. gli Stati con i quali siano in vigore accordi internazionali conclusi in forma semplificata e mai ratificati previa legge di autorizzazione alla ratifica», in *Rassegna delle leggi, dei regolamenti e dei decreti statali di Diritto Immigrazione e cittadinanza*, 1/2021.

⁴⁸ Nonostante in base a quanto previsto dal decreto legislativo 33 del 2013 e dall'art. 4 della l. n. 839/1984, il governo ha l'obbligo di comunicare al Parlamento e di pubblicare sulla Gazzetta Ufficiale tutti gli atti internazionali ai quali la Repubblica si obbliga nelle relazioni estere.

⁴⁹ Si vedano, *ex multis*, Corte di cassazione, Sez. 1, Ordinanza n. 5215 del 18/01/2023, dep. 20/02/2023 e Corte di cassazione, Sez. 1, Ordinanza n. 5231 del 18/01/2023, dep. 20/02/2023.

⁵⁰ A tale conclusione sembra portare la decisione della Corte di cassazione Sez. 1, Ordinanza n. 4858 del 18/01/2023, dep. 16/02/2023, nel momento in cui afferma che «nel caso di specie la motivazione del provvedimento impugnato “ritenute fondate le motivazioni della questura di Torino che qui integralmente si richiamano unitamente al verbale d'udienza” non consente di verificare, come previsto dall'art. 13 Cost., le ragioni dell'adesione del giudice di pace alla richiesta di proroga, né soccorre il richiamo al verbale di udienza, dove nessuna indicazione sugli estremi dell'accordo fra Italia e Pakistan è fatta dalla p.a., finendo così per risultare effettivamente tautologica l'affermazione in esso contenuta».

come tale appare difficilmente sottoponibile a un vaglio giurisdizionale nazionale, evitando quindi che l'amministrazione debba più rendere conto degli impegni assunti con i paesi terzi.

Infine, si osserva come il principio eurolunionale per cui la detenzione debba essere usata come *ultima ratio*,⁵¹ salvo che nel caso concreto possano essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive, è recepito in modo approssimativo nella legislazione nazionale. Le alternative alla detenzione sono previste all'art. 14(1bis) TUI limitativamente ai casi in cui l'espulsione non sia determinata da un giudizio di pericolosità,⁵² e lo straniero sia in possesso di passaporto o altro documento equipollente in corso di validità.⁵³ In sostanza, la sola assenza di un passaporto in corso di validità, può avere la duplice conseguenza di far presumere l'esistenza di un rischio di fuga legittimante il trattenimento, e di impedire l'applicazione di misure alternative. Ne deriva un automatismo che impedisce una valutazione complessiva della situazione individuale, ritenuto però legittimo dalla Cassazione alla luce del potere discrezionale che la Direttiva rimpatri conferisce ai legislatori nazionali.⁵⁴ Al di fuori di questi casi, il questore può disporre in alternativa al trattenimento «una o più» tra le misure previste, ovvero la consegna del passaporto o altro documento equipollente in corso di validità; l'obbligo di dimora in un luogo predeterminato, ove possa essere agevolmente rintracciato; l'obbligo di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente. La scelta dell'applicazione di una o più misure alternative è rimessa alla discrezione del questore, così come la loro durata. Non sono, invero, previsti termini massimi di applicazione, nonostante il principio di proporzionalità dovrebbe trovare applicazione anche in relazione alle stesse.⁵⁵ L'assenza di un parametro normativo di riferimento e l'ampia discrezionalità lasciata al questore hanno reso, nel concreto, queste misure poco utilizzate «a riprova della scarsa fiducia che la nostra amministrazione ripone nell'utilizzo di strumenti che prescindano dall'uso della forza nella trattazione delle espulsioni».⁵⁶ La giurisprudenza di legittimità sta, tuttavia, gradualmente prendendo posizione nell'affermare l'esigenza di un rigoroso scrutinio della possibilità di adozione di misure alternative prima della convalida del trattenimento in CPR.⁵⁷

1.2. Garanzie procedurali

1.2.1. La convalida

Nel rispetto delle garanzie costituzionali ed euro-unionali,⁵⁸ sia il provvedimento di trattenimento che le misure alternative⁵⁹ devono essere convalidate «senza ritardo», e comunque entro le quarantotto

⁵¹ Si veda Parte I, Capitolo II, par. 2.

⁵² Ovvero sia stata adottata ai sensi dell'art. 13(2)(c) TUI per motivi di pericolosità sociale; ai sensi dell'art. 13(1)(e) TUI per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, o ai sensi dell'art. 3(1) d.l. n. 144/2005 conv. in l. 155/2005, per motivi di prevenzione del terrorismo, anche internazionale.

⁵³ La norma trova chiara interpretazione nella giurisprudenza di legittimità, che conferma una esclusione «automatica» della valutazione dell'adozione di misure alternative al trattenimento nel caso in cui lo straniero sia privo della documentazione richiesta, ritenendo che l'adozione di misure alternative al trattenimento «richiede necessariamente che lo straniero possieda il passaporto o altro documento equipollente in corso di validità», non essendo sufficiente il permesso di soggiorno per richiesta di asilo scaduto in conseguenza dell'esito negativo della relativa procedura, perché privo dell'accertamento dell'identità e della nazionalità del titolare. (Cfr. Corte di cassazione civile, sez. VI, sentenza 20108/16 del 7 ottobre 2016 e 7829/19 del 20 marzo 2019, poi confermata dalla sentenza n. 7829/19 del 20 marzo 2019). A fronte, invece, della presenza di una denuncia di smarrimento del documento di identificazione, la Corte di cassazione ha presunto che nel caso dello straniero entrato in territorio italiano in possesso di un valido documento di identità non fosse integrato il rischio di fuga (Corte di Cassazione civile, sez. III, sentenza 25965/2020 del 17 novembre 2020).

⁵⁴ Come chiaramente affermato nelle sentenze n. 28155/17 del 24 novembre 2017 (sez. I civile); e n. 437 del 10 gennaio 2014 (sez. VI civile).

⁵⁵ Su questa posizione si veda Guido Savio, *Le misure alternative al trattenimento amministrativo dei migranti in attesa di espulsione*, in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, agosto 2020, pp. 1-6; Guido Savio, *Misure alternative al trattenimento e garanzie difensive, commento alla sentenza 280/2019 della Corte costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 20/20 p. 232-244.

⁵⁶ Guido Savio, *Le misure alternative*, cit. p. 6.

⁵⁷ Si veda, *ex multis*, Corte di cassazione, ordinanza n. 13113/2023 del 12 maggio 2023.

⁵⁸ Per una disamina delle garanzie procedurali eurolunionali si rimanda a Parte I, Capitolo II, par. 2.2.

⁵⁹ Nel caso delle misure alternative, è però previsto la convalida giurisdizionale senza udienza, limitata al solo contraddittorio cartolare ed eventuale, la cui legittimità ai sensi agli artt.13 e 24 Cost., è stata messa in dubbio dalla Corte di cassazione, che ha sollevato questione

ore dall'adozione, dalla competente autorità giudiziaria: fino al 10 gennaio 2025 il giudice di pace territorialmente competente per il luogo in cui lo straniero è trattenuto,⁶⁰ e da quel momento in poi la Corte d'Appello, in composizione monocratica, nel cui distretto ha sede il questore che ha adottato il provvedimento oggetto di convalida.⁶¹ Manca ancora un'interpretazione univoca circa l'attribuzione della competenza alle sezioni penali o civili della Corte d'Appello: i Presidenti delle Corti di appello di Roma, Milano, Torino e Palermo hanno concordato sull'attribuzione della competenza alle sezioni civili di ciascuna Corte, mentre in Cassazione la materia è, almeno per il momento, attribuita alle sezioni penali.

Lo straniero può opporsi alle misure alternative presentando personalmente o a mezzo di difensore memorie o deduzioni al giudice, che su istanza di parte e sentito il questore, può modificarle o revocarle.⁶² La decisione di trattenimento deve invece essere vagliata dal giudice in udienza, che si svolge in camera di consiglio con la partecipazione «necessaria» di un difensore, nominato dallo straniero o d'ufficio, nonché, ove necessario, da un interprete.⁶³ Il difensore deve essere «tempestivamente avvertito» e il trattenuto «tempestivamente informato e condotto nel luogo in cui il giudice tiene l'udienza», e se comparso, deve essere sentito dal giudice.⁶⁴ Tali garanzie sono tuttavia ridimensionate dalla novella legislativa del 2023, per cui la partecipazione avviene, ove possibile, a distanza mediante collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza e il luogo in cui lo straniero è detenuto, a prescindere dal suo consenso.⁶⁵ Il decreto di convalida, adottato sulla base dell'osservanza dei termini e della sussistenza dei presupposti legittimanti,⁶⁶ comporta la permanenza nel centro per un periodo di tre mesi, e cessa di avere ogni effetto qualora non sia osservato il termine per la decisione. La convalida può essere disposta anche in occasione della convalida del decreto di accompagnamento alla frontiera, nonché in sede di esame del ricorso avverso il provvedimento di espulsione.⁶⁷

costituzionale. La Corte, con decisione 280/2019, ha ritenuto infondate le questioni, ritenendo che il contraddittorio cartolare, senza celebrazione di un'udienza, sia sufficiente a garantire sia la riserva di giurisdizione che il diritto di difesa, potendo quest'ultimo «modularsi in modo differente a seconda dell'intensità della limitazione della libertà personale». Per un commento Guido Savio, *Misure alternative al trattenimento*, cit.

⁶⁰ I giudici di pace sono giudici della magistratura onoraria (Costituzione, art. 106), cui sono state affidate, con una scelta ampiamente censurata tanto dalla dottrina quanto dallo SRHRM, competenze in materia di immigrazione, tra cui il controllo della legalità dei provvedimenti questorili in materia di trattenimento ed espulsione. Si veda Angelo Caputo, Livio Pepino, *Giudice di pace e habeas corpus dopo le modifiche al testo unico sull'immigrazione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3./2004, pp. 13-28; Luca Masera, *"Terra bruciata" attorno al clandestino: tra misure penali simboliche e negazione reale dei diritti*, in Oliviero Mazza e Francesco Viganò (a cura di), *Il Pacchetto sicurezza 2009*, Giappichelli, 2009, p. 81; Enrica Rigo, *Spazi di trattenimento e spazi di giurisdizione*, cit., e Alessia di Pascale, *Can a Justice of the Peace be a Good Detention Judge? The Case of Italy*, in Madalina Bianca Moraru, Galina Cornelisse, Philippe De Bruycker, *Law and judicial dialogue on the return of irregular migrants from the European Union*, Oxford: Hart Publishing, 2020, pp. 301-3016, che richiama Paolo Bonetti, *L'éloignement de l'étranger* cit., p. 71. François Crépeau, *Report by the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, Addendum, Mission to Italy* (29 September – 8 October 2012), A/HRC/23/46/Add.3, par. 88-89.

⁶¹ Ad opera della legge 9 dicembre 2024, n. 187, di conv., con modif., del d.l. 11 ottobre 2024, n. 145, ed abrogazione, previa «confluenza», del d.l. 23 ottobre 2024, n. 158, art. 16 che attribuisce, in luogo della Sezione specializzata in materia di immigrazione del Tribunale [civile], alla Corte d'appello la competenza ratione materiae per i procedimenti di convalida (o di proroga) dei provvedimenti di trattenimento disposti dal Questore nei confronti delle persone straniere, così come delle misure alternative.

⁶² TUI, art. 14(1 bis).

⁶³ TUI, art. 14(4).

⁶⁴ TUI, art. 14(4).

⁶⁵ TUI, art. 14(4 bis) come modificato dal d.l. 20/2023, conv. in legge 50/2023. Il consenso per le udienze in remoto è invece richiesto, in ambito penalistico, dal codice di procedura penale novellato dalla «riforma Cartabia». Sul punto Elena Valentini, *Riflessioni sparse*, cit. p. 5. Sulle conseguenze di tale scelta normativa si rimanda alla Parte II capitolo III par. 4.

⁶⁶ Tra i presupposti legittimanti al vaglio dell'autorità giurisdizionale non vi è la collocazione del CPR. Invero, nonostante il TUI, art. 14(1) preveda che «il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza per i rimpatri più vicino», ai sensi del TUI, art. 14(4) il giudice che convalida non è però tenuto a verificare l'effettiva vicinanza del centro per procedere alla convalida. Ne consegue che lo straniero può essere trattenuto in qualsiasi centro, anche molto lontano rispetto al luogo in cui si trova al momento della decisione, senza che questo incida sulla legittimità del suo trattenimento.

⁶⁷ TUI, art. 14(4).

Il provvedimento di convalida può essere impugnato solo presso la Corte di Cassazione,⁶⁸ le cui decisioni hanno contribuito a definire il contenuto dello stesso.⁶⁹ L'iniziale giurisprudenza della Corte era orientata nel senso di riconoscere la competenza del giudice della convalida, oltre che alla valutazione della legittimità del trattenimento, solo alla verifica della mera esistenza di un provvedimento di espulsione esecutivo, senza entrare nel merito della sua legittimità.⁷⁰ In un secondo momento, in ottemperanza alla giurisprudenza costituzionale⁷¹ e in conformità a quella della Corte EDU,⁷² la Cassazione ha esteso la valutazione anche alle condizioni di «grave e manifesta illegittimità» del provvedimento di espulsione.⁷³ Le valutazioni operate dai giudici di pace sono state estremamente superficiali, e il ruolo di garanzia piuttosto debole, se non del tutto assente.⁷⁴ I decreti di convalida, unico strumento a tutela del principio di proporzionalità e del divieto di *mandatory detention*, si presentavano come modelli con motivazioni predefinite, in cui il giudice si limita ad aggiungere una clausola standard, adottati a seguito di udienze non più lunghe dei cinque minuti.⁷⁵ Di conseguenza, diversi sono i provvedimenti cassati per assenza di motivazione,⁷⁶ o per motivazione apparente,⁷⁷ o ritenuti «apodittici e contraddittori».⁷⁸ Egualmente, lo SRHRM ha osservato come i provvedimenti di convalida sembrassero adottati sulla base di soli controlli formali e non sostanziali della misura di trattenimento.⁷⁹ Da questa prospettiva, il cambio di competenza potrebbe giovare alla qualità delle decisioni: se da una parte va riconosciuto che anche i giudici delle Corti d'Appello possono non avere specializzazione in materia, dall'altra si tratta di magistrati togati, potenzialmente in grado di assicurare maggiori garanzie.

1.2.2. La proroga

La novella legislativa del 2023 ha dilatato nel tempo l'intervento dell'autorità giudiziaria, per cui l'iniziale termine di trattenimento di tre mesi può essere prorogato, su richiesta del questore, dal giudice

⁶⁸ La legge 9 dicembre 2024, n. 187 ha riformato l'art. 14(6) TUI. Sebbene anche in precedenza questo prevedesse, quale unico rimedio impugnatorio, il ricorso in Cassazione, due sono le novità: i) l'introduzione del termine breve – anzi brevissimo – per impugnare il provvedimento emesso dalla Corte di appello, che è di soli 5 giorni; ii) la limitazione a soli tre motivi di ricorso previsti dall'art. 606 c.p.p. Il relativo ricorso non sospende l'esecuzione della misura di espulsione o respingimento.

⁶⁹ TUI, art. 14(6).

⁷⁰ Corte di cassazione, Sentenza del 5 dicembre 2013 (civile sez VI), no 27331. Court of Cassation, judgment of 5 December 2013 (civile sez VI), no 27331.

⁷¹ Corte costituzionale, sentenza del 10 aprile 2001 n. 105.

⁷² Corte EDU, *Hokic and Hrustic v Italy*, ric. n. 3449/09, 1° dicembre 2009 e Corte EDU, *Seferovic v Italy*, ric. n. 12921/04, dell'8 febbraio 2011.

⁷³ Si veda, *ex multis*, Corte di Cassazione, I Sezione civile, R.G. 4028/2022, pubblicata il 24/07/2023 «Vero è che, in materia di immigrazione ed in sede di convalida del decreto del questore di trattenimento dello straniero raggiunto da un provvedimento di espulsione, il giudice è – si ribadisce – tenuto (alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 14 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, in relazione all'art. 5, par. 1, della C.E.D.U.) a rilevare incidentalmente, ai fini della decisione di sua spettanza, la manifesta illegittimità del decreto di espulsione, segnatamente qualora l'Amministrazione abbia agito al di fuori della propria competenza ovvero in mala fede (cfr. Cass. (ord.) 5.6.2014, n. 12609)».

⁷⁴ Di tale opinione Marco Benvenuti, *Il trattenimento degli stranieri nei Centri di permanenza per i rimpatri e la c.d. direttiva Lamorgese. Problemi vecchi e prospettive nuove per i provvedimenti di convalida dei giudici di pace*, in *Questione Giustizia*, n. 1/2013, pp. 1-9. Per approfondimenti sul punto si rimanda a Parte II, Capitolo III, par. 4.

⁷⁵ Secondo i dati raccolti dall'Osservatorio sulla Giurisprudenza del Giudice di pace in Materia di Immigrazione, promosso dalla Clinica Giuridica dell'Università di Roma Tre, che ha raccolto e analizzato i decreti emessi dai Giudici di pace di Roma, Bologna, Bari, Firenze e Napoli, tra il 2013 e il 2015, relativi alle procedure di convalida e di proroga del trattenimento degli stranieri in attesa di espulsione. Si veda www.lexilium.it. Analoghe conclusioni sono state raggiunte dell'Osservatorio sulla giurisprudenza del Giudice di Pace di Torino in materia di trattenimento amministrativo, dell'Università di Torino, che ha esaminato i decreti emessi tra il 2022 e il 2023. Si veda <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2024/05/Lexilium-2024-def.pdf>. Per approfondimenti sul punto si rimanda a Parte II, Capitolo III, par. 4.

⁷⁶ Come nei casi in cui la cui motivazione si risolve nell'«apposizione di due 'crocette' su un modulo prestampato», cfr. Cass., sez. III, ord. n. 13172/2021 e Cass., sez. III, ord. n. 13174/2021; n. 13294/2021.

⁷⁷ Nei casi in cui il decreto si limiti ad affermare che «sussistono i presupposti di legge», cfr. Cass., sez. I, ord. n. 23450/2019 o «sussistono i presupposti di cui al D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14», cfr. Cass., sez. III, ord. n. 13609/2021.

⁷⁸ Ovvero quando è «del tutto assente un percorso argomentativo volto a motivare le ragioni della misura prevista che consiste nella limitazione della libertà personale e che è stata imposta senza una comprensibile motivazione e per una durata incerta, con la conseguenza che il provvedimento, apodittico e contraddittorio, deve essere dichiarato nullo», cfr. Cass., sez. III, ord. n. 13172/2021.

⁷⁹ François Crépeau, *Report by the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, Addendum, Mission to Italy* (29 September – 8 October 2012), A/HRC/23/46/Add.3, par. 17.

della convalida per altri tre mesi (e non più per un solo mese) «qualora l'accertamento dell'identità e della nazionalità ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà» e poi per ulteriori periodi di tre mesi, fino a un massimo di dodici mesi «nei casi in cui, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l'operazione di allontanamento sia durata più a lungo a causa della mancata cooperazione da parte dello straniero o dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai paesi terzi».⁸⁰ La durata del trattenimento raggiunge così, complessivamente, quella massima dei 18 mesi prevista dalla Direttiva rimpatri,⁸¹ anche sulla base di attività, quali l'acquisizione di documenti di viaggio o la disponibilità del vettore idoneo, di esclusiva competenza della pubblica amministrazione, la cui inadempienza o i cui ritardi non dovrebbero in alcun modo ricadere sullo straniero.⁸² Inoltre, come osservato dal GNPL nel suo parere sulla riforma, «la triplicazione dei tempi della convalida e delle successive proroghe con il conseguente diradamento dei controlli giurisdizionali sulle misure applicate segna un preoccupante arretramento sul piano delle garanzie, già ampiamente attenuate nel quadro normativo di riferimento», così determinando che «la cadenza trimestrale del controllo giurisdizionale appare in contrasto con il principio di ragionevolezza e può quindi sollevare un problema di legittimità costituzionale».⁸³

Guardando alla giurisprudenza nazionale, emerge una generale tendenza ad un automatismo di convalida della proroga richiesta dal questore da parte dei giudici, solo parzialmente arginata dalla Corte di cassazione.⁸⁴ Questa ha, invero, affermato l'illegittimità del provvedimento di convalida della proroga del trattenimento emesso sulla base di motivazioni diverse rispetto alla ragione posta a fondamento dell'iniziale convalida,⁸⁵ dimostrandosi inoltre garantista tanto nell'interpretazione della clausola del compimento di «ogni ragionevole sforzo» da parte dell'amministrazione,⁸⁶ quanto del presupposto della

⁸⁰ TUI, art 14(5) come modificato dall l. 13 novembre 2023, n. 162.

⁸¹ Per i tempi massimi di trattenimento previsto dal diritto eurounionale, e le scelte adottate dai singoli Stati membri, si rimanda a Parte I Capitolo II, par. 2.2. Il tempo massimo di detenzione è stato incrementato, in Italia, nonostante sia la valutazione d'impatto sostitutiva sulla proposta di rifusione della direttiva di marzo 2019 (EPRS_STU(2019)631727) che lo studio sull'attuazione della direttiva del 7 giugno 2020 (EPRS_STU(2020)642840) confermino l'assenza di correlazione tra lunghi periodi di trattenimento e l'incremento delle possibilità di rimpatrio mentre, al contrario, i dati indicano come i rimpatri vengano tendenzialmente realizzati entro il venticinquesimo giorno dall'applicazione della misura restrittiva. Anche la Fundamental Rights Agency (FRA) nel parere reso il 10 gennaio 2019 sulla rifusione della direttiva osserva che non vi è prova di una diretta correlazione tra la previsione legale di termini massimi di trattenimento e il tasso di rimpatrio (<https://fra.europa.eu/en/publication/2019/recast-return-directive-and-its-fundamental-rights-implications>). Per un commento in merito all'irragionevolezza ed ineffettività dell'innalzamento dei termini, si veda Roberto 'Cerchi, *Il trattenimento dello straniero nei c.p.r. secondo il decreto-legge 124/2023, o di come valorizzare le worst practices*', in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, novembre 2023, pp. 1-9. Sui possibili profili di incostituzionalità dell'estensione della durata del trattenimento, si veda Gaetano Azzariti, *I problemi di costituzionalità dei decreti sicurezza e gli interventi del Presidente della Repubblica*, in *Diritto pubblico, Rivista fondata da Andrea Orsi Battaglini*, 3/2019, pp. 639-650 e Francesca Campomori, *'La banalità del male: Il Decreto Cutro e la stretta (inutilmente) punitiva sulle politiche di asilo'*, in *Politiche Sociali, Social Policies*, 2/2023, pp. 321-328. Si sottolinea, infine, come l'estensione dei termini di trattenimento e il mutamento del calendario delle verifiche giudiziarie siano state introdotte all'interno di una decretazione d'urgenza relativa al rafforzamento economico del mezzogiorno, che essendo la materia centrale del decreto, ha costituito il principale tema di discussione parlamentare al momento della sua conversione in l. 162/2023, tanto che lo stesso GNPL si è trovato a relazione in materia di privazione di libertà personale davanti la Commissione Bilancio.

⁸² Sul punto, si reiterano le censure già discusse in relazione alla disciplina europea che parimenti fa ricadere le conseguenze dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi sullo straniero che non ne ha responsabilità alcuna. Si veda Parte I Cap. II e Commissione del diritto internazionale, *Progetto di articoli in materia di espulsione degli stranieri*, di cui l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha preso atto con risoluzione A/RES/69/119 del 10 dicembre 2014, art. 46(3)(b) «la detenzione ai fini dell'espulsione cessa quando quest'ultima non può essere attuata, a meno che le ragioni siano imputabili allo straniero interessato».

⁸³ GNPL, *Nota del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale sul decreto-legge 19 settembre 2023, n. 124 recante Disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione per il rilancio dell'economia nelle aree del Mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione*, 30 settembre 2023, p. 10.

⁸⁴ La legge 9 dicembre 2024, n. 187 ha riformato l'art. 14(6) TUI. Il ricorso, da proporsi entro 5 giorni, non sospende l'esecuzione della misura di espulsione o respingimento.

⁸⁵ Corte di Cassazione, Sez. 1, ordinanza n. 4858 del 18/01/2023, dep. 16/02/2023.

⁸⁶ Si veda Corte di Cassazione, I Sez. Civile, ordinanza n. 23023/2023 del 28/07/2023 in cui la Corte ha osservato come il trattenimento di un cittadino algerino si fosse inutilmente protratto per i primi 18 giorni, senza il compimento di alcuna attività istruttoria, e nel momento in cui il consolato algerino, tardivamente interpellato, non aveva tempestivamente fornito la documentazione necessaria, il giudice di pace aveva convalidato la proroga ritenendo che l'amministrazione non potesse «sollecitare le Autorità straniere in ossequio ai principi che regolano i rapporti tra Stati Sovrani». La Corte ha dunque affermato che i requisiti per l'estensione del trattenimento vanno verificati «in base alle iniziative della pubblica amministrazione e all'eventuale riscontro delle autorità del Paese di origine, dovendo rifiutare la proroga

«mancata cooperazione dello straniero»,⁸⁷ richiedendo che il nesso tra il comportamento del ricorrente e l'impossibilità di rimpatri sia espressamente evidenziato al fine di circoscrivere l'ambito dei comportamenti legittimanti la proroga.⁸⁸

In merito, infine, alle garanzie procedurali afferenti alla proroga, nonostante fin dal 2010 la giurisprudenza di legittimità abbia ritenuto che il cittadino straniero debba avere, in sede di proroga, le stesse garanzie previste per la prima udienza di convalida,⁸⁹ compreso il rispetto del principio del contraddittorio,⁹⁰ il vuoto legislativo ne ha permesso, negli anni, una costante violazione, soprattutto in relazione al diritto a partecipare personalmente all'udienza.⁹¹

Una diversa disciplina della durata dei termini massimi del trattenimento riguarda lo straniero che ha già scontato una pena presso le strutture carcerarie, per un periodo pari a quello di sei mesi, il cui trattenimento amministrativo non può protrarsi oltre dodici mesi.⁹² Al fine di superare il paradosso di detenere a fini identificativi uno straniero che ha già scontato una pena detentiva, magari per anni, nei quali è stato sottoposto al controllo autoritativo dello Stato, senza da questo essere mai stato compiutamente identificato, viene previsto che, indipendentemente dal titolo detentivo, la direzione della struttura penitenziaria richieda al questore del luogo le informazioni sull'identità e sulla nazionalità dello straniero, e il questore avvii la procedura di identificazione interessando le competenti autorità diplomatiche.⁹³ La prassi dimostra, tuttavia, che il coordinamento tra amministrazione penitenziaria e questura è spesso del tutto assente, determinando prolungati ed ingiustificati periodi di detenzione nei confronti di stranieri sottoposti ad una duplicazione della sofferenza detentiva.⁹⁴

1.2.3. Il riesame

Manca, infine, nella normativa italiana, la disciplina del riesame. Il diritto a presentare una istanza di riesame «in ogni tempo»⁹⁵ è stato tuttavia introdotto dalla giurisprudenza di legittimità attraverso il

della misura nel caso in cui – per la carenza, l'inadeguatezza o la tardività dell'azione amministrativa – le menzionate “gravi difficoltà” non possano ritenersi sussistenti».

⁸⁷ Variamente interpretato nelle decisioni dei giudici di pace, riportando quella tendenza già osservata a livello europeo per cui una scarsa definizione del concetto porta una ampia discrezionalità nel suo utilizzo.

⁸⁸ Corte di cassazione, I Sez. Civile, ordinanza n. 22258/2023 del 25/07/2023 e Corte di Cassazione, n. 17337/2022 sul rifiuto di sottoporsi a tampone Covid come legittimante la proroga *cf.* «Non risulta, pertanto, esplicitato nel provvedimento impugnato, e neppure nelle ragioni giustificative addotte in udienza dalla questura, il collegamento tra l'impossibilità temporanea di rimpatrio del trattenuto e il suo rifiuto di sottoporsi a tampone per la rilevazione dell'infezione da Covid-19».

⁸⁹ Corte di Cassazione, I Sez. Civile, sentenza n. 4544 del 24/2/2010, che accerta l'incostituzionalità della lettura dell'art. 14(5) TUI che ne facesse «un meccanismo di controllo officioso della richiesta (di proroga) al di fuori delle garanzie della difesa nel regolare contraddittorio e con possibilità di audizione dell'interessato» risocentrando una violazione del principio di eguaglianza «ove si riservasse il pieno contraddittorio e l'adeguata difesa alla verifica delle condizioni di accesso alla misura (convalida del trattenimento) e si affidasse al mero colloquio cartaceo tra amministrazione e giudice di pace il controllo della permanenza e dell'aggravamento delle condizioni autorizzanti la protrazione del vincolo».

⁹⁰ Corte di Cassazione, I Sez. Civile, sentenza n. 4544 del 24/2/2010, che afferma che nell'ordinamento nazionale «non esistono provvedimenti decisori e definitivi che siano adottati senza contraddittorio [...] non si scorge alcuna plausibilità nell'ipotizzare che il legislatore del 1998, dopo aver retamente correlato la prima misura restrittiva al procedimento in contraddittorio, disinvoltamente (fantasiosamente) abbia affidato la seconda e le successive ad una pura invenzione giuridica, quella di un decreto de plano di merito e definitivo sconosciuto tanto al processo civile quanto al processo penale».

⁹¹ Si veda GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate nei centri di permanenza per i rimpatri (CPR) (2019-2020)*, 9 marzo 2021, p. 41.

⁹² Già sotto la vigente disciplina la Corte di cassazione con ordinanza n. 16417/2018 del 21/6/2018 aveva chiarito che è illegittimo il provvedimento del Giudice di pace che convalidi o proroghi un trattenimento senza prendere in considerazione la pregressa detenzione in struttura carceraria.

⁹³ TUI, art. 14(5). Perché ciò sia possibile, la norma prevede che «ai soli fini dell'identificazione» l'autorità giudiziaria, su richiesta del questore, dispone la traduzione del detenuto presso il più vicino posto di polizia per il tempo strettamente necessario al compimento di tali operazioni. A tal fine il Ministro dell'Interno e il Ministro della giustizia adottano i necessari strumenti di coordinamento.

⁹⁴ Non è, invero, ancora del tutto chiaro quale sia l'autorità giudiziaria cui la norma fa riferimento (verosimilmente il Magistrato di sorveglianza) e se siano stati effettivamente adottati gli strumenti di coordinamento cui essa fa riferimento.

⁹⁵ La richiesta di riesame può essere introdotta «in ogni tempo» nelle forme del rito camerale ex art. 737 c.p.c., il Tribunale fissa udienza di comparizione delle parti, o più di frequente, dando atto della sua non necessità alla luce dell'istruttoria già compiuta, concede alle parti un termine per il deposito di memorie scritte. Sugli aspetti procedurali dell'istanza di riesame e della necessità che sia comunque garantito il diritto al contraddittorio, *cf.* Corte di cassazione, sez. I Civ. sentenza n. 27076/2019, pubblicata il 23/10/2019.

riconoscimento della natura *self-executing* dell'art. 15 della Direttiva rimpatri e della sua *ratio*,⁹⁶ per cui «potendo il trattenimento protrarsi anche per un periodo piuttosto lungo, non è consentito disporre tale misura per tale periodo una volta per tutte, senza consentire una periodica verifica della sua necessità».⁹⁷ La Cassazione precisa, sul punto, che «l'emanazione di provvedimenti di convalida o proroga, ancorché non impugnati, non costituisce elemento ostativo al riesame della misura del trattenimento, perché il trattenimento è misura cautelare funzionale all'esecuzione dell'espulsione, e dunque su di esse non si può mai formare il giudicato» affermando l'ammissibilità del riesame sulla base di «circostanze di fatto nuove o non considerate nella sede della convalida o delle sue proroghe, non potendo introdursi limiti non previsti né dal modulo processuale interno prescelto, né dalla normativa sovranazionale».⁹⁸ In breve, la Cassazione riconosce pieni poteri al giudice investito del riesame, sulla valutazione di tutte le condizioni di legittimità del provvedimento, secondo un'interpretazione conforme anche alla più recente giurisprudenza della CGUE.⁹⁹

A fondamento del diritto al riesame vi è il principio enucleato nella normativa internazionale,¹⁰⁰ per cui la detenzione ai fini di rimpatrio deve cessare immediatamente quando non emerga più dalle circostanze concrete alcuna prospettiva ragionevole che l'allontanamento o l'espulsione possa essere eseguito e che lo straniero possa essere riaccolto dallo Stato di origine o di provenienza.¹⁰¹ Significativo, in questo senso, è l'approccio adottato dalle autorità italiane durante la pandemia di Covid -19. Nel marzo 2021 il GNPL aveva avviato una interlocuzione con il Ministero dell'interno sulle persone straniere trattenute, chiedendo di valutare la necessità di una cessazione anticipata del trattenimento alla luce del blocco dei voli da e per l'Italia, che rendeva l'effettiva esecuzione del rimpatrio forzato impossibile e il loro trattenimento un «illecito amministrativo» ai sensi della stessa Direttiva rimpatri.¹⁰² L'invito del GNPL era rimasto inascoltato a livello ministeriale,¹⁰³ confermando la reticenza dell'amministrazione a porre fine alla detenzione anche a fronte di un'impossibilità di rimpatrio. Un approccio generalizzato all'uso della detenzione, nonostante la mancanza di concrete aspettative di rimpatrio, che trova riscontro anche nei dati: dalla relazione annuale del GNPL del 2023 emerge che delle 6383 persone che nel 2022 sono state ristrette nei CPR soltanto 3154 sono state effettivamente rimpatriate, ovvero meno del 50%.¹⁰⁴ Il GNPL nota, inoltre, nell'ultimo rapporto tematico sui CPR, come questo sia un dato confermato da serie storiche,¹⁰⁵ richiamando le amministrazioni competenti a «una rigorosa applicazione delle direttive

⁹⁶ Si rimanda a Parte I, Capitolo II, par. 2.2.

⁹⁷ Cassazione ordinanza n. 24721/2021 depositata il 14/09/2021.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Corte di Giustizia, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid c. C, B e X c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, cause riunite C-704/20 e C-39/21, par. 94 cfr. «il controllo, da parte di un'autorità giudiziaria, del rispetto dei presupposti di legittimità, derivanti dal diritto dell'Unione, del trattenimento di un cittadino di un paese terzo deve condurre tale autorità a rilevare d'ufficio, in base agli elementi del fascicolo portati a sua conoscenza, come integrati o chiariti durante il procedimento contraddittorio dinanzi a essa, l'eventuale mancato rispetto di un presupposto di legittimità non dedotto dall'interessato».

¹⁰⁰ Per cui si rimanda a Parte I, Capitolo II, par. 2.2.

¹⁰¹ Non vi è nella legislazione nazionale, un espresso obbligo di immediato rilascio del trattenuto a fronte dell'impossibilità del suo rimpatrio, ma questo può essere ricavato dall'art. TUI, art 14(5 bis) che prevede che il Questore ordini allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di sette giorni qualora «dalle circostanze concrete non emerga più alcuna prospettiva ragionevole che l'allontanamento possa essere eseguito e che lo straniero possa essere riaccolto dallo Stato di origine o di provenienza».

¹⁰² GNPL, *Il Garante Nazionale sulla privazione della libertà nei giorni del COVID-19 - Bollettino n. 2*, 12 marzo 2020, p. 2.

¹⁰³ Diversi sono state, invece, le Sezioni Specializzate dei Tribunali italiani che, preso atto dell'impossibilità di un concreto rimpatrio, non hanno convalidato la misura detentiva. Si veda, *ex multis*, Tribunale di Roma, r.g. 15892-2020 del 18/03/20; Tribunale di Roma, r.g. 16573-2020 del 27/03/20; Tribunale di Trieste, n. rg. 980/20 del 18/03/2020; Tribunale di Lecce n.rg. 8775/2020. Si veda Carlo Caprioglio, Enrica Rigo, *Le restrizioni alla libertà di movimento ai tempi del Covid-19*, in *Questione giustizia*, 30 marzo 2020.

¹⁰⁴ GNPL, *Relazione al Parlamento 2023*, p. 43.

¹⁰⁵ GNPL, *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 cfr. «Percentuali di rimpatrio a fronte della durata di trattenimento: 2011: 50 % (max sei mesi/18 mesi); 2012: 50,6 % (max 18 mesi); 2013: 50% (max 18 mesi); 2014: 55 % (max 18 mesi/90 gg); 2015: 52 % (max 90 gg); 2016: 44% (max 90 gg); 2017: 59 % (max 90 gg)». Si veda anche Corte dei Conti, *Il rimpatrio volontario ed assistito nella gestione dei flussi migratori*, deliberazione del 12 maggio 2022 n.10/2022/G, che rileva il modesto numero dei rimpatri eseguiti, identificando tra le principali criticità «la mancanza di collegamenti tra le procedure di asilo e quelle di rimpatrio; l'assenza di un sistema di gestione dei rimpatri valido ed integrato; l'assenza del riconoscimento reciproco e della registrazione sistematica delle decisioni di rimpatrio nell'UE; la difficoltà nel localizzare i migranti rimpatriabili e nel

e delle leggi in materia al fine di superare quella che si è andata configurando nel tempo come una vera e propria “ipocrisia istituzionale”». ¹⁰⁶

1.3. I luoghi della detenzione finalizzata al rimpatrio

1.3.1. Centri di rimpatrio

Rispetto ai luoghi ove è possibile eseguire la misura della privazione della libertà a fini di allontanamento dal territorio, il d.P.R. 394/99 – cui l’art. 14 TUI fa espresso rimando – prevede al suo art. 21(4) che il trattenimento dello straniero possa avvenire «unicamente presso i centri di permanenza temporanea» o presso «i luoghi di cura in cui lo stesso è ricoverato per urgenti necessità di soccorso sanitario». ¹⁰⁷ La genesi dei «centri di permanenza temporanea» risale alla c.d. legge Turco-Napolitano del 1998, che li definiva «Centri di permanenza temporanea ed assistenza» (CPTA). ¹⁰⁸ La relazione di accompagnamento della legge introduceva per la prima volta nell’ordinamento italiano il «trattenimento» dello straniero, specificando come tali luoghi fossero «estranei al circuito penitenziario». Nel 2002 con c.d. legge Bossi-Fini hanno preso il nome di «Centri di Permanenza Temporanea» (CPT), ¹⁰⁹ per poi essere nuovamente rinominati nel 2008 «Centri di identificazione ed espulsione» (CIE). ¹¹⁰ Nel 2017 sono, infine, denominati «Centri di Permanenza e Rimpatri» (CPR), ¹¹¹ con l’espresso intento di distinguerli dai CIE, in quanto «centri di nuova istituzione» più piccoli, capillarmente distribuiti sul territorio e costruiti «privilegiando i siti e le aree esterne ai centri urbani». ¹¹² Con la stessa norma è stato previsto l’ampliamento della rete dei CPR, che dai quattro del 2017 (Caltanissetta, Brindisi, Torino – oggi chiuso – e Roma ¹¹³) sono diventati 10 nel 2022. L’ampliamento è stato agevolato dal d.l. 113/2018, che ha consentito – al fine di assicurare la tempestiva esecuzione dei lavori per la costruzione, il completamento, l’adeguamento e la ristrutturazione dei CPR – il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara. ¹¹⁴ All’apertura del CPR di Bari nel 2017, è quindi seguita l’apertura dei CPR di Palazzo San Gervasio nel 2018, di Gradisca d’Isonzo nel 2019, di Macomer e Milano nel 2020 (quest’ultimo commissariato dal dicembre 2023), mentre il CPR di Trapani è stato riconvertito da *hotspot* a CPR nel 2018 (e chiuso il 15 febbraio 2024 a seguito di un incendio). ¹¹⁵

Il progetto di implementazione dei CPR è stato nuovamente ripreso dalla legge di bilancio 2023 che ha stabilito l’aumento di 206 posti mediante lo stanziamento di circa 42 milioni di euro, ¹¹⁶ spendibili

monitorare le partenze volontarie; l’insufficiente capienza dei centri di trattenimento pre-allontanamento; la difficile cooperazione con i paesi terzi di origine dei migranti».

¹⁰⁶ GNPL, *Documento di sintesi sui Cpr*, marzo 2023, p. 3. Di analogo tenore le osservazioni di Francesca Campomori, ‘La banalità del male’, cit. p. 323 e di Emanuela Pistoia, ‘Rafforzamento della politica dei rimpatri e uso più esteso della detenzione’, in *Diritto pubblico*, Rivista fondata da Andrea Orsi Battaglini, 1/2020, pp. 117-139, p. 120.

¹⁰⁷ Per una panoramica della regolamentazione e dell’utilizzo dei centri di rimpatrio negli Stati membri dell’UE si rimanda a Parte I, Capitolo II, par. 2.5.1.

¹⁰⁸ L. 6 marzo 1998 n. 40, c.d. “*Turco-Napolitano*”, art. 12(1).

¹⁰⁹ L. 30 luglio 2002, n. 189, c.d. “*Bossi finì*”, art. 13(1).

¹¹⁰ D.l. 23 maggio 2008 n. 92 (conv. in L. 24 luglio 2008, n. 125), art. 5.

¹¹¹ D.l. 17 febbraio 2017 n. 13 (conv. in L. 13 aprile 2017, n. 46), art. 19(1).

¹¹² D.l. 17 febbraio 2017 n. 13, art. 19(3).

¹¹³ Con la riapertura dopo anni della sezione maschile nel maggio 2019.

¹¹⁴ D.l. 4 ottobre 2018, n. 113 (conv. L. 1° dicembre 2018, n. 132) art. 2(2), la cui applicazione è circoscritta ai casi e alle circostanze indicati dall’art. 63 del codice dei contratti pubblici.

¹¹⁵ Attualmente, i Cpr in funzione sono dislocati a Bari, Brindisi, Caltanissetta, Gradisca d’Isonzo (GO), Macomer (NU), Palazzo San Gervasio (PZ), Roma, Messina, Trapani e Milano (attualmente in gestione commissariata), mentre il Cpr di Torino è stato chiuso nel marzo 2023.

¹¹⁶ Di cui 5 milioni per l’anno 2023, 14 milioni per l’anno 2024 e 16 milioni per l’anno 2025. Legge 29 dicembre 2022, n. 197: Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025, art. 120.

in deroga alla normativa sui contratti pubblici.¹¹⁷ Dei nuovi posti previsti, 106 saranno realizzati attraverso l'ampliamento di due CPR già attivi, per una spesa complessiva di circa 23 milioni di euro. Il CPR di Macomer (Sardegna) crescerà di 50 posti, arrivando così a una capacità di 100, come originariamente previsto al momento della sua attivazione nel 2020; anche il CPR di Pian del Lago (Sicilia) verrà potenziato passando da 92 a 148 posti, mentre altri 100 saranno creati in nuove strutture o individuandone alcune tra quelle pubbliche già esistenti da convertire in CPR, con una spesa di quasi 13 milioni di euro.¹¹⁸ Soltanto 5 milioni e 260 mila euro sono, invece, destinati al mantenimento di queste strutture:¹¹⁹ l'esiguità di risorse destinate al mantenimento di un crescente numero di centri, in cui un numero sempre maggiore di soggetti sarà detenuto, rappresenta la cartina tornasole delle politiche sottese a tale riforma.

Nel 2023, infine, la realizzazione dei nuovi centri, dichiarati «di diritto quali opere destinate alla difesa e sicurezza nazionale» è stata affidata al Ministero della difesa, in sostituzione di quello dell'interno.¹²⁰ Una definizione che non solo stona con le finalità per cui i centri sono stati istituiti, ma che risulta incoerente anche con le disposizioni relative alla loro attivazione e gestione, che risulta incardinata nel Ministero dell'interno, ed in particolare nelle prefetture.

Il riparto di competenze tra amministrazioni per la responsabilità di attivazione e gestione dei centri, regolamentato dall'art. 22 del d.P.R. del 394/99, attribuisce infatti al prefetto la responsabilità di provvedere «all'attivazione e alla gestione del centro, disciplinandone anche le attività», di individuare «il responsabile della gestione del centro», e di disporre «i necessari controlli sull'amministrazione e gestione del centro».¹²¹ Sempre al prefetto è attribuita, in via esclusiva ma «sentito il questore», l'adozione di tutte le disposizioni occorrenti per la regolare convivenza all'interno del centro.¹²² Tutta la regolamentazione ordinaria della vita del centro è, dunque, responsabilità primaria della prefettura, essendo la questura competente ad adottare soltanto i provvedimenti e le misure «per la sicurezza e l'ordine pubblico nel centro».¹²³

Lo stesso articolo permette alle prefetture di attivare e gestire i centri «anche mediante la stipula di apposite convenzioni con l'ente locale o con soggetti pubblici o privati che possono avvalersi dell'attività di altri enti di associazioni del volontariato e di cooperative di solidarietà sociale», avendo legittimato l'istaurarsi di un processo di privatizzazione della gestione dei centri. Ampi studi sono stati dedicati al tema,¹²⁴ i quali delineano l'origine del «mercato dei centri di espulsione»¹²⁵ in cui l'amministrazione aggiudica l'appalto all'offerta economicamente più vantaggiosa, a scapito della qualità della vita dei detenuti.¹²⁶

¹¹⁷ D.l. 20/2023 (conv. in L. 50/23), art. 10(1) per cui la realizzazione dei centri è effettuata, fino al 31 dicembre 2025 «anche in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea».

¹¹⁸ CILD, *LasciateCIEntrare ci racconta l'orrore nei CPR italiani*, 5 dicembre 2022, www.cild.eu

¹¹⁹ Secondo la legge di bilancio, 260 mila euro per il 2023, 1 milione per il 2024 e 4 milioni per il 2025.

¹²⁰ D.l. 124/2023 (conv. in l. 162/2023) art. 21(3). I centri detentivi realizzabili comprendono, oltre ai CPR, centri ibridi e di accoglienza (hotspot e centri governativi).

¹²¹ Dpr 394/1999, art. 22(3).

¹²² Dpr 394/1999, art. 21(7), «[...] comprese le misure strettamente indispensabili per garantire l'incolumità delle persone, nonché quelle occorrenti per disciplinare le modalità di erogazione dei servizi predisposti per le esigenze fondamentali di cura, assistenza, promozione umana e sociale e le modalità di svolgimento delle visite».

¹²³ Dpr 394/1999, art. 21(8), «[...] comprese quelle per l'identificazione delle persone e di sicurezza all'ingresso del centro, nonché quelle per impedire l'indebito allontanamento delle persone trattenute e per ripristinare la misura nel caso che questa venga violata».

¹²⁴ Dai quali emerge che dal 1998 al 2000 le Prefetture avevano attribuito con affidamento diretto la gestione di quasi tutti i centri di espulsione alla Croce Rossa Italiana, o altri soggetti con esperienza nella gestione delle emergenze, o a soggetti noti alle Prefetture, tra cui anche gli stessi proprietari dei centri (Caterina Mazza, *La prigione degli stranieri*, cit, p. 73). Successivamente, le Prefetture hanno iniziato a bandire gare d'appalto, per cui si veda, da ultimo, Marika Ikonomu, Alessandro Leone, Simone Manda, Federica Borlizzi, Eleonora Costa e Oiza Q. Obasuyi (CILD), *L'affare Cpr, il profitto sulla pelle delle persone migranti*, 2023 e prima Federica Borlizzi e Gennaro Santoro (CLID), *Buchi Neri*, Buchi Neri, pp. 50. ss.

¹²⁵ Caterina Mazza, *La prigione degli stranieri*, cit, p. 77.

¹²⁶ Sul punto, si evidenzia che un nuovo schema di capitolato di appalto per la fornitura di beni e servizi relativi alla gestione e al funzionamento dei centri di prima accoglienza e dei CPR, contenente la previsione di schemi di bando-tipo, è stato approvato il 27 marzo

L'analisi della documentazione di gara fornita a fronte delle richieste di accesso civico avanzate dalla scrivente nell'ottobre 2023 alle prefetture competenti per la gestione dei CPR,¹²⁷ contribuisce a corroborare la tesi per cui la privatizzazione dei servizi costituisce concausa al detrimento delle condizioni di detenzione, riflettendo un processo di deresponsabilizzazione istituzionale. Questo prende avvio nell'affidamento della gestione dei centri ad enti gestori che propongono offerte economiche 'anormalmente basse',¹²⁸ responsabili 'di gravi illeciti professionali, tali da renderne dubbia l'integrità o affidabilità',¹²⁹ con amministratori rinviati a giudizio per svariati reati – tra i quali 'atti contrari ai doveri d'ufficio, abuso d'ufficio, frode nelle pubbliche forniture, truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, turbata libertà degli incanti'¹³⁰ – e sotto la cui gestione continuano ad occorrere eventi mortali.¹³¹

Anche l'analisi delle informazioni ottenute mediante riscontri alla richiesta dei dati – avanzata tramite accesso civico dalla scrivente alle competenti prefetture – relativi all'attività di monitoraggio da parte dell'amministrazione nei confronti dell'ente gestore, contribuisce a corroborare l'esposta tesi.¹³² La Direttiva ministeriale che regola la permanenza nei centri impone, invero, alla prefettura, lo svolgimento dell'attività di monitoraggio sulla gestione del centro «nonché sul mantenimento delle condizioni di *vivibilità* sotto il profilo strutturale e impiantistico».¹³³ Egualmente, il modello di Capitolato d'appalto per la gestione dei centri, e dunque i contratti con le prefetture – sempre acquisiti tramite accesso civico – prevedono al loro art. 19(1) che la prefettura, secondo le linee di indirizzo fornite dal Ministero dell'interno, sia vincolata a svolgere «controlli periodici del centro, anche avvalendosi di nuclei ispettivi costituiti mediante la collaborazione di organismi, enti ed istituzioni pubbliche presenti sul territorio». Tali norme codificano, a livello nazionale, l'obbligo positivo in capo allo Stato – derivante dalla sua adesione ai trattati internazionali, primi tra questi la CAT e la CEDU – di prevenzione della commissione di illeciti nelle strutture affidate in gestione, che si manifesta nell'esercizio del suo dovere di *oversight* in capo agli enti gestori. Tale obbligo di *due diligence* è ben esplicitato dai Principi-guida su 'Imprese e diritti umani' del Consiglio per i diritti umani ONU, che prevedono che «*States should exercise adequate oversight in order to meet their international human rights obligations when they contract with, or legislate for, business enterprises to provide services that may impact upon the enjoyment of human rights*».¹

Tuttavia, l'assenza o la vaghezza delle risposte ottenute dalle competenti prefetture a fronte di una richiesta formulata in modo chiaro ed esplicito («numero e data dei rapporti di attività di

2024. Come i precedenti capitolati nel 2018 e del 2021, esso distingue le strutture di accoglienza, articolate in singole unità abitative, dai centri collettivi, caratterizzati dalla messa in comune di tutti i servizi, la cui scelta deve essere operata in relazione alla tipologia del centro ed alla relativa capienza.

¹²⁷ La richiesta di accessi civico era volta al rilascio dei seguenti documenti: delibera di aggiudicazione dell'affidamento; verbale di aggiudicazione (con valutazione delle offerte); offerta tecnica dell'ente affidatario; capitolato d'oneri; contratto di gestione di attività del Cpr; eventuale delibera di proroga/differimento termini del contratto di affidamento; o in alternativa al rilascio, la comunicazione del link di pubblicazione obbligatoria ai sensi dell'art. 37 del D.Lgs 33/13. Gli atti di gara, l'affidamento e il contratto di gestione dei centri sono documenti soggetti a pubblicazione obbligatoria, come indicato nell'allegato 9 del Piano Nazionale Anticorruzione – PNA – 2022. Delibera ANAC n. 7 del 17.01.2023, vigente al momento della richiesta di accesso civico generalizzato. Dal 1° gennaio 2024 il riferimento per gli obblighi di pubblicazione è invece la Delibera ANAC 264 del 20.6.2023, come modificato con delibera 601 del 19 dicembre 2023. Tuttavia, le Prefetture si sottraggono sistematicamente a tale obbligo. I riscontri ottenuti sono riportati nell'allegato 1.A.

¹²⁸ Così come definite negli atti di gara per la gestione del CPR di Bari, Trapani, Caltanissetta, ottenuti dalla scrivente tramite accesso civico generalizzato. Si rimanda all'allegato 1.A.

¹²⁹ Gli atti di gara della prefettura di Trapani motivano in questo modo l'esclusione dalla gara d'appalto per il CPR della Soc. Coop. Officine sociali. Si rimanda all'allegato 1.A.

¹³⁰ Secondo quanto si legge nel rinvio a giudizio della Procura di Padova nei confronti degli amministratori di Ekene, ente gestore del CPR di Caltanissetta. Si rimanda all'allegato 1.A.

¹³¹ Il rimando è, *ex multis*, alla morte del cittadino georgiano Vakhtang Erukidze, il 18 gennaio 2020 presso il CPR di Gradisca d'Isonzo. Negli atti di gara del CPR, successivi alla morte dell'uomo, si legge che il direttore del Cpr di Gradisca d'Isonzo, rinviato a giudizio per il reato di omicidio colposo sotto la gestione Ekene, non riveste nella Cooperativa alcuna carica sociale, per cui il rinvio a giudizio «può avere rilievo solo al fine di considerare l'affidabilità dell'operatore economico sotto la cui gestione è occorso l'evento mortale». Si rimanda all'allegato 1.A.

¹³² I riscontri ottenuti sono riportati nell'allegato 1.B. cui si rimanda per un esame dettagliato.

¹³³ Direttiva del Ministero dell'Interno, *Criteri per l'organizzazione e la gestione dei centri di permanenza per i rimpatri*, 19 maggio 2022, art 9(1).

monitoraggio e di vigilanza svolte dalla prefettura)), porta a far dubitare circa l'effettivo esercizio di controllo da parte della prefettura sugli affidatari dei servizi, restituendo il sentore di una scarsa vigilanza sul loro operato, ed un generale clima di impunità rispetto alla loro mancata o parziale erogazione dei servizi.¹³⁴ A fine 2023 risultavano, invero, essere state svolte nei 9 CPR al tempo attivi, e nel corso di tutti gli anni dalla loro apertura, soltanto 33 visite ispettive. Inoltre, la maggior parte delle visite erano seguite ad inchieste che avevano portato alla denuncia, oltre che di condizioni degradanti all'interno dei centri, di irregolarità formali nell'aggiudicazione degli appalti di gestione, con protocolli grossolanamente falsi.¹³⁵ A questi dati, raccolti nel corso della ricerca, va affiancato l'esito, reso pubblico nel settembre 2024, dell'istruttoria condotta dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), sulla fornitura di beni e servizi di accoglienza per la gestione ed il funzionamento del CPR di Milano.¹³⁶ L'ANAC ha infatti richiesto alla prefettura di Milano di «attuare un sistema di controlli che non si limiti ad una verifica meramente formale» in quanto «per essere efficace il controllo sull'esecuzione di tale tipologia di contratti deve essere effettuato attraverso una costante attività di monitoraggio presso i centri, mediante lo svolgimento di ispezioni senza preavviso, debitamente verbalizzate», le quali costituirebbero «la modalità principale e più efficace per accertare la regolare esecuzione del servizio», non potendo essere sufficiente «un'attività successiva di mero riscontro formale dei rendiconti e dei documenti redatti dalla società appaltatrice». L'ANAC rileva infine, a livello locale, il *deficit* di controllo che gli esiti agli accessi civici ottenuti per questa ricerca suggeriscono essere presente su scala nazionale. Conclude, invero, l'istruttoria, affermando che «appare anomalo che in un anno di gestione del servizio (dicembre 2022/dicembre 2023) la prefettura abbia ritenuto di effettuare solamente quattro ispezioni sul posto».¹³⁷

Che vi sia un problema di opacità e una carenza sistemica di diffusione dei dati e delle informazioni relative alla gestione e al controllo dei CPR, è del resto stato rilevato dallo stesso GNPL, che nel documento di sintesi dei CPR, stilato al termine del suo primo mandato quinquennale, commenta, invero, che «il sistema CPR ha mantenuto nel corso degli anni una sostanziale “opacità” rispetto all'esterno, che ha finito per minarne sia l'intrinseca legittimità, sia la funzionalità. In tal senso, non si tratta soltanto di una mancanza di trasparenza rispetto alla pubblicazione di dati, informazioni e notizie sui CPR – carenza comunque grave e limitata solo in parte dall'azione svolta dal Garante nazionale con la pubblicazione dei rapporti delle visite e delle relazioni al Parlamento – ma di una voluta e persistente mancata osmosi con l'ambiente esterno [...] la detenzione amministrativa non può mostrarsi totalmente impermeabile alle richieste che vengono dall'esterno di poter interagire con l'ambiente dei CPR, siano esse finalizzate alla diffusione di notizie, a esigenze di studio universitario e ricerca, a istanze solidaristiche e di supporto provenienti dall'associazionismo e dal terzo settore in genere».¹³⁸

¹³⁴ A titolo esemplificativo, si riporta che dalla prefettura di Gorizia viene negato, *in toto*, il dato relativo al numero e alla data dei rapporti di attività di monitoraggio e di vigilanza svolte dalla prefettura sulla gestione del CPR, mentre la prefettura di Bari risponde genericamente che «si svolgono mensilmente verifiche sulla gestione del centro». Si rimanda all'allegato 1.B., che raccoglie tutte le risposte ottenute.

¹³⁵ Informazioni rese da Lorenzo Figoni nell'ambito dell'intervento “CPR fuori controllo” tenutosi in occasione degli Stati Generali della detenzione amministrativa, Milano, 17-18 maggio 2024, il quale riporta come la Soc. Martiniana si sia aggiudicata la gestione del CPR di Milano con 6 protocolli falsi, tra cui uno firmato da una persona deceduta due anni prima, mentre Ekene si aggiudica la gestione del CPR di Macomer con una offerta tecnica in cui l'azienda che dovrebbe fornire i pasti ai trattenuti non fornisce pasti in Sardegna.

¹³⁶ ANAC, Atto del Presidente del 24 luglio 2024 - fasc.5276.2023, *Fornitura di beni e servizi di accoglienza per la gestione ed il funzionamento del Centro di permanenza per i rimpatri situato presso la struttura demaniale sita a Milano in via Arcangelo Corelli n. 28. Stazione appaltante Prefettura di Milano. Conclusione del procedimento in forma semplificata ai sensi dell'art. 21 comma 3 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018 e s.m.i.*, reso pubblico il 6 settembre 2024. L'istruttoria ha fatto seguito ad un esposto di ASGI, che denunciava gravi anomalie relative alla gestione del CPR.

¹³⁷ Secondo ENAC, invero, «L'importanza e la centralità dei controlli da parte delle Stazioni appaltanti nella fase di esecuzione degli appalti di servizi è fondamentale perché lì si concretizzano le aspettative programmate nelle fasi di progettazione ed affidamento. E' proprio al momento dell'esecuzione che si traduce infatti la cura dell'interesse pubblico sotteso all'indizione della gara e ciò può avvenire solo se l'appaltatore selezionato adempie correttamente alle obbligazioni assunte, eseguendo l'appalto a regola d'arte, in conformità e nel rispetto delle condizioni, modalità, termini e prescrizioni stabiliti dal contratto e dal capitolato, integrati dall'offerta tecnica migliorativa. Infatti, anche la fase di esecuzione, al pari di quella di affidamento, deve garantire la qualità delle prestazioni e deve svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza».

¹³⁸ GNPL, *Documento di sintesi sui CPR*, cit. p. 4.

1.3.1.1. La sussistente responsabilità dello Stato a fronte della privatizzazione della detenzione: l'applicabilità dell'art. 5 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati.

Parte della dottrina ha ritenuto che la scelta della privatizzazione abbia un fine ulteriore rispetto a quello del risparmio statale, legato ad una forma di deresponsabilizzazione politica, potendo l'autorità statale, a fronte di denunce relative alla cattiva amministrazione del centro, agire semplicemente cambiandone la gestione,¹³⁹ nel tentativo di schivare l'attribuzione della responsabilità del mancato esercizio di controllo degli affidatari dei servizi.¹⁴⁰ Questa teoria pare essere avvalorata dalla «confidenzialità» dei contenuti contrattuali e della vita dei centri, come caratteristica che sistematicamente si incontra nel rapporto tra gestori e Stati,¹⁴¹ a cui l'Italia, come si è osservato, non sembra fare eccezione.¹⁴²

Essa non può, tuttavia, trovare accoglimento in termini giuridici. Invero, come sottolineato dal GNPL, «l'affidamento a privati di compiti di gestione dei CPR non esonera [...] lo Stato dalle sue responsabilità, che non sono in alcun modo 'diluite' dalla circostanza del non avere la gestione diretta di tali Centri».¹⁴³ L'art. 5 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati prevede infatti che «[i]l comportamento di una persona o di un ente che non è un organo dello Stato ai sensi dell'articolo 4, ma che è abilitato dal diritto di quello Stato ad esercitare prerogative dell'attività di governo sarà considerato come un atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale purché, nel caso in questione, la persona o l'ente abbiano agito in tale qualità». L'ipotesi descritta dalla norma è, quindi, quella in cui la condotta è funzionalmente qualificata, essendo idonea a coprire quei casi in cui enti diversi dagli organi di Stato siano abilitati dal diritto interno ad esercitare prerogative dell'autorità di governo. L'intento dichiarato nel commentario al Progetto è quello di includere, in particolare, enti privati che esercitino funzioni pubbliche o di regolamentazione, dovendo valutarsi «*the way they [the powers] are conferred on an entity, the purposes for which they are to be exercised and the extent to which the entity is accountable to government for their exercises*».¹⁴⁴ L'attribuzione della condotta allo Stato è infatti ammissibile solo nel caso in cui l'ente abbia agito in quella specifica capacità, ossia nell'esercizio delle prerogative di '*governmental authority*' ad esso attribuite. Inoltre, sempre secondo il Commentario, non è necessario che lo Stato abbia un controllo completo sull'esercizio dell'attività delegata all'ente.¹⁴⁵ Spesso, infatti, gli enti abilitati ad esercitare funzioni pubbliche godono di un certo margine di discrezionalità nell'espletamento dell'attività delegata, e tale circostanza non esclude automaticamente l'esercizio di una '*governmental authority*'.¹⁴⁶

Nel caso della gestione dei CPR, e come si vedrà, delle altre strutture di trattenimento degli stranieri, è indubbio che l'ente gestore stia esercitando una '*governmental authority*', non essendo possibile per lo Stato, in caso di violazione del diritto internazionale – segnatamente dei diritti umani internazionalmente riconosciuti e protetti – sottrarsi alla diretta attribuzione della responsabilità di tale violazione.

¹³⁹ Lydie Arbogast, *Il fiorente business della detenzione dei migranti nell'Unione europea*, 2017, p. 63.

¹⁴⁰ Lauren Brook Eisen, *Inside Private Prisons*, New York, 2018, p. 227.

¹⁴¹ Amy Nethery e Stephanie Silverman, *Understanding immigration detention and its human impact*, in Amy Nethery e Stephanie Silverman (a cura di) *Immigration Detention*, London, Routledge, 2015, pp. 1-12, cit. p. 7.

¹⁴² Si vedano Federico Ferri e Adelaide Massimi, *Scenari di frontiera: il caso Lampedusa. L'approccio hotspot e le sue possibili evoluzioni alla luce del Decreto-legge n. 113/2018*, rapporto Action Aid, ASGI, CILD, p. 6, che rappresentano come i c.d. enti di tutela (OIM, UNHCR, Save the Children) presenti nei centri «per questioni di competenza o per impegni contrattuali - quali l'obbligo di riservatezza -, non rendono pubbliche informazioni relative alle criticità che possono emergere» come nel caso dell'implementazione dell'approccio *hotspot*.

¹⁴³ GNPL, *Relazione al Parlamento 2019*, p. 214.

¹⁴⁴ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part two, p. 43, in part. punto (6).

¹⁴⁵ Ibidem.

¹⁴⁶ Federica Violi, '*L'attribuzione della condotta dei c.d. "sovereign investors". Rilevi critici*', in A. Spagnolo, Saluzzo (a cura di), *La responsabilità degli Stati e delle Organizzazioni Internazionali: nuove fattispecie, problemi di attribuzione e di accertamento*, 2017, pp. 185 – 191.

1.3.2. Luoghi diversi e idonei nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza

Il d.l. 113/18 ha introdotto nell'ordinamento ulteriori luoghi¹⁴⁷ ove lo straniero espulso può essere trattenuto in attesa dell'esecuzione materiale dell'espulsione. Si tratta delle «strutture diverse e idonee nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza»,¹⁴⁸ in cui il giudice, su richiesta del questore, con il decreto di fissazione dell'udienza di convalida, può autorizzare la «temporanea permanenza» dello straniero «in attesa della definizione del procedimento di convalida del provvedimento di espulsione disposta con accompagnamento alla frontiera». Esse sono utilizzabili in caso di indisponibilità di posti nei CPR ubicati nel circondario del Tribunale competente, e a condizione sia possibile eseguire in breve tempo l'allontanamento.

È interessante notare come, in una circolare diramata nel luglio 2022 alle questure,¹⁴⁹ il Ministero dell'interno, nel commentare la norma, osservi come «non a caso, nel dettato normativo viene utilizzato il termine “permanenza” invece di “trattenimento”. Tale scelta terminologica è infatti volta a differenziare i due istituti, la permanenza nei luoghi idonei e il trattenimento nei CPR, tra l'altro, sotto il profilo delle condizioni materiali e degli aspetti gestionali da assicurare». Il Ministero, nell'offrire tale distinzione, non realizza tuttavia, che è la medesima norma, nel paragrafo successivo, ad usare il termine «trattenimento», in riferimento alle condizioni che le strutture e i locali idonei devono garantire, rendendo pertanto impropria la differenziazione operata.¹⁵⁰ È invero pacifico, al netto delle osservazioni ministeriali, che al di là della terminologia utilizzata (trattenimento, permanenza) è sempre nella privazione della libertà personale che si sostanzia la misura,¹⁵¹ seppure relativamente breve. Essa può essere, invero, prolungata soltanto per un massimo di quattro giorni (48h + 48h).

Fino all'introduzione di questa norma, lo straniero poteva essere detenuto, in attesa della definizione del procedimento, soltanto nei CPR, e in assenza di disponibilità di posti doveva essere rilasciato. Rispetto all'esecuzione dell'espulsione,¹⁵² la riforma costituisce pertanto un cambiamento radicale, che a detta del GNPL ha «mutato definitivamente la geografia della detenzione amministrativa».¹⁵³ L'analisi della norma porta, tuttavia, a rilevare una serie di criticità, ancora poco studiate in dottrina, ma sulle quali il GNPL ha già avuto modo di soffermarsi.¹⁵⁴

Una prima criticità riguarda la formulazione eccessivamente generica adottata dalla norma,¹⁵⁵ e l'assenza di una individuazione puntuale dei luoghi, che li caratterizza come non solo indeterminati, ma anche indeterminabili, portando già nel 2019 il *Committee on Enforced Disappearances* (CED) ad intimare con urgenza «*the Italian government to publish a complete list of immigration detention facilities*».¹⁵⁶ Ad aggravare la

¹⁴⁷ Superando la preesistente regola di cui al d.P.R. 394/99 art. 21(4), per cui il trattenimento dello straniero «può avvenire unicamente presso i centri di permanenza temporanea» o presso «i luoghi di cura in cui lo stesso è ricoverato per urgenti necessità di soccorso sanitario».

¹⁴⁸ TUI, art. 13(5bis).

¹⁴⁹ Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, Circolare nr. 400/B/2^ Div/2022/12.214.18.2, protocollo 51065, del 5 luglio 2022.

¹⁵⁰ A seguito dell'ulteriore novella introdotta dall'art. 3(1)(b) DL 130/20 convertito in L. 173/20.

¹⁵¹ Corte EDU, *Novotka c. Slovacchia*, del 4 novembre 2003, ric. N. 47244/99, par. 2 in cui la Corte EDU ha espressamente stabilito che «*the interference complained of in the present case amounted to a deprivation of liberty within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention as the applicant was brought to a police station against his will and was held there in a cell. The relatively short duration of the interference does not affect the position*», ritenendo che anche una sola ora di confinamento in cella, avvenuta contro la volontà di un individuo, possa assurgere a detenzione.

¹⁵² La norma fa infatti riferimento alla sola espulsione, dovendosi considerare pertanto escluse le ipotesi di respingimento differito, nei confronti del quale il trattenimento in Cpr continua a rappresentare l'unica ipotesi ammessa.

¹⁵³ GNPL, *Relazione al Parlamento 2023*, p. 72.

¹⁵⁴ GNPL, *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.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 5. Evidenzia invero il Garante la discutibilità di «scelte lessicali la cui formulazione appare non pienamente conforme all'imperativo secondo cui le previsioni di legge che ammettono restrizioni della libertà debbano essere chiaramente definite, prevedibili nella loro applicazione e idonee a evitarne un uso arbitrario». Le raccomandazioni, ignorate dalle autorità, erano state riproposte, dopo l'adozione del decreto, in un parere formulato su richiesta del Direttore centrale dell'immigrazione e della Polizia delle frontiere in data 15.2.2019 e nuovamente nella Relazione al Parlamento dello stesso anno. GNPL, *Relazione al Parlamento 2019*, p. 79-81.

¹⁵⁶ Committee on Enforced Disappearances, *Concluding observations on the report submitted by Italy under article 29 (1) of the Convention*, CED/C/ITA/CO/1, 10 maggio 2019, par. 28 – 29.

situazione contribuisce la circostanza per cui, dopo oltre cinque anni dall'entrata in vigore della norma, il Ministero dell'interno non ha comunicato alcun dato relativo alle strutture: non il loro numero, non la loro ubicazione, non il numero delle persone *ivi* detenute, non le modalità di esecuzione della privazione della libertà. A seguito di richiesta di accesso civico generalizzato avanzata nell'ottobre 2023, il Ministero dell'interno – segnatamente il Dipartimento della pubblica sicurezza, direzione centrale dell'immigrazione e della polizia di frontiera – rispondeva che «con riguardo alle informazioni afferenti alle strutture idonee di cui all'art. 13 comma 5 bis del decreto legislativo 25 luglio 1998, nr. 258, si precisa che questa articolazione non detiene un elenco delle strutture “nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza”, tenuto conto che è rimessa a ciascuna questura la competenza ad individuare tali locali nel rispetto della relativa cornice normativa».¹⁵⁷ La posizione adottata dal Ministero si pone, evidentemente, in aperta violazione dell'OPCAT, che impone ai governi un obbligo positivo di cooperazione, il quale comprende anche la messa a disposizione dell'elenco, accurato ed aggiornato, di tutti i luoghi di detenzione sottoposti alla sua giurisdizione.¹⁵⁸ Nel constatare «la loro completa indeterminatezza con conseguente oggettiva impossibilità di esercitare il proprio potere e dovere di accesso, visita e controllo»,¹⁵⁹ con il conseguente rischio che la norma determini «‘zone d'ombra’ prive di tutela effettiva e potenzialmente esposte al rischio di arbitri e abusi»,¹⁶⁰ il GNPL ha dunque proceduto autonomamente ad un'opera di mappatura per la relazione al Parlamento 2023, dalla quale emerge che ben 36 questure dichiarano di disporre di “locali idonei” adibiti *ad hoc* per il trattenimento dei cittadini stranieri nella fase di esecuzione dell'espulsione, 15 questure riferiscono di utilizzare allo stesso scopo le camere di sicurezza, mentre altre sono in fase di ristrutturazione, per un totale di 64 locali idonei.¹⁶¹ Nel prendere atto del dato, il GNPL osserva come il loro utilizzo accentui «la capillarità delle strutture di detenzione amministrativa e il rischio di polverizzarne anche le correlate, già fragili, garanzie».¹⁶²

Una seconda criticità riguarda la potenziale sistematicità dell'utilizzo di questi luoghi. L'art. 13(5-bis) prevede, invero, l'utilizzo dei luoghi nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza nel caso in cui non vi sia disponibilità di posti nei centri di rimpatrio «ubicati nel circondario del Tribunale competente», ricavandosene che, ogni qual volta è possibile eseguire l'espulsione in breve tempo, il controllo sulla disponibilità dei posti in CPR vada eseguito solo in relazione a questi ultimi, e non a livello nazionale. Si pone dunque la questione dei territori in cui non è presente alcun CPR, in cui il controllo sulla disponibilità dei posti sembra venire meno *tout court*, e il trattenimento nelle strutture nella disponibilità di pubblica sicurezza diventa, quando l'espulsione è eseguibile in tempi brevi, automatico. La norma, inoltre, non specifica dove tali strutture diverse e idonee nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza debbano essere ubicate affinché sia *ivi* possibile eseguire il trattenimento a fronte di indisponibilità di posti in CPR, non escludendo che lo straniero possa essere trattenuto anche in strutture al di fuori del circondario del Tribunale competente. Ciò rende ancora più complesso l'eventuale tracciamento dei movimenti dello straniero, che potrebbe potenzialmente essere detenuto ovunque in Italia, incrementando il rischio di *enforced disappearances* di breve periodo,¹⁶³ direttamente legato alla sistematicità dell'uso di queste strutture.

¹⁵⁷ Ed invero, fin dalla loro formalizzazione, sono state le Questure ad iniziare in autonomia ad utilizzare a fini di trattenimento amministrativo locali a disposizione, o ad avviare lavori di ristrutturazione di locali da utilizzare a questo fine.

¹⁵⁸ OPCAT, art 12(b) come interpretato dall'SPT, vd. Parte I cap. I.

¹⁵⁹ GNPL, *Parere del garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale sul decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113*, cit., p. 11.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ GNPL, *Relazione al Parlamento 2023*, Appendice 'Mappa 1.10 - Strutture diverse e idonee nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza articolo 13 comma 5 bis del decreto-legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Rilevazione al 31.12.2022', p. 192.

¹⁶² GNPL, *Relazione al Parlamento 2023*, p. 72.

¹⁶³ Si veda ASGI, *Input from the association for juridical studies on immigration (ASGI) on cases and situation that could entail short-term enforced disappearance of 'persons on the move' in Italy. Response to the Call for Input by the Committee on Enforced Disappearances and the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*, agosto 2023, p. 8.

Forse prevenendo censure sul punto, la relazione illustrativa al disegno di legge di conversione afferma che «la norma è in linea con la direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008 in materia di rimpatri che non esclude che il trattenimento dei cittadini di paesi terzi possa essere disposto in luoghi diversi da quelli all'uopo destinati, atteso che il considerando n. 17 e l'articolo 16 della citata Direttiva prevedono che il trattenimento debba avvenire “di norma” presso gli appositi centri di permanenza temporanea, non escludendo pertanto possibili luoghi idonei alternativi».¹⁶⁴ Tale affermazione è tuttavia discutibile alla luce della già citata giurisprudenza di Lussemburgo in *Landkreis Gifhorn*,¹⁶⁵ ove la Corte specifica che la deroga dell'articolo 16 debba trovare fondamento in una situazione di «eccezionalità» da ricondurre all'art. 18 della Direttiva rimpatri, ovvero l'aumento inatteso del numero di cittadini di paesi terzi oggetto di una misura di trattenimento.¹⁶⁶ Se ne ricava che, secondo l'interpretazione di Lussemburgo, l'introduzione della possibilità di detenere in luoghi diversi ed idonei a fronte di una semplice indisponibilità di posto in CPR, contrariamente a quanto sostenuto, lunge dall'essere in linea con la Direttiva rimpatri.

Ma vi è di più. Il Ministero dell'interno offre, invero, una autonoma interpretazione della norma, ancora più distante dalla giurisprudenza eurounionale. Sostiene infatti il Ministero, nelle indicazioni diramate nel luglio 2022, che «la norma fornisce copertura ad una particolare ipotesi di limitazione della libertà personale, propedeutica al rimpatrio forzato, di fatto contestuale al rintraccio o alla scarcerazione dello straniero che sia compiutamente identificato, in possesso di un documento valido per l'espatrio in corso di validità, nell'assenza di elementi ostativi al rimpatrio immediato. Si conferisce, in tal modo, maggiore effettività al principio di progressiva limitazione della libertà personale su cui si fonda l'intero sistema dei rimpatri, facente capo alla Direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008, riducendo il ricorso al trattenimento presso i CPR ed alla relativa restrizione più incisiva e prolungata della libertà personale ai soli casi necessitanti prolungate tempistiche di definizione della posizione giuridica degli interessati (in particolare, ai fini della compiuta identificazione), oppure fondati su valutazioni relative al rischio di fuga, alla pericolosità sociale dello straniero e alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica».¹⁶⁷ Il criterio della mancanza di posti in CPR appare, in tali indicazioni, del tutto assente, sostituito da un autonomo criterio, individuato dall'autorità di pubblica sicurezza, consistente nell'assenza di necessità identificative o di pericolosità sociale, in nome di un principio di «progressiva limitazione della libertà personale», per cui il trattenimento in CPR costituirebbe misura «più incisiva e prolungata». L'assunto è, evidentemente, scorretto, dal momento che il trattenimento in CPR non sarebbe più prolungato, cessando in ogni caso nel momento in cui è possibile effettuare il rimpatrio, né tantomeno più incisivo. Al contrario, le garanzie accordate ai trattenuti in CPR sono maggiori, e sicuramente la misura privativa della libertà subita è meno incisiva dell'essere ristretti nei 3mq di una camera di sicurezza. Alla luce di tali considerazioni, spetterebbe, dunque, al giudice nazionale, sulla base dell'art. 18 della Direttiva rimpatri, in combinato disposto con l'articolo 47 della CDFUE, accertare il mancato rispetto delle condizioni alle quali la direttiva subordina la possibilità, per uno Stato membro, di prevedere che uno straniero sia sottoposto a trattenimento in un

¹⁶⁴ Senato della Repubblica, *Relazione illustrativa Conversione in legge del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, 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*, p. 9.

¹⁶⁵ Corte di Giustizia, *Landkreis Gifhorn*, del 10 marzo 2022, causa C-519/20, par. 38. Si veda Parte I, Capitolo II, par. 2.5.2.

¹⁶⁶ Direttiva rimpatri, art. 18 «un numero eccezionalmente elevato di cittadini di paesi terzi da rimpatriare comporta un notevole onere imprevisto per la capacità dei centri di permanenza temporanea di uno Stato membro o per il suo personale amministrativo o giudiziario, sino a quando persiste la situazione anomala detto Stato membro può decidere di accordare per il riesame giudiziario periodi superiori a quelli previsti dall'articolo 15, paragrafo 2, terzo comma, e adottare misure urgenti quanto alle condizioni di trattenimento in deroga a quelle previste all'articolo 16, paragrafo 1, e all'articolo 17, paragrafo 2». La deroga al trattenimento «di norma» in appositi centri non può, invece, essere meramente causata dalla riduzione del numero di posti disponibili in tali appositi centri o da una mancanza di previsione del numero delle persone da trattenere da parte delle autorità nazionali. Cfr. Corte di Giustizia, *Landkreis Gifhorn*, cit. par. 82.

¹⁶⁷ Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, *Circolare nr. 400/B/2^ Div/2022/12.214.18.2, protocollo 51065*, del 5 luglio 2022.

luogo diverso dal CPR, e non convalidare, alla luce della giurisprudenza *Landkreis Gifhorn*, il trattenimento nei luoghi diversi e idonei.

Una terza criticità riguarda i profili di idoneità, ovvero l'individuazione degli elementi e delle caratteristiche che rendono tali luoghi «idonei» al trattenimento, su cui il legislatore tace. Neanche dai lavori preparatori emerge, invero, se tale idoneità debba essere valutata «in astratto» in relazione alle sole caratteristiche strutturali, o «in concreto» in relazione al soggetto che in tale struttura deve essere detenuto, e quale sia l'istituzione competente ad effettuare tale valutazione. In assenza di qualsivoglia indicazione in tal senso, è sempre il GNPL che in sede di discussione dell'emendamento sottolinea come «ferma la necessità che tali ambienti siano preventivamente individuati e mappati, il preliminare giudizio di idoneità – potendo tali ambienti essere utilizzati per un numero cospicuo di ore e notti - deve pertanto essere severo e rigoroso basandosi su condizioni materiali conformi agli standard europei e internazionali [...]».¹⁶⁸

Nessuna delle raccomandazioni è stata recepita in sede di conversione, per cui la norma ha introdotto nell'ordinamento questi luoghi «senza la predeterminazione di criteri di progettazione e realizzazione che tengano conto della loro destinazione funzionale e determinino quindi la loro idoneità a detenere persone nel rispetto di dignità e diritti».¹⁶⁹ Nel tentativo di colmare il vuoto lasciato dalla legislazione, inizia quindi una interlocuzione in forma privata tra il GNPL e il prefetto Bontempi, direttore centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere.¹⁷⁰ In tale occasione, il GNPL fornisce una serie di criteri utili a guidare il vaglio di idoneità sulla base degli standard europei e internazionali, relativi tanto agli aspetti materiali, quanto alla modalità e agli aspetti gestionali del trattenimento in tali luoghi. La lacuna può dunque considerarsi solo parzialmente sanata – trattandosi di mere disposizioni interne – da una nota che Ministero dell'interno ha indirizzato alle questure nel 2019 per dare avvio all'individuazione di locali idonei al trattenimento degli stranieri, fornendo un progetto di massima per realizzare eventuali interventi manutentivi,¹⁷¹ e successivamente, dalle indicazioni fornite sempre con la circolare ministeriale del luglio 2022, in cui il concetto di «idoneità» è stato declinato prendendo a parametro quanto previsto per le camere di sicurezza e i CPR – compatibilmente con la durata ridotta della misura.¹⁷²

Continua a mancare, invece, una autorità centralizzata a livello ministeriale competente alla verifica e al monitoraggio del rispetto di tali indicazioni, al fine del rilascio del giudizio di idoneità. È quindi sul GNPL, in ultima istanza, ad essere ricaduto tale compito, spettando a questi la formulazione di un giudizio di idoneità a seguito del quale i singoli luoghi idonei sono inseriti tra quelli soggetti alla sua vigilanza.¹⁷³ Se da una parte è accolta con favore l'esistenza di una istituzione che limita la completa discrezionalità delle singole questure e garantisce dei criteri minimi da rispettare, dall'altra non può non notarsi come, ancora una volta, venga confuso a livello nazionale il piano della responsabilità – che spetta

¹⁶⁸ GNPL, *Parere del garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale sul decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113*, cit., p. 12. I parametri cui il Garante fa riferimento sono quelli del Codice europeo di etica per la Polizia – CEEP, ovvero una metratura ragionevole, con adeguata luce, ventilazione, attrezzate per il riposo. Analogamente in base agli standard del Comitato europeo per la prevenzione della tortura (CPT), devono essere fornite di materasso e lenzuola, con accesso ai servizi igienici etc.; di una gestione che garantisca l'accesso ai bisogni primari (cibo e acqua appropriati, cambio degli indumenti e della biancheria); e possibilità di fare esercizio all'aria aperta per un tempo congruo per trattenimenti superiori alle 24 ore.

¹⁶⁹ *Ivi*, p. 15.

¹⁷⁰ GNPL, *Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti "locali idonei"*, 15 febbraio 2019, in GNPL, *Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento, Sentenze delle Corti*, 2023, pp. 62-66.

¹⁷¹ Ministero dell'Interno, Dipartimento della Pubblica Sicurezza – Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, nota n.0044496 del 19 marzo 2019.

¹⁷² Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, *Circolare nr. 400/B/2^ Div/2022/12.214.18.2, protocollo 51065*, del 5 luglio 2022.

¹⁷³ Si veda la risposta fornita dalla questura di Bologna all'ASGI in merito ad una richiesta di accesso civico, nella quale si legge che «la competenza a valutare e verificare l'idoneità e l'adeguatezza dei suddetti luoghi spetta al GNPL nella sua veste di autorità nazionale di monitoraggio». Il documento è reperibile su: <https://inlimine.asgi.it/wp-content/uploads/2020/08/Questura-di-Bologna-locali-idonei.pdf>.

in via esclusiva alle istituzioni dello Stato, e a cui i meccanismi preventivi non possono in alcun modo sostituirsi – da quello del monitoraggio, che spetta invece ad organismi, quali i MNP, che, in una condizione di terziarietà rispetto all'organizzazione interna dello Stato, devono porsi in dialogo con le competenti istituzioni, al fine di migliorare il loro operato.

Un quarto profilo, direttamente derivante dalla valutazione dei criteri di idoneità al trattenimento, riguarda proprio l'attribuzione della competenza relativa alla regolamentazione delle modalità di trattenimento nei luoghi diversi e idonei. Invero, l'art. 13(5 bis) TUI, nell'introdurre nell'ordinamento le «strutture diverse e idonee», prevede che a queste si applichi l'art. 14(2) TUI, che richiama l'art. 21(8) del regolamento di attuazione TUI, il quale attribuisce espressamente al prefetto, sentito il questore, la competenza e la responsabilità di disciplinare le modalità di trattenimento dei luoghi di trattenimento, inclusi, quindi, anche luoghi diversi e idonei nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza.¹⁷⁴ Una diversa interpretazione della norma sarebbe del resto in contrasto con l'intero sistema dalla stessa costruito, dal momento che il presupposto per cui gli stranieri possono essere trattenuti presso le strutture nella disponibilità della questura è l'assenza di posto in CPR, di cui i luoghi idonei costituiscono «una sorta di estensione», come affermato dal GNPL e poi ribadito dalla giurisprudenza nazionale.¹⁷⁵ Ne consegue che un diverso trattamento all'interno delle stesse, ed addirittura una diversa autorità competente a decidere sulle modalità di trattenimento, esporrebbe certamente ad una violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.¹⁷⁶

L'indicazione del legislatore è, invero, fondamentale nel marcare la linea di confine che differenzia i luoghi destinati all'applicazione di norme penali, di esclusiva responsabilità della polizia, quali possono essere le camere di sicurezza, dai luoghi individuati per il trattenimento degli stranieri da rimpatriare. È lapalissiano, del resto, che non possono essere le sole regole imposte dalle autorità di pubblica sicurezza a regolare il funzionamento di luoghi che la stessa norma equipara a luoghi di competenza prefettizia, e in cui sono trattenute persone su cui grava un provvedimento amministrativo e non penale. Ciò anche alla luce del fatto che l'unità della questura che, in concreto, è responsabile dei luoghi idonei, non è l'ufficio immigrazione, ordinariamente competente alla trattazione dei provvedimenti amministrativi dello straniero, ma la sezione di polizia anticrimine, ordinariamente competente agli arresti e ai fermi.¹⁷⁷

Alla luce di tali considerazioni, si è dunque proceduto a contattare – mediante richiesta di accesso civico generalizzato – le prefetture nel cui territorio risultavano presenti, dalla mappatura realizzata dal GNPL, i luoghi diversi e idonei nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza, per verificare l'adozione di regole di permanenza al loro interno.¹⁷⁸ Le risposte ottenute restituiscono un quadro sicuramente lontano da quello che il dettato normativo prevede.¹⁷⁹

Vi sono, invero, diverse prefetture che non conoscono l'esistenza in assoluto dei luoghi idonei, confondendoli con i CPR, come nel caso delle Prefetture di Pescara o di Savona. Altre prefetture, tra cui quelle di Aosta, Cagliari, Enna, Matera, Ravenna e Pesaro e Urbino, dichiarano l'assenza sul proprio territorio di luoghi idonei, salvo essere poi smentite dalle rispettive questure, le quali forniscono

¹⁷⁴ Dpr n. 394/99, art. 21(8) «le misure strettamente indispensabili per garantire l'incolumità delle persone, nonché quelle occorrenti per disciplinare le modalità di erogazione dei servizi predisposti per le esigenze fondamentali di cura, assistenza, promozione umana e sociale e le modalità di svolgimento delle visite, sono adottate dal prefetto, sentito il questore»

¹⁷⁵ TAR Lombardia, Milano, Sez. I, sentenza n. 2322/2022, pubblicata in data 24 ottobre 2022, *gfr.* «L'assimilazione, effettuata dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, tra i centri per il rimpatrio e le camere di sicurezza deve essere infatti intensa in funzione costruens, quale ampliamento delle garanzie riconosciute alle persone la cui libertà personale è oggetto di limitazioni, e non in funzione destruens, quale limitazione delle persone autorizzate a farvi ingresso».

¹⁷⁶ Non potendo lo straniero, per una mero dato causale quale la disponibilità o meno di posti in CPR, trovarsi soggetto all'esclusiva autorità delle autorità di pubblica sicurezza e a diverse modalità di trattamento.

¹⁷⁷ Come si evince dalle risposte ottenute in seguito ad accesso civico avanzato alle questure, tutte provenienti dall'Unità Anticrimine.

¹⁷⁸ Chiedendo loro l'accesso ai pertinenti documenti, dati e informazioni mediante accesso civico.

¹⁷⁹ Tutte le risposte ottenute dalle Prefetture in merito ai luoghi idonei sono raccolte nell'allegato 1.C., cui si rimanda per una panoramica completa.

informazioni sulla messa in funzione e sull'utilizzo di tali spazi. La maggior parte delle prefetture non riconosce, invece, alcuna competenza sui luoghi idonei, attribuendo la stessa esclusivamente alle questure ove questi si trovano. In ogni caso, nessuna delle prefetture che ha fornito riscontro deteneva le informazioni richieste.

I dati così raccolti danno atto, in conclusione, di una diffusa inconsapevolezza da parte delle prefetture delle loro competenze in merito alla regolamentazione del trattenimento nei luoghi idonei, quando non sulla stessa esistenza di tali luoghi. Inoltre, il fatto che alcune prefetture dichiarino di non essere a conoscenza dell'esistenza di luoghi idonei effettivamente presenti sul territorio lascia ancora più perplessi se letto alla luce delle indicazioni di carattere amministrativo-contabile fornite dal Ministero alle prefetture interessate ai lavori per i suddetti luoghi idonei.¹⁸⁰ Le prefetture hanno, invero, ricevuto finanziamenti europei specificamente destinati alla realizzazione di luoghi idonei,¹⁸¹ per i quali hanno bandito procedure di gara e stipulato contratti d'appalto, il cui valore complessivo è tutt'altro che irrisorio.¹⁸² È un quadro oltremodo preoccupante, che relega la gestione della vita dello straniero per ben quattro giorni all'esclusivo controllo delle autorità di pubblica sicurezza.

Le rilevate criticità intrinseche nella norma istitutiva non possono che ripercuotersi sulla legittimità del trattenimento in questi luoghi, la cui valutazione è rimessa all'autorità giudiziaria competente a convalidare la misura di trattenimento al loro interno. Ad essa è quindi attribuito un triplice scrutinio, dovendo verificare, in prima battuta, i requisiti legittimanti il trattenimento *tout court*, a seguire i presupposti per legittimanti il trattenimento in strutture diverse e idonee – secondo il diritto nazionale limitati alla mancanza di disponibilità in CPR e possibilità di allontanamento immediato, secondo il diritto europeo vincolata ai criteri *Landkreis Gifhorn* – ed in seguito esprimere un giudizio sia sull'idoneità «in astratto» del trattenimento in questi luoghi, relativi alla specifica struttura, sia «in concreto» relativi al soggetto da detenere. Al dato pratico, l'unica valutazione effettivamente svolta risulta quella relativa alla possibilità di allontanamento immediato. In particolare, rispetto all'idoneità «in astratto», l'assenza di informazioni pubbliche ed ufficiali in merito alle caratteristiche strutturali di questi luoghi rende difficile alla difesa, nel breve tempo a disposizione prima dell'udienza di convalida, rilevare elementi atti a contestarne l'idoneità, e l'autorità giudiziaria si è finora sottratta dal condurre un'autonoma istruttoria. Circa, invece, l'idoneità «in concreto», nessuna verifica delle condizioni di salute e della vulnerabilità del soggetto è, nella pratica, richiesta dall'autorità giudiziaria per la convalida, e raramente il soggetto da detenere ha un contatto diretto con l'autorità giudicante e con il suo stesso avvocato, che permetterebbe di rilevare quantomeno le vulnerabilità, anche sanitarie, più evidenti, svolgendosi le udienze principalmente da remoto, così come il colloquio con il difensore, qualche minuto prima dell'udienza.¹⁸³

Infine, la norma prevede che «se la convalida non è concessa ovvero non è osservato il termine per la decisione, il provvedimento del questore perde ogni effetto», ma non specifica le conseguenze del mancato allontanamento nei termini previsti. La norma è chiara nel prevedere che l'autorizzazione alla

¹⁸⁰ Circolare n.0056644 del 12 agosto 2020, con la quale il Ministero dell'Interno – Dipartimento della Pubblica Sicurezza Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere.

¹⁸¹ Si tratta, invero, di finanziamenti ottenuti nell'ambito del Fondo Asilo Migrazione e Integrazione (FAMI) 2014-2020 Azione Emergenziale HOME/2019/AMIF/AG/EMAS/0114 “Provision of suitable premises for Administrative Detention – PLIT”. Si veda Ministero dell'Interno, *Programma SFC2021 per l'AMIF, l'ISF e il BMVI*, p. 30, consultabile su http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/amif_it_pn_20221125.pdf

¹⁸² La prefettura di Taranto, stima lavori per 156.711, 06 euro (cfr. prefettura di Taranto, Determina a contrarre del 20/09/2021 https://www.prefettura.it/FILES/AllegatiPag/1140/Determina_a_contrarre_FAMI_2014-2020-1.pdf); la prefettura di Imperia stipula contratto di 90.000 euro (prefettura di Imperia, del 19/05/2021 https://trasparenza.mit.gov.it/moduli/downloadFile.php?file=oggetto_allegati/2220912502100_ODP+171+REP+2513.pdf); la prefettura di Cagliari stima lavori in 46.947,51 euro (prefettura di Cagliari, Determina a contrarre del 26/03/2021 https://www.prefettura.it/FILES/AllegatiPag/1160/-_Prot.24055_2362_Determina_FONDI_FAMI_Avvio_lavori.pdf).

¹⁸³ GNPL, *Rapporto tematico sulle visite alle strutture diverse e idonee utilizzate dall'autorità pubblica per il trattenimento della persona straniera*, 31 agosto 2021, p. 11.

permanenza nelle strutture ha come limite l'esecuzione dell'effettivo allontanamento, non potendo superare le quarantotto ore successive all'udienza di convalida. Sono termini massimi e improrogabili, per cui nel momento in cui non è stato eseguito l'allontanamento in tale arco temporale, lo straniero (se non trasferito nei locali idonei dell'ufficio di frontiera)¹⁸⁴ deve essere rilasciato o, sussistendone i presupposti, deve essere emesso nei suoi confronti un ordine di trattenimento in CPR ai sensi dell'art. 14 TUI. Risulta pertanto esclusa tanto l'ipotesi di una proroga del trattenimento quanto quella di un nuovo e successivo provvedimento di trattenimento nel luogo idoneo.

La graduale messa in funzione di questi luoghi appare andare di pari passo con l'inizio dell'utilizzo, a partire dall'ottobre 2023, del documento di viaggio europeo per il rimpatrio, previsto dal Regolamento UE 2016/1953, e finalizzato ad agevolare il rimpatrio di cittadini terzi privi di un documento di identità valido.¹⁸⁵ L'Italia lo ha introdotto con l. 238/2021 nell'art. 1(6-bis) TUI, e nel settembre 2022 è stata formalmente richiamata dalla Commissione europea per la mancata effettiva attuazione della norma.¹⁸⁶ Ciò ha portato l'adozione, nell'ottobre 2023, del 'modello di documento di viaggio europeo'¹⁸⁷ e al conseguente inizio del suo utilizzo da parte delle questure, ora in grado di rilasciare direttamente il documento identificativo di viaggio ai cittadini stranieri da rimpatriare, senza più dover dipendere dalla collaborazione delle autorità consolari dei paesi di rimpatrio. Dai dati raccolti dal GNPL, i paesi con i quali il documento di viaggio è già in uso sono principalmente Albania, Georgia e Turchia, non a caso tutti Stati candidati all'ingresso nell'Unione.¹⁸⁸ La fase di identificazione nella procedura di allontanamento risulta così estremamente semplificata, e i luoghi idonei, come nell'interpretazione ministeriale della circolare del luglio 2022, si conformano a luoghi ideali per lo svolgimento di una siffatta procedura di allontanamento, risultando le due novità legislative funzionali l'una all'altra per il raggiungimento di rimpatri sempre più rapidi e con sempre minori garanzie.

1.3.3. Locali idonei presso l'ufficio di frontiera interessato

Trascorsi i quattro giorni di trattenimento nei luoghi diversi e idonei, il novellato art. 3(5bis) TUI prevede che il giudice della convalida può, al permanere delle condizioni, ulteriormente autorizzare la temporanea permanenza dello straniero presso «locali idonei dell'ufficio di frontiera» fino all'esecuzione dell'allontanamento e anche dopo l'udienza di convalida, comunque per un tempo non superiore alle quarantotto ore successive all'udienza. Il tempo di permanenza in luoghi diversi dai CPR raggiungerebbe quindi una durata massima complessiva di 6 giorni. Sebbene la norma istitutiva risalga oramai al 2018, a seguito di accesso civico generalizzato, il Ministero dell'interno rendeva noto alla scrivente, nell'ottobre 2023, che «allo stato attuale i predetti non sono stati individuati». Per comprendere quali fossero stati, in concreto, i luoghi detentivi ipotizzati dal legislatore, è necessario fare riferimento alla nota di lettura del Senato destinata alla conversione in legge del d.l. 113/18, la quale riporta «l'ipotesi di permanenza dello straniero anche in luoghi idonei in aeroporto, in attesa della partenza del volo, si ipotizza il coinvolgimento degli scali aerei di maggiore rilevanza (Bologna, Roma-Fiumicino, Milano-Malpensa, Torino e Venezia) da cui partono i voli internazionali di rimpatrio».¹⁸⁹ Si tratta di luoghi detentivi per il

¹⁸⁴ Si veda par. successivo.

¹⁸⁵ Dal 2019 la sua accettazione da parte dei Paesi terzi è un indicatore di valutazione del grado di cooperazione garantito dai medesimi in materia di riammissione ai sensi dell'articolo 25 bis del Codice Visti (Regolamento (CE) n. 810/ come modificato dal Regolamento (UE) 2019/1155).

¹⁸⁶ Si veda: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_22_5402.

¹⁸⁷ Decreto del Ministero dell'Interno del 29 marzo 2023, con il quale viene approvato il modello di documento di viaggio europeo per il rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. Per avere una panoramica sul suo utilizzo negli altri Stati Membri, si veda Simona Meszarosova, *Ad hoc Query on 2019.57 Sk Abq on European travel document for return Requested*, European Migration network, 22 maggio 2019, consultabile su: <https://www.emnnetherlands.nl/sites/default/files/2019-09/2019%2057%20European%20Travel%20Document%20for%20Return.pdf>

¹⁸⁸ Dati non ancora resi pubblici dall'Ufficio del GNPL, ottenuti tramite intervista all'Ufficio del GNPL in data 13.06.2024.

¹⁸⁹ Servizio del bilancio, *Nota di lettura A.S. 840*, ottobre 2018, Senato della Repubblica, XVII legislatura, p. 8.

momento ancora inesistenti, ma come osservato dal GNPL, destinati, con molta probabilità, a non rimanere più tali non appena saranno implementate le riforme introdotte con la l. 50/2023, che, come si avrà modo di approfondire nei prossimi paragrafi, trasformerà «la linea di frontiera in uno spazio detentivo».¹⁹⁰ In tale prospettiva, non possono che riproporsi le medesime osservazioni già avanzate in merito ai «luoghi diversi e idonei», in prima battuta sull'importanza di rendere pubbliche le informazioni sull'ubicazione e l'utilizzo a scopo detentivo di tali luoghi, per permettere un monitoraggio anche da parte della società civile ed arginare il rischio che si verifichino sparizioni forzate di breve periodo. In seconda battuta, anche in questo caso deve rilevarsi l'incompatibilità alla luce della giurisprudenza *Landkreis Gifhorn* della potenziale sistematicità del loro utilizzo. In terza battuta, sarebbe necessario un giudizio sull'idoneità «in astratto» del trattenimento in questi luoghi, in termini di condizioni di idoneità al trattenimento della specifica struttura, sia «in concreto» in relazione allo specifico soggetto da detenere. Infine, deve essere ribadita l'attribuzione al prefetto della competenza relativa alla regolamentazione delle modalità di trattenimento, assicurando l'immediata cessazione del trattenimento in questi luoghi a fronte di un primo tentativo di allontanamento non riuscito nei termini previsti.

2. Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale

2.1. I presupposti ex art. 6(2) del d.lgs. 142/15.

Il d.lgs. 142/15, nel trasporre la Direttiva accoglienza nell'ordinamento italiano, ha introdotto la possibilità di detenere il richiedente protezione internazionale, oggi disciplinata all'art. 6 del d.lgs 142/15, come modificato dal d.l. 130/2020. Il richiedente asilo è definito dalla norma interna come «lo straniero che ha presentato domanda di protezione internazionale su cui non è stata ancora adottata una decisione definitiva, ovvero ha manifestato la volontà di chiedere tale protezione»,¹⁹¹ considerato che il d.p.r. 21/2015 distingue il momento della manifestazione da volontà da quello della formalizzazione della richiesta.¹⁹² In linea con la normativa europea, lo status di richiedente protezione internazionale è assunto quando è espressa la volontà di accedere alla procedura, e non nel momento di formalizzarla presso gli uffici della questura,¹⁹³ e la modalità espressiva della volontà di richiedere protezione è lasciata in forma libera.¹⁹⁴ Vige, a livello nazionale, un divieto di *mandatory detention* mutuato dal diritto internazionale ed europeo,¹⁹⁵ esplicitando l'art. 6(2) del d.lgs 142/15 che «il richiedente non può essere trattenuto al

¹⁹⁰ GNPL, *Relazione al Parlamento 2023*, p. 72.

¹⁹¹ D.lgs. 142/2015, art. 2(a). È necessario specificare come, nonostante la norma nazionale adotti la disgiunzione «ovvero», non esiste distinzione tra chi «ha presentato domanda» e chi «ha manifestato protezione», conformemente ai sensi del considerando 27 della Direttiva Accoglienza, per cui «considerato che i cittadini di paesi terzi e gli apolidi che hanno espresso l'intenzione di chiedere protezione internazionale sono richiedenti protezione internazionale, essi dovrebbero adempiere gli obblighi e godere dei diritti conformemente alla presente direttiva e alla direttiva 2013/33/UE».

¹⁹² D.P.R. 21/2015, art 3(2) «quando la volontà di chiedere la protezione internazionale è manifestata all'ufficio di polizia di frontiera all'ingresso nel territorio nazionale, tale autorità invita formalmente lo straniero a recarsi al più presto, e comunque non oltre otto giorni lavorativi, salvo giustificato motivo, presso l'ufficio della questura competente alla formalizzazione della richiesta». Il D.Lgs. 25/08, art. 6 specifica che «la domanda deve essere presentata personalmente dal richiedente presso l'ufficio di polizia di frontiera all'atto dell'ingresso nel territorio nazionale o presso l'ufficio della questura competente in base al luogo di dimora del richiedente» L'art. 3(2) precisa che «l'ufficio della questura provvede alla formalizzazione della richiesta».

¹⁹³ Si richiama, sul punto, Corte di Giustizia, *VL*, C-36/20 PPU, 25 giugno 2020, par. 93. «L'acquisizione della qualità di richiedente protezione internazionale non può essere subordinata né alla registrazione né all'inoltro della domanda [...] il fatto che un cittadino di un paese terzo manifesti la volontà di chiedere la protezione internazionale dinanzi a un'altra autorità», ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2013/32, come un giudice istruttore, è sufficiente a conferirgli la qualità di richiedente protezione internazionale e, pertanto, a far scattare il termine di sei giorni lavorativi entro il quale lo Stato membro interessato deve registrare detta domanda».

¹⁹⁴ D.P.R. 21/2015, art. 3(1), ovvero «anche in forma orale e nella propria lingua con l'ausilio di un mediatore linguistico-culturale». Si richiama nuovamente, Corte di Giustizia, *VL*, C-36/20 PPU, *cit.*, par. 94 «l'azione di presentare una domanda di protezione internazionale non presuppone alcuna formalità amministrativa, in quanto (...) dette formalità devono essere rispettate al momento dell'"inoltro" della domanda».

¹⁹⁵ Per cui si rinvia a Parte I, Capitolo II, par. 2.2.

solo fine di esaminare la sua domanda»¹⁹⁶ e, sulla base del medesimo principio, prevede al suo secondo comma le condizioni, tassative, che ne legittimano il trattenimento.¹⁹⁷

Può essere trattenuto, in primo luogo, il richiedente a cui è applicabile una delle cause di esclusione di cui all'art. 1(f) della Convenzione di Ginevra.¹⁹⁸ Può essere inoltre trattenuto, a seguito della modifica introdotta dal d.l. 130/2020, il richiedente che rientra in una delle cause di diniego dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria ai sensi degli art. 12 e 16 del d.lgs 251/2007 (Decreto qualifiche), come introdotte dal d.l. 113/18.¹⁹⁹

È trattenibile, in secondo luogo, il richiedente che ha presentato una domanda reiterata²⁰⁰ nella fase di esecuzione di un provvedimento che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale.²⁰¹ La domanda reiterata si configura come presupposto necessario ma non sufficiente, specificando la norma una precisa scansione temporale in cui la domanda deve essere presentata per rilevare ai fini del trattenimento: la «fase di esecuzione» va interpretata come il tempo successivo alla convalida dell'ordine di accompagnamento alla frontiera dello straniero espulso o respinto; successivo alla convalida delle misure che assicurano la partenza volontaria dello straniero espulso; o i 7 giorni concessi dal questore per allontanarsi dal territorio. L'uso dell'aggettivo «imminente» lascia, inoltre, presupporre una situazione di processo espulsivo avanzato, in cui l'amministrazione ha già portato a compimento il complesso *iter* organizzativo dell'allontanamento: la fissazione dell'appuntamento con l'autorità consolare per il riconoscimento e per l'acquisizione del lasciapassare, l'individuazione del vettore e lo specifico volo verso il paese di origine.²⁰² Una diversa interpretazione era stata fornita dal Ministero dell'interno, secondo il quale «possono integrare tale condizione temporale tutte le differenti fasi e modalità secondo cui è previsto possa articolarsi l'esecuzione del provvedimento di espulsione

¹⁹⁶ D.lgs. 142/2015, art. 6(1).

¹⁹⁷ Le ipotesi di trattenimento previste dal D.l. 130/20, non si applicano incondizionatamente, essendo il loro uso circoscritto alla disponibilità di posti nei centri di permanenza per il rimpatrio, o nelle strutture diverse ed idonee previste dall'art. 13 TUI. Esse sono quelle previste dal D.lgs 142/2015, art. 6(2)(a) condizioni per il diniego dello status di rifugiato o di esclusione dalla protezione sussidiaria; art. 6(2)(a-bis) domanda reiterata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento; art. 6(29(b)) pericolosità per l'ordine e la sicurezza desumibile da condanne - anche con sentenza non definitiva - per i reati la cui commissione sia causa di diniego dello status di rifugiato e di esclusione dalla protezione sussidiaria.

¹⁹⁸ D.lgs. 142/2015, art. 6(2)(a), ovvero il richiedente che ha commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, un crimine grave di diritto comune fuori del paese ospitante prima di esservi ammesso come rifugiato, o si è reso colpevole di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite. D.lvo 251/2007, art. 12(1)(a) e art. 16 (a)(c).

¹⁹⁹ Questi aggiungono, alle cause di esclusione già previste dalla Convenzione di Ginevra e dalla Direttiva Qualifiche, due ulteriori presupposti sulla base dei quali la protezione, pur sussistendone i presupposti, non è riconoscibile. Il primo è, ai sensi D.lvo 251/2007, agli art. 12(1)(c) e 16(1)(d), la sussistenza di «fondati motivi per ritenere che lo straniero costituisce un pericolo per la sicurezza dello Stato». Il secondo è, ai sensi degli art. agli art. 12(1)(d) e 16(1)(d-bis), la pericolosità dello straniero «per l'ordine e la sicurezza pubblica» che la norma fa automaticamente derivare dall'esistenza a suo carico di una sentenza definitiva di condanna per una serie di reati tassativamente elencati. Si tratta, nella specie, dei reati previsti dall'articolo 407(2)(a) cpp, ovvero dagli articoli 336, 583, 583-bis, 583-quater, 624 nell'ipotesi aggravata di cui all'articolo 625(1)(3) e 624-bis(1) cp. I reati di cui all'articolo 407(2)(a) numeri 2), 6) e 7-bis), del codice di procedura penale, sono rilevanti anche nelle fattispecie non aggravate. Si tratta, inoltre, dei reati di devastazione, saccheggio, strage, guerra civile, associazione di tipo mafioso anche straniere, omicidio, delitti con finalità di terrorismo, delitti inerenti le armi, quelli inerenti gli stupefacenti, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 80, D.P.R. 309/90, rapina o l'estorsione (anche nelle ipotesi non aggravate), ovvero per il reato di minaccia a p.u., lesioni personali gravi o gravissime, pratiche di modificazione degli organi genitali femminili, lesioni personali gravi o gravissime commesse ai danni di p.u. in occasione di manifestazioni sportive o di personale sanitario, furto se il colpevole porta indosso armi o narcotici senza farne uso, e furto in abitazione o con strappo.

²⁰⁰ Ai sensi del D.lgs. 25/2008, art. 2, lett. b-bis, per domanda reiterata si intende un'ulteriore domanda di protezione internazionale presentata dopo che è stata adottata una decisione definitiva su una domanda precedente, anche nel caso in cui il richiedente abbia esplicitamente ritirato la domanda e nel caso in cui la Commissione territoriale abbia adottato una decisione di estinzione del procedimento o di rigetto della domanda qualora il richiedente si è allontanato senza giustificato motivo dalle strutture di accoglienza ovvero si sottrae alla misura del trattenimento negli hotspot o nei centri di permanenza per il rimpatrio centri. Il D.L. 145/2024 convertito dalla Legge 187/2024 identifica come reiterata anche l'ulteriore domanda di protezione internazionale presentata dopo che è stata adottata una decisione definitiva su una domanda precedente dopo l'estinzione del procedimento a seguito della decisione della Commissione Territoriale di sospendere l'esame della domanda perché non è stato possibile ricavare elementi di valutazione della stessa e l'interessato non abbia richiesto la riapertura del procedimento entro nove mesi dalla sospensione (commi 2 e 3 art. 23bis D.lgs. 25/2008).

²⁰¹ D.lgs 142/2015, art. 6(2)(a-bis). L'articolo, aggiunto dal D.L. 130/2020, introduce la detenzione per coloro «che si trovano nelle condizioni di cui all'art. 29-bis, D.lvo 25/2008», articolo a sua volta introdotto dal D.L. 113/2018, e successivamente modificato dal D.L. 130/2020.

²⁰² Di tale opinione Salvatore Fachile, Adelaide Massimi e Loredana Leo, «Le nuove procedure accelerate: lo svilimento del diritto di asilo», in *Questione Giustizia*, 3 novembre 2019.

(accompagnamento coattivo, trattenimento e misure alternative, partenza volontaria e anche, quindi, l'esecuzione dell'intimazione o dell'ordine)». ²⁰³ La giurisprudenza nazionale ha però censurato tale interpretazione, ritenendo che essa porterebbe ad un uso eccessivamente ampio dello strumento, rendendolo applicabile addirittura in assenza di un provvedimento di allontanamento nei confronti dello straniero. ²⁰⁴

Il trattenimento può essere disposto, ulteriormente, ²⁰⁵ se il richiedente rappresenta un pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato; ²⁰⁶ se appartiene a una delle categorie di soggetti indicate dal codice antimafia; ²⁰⁷ o se vi sono fondati motivi di ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali. ²⁰⁸ Nel trattenimento effettuato nell'ipotesi in cui lo straniero costituisca un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, ²⁰⁹ nonostante la norma preveda che «nella valutazione della pericolosità si tiene conto di eventuali condanne», con una formulazione che dovrebbe portare a rifiutare un nesso diretto tra la commissione di tali reati e un giudizio di pericolosità sociale, nella prassi le autorità di pubblica sicurezza fanno direttamente derivare dall'esistenza di una condanna, anche non definitiva, un giudizio di pericolosità sociale, e dunque l'automatismo della sussistenza di un presupposto detentivo. ²¹⁰ Ciò impedisce, di fatto, un accertamento in concreto della pericolosità sociale, intesa come giudizio prognostico, non solo futuro ed eventuale, ma serio ed attuale, di reiterazione di gravi reati, anche nei confronti dei richiedenti protezione internazionale.

Il trattenimento del richiedente può, ancora, essere disposto se è necessario determinare gli elementi su cui si basa la domanda di protezione internazionale che non potrebbero essere acquisiti senza il trattenimento, e sussiste il rischio di fuga del richiedente. ²¹¹ La riforma del 2023 incide sui presupposti determinanti il rischio di fuga, ²¹² prevedendo quale suo elemento presuntivo anche il mancato possesso

²⁰³ Ministero dell'Interno, circolare del 18.01.2019.

²⁰⁴ Tribunale di Brescia, decreto n. 2439/2019 del 10 maggio 2019.

²⁰⁵ Dlgs 142/2015, art. 6(2)(c).

²⁰⁶ TUI, art. 13(1).

²⁰⁷ TUI, art. 13(2)(c) che richiama D.Lvo 159/2011, art. 1, 4 e 16. Si tratta di chi sia abitualmente dedito a traffici delittuosi o che abitualmente viva dei proventi delle stesse; dedito alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica; indiziato di appartenere ad associazioni di criminalità organizzata, anche di stampo mafioso; indiziato di reati volti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, o di reati con finalità di terrorismo anche internazionale, o di prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche; segnalato al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per il congelamento di beni che si sospetta siano usati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali; o che si ritiene che possa agevolare, in qualsiasi modo, le attività di chi prende parte attiva a fatti di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive.

²⁰⁸ D.l. n. 144/2005 (conv. in l. n. 155/2005), contenente «misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale», art. 3. Per un commento su questo tipo di espulsioni, si veda Luca Masera, *Il terrorismo e le politiche migratorie: sulle espulsioni dello straniero sospettato di terrorismo*, in *Questione Giustizia*, settembre 2016.

²⁰⁹ Questa è desumibile da condanne, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di patteggiamento, per una serie di delitti, tra cui quelli per cui è previsto l'arresto in flagranza di reato, reati inerenti agli stupefacenti, alla libertà sessuale, al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite. Essi sono sostanzialmente gli stessi reati indicati dall'art. 4 TUI che impediscono l'ingresso e la permanenza nel territorio dello Stato; a questa serie di reati si aggiungono quelli di cui al D.Lvo 251/2007, art. 12(1)(c), ovvero reati in presenza dei quali è negato il riconoscimento dello status di rifugiato, e quelli di cui all'art. 16(1)(d-bis) ovvero reati per i quali è negato il riconoscimento dello status di protezione sussidiaria, per cui si rimanda alla nota 83.

²¹⁰ La genesi va ricercata nell'automatismo espulsivo, che nel caso dei richiedenti asilo (inespellibili) diventa automatismo detentivo. Sui profili critici dell'automatismo espulsivo, che possono essere riprodotti anche nel contesto dell'automatismo detentivo, si veda Cecilia Corsi, *La disciplina del soggiorno e rimpatrio dello straniero: fra «automatismi legislativi» e valutazioni discrezionali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3/2012, pp. 51-67; Mario Savino, *L'incostituzionalità del c.d. automatismo espulsivo*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3/2013, pp. 38-46 e dello stesso autore, *La libertà degli altri. La regolamentazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, 2012, 371 ss. Sull'utilizzo della misura detentiva come strumento di contenimento di una presunta pericolosità sociale, si rimanda a Giuseppe Campesi, Giulia Fabini, *La detenzione della «pericolosità sociale»*, cit. e Giulia Fabini, *La detenzione della «pericolosità migrante»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2/2017, pp. 115-132.

²¹¹ Dlgs 142/2015, art. 6(2)(d) che ricalca Direttiva accoglienza, art. 8. Rischio di fuga ai sensi dell'articolo 13, comma 4-bis, lettere a), c), d) ed e), del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

²¹² Nella precedente normativa, a costituire presupposto del rischio di fuga era il ricorso sistematico a dichiarazioni o attestazioni false sulle proprie generalità al solo fine di evitare l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione; il non avere lasciato volontariamente il territorio nazionale, entro il termine concesso; l'aver fatto rientro senza autorizzazione nello stato a seguito di un provvedimento di

del passaporto o di altro documento equipollente in corso di validità: condizione pressoché universale tra i richiedenti protezione internazionale, che porta (quasi) a far coincidere il rischio di fuga del richiedente protezione internazionale con il rischio di fuga dello straniero che deve essere rimpatriato.²¹³ Mentre la precedente norma metteva in correlazione diretta la possibilità di trattenimento con la sussistenza del rischio di fuga del richiedente, rendendo il trattenimento di fatto uno strumento di controllo volto ad evitare *ex se* una fuga, il novellato articolo recepisce correttamente la Direttiva accoglienza,²¹⁴ riportando lo svolgimento delle attività utili alla valutazione della domanda di protezione internazionale la condizione *si ne qua non* del trattenimento.²¹⁵ Non appare, tuttavia, essere mutata la prassi dell'automatismo tra indici del rischio di fuga e trattenimento, non contenendo i provvedimenti di trattenimento visionati nel periodo successivo alla modifica, riferimento alcuno agli elementi su cui si basa la domanda di protezione internazionale per la cui raccolta sia necessario il trattenimento, ma solo ai presupposti determinanti il rischio di fuga.²¹⁶ Del resto, la valutazione della necessità di trattenere per raccogliere gli elementi della domanda dovrebbe essere rimessa all'autorità competente a decidere sulla stessa, ovvero l'unica che potrebbe effettivamente rilevare, a monte, gli elementi utili alla decisione. Non emerge invece, né dalle norme, né dalla prassi, che vi sia interlocuzione alcuna tra la commissione territoriale asilo e la questura in merito alla possibilità di trattenere il richiedente sulla base di questa ipotesi. La decisione di adozione del provvedimento di trattenimento è dunque rimessa esclusivamente alla questura, inclusa una valutazione di merito che dovrebbe evidentemente essergli preclusa.

È infine regolamentata la situazione in cui lo straniero, destinatario di un provvedimento di espulsione, si trovi già in stato di privazione della libertà personale sulla base di un ordine di trattenimento in CPR, e in attesa del suo allontanamento decida di presentare una domanda di protezione internazionale. In questo caso, il trattenimento è mantenuto nel caso in cui vi siano fondati motivi per ritenere che la domanda sia stata presentata «al solo scopo di ritardare o impedire l'allontanamento»,²¹⁷ dovendosi ritenere sufficiente almento un *fumus*, inteso come indizi di fondatezza della domanda o, quantomeno, di non esclusiva pretestuosità della domanda, per sottrarsi al trattenimento. Nonostante manchino statistiche ufficiali che consentano di distinguere la popolazione trattenuta nei CPR in base al titolo del trattenimento, alcuni studi suggeriscono, sulla base di dati empirici, che il maggior numero di richiedenti asilo trattenuti si trovavano già all'interno dei CPR in forza di provvedimenti di espulsione o respingimento.²¹⁸

Vi sono, infine, altri tre motivi, introdotti soltanto negli ultimi anni nell'ordinamento nazionale, che giustificano il trattenimento di un richiedente protezione internazionale, e che verranno esaminati separatamente nei prossimi paragrafi. Essi sono l'accertamento dell'identità e della cittadinanza;²¹⁹ la necessità di decidere, nell'ambito del procedimento, il diritto del ricorrente di entrare nel territorio;²²⁰ il trasferimento in altro Stato membro dichiarato competente all'analisi della domanda d'asilo.²²¹

espulsione; l'aver violato una misura alternativa al trattenimento, e l'aver violato anche una delle misure cui era stata vincolata la concessione del termine per la partenza volontaria.

²¹³ Risultando difforme il solo presupposto della disponibilità di un alloggio, posto che l'onere dell'accoglienza del richiedente asilo ricade sullo Stato.

²¹⁴ Per cui si rimanda a Parte I, Capitolo II, par. 2.1.

²¹⁵ Adele del Guercio, *La detenzione amministrativa dei richiedenti asilo nel diritto dell'UE e in quello italiano*, cit., p. 68

²¹⁶ Provvedimenti adottati ex art. 6(d) D. lgs. 142/15.

²¹⁷ D. lgs. 142/15, art. 6(3).

²¹⁸ Eleonora Celoria, *La detenzione del richiedente asilo tra diritto simbolico e tutele effettive*, in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, settembre 2023, pp. 1-8, vd. p. 4.

²¹⁹ Dlgs 142/2015, art. 6(3-bis).

²²⁰ Dlgs 142/2015, art. 6bis.

²²¹ Dlgs 142/2015, art. 6ter.

2.2. Garanzie procedurali

2.2.1. Convalida

La Direttiva accoglienza impone di accordare al richiedente asilo determinate garanzie, ulteriori rispetto a quelle accordate dal TUI allo straniero rimpatriando, trasposte a livello nazionale dal d.lgs. 142/15. È dunque garantito che il provvedimento con cui il questore dispone il trattenimento del richiedente protezione internazionale, oltre ad avere forma scritta ed essere motivato, rechi anche l'indicazione della facoltà di presentare personalmente o a mezzo di difensore memorie o deduzioni, e sia comunicato al richiedente nella prima lingua da questi indicata, o in altra lingua che ragionevolmente si supponga egli comprenda.²²² Il provvedimento era convalidato, fino al 10 gennaio 2025, dalla Sezione specializzata in materia di immigrazione del luogo in cui ha sede la struttura di trattenimento.²²³ Da quel momento è divenuta competente la Corte d'Appello, in composizione monocratica, nel cui distretto ha sede il questore che ha adottato il provvedimento oggetto di convalida.²²⁴ Numerose sono le criticità emerse fin dall'entrata in vigore della riforma, la quale scinde la materia della protezione internazionale attribuendo la competenza al trattenimento a un giudice diverso da quello che si occupa dell'esame della domanda di protezione internazionale, senza definire alcun obbligo formativo per i giudici della Corte d'appello. L'udienza si svolge in camera di consiglio, con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito e del richiedente trattenuto.²²⁵ Il richiedente deve, in questo caso, necessariamente partecipare all'udienza, pena nullità relativa.²²⁶ La riforma del 2017 mitiga, tuttavia, questa garanzia partecipativa, prevedendo, ove possibile, il collegamento a distanza tra l'aula d'udienza e il centro.²²⁷

Ad essere sottoposta al vaglio del giudice è, in primo luogo, l'esistenza dei presupposti legittimanti il trattenimento. In termini astratti, la sussistenza dei presupposti non esonererebbe però le autorità dal pronunciarsi sulla necessità, proporzionalità e indisponibilità di altre misure meno coercitive, dovendo in ogni caso il trattenimento del richiedente valutarsi «caso per caso»²²⁸ e in linea con la giurisprudenza unionale,²²⁹ esclusivamente come opzione di ultima istanza,²³⁰ dopo la valutazione dell'inapplicabilità di misure alternative.²³¹ Tuttavia, si ripropone, anche in questo caso, la questione dell'assenza di un passaporto in corso di validità, condizione comune alla maggior parte dei richiedenti, che oltre a far presumere l'esistenza di un rischio di fuga, preclude l'applicazione di misure alternative e, in concreto, di ogni altra forma di proporzionalità della misura.

La convalida del trattenimento comporta, dopo la riforma del 2023, la permanenza in CPR per un termine di complessivi tre mesi.²³² Nel caso in cui il trattenimento sia, invece, già in corso al momento della presentazione della domanda, i termini previsti dall'articolo 14(5) TUI si sospendono, e il questore trasmette gli atti alla Sezione specializzata immigrazione per la convalida del trattenimento per un periodo

²²² Dlgs 142/2015, art. 6(5).

²²³ *Ibidem*, ai sensi del D.L. 13/2017, conv. in L. 46/2017, art. 3(1)(c).

²²⁴ Ad opera della legge 9 dicembre 2024, n. 187, di conv., con modif., del d.l. 11 ottobre 2024, n. 145, ed abrogazione, previa “confluenza”, del d.l. 23 ottobre 2024, n. 158, art. 16 che attribuisce, in luogo della Sezione specializzata in materia di immigrazione del Tribunale [civile], alla Corte d'appello la competenza *ratione materiae* per i procedimenti di convalida (o di proroga) dei provvedimenti di trattenimento disposti dal Questore nei confronti delle persone straniere, così come delle misure alternative.

²²⁵ Dlgs 142/2015, art. 6(5) per rimando all'art. 14 TUI, senza che sia necessaria apposita richiesta di partecipazione da parte del trattenuto o del suo difensore. Si applicano alla convalida e alla proroga le stesse garanzie del contraddittorio previste dall'art. 14(4) TUI.

²²⁶ Corte di cassazione, ordinanza 5520/2021 del 01/03/2021, in cui precisa che la mancata traduzione del trattenuto all'udienza determina una nullità relativa, che deve essere tempestivamente eccepita dalla parte.

²²⁷ Sulle criticità della norma si rimanda al Sezione II Capitolo III par. x

²²⁸ D.Lgs 142/15, art. 6(2).

²²⁹ Per cui si rimanda a Parte I, Capitolo II, par. 2.1.

²³⁰ Corte di Giustizia, *K. v. Staatssecretaris*, par. 48 e Corte di Giustizia, *J. N. contro Staatssecretaris*, Opinion of AG Sharpston, par. 79.

²³¹ L'art. 6(5) del D.Lgs 241/15 rimanda, di fatti, alle misure alternative di cui all'articolo 14(1 bis) TUI, applicabili anche ai richiedenti asilo.

²³² Ai sensi delle modifiche apportate dalla L. 50/23 all'art. 14(5) TUI cui l'art. 6(5) del D.Lvo 142/2015 fa espresso richiamo. Nella previgente disciplina il termine massimo di convalida era 30 giorni.

massimo di ulteriori sessanta giorni.²³³ Attraverso il richiamo all'art. 14 TUI, devono ritenersi applicabili al procedimento di «ri-convalida» i termini relativi al giudizio di convalida: è dal momento in cui il trattenuto a fini espulsivi assume la qualifica di richiedente protezione internazionale che si determina il mutamento del titolo di trattenimento,²³⁴ iniziando a decorrere il termine di 48 ore entro il quale il questore deve trasmettere gli atti al Tribunale competente per la nuova convalida.²³⁵

Entrambe le questioni, quella del mutamento del titolo di trattenimento,²³⁶ e quella del momento a partire dal quale il migrante espellendo debba considerarsi richiedente protezione,²³⁷ sono state più volte affrontate sia dalla giurisdizione di merito che da quella di legittimità, avendo infine il Tribunale di Milano sollevato, sul punto, una questione di legittimità costituzionale.²³⁸ La Corte costituzionale si è pronunciata nel dicembre 2023 con una sentenza di inammissibilità costituzionale,²³⁹ le cui motivazioni appaiono volutamente ambigue. Se da una parte riconosce, invero, la carenza del titolo restrittivo per il periodo che intercorre tra la manifestazione di volontà e la nuova convalida, dall'altra valorizza l'ultimo periodo dell'art. 6(5) d.lgs. 142/15, sulla base del quale i termini di trattenimento imposti con la prima convalida sono sospesi fino a quando non sopraggiunga la decisione sulla ulteriore convalida. A giudizio della Corte, con tale previsione «il legislatore ha inteso disciplinare lo *status libertatis* nel tempo che intercorre tra la presentazione della domanda di protezione internazionale e il preliminare esame di essa da parte dell'autorità amministrativa, quanto alla eventuale protrazione, nei casi indicati dalla legge, del restringimento in corso», assicurandone la conformità all'art. 13 Cost. e, in particolare, alla regola che impone alla legge di determinare i termini massimi dei trattenimenti «disposti in via preventiva». Al netto del *lapsus* che porta la Consulta a definire il trattenimento amministrativo dello straniero un trattenimento di natura preventiva, non può che osservarsi come la sospensione dei termini non risponda alla questione di fondo, ovvero l'assenza di un titolo legittimante la privazione della libertà personale. Analoghe conclusioni sono raggiunte dalla Corte di Cassazione,²⁴⁰ la quale ritiene che il trattenimento, già convalidato dal giudice, conservi la propria efficacia pur essendone sospesi i termini.

²³³ D. Lgs. 142/15, art. 6(5).

²³⁴ Dlgs 142/15 art. 2(a); Direttiva Accoglienza, Considerando 27; Corte di Giustizia, C-36/20 PPU, par. 93.

²³⁵ Dopo il D. 113/18, in alcuni casi di cittadini stranieri in stato di trattenimento presso i CPR, le Questure che ricevevano la domanda ritenevano di non dover richiedere una nuova convalida del trattenimento alla competente sezione specializzata – così come previsto dall'art. 6 d.lgs. 142/2015 – considerando dunque la nuova domanda come del tutto priva di effetti sul piano giuridico. Cecilia Pratesi, *Le domande reiterate di protezione internazionale: brevi considerazioni alla luce delle modifiche introdotte dal d.l. 1130/2018 e dal d.l. 130/2020*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, n. 3, 2020, pp. 263-274.

²³⁶ Tra le più recenti, si segnala Corte di cassazione, sez. I civ., n. 9038/2023 del 30.3.2023 e Corte di cassazione, sez. I civ., n. 17834/2022 dell'1.6.2022.

²³⁷ Tra le più recenti, si segnala Corte di cassazione, sez. IV civ., n. 424/2023 del 10.1.2023 e Corte di cassazione, sez. I civ., n. 20028/23, 20034/23 e 20070/23 del 13.7.2023. Per la giurisprudenza di merito, si segnala Trib. Roma, 10.2.2023, r.g. 7308/2023 e Trib. Roma, 19.5.2023, r.g. 25320/2023, conformi a Tribunale di Roma, decreto del 15 settembre 2021, in cui si afferma che il termine di 48 ore per la trasmissione della richiesta di convalida da parte della questura al Tribunale decorre dalla manifestazione della volontà di chiedere protezione internazionale da parte del richiedente.

²³⁸ Tribunale di Milano, n. 9049/2021, ordinanza del 11.12.2022, dubita della legittimità dell'art. 6(5), d.lgs. 142/2015 in rapporto all'art. 13 della Costituzione «nella parte in cui, richiamando la disciplina di cui all'art. 14 d.lgs. 286/1998 per la convalida del provvedimento che dispone il trattenimento del soggetto richiedente già trattenuto ai sensi dell'art. 6 c.3 d.lgs. 142/2015, non prevede che il termine di quarantotto ore per investire l'autorità giudiziaria del controllo sul provvedimento di trattenimento decorra dalla acquisizione della qualità di “richiedente” del trattenuto, individuandosi in detto momento la potenziale lesione dei diritti fondamentali della persona sulla quale deve incentrarsi il controllo del giudice». Per un commento si veda Guido Savio, *Questione di legittimità costituzionale sui termini della ri-convalida del trattenimento: commento all'ordinanza*, 5 gennaio 2023 in <https://www.asgi.it/allontamento-espulsione/trattenimento-convalida-tribuna-corte-costituzionale/>.

²³⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 212/2023 del 4 dicembre 2023.

²⁴⁰ Cass., sentenza sez. I civ. 16.12.2024 n. 32763. La Corte enuncia due principi di diritto: «L'art. 6, comma 5, del d.lgs. 142/2015, nello stabilire che i termini di restrizione della libertà personale dello straniero previsti dall'art. 14, comma 5, d.lgs. 286/1998, effetto di un primo provvedimento dell'autorità di pubblica sicurezza già convalidato, sono sospesi nel caso in cui la persona trattenuta presenti domanda di asilo, va interpretato nel senso che la privazione della libertà personale non resta priva di titolo fino al momento in cui il questore, dopo avere registrato la domanda, adotti un nuovo provvedimento di trattenimento ai sensi dell'art. 6 comma 3 dello stesso d.lgs., purché il nuovo provvedimento di trattenimento venga trasmesso al giudice competente per la convalida entro 48 ore dalla sua adozione e convalidato nelle successive 48 ore, ferma restando la insuperabilità dei termini massimi di durata della misura previsti dalla legge» e «L'art. 6, commi 3 e 5, del d.lgs. 142/2015, non è in contrasto con il quadro normativo eurounitario di riferimento e segnatamente con l'art. 8 della Direttiva 2013/33/UE, trattandosi di norma che consente il trattenimento del richiedente asilo secondario, in conformità con quanto previsto dall'art.

2.2.2. Proroga e limiti al trattenimento

La richiesta di proroga e il provvedimento di proroga devono intervenire entro i tre mesi dalla prima convalida, dovendo altrimenti cessare il trattenimento.²⁴¹ Il trattenimento o la proroga non possono, inoltre, protrarsi oltre il tempo strettamente necessario all'esame "accelerato" della domanda di protezione internazionale nei confronti dei richiedenti per i quali è stata disposta la misura di trattenimento.²⁴² In tali casi, la questura deve trasmettere «senza ritardo» gli atti alla commissione territoriale asilo, la quale provvede all'audizione del richiedente entro 7 giorni e decide entro i successivi 2.²⁴³ Se il trattenimento è stato disposto a seguito di domanda reiterata che non presenta motivi nuovi, a fronte di un procedimento penale per i reati ostativi al riconoscimento dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria, o per pericolosità sociale, la commissione territoriale asilo deve invece decidere entro 5 giorni, previa audizione del richiedente.²⁴⁴ In ambo i casi, se la procedura d'asilo non è conclusa entro tali termini, la procedura diventa ordinaria,²⁴⁵ ma il trattenimento prosegue.²⁴⁶

Il trattenimento deve cessare a fronte della notifica di una decisione di rigetto della domanda di protezione internazionale nei tempi indicati, salvo non sussistano i presupposti del trattenimento a fini di rimpatrio.²⁴⁷ Dal momento che con la riforma del 2023 il provvedimento di diniego è divenuto espulsivo,²⁴⁸ e che i presupposti per il trattenimento del richiedente protezione internazionale sono diventati (quasi) coincidenti con quelli per il trattenimento del rimpatriando, nei fatti lo straniero si ritroverà ad essere trattenuto senza soluzione di continuità, sulla base del mutamento del titolo detentivo.

Il trattenimento permane, invece, nel caso di impugnazione del provvedimento di diniego della commissione territoriale asilo, che deve avvenire nel termine di 15 giorni.²⁴⁹ L'impugnazione non ha, in questo caso, effetto sospensivo automatico, ma è necessario presentare un'apposita istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva,²⁵⁰ unitamente al ricorso avverso il diniego.²⁵¹ Il trattenimento in CPR è prolungato fino all'adozione di una decisione da parte dell'autorità giudiziaria relativa alla sospensione,²⁵²

8, par. 3, lett. d), della suddetta Direttiva, e finalizzata ad assicurare il diritto dovere dello Stato di valutare la domanda di asilo al fine di provare che vi sono fondati motivi per ritenere che lo straniero ha manifestato la volontà di presentare la domanda di protezione internazionale al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione della decisione di rimpatrio».

²⁴¹ Chiarissima, in tal senso, è la Corte di cassazione, sentenza n. 2457/2021, pubblicata il 03/02/2021.

²⁴² D. Lgs. 142/15, art. 6(6). Si tratta delle procedure ex Dlgs 25/2008 art. 28 bis(1)(2).

²⁴³ Dlgs 25/2008, art. 28-bis(2).

²⁴⁴ Dlgs 25/2008, art. 28-bis(1). Anche in questo caso gli atti sono trasmessi «senza ritardo» dalla questura alla Commissione Territoriale.

²⁴⁵ Dlgs 25/2008, art. 28-bis(5) ammette, infatti, che i termini massimi previsti possano essere superati ove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda, fatti salvi i termini massimi previsti dall'articolo 27, co. 3 e 3-bis (ovvero i termini ordinari di 30 giorni per l'audizione e 3 giorni per la decisione, prorogabili fino a 12 mesi nel caso di sopravvenuta l'esigenza di acquisire nuovi elementi, o quando l'esame della domanda richiede la valutazione di questioni complesse in fatto o in diritto, o ancora quando in ogni caso è necessario assicurare un esame adeguato e completo della domanda). L'art. 6(6) D.lgs. 142/15, richiama, però, soltanto l'art. 28-bis(1)(2) e non anche l'art. 28 bis (5) che ne permette il superamento. Per la giurisprudenza di legittimità si veda Corte di cassazione, sentenza n. 2458/2021, pubblicata il 03/02/2021; per la giurisprudenza di merito Tribunale di Torino, sentenza 5114/2019 del 06/08/2019, rg. 19920/2019.

²⁴⁶ Nella sentenza sez. I civ. 16.12.2024 n. 32767 la Corte di Cassazione, in continuità con l'orientamento già consolidato, ribadisce che i termini previsti per la procedura accelerata (sette giorni per l'audizione, altri due per la decisione) previsti dall'art. 28-bis d.lgs. 25/2008 non sono perentori e non sussiste un contrasto tra tale norma e l'art. 6 d.lgs. 142/2015 che fissa in 60 giorni la durata massima del trattenimento convalidato, dovendo applicarsi quest'ultima. La violazione dei termini procedurali comporta, come affermato dalle Sezioni Unite (sent. 11399/2024), l'inapplicabilità del regime relativo alla procedura accelerata (compressione dei termini per proporre ricorso, esclusione dell'effetto automaticamente sospensivo del ricorso) e il ripristino della procedura ordinaria, con pienezza dei tempi per il ricorso ed effetto automaticamente sospensivo (ma non la cessazione del trattenimento).

²⁴⁷ D.Lgs 241/15, art. 6(6) fa salva l'ipotesi della sussistenza di «ulteriori motivi di trattenimento» ai sensi dell'art. 14 TUI.

²⁴⁸ Dlgs 25/2008, art. 32(4) come modificato dalla L. 50/2023, art 7(3), prescrive che il provvedimento di rigetto della domanda di protezione internazionale emesso dalle Commissioni territoriali comprenda l'attestazione dell'obbligo di rimpatrio e del divieto di reingresso del richiedente denegato. Tale attestazione tiene luogo e produce gli stessi effetti del decreto di espulsione, la cui esecuzione è delegata al questore, che procede ai sensi dell'art. 13(4)(5) TUI.

²⁴⁹ Dlgs 25/2008, art.35-bis(5), novellato da L. 50 /2023.

²⁵⁰ Dlgs 25/2008, art. 35 bis(3)(d)(d-bis).

²⁵¹ Dlgs 25/2008, art. 35 bis(4), come modificato dalla L. 50/23.

²⁵² D.Lgs. 142/2015, art. 6(7).

disposta a fronte di gravi e circostanziate ragioni, con un provvedimento da adottarsi entro specifiche scansioni temporali.²⁵³ Il Ministero dell'interno si è pronunciato sull'effetto della proposizione della richiesta di sospensiva con due circolari, affermando nella prima che, decorsi i termini senza che sia intervenuta la decisione del giudice sull'istanza di sospensiva, è legittima l'adozione di un provvedimento di allontanamento,²⁵⁴ e specificando nella seconda che il limite all'adozione del provvedimento non riguarda l'intero *iter* procedurale, ma solo la prima decisione adottata, per cui non è possibile procedere al rimpatrio del cittadino straniero prima che siano trascorsi i primi 5 giorni entro i quali il giudice può pronunciarsi sulla sospensiva.²⁵⁵ Tale interpretazione risultava, tuttavia, di dubbia compatibilità rispetto all'art. 46(8) della Direttiva procedure, che sancisce il diritto del richiedente a restare sul territorio fino alla pronuncia giurisdizionale sull'istanza di sospensione degli effetti del provvedimento di diniego della domanda di protezione internazionale, salvo i casi di domanda di protezione internazionale reiterata strumentale e di ulteriori reiterate rispetto alla prima, e i casi di estradizione.²⁵⁶ Il tema è stato poi affrontato dalla novella introdotta dalla l. 197/2024, che prevede che dal momento della proposizione dell'istanza e fino all'adozione della decisione sull'istanza di sospensione, il ricorrente non può essere espulso o allontanato dal luogo nel quale è trattenuto, salvo nei casi in cui ad essere impugnato è il provvedimento che respinge o dichiara inammissibile una domanda nuovamente reiterata o che dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale reiterata proposta in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento.²⁵⁷ Un contrasto interpretativo si è inoltre sviluppato rispetto alla qualificazione come tassativi o ordinatori dei termini relativi al procedimento giurisdizionale.²⁵⁸

Se la sospensiva è accolta, il richiedente continuerà ad essere trattenuto nel CPR per tutto il tempo in cui è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale, in conseguenza del ricorso giurisdizionale proposto. In quest'ultimo caso, il trattenimento del richiedente protezione internazionale può essere prorogato dal Tribunale, su richiesta del questore, per periodi ulteriori a quello iniziale, non superiori a 60 giorni, fino ad una durata massima complessiva di trattenimento di dodici mesi.²⁵⁹ Al contrario, nel caso in cui il giudice non disponga la sospensione dell'efficacia del procedimento espulsivo, lo straniero tornerà ad essere espellibile, e verosimilmente trattenuto sulla base del titolo espulsivo. Se già in precedenza si trovava in stato di trattenimento a titolo espulsivo, ritorneranno a decorrere i tempi di quel trattenimento,²⁶⁰ fermo restando che il limite massimo di trattenimento dei 18 mesi deve considerarsi perentorio.

²⁵³ Dlgs 25/2008, art. 35 bis(4). Il Ministero dell'Interno può depositare note entro 3 giorni dalla notificazione del ricorso da parte della cancelleria; la parte ricorrente può depositare ulteriori note entro i successivi 3 giorni. Il giudice decide entro 3 giorni dal deposito delle ultime note o dalla scadenza del primo termine, se il Ministero dell'Interno non ha depositato. Il Tribunale decide in composizione monocratica e non più collegiale. È stata inserito il co. 4-bis che disciplina la procedura per il reclamo davanti alla Corte d'Appello della decisione sull'istanza di sospensione. La presentazione del ricorso non sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento contestato. Al procedimento si applicano gli artt. 737 e 738 del c.p.c., e i 10 giorni per la decisione decorrono dalla presentazione del reclamo.

²⁵⁴ Ministero dell'Interno, circolare n. 2464 del 13/01/2020

²⁵⁵ Ministero dell'Interno, circolare n. 75580 del 30/10/2020

²⁵⁶ Direttiva Procedure, art. 46(8) che rimanda rispettivamente all'art. 41 e all'art. 9(2)(3) della medesima Direttiva. Sulla questione della compatibilità, si veda Salvatore Fachile, Adelaide Massimi, Loredana Leo, *Le nuove procedure accelerate: lo svilimento del diritto di asilo*, cit.,

²⁵⁷ Dlgs 25/2008, art. 35bis(5), novellato dalla L.50/2023.

²⁵⁸ Parte della giurisprudenza li ha ritenuti tassativi – da leggersi in funzione dell'art. 6(6) d.lgs. 142/15, per cui il trattenimento o la proroga del trattenimento non possono protrarsi oltre il tempo strettamente necessario all'esame della domanda – per cui il mancato rispetto della scansione temporale in fase giudiziale dovrebbe determinare il rilascio dal CPR (Tribunale di Trieste, decreto del 16/03/2021 e Tribunale di Bari, decreto dell'8/11/2022). Giurisprudenza opposta ha invece ritenuto non applicabile il principio di cui all'art. 6(6) d.lgs. 142/15 al successivo comma 7, relativo al procedimento giurisdizionale, per cui il superamento dei termini non farebbe venire meno il presupposto detentivo (Tribunale di Torino, ordinanza del 29/03/2021).

²⁵⁹ D.lgs. 142/15, art. 6(8).

²⁶⁰ Sul punto, Tribunale di Roma, decreto del 14/04/2021.

2.3. I luoghi della detenzione finalizzata all'analisi nel merito della domanda d'asilo nei casi di cui all'art. 6(2) del D.Lgs. 142/15

2.3.1. Centri di Permanenza e Rimpatrio

Ai sensi dell'art. 6(1) del d.lgs. 142/15 il richiedente asilo è trattenuto «ove possibile in appositi spazi» nei «centri di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286», ovvero nei CPR. Come osservato, il trattenimento sulla base delle nuove ipotesi introdotte dalla l. 50/23 «può essere previsto solo nel limite dei posti disponibili».²⁶¹ Non è chiaro come tale specificazione vada interpretata in relazione ai CPR, se nel senso di non potersi adottare un ordine di trattenimento a fronte del raggiungimento della capienza dei centri in assoluto, o degli «appositi spazi» dedicati ai richiedenti asilo. Tuttavia, la mancata individuazione all'interno dei CPR – accertata attraverso i riscontri agli accessi civici ottenuti ai fini di questa ricerca – di tali appositi spazi (di cui non è mai stata, di conseguenza, comunicata la capienza), porta a ritenere che la norma vada interpretata con riferimento al limite generico dei posti nei centri.²⁶² Se da una parte si deve accogliere con favore una norma evidentemente volta ad evitare il sovraffollamento dei CPR, dall'altra non può non rilevarsi un profilo discriminatorio nella sua applicazione.

2.3.2. Luoghi diversi e idonei

La formulazione dell'art. 6(1) del d.lgs. 142/15 porterebbe ad escludere che i richiedenti asilo possano essere detenuti in luoghi diversi dai CPR, fatto salvo il caso del trattenimento identificativo.²⁶³ Alla medesima conclusione sembra condurre anche l'art. 13(5 bis) TUI, che esplicitamente limita l'utilizzabilità delle strutture nella disponibilità della pubblica sicurezza nei confronti dello «straniero espulso», sul duplice presupposto dell'indisponibilità di posti nei CPR e della possibilità di allontanamento immediato. La condizione di inespellibilità derivante dalla manifestazione di chiedere asilo precluderebbe, di conseguenza, il trattenimento dei richiedenti in tali luoghi.

Una possibile obiezione potrebbe provenire dal fatto che la domanda di protezione internazionale presentata dopo l'intervenuto provvedimento di espulsione non determina l'invalidità del decreto di espulsione ma solo la sospensione dei suoi effetti, così che lo straniero non perde formalmente lo status di «espulso»,²⁶⁴ ricadendo perciò nell'ambito di applicazione della norma. Tuttavia, è innegabile che le possibilità di «allontanamento immediato», che fondano la legittimità del trattenimento in tali luoghi, verrebbero meno al momento della presentazione della domanda. Ne deriva che se uno straniero espulso, trattenuto in una struttura nella disponibilità delle autorità di pubblica sicurezza, esprime la volontà di richiedere protezione internazionale, a fronte del mutamento del suo status dovrebbe essere dimesso da tali strutture, venendo meno la base giuridica che autorizza la permanenza al loro interno.²⁶⁵ Nel caso in cui venisse adottato, nei suoi confronti, un nuovo provvedimento di trattenimento, egli dovrebbe essere trasferito in un CPR, o nel caso di indisponibilità di posti – presupposto su cui si basava il suo iniziale trattenimento nei luoghi diversi e idonei – dovrebbe essere rimesso in libertà.

Tale ricostruzione si scontra, però, con la riforma del 2020, che ha disposto che le nuove ipotesi di trattenimento dei richiedenti asilo si applicano nel limite dei posti disponibili nei CPR, e nelle strutture diverse e idonee.²⁶⁶ Questa previsione, stonando con l'impianto normativo appena descritto e con la *ratio*

²⁶¹ D.l. 20/23 (conv. in l. 50/23) art. 7-bis(2)(a) (1.1).

²⁶² Sulle criticità della mancata separazione dei trattenuti si rimanda a Parte II Capitolo III par. 2.3.

²⁶³ Trattenimento identificativo esplicitamente previsto all'interno degli hotspot dal D.Lgs. 142/15, art. 6(3-bis) il quale però espressamente esclude dal suo ambito di applicazione i casi di cui all'art. 6(2) del D.Lgs. 142/15, appena analizzati.

²⁶⁴ Così affermato dalla Corte di cassazione, nella sentenza n. 5437/2018.

²⁶⁵ Così si conclude da una lettura congiunta dell'art. 6(1) del D.Lgs. 142/15 e dell'art. 13(5 bis) TUI.

²⁶⁶ D.l. 20/23 (conv. in l. 50/23) art. 7-bis(2)(a) (1.1).

dell'uso di quei luoghi, porta a formulare due ipotesi. La prima è che la novella normativa costituisca un refuso del legislatore: in nessuno dei lavori preparatori consultati risulta, del resto, una discussione circa la possibilità di detenere i richiedenti in luoghi idonei.²⁶⁷ La seconda è che la novella punti implicitamente ad ammettere, in modo forse volutamente ambiguo, la possibilità – non è chiaro se limitatamente ai casi di cui all'art. 6(2)(a)(a-bis)(c) d.lsg. 142/2015 o a tutti – di poter detenere i richiedenti asilo anche nei luoghi nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza, così da svolgere l'intera procedura d'asilo “acceleratissima”, ovvero da terminarsi entro i tre giorni, senza che il richiedente sia mai sottratto allo stretto controllo dell'autorità di pubblica sicurezza, che sarà poi la stessa a decidere, nei casi dell'art. 29(bis) d.lgs. 25/08, sull'ammissibilità della domanda, previo parere della commissione territoriale asilo.²⁶⁸

Dalle informazioni acquisite con gli accessi civici avanzati nei luoghi nella disponibilità delle autorità di pubblica sicurezza non emerge, al momento, l'utilizzo di tali locali per i richiedenti asilo, né questo utilizzo è stato rilevato dal GNPL.²⁶⁹ Il dato conferma quanto già rilevato dall'ASGI in seguito ad una visita presso i luoghi idonei della questura di Milano, la quale afferma «che i locali non sono mai stati usati per i richiedenti asilo» e che «non appena lo straniero manifesta la volontà di chiedere la protezione internazionale, lo stesso viene trasferito all'ufficio competente».²⁷⁰

2.4. La detenzione finalizzata al trasferimento ai sensi del Regolamento 604/2013 (Regolamento Dublino III)

La riforma del 2023 ha introdotto per la prima volta nell'ordinamento nazionale la possibilità di trattenere nei CPR il richiedente protezione internazionale sottoposto alla procedura Dublino.²⁷¹ In attuazione della normativa europea, il suo trattenimento può essere disposto a condizione della sussistenza di un notevole rischio di fuga – da valutarsi caso per caso – e soltanto se non è possibile disporre misure alternative alla detenzione, le quali risultano comunque inibite dalla mancanza di un passaporto in corso di validità.²⁷² Il notevole rischio di fuga è accertato quando il richiedente si sia sottratto a un primo tentativo di trasferimento, ovvero in presenza di almeno due delle seguenti circostanze: la

²⁶⁷ Si vedano, Servizio Bilancio della Camera, *Dossier S. 591. Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20, recante disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare*, 2 maggio 2023 e Servizio studi della Camera, *S. 591. Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20, recante disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare*, 28 aprile 2023.

²⁶⁸ La Legge 50/2023 ha infatti modificato l'art. 29-bis del D.Lvo 25/2008, inserendo un nuovo comma. L'art. 29 bis (1) prevede che se lo straniero presenta una prima domanda reiterata nella fase di esecuzione di un provvedimento che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale, la domanda è trasmessa con immediatezza al presidente della Commissione territoriale competente, che procede all'esame preliminare entro tre giorni, valutati anche i rischi di respingimento diretti e indiretti, e contestualmente ne dichiara l'inammissibilità ove non siano stati adottati nuovi elementi. Il nuovo art. 29 bis (1 bis) disciplina specificamente il caso in cui la domanda reiterata è presentata nella fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento dello straniero dal territorio nazionale, già convalidato dall'autorità giudiziaria ai sensi dell'articolo 13(5bis) TUI (provvedimento di espulsione tramite accompagnamento alla frontiera mediante forza pubblica), e dell'articolo 14(4) TUI (provvedimento di trattenimento in un centro permanente per i rimpatri qualora non sia possibile procedere immediatamente all'espulsione). In questo caso, a decidere dell'ammissibilità dell'istanza non è la commissione territoriale competente all'esame della domanda di asilo, bensì il questore, ossia l'autorità locale di pubblica sicurezza, previo parere della commissione territoriale per la protezione internazionale. La modifica normativa ricalca quella già introdotta dal D.L. 113/2018, che prevedeva che la domanda reiterata presentata nella fase di esecuzione di un provvedimento che ne avrebbe comportato l'imminente allontanamento dal Paese era di per sé inammissibile, sul presupposto che essa sia stata presentata al solo scopo di ritardare l'espulsione. Successivamente, il D.L. 130/2020 ha eliminato l'automatismo nella dichiarazione di inammissibilità della domanda, prevedendo che il presidente della commissione sia comunque tenuto al suo esame, entro tre giorni, e ne dichiari l'inammissibilità se non siano stati adottati nuovi elementi, nel rispetto dell'art. 3 del D.Lgs. 25/2008, ai sensi del quale le autorità competenti all'esame delle domande di protezione internazionale sono le commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale, mentre l'ufficio di polizia di frontiera e la questura sono competenti a ricevere la domanda. Con la modifica del 2023, si ritorna sostanzialmente alla situazione del 2018, dal momento che residua nell'ambito di applicazione del 29 bis(1) D.Lgs 25/08 la sola domanda di protezione internazionale reiterata dagli stranieri destinatari di un provvedimento esecutivo di espulsione attraverso l'intimazione a lasciare volontariamente il territorio nazionale, ai sensi dell'art. 13(5) del TUI.

²⁶⁹ GNPL, *Rapporto tematico sulle visite alle strutture diverse e idonee utilizzate dall'autorità di pubblica sicurezza per il trattenimento della persona straniera ai sensi dell'articolo 13, comma 5 bis t.u. imm.*, 31 agosto 2021.

²⁷⁰ ASGI, *Il punto sulle strutture idonee nella disponibilità delle autorità di pubblica sicurezza per il trattenimento dei cittadini stranieri in attesa dell'esecuzione del rimpatrio: il monitoraggio di ASGI presso la Questura di Milano*, novembre 2022.

²⁷¹ Di cui al Regolamento 604/2013, ai sensi del D.Lgs. 142/2015, art. 6ter inserito dal D.l. 20/23 (conv. in l. 50/23).

²⁷² Per l'analisi dei presupposti pervisti dalla normativa europea si rimanda a Parte I, Capitolo II, par. 3.6.1.

manca di un documento di viaggio, la mancanza di un indirizzo «affidabile», l'inadempimento all'obbligo di presentarsi alle autorità competenti, la mancanza di risorse finanziarie, e un ricorso «sistematico» a dichiarazioni o attestazioni false sulle proprie generalità, anche al solo fine di evitare l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione.²⁷³

La norma appare vaga sotto diversi profili, in violazione di quel principio di determinatezza e prevedibilità che dovrebbe caratterizzare le disposizioni detentive. In primo luogo, non è specificato quali comportamenti del richiedente asilo integrino l'essersi «sottratto a un primo tentativo di trasferimento»: se è sufficiente una mancata cooperazione, un comportamento ostativo, o l'aver ostacolato in concreto ed in quali modalità il trasferimento. Quanto alle restanti circostanze legittimanti il trattenimento, la prima è rappresentata dalla mancanza di un valido passaporto, che è possibile ritenere integrata nella quasi totalità dei casi.²⁷⁴ La seconda è la presenza di un indirizzo «affidabile», che sembra richiamare la presenza di «idonea documentazione atta a dimostrare la disponibilità di un alloggio ove possa essere agevolmente rintracciato», configurante uno degli elementi di rischio di fuga che legittima il trattenimento dello straniero da rimpatriare.²⁷⁵ È interessante notare come tale criterio non sia, invece, presente tra gli elementi che configurano il rischio di fuga del richiedente protezione internazionale,²⁷⁶ proprio perché si presuppone che questi, verosimilmente appena arrivato sul territorio, sia privo di un indirizzo,²⁷⁷ e sia invece lo Stato, nel caso il richiedente sia privo di mezzi di sussistenza, a dover fornire un alloggio.²⁷⁸

Ulteriore presupposto è costituito dalla mancanza di risorse finanziarie. La formulazione della norma non rimanda ad alcun ulteriore atto normativo o ministeriale contenente una quantificazione o una definizione di massima delle «risorse finanziarie» necessarie ad integrare un presupposto di trattenimento, e come eventualmente esse possano essere dimostrate.²⁷⁹

Altro presupposto è il ricorso a dichiarazioni o attestazioni false sulle proprie generalità, previsto dall'art. 13(4-bis)(d) come elemento presuntivo del rischio di fuga legittimante tanto il trattenimento dello

²⁷³ D.Lgs. 142/2015, art. 6ter(2).

²⁷⁴ Trattandosi di richiedenti che non arrivano direttamente, ad esempio attraverso un volo aereo, nel paese ove intendono presentare la domanda, ma lo raggiungono dando vita proprio a quei movimenti secondari per limitare i quali il sistema Dublino esiste.

²⁷⁵ TUI, art. 13(4-bis)(b).

²⁷⁶ D.Lgs. 142/15, art. 6(2)(d).

²⁷⁷ Nonostante la cattiva prassi delle Questure che richiedono, per coloro esclusi dai circuiti di accoglienza, una dichiarazione di ospitalità al fine di formalizzare una domanda d'asilo.

²⁷⁸ Non è chiaro se il riferimento nella norma ad un indirizzo «affidabile» riguardi un indirizzo cui inviare le notifiche, per cui sarebbe sufficiente anche solo quello del legale rappresentante, o di qualsiasi altro soggetto fisico o giuridico (ente, associazione) che sta curando gli aspetti legali del richiedente, o se come indirizzo si intenda un luogo ove questi dimora e possa quindi essere fisicamente rintracciabile. Nessuna indicazione è fornita inoltre dal legislatore in merito ai requisiti che debba avere un indirizzo per essere definito «affidabile». Nella prima ipotesi, potrebbe essere considerato certamente affidabile l'indirizzo presso il quale è registrato lo studio o l'ente legale, ovvero le sue pec. Più complesso è invece il secondo caso. Appare scontato considerare affidabili gli indirizzi dei centri di accoglienza ove anche i richiedenti asilo sottoposti a regolamento Dublino dovrebbero essere accolti, se privi di mezzi di sussistenza. Dovrebbero, egualmente, essere considerati affidabili gli indirizzi delle altre strutture pubbliche presenti sul territorio, come ad esempio dormitori comunali o altri locali a disposizione dalle amministrazioni nazionali o locali per la permanenza, anche temporanea, delle persone senza altra dimora (si pensi ai c.d. «piani freddo» attivati nelle principali città italiane durante l'inverno). Potrebbero anche essere considerati «affidabili» gli indirizzi forniti da realtà estranee al circuito delle amministrazioni, come nel caso delle comunità religiose in senso stretto (parrocchie, monasteri) o di associazioni di stampo religioso o laico che offrono accoglienza. Quanto agli indirizzi privati, non è chiaro su quali elementi dovrebbe basarsi l'affidabilità, se sulle caratteristiche del locale che accoglie, sull'esistenza di un titolo legittimante la permanenza nello stesso (contratto di proprietà, di locazione, di concessione a titolo gratuito), sull'ubicazione geografica, sul rapporto tra il richiedente e chi mette a disposizione l'abitazione (se è un parente, un connazionale, un cittadino italiano). Inoltre, la norma non specifica se nei casi in cui come indirizzo si intenda il luogo ove fisicamente il richiedente si trova, è necessario solo fornire alla questura l'indirizzo del luogo o (come spesso avviene *contra legem* anche al momento della presentazione della domanda di protezione) è necessario fornire prova dell'elezione di domicilio tramite una dichiarazione di ospitalità. Questo creerebbe un secondo ordine di problemi, in quanto taluni di questi luoghi, pur essendo «affidabili» potrebbero non essere nella posizione – ad esempio per regolamento della struttura o per statuto associativo nel caso di dormitori messi a disposizione di associazioni – di fornire la richiesta documentazione.

²⁷⁹ Questo apre a diversi interrogativi: se la mancanza di risorse debba intendersi assoluta o relativa (e in tal caso a quanto ammonterebbe); se le risorse debbano essere personali o dimostrabili anche attraverso garanzie prestate da altri; se si debba dimostrare la fonte di provenienza e se debbano essere immediatamente disponibili. In tutti questi casi, si tratta di situazioni indipendenti dalla volontà del richiedente protezione, non avendo egli modo (in quanto asilante) di potersi procurare un documento dalle autorità d'origine, di possedere risorse finanziarie (perché in fuga da una situazione di conflitto o povertà endemica) o di un indirizzo valido, per le ragioni sopra esposte, oltre che per la transitorietà della sua permanenza nello Stato in virtù del suo stesso status di richiedente in fase di trasferimento.

straniero da rimpatriare che quello del richiedente asilo.²⁸⁰ Perché il rischio sia qualificato, la norma precisa che il ricorso a false generalità può avvenire «anche al solo fine di evitare l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione» e deve avvenire in modo «sistematico». Nessuna indicazione è tuttavia fornita per l'accertamento di quante false attestazioni e dichiarazioni sulle generalità siano sufficienti a determinarne la sistematicità, e se in tale valutazione debbano includersi o meno anche quelle eventualmente fornite ad autorità di paesi diversi dall'Italia o meno.

Solo l'ultimo presupposto, ovvero l'inadempimento dell'obbligo di presentarsi alle autorità competenti, sembra, in conclusione, rispettare quei requisiti di determinatezza e prevedibilità utili a permettere al richiedente sottoposto al procedimento Dublino di essere a conoscenza, in anticipo, della possibilità di essere detenuto o meno nelle more del trasferimento.

La norma prevede, infine, le tempistiche del trattenimento, che non può protrarsi «oltre il tempo strettamente necessario per l'esecuzione del trasferimento», ovvero il tempo massimo di tre mesi stabilito dal Regolamento per eseguire il trasferimento. Ciò è confermato dalla previsione per cui la convalida – che spettava, trattandosi di richiedenti asilo, prima alle Sezioni specializzate e ora alla Corte d'Appello – comporta il trattenimento nel centro per un periodo complessivo di sei settimane, prorogabile per ulteriori trenta giorni, fino a un termine massimo di ulteriori sei settimane. La norma prevede, infine, l'applicazione, in quanto compatibile, della procedura di convalida del trattenimento di cui all'articolo 6(5) del d.lgs. 142/2015.²⁸¹ Non sono specificati i luoghi ove i richiedenti sottoposti a procedura Dublino possono essere detenuti, ma si ritiene che la loro detenzione sia possibile esclusivamente nei CPR.²⁸²

Un aspetto non espressamente menzionato dalla norma nazionale riguarda la possibilità in concreto che il trasferimento possa avere luogo: nel caso in cui per qualsiasi ragione – sia essa la vulnerabilità personale del richiedente, o l'accertata presenza di carenze sistemiche nel sistema di accoglienza dei richiedenti asilo dello Stato membro di destinazione²⁸³ – il trasferimento non può essere eseguito, viene meno il presupposto legittimante la detenzione, e quindi la sua legittimità, dovendo immediatamente il richiedente essere rilasciato.²⁸⁴ A proposito, si sta sviluppando un'interessante giurisprudenza nazionale – a partire dalla pronuncia del 30 novembre 2023²⁸⁵ con cui la CGUE risponde a cinque diversi quesiti pregiudiziali sollevati da diverse giurisdizioni italiane di merito e dal giudice di legittimità²⁸⁶ – in relazione all'applicabilità della clausola discrezionale di cui all'art. 17(1) del

²⁸⁰ Per mezzo del richiamo operato dall'art. 6(2)(d) dlgs 142/15.

²⁸¹ Ne consegue che al difensore deve essere garantito di poter essere presente nel luogo ove si trova il richiedente, e la partecipazione del richiedente all'udienza per la convalida avviene, ove possibile, a distanza mediante un collegamento audiovisivo.

²⁸² D.lgs. 142/15, art. 6(1).

²⁸³ Sul concetto di carenze sistemiche si veda Rossana Palladino, *La 'derogabilità' del 'Sistema Dublino' dell'UE nella sentenza della Corte europea: dalle 'deficienze sistemiche' ai 'seri dubbi sulle attuali capacità del sistema' italiano di accoglienza*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2015, pp. 226-232, mentre sulle garanzie individuali che lo stato d'invio può richiedere a quello di destinazione, si rimanda a Serena Bolognese, *Il ricorso a garanzie individuali nell'ambito dei c.d. 'trasferimenti Dublino': ancora sul caso "Tarakbel"*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1/2015, pp. 233-237.

²⁸⁴ Entrerebbe in gioco, in queste valutazioni, il concetto di fiducia reciproca tra gli Stati Membri, per cui si rimanda, *ex multis*, a Koen Lenaerts, *The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2015, p. 525 – 554; Chiara Favilli, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, 3, 728-731; Evelien Brouwer, *Mutual Trust and Human Rights in the AFSJ: In Search of Guidelines for National Courts*, in *European Papers*, 1/2016, pp. 893-920, Sacha Prechal, *Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union*, in *European Papers*, 2017, p. 75-92; Valentina Petralia, *La presunzione di sicurezza degli Stati dell'Unione europea nel sistema di Dublin: recenti sviluppi*, in *Federalismi*, 2017, 14, pp. 1-36, p. 24; Ciara Smyth, *The Dublin Regulation, mutual trust and fundamental rights. No exceptionality for children?*, in *European Law Journal*, vol 28, n. 4-6/2022, pp. 242-262.

²⁸⁵ Corte di giustizia, sentenza del 30 novembre 2023, *Ministero dell'Interno (Brochure commune - Refoulement indirect)*, C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 e C-328/21, ECLI:EU:C:2023:934. Per un commento alla sentenza si rinvia a Marcella Ferri, *Nel nome della fiducia reciproca! La Corte di Giustizia si pronuncia sul rischio di refoulement indiretto nei trasferimenti Dublino: l'unica (e sempre più restrittiva) eccezione delle carenze sistemiche e le (limitate) prerogative del giudice nazionale*, in *Eurojus*, n. 1/2024, p. 40-80 e Simone Marinai, *Obblighi informativi e fiducia reciproca tra Stati membri nei trasferimenti Dublino: tra aperture e punti fermi fissati dalla Corte di Giustizia all'alba dell'accordo sul Nuovo Patto*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2024, pp. 1-30.

²⁸⁶ Per un commento si rimanda a Luca Perilli, *Il ruolo del giudice nazionale nel sistema Dublino per la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione. I cinque rinvii pregiudiziali dei giudici italiani alla Corte di giustizia dell'Unione europea passano in decisione*, in *Questione Giustizia*, 16 ottobre 2023; Alessia Di Pascale, *Garanzie informative e partecipative del richiedente protezione internazionale e limiti al sindacato giurisdizionale nella procedura di ripresa in carico di cui al reg. (UE) n. 604/2013. Nota a margine dei rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 267

Regolamento,²⁸⁷ che potrebbe potenzialmente incidere sulle possibilità di concreto trasferimento di alcune categorie di “dublinanti”, e di conseguenza sulla ragione legittimante il loro trattenimento.²⁸⁸

2.5. La detenzione finalizzata all'identificazione dei richiedenti asilo

Con la riforma del 2018 viene introdotta una ulteriore ipotesi di trattenimento del richiedente protezione internazionale, fino a quel momento estranea all'ordinamento nazionale, finalizzata alla determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza.²⁸⁹ L'origine della norma va ricercata nel tentativo di fornire quanti più strumenti possibili alle autorità di frontiera affinché lo Stato italiano sia in grado di ottemperare all'obbligo di fotosegnalamento imposto dal regolamento Eurodac.²⁹⁰ L'ipotesi va a sostituire quella presente nelle Procedure Operative Standard (SOP) emanate dal Ministero dell'interno nel 2015, di ricorso «all'uso proporzionato della forza»,²⁹¹ e nelle quali già si anticipava la prassi che la riforma del 2018 codifica.²⁹² Nelle stesse si legge, invero, che «nessun migrante avrebbe potuto lasciare l'hotspot se non dopo il foto-segnalamento» e che «nel caso di lesione delle impronte, di impossibilità di rilevamento delle stesse (ad esempio, per uso della colla)» o di «ragionevole prospettiva» di un loro rilevamento «nell'arco di un breve periodo di tempo», il migrante sarebbe stato trasferito all'interno del centro in un'area dedicata, dove le impronte sarebbero state raccolte in un non meglio precisato «momento successivo».²⁹³

La riforma del 2023 è nuovamente intervenuta sulla norma, prevedendo che la verifica dell'identità o della cittadinanza può avvenire «anche mediante il ricorso alle operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e la verifica delle banche dati»,²⁹⁴ specificando, nei lavori preparatori, che il ricorso a

3/2021, p. 272-298; Gualtierio Michelini, *Dublinko, Lussemburgo, Bruxelles. Le Corti italiane interrogano la CGUE sui criteri di determinazione dello Stato UE competente all'esame delle domande di protezione internazionale*, in *Questione giustizia*, 11 maggio 2021.

²⁸⁷ Sulla clausola discrezionale, si vedano Marcello Di Filippo, *The Dublin Saga and the Need to Rethink the Criteria for the Allocation of Competence in Asylum Procedures*, in V. Mitsilegas, V. Moreno-Lax, N. Vavoula, *Securitisating Asylum Flows*, Leiden, Brill Nijhoff, 2020, p. 96 ss; Marcella Ferri, *Il rapporto tra clausola di sovranità e diritti fondamentali: riflessioni critiche a partire dalla sentenza della Corte di giustizia M.A., S.A., A.Z. sui trasferimenti Dublin verso il Regno Unito*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 1/19, pp. 2-20; Maura Marchegiani, *Sistema di Dublin e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, 1, pp. 159-182; Valentina Petralia, *Clausola di sovranità e tutela dei diritti umani nel sistema di Dublin*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2017, 3, pp. 553-568 e Giulia Vicini, *The Dublin Regulation between Strasbourg and Luxembourg: Reshaping Non-Refoulement in the Name of Mutual Trust?*, in *The Journal of Legal Studies*, 2015, 2, pp. 50-72. Per le prospettive future nel Nuovo Patto, si veda Cesare Fratea, *Accesso alle procedure di protezione internazionale e tutela delle esigenze umanitarie: la discrezionalità in capo agli stati membri non viene intaccata dal nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2021, 2, pp. 124-149.

²⁸⁸ Ad esempio, il Tribunale di Trento radica la competenza italiana per l'analisi della domanda, a fronte di un mancato vaglio del presupposto per il riconoscimento della protezione speciale da parte dell'Unità Dublin, dal momento che l'omesso esame degli stessi escluderebbe, senza giustificazione, una categoria di richiedenti protezione dall'accesso all'esame delle condizioni per il riconoscimento di un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione. Il fumus relativo alla possibilità che il ricorrente possa ricevere una protezione speciale, basato ad esempio sulla tutela della vita privata e familiare sul territorio, piuttosto che dalla provenienza da una zona di conflitto c.d. a bassa intensità, dovrebbe giustificare la mancata adozione di una misura detentiva, o la sua immediata cessazione. Sull'intersezione tra il rispetto del diritto costituzionalmente tutelati e il trasferimento Dublin, si veda Chiara Favilli, *L'attuazione del principio di non respingimento nell'ordinamento italiano*, in Giovanni Grasso, Matilde Betti, Luciana Sangiovanni (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione*, Scuola superiore della Magistratura, Roma, 2022, p. 105 ss, e della stessa autrice *La solidarietà flessibile e l'inflessibile centralità del sistema Dublin*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, p. 85 ss. e *Sintonie e distonie tra il diritto interno e quello dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, in Monia Giovannetti, Nazzarena Zorzella (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Editore, 2021, pp. 44-53.

²⁸⁹ D.Lgs. 142/2015, art. 6(3 bis) inserito dal D.L. 113/2018 (conv. L. 132/2018).

²⁹⁰ Regolamento (UE) n. 603/2013, art 9(1) e 14(1).

²⁹¹ Ministero dell'Interno, *Procedure Operative Standard (SOP) applicabili agli hotspot italiani*, p. 15, cfr. «Fino all'adozione di nuova normativa da parte del Governo italiano, si applicano la Circolare del Ministero dell'Interno N. 400/A//2014/1.308 del 25.09.2014 e del 25.09.2014 e le relative disposizioni sulle attività di foto segnalamento tenendo conto che a tal fine, ove si renda necessario, è doveroso un uso della forza proporzionato a vincere l'azione di contrasto, nel pieno rispetto dell'integrità fisica e della dignità della persona».

²⁹² Così Giulia Mentastasi che nella sua tesi dottorale sostiene che il d.l. 13/2017 disciplina compiutamente l'ipotesi di rifiuto di fotosegnalamento, prevedendo come unica conseguenza il trattenimento dell'interessato, superando i dubbi che potevano insorgere dalle linee guida operative contenute nelle SOP dove era ambigualmente ammesso «un uso della forza proporzionato a vincere l'azione di contrasto». Cfr. p. 404 nota 196.

²⁹³ Ministero dell'Interno, *Procedure Operative Standard*, cit. p. 15.

²⁹⁴ D.Lgs. 142/15 art. 6(3-bis) modificato dal D.L. 20/23 (conv. in l. 50/23), art. 7-bis(2)(a)(2).

tali operazioni sarebbe reso necessario «proprio perché non è stato possibile procedere alla sua identificazione».²⁹⁵ A questa si affianca la riforma del 2024, che prevede la possibilità per le forze di sicurezza di avere accesso ai dispositivi mobili e alle schede SIM degli stranieri rintracciati nel tentativo dell'ingresso regolare nel territorio, o sbarcati a seguito di operazioni di soccorso.²⁹⁶ Quest'ultima riforma è evidentemente volta ad ovviare al fatto che i rilevamenti dattiloscopici e la loro verifica in Eurodac o nelle altre banche dati, non sono, al momento, utili a fini identificativi: i dati registrati nel sistema sono limitati a quelli relativi alle impronte digitali, e al luogo e alla ragione per cui esse sono state raccolte, non offrendo la consultazione dei *databases* informazioni né sull'identità né sulla cittadinanza del richiedente. La riforma del 2023 sembra, invece, giocare d'anticipo rispetto alle riforme del nuovo Patto. Il nuovo Regolamento Eurodac prevede, invero, che ad essere registrati a sistema siano anche i dati anagrafici, la nazionalità, l'immagine del volto, il sesso, eventuali documenti di identificazione posseduti, oltre che le informazioni relative alla registrazione della domanda d'asilo, compreso se una domanda di protezione internazionale è stata respinta, ritirata, o dichiarata inammissibile, infondata o manifestamente infondata, anche a seguito di procedura di frontiera.²⁹⁷ Il sistema Eurodac sarà, inoltre, interoperabile con altri sistemi utilizzati all'interno dello Spazio di Sicurezza Libertà e Giustizia dell'Unione, quali Europol,²⁹⁸ ETIAS,²⁹⁹ e Visa Information System (VIS).³⁰⁰ L'inciso introdotto dalla novella legislativa, e il conseguente ampliamento dei presupposti detentivi per identificare il richiedente (*alias* per l'acquisizione delle sue impronte) si prefigura quindi come strumento della dinamica di controllo della mobilità degli stranieri, rendendo il riscontro nelle banche dati funzionale non alla mera identificazione, ma ad una vera e propria acquisizione di tutte le informazioni relative ai movimenti del richiedente, che attraverso l'interoperabilità delle piattaforme, diventeranno a disposizione degli Stati membri anche in procedure diverse da quelle di protezione internazionale.

Se la finalità dell'amministrazione nel trattenere il richiedente risulta, quindi, evidente, meno chiara è invece la sua conformità alle norme costituzionali ed europee.³⁰¹ Sebbene, infatti, sia pacifico che l'art. 8(3)(a) della Direttiva accoglienza preveda che un richiedente possa essere trattenuto a fini identificativi, è anche vero che il medesimo articolo dispone che i motivi del trattenimento, che compongono un elenco chiuso e costituiscono un limite per gli Stati, debbano essere specificati nel diritto nazionale.³⁰² La norma nazionale si limita, invece, a prevedere la possibilità di trattenere «ogniquale volta vi sia la necessità di identificare lo straniero», con una formulazione che appare stridere l'art. 13(3) Cost., per cui il legislatore è tenuto a indicare «tassativamente» i «casi eccezionali di necessità ed urgenza» in cui l'autorità di pubblica sicurezza può procedere alla privazione di libertà.³⁰³ Sul punto, il GNPL fa notare come «non appare chiaro quando possa dirsi integrata la fattispecie del trattenimento dal momento che la mancanza di documenti è una condizione tipica e generalizzata di coloro che chiedono protezione internazionale.

²⁹⁵ Camera dei deputati, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni Parlamentari, Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni*, 26 aprile 2023, p. 52.

²⁹⁶ Legge n. 187 di conversione del DL 145/2024. Si veda nota n. 31.

²⁹⁷ Regolamento (UE) 2024/1358, art. 12.

²⁹⁸ *Ivi*, art. 8.

²⁹⁹ *Ivi*, art. 8 bis.

³⁰⁰ *Ivi*, art. 8 ter.

³⁰¹ Per una analisi approfondita rispetto alla compatibilità costituzionale si veda di Donatella Loprieno, 'Il trattenimento dello straniero alla luce della l. 132 del 2018', in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, pp. 1-40, che ritiene la norma «non è messa al riparo da censure di incostituzionalità per il solo fatto di aver "diligentemente" ricopiato l'ipotesi menzionata dall'art. 8, par. 3, lett. a)» cit. p. 34. Quanto alla conformità alle norme europee, ritengono la norma compatibile alla Direttiva accoglienza Luca Masera, 'La crimmigration nel decreto Salvini', in *La legislazione penale*, pp. 1-46 e Alberto Almi, 'Il Decreto Sicurezza 2018: i profili penalistici', in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2019, pp. 135-194.

³⁰² Si rimanda a Parte I, Capitolo II, par. 3.1.

³⁰³ Così Lucia Gennari, Elena Valentini, *Le ulteriori novità concernenti la libertà personale dello straniero: il trattenimento del richiedente protezione internazionale e le nuove disposizioni sulla modalità di esecuzione dell'espulsione*, in Francesca Curi (a cura di), *Il decreto Salvini – Immigrazione e sicurezza. Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 conv. con mod. in legge 1° dicembre 2018, n. 132*, Ospedaletto 2019, p. 71, e Donatella Loprieno, 'Il trattenimento dello straniero' cit., p. 33.

Limitandosi a prevedere la possibilità del trattenimento per la determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza, la norma non disciplina tassativamente i presupposti alla base della misura e finisce quindi per sanzionare con la privazione della libertà tutti i richiedenti nei cui confronti l'autorità di pubblica sicurezza decida di esercitare l'ampia discrezionalità di cui dispone. Il rischio conseguente è per un uso generalizzato del trattenimento contrastante con i principi di necessità, proporzionalità e ricorso a esso solo come misura di ultima istanza».³⁰⁴

Inoltre, nessuna misura alternativa è possibile al fine di evitare il trattenimento identificativo: presupposto per l'applicazione delle misure alternative è il possesso di passaporto in corso di validità da parte dello straniero, situazione questa ontologicamente incompatibile con l'esigenza di identificazione. Ne consegue, come ben evidenziato dal GNPL, che questa forma di trattenimento si conforma come «un'estensione della detenzione amministrativa che rischia di essere ben lontana dal rispondere a effettive esigenze di tipo investigativo e burocratico e di configurarsi soltanto come un addendum di sofferenza forse funzionale soltanto a scoraggiare gli arrivi».³⁰⁵

Secondo il riscontro fornito alla richiesta di accesso civico generalizzato ai fini di questa ricerca – che confermano quelli comunicati dal Ministero dell'interno al GNPL³⁰⁶ – decisioni di trattenimento amministrativo a fini identificativi non sarebbero, fin'ora, mai state adottate. Nonostante grande enfasi sia stata posta sull'introduzione di tale previsione nell'ordinamento, il dato non sorprende. Le garanzie procedurali imposte dalla norma prevedono che il trattenimento debba essere disposto con un provvedimento scritto, motivato e contenente l'indicazione del diritto di ricorrere contro il provvedimento, presentando memorie o deduzioni alla competente Sezione specializzata. Ciò comporterebbe l'attivazione dei poteri di verifica della misura da parte dell'autorità giudiziaria che, se chiamata a vagliare la misura alla luce tanto dei principi costituzionali che della compatibilità con la Direttiva accoglienza, potrebbe disinnescare il meccanismo di detenzione pressoché automatica che si attiva, informalmente, in alcuni punti di sbarco, nei confronti degli stranieri, anche richiedenti asilo già fotosegnalati come tali, per verificarne l'identità.³⁰⁷

2.5.1. I luoghi della detenzione finalizzata all'identificazione dei richiedenti asilo

2.5.1.1. *Hotspots*

Il trattenimento a fini identificativi dei richiedenti asilo è disposto «per il tempo strettamente necessario e comunque non superiore a 30 giorni», in «appositi locali» presso le strutture di cui all'art. 10-ter(1).³⁰⁸ L'articolo, introdotto dalla l. 46/2017, denomina tali strutture «punti di crisi» (*hotspots*), prevedendo che essi siano allestiti nell'ambito delle strutture della c.d. legge Puglia,³⁰⁹ che a sua volta non

³⁰⁴ GNPL, *Parere del garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale sul decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113*, cit., p. 12.

³⁰⁴ *Ivi*, p. 8. Analoghe considerazioni sono elaborate da Francesca Cancellaro, *Dagli hotspot ai 'porti chiusi'*, cit. p. 7.

³⁰⁵ Garante nazionale delle persone detenute o private della libertà personale, *Comunicato stampa: Un giudizio complessivo del Garante nazionale delle persone private della libertà sulle modifiche in tema di immigrazione introdotte dalla legge di conversione del Decreto Sicurezza*, 6 dicembre 2018, p. 3.

³⁰⁶ GNPL, *Relazione Parlamento 2023*, p. 74.

³⁰⁷ Sul punto, Salvatore Fachile, Annapaola Massimi, Loredana Leo, *Le nuove procedure accelerate: lo svilimento del diritto di asilo*. In *Questione giustizia*, 3 novembre 2019; Gilberto Felici, Martina Gancitano, *La detenzione dei migranti negli hotspot italiani: novità normative e persistenti violazioni della libertà personale*, in *Sistema penale*, 1/2022, pp. 45-71, p. 49 e da ultimo Elena Valentini, *La coercizione clandestina: la libertà personale dello straniero in arrivo*, in *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal* pp. 15-41, p. 38, ove l'autrice ritiene che il mancato utilizzo della norma «denota l'insofferenza dell'apparato verso l'applicazione di un istituto che, per quanto criticabile, quantomeno imporrebbe di procedere a una doverosa convalida».

³⁰⁸ Per un commento alla norma si rimanda a Annalisa Mangiaracina, *Una «nuova» forma di detenzione per l'identificazione dei migranti. Note a margine del d.l. n. 13/2017*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2/2017, pp. 589-606.

³⁰⁹ D.l. 30 ottobre 1995 n. 451, poi convertito in l. 29 dicembre 1995 n. 563, la quale si limita a prevedere l'installazione «di tre centri dislocati lungo la frontiera marittima delle coste pugliesi per le esigenze di prima assistenza» a favore dei migranti in arrivo dall'Albania a metà degli anni '90.

offre indicazioni circa la loro natura, generando un sistema di rinvii, definito «a scatole cinesi»,³¹⁰ per cui la natura di tali strutture è tuttora dubbia.³¹¹ In risposta ad un accesso civico dell'ottobre 2023, il Ministero dell'interno ha comunicato che gli *hotspots* a quella data attivi erano quelli di Lampedusa, Pozzallo e Messina in Sicilia, e di Taranto in Puglia, e che all'interno delle strutture non sono ancora stati allestiti tali «appositi locali». Nella prospettiva che questo accada, alcune osservazioni sono necessarie.

Il fine del collocamento dello straniero nell'*hotspot*, individuato anche dall'art. 10-ter(1), è triplice: quello di soccorso e di prima assistenza; di tracciamento, attraverso operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico assicurata; ed informativo (sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito). Ciò posto, la stessa genesi degli *hotspots* suggerisce come questi siano stati concepiti come luoghi di brevissima permanenza.³¹² Ed invero, la circolare del Ministero dell'interno che regola l'operatività degli *hotspots*, specifica che le operazioni di screening sanitario, pre-identificazione, registrazione e fotosegnalamento per ingresso illegale, dovessero svolgersi nell'arco di 24/48 ore.³¹³ Il loro essere concepiti come luoghi di transito si riflette anche sulla loro stessa struttura fisica. Secondo i dati ottenuti nell'ottobre 2023 tramite gli accessi civici effettuati ai fini di questa ricerca, l'*hotspot* di Taranto è costituito da 3 tensostrutture e 5 moduli abitativi, e dispone di soltanto 30 bagni e docce per una capienza massima di 293 persone, mentre l'*hotspot* di Lampedusa è costituito da manufatti prefabbricati in struttura mista acciaio e muratura «vigendo in tale area stringenti vincoli di tutela paesaggistica e ambientale che non consentono la realizzazione di strutture inamovibili», e dei 99 bagni e delle 77 docce disponibili, rispettivamente 22 e 10 sono fornite dalla Croce Rossa in «*shelter e ERU modules*», vale a dire da campo. L'*hotspot* di Lampedusa ha una capienza massima di 380 posti letto, mai rispettata: basti pensare che nel settembre 2023, si è registrata la presenza di oltre 6.000 persone. Alla luce di questi dati sorge spontaneo chiedersi come possa essere conforme a dignità umana il trattenimento, seppur attuato in «appositi locali», in una tensostruttura, con sanitari da campo, per giunta sovraffollata, in condizioni igieniche e climatiche avverse, non per qualche ora, ma fino a trenta giorni.³¹⁴ La risposta, al momento, è di nuovo da ricercare nella mancata adozione di provvedimenti detentivi in *hotspots*, posto che tale situazione non potrebbe, a quel punto, essere sottratta al vaglio dell'autorità giudiziaria.

Altra questione da affrontare riguarda la possibilità di trattenimento in quelle che la riforma del 2023 ha definito «strutture analoghe sul territorio nazionale»,³¹⁵ nelle quali gli stranieri possono essere trasferiti per l'espletamento delle attività che l'art. 10ter(1) TUI prevede possano essere svolte in *hotspot*.³¹⁶ Si osserva, tuttavia, come l'art. 10ter(1) TUI faccia riferimento alle sole operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico, mentre è l'art. 6(3bis) del D.lgs. 142/15, a cui invece l'art. 10ter(1bis) TUI non fa rimando alcuno, a fare riferimento alle operazioni di «determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza, anche mediante il ricorso alle operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e la verifica delle banche dati» che legittimano il trattenimento. A sua volta, l'art. 6(3bis) del d.lgs. 142/15, introduce la funzione di trattenimento a fini identificativi limitatamente alle strutture di cui all'art. 10ter(1) TUI, non operando nessun rimando all'art. 10ter(1bis). Né è prevista la possibilità di istituire «appositi

³¹⁰ Guido Savio, *Il trattamento riservato ai migranti sbarcati sulle coste italiane: obbligo di identificazione e di informazione nell'approccio hotspot*, giugno 2018, p. 6 consultabile su https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2018/07/2018_6_Hotspot.pdf

³¹¹ Come ampiamente discusso da Marco Benvenuti, *«Gli hotspot come chimera. Una prima fenomenologia dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale»*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2018 pp. 1-37.

³¹² Per la genesi si rimanda a Parte I Capitolo II par. 4.

³¹³ Ministero dell'Interno, Dipartimento delle libertà civili e l'immigrazione, circolare diramata il 6 ottobre 2015 (prot. n. 14106) che fa seguito alla «Roadmap italiana» adottata il 28 settembre 2015 in linea con l'Agenda europea.

³¹⁴ Si veda anche GNPL, 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. 10., *gr.* «gli hotspot pensati per ospitare persone per un brevissimo arco temporale, appaiono assolutamente inadeguati a trattenere persone per un periodo prolungato di tempo».

³¹⁵ D.l. 20/23 (conv. in l. 50/23) che introduce TUI, art. 10-ter(1 bis).

³¹⁶ TUI, art. 10ter(1bis).

locali» all'interno di tali «strutture analoghe», che pure sarebbero necessarie ai fini del trattenimento. Inoltre, la norma fa espresso riferimento alla possibilità di trasferimento degli stranieri «ospitati» presso i punti di crisi, e non trattenuti. Una interpretazione letterale della norma porterebbe quindi all'esclusione di tali luoghi dal novero di quelli in cui è possibile il trattenimento a fini identificativi.

2.5.1.2. Centri di Permanenza e di rimpatrio

Nel caso in cui, nei trenta giorni in cui il richiedente asilo è stato trattenuto in *hotspot*, non sia stato possibile determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza, ne è permesso il trattenimento in CPR per un periodo massimo di 90 giorni, delinquendosi un ulteriore presupposto di trattenimento, attraverso l'introduzione di una «nuova» nozione di rischio di fuga, determinata, appunto, dalla mancata identificazione. Il termine è prorogabile per altri 30 giorni qualora lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri,³¹⁷ criterio che risulta alquanto dubbio, dal momento che il fine amministrativo cui il trattenimento è volto è l'identificazione del richiedente asilo, e non il suo rimpatrio, per cui l'esistenza o meno di accordi di rimpatrio non dovrebbe rilevare.³¹⁸ La misura detentiva a fini amministrativi è così prorogabile fino a cinque mesi, senza possibilità di misure alternative, conformandosi come intrinsecamente punitiva, e finalizzata esclusivamente a sanzionare la condotta di chi si rifiuta di esser sottoposto al rilevamento fotodattiloscopico. Da questa prospettiva, si concretizza in «una vera e propria sanzione consistente nella restrizione della libertà personale di assai dubbia costituzionalità»,³¹⁹ attraverso cui «le due direttrici lungo le quali si realizza la detenzione del richiedente protezione si incrociano e legittimano vicendevolmente»,³²⁰ avendo come obiettivo comune la «dissuasione di massa»³²¹ degli arrivi sul territorio.

2.6. La detenzione dei richiedenti asilo finalizzata a decidere sul diritto ad entrare nel territorio

La riforma del 2023 ha introdotto una nuova ipotesi di procedura accelerata, che si applica alle domande di protezione internazionale presentata direttamente «alla frontiera o nelle zone di transito» da parte di due categorie di stranieri: gli stranieri che hanno presentato la domanda «dopo essere stati fermati per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli»³²² e gli stranieri «provenienti da un Paese di origine sicuro». ³²³ In questi casi, la procedura può essere svolta direttamente alla frontiera o nelle zone di transito, e la commissione territoriale asilo, ricevuta la necessaria documentazione trasmessa «senza ritardo» da parte della competente questura, decide nel termine di sette giorni dalla ricezione della domanda.³²⁴ La medesima riforma ha inciso anche sul d.lgs. 142/2015, prevedendo che nei suddetti casi di applicazione della procedura accelerata «di frontiera», il richiedente asilo è soggetto alla possibilità di essere trattenuto. Introduce, dunque, una ulteriore ipotesi di trattenimento dei richiedenti asilo, la quale avrebbe il «solo scopo di accertare il diritto ad entrare sul territorio»,³²⁵ evitabile a fronte della sussistenza di due condizioni

³¹⁷ D.lgs. 142/15, art. 6(3-bis). Per la definizione degli accordi in materia di rimpatrio si rimanda alla nota 45.

³¹⁸ Tuttavia, il trasferimento avviene dall'*hotspot*, in cui sono detenuti indistintamente a fini identificativi sia i richiedenti sia coloro che non hanno presentato domanda, trasferendo così nello spazio Cpr la promiscuità giuridica già presente in *hotspot*.

³¹⁹ Guido Savio, *Il trattamento riservato ai migranti sbarcati sulle coste italiane*, cit. p. 2.

³²⁰ Eleonora Celoria, *La detenzione del richiedente asilo tra diritto simbolico e tutele effettive*, in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, settembre 2023, pp. 1-7, cit. p. 3.

³²¹ Maurizio Veglio, *La restrizione amministrativa della libertà personale del richiedente asilo, prima, durante e dopo il processo di protezione*, in *Questione Giustizia*, 2/2018, p. 167 – 175, cit. p. 196.

³²² D.l. 20/23 (conv. in l. 50/23) che introduce Dlgs. 25/08 l'art. 28-bis(2)(b).

³²³ D.l. 20/23 (conv. in l. 50/23) che introduce Dlgs. 25/08 l'art. 28-bis(2)(b - bis).

³²⁴ D.l. 20/23 (conv. in l. 50/23) che introduce Dlgs. 25/08 l'art. 28-bis(2bis).

³²⁵ D.lgs. 142/2015, art. 6 bis(1).

alternative, ovvero la consegna del passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, o la prestazione di idonea garanzia finanziaria.³²⁶

Quanto alle garanzie procedurali, il trattenimento è soggetto a convalida, che comporta un periodo di trattenimento, massimo e non prorogabile, di quattro settimane. Nelle ipotesi di procedura accelerata di frontiera il termine per la decisione da parte della commissione si contrae a soli sette giorni dalla ricezione della domanda,³²⁷ e contro l'eventuale diniego – che reca l'attestazione dell'obbligo di rimpatrio e produce gli effetti del provvedimento di respingimento ex art. 10(2)(b)(b-bis)TUI³²⁸ – è ammesso ricorso nel termine di sette giorni.³²⁹ L'intera procedura dovrebbe concludersi entro quattro settimane,³³⁰ coincidenti con il periodo massimo di trattenimento.³³¹

La norma non prevede espressamente le conseguenze della violazione dei termini della procedura di frontiera, quali la tardiva registrazione (o «ricezione», secondo la novella) della domanda, il superamento dei 7 giorni per la decisione amministrativa, o quelli per la decisione sull'istanza di sospensione,³³² dovendosi ritenere che tanto le garanzie costituzionali quanto l'art. 43 della Direttiva procedure impongano, in tali casi, il rilascio immediato del richiedente.³³³ Trattandosi di richiedenti asilo, la convalida del trattenimento avveniva da parte delle Sezioni specializzate immigrazione, e dal 10 gennaio 2025 la competenza è passata alla Corte d'Appello.³³⁴

Per comprendere l'effettiva portata della norma, è necessario uno sforzo definitorio. A dover essere circoscritto è, in primo luogo, l'aspetto spaziale. La norma prevede, invero, l'attivazione della procedura di frontiera, quando una domanda di protezione internazionale è presentata «alla frontiera o nelle zone di transito». Un decreto del 2019 del Ministero dell'interno individua le zone di frontiera o di transito «in quelle esistenti nelle seguenti province: Trieste, Gorizia, Crotone, Cosenza, Matera, Taranto, Lecce, Brindisi, Caltanissetta, Ragusa, Siracusa, Catania, Messina, Trapani, Agrigento, Cagliari e sud Sardegna».³³⁵ Il decreto ministeriale sembra quindi attribuire la qualifica di frontiera o zone di transito al territorio di intere province, ovvero aree molto estese anche all'interno del territorio, e distanti chilometri dai confini territoriali dello Stato (come nel caso provincia di Matera). Una definizione evidentemente difforme da quanto emerge dalla lettura congiunta del Reg. CE 1931/06, del Codice Schengen, dalla

³²⁶ D.lgs. 142/2015, art. 6 bis(1).

³²⁷ Della riduzione del termine per la definizione della procedura amministrativa fornisce conferma anche la circolare della Commissione nazionale per il diritto di asilo n. 4390 del 6 giugno 2023, in cui viene specificato che il Collegio deve decidere entro sette giorni complessivi.

³²⁸ Il provvedimento recante l'attestazione dell'obbligo di rimpatrio è impugnabile con ricorso unitario ai sensi dell'articolo 35 comma 1 del D.Lgs. 25/2008.

³²⁹ D.lgs n. 25/2008, art. 35ter(1). Come modificato dal DL 23 ottobre 2024, n. 158 Disposizioni urgenti in materia di procedure per il riconoscimento della protezione internazionale. (24G00177) (GU-Serie Generale n.249 del 23-10-2024). L'istanza di sospensione dev'essere proposta, a pena di inammissibilità, con il ricorso introduttivo (D.lgs n. 25/2008, art. 35bis(3)) e la sua proposizione non sospende l'efficacia del provvedimento impugnato. Il Ministero dell'Interno può depositare note entro 3 giorni dalla notificazione del ricorso da parte della cancelleria; la parte ricorrente può depositare ulteriori note entro i successivi 3 giorni. Il giudice decide entro 3 giorni dal deposito delle ultime note o dalla scadenza del primo termine, se il Ministero dell'Interno non ha depositato. Il Tribunale decide in composizione monocratica e non più collegiale. È stata inserito il co. 4-bis che disciplina la procedura per il reclamo davanti alla Corte d'Appello della decisione sull'istanza di sospensione: il termine di 5 giorni per presentare un reclamo in Corte d'appello contro la decisione riguardante l'istanza di sospensiva inizia a decorrere dalla comunicazione del decreto effettuata dalla cancelleria, che deve avvenire anche nei confronti della parte non costituita. 10 giorni per la decisione decorrono dalla presentazione del reclamo. (D.lgs. 25/2008, art. 35 ter, come modificato dalla l. 187/2024).

³³⁰ Uno dei termini più brevi per lo svolgimento della procedura accelerata di frontiera nel panorama europeo. Ufficio europeo di supporto per l'asilo (EASO), *Border Procedures for Asylum Applications in EU+ Countries*, 2020.

³³¹ D.lgs n. 142/15, art. 6 bis(3).

³³² Maurizio Veglio, *'La bestia tentacolare'*, cit. p. 131.

³³³ Direttiva procedure, art. 43 che prevede l'ammissione nel territorio dello Stato membro nel caso in cui la decisione non sia stata assunta nel previsto limite temporale. Si veda Alessandro Praticò, *Le procedure accelerate in frontiera*, cit. p. 15. Si noti, inoltre, che il D.lgs 142/2015, art. 6-bis prevede che il trattenimento possa durare fino alla decisione dell'istanza di sospensione di cui al D. Lgs. n. 25/2008, art. 35-bis (4), il quale, però, non riguarda le ipotesi di ricorso contro decisione sulla domanda di protezione internazionale adottata nell'ambito di una procedura di frontiera, la cui disciplina è prevista invece dall'art. 35-ter.

³³⁴ Richiamandosi espressamente l'applicazione, per quanto compatibile, dell'art. 6 co. 5 del D. Lgs. 241/15.

³³⁵ Ministero dell'Interno, decreto 5 agosto 2019, *Individuazione delle zone di frontiera o di transito ai fini dell'attuazione della procedura accelerata di esame della richiesta di protezione internazionale*, GU Serie Generale n.210 del 07-09-2019.

Direttiva Procedure e dal Regolamento Frontex, per cui le zone di frontiera o di transito devono essere identificate in prossimità dei valichi di frontiera esterni degli Stati Membri, o nel valico aereoportuale d'arrivo di voli extra – UE.³³⁶ In particolare, la Direttiva procedure, pur non fornendo esplicitamente una definizione dei termini «frontiera» e «zona di transito», distingue queste zone da quelle «nelle immediate vicinanze della frontiera o della zona di transito», in cui i richiedenti possono essere eccezionalmente accolti ma mai detenuti,³³⁷ suggerendo con tale distinzione che le procedure di frontiera ex art. 43 della Direttiva procedure possono essere eseguite solo in aree ben definite e predeterminate.³³⁸ La qualificazione di intere province come frontaliere determina, invece, che qualsiasi domanda di protezione internazionale presentata da uno straniero proveniente da un Paese di origine sicuro presso un CPR o una delle questure ubicate in questi luoghi, anche se presente sul territorio da anni, è idonea a determinare l'attivazione della procedura di frontiera,³³⁹ nonostante l'elemento della frontiera sia, in tali circostanze, totalmente assente: né lo straniero ha da poco attraversato la frontiera, né il luogo in cui si trova può considerarsi tale.³⁴⁰ Quanto al fine del trattenimento, ovvero «accertare il diritto a entrare nel territorio nazionale», esso costituisce espressione della finzione giuridica di non ingresso, rendendo la procedura di frontiera esperibile nel contesto di una decisione sul diritto di un richiedente di entrare nel territorio di uno Stato membro.³⁴¹ Parte della dottrina, nell'affermare che lo straniero ha sempre un diritto d'ingresso nel territorio per chiedere protezione internazionale,³⁴² nega però che possa esistere una procedura «che sia volta squisitamente a decidere sul diritto d'ingresso».³⁴³

Un secondo aspetto da vagliare riguarda le categorie di soggetti che possono essere sottoposti alla procedura di frontiera.³⁴⁴ La prima categoria riguarda i soggetti che «sono stati fermati» dopo aver «eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera». La formulazione della norma esclude che la procedura riguardi le ipotesi in cui il richiedente si sia presentato spontaneamente ai controlli di frontiera o qualora sia stato destinatario di un'operazione di soccorso in mare,³⁴⁵ come confermato dallo stesso Ministero dell'interno, che ha dato istruzioni a che la procedura di frontiera non si applichi «a coloro che siano stati recuperati attraverso operazioni SAR» e a coloro che «spontaneamente si siano presentati per formalizzare la richiesta di protezione internazionale senza essere stati intercettati dalle forze di polizia all'atto dello

³³⁶ Per l'interpretazione di «zone di frontiera o di transito» nel diritto euro-unionale, si rimanda a Parte I Capitolo II, paragrafo 4.2.1.

³³⁷ Direttiva procedure, art. 42(3). Si rimanda a Parte I Capitolo II, paragrafo 4.2.1.

³³⁸ Così Virginia Passalacqua, *Procedura di frontiera e trattenimento: profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione*, in *ADiM Blog, Osservatorio della giurisprudenza*, ottobre 2023, pp. 1 – 8, che porta come esempio le zone di transito ungheresi esaminate dalla Corte di giustizia in *FMS e Commissione c. Ungheria*, vd. p. 4. Si rimanda a Parte I Capitolo II, paragrafo 4.2.1.

³³⁹ Si veda Tribunale di Potenza, RG 3698/2023, del 12/10/2023, in cui il Tribunale di Potenza è ha negato la convalida del trattenimento di un cittadino tunisino presente sul territorio italiano già da un anno, che aveva reiterato la domanda di asilo.

³⁴⁰ Si veda per analogia anche Corte di Giustizia, *Affum*, Causa C-47/15, sentenza del 7 giugno 2016, in cui la Corte ha chiarito che la Direttiva rimpatri permette agli Stati membri di utilizzare una procedura semplificata ai loro confini esterni per assicurarsi che i cittadini di uno Stato terzo non entrino nel loro territorio solo se c'è «uno stretto legame temporale e spaziale con tale attraversamento della frontiera», ossia «nel momento stesso dell'irregolare attraversamento della frontiera esterna o, successivamente all'attraversamento, in prossimità della frontiera stessa» (par. 72).

³⁴¹ Inoltre, data l'ampia interpretazione offerta dal legislatore nazionale del concetto di frontiera, la finzione di non-ingresso potrebbe essere applicata in intere province anche all'interno del territorio. Tuttavia, se il provvedimento di trattenimento è stato emesso con ritardo rispetto al momento dell'arrivo, una interpretazione sistemica della norma porta invece a ritenere che il Giudice debba accertare che il richiedente asilo ha già effettuato l'ingresso sul territorio e quindi il trattenimento non potrà più essere disposto. Si veda Thomas Vladimir Santangelo, *Il trattenimento in frontiera dei richiedenti asilo provenienti da Paesi di origine sicuri: una privazione di libertà «per cittadinanza»?*, in *Questione Giustizia*, 3 novembre 2023, cit. p. 4.

³⁴² Tra cui Claudio Panzera, *L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, cit. p. 11 e Chiara Favilli, *Presupposti, limiti e garanzie applicabili*, cit. p. 5.

³⁴³ Chiara Favilli, *Presupposti, limiti e garanzie applicabili*, cit. p. 5.

³⁴⁴ Una analisi dettagliata delle categorie di soggetti potenzialmente detenibili in frontiera è offerta da Alessandro Praticò, *Le procedure accelerate in frontiera introdotte dall'articolo 7-bis del decreto-legge n. 20 del 2023 convertito con legge n. 50 del 2023*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 3/2023, pp. 1-21.

³⁴⁵ Si veda in proposito UNHCR, *Raccomandazioni sulla legge 1° dicembre 2018, n. 132*, ottobre 2020, cfr. p. 3 «La categoria contemplata dalla legge, cioè coloro che hanno “eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera” è tuttavia problematica e può facilmente condurre all'applicazione di procedure di frontiera nei riguardi di persone che non dovrebbero esserne soggette».

sbarco o, comunque, subito dopo».³⁴⁶ Nonostante la restrizione del suo campo di applicazione, la norma continua a destare qualche dubbio di compatibilità con la disciplina europea.³⁴⁷ Ed invero, la Direttiva accoglienza, nell'ammettere all'art. 31(8) l'adozione di procedure d'esame accelerate e/o svolta alla frontiera o in zone di transito, individua una serie di ipotesi tassative, tra cui l'«essere entrato illegalmente o aver prolungato illegalmente il soggiorno nello stato membro», che è però ipotesi diversa dall'essere «stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli», la quale non compare neanche all'art. 43 della stessa Direttiva.³⁴⁸

La seconda categoria di soggetti è invece quella dei cittadini provenienti da paesi di origine sicuri, di cui non esiste un elenco comune tra gli Stati membri.³⁴⁹ Anche i recenti negoziati del nuovo Patto non sono, invero, riusciti nell'intento di concordare regole comuni per la loro determinazione, lasciando pertanto la decisione ai singoli Stati membri.³⁵⁰ L'Italia ha introdotto nell'ordinamento il concetto di paese di origine sicura nel 2018,³⁵¹ adottando un primo elenco, con decreto interministeriale, dei paesi considerati sicuri nel 2019,³⁵² poi aggiornato nel 2023,³⁵³ e per ultimo il 7 maggio 2024,³⁵⁴ per poi essere inserito in una norma di rango primario (Ddl. 25/2008) nel dicembre 2024, nuovamente emendato.³⁵⁵ La provenienza da un paese menzionato nel decreto interministeriale non avrebbe dovuto, come automatismo, far attivare la procedura accelerata di frontiera a fronte di una domanda presentata in

³⁴⁶ Ministero dell'Interno, Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, circolare n. 8560 del 16.10.2019. Ciononostante, il monitoraggio effettuato da ASGI in seguito al naufragio del 7 ottobre 2023 al largo delle coste di Lampedusa riporta che alle domande di protezione internazionale presentate dai cittadini stranieri di nazionalità tunisina soccorsi in tale occasione è stata applicata la procedura accelerata ai sensi dell'art. 28-bis, commi 1-ter e 1-quater del d.lgs 25/2008 «poiché la domanda di protezione internazionale era stata presentata direttamente alla frontiera a seguito di elusione o del tentativo di elusione dei relativi controlli». ASGI, *'Le nuove ipotesi di procedure accelerate e di frontiera'*, in *Diritti senza confini*, 9 gennaio 2020.

³⁴⁷ Per cui si rimanda a Parte I, Cap. II, par. 3.7.

³⁴⁸ Noris Morandi, *'Le procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28-bis, d.lgs. n. 25/2008'*, in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, 3/2020, pp. 146-192, cfr. p. 169 «la previsione dello svolgimento di una procedura di frontiera in conseguenza del comportamento del richiedente volto ad eludere o a tentare di eludere i controlli nelle zone di transito o in quelle di frontiera deve considerarsi illegittima, per contrarietà alle norme unionali, e pertanto censurabile nell'ambito dell'eventuale fase giurisdizionale avviata a seguito dell'adozione della decisione che conclude la fase amministrativa».

³⁴⁹ Direttiva procedure, art. 36. Si rimanda per approfondimenti sulla definizione in ambito euro-unionale alla Parte I Capitolo II paragrafo 3.2.

³⁵⁰ Il 21 giugno 2020, la Commissione ha infatti ritirato la proposta di elenco UE dei Paesi sicuri.

³⁵¹ Dlgs 25/2008, art. 2 bis, introdotto dal D.l. 11/18 (conv. in l. 132/2018). La norma prevede l'adozione di una lista di paesi con decreto del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, di concerto con i Ministri dell'interno e della giustizia. Per un commento alla norma in dottrina si veda, *ex multis*, Cesare Pitea, *'La nozione di «paese di origine sicuro» e il suo impatto sulle garanzie per i richiedenti protezione internazionale in Italia'*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 3/2019, p. 627-662; Filippo Venturi, *'Il diritto d'asilo: un diritto "sofferente". L'introduzione nell'ordinamento italiano del concetto di "paesi di origine sicuri" ad opera della L. 132/2018 di conversione del cd. «decreto sicurezza» (d.l. 113/2018)'*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2019, p. 147 - 188; Giovanni Arnone, *'Il decreto interministeriale sui Paesi di origine sicuri e le sue ricadute applicative'*, in *Questione giustizia*, numero speciale a cura di Maria Acierio, *Il diritto alla protezione internazionale e l'impegno della giurisdizione*, gennaio 2021, pp. 141-155.

³⁵² Decreto interministeriale, 4 ottobre 2019 e pubblicato nella Gazzetta ufficiale del 7 ottobre 2019 che indica come Paesi sicuri: Albania, Algeria, Bosnia-Erzegovina, Capo Verde, Ghana, Kosovo, Macedonia del Nord, Marocco, Montenegro, Senegal, Serbia, Tunisia e Ucraina. In un parere reso dal Consiglio Superiore della Magistratura si legge che «appare dubbio che esso, quanto all'identificazione del Paese sicuro, possa considerarsi vincolante; è evidente, infatti, che venendo in gioco diritti costituzionali, rimane fermo il potere dell'autorità giurisdizionale ordinaria di riconsiderare l'inserimento di un Paese nella lista dei Paesi sicuri mediante congrua motivazione, tanto più ove la predetta indicazione si discosti dai criteri di inserimento pure previsti dalla norma generale». Csm, *Parere reso ai sensi dell'art. 10 l. 24 marzo 1958, n. 195, sul dl n. 113 del 4 ottobre 2018*, p. 9.

³⁵³ Decreto del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale (MAECI), 17 marzo 2023 in cui non è più presente l'Ucraina ma sono stati aggiunti Costa d'Avorio, Gambia, Georgia e Nigeria. Per un commento al decreto, si vedano Martina Flamini, *'La protezione dei cittadini stranieri provenienti da c.d. Paesi sicuri in seguito alle modifiche introdotte dal d.l. n. 20 del 2023'*, in *Questione giustizia*, 3/2023; Marco Gattuso, *'Tre domande sui Paesi sicuri'*, in *Questione giustizia*, 3/2023, pp. 1-16.

³⁵⁴ Decreto del Ministero degli Affari Esteri e Della Cooperazione Internazionale, 7 maggio 2024, Aggiornamento della lista dei Paesi di origine sicuri prevista dall'articolo 2-bis del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25. (24A02369) (GU Serie Generale n.105 del 07-05-2024), in cui vengono aggiunti Camerun, Colombia, Perù, Sri Lanka, Bangladesh e Egitto, queste ultime tra le nazionalità di maggior arrivo negli ultimi mesi. Per quel che riguarda l'Egitto, se da una parte si evidenzia il deteriorarsi della democrazia nel paese, dall'altra si osserva la facilità di rimpatrio dei suoi cittadini: il paese permette infatti voli charter di rimpatrio dall'Italia, senza necessità dell'intervento delle autorità consolari, ma in virtù di una procedura semplificata di identificazione, per la quale il lasciapassare all'ingresso nel paese è rilasciato direttamente all'arrivo al Cairo dalle autorità egiziane, ottenendo solo in quel momento l'autorizzazione definitiva allo sbarco.

³⁵⁵ D. lgs. 25/2008, art. 2-bis, co. 4 bis come modificato da d.l. 158/2024.

frontiera o nelle zone di transito.³⁵⁶ Esiste, invero, una «presunzione relativa di protezione sufficiente nel paese di origine»,³⁵⁷ la quale può essere confutata dal richiedente «invocando» gravi motivi che consentano di assumere che nella «sua situazione particolare» il suo paese non sia sicuro,³⁵⁸ che la Corte di Cassazione interpreta come un «onere di allegazione rafforzata». ³⁵⁹ Secondo tale interpretazione, graverebbe sul richiedente un onere di mera allegazione,³⁶⁰ e non di prova,³⁶¹ affinché questi possa sottrarsi alla procedura accelerata di frontiera: il dichiarare, in fase di presentazione della domanda d'asilo, di essere un cittadino senegalese LGBT+, o una donna nigeriana vittima di matrimonio forzato, dovrebbe di per sé essere sufficiente a superare quella presunzione relativa di protezione sufficiente nel paese, derivandone il diritto ad una procedura ordinaria non detentiva.³⁶² L'automatismo sarebbe, quindi, dovuto venir meno immediatamente, a fronte delle 'eccezioni' alla presunzione di sicurezza, contenute nelle stesse schede paese allegate al decreto interministeriale, che indicavano particolari categorie di persone e/o aree geografiche per cui il paese non poteva essere considerato sicuro.

Proprio in relazione a tali categorie di esclusioni, il Tribunale di Firenze proponeva due rinvii pregiudiziali alla CGUE relativi alla compatibilità tra il decreto interministeriale e gli articoli 36, 37 e 46 della Direttiva 2013/32/UE.³⁶³ In parallelo, il Tribunale di Roma, alla luce della coesistenza di due orientamenti contrastanti tra le Sezioni specializzate, proponeva un rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione.³⁶⁴ Le iniziative dei giudici italiani si collocano sulla scia di quella intrapresa da un giudice del Tribunale regionale di Brno (Repubblica Ceca), il quale aveva proposto rinvio pregiudiziale alla CGUE su tre questioni che riguardavano la nozione stessa di paese di origine sicuro, in particolare nel caso fosse

³⁵⁶ Sul punto si veda anche Ministero dell'Interno, circolare n. 400/C/2019 del 20 novembre 2019, specifica che quando il richiedente, seppure soccorso in una operazione Sar, proviene da un Paese di origine sicuro, sarà sottoposto a procedura accelerata in ragione della sua provenienza.

³⁵⁷ Così Corte di Giustizia, sez. I, *A c. Migrationsverket*, C-404/17, 25 luglio 2018, su domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Förvaltningsrätten i Malmö, par. 31.

³⁵⁸ Direttiva procedure, art. 36(2 bis)(5) e Corte di Giustizia, sez. I, *A c. Migrationsverket*, cit., par. 25, per cui la presunzione «può essere confutata dal richiedente indicando motivi imperativi attinenti alla sua situazione particolare».

³⁵⁹ Umberto L.C.G. Scotti, *I rapporti fra il procedimento amministrativo e quello giurisdizionale nella protezione internazionale e complementare*, in *Il diritto dell'immigrazione – Quaderno 22*, giugno 22, p. 169 che richiama Cassazione n. 25311 del 11 novembre 2020 e conforme Cassazione n. 8490 del 25 marzo 2021.

³⁶⁰ Di questo avviso Cesare Pitea, *La nozione di «paese di origine sicuro»*, cit. p. 17 e Martina Flamini, *La protezione dei cittadini stranieri provenienti da c.d. Paesi sicuri* cit., p. 3.

³⁶¹ Marco Gattuso, *Tre domande*, cit. p. 4.

³⁶² Si veda in proposito UNHCR, *Raccomandazioni sulla legge 1 dicembre 2018, n. 132*, ottobre 2020, cfr. p. 3, per cui le procedure accelerate legate alla provenienza da uno dei Paesi designati di origine sicuri sono applicabili «soltanto ai richiedenti che non abbiano invocato, fin dalla presentazione della propria domanda o nelle fasi successive della procedura, gravi motivi per ritenere che, nelle loro specifiche circostanze, il Paese non sia sicuro (cioè anche in base ad una lettura congiunta degli art. 31.8(b) e 36 della Direttiva procedure). In caso di allegazione di un motivo individuale di rischio, l'esame della domanda dovrà proseguire al di fuori della procedura di frontiera, o di altre procedure accelerate».

³⁶³ Tribunale di Firenze, cause N. R.G. 2458/2024 e N. R.G. 3303/2024 - RG 1621/2024 - 4046/2024 - 4373/2024 riunite. Il Tribunale chiede se il diritto unionale osti a che uno Stato membro designi uno Stato come paese di origine sicuro «con esclusione di categorie di persone a rischio, nei confronti delle quali non si applica la presunzione di sicurezza e se, quindi, in tal caso, il Paese nel suo complesso non possa essere considerato un paese di origine sicuro ai fini della Direttiva», e se in caso negativo, osti quantomeno «ad una norma nazionale che designi un Paese di Origine Sicuro con esclusioni personali che, per numero e tipologia, sono di difficile accertamento, considerati i tempi ristretti della procedura accelerata», trattandosi, nei casi in oggetto, della Nigeria, le cui schede MAE prevedono 9 categorie escluse, e la Costa D'Avorio, con 8 categorie escluse. Le cause sono pendenti alla CGUE: C-388/24, Oguta, e C-389/24, Daloa.

³⁶⁴ Il Tribunale domandava se «il giudice ordinario sia vincolato alla lista dei Paesi di origine sicura approvata con il D.M., o se il giudice debba (...) comunque valutare se il Paese incluso nell'elenco dei «Paesi di origine sicuri» sia effettivamente tale alla luce della normativa europea e nazionale vigente in materia» (Tribunale di Roma, RG n. 22259/2024 -1, del 01/07/2024). Pronunciandosi nel dicembre 2024, la Cassazione afferma che il D.M. che individua i Paesi di origine sicuri non è un atto politico «fuori dal diritto e dalla giurisdizione» (par. 13). Di conseguenza i giudici, pur non potendo evidentemente sostituirsi alle valutazioni del Ministero, detengono il compito di verificare la sussistenza in concreto dei criteri, normativamente predefiniti, che consentono di qualificare un Paese come sicuro, quali «garanti dell'effettività, nel singolo caso concreto, dei diritti fondamentali» (par. 4). Se la sicurezza del Paese di origine è contestata per rilievi di ordine generale, il giudice può procedere alla disapplicazione del D.M. nel caso in cui dimostri un contrasto manifesto tra la designazione del Paese di origine quale «sicuro» e i criteri di cui all'allegato I della dir. 32/2013, nonché ritenga che tale designazione rivesta un carattere rilevante e decisivo nell'ambito della controversia, avendo un impatto sulla concreta tutelabilità del diritto invocato in giudizio (par. 21.1). Se il richiedente ha invocato in giudizio «gravi motivi per ritenere che quel Paese non è sicuro per la sua situazione particolare». L'invocazione di elementi «individuali» e non relativi alla situazione generale del Paese determina di per sé il superamento della presunzione di sicurezza e «non richiede la disapplicazione del decreto ministeriale» (par. 21.2)(Cassazione, Sez. I, sentenza n. 14533 del 19.12.2024).

stata effettuata con esclusione di parti di territorio, e la possibilità per il giudice di rilevare d'ufficio la legittimità di tale designazione.³⁶⁵ Pronunciandosi, nell'ottobre 2024, su tale rinvio, la Corte ha escluso la possibilità di inserire eccezioni territoriali al momento di qualificare un paese come sicuro, spiegando che la possibilità di prevedere l'esclusione per parti di territorio e categorie di persone era prevista dalla vecchia direttiva procedure, ma espressamente abrogata dalla nuova direttiva, la quale non consente più in nessuna sua parte tali esclusioni.³⁶⁶ I rinvii operati dai giudici nazionali, e questa prima pronuncia della CGUE, avrebbero quindi già dovuto portare a concludere per l'assenza di automatismo nella procedura accelerata di frontiera per la provenienza da paesi sicuri. Questo non è avvenuto, alimentando al contrario, a partire proprio dalla pronuncia della CGUE dell'ottobre 2024, un acceso dibattito tra autorità dello Stato, di cui si darà conto nel proseguo della trattazione.

Per il momento, concentrandosi sui presupposti previsti dall'applicazione della procedura accelerata ex art. 28-bis(2)(b - bis) del d.lgs. 25/08, va osservato che ad essere esclusi dalle procedure accelerate – comprese quelle di frontiera, e di conseguenza a non poter essere trattenuti – sono gli stranieri portatori di esigenze particolari ai sensi dell'art. 17 d.lgs n. 142/2015.³⁶⁷ La norma lascia, in merito, qualche perplessità nell'interpretazione dei suoi profili applicativi. Invero, il fare riferimento ad un «accertamento» relativo a tutte quelle condizioni di vulnerabilità che non sono visibili *prima facie* entra in chiaro contrasto con l'obbligo imposto allo Stato di rilevare «indicatori» di vulnerabilità dei richiedenti asilo.³⁶⁸ Si ritiene, al contrario, che la sola allegazione da parte del richiedente o rilevazione da parte delle autorità di indicatori di vulnerabilità, debba essere riconosciuta come sufficiente all'esclusione dalla procedura, senza che operi un vero e proprio «accertamento». A questo va aggiunto che, nel momento in cui tale identificazione precoce degli indicatori non è svolta dalle autorità, i termini ristretti previsti per lo svolgimento della procedura impediscono al richiedente, in concreto, di rimediare: si pensi all'acquisizione delle certificazioni di tortura o di mutilazioni genitali, o dei procedimenti di emersione di tratta, che necessitano di tempi superiori rispetto a quelli previsti per l'intero svolgimento della procedura.

Un altro aspetto su cui è necessario soffermarsi riguarda le condizioni qualificate dal Ministero quali «alternative al trattenimento»,³⁶⁹ ovvero la consegna di un passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, o la prestazione di idonea garanzia finanziaria, espressamente prevista dalla Direttiva accoglienza quale possibile misura alternativa al trattenimento.³⁷⁰ Entrambe le condizioni configurano le nuove ipotesi di rischio di fuga proposte nella rifusione della Direttiva rimpatri,³⁷¹ per cui lette congiuntamente a questa e al nuovo Regolamento sulla procedura di rimpatrio alla frontiera,³⁷² sembrano preparare il terreno per rendere l'*iter* di valutazione della domanda di protezione e di eventuale

³⁶⁵ CGUE, causa C-406/22, decisa con sentenza del 4 ottobre 2024 della Grande sezione della CGUE.

³⁶⁶ *Ivi*, par. 72.

³⁶⁷ D.lgs n. 25/2008, art. 28bis(6). Si veda anche Ministero dell'interno, Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia di frontiera (Dipartimento della pubblica sicurezza), circolari n. 138656 del 18 ottobre 2019 e n. 150380 del 20 novembre 2019; Ministero dell'interno, Commissione nazionale per il diritto di asilo, circolare n. 42883 del 7 giugno 2023.

³⁶⁸ Come puntualmente rappresnetato da Anna Brambilla, 'Le nuove procedure accelerate di frontiera. Quali prospettive in un'ottica di genere?', in *Questione Giustizia*, settembre 2023, pp. 1-10.

³⁶⁹ Ministero dell'Interno, Decreto 14 settembre 2023, *Indicazione dell'importo e delle modalità di prestazione della garanzia finanziaria a carico dello straniero durante lo svolgimento della procedura per l'accertamento del diritto di accedere al territorio dello Stato*, GU Serie Generale n. 221 del 21-09-2023, art. 3(1).

³⁷⁰ Direttiva accoglienza art. 8(4) «Gli Stati membri provvedono affinché il diritto nazionale contempli le disposizioni alternative al trattenimento, come l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, la costituzione di una garanzia finanziaria o l'obbligo di dimorare in un luogo assegnato». Si veda Parte I, Capitolo II, par. 3.7.

³⁷¹ Proposte nella rifusione della Direttiva Rimpatri, art. 6.

³⁷² Che invece non contiene alcuna definizione del rischio di fuga, ma mette espressamente in correlazione le procedure d'asilo con quelle di rimpatrio. Regolamento (UE) 2024/1349 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che stabilisce una procedura di rimpatrio alla frontiera e che modifica il regolamento (UE) 2021/1148, considerando 40, cfr. «*In order to increase the efficiency of procedures and to reduce the risk of absconding and the likelihood of unauthorised movements, there should be no procedural gaps between the issuance of a negative decision on an application for international protection and of a return decision. A return decision should immediately be issued to applicants whose applications are rejected*». Sul nuovo Regolamento si rimanada a Parte III, Capitolo III, par. 1.3.

rimpatrio in *toto* detentivo. Come evidenziato dalla dottrina, del resto, obiettivo ultimo dell'introduzione di questa ulteriore ipotesi di trattenimento è evitare che i richiedenti «fuggano altrove [...] e si sottraggano al rimpatrio».³⁷³

Come già osservato, la consegna di un documento in corso di validità da parte di un richiedente protezione internazionale, specie se arrivato via mare e senza un valido titolo di ingresso nel territorio, è una condizione di difficile, se non impossibile realizzazione. Quanto alla garanzia finanziaria, in un primo momento il suo importo e la modalità di prestazione erano stati determinati dal Ministero dell'interno, di concerto con i Ministeri della giustizia e dell'economia e delle finanze, per l'anno 2023, in 4.938 euro.³⁷⁴ I primi provvedimenti di trattenimento per l'espletamento della procedura di frontiera sono stati adottati nel settembre 2023. Le Sezioni specializzate del Tribunale di Catania, hanno però negato la convalida di alcuni di essi, sulla base di cinque argomentazioni, di seguito brevemente esposte.³⁷⁵ La prima è la necessità che il trattenimento sia disposto con l'adozione di una decisione motivata, che dia conto della

³⁷³ Mario Savino, *Procedura di frontiera e alternative al trattenimento dei richiedenti asilo: il decreto ministeriale sulla garanzia finanziaria è legittimo?*, in *ADiM Blog, Editoriale*, settembre 2023, pp. 1-8, cit. p. 3.

³⁷⁴ Ministero dell'Interno, Decreto 14 settembre 2023, cit., art. 3(1). La somma doveva essere utile a garantire al richiedente asilo, per il periodo massimo alternativo al trattenimento (quattro settimane - ventotto giorni), la disponibilità di un alloggio adeguato, sul territorio nazionale, della somma occorrente al rimpatrio, e di mezzi di sussistenza minimi necessari, a persona. Secondo Savino, *ibidem*, «La logica suggerita dal metodo di calcolo sembrerebbe essere la seguente: i migranti che, pur avendo poche possibilità di ottenere protezione, vogliano comunque presentare una richiesta di asilo dovrebbero accollarsi parte dei costi che ne derivano al sistema e, quindi, se dotati di risorse, evitare che sia lo Stato a dover provvedere al suo sostentamento in pendenza della procedura di asilo. Poiché la procedura in questione prevede il trattenimento alla frontiera, l'incentivo a contribuire alle spese deriva dalla possibilità di evitare il trattenimento». Al contrario di quanto accade in altri ordinamenti (cfr. Rapporto EMN, *Detention and alternatives to detention in international protection and return procedures*, 2021), l'importo della garanzia finanziaria era dunque stato stabilito ex ante e fisso per tutti i richiedenti protezione internazionale, in difformità alle posizioni adottate tanto dall'Odysseus Network (Philippe De Bruycker, Alice Bloomfield, Evangelia (Lilian) Tsourdi, Joanna Pétin, *Alternatives to immigration and asylum detention in the EU, Time for implementation*, Odysseus Network, 2015, p. 96) quanto dalla stessa Agenzia Europea d'Asilo (EUAA). Questa espressamente raccomanda, invero, che l'importo specifico sia «adattato alla situazione individuale» e «ragionevole alla luce della situazione particolare dei richiedenti asilo e non così elevato da comportare discriminazioni nei confronti di chi disponga di fondi limitati», puntualizzando come l'eventuale mancato rispetto di tali criteri «indurrebbe a ritenere che il sistema sia arbitrario» (EUAA, *Analisi giuridica. Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale nell'ambito del sistema europeo comune di asilo*, 2019, p. 37). Sulla stessa linea si era poi posta la Commissione Europea, che intervenuta attraverso un suo portavoce dopo l'adozione del decreto ministeriale, aveva sottolineato come la decisione relativa alle misure alternative dovesse essere «frutto ogni volta di una valutazione individuale» (Euroactive, *Sulla cauzione ai richiedenti asilo Bruxelles chiede all'Italia di valutare caso per caso*, 26 settembre 2023. Consultabile su: <https://euractiv.it/section/migrazioni/news/sulla-cauzione-ai-richiedenti-asilo-bruxelles-chiede-allitalia-di-valutare-caso-per-caso/>). La norma precludeva la possibilità che la garanzia finanziaria fosse versata da terzi, rendendo rilevante la sola condizione finanziaria personale, senza possibilità di aiuti di familiari o altri sponsor, e stabiliva che la garanzia venisse escussa dal prefetto nel caso in cui lo straniero si fosse allontanato «indebitamente». Mentre ASGI, fa derivare dalla prestazione della garanzia finanziaria personale il «rischio paradossale che questa garanzia possa essere utile soltanto a quelle eventuali persone che siano segretamente affiliate a organizzazioni criminali che già in anticipo si attrezzino» (ASGI, *Profili di illegittimità del trattenimento del richiedente protezione nell'ambito di una procedura di frontiera – art. 28 bis d.lgs. n. 25/2008 e art. 6 bis d.lgs. n. 142/2015*, pp. 1-16, cit. p. 16) Savino propone la tesi opposta, ovvero che «dietro gli sponsor possano celarsi organizzazioni di trafficanti», Mario Savino, *Procedura di frontiera*, cit. p. 4. La formulazione della norma, secondo Savino, rendeva chiaro «che anch'essa, al pari del trattenimento, serve a evitare la fuga e la sottrazione del richiedente al rimpatrio», conformandosi come «una “cauzione” da escutere nel caso di fuga». Di opinione opposta era invece Panzera, per cui «solo il trattenimento azzerava completamente tale rischio, mentre l'efficacia deterrente dell'obbligo di prestare la cauzione è assolutamente incerta», evidenziando come chi è intenzionato a seguire l'iter previsto senza allontanarsi dalla zona di frontiera o di transito potrebbe non disporre delle risorse sufficienti per la garanzia finanziaria, mentre chi ne dispone potrebbe allontanarsi senza preoccuparsi di recuperare la garanzia, portando il diritto di accedere alla procedura d'asilo ad essere condizionato «dalla discutibile applicazione di un “privilegio legale” dovuto al censo» (Claudio Panzera, *L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, cit. p. 35). Sul punto, va nuovamente richiamata la posizione dell'EUAA, la quale ha precisato che «nulla vieta che la cauzione o la garanzia finanziaria siano versate da terzi» (p. 37). La norma prevedeva, infine, che la garanzia finanziaria venisse versata in un'unica soluzione mediante fideiussione bancaria o polizza fideiussoria assicurativa, entro il termine in cui erano effettuate le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico (Ministero dell'Interno, Decreto 14 settembre 2023, cit., art. 4(1), ai sensi degli articoli 9 e 14 del Regolamento UE n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013). Modalità e tempistiche che, nel concreto, sembravano difficili da rispettare nel contesto delle operazioni di sbarco e di successivo instradamento nella procedura di frontiera, tanto alla luce delle non specificata competenza e modalità di assolvimento dell'obbligo di informazione sulla possibilità di prestare adeguata garanzia finanziaria, quanto dei limiti di comunicazione, anche telefonica, spesso imposti ai richiedenti in questa fase.

³⁷⁵ Tribunale di Catania 29.9.2023 RG. 10460/2023; Tribunale di Catania 29.09.2023 RG 10459/2023; Tribunale di Catania 29.09.2023 RG 10461/2023. Per un commento alle decisioni si vedano Chiara Favili, *Presupposti, limiti e garanzie*, cit.; Erika Colombo, *Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale nell'ambito della procedura accelerata in frontiera: il Tribunale di Catania fa (dis)applicazione del nuovo articolo 6 bis d.lgs. n. 142/2015 alla luce del diritto UE e delle norme costituzionali*, in *Eurojus*, 6 ottobre 2023; Silvia Albano, *Il giudice non convalida i trattenimenti di tre migranti tunisini disposti in base alla nuova disciplina delle procedure di frontiera*, in *Questione giustizia*, 2 ottobre 2023. Per profili più strettamente penalistici si veda Paolo Oddi, *Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale provenienti da Paesi di origine sicura alla prova della giurisprudenza*, in *Sistema Penale*, 2 ottobre 2023 e dello stesso autore *Ancora uno 'stop' al trattenimento del richiedente protezione da un Paese di origine sicura: limiti e criticità della procedura accelerata di frontiera*, in *Sistema Penale*, 18 ottobre 2023.

necessità e la proporzionalità della misura, mancante nella decisione del questore sottoposta al vaglio.³⁷⁶ La seconda è che, sulla base degli articoli 8 e 9 della Direttiva accoglienza, come interpretati dalla CGUE, il trattenimento non può essere disposto sul solo presupposto che il richiedente protezione non possa sovvenire alle proprie necessità,³⁷⁷ principio violato dalla richiesta di garanzia finanziaria, la quale, per importo e modalità di escussione, «non si configura come misura alternativa al trattenimento, ma come requisito amministrativo, imposto al richiedente prima di riconoscere i diritti conferiti dalla direttiva 2013/33/UE e per il solo fatto di richiedere protezione internazionale». La terza è la mancanza della decisione circa la procedura da applicare da parte del presidente della commissione territoriale asilo, e la sua tempestiva informazione al richiedente.³⁷⁸ La quarta è che «la direttiva procedure non autorizza l'applicazione della procedura di frontiera in zona diversa da quella d'ingresso, ove il richiedente sia stato coattivamente condotto dopo aver fatto ingresso, in assenza di precedenti provvedimenti coercitivi». La quinta e ultima riguarda l'inapplicabilità del trattenimento ai richiedenti protezione internazionale che siano stati oggetto di operazioni di ricerca e di soccorso in mare, essendo materia disciplinata dalla normativa interna ed internazionale alla luce del diritto costituzionale di asilo, non potendo inoltre la mera provenienza del richiedente asilo da paese di origine sicuro automaticamente privare lo stesso del diritto a fare ingresso nel territorio italiano per proporre la domanda di protezione internazionale.³⁷⁹

All'adozione delle decisioni catanesi è seguito un ampio dibattito in dottrina, concentratosi particolarmente sulla prestazione della garanzia finanziaria. Da una parte vi è chi ha rilevato che l'art. 8 della Direttiva accoglienza prevede esplicitamente l'uso di garanzie finanziarie come misure alternative alla detenzione, ritenendo il caso italiano e quello ungherese, cui i provvedimenti catanesi fanno riferimento attraverso il rinvio alla decisione della CGUE,³⁸⁰ non del tutto sovrapponibili, essendo l'assenza di risorse l'unica ragione del trattenimento nel caso ungherese, mentre la norma nazionale pone come preconditione la provenienza da un paese di origine sicuro.³⁸¹ Di segno opposto è la dottrina maggioritaria³⁸² che, all'esito di una analisi volta a «verificare che la garanzia sia stata concepita e delineata in modo da poter svolgere davvero tale funzione» per scongiurare che il mancato pagamento non trasformi «la garanzia finanziaria da misura alternativa a pretesto per il trattenimento»,³⁸³ rileva l'esistenza di «caratteristiche che svuotano la garanzia finanziaria di ogni pretesa di effettività, smascherando la sua natura di misura di facciata»,³⁸⁴ denunciando come «la “facoltatività” della misura rischia di essere solo un fragile velo che separa l'uso ragionevole della discrezionalità degli uffici di frontiera da un abuso difficilmente sanzionabile». ³⁸⁵ La questione è dunque arrivata alle sezioni unite della Cassazione, che con

³⁷⁶ Nei decreti successivi a quello del 29 settembre, non è invece menzionato il vizio della mancata motivazione del decreto questorile, deducendosi che questi contenessero adeguata motivazione.

³⁷⁷ Corte di giustizia, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, C-924/19, sentenza del 14 maggio 2020, ECLI:EU:C:2020:367, par. 256-266.

³⁷⁸ D.Lgs. 25/2008, art. 28 che stabilisce che è il presidente della Commissione Territoriale, previo esame preliminare della domanda, che determina se la procedura accelerata possa essere adottata, comunicandolo tempestivamente all'interessato, il quale potrebbe a quel punto indicare profili soggettivi di esclusione della presunzione di sicurezza. anche la giurisprudenza di legittimità. Si veda, sul punto, Corte di cassazione 6745/2021 e 36677/2022). Nelle successive pronunce del Tribunale di Catania (8.10.2023, 10.10.2023, 12.10.2023) si legge invece che il procedimento di cui all'art. 28 del D. Lgs 25/2008 è stato rispettato poiché la questura ha prodotto il provvedimento del Presidente della Commissione con cui è stata disposta nei confronti dei richiedenti l'applicazione della procedura accelerata in frontiera per Paese di origine sicuro. Sulle valutazioni che dovrebbero essere condotte nell'esame preliminare si rimanda a Thomas Vladimir Santangelo, *‘Il trattenimento in frontiera’*, cit.

³⁷⁹ Così le Sezioni Unite nella Sentenza 26 maggio 1997, n. 4674.

³⁸⁰ Corte di giustizia, *Staatsecretaris*, cause riunite C-704/20 e C-39/21, sentenza 8 novembre 2022.

³⁸¹ Mario Savino, *‘Procedura di frontiera’*, cit. p. 6.

³⁸² Eleonora Celoria e Virginia Passalacqua, *‘Turning the Exception into the Rule: Assessing Italy's New Border Procedure’*, in *VerfBlog*, 2023/10/27, e Virginia Passalacqua, *‘Procedura di frontiera e trattenimento’*, cit.

³⁸³ Virginia Passalacqua, *‘Procedura di frontiera e trattenimento’*, cit. p. 5.

³⁸⁴ *ibidem*

³⁸⁵ Claudio Panzera, *‘L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive’*, cit. p. 35.

ordinanza dell'8 febbraio 2024 hanno disposto il rinvio pregiudiziale alla CGUE con riferimento alla garanzia patrimoniale,³⁸⁶ chiedendone la trattazione con procedimento pregiudiziale d'urgenza.³⁸⁷

Il 10 maggio 2024 è stato tuttavia adottato dal Ministero dell'interno un nuovo decreto relativo all'importo e alle modalità di prestazione della garanzia finanziaria a carico dello straniero durante lo svolgimento della procedura per l'accertamento del diritto di accedere al territorio dello Stato, che espressamente abroga il precedente. La ragione, riconosciuta dallo stesso Ministero nel considerando del decreto, è la «ravvisata necessità» di modificare le precedenti disposizioni ministeriali, «al fine di assicurare la flessibilità alla prestazione della garanzia finanziaria anche dal punto di vista soggettivo, sulla base di una valutazione effettuata caso per caso». Il nuovo decreto stabilisce quindi l'importo della garanzia finanziaria esigibile tra un minimo di 2.500 e un massimo di 5.000,00 euro, da determinarsi «senza indugio» dal questore competente per l'adozione del provvedimento di trattenimento «con valutazione compiuta caso per caso e tenuto conto della situazione individuale dello straniero». Tale valutazione è fondata sul «grado di collaborazione fornita dallo straniero nelle procedure di identificazione», desumibile «dalla documentazione, anche di natura elettronica, esibita» ovvero dalle dichiarazioni rese dallo straniero, ricomprese in un elenco – che appare non esaustivo – dalle lettere a) a f) dell'art. 2 del decreto.

Su cosa è fatto rientrare nell'ambito delle «dichiarazioni» è tuttavia necessario prestare particolare attenzione. Una prima osservazione riguarda il fatto che ad integrare l'elenco non sono solo «dichiarazioni», quanto anche documentazione – alla quale già era fatto riferimento nel primo periodo dell'art. 2 – quali la copia dei «documenti di identità o di viaggio», ovvero la copia di ogni altro «documento che attesti l'identità o la cittadinanza» e sia in grado di agevolarne l'identificazione, e la «documentata indicazione» del luogo di provenienza o di abitazione nel paese di origine. La circostanza per cui tale documentazione venga inserita tra le dichiarazioni, immediatamente dopo le dichiarazioni che riguardano le generalità e la cittadinanza prestate dal ricorrente, appare far perdere valore alle stesse: la mera dichiarazione, non corroborata da documentazione probatoria, non sarà sufficiente a dimostrare la collaborazione dello straniero nelle procedure di identificazione, legittimando pertanto un maggiore importo della garanzia finanziaria. Questa disposizione va, inoltre, letta congiuntamente alla neo-introdotta disposizione, che prevede che in mancanza di cooperazione, il Questore può disporre l'accesso immediato ai dati identificativi dei dispositivi elettronici e delle eventuali schede in possesso dello straniero, nonché ai documenti, anche video o fotografici, in essi contenuti.³⁸⁸ Ciò che desta, tuttavia, maggiore preoccupazione, è la valutazione di dichiarazioni che, a differenza di quanto sostenuto dal decreto, sono evidentemente inconferenti rispetto alle procedure di identificazione dello straniero, mirando piuttosto ad una raccolta di informazioni che esula da tale fine e ne persegue degli altri.³⁸⁹ Da un

³⁸⁶ La Corte di Giustizia è stata adita al fine di chiarire «se gli articoli 8 e 9 della direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, tenuto conto altresì dei fini desumibili dai suoi considerando 15 e 20, ostino a una normativa di diritto interno che contempa, quale misura alternativa al trattenimento del richiedente (il quale non abbia consegnato il passaporto o altro documento equipollente), la prestazione di una garanzia finanziaria il cui ammontare è stabilito in misura fissa (nell'importo in unica soluzione determinato per l'anno 2023 in euro 4.938,00, da versare individualmente, mediante fideiussione bancaria o polizza fideiussoria assicurativa) anziché in misura variabile, senza consentire alcun adattamento dell'importo alla situazione individuale del richiedente, né la possibilità di costituire la garanzia stessa mediante intervento di terzi, sia pure nell'ambito di forme di solidarietà familiare, così imponendo modalità suscettibili di ostacolare la fruizione della misura alternativa da parte di chi non disponga di risorse adeguate, nonché precludendo la adozione di una decisione motivata che esamini e valuti caso per caso la ragionevolezza e la proporzionalità di una siffatta misura in relazione alla situazione del richiedente medesimo».

³⁸⁷ Con decisione del 28 febbraio 2024, la prima sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea ha deciso di non accogliere due richieste di procedimento pregiudiziale d'urgenza avanzate dalla Corte di cassazione (C-104/24 PPU e C-105/24 PPU), ha però riconosciuto il procedimento prioritario.

³⁸⁸ TUI, art. 10-ter come modificato dalla Legge n. 187 di conversione del DL 145/2024 – DL Immigrazione (G.U. n.289 del 10-12-2024).

³⁸⁹ Flavia Patanè, Maarten P Bolhuis, Joris van Wijk, Helena Kreiensiek, *'Asylum-Seekers Prosecuted for Human Smuggling: A Case Study of Scafisti in Italy'*, *Refugee Survey Quarterly*, Volume 39, Issue 2, June 2020, pp. 123–152. L'utilizzo delle dichiarazioni dei passeggeri, seppur prestate in assenza di un avvocato, è permesso dalla loro mancata criminalizzazione per il reato connesso di ingresso irregolare in Italia quando soccorsi in acque internazionali. L'indirizzo giurisprudenziale prevalente, avallato anche da una pronuncia delle Sezioni Unite, esclude in questo caso l'ipotizzabilità del reato di ingresso illegale, non potendogli essere addebitata anche l'attività di salvataggio che lo conduce materialmente sul territorio italiano. Si veda Cass., sez. un., 28 aprile 2016, Taysir, in Cass. pen., 5 (2017), p. 1794, in motivazione, in cui si

prezioso lavoro d'indagine pubblicato nel 2021, risulta che i passeggeri che vengono sentiti dalla polizia giudiziaria per identificare lo scafista «spesso vengono incentivati ad indicare il capitano ed i membri dell'equipaggio tramite la promessa del rilascio di un permesso di soggiorno o di altri benefici».³⁹⁰ Ebbene, la disposizione così introdotta più che un “incentivo” si conforma come una vera e propria “minaccia istituzionale”. Il non fornire informazioni relative alla modalità, l'itinerario e gli eventuali organizzatori del viaggio, arriva a rappresentare un presupposto per giustificare la richiesta di una cospicua garanzia finanziaria: di fatto una legittima ragione per porre in detenzione un richiedente asilo. Ad esulare dal fine identificativo del richiedente è anche la raccolta delle informazioni relative agli eventuali legami del richiedente sul territorio, la cui *ratio* potrebbe, a primo acchito, essere quella di acquisire elementi che possano mitigare la presunzione che il richiedente originario di un paese designato come sicuro farà di tutto per sottrarsi alla procedura di frontiera dandosi alla fuga, o che questi tenterà di compiere movimenti secondari. Sulla stessa *ratio* appare basarsi la richiesta, rivolta al richiedente, di indicare l'indirizzo del luogo, in Italia, ove «intende alloggiare» al suo arrivo, o anche le generalità e «il recapito anche telefonico della persona o delle persone disponibili a offrirgli ospitalità sul territorio nazionale». Non è chiaro cosa accadrebbe, tuttavia, se il richiedente riuscisse effettivamente – a fronte della determinazione minima dell'importo in ragione delle informazioni rese sulla possibilità di essere ospitato da qualcuno – a pagare la cauzione, ma non si recasse poi presso coloro che gli avrebbero offerto ospitalità. Si tratta, in ogni caso, di circostanze che, verosimilmente, si andranno a verificare raramente, non essendo molti i richiedenti asilo che arrivano in Italia avendo già familiari presenti sul territorio, o un posto dove andare a vivere, o qualcuno che li possa ospitare. Inoltre, le informazioni che è richiesto al richiedente di fornire appaiono andare oltre il fine di verificare la presenza di una comunità pronta ad accoglierlo, chiedendo generalità, indirizzi, ma anche numeri telefonici di parenti e persone disposte a fornire ospitalità. Lo spettro di una possibile accusa, nel caso il richiedente si muova verso altri Stati dell'Unione, di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina nei confronti di coloro, parenti e no, che lo hanno ospitato e supportato finanziariamente al suo arrivo, accompagna le domande relative a dove queste informazioni – afferenti a soggetti terzi – verranno raccolte, e da chi. Il rischio è infatti quello di una schedatura degli stranieri presenti sul territorio nazionale – attraverso l'acquisizione di dati quali generalità, nazionalità, indirizzo, numero di telefono – al di fuori di una cornice normativa che ne regola la raccolta, la conservazione, l'uso. Con che modalità verranno raccolti questi dati? Verranno digitalizzati? Verranno conservati? Se sì, in quale banca dati? E questa sarà interoperabile con altre? Nonostante sia pacifico che non dovrebbe essere possibile farne uso diverso dalla determinazione della garanzia finanziaria, e che tali dati non dovrebbero essere conservati, ma immediatamente eliminati, l'opacità che ne caratterizza l'acquisizione non sembra rassicurare sul punto. Così anche la mancanza di indicazioni sulle autorità chiamate a raccogliervi, posto che la norma si limita ad attribuire al questore la competenza sulla determinazione dell'importo, ma nulla dice in merito al coinvolgimento di altri soggetti, che nel caso di specie potrebbero essere anche funzionari di agenzie europee quali Frontex e EUAA, il cui grado di *accountability* per eventuale lesione dei diritti è attualmente oggetto di dibattito in dottrina.³⁹¹ È evidente inoltre, che nel

afferma che «le dichiarazioni dei migranti trasportati ben possono essere valutate alla stregua di dichiarazioni testimoniali, non potendo nei loro confronti configurarsi il reato di cui all'art. 10-bis d.lgs. n. 286 del 1998. Si tratta, infatti, di soggetti che sono stati soccorsi in acque internazionali e legittimamente trasportati sul territorio nazionale per necessità di pubblico soccorso. Non possono, dunque, essere considerati migranti entrati illegalmente nel territorio dello Stato per fatto proprio e l'ipotesi contravvenzionale non consente di configurare il tentativo d'ingresso illegale. Non può, d'altro canto, ipotizzarsi che il pericolo di vita cui era conseguita l'azione di salvataggio che ne aveva comportato l'ingresso e la permanenza per motivi umanitari nel territorio dello Stato fosse stato evenienza dagli stessi prevista ed artatamente creata»; nei medesimi termini, Cass., sez. I, 6 marzo 2020, T.O., in *DeJure*, pp. 13-14, in motivazione; Cass., sez. I, 16 novembre 2016, *Alli Mohammud*, in CED, n. 268662; Cass., sez. I, 1° ottobre 2015, *Mohammed*, *ivi*, n. 267809

³⁹⁰ ARCI Porco Rosso, *Dal mare al carcere*, 2021, poi ripreso da Flavia Patanè, Maarten P Bolhuis, Joris van Wijk, Helena Kreiensiek, *'Asylum-Seekers Prosecuted for Human Smuggling'*, cit.

³⁹¹ Rispetto a Frontex si rimanda, *ex multis*, alla monografia di Amélie Poméon, *FRONTEX and the EBCGA : a question of accountability*, Wolf Legal Publishers, 2017 e a quella di Melanie Fink, *Frontex and human rights : responsibility in 'multi-actor situations' under the ECHR and EU public*

momento in cui venissero coinvolti agenti della polizia giudiziaria nella raccolta delle informazioni relative agli «organizzatori del viaggio» – affinché queste possano poi essere eventualmente utilizzabili in un procedimento penale ex art. 12 TUI – questi si ritroveranno anche a raccogliere tutte le informazioni sulla presenza di eventuali legami del richiedente sul territorio, anch'esse potenzialmente utilizzabili nei più svariati procedimenti, contro familiari e ospiti. Non solo, quindi, per favoreggiamento dell'immigrazione, ma anche, tra gli altri, per soggiorno illegale ex art. 10 bis TUI – potendo controllare, attraverso le generalità fornite dal richiedente, dai sistemi AFIS a loro disposizione la regolarità dei titoli di soggiorno³⁹² – o per occupazione abusiva di immobile, ex art. 633 c.p. – potendo andare a verificare, attraverso l'indirizzo fornito dal richiedente, l'esistenza di un titolo legittimante la presenza in quello stesso indirizzo. Si concretizzerebbe, così, una sorta di profilazione indiretta, in cui i richiedenti asilo in arrivo diventano strumento nelle mani delle autorità, che modulano il loro diritto alla libertà personale non secondo il grado di collaborazione nell'identificare sé stessi, ma secondo il grado di collaborazione nell'identificare altri stranieri.

Superando, infine, almeno parzialmente, le censure relative alle modalità di versamento della garanzia, il nuovo decreto prevede che l'importo, da versarsi sempre mediante fideiussione bancaria o polizza fideiussoria, possa essere versato anche da terzi, purché parenti «in linea retta o collaterale entro il terzo grado, regolarmente soggiornanti in Italia o in altro Stato dell'Unione europea». Ad essere invece esclusi sono, senza che ne sia chiara la *ratio*, il congiunto ed i parenti del congiunto. Non è chiaro, inoltre, come l'identificazione dei parenti debba avvenire: verosimilmente basterà presentare una dichiarazione sostitutiva di certificazione attestante il grado di parentela,³⁹³ con la conseguenza di incorrere in responsabilità penale dichiarando il falso.

Infine, il decreto prevede che la garanzia possa essere versata in una più ampia finestra temporale, pari a sette giorni lavorativi decorrenti dalla comunicazione dell'importo determinato dal questore, ma mai oltre l'assunzione della decisione da parte della Commissione territoriale.³⁹⁴ Se il termine temporale in precedenza individuato era espressamente individuato nel termine di svolgimento delle procedure di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico negli *hotspots* – pari, secondo le SOP, a 48 ore – il nuovo termine, sebbene non esplicitato dal decreto, appare coincidere con il termine massimo di 7 giorni per il completamento degli accertamenti al confine esterno ad opera dell'art. 8(3) del regolamento UE 2024/1356.³⁹⁵ Tale nuova scansione temporale, se da un lato accresce la possibilità per il richiedente di giovare di tale misura alternativa, dall'altra determina quello che in dottrina è stato definito un

liability law, Oxford University Press, 2018, oltre che ai suoi numerosi articoli sul tema, tra cui: “A “Blind Spot” in the Framework of International Responsibility? : Third-Party Responsibility for Human Rights Violations: The Case of Frontex.” in *Human Rights and the Dark Side of Globalisation: Transnational Law Enforcement and Migration Control*, 2017, pp. 272-293 e “The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy: Holding Frontex Liable.” in *German Law Journal*, 21/2020, pp. 532-48. Rispetto a EUAA si veda Sergio Carrera, Leonhard den Hertog, Joanna Parkin. “The Peculiar Nature of EU Home Affairs Agencies in Migration Control: Beyond Accountability versus Autonomy?” in *European Journal of Migration and Law* 15, no. 4, 2013, pp. 337-58 e Evangelia Tsourdi. “Holding the European Asylum Support Office Accountable for Its Role in Asylum Decision-Making: Mission Impossible?” in *German Law Journal* 21/2020, pp. 506-31.

³⁹² È opportuno ricordare, infatti, che l'AFIS (acronimo di *Automated Fingerprint Identification System*) è un database nel quale sono raccolti i dati (impronte digitali e foto) di italiani e stranieri sottoposti a procedimenti penali (di cui la natura criminale e di polizia della banca dati) e dei soli cittadini stranieri i dati raccolti nell'ambito delle procedure di rinnovo e conversione del permesso di soggiorno (natura amministrativa e di controllo del territorio al pari del rilascio della carta di identità e del passaporto), sulla base di una determinazione ministeriale. Quindi dati amministrativi vengono inseriti, confrontati, conservati (per ben 20 anni) e trattati come dati di polizia per il solo fatto di appartenere a cittadini stranieri, con l'ulteriore paradosso che questi dati non vengono cancellati neanche quando il cittadino ottiene la cittadinanza italiana. Si specifica che i dati raccolti in una banca dati di polizia possono essere utilizzati e visionati da un numero molto alto di Autorità che svolgono attività di controllo e repressione e possono essere utilizzati nel confronto “uno a molti”, ossia una foto o una impronta digitale possono essere confrontati con tutte le foto e le impronte conservate nella banca dati, il controllo può essere scarsamente motivato e le finalità genericamente legate a quelle di polizia, determinando un potenziale effetto discriminatorio nell'utilizzo di questi dati durante le attività di indagine effettuate dalle forze di polizia.

³⁹³ Ai sensi dell'art. 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445.

³⁹⁴ Decisione che, in base alle tempistiche della procedura accelerata, deve essere assunta entro 9 giorni dalla trasmissione della richiesta di protezione internazionale da parte della questura, ai sensi dell'art. 28-bis, c. 2, d.lgs. n. 25 del 2008.

³⁹⁵ C.d. Regolamento *Screening*, per cui si rimanda a Parte III, Cap. III, Par. 1.1.

«cortocircuito»,³⁹⁶ rendendo virtualmente impossibile verificare l'(in)applicabilità della misura alternativa prima che il trattenimento sia disposto in base alla procedura di frontiera, ma prevedendo, al contrario, una detenzione senza soluzione di continuità al termine della procedura identificativa *de facto* detentiva negli *hotspots*. A tentare di fornire una copertura legale al trattenimento *de facto* che intercorre tra il momento dello sbarco e l'identificazione e quello della verifica dei requisiti per l'applicabilità del trattenimento è intervenuto successivamente, nell'ottobre 2024, il d.l. 145/2024,³⁹⁷ il quale prevede che il trattenimento possa essere disposto anche «nelle more del perfezionamento della procedura concernente la prestazione della garanzia finanziaria».³⁹⁸ Non specificando se è da tale momento che inizia a decorrere il termine per la convalida, il cortocircuito non sembra essere superato: la scadenza del termine di 7 giorni dopo l'avvio del trattenimento in frontiera determinerebbe il prolungamento della detenzione *de facto* negli *hotspot*, escludendo l'adozione di provvedimenti detentivi formali prima dello scadere dei 7 giorni, che sarebbero di fatto illegittimi.

A seguito della promulgazione del nuovo decreto sulla garanzia finanziaria, il 12 luglio 2024 il Ministero dell'interno – ritenendo che fosse «venuto meno l'interesse all'impugnazione in ragione della irreperibilità» dei migranti, destinatari del provvedimento e del «sopravvenuto nuovo decreto interministeriale che ha introdotto una nuova disciplina integrativa» – esprimeva, per mezzo dell'Avvocatura di Stato, l'intenzione di rinunciare al ricorso pendente in Cassazione, chiedendo che fosse dichiarata l'estinzione del giudizio e che fosse ritirata la questione pregiudiziale presentata alla CGUE.³⁹⁹ Gli avvocati di parte hanno, a loro volta, presentato un'opposizione alla rinuncia. Nel settembre 2024, le sezioni unite civili della Cassazione, con due ordinanze, hanno dichiarato estinto il giudizio e disposto il ritiro della domanda di pregiudiziale presentata alla CGUE, dichiarando assorbiti i ricorsi incidentali. La decisione della Cassazione di estinguere il giudizio lasciava tuttavia aperte una serie di altre questioni. Al suo vaglio non vi era, invero, il solo decreto relativo alla garanzia finanziaria, ma l'intero impianto delineato dall'art. 6 bis del d.lgs. 142/15, essendo stata la Corte chiamata a definire la questione del luogo ove la procedura di frontiera può essere espletata, e della legittimità della sola provenienza da paese sicuro come presupposto per l'applicazione della misura detentiva, entrambe dirimenti anche per l'implementazione dell'accordo Italia-Albania.⁴⁰⁰

Le questioni lasciate irrisolte dalla Corte hanno, di fatto, costituito il fondamento delle successive decisioni di non convalida del trattenimento di frontiera da parte dei Tribunali competenti.⁴⁰¹ Ad avallarle,

³⁹⁶ Mario Savino, *Il nuovo decreto sulla garanzia finanziaria: via libera alla procedura di frontiera in Italia e in Albania?*, in *ADiM Blog, Editoriale*, Giugno 2024.

³⁹⁷ Decreto-Legge 11 ottobre 2024, n. 145 Disposizioni urgenti in materia di ingresso in Italia di lavoratori stranieri, di tutela e assistenza alle vittime di caporalato, di gestione dei flussi migratori e di protezione internazionale, nonché dei relativi procedimenti giurisdizionali. (24G00171) (GU Serie Generale n.239 del 11-10-2024).

³⁹⁸ *Ibidem*, art. 13(3)(lett. b), che modifica art. 6-bis del Dlgs 142/2015.

³⁹⁹ Corte di cassazione, Cont. 37425-2023 - Avv.ti Massarelli - D'Ascia, 12 luglio 2024.

⁴⁰⁰ Nello stesso senso, è auspicabile che anche la CGUE arrivi a pronunciarsi – non a caso la Cassazione nell'estinguere il giudizio specifica che «[i]l ritiro della domanda di pronuncia pregiudiziale non ingenera dubbi neppure riguardo all'estensione delle competenze della Corte di giustizia, visto che, a fronte del ritiro, resta sempre affidata alla valutazione della Corte la decisione sul se pronunciarsi o meno» – e lo faccia anche sui quesiti diversi dalla “cauzione”, nella più aurea delle ipotesi arrivando a dettare un principio di diritto che impedisca l'esternalizzazione della procedura d'asilo in paesi terzi. Sul punto si veda Marcella Cometti, *‘Rinvio pregiudiziale in Cassazione e in Corte di giustizia e disapplicazione di un atto amministrativo contrario al diritto UE. Il caso del d.m. paesi di origine sicura’*, in *Rivista del contenzioso europeo*, 3/2024, pp. 149-178.

⁴⁰¹ Probabilmente nell'intento di cambiare il foro competente alla convalida, i trattenimenti di frontiera successivi al nuovo decreto sulla garanzia finanziaria hanno cominciato ad essere disposti non più solo presso la struttura di Modica, per cui è competente il Tribunale di Catania, ma anche presso la struttura di Porto Empedocle, per cui è competente il Tribunale di Palermo. Anche quest'ultimo, tuttavia, non ha proceduto alla sistematica convalida dei provvedimenti di trattenimento adottati nei confronti dei richiedenti, in applicazione dei principi affermati in via generale dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nel rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, e richiamando l'obbligo di motivazione, sempre rigoroso, nei casi di limitazione della libertà personale (Tribunale di Palermo rg. 10240/2024 e 10239/2024 del 27 agosto 2024). Gli unici provvedimenti di trattenimento in frontiera convalidati dal Tribunale di Palermo risultano, ad oggi, quelli adottati dalla questura sul presupposto del pericolo di fuga di stranieri accusati di reingresso irregolare ai sensi dell'art. 13(13) TUI (Tra questi, si veda Tribunale di Palermo, 31 agosto del 2024). Quanto al Tribunale di Catania, i provvedimenti adottati in seguito al nuovo decreto continuano a riproporre le questioni già in precedenza sollevate congiuntamente a quelle relative alla garanzia finanziaria. In un provvedimento di non

nella parte in cui veniva contestata la qualificazione di paese sicuro, è poi intervenuta la già menzionata decisione della CGUE sul rinvio pregiudiziale proposto da Brno.⁴⁰² Sebbene le mancate convalide avessero a fondamento l'incompatibilità della qualificazione di paese sicuro con l'esclusione per categorie di persone, e non quella geografica trattata dalla CGUE, la motivazione della sentenza sembra lasciare scarso margine di dubbio in ordine all'interpretazione della direttiva anche rispetto a tale ipotesi. La Grande Corte ha infatti affermato che «la designazione di un paese come paese di origine sicuro dipende [...] dalla possibilità di dimostrare che, in modo generale e uniforme, *non si ricorre mai* alla persecuzione quale definita all'articolo 9 della direttiva 2011/95, tortura o pene o trattamenti inumani o degradanti e che non vi sia alcuna minaccia dovuta alla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato internazionale o interno».⁴⁰³ Quanto allo specifico quesito oggetto di rinvio pregiudiziale, afferma come tali condizioni debbano «essere rispettate in tutto il territorio del paese terzo interessato affinché quest'ultimo sia designato come paese di origine sicuro».⁴⁰⁴ La CGUE sottolinea ancora che il mancato rispetto dei criteri previsti dalla direttiva per la designazione, compresi gli aspetti procedurali della domanda, deve essere oggetto di un esame completo *ed ex nunc* da parte del giudice, che vi deve provvedere anche d'ufficio.⁴⁰⁵ Come effetto immediato della decisione, diversi Tribunali hanno iniziato a sospendere l'efficacia esecutiva dei provvedimenti di manifesta infondatezza adottati nei confronti di cittadini provenienti da paesi designati di origine sicura, in ossequio ai principi affermati dalla CGUE. Diversi giudici di merito investiti della questione hanno infatti ritenuto che «la ratio seguita dalla Corte, con riferimento alla successione delle norme europee nel tempo, per affermare l'incompatibilità delle eccezioni territoriali con la Direttiva Procedure, può essere estesa anche alle eccezioni riguardanti le categorie soggettive».⁴⁰⁶

Il quadro normativo e giurisprudenziale così ricostruito avrebbe dovuto offrire solide basi al governo per rivedere i presupposti per l'applicazione della procedura accelerata di frontiera con trattenimento, sia nelle zone di transito e frontiera nel territorio italiano, che in quella istituita in territorio albanese.⁴⁰⁷ Al contrario, il 23 ottobre 2024, il governo ha adottato un decreto legge che sposta l'elencazione dei paesi di origine sicuri dal decreto ministeriale ad una norma di rango primario, segnatamente l'art. 2 bis del d.lgs. 25/2008,⁴⁰⁸ eliminando il riferimento alla possibilità di designazione di

convalida del trattenimento di un cittadino egiziano emesso il 13 settembre 2024 il Tribunale di Catania approfondisce diversi profili, richiamando, in particolare, i rinvii pregiudiziali del Tribunale di Brno e del Tribunale di Firenze, nonché le conclusioni rassegnate, nel primo, dall'Avvocato Generale Emiliou, il quale conclude osservando che il giudice che ritenga che la designazione del Paese sicuro sia incompatibile con le norme della Direttiva è obbligato a sollevare la relativa questione d'ufficio (Tribunale di Catania, N. R.G. 9302- 2024, sentenza del 13 settembre 2024). In una successiva decisione di non convalida di trattenimento di un cittadino Tunisino, del 17 settembre 2024, oltre a richiamare la questione della disapplicazione del decreto Paese sicuri, pone nuovamente la questione dei requisiti necessari per poter 'spostare' la frontiera dal luogo di sbarco ad altro territorio, anch'essa inizialmente portata al vaglio della Cassazione (Tribunale di Catania, 9375/2024. R.G., sentenza del 17 settembre 2024). Successivamente, il 20 settembre, non convalida il trattenimento di un richiedente proveniente dal Bangladesh, avvalorando sia l'elemento geografico del trattenimento (il richiedente era sbarcato a Lampedusa, ove ha manifestato la volontà di richiedere protezione, mentre il trattenimento è stato disposto nella struttura di Modica, nel ragusano), che quello della provenienza da paese sicuro (la scheda paese su cui si basa la qualifica di paese sicuro non tiene conto delle recenti evoluzioni politiche del paese, oltre a prevedere ben sette categorie di persone per cui il paese non può considerarsi sicuro). Cfr. Tribunale di Catania, N. R.G. 954312024, sentenza del 20 settembre 2024. Per una disamina degli arresti giurisprudenziali prima della sentenza della CGUE si rimanda a Alberto Pazzi, *Lo stato dell'arte della giurisprudenza di legittimità sui trattenimenti* in *Questione Giustizia*, 19 luglio 2024.

⁴⁰² CGUE, C 406/22, 4 ottobre 2024, ECLI:EU:C:2024:841. Per i primi commenti alla sentenza, si veda *Questione Giustizia*, Sentenza del 4 ottobre 2024 della Grande sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (causa C-406/22), e Marcella Cometti, *La sentenza della Corte di Giustizia del 4 ottobre 2024, causa C-406/ 22, secondo una prospettiva "interna" e di diritto dell'Unione Europea*, in *Giustizia Insieme*, 11 novembre 2024.

⁴⁰³ *Ivi*, par. 68.

⁴⁰⁴ *Ivi*, par. 69.

⁴⁰⁵ *Ivi*, par. 69. Ne consegue che il giudice di qualsiasi Stato membro, ha l'obbligo di verificare d'ufficio la legittimità della designazione di un paese come sicuro, e di disapplicare l'atto interno che lo designa come tale, se ritiene che non sia possibile escludere che nel paese non si ricorra mai a pratiche – quali trattamenti inumani e degradati – tali da superare la sua presunta 'sicurezza'.

⁴⁰⁶ Cfr. Tribunale di Catania, del 17.10.2024 sulla disapplicazione del decreto che designa il Bangladesh quale paese di origine sicura.

⁴⁰⁷ Come si approfondirà, ciò non è avvenuto: sulle procedure di frontiera in Albania si veda questo Capitolo, par. 8.

⁴⁰⁸ Decreto-Legge 23 ottobre 2024, n. 158 Disposizioni urgenti in materia di procedure per il riconoscimento della protezione internazionale. (24G00177) (GU Serie Generale n.249 del 23-10-2024). Le prime osservazioni sul decreto sono di Chiara Cudia, *Osservazioni sul decreto-legge*

un Paese di origine sicuro con l'eccezione di parti del territorio (di conseguenza elidendo dall'elenco Nigeria, Cameroon e Colombia), e lasciando il solo riferimento a 'categorie di persone'. Pertanto, nel caso in cui il giudice non dovesse ritenere attuale la valutazione di sicurezza del paese, a dover essere disapplicato non sarebbe più un decreto ministeriale, ma una legge, la quale qualifica – senza eccezione alcuna – il paese come sicuro. La tempistica con cui è stata adottato il decreto, coincidente con il dichiarato avvio dei centri in Albania,⁴⁰⁹ ha suggerito l'impellente della realizzazione di un progetto di detenzione sistematica in entrambi i paesi, evidentemente per provare a ripararsi da censure tra il diverso trattamento cui sarebbero andati incontro i cittadini provenienti da paesi sicuri sbarcati in Albania e immediatamente detenuti, e quelli sbarcati in Italia, che non sarebbero potuti essere privati della libertà in pendenza del giudizio in CGUE sulla compatibilità del precedente decreto con la normativa europea.⁴¹⁰ L'obiettivo del d.l. è, infatti, assicurare che a chi attraversa il Mediterraneo, indipendentemente dal luogo di sbarco, sia garantito lo stesso trattamento: la detenzione. La designazione del paese come sicuro in tutto il suo territorio in una norma di rango primario non sembra, tuttavia, superare la questione delle eccezioni riguardanti categorie soggettive, figurandosi in ogni caso tale designazione in contrasto non soltanto con un obbligo costituzionale,⁴¹¹ ma anche con il richiamato diritto dell'Unione europea, il quale dovrebbe trovare invece applicazione in forza del principio del primato del diritto dell'Unione. In ossequio a tali principi, i Tribunali competenti alla valutazione della legittimità dei trattenimenti di frontiera hanno continuato a non convalidare la misura detentiva, alla luce dell'incompatibilità della norma nazionale relativa ai paesi sicuri con il diritto unionale.⁴¹²

A fronte del mutato quadro legislativo, il Tribunale di Bologna,⁴¹³ seguito da quello di Roma⁴¹⁴ e di Palermo,⁴¹⁵ ha proposto rinvio pregiudiziale alla CGUE circa la compatibilità della nuova normativa

in materia di individuazione dei paesi di origine sicuri nelle procedure per il riconoscimento della protezione internazionale: quando il fine non giustifica il mezzo (e il mezzo è inidoneo a perseguire il fine), in *Federalismi*, n. 27/2014, pp. 48-71.

⁴⁰⁹ Per cui si rimanda a questo Capitolo, Par. 8.

⁴¹⁰ È stato inoltre ipotizzato che il Governo voglia attendere l'avvio dei centri in Albania per la prima applicazione del nuovo decreto, così da sottrarre la giurisdizione al Tribunale di Catania e offrire al Tribunale di Roma, competente sulle controversie "albanesi", l'opportunità di pronunciarsi per primo sulla nuova disciplina. Si veda Mario Savino, *Il nuovo decreto sulla garanzia finanziaria*, cit.

⁴¹¹ Si veda, sul punto, Claudia Cudia, *Sindacabilità e disapplicazione del decreto ministeriale di individuazione dei "paesi di origine sicuri" nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale: osservazioni su una attività del giudice ordinario costituzionalmente necessaria*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2024, pp. 1-25.

⁴¹² Basandosi sul potere di controllo giurisdizionale confermato dalla sentenza della CGUE del 4 ottobre, il Tribunale di Catania ha verificato la legittimità della designazione del Paese di origine sicuro secondo le condizioni sostanziali stabilite dalla Direttiva procedure (art. 37 e allegato I). Ha sottolineato l'efficacia diretta delle norme sul diritto a una tutela effettiva del richiedente. La verifica, che ha utilizzato informazioni sui diritti umani in Egitto, ha rivelato criticità sulla situazione dei diritti umani. Il Tribunale ha richiamato il principio del primato del diritto dell'UE, ritenendo non necessario un rinvio alla CGUE, e ha disapplicato il d.l. (Tribunale di Catania, 4 novembre 2024). Per un commento si veda Giulia Mentasi, *Il Tribunale di Catania disapplica il d.l. paesi sicuri per contrasto con il diritto UE*, in *Sistema Penale*, 5 novembre 2024. Analoghe motivazioni sono adottate dal Tribunale di Palermo nel decreto di mancata convalida di un cittadino senegalese (Tribunale di Palermo, 5 novembre 2024).

⁴¹³ Tribunale di Bologna, decreto del 2 ottobre 2024. Il Tribunale chiede se il diritto dell'UE e, in particolare, gli artt. 36, 37 e 46 della Direttiva 2013/32/UE e del suo Allegato I, il parametro di individuazione delle condizioni di sicurezza debba essere inderogabilmente individuato nella carenza di persecuzioni dirette in modo sistematico e generalizzato nei confronti degli appartenenti a specifici gruppi sociali e di rischi reali di danno grave come definito nell'Allegato I della Direttiva 2013/32/UE, in particolare se la presenza di forme persecutorie o di esposizione a danno grave concernenti un unico gruppo sociale di difficile identificazione - quali ad esempio le persone LGBTIQ+, le minoranze etniche o religiose, le donne esposte a violenza di genere o a tratta ecc... - escluda detta designazione. Chiede, inoltre, se il principio del primato del diritto dell'Unione sui diritti nazionali degli Stati membri obblighi il giudice nazionale a non applicare le disposizioni nazionali che designano uno Stato terzo come Paese di origine sicuro, anche qualora tali disposizioni siano contenute in una legge ordinaria. La causa è pendente alla CGUE: causa C-750/24, Ortera.

⁴¹⁴ Roma, decreti del 4-5 novembre e 7 decreti del 13 novembre 2024. Il Tribunale chiede se il diritto dell'Unione, ed in particolare gli articoli 36, 37, e 38 della medesima direttiva, nonché il suo Allegato I, letti anche in combinazione con i suoi Considerando 42, 46 e 48, ed interpretati alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (e degli artt. 6 e 13 della CEDU), osti a che un Paese terzo sia definito "di origine sicuro" qualora vi siano, in tale Paese, categorie di persone per le quali esso non soddisfa le condizioni sostanziali di siffatta designazione, enunciate all'allegato I della Direttiva". Le cause sono pendenti alla CGUE: C-758/24 Alace, C-759/24 Canpelli, C-780/24 Leusi, C-781/24 Vensaro, C-782/24 Ceperti, C-783/24 Vertelsa, C-784/24 Pasecco, C-785/24 Vitrandi e C-786/24, Trestemi.

⁴¹⁵ Palermo, decreti del 6 novembre 2024 e 6 febbraio 2025. Il Tribunale chiede se il diritto dell'UE e, in particolare, gli articoli 36, 37 e 46 della direttiva 2013/32/UE, debbano essere interpretati nel senso che essi ostano a che un Paese terzo sia definito di origine sicuro qualora vi siano, in tale Paese, categorie di persone per le quali esso non soddisfa le condizioni sostanziali di tale designazione, enunciate nell'allegato I della direttiva. Le cause sono pendenti alla CGUE: C-763/24, Mibone e C-764/24, Capurteli. Chiede, inoltre, se gli articoli 36 e 37 della

con la Direttiva procedure, e sulla possibilità di disapplicare la norma nazionale confliggente con quella europea. Con la conversione del d.l. in legge, vi è il definitivo cambiamento della procedura per l'approvazione dell'elenco dei Paesi d'origine Sicuri che avviene con atto avente forza di legge.⁴¹⁶

Le decisioni di merito e di rinvio adottate dalla magistratura italiana sembrano voler arginare l'uso di uno strumento di «razzionalizzazione» delle procedure d'asilo, per cui la provenienza da un paese il cui tasso di riconoscimento della protezione è molto basso a fronte del gran numero delle domande d'asilo presentate, porta alla sistematica attivazione delle procedure accelerate, per mezzo della qualificazione di quel paese come sicuro.⁴¹⁷ Un procedimento, quindi, adottato più che sulla presunzione di sicurezza del paese, sulla presunzione di pretestuosità delle domande d'asilo, e che in via informale si pone come sperimentazione delle politiche disegnate dall'UE nel nuovo Patto, il quale impone le procedure di frontiera nei confronti di tutti quei cittadini di paesi il cui tasso di riconoscimento della protezione sia inferiore al 20%.⁴¹⁸

In attesa che la CGUE si pronunci sugli ormai numerosi rinvii da parte dei giudici italiani relativi alla determinazione dei criteri qualificabili un paese come sicuro, e all'ampiezza del potere di sindacabilità di tale qualifica riconosciuto al giudice,⁴¹⁹ è opportuno dare conto di ulteriori modifiche legislative intervenute in relazione alla procedura di frontiera. In particolare, il già menzionato d.l. 145/2024,⁴²⁰ ha previsto che la procedura accelerata di frontiera – e quindi la relativa finzione di non ingresso e il provvedimento di respingimento alla frontiera nel caso di diniego dell'ingresso al territorio⁴²¹ – venga applicata anche al richiedente che non è trattenuto,⁴²² così suggerendo, in linea con quanto contenuto nel Patto,⁴²³ un ampio utilizzo della privazione della libertà *de facto* durante le procedure di frontiera. Per assicurare che il richiedente non lasci la zona di frontiera o di transito, e in generale il territorio dello Stato, il nuovo decreto modifica, inoltre, il decreto procedure, prevedendo, tra le cause di 'ritiro implicito della domanda', l'allontanamento senza giustificato motivo dalle strutture di accoglienza, o il sottrarsi alla misura del trattenimento in *hotspots*, strutture analoghe e CPR.⁴²⁴ Come si avrà modo di approfondire,⁴²⁵

Direttiva 2013/32, nonché l'allegato I, lettera b), della medesima Direttiva debbano essere interpretati nel senso che essi ostano a che un Paese terzo di origine di un richiedente asilo sia definito sicuro qualora, in tale paese, venga concretamente riscontrata la violazione in danno di una o più categorie di persone dei diritti inderogabili previsti dall'articolo 15, paragrafo 2, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950. C. app. Palermo, Prima sezione civile, ord. 6 febbraio 2025, Giud. Piraino, RG della CGUE ancora non assegnato

⁴¹⁶ D. lgs. 25/2008, art. 2-bis, co. 4 bis. Il giorno successivo al rinvio pregiudiziale bolognese il governo ha annunciato che il decreto paesi sicuri, al tempo in esame del Senato, sarebbe stato fatto decadere e trasformato in un emendamento al decreto flussi, in modo da avere più rapidamente la conversione in legge durante la sessione di Bilancio. Così è, effettivamente, avvenuto, evidenziando la marginale importanza che il governo ha attribuito alla questione della compatibilità della legge nazionale con il diritto unionale.

⁴¹⁷ Non sorprende, quindi, che gli unici stranieri ad essere detenuti nell'ambito della procedura frontaliera siano stati, fin ora, tunisini, nazionalità su cui da anni si sperimentano pratiche di «razzionalizzazione» delle procedure a fronte, per giunta, di un deterioramento della situazione di sicurezza nel paese, che ha portato la magistratura ordinaria alla disapplicazione del decreto ministeriale contenente la lista di Paesi sicuri aggiornata a marzo 2023 nella parte in cui include la Tunisia. Si veda Tribunale di Firenze, sez. immigrazione, decreto del 20 settembre 2023. Per un commento si rimanda a Nicola Dantena e Giulia Vicini, 'La procedura di designazione del 'paese di origine sicuro' e i poteri di valutazione del giudice ordinario', in *Sistema Penale*, 23 ottobre 2023.

⁴¹⁸ *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU*, considerandum 56.

⁴¹⁹ Il 25 febbraio 2025 si è tenuta la prima udienza relativa al rinvio pregiudiziale nelle cause riunite C-758/24 e C-759/24, Alace e altri. Il 10 aprile 2025 l'avvocato generale della Corte, Richard De La Tour, presenterà le sue conclusioni nelle cause riunite C-758/24 e C-759/24, Alace e altri.

⁴²⁰ Decreto-Legge 11 ottobre 2024, n. 145 Disposizioni urgenti in materia di ingresso in Italia di lavoratori stranieri, di tutela e assistenza alle vittime di caporalato, di gestione dei flussi migratori e di protezione internazionale, nonché dei relativi procedimenti giurisdizionali. (24G00171) (GU Serie Generale n.239 del 11-10-2024).

⁴²¹ In caso di ricorso si applica D.lgs. 25/2008, art. 35-ter: riduzione dei termini per il deposito del ricorso nel termine di sette giorni decorrente dalla data di notifica della decisione della Commissione Territoriale; la proposizione del ricorso o dell'istanza di sospensione non sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato. L'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato è proposta, a pena di inammissibilità, con il ricorso introduttivo.

⁴²² *Ibidem*, art. 13(3)(lett. b), che modifica art. 6-bis del Dlgs 142/2015.

⁴²³ Si rimanda a Parte III, Capitolo III, par. 1.1.4 e 1.2.3.

⁴²⁴ Decreto-Legge 11 ottobre 2024, n. 145, art. 14, che modifica l'art. 23-bis del Dlgs 25/2008.

⁴²⁵ Sul punto si rimanda a Parte III, Capitolo III, par. 1.2.2.

la norma ricalca fondamentalmente la disposizione sul ritiro implicito della domanda contenuta nel nuovo Patto, anticipandone l'applicazione a livello nazionale.

Le diverse questioni fino ad ora esaminate, ed in particolare quelle relative ai paesi di origine sicura e alla legittimità della detenzione nell'implementazione delle procedure accelerate di frontiera, sono cruciali per il futuro funzionamento dei centri in territorio italiano, ma soprattutto, si vedrà, per quelli dislocati sul territorio albanese.⁴²⁶

2.6.1. I luoghi del trattenimento di frontiera: solo *hotspots* o anche luoghi idonei e CPR?

L'art. 6-bis(4) del d.lgs. 142/2015, nell'introdurre il trattenimento di frontiera, prevede che questo avvenga in appositi locali all'interno degli *hotspots*. Prevede, inoltre, che il trattenimento di frontiera possa avvenire anche nei CPR, al soddisfacimento di due condizioni. La prima riguarda il flusso di persone in arrivo sul territorio, potendosi disporre solo «nel caso di arrivi consistenti e ravvicinati»; la seconda riguarda la localizzazione dei CPR, che per essere usati a fini di trattenimento di frontiera devono essere «situati in prossimità della frontiera o della zona di transito». La formulazione della norma non permette di poter definire con esattezza quando gli arrivi possono essere ritenuti «consistenti e ravvicinati», e soprattutto chi è competente ad adottare tale determinazione: se si tratta di una valutazione da adottarsi a livello centralizzato ministeriale, o se può considerarsi competente in piena autonomia ogni singolo questore che dispone il trattenimento. Quanto alla localizzazione del CPR, la norma appare stridere con il contenuto del decreto ministeriale che qualifica intere province quali zone di frontiera o transito: al loro interno – e non quindi in loro prossimità – si collocano, invero, la maggior parte dei CPR attualmente in uso, che da come è formulata la norma andrebbero perciò esclusi dal novero di quelli in cui è possibile il trattenimento di frontiera.

Il secondo periodo dell'art. 10ter(1bis) prevede, inoltre, che «al fine di assicurare la coordinata attuazione degli adempimenti di rispettiva competenza, l'individuazione delle strutture di cui al presente comma destinate alle procedure di frontiera con trattenimento e della loro capienza è effettuata d'intesa con il Ministero della giustizia», implicitamente riconoscendo l'utilizzabilità di tali strutture per le procedure di frontiera con trattenimento. Ed invero, a seguito di accesso civico generalizzato della scrivente, veniva comunicato dal Ministero dell'interno, nell'ottobre 2023, che era «stata individuata e realizzata un'apposita sezione con capienza di 84 posti destinata alla procedura accelerata di frontiera con trattenimento» nell'ambito della struttura ex art. 10ter(1bis) TUI sita in Modica. Non venivano, invece, comunicate le modalità di individuazione di questa struttura, se effettivamente d'intesa con il Ministero della giustizia o meno, né risulta che sia mai stata resa pubblica una determinazione interministeriale in tal senso. Successivamente, a partire dall'agosto 2024, è stata chiesta la convalida di trattenimenti anche presso la struttura di Porto Empedocle, sebbene questa non sia mai stata formalmente identificata una sezione detentiva al suo interno finalizzata al trattenimento di frontiera da una determinazione interministeriale resa pubblica.

Da diverse pronunce adottate dal Tribunale di Catania, risulta che i richiedenti asilo per i quali era stato disposto il trattenimento di frontiera, erano stati condotti, allo sbarco, nell'*hotspot* di Lampedusa (zona di frontiera della provincia di Agrigento), e in un secondo momento trasferiti in provincia di Ragusa (anch'essa zona di frontiera), dove avevano formalizzato domanda di protezione internazionale, a seguito della quale era stato disposto il trattenimento da parte del questore di Ragusa, presso la struttura di Modica. Una delle ragioni a fondamento della mancata convalida del trattenimento è l'utilizzo di tale struttura: una delle questioni sottoposte al vaglio delle sezioni unite della Cassazione, lasciata irrisolta dal cessare della materia del contendere, era invero l'individuazione dei luoghi ove è possibile detenere i

⁴²⁶ Sulle procedure di frontiera in Albania si veda questo Capitolo, par. 8.

richiedenti protezione internazionale durante la procedura di frontiera. La Sezione catanese rilevava, infatti, nei privi provvedimenti di mancata convalida, che l'art. 43 della Direttiva procedure ammette l'adozione di procedure di frontiera, a patto che queste si svolgano «alla frontiera o nelle zone di transito dello Stato membro», così come confermato dal considerando 38 della Direttiva, il quale precisa che le domande presentate in frontiera o nelle zone di transito debbano essere trattate «sul posto in circostanze ben definite». Agli Stati membri è consentito soltanto «nel caso in cui gli arrivi in cui è coinvolto un gran numero di cittadini di paesi terzi o di apolidi che presentano domande di protezione internazionale alla frontiera o in una zona di transito rendano all'atto pratico impossibile applicare ivi le disposizioni del paragrafo 1» di potere applicare dette procedure «anche nei luoghi (...) Nelle immediate vicinanze della frontiera o della zona di transito».⁴²⁷ Dal momento che il provvedimento del questore motiva l'applicazione della procedura di frontiera a Pozzallo sulla base della considerazione che l'elevato numero di dette richieste «rende difficoltosa la trattazione della domanda del richiedente nel luogo di arrivo», ma non «impossibile», come invece richiesto dalla Direttiva, il trattenimento in luogo diverso da quello di arrivo, ove lo straniero aveva già acquisito la qualità di richiedente, deve ritenersi illegittimo.

Ai rilievi effettuati dal Tribunale catanese, è doveroso aggiungerne degli altri, nell'ipotesi in cui la decisione di trattenimento venisse correttamente adottata nel luogo di arrivo, e il richiedente trasferito altrove in un secondo momento. In primo luogo, come nel caso del trattenimento a fini identificativi, il trasferimento in una struttura analoga agli *hotspots* (come quella di Modica), sarebbe previsto per l'ottimale svolgimento delle attività da svolgersi in *hotspots* ai sensi dall'art. 10ter(1) TUI, ovvero quelle di soccorso e di prima assistenza, informative, e di identificazione,⁴²⁸ e non di espletamento della procedura di frontiera, per cui sarebbe invece necessario un riferimento all'art. 6-bis del d.lgs. 142/15.⁴²⁹ Inoltre, la norma è chiara nel fare riferimento alla possibilità di trasferimento degli stranieri «ospitati» presso i punti di crisi, e non trattenuti. Infine, la possibilità di istituire «appositi locali» all'interno di tali «strutture analoghe», seppur in concreto avvenuta, non sembra essere contenuta in nessun riferimento normativo. Pur volendo ritenere superate tali censure dal secondo periodo dell'art. 10ter(1bis) TUI, che fa espresso riferimento al trattenimento di frontiera nei locali idonei, il presupposto dell'«ottimale svolgimento» rimane, in ogni caso, criterio ben diverso dall'impossibilità pratica a gestire le domande in frontiera ai sensi dell'art. 43(3) Direttiva procedure. In secondo luogo, l'art. 43(3) della Direttiva procedure, nel consentire il trasferimento in altri luoghi solo nel caso di arrivi di un gran numero di richiedenti protezione internazionale alla frontiera o in una zona di transito, e a condizione che il numero delle domande presentate renda all'atto pratico impossibile applicare la procedura in frontiera, non si limita a richiedere che essi si trovino «nelle immediate vicinanze della frontiera o della zona di transito» ma li identifica nei luoghi in cui «i richiedenti sono normalmente accolti». Il verbo non pare essere usato casualmente: si tratta di luoghi di accoglienza, e non di detenzione, dovendosi, pertanto, escludere i CPR, ma anche i luoghi idonei con funzioni esclusivamente o prevalentemente detentive, quali luoghi in cui il trattenimento di frontiera possa svolgersi in conformità al dettato europeo. In terzo luogo, se all'esito di tale ricostruzione gli *hotspots* risultano, in conclusione, se non gli unici sicuramente i principali luoghi detentivi durante la procedura di frontiera, non può fare a meno di notarsi come difficilmente questi, concepiti come luoghi di transito e non di permanenza che si presentano ad oggi come tensostrutture sovraffollate, possano essere considerati «i centri appositi» in cui, di norma, dovrebbe realizzarsi la misura coercitiva in base all'art. 10(1) della Direttiva accoglienza.

⁴²⁷ Direttiva procedure, art. 43(3).

⁴²⁸ È da osservarsi, tuttavia, che l'art. 10ter(1) TUI fa riferimento alle sole operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico, mentre è l'art. 6(3bis) del D.lgs. 142/15, a cui invece l'art. 10ter(1bis) TUI non fa rimando alcuno, che fa riferimento alle operazioni di «determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza, anche mediante il ricorso alle operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e la verifica delle banche dati» che legittimano il trattenimento.

⁴²⁹ Si veda sul punto anche Claudio Panzera, *L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, cit. p. 36.

L'ultimo aspetto, su cui si ritiene opportuno soffermarsi, riguarda la dinamica del trasferimento dei richiedenti asilo in zona diversa da quella di ingresso: dalla lettura dei provvedimenti catanesi si intuisce, invero, che i richiedenti sarebbero stati condotti coattivamente dall'*hotspot* di Lampedusa al centro di Modica, pur in assenza di precedenti provvedimenti coercitivi, essendo stato disposto il trattenimento da parte del questore solo successivamente all'arrivo nel ragusano. I provvedimenti catanesi portano, dunque, ad interrogarsi sulla natura dell'esercizio del potere delle autorità nei confronti degli stranieri in quel frangente spazio-temporale che va dal momento dello sbarco a quello della formalizzazione della domanda d'asilo. Non vi è dubbio, invero, che tanto nella fase immediatamente successiva allo sbarco, antecedente alla manifestazione della volontà di chiedere asilo, quanto in quella successiva all'espressione di tale volontà, lo straniero non è ancora destinatario di alcun provvedimento di limitazione della libertà personale, dovendosi pertanto presumere il suo stato di libertà. Tale manifestazione di volontà dovrebbe poi essere formalizzata dalla questura,⁴³⁰ la quale a sua volta dovrebbe provvedere *senza ritardo* alla trasmissione della documentazione necessaria alla commissione territoriale asilo. Senza ritardo è una scansione temporale vaga, nell'arco della quale il richiedente dovrebbe continuare *ad essere libero*. Ricevuta la documentazione, la commissione territoriale asilo dovrebbe decidere, sulla base di un esame individuale della domanda, se applicare una procedura accelerata. Di conseguenza, dovrebbe essere notificata al ricorrente – ancora in stato di libertà – l'eventuale decisione del presidente della commissione territoriale asilo di applicazione della procedura accelerata. È soltanto da quel momento, nel caso non sia in grado di dare passaporto o risorse finanziarie, che al richiedente potrebbe iniziare ad essere detenuto sulla base del provvedimento questorile. In conclusione, dal momento che la misura restrittiva è strettamente vincolata alla procedura di frontiera, la quale non è – o quantomeno non dovrebbe – essere automatica, per tutto il tempo che intercorre dall'arrivo dello straniero alla notifica dell'adozione di una procedura di frontiera e alla conseguente valutazione delle condizioni legittimanti la detenzione, il richiedente asilo dovrebbe rimanere in stato di libertà. La ricostruzione offerta dal Tribunale di Catania sembra però suggerire un contesto fattuale ben differente, caratterizzato da un vuoto legislativo in relazione alla fase antecedente alla formalizzazione della volontà di chiedere asilo, che porta ad un sistematico trattenimento *sine titulo* di tutti gli stranieri in arrivo sul territorio.⁴³¹ Per la prima volta quindi, anche una corte nazionale prende atto, seppur implicitamente, di quanto già da anni viene denunciato in relazione ai trattenimenti *de facto* in *hotspots*, per cui l'Italia è stata già condannata a livello internazionale dalla Corte EDU.⁴³²

Sezione seconda: privazione della libertà *de facto*.

La seconda parte della trattazione è dedicata all'analisi di quelle situazioni in cui le restrizioni imposte alla libertà delle persone migranti possono arrivare ad interferire a tal punto sulla loro libertà personale da configurarsi come una privazione della libertà stessa.⁴³³ Tale valutazione è compiuta sulla base di elementi quali la concreta ed effettiva possibilità di allontanamento da un dato luogo e le caratteristiche di quest'ultimo, compresi il controllo e la sorveglianza su di esso esercitati, e la durata del tempo in cui la coercizione si protrae. Ad essere presi in considerazione sono in primo luogo gli *hotspots*

⁴³⁰ D. Lgs. 25/08, art. 26(2 bis) prevede la registrazione della domanda entro 6 giorni lavorativi qualora la volontà sia manifestata alla polizia di frontiera, con possibilità di proroga di ulteriori 10 giorni lavorativi «in presenza di un elevato numero di domande in conseguenza di arrivi consistenti e ravvicinati di richiedenti».

⁴³¹ Come già avviene, da tempo, informalmente. Si veda Elena Valentini, *Il proteiforme apparato coercitivo allestito per lo straniero*, in Francesca Curi, Federico Martelloni, Alvis Sbraccia, Elena Valentini (a cura di), *I migranti sui sentieri del diritto*, Giappichelli, 2020, pp. 171 – 284, vd. p. 205 sul concetto di 'detenzione in entrata'.

⁴³² Si rimanda al par. 3.1 di questo capitolo.

⁴³³ Sono pertanto contesti che esulano dall'adozione di un provvedimento di trattenimento, sottoposto al vaglio giudiziario e con la possibilità di ricorso sulla legittimità dello stesso.

e le strutture analoghe, comprese le strutture ricettive temporanee per minori, definiti luoghi «ibridi», per la promiscuità delle situazioni giuridiche delle persone che si trovano al loro interno e per le diverse finalità amministrative a cui il trattenimento è preordinato. Verranno poi presi in considerazione i luoghi del trattenimento finalizzato al respingimento, quali i locali ai valichi di frontiera e i traghetti, e i luoghi di detenzione per ragioni sanitarie. Seguirà poi l'analisi dei luoghi ove si consuma quella che abbiamo definito «*gratuitus detentio*», ovvero una detenzione priva di alcun fine amministrativo. Verranno, ancora, presi in considerazione i «non luoghi» della detenzione finalizzata a un «non procedimento» amministrativo, attraverso l'analisi dei casi dei *push-back* alle frontiere esterne ed interne dello Stato.

3. I luoghi «ibridi»

3.1. Hotspots

Strutture destinate ad «accogliere e controllare»⁴³⁴ sono presenti in Italia fin dai primi anni '90, quando le autorità nazionali, pressate dall'esigenza di confinare e controllare i migranti intercettati dopo gli sbarchi o sul territorio, hanno dato avvio a quella che è stata definita «una prassi di detenzione *extra ordinem*».⁴³⁵ Prassi paradossalmente rafforzata dalla condanna dell'Italia per respingimenti collettivi da parte della Corte EDU nel caso *Hirsi Jamaa c. Italia*.⁴³⁶ Sanzionata nel suo principale *modus operandi* di «contenimento» del fenomeno migratorio, l'Italia ha infatti puntato a disincentivare le partenze per mezzo di accordi e finanziamenti degli Stati di origine e transito,⁴³⁷ e a creare strutture in cui gli stranieri, che non potevano essere respinti in alto mare ma che dovevano essere condotti in Italia, sarebbero stati limitati nella loro libertà.⁴³⁸ Si cominciano ad introdurre quindi, nella prassi, «nuove modalità e nuovi luoghi di trattenimento forzato, in violazione delle leggi e dei regolamenti vigenti»,⁴³⁹ tanto da portare la dottrina a far prospettare un «sequestro di persona (di massa)».⁴⁴⁰

Gli interessi nazionali convergono, nel 2015, con quelli europei.⁴⁴¹ Come si è già avuto modo di ricordare, viene infatti aperta, nei confronti dell'Italia, una procedura di infrazione,⁴⁴² per applicazione parziale e incompleta del regolamento Eurodac, in elusione del sistema Dublino. A questa segue la

⁴³⁴ Secondo Giuseppe Campesi, *La detenzione amministrativa degli stranieri in Italia: storia, diritto, politica*, in *Democrazia e diritto*, 2011, pp. 177-225, è in questo episodio che sta la «da matrice della detenzione amministrativa nella prima accoglienza in Italia», cit. p. 90.

⁴³⁵ Espressione di Luca Maserà, *Stranieri irregolari e misure detentive: una libertà diversa?* in AA.VV., *Libertà dal carcere, libertà nel carcere*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 90. Queste prassi hanno origine nel confinamento nello Stadio della Vittoria di Bari dei circa 20000 cittadini albanesi giunti sulle coste pugliesi a bordo della nave Vlora l'8 agosto 1991. A questo episodio è poi seguito l'allestimento, a Lampedusa, di strutture di «prima accoglienza» in cui di fatto gli stranieri erano trattenuti. Si veda Giusi Nicolini, *Lampedusa: i confini dell'etica*, in *Questione Giustizia* n. 5/2013, pp. 118-119; Andrea Natale, *I migranti e l'habeas corpus alla prova delle emergenze: il caso di Lampedusa*, in *Questione Giustizia* n. 5/2013, pp. 181-199.

⁴³⁶ Corte EDU (GC), *Hirsi Jamaa c. Italia*, del 23 febbraio 2012.

⁴³⁷ Si veda Memorandum d'intesa sulla «Cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento delle sicurezza delle frontiere», 2 febbraio 2017, rinnovato il 2 febbraio 2023 con cui l'Italia si è impegnata a fornire aiuto finanziario e tecnico alla Libia al fine di impedire le partenze, e che vede la Guardia costiera libica chiamata ad intercettare i migranti e ricondurli sulla costa africana, in un «tentativo di de-territorializzare il concetto di giurisdizione» cfr. Campesi, *Geografia giuridica dei confini*, in *Sociologia del diritto: Rivista quadrimestrale fondata da Renato Treves*, 3/2021, pp. 15-42, cit. p. 35. La pratica dei c.d. *pull-back* è stata sottoposta all'attenzione della Corte EDU, nel ricorso *S.S. e altri contro Italia*, in attesa di definizione. Si veda Anna Fazzini, *Il caso S.S. and Others v. Italy nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libia: osservazioni sui possibili scenari al vaglio della Corte di Strasburgo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2020, pp. 87-113.

⁴³⁸ Questa l'interpretazione offerta da Elena Valentini, *Il proteiforme apparato coercitivo*, cit. p. 242 e nello stesso volume Francesca Curi, *Il diritto penale speciale del testo unico immigrazione*, pp. 99 ss.

⁴³⁹ Fulvio Vassallo Paleologo, *La Guantanamo d'Europa? Il proibizionismo delle migrazioni e la violazione dei diritti fondamentali alla frontiera siciliana*, in Salvatore Palidda (a cura di), *Razzismo democratico. La persecuzione degli stranieri in Europa*, Agenzia x, 2009, p. 206.

⁴⁴⁰ Luca Maserà, *Il terrorismo e le politiche migratorie*, cit. p. 2016. Lo stesso autore lo sostiene in *Il "caso Lampedusa"*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, pp. 89-90. Di analogo tenore le considerazioni di Andrea Natale, *I migranti e l'habeas corpus alla prova delle emergenze*, in *Questione giustizia*, 5/2013, pp. 181-199.

⁴⁴¹ Così G. Morgese, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 4/2015, pp. 15-49, p. 47.

⁴⁴² Procedura di infrazione n. 2203/2015.

pubblicazione dell'Agenda europea sulle migrazioni,⁴⁴³ che prevede la creazione di appositi punti di sbarco in cui svolgere le procedure per «distinguere coloro che hanno bisogno di protezione internazionale da coloro che non ne hanno».⁴⁴⁴

Sulla base di tali indicazioni, l'Italia elabora due documenti: la *Roadmap* e le SOP, nei quali compare per la prima volta in una fonte nazionale il concetto di *hotspot* come «un piano volto a canalizzare gli arrivi in una serie di porti di sbarco selezionati dove vengono effettuate tutte le procedure previste come lo screening sanitario, la pre-identificazione, la registrazione, il fotosegnalamento e i rilievi dattiloscopici degli stranieri».⁴⁴⁵ Tali operazioni si sarebbero dovute svolgere in «*hotspots* chiusi»⁴⁴⁶ dai quali i migranti non potevano allontanarsi sino a che non fosse conclusa la procedura di identificazione. In spregio del disposto costituzionale, l'*hotspot*, configurandosi al contempo come metodo e come luogo,⁴⁴⁷ comincia quindi a legittimare una forma di detenzione amministrativa «*de facto sine die*»⁴⁴⁸ per di più estranea ad ogni forma di controllo o convalida da parte dell'autorità giudiziaria.⁴⁴⁹

Il 7 marzo del 2016, poco dopo la sua entrata in funzione, il GNPL effettua la sua prima visita presso l'*hotspot* di Trapani, evidenziando fin da allora la mancanza di puntuale regolamentazione degli *hotspots* e i rischi derivanti dal loro uso come luoghi *de facto* detentivi.⁴⁵⁰ È in questo contesto che interviene la condanna da parte della Corte EDU in *Khlaifia c. Italia*,⁴⁵¹ in cui la Corte accerta, a prescindere dalla qualificazione giuridica data dallo Stato, che quella cui erano stati sottoposti i ricorrenti era una vera e propria forma di privazione della libertà mancante di base legale, non essendo prevista da nessuna legge italiana la possibilità di trattenere i migranti approdati sulle coste italiane senza validi documenti, derivandone violazione dell'art. 5(1)(f) CEDU.⁴⁵²

In esecuzione della sentenza, sottoposta a monitoraggio da parte del Comitato dei Ministri del CdE, il Governo introduceva nell'ordinamento, dopo appena due mesi, l'art. 10 ter del TUI, con l'obiettivo di offrire una base giuridica all'esistenza, se non al «metodo», quanto meno al «luogo» *hotspot*.⁴⁵³ La norma individua, invero, appositi «punti di crisi» allestiti nell'ambito delle strutture istituite dalla cd. legge Puglia e nei centri governativi di prima accoglienza (CPA), rimandando a disposizioni normative che, come già osservato, lasciano sostanzialmente priva di un'idonea base legale la natura e l'organizzazione dei centri.⁴⁵⁴

⁴⁴³ Commissione europea, COM (2015) 240 final, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Agenda europea sulla migrazione*, Bruxelles, 13.5.2015. Si prevede, a tal fine, che «chi presenterà domanda di asilo sarà immediatamente immesso in una procedura di asilo con il supporto di EUAA [...] per chi invece non necessita di protezione, è previsto che Frontex aiuti gli Stati membri coordinando il rimpatrio dei migranti irregolari». Cfr. Consiglio europeo, *Conclusioni del 25 e 26 giugno 2015*, EUCO 22/15, par. 4(c).

⁴⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁴⁵ Ministero dell'interno, *Roadmap italiana*, 28 settembre 2015, p. 6.

⁴⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁴⁷ Marco benvenuti, 'Gli hotspot come chimera', cit. p. 4.

⁴⁴⁸ Annalisa Mangiaracina, 'Hotspots e diritti: un binomio possibile?' in *Diritto penale contemporaneo*, 9 dicembre 2016, p. 7.

⁴⁴⁹ Erasmo Palazzotto, *Il sistema hotspot e la negazione dello Stato di diritto in Europa. Relazione di minoranza sull'approccio hotspot nell'ambito del sistema di identificazione ed accoglienza. Commissione Parlamentare di inchiesta sul sistema accoglienza, di identificazione ed espulsione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti e sulle risorse pubbliche impegnate*, novembre 2016.

⁴⁵⁰ GNPL, *Rapporto sulle visite nei Centri di identificazione ed espulsione e negli hotspot in Italia (2016/2017)*, 11 maggio 2017.

⁴⁵¹ Corte EDU, sez. II, *Khlaifia e altri c. Italia*, sent. 1° settembre 2015, e successivamente Corte EDU (CG), *Khlaifia e altri c. Italia*, sent. 15 dicembre 2016.

⁴⁵² Tra i numerosi commenti, si segnalano Maria Rosaria Mauro, 'Detention and Expulsion of Migrants: the *Khlaifia v. Italy* Case', in *The Italian Yearbook of International Law Online*, 25/2016, p. 85 -107; Andrea Saccucci, 'I «ripensamenti» della Corte europea sul caso *Khlaifia*: il divieto di trattamenti inumani e degradanti e il divieto di espulsioni collettive «alla prova» delle situazioni di emergenza migratoria', in *Rivista di diritto internazionale*, 100/2017, pp. 552-565; Rossana Palladino, 'Dal caso *Khlaifia* agli hotspot: alcune riflessioni sulla compatibilità della detenzione dei migranti rispetto alla CEDU', in *Iura e Legal Systems*, 3/2016, pp. 28 – 38; Paolo Bonetti, 'Khlaifia contro Italia: l'illegittimità di norme e prassi italiane sui respingimenti e trattenimenti degli stranieri', in *Quaderni costituzionali*, 2017, p. 176-180; Alessia Iolanda Matonti, 'Garanzie procedurali derivanti dall'art. 4 del Protocollo n. 4 CEDU: il caso "Khlaifia"', in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, p. 523 – 752; Mario Savino, L'«amministrativizzazione» della libertà personale e del due process. Il caso *Khlaifia*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 4, 2015, pp. 51- 76.

⁴⁵³ D.l. 13/17 (conv. in l. 46/2017), che introduce TUI, art. 10 ter.

⁴⁵⁴ Per le censure che la dottrina ha avanzato nei confronti della norma si veda Luca Masera, 'I centri di detenzione amministrativa cambiano nome ed aumentano di numero, e gli hotspot rimangono privi di base legale: le sconcertanti novità del Decreto Minniti', in *Diritto penale contemporaneo*, 3/2017, pp. 291

La stessa norma individua tra i soggetti che possono esservi condotti, oltre che coloro giunti nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare, anche gli stranieri rintracciati «in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna». Una disposizione normativa che potrebbe lasciare perplessi, essendo la genesi dell'*hotspot* quella di un «punto di sbarco e primo soccorso»,⁴⁵⁵ ma che trova la sua ragion d'essere nell'intento di legittimare la prassi, già da tempo in uso dalle autorità italiane, di trasferire gli stranieri rintracciati in prossimità delle frontiere interne dello Stato in *hotspot*, come nel caso dei trasferimenti da Chiasso⁴⁵⁶ e Ventimiglia verso Taranto,⁴⁵⁷ e per cui l'Italia è stata in seguito condannata dalla Corte EDU.⁴⁵⁸ Che la modifica normativa abbia avuto il fine di legittimare tale, al tempo illegittima, prassi, è confermato dallo stesso Ministero dell'interno, che in risposta ad una richiesta di chiarimenti avanzata dal GNPL,⁴⁵⁹ ha affermato che «la descritta procedura» di trasferimento da nord a sud dello Stato avrebbe «in sostanza, anticipato quanto è ora previsto dall'art. 10 ter del d.lgs n. 286 del 1998».⁴⁶⁰ La lacuna legislativa però è solo parzialmente superata: se da una parte la norma individua le strutture e le attività proprie dell'*hotspot*, per come già richiamate, dall'altra non ne regola le condizioni di permanenza. Essa continua, infatti, ad evitare qualsivoglia riferimento all'impossibilità per la persona di uscire dall'*hotspot* prima di essere stata foto-segnalata, come previsto dalle SOP,⁴⁶¹ nonostante il GNPL,⁴⁶² il CPT,⁴⁶³ le Commissioni parlamentari,⁴⁶⁴ e le stesse forze di polizia,⁴⁶⁵ avessero richiesto l'introduzione di una base legale a tale prassi. Di conseguenza, nessuno straniero, ad oggi, può lasciare gli *hotspots* prima dell'acquisizione in banca dati delle sue impronte digitali

278-284; Carmela Leone, 'La disciplina degli hotspot nel nuovo art. 10 ter del d.lgs. 286/98: un'occasione mancata', in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, 2/2017, pp. 1 -24; Simone Penasa, 'L'approccio hotspot nella gestione delle migrazioni: quando la forma (delle fonti) diviene sostanza (delle garanzie). Efficientismo e garantismo delle recenti politiche migratorie in prospettiva multilivello', in *Rivista AIC*, 2/2017; Luca masera e Guido Savio, 'La "prima" accoglienza', in Mario Savino (a cura di), 'La crisi migratoria tra Italia e Unione Europea – Diagnosi e prospettive', Napoli 2017, p. 35-62; Alessandro Maria Baroni et al., *Il nuovo diritto dell'immigrazione dopo il decreto Minniti-Orlando*, Roma, Dike, 2017, pp. 87-88.

⁴⁵⁵ Ministero dell'interno, *Roadmap italiana*, 28 settembre 2015, p. 6.

⁴⁵⁶ ASGI, *Le riammissioni di cittadini stranieri alla frontiera di Chiasso: profili di illegittimità*, p. 12.

⁴⁵⁷ Andrea Quadroni, Michele Luppi, 'Il "giro dell'oca" dei trasferimenti coatti dal Nord Italia a Taranto', in "Open Migration", 10/11/2016.

⁴⁵⁸ Corte EDU, sent. 16.11.2023, A.E. e altri c. Italia, ric. nn. 18911/17, 18941/17 e 18959/17.

⁴⁵⁹ Il Garante, appresa mezzo stampa la «prassi delle Autorità di pubblica sicurezza di effettuare con regolarità trasferimenti di migranti sorpresi nell'area di Ventimiglia senza documenti nell'Hotspot di Taranto», chiedeva chiarimenti al Ministero dell'Interno in relazione alla base giuridica di trasferimenti di diverse ore, che ammontavano a trattandosi di privazione della libertà personale; alle esigenze su cui tale trasferimento si fondava, posto che non poteva trattarsi di quelle di fotognalamento, potendo questo espletarsi in qualsiasi altro ufficio o delle Forze dell'ordine; e alla funzione stessa dell'Hotspot. Il Ministero dell'Interno, in risposta, affermava che il fine era «prevenire situazioni rilevanti sotto il profilo della gestione dell'ordine pubblico» e consentire di «mantenere una sorta di tollerabile equilibrio fra il diritto dei cittadini alla sicurezza e alla tranquillità sociale e il diritto dei migranti di informarsi ed essere informati sulle complesse procedure per richiedere la protezione internazionale».

⁴⁶⁰ Ministero dell'Interno, Prot. n. 3491, del 23 maggio 2017.

⁴⁶¹ Le SOP prevedevano che «la persona può uscire dall'Hotspot solo dopo essere stata foto-segnalata concordemente con quanto previsto dalle norme vigenti, se sono state completate tutte le verifiche di sicurezza nei database, nazionali ed internazionali, di polizia». La circolare del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione prot. n. 14106 del 6 ottobre 2015 indicava un arco temporale di 24/48 ore per lo svolgimento delle procedure presso gli hotspot.

⁴⁶² GNPL, Relazione al parlamento 2018, p. 234 «Malgrado la loro specifica previsione in un testo di legge, gli hotspot continuano a essere luoghi dalla natura giuridica incerta, rispondenti a differenti funzioni che ne mutano continuamente il carattere e la disciplina [...] Senza una loro chiara definizione normativa e considerate l'estrema varietà di attività che si svolgono al loro interno e l'eterogeneità di vocazioni e compiti dei vari attori, gli hotspot rischiano di generare zone d'ombra divenendo di volta in volta strutture aperte o chiuse a seconda delle esigenze dell'Autorità di pubblica sicurezza e delle procedure messe in atto. L'ambiguità giuridica di questi luoghi finisce così per incidere sulla libertà personale degli ospiti, che oltretutto non possono godere di una tutela giurisdizionale [...] la privazione della libertà personale rimane attualmente priva di copertura giuridica. Oltre alla necessità di prevedere una base legale nel diritto interno deve altresì essere stabilito il rispetto di ulteriori garanzie quali l'obbligo di informativa all'interessato delle ragioni della misura restrittiva. Di più, è opinione del Garante nazionale che la normativa debba indicare il ruolo imprescindibile dell'Autorità giudiziaria nel disporre con atto motivato la privazione della libertà o comunque nel verificarne, in determinate condizioni ex post, la sua legalità e, in ogni caso, nell'operarne il controllo giurisdizionale nella fase di ricorso».

⁴⁶³ CPT, *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out on 7- 13 June 2017*, CPT/Inf (2018) 13, par. 12-14 e 31.

⁴⁶⁴ Si vedano le relazioni della *Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di identificazione, nonché sulle condizioni di trattamento dei migranti nei centri di accoglienza, nei centri di accoglienza per richiedenti asilo e nei centri di identificazione ed espulsione*, 3 maggio 2016 – 21 dicembre 2017.

⁴⁶⁵ Così riportato da Alfredo Fioritto, *L'Amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Milano, 2018, pp. 261 ss.

e dei rilevamenti fotografici, e prima che si sia determinato il suo status,⁴⁶⁶ con la conseguenza che a fronte di arrivi consistenti e ravvicinati, o di particolari necessità sanitarie che necessitano interventi prioritari, la durata del trattenimento *de facto* dentro strutture pensate soltanto come centri di transito, può prolungarsi per settimane.⁴⁶⁷

Ciò è confermato dai regolamenti interni degli *hotspots*, ottenuti attraverso gli accessi civici generalizzati realizzati ai fini di questa ricerca nel corso del 2023. Il regolamento di Taranto prevede l'assoluto divieto di «allontanarsi dal “centro” senza autorizzazione, prima della fine delle procedure di identificazione e foto segnalamento effettuati dagli organi di polizia presenti nel centro»,⁴⁶⁸ essendo, al contrario, permesso «uscire dal centro, previa autorizzazione degli operatori di riferimento dell'ente gestore, e compatibilmente con il loro status migratorio regolare».⁴⁶⁹ Egualmente, i moduli che attestano di aver ricevuto l'informativa fornita in arrivo all'*hotspot* di Pozzallo, riportano che soltanto «dopo le attività di foto-segnalamento» verrà «consegnato un *pass*»⁴⁷⁰ che permetterà l'uscita dalla struttura, implicitamente sancendo il divieto di allontanarsi prima di quel momento. Tale trattamento sembra però riservato ai soli richiedenti asilo, venendo comunicato dal prefetto all'ASGI che, a chi non ha presentato domanda di protezione, «non è concesso uscire», in assoluto.⁴⁷¹

Un ulteriore intervento legislativo sulla norma risale al 2018, con l'introduzione del trattenimento a fini identificativi negli *hotspots*.⁴⁷² Esso sembrava, sul momento, determinare quella che è stata definita una «situazione paradossale»,⁴⁷³ ovvero la detenzione dei richiedenti asilo, per i quali l'*hotspot* si sarebbe configurato quale centro chiuso, e la possibilità di allontanarsi liberamente dai centri per chi invece richiedente asilo non era,⁴⁷⁴ per il quali esso sarebbe stato, almeno formalmente, un centro aperto. L'introduzione di tale norma pare, inoltre, aver tratto in inganno il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che chiude la procedura di esecuzione della sentenza *Khlaijia*, affermando che «*suite aux mesures législatives adoptées par les autorités italiennes, le cadre juridique actuel régissant la détention administrative des migrants dans des centres d'accueil fournit une base juridique claire et accessible, exige des autorités qu'elles fournissent des informations aux personnes concernées sur leurs droits et les motifs de leur détention, et prévoit un contrôle judiciaire automatique de la légalité de toute décision de mise en détention*».⁴⁷⁵ Come analizzato, questa ipotesi legislativa non ha però mai, fin ora, trovato implementazione, non fornendo pertanto né una base legale chiara e accessibile, né una motivazione per il trattenimento, né un controllo giudiziario automatico della decisione di trattenimento in *hotspot*, al contrario lasciando sostanzialmente immutata l'organizzazione dei punti di crisi fin dalla loro istituzione.⁴⁷⁶

Perché tale organizzazione possa essere compresa, è necessario analizzare lo svolgimento, in concreto, delle operazioni di cui all'art. 10 ter TUI, volte fondamentalmente a «scongiurare la possibile

⁴⁶⁶ Come provato dalla visita effettuata dal CPT, *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out on 7- 13 June 2017*, CPT/Inf (2018) 13, p. 3 «*Noting that several categories of foreign nationals may be prevented from leaving the hotspots, the CPT raises the issue of the legal basis for deprivation of liberty in these centres and related problems regarding the existence and operation of legal safeguards*» e, negli anni, da diverse visite di monitoraggio del Garante.

⁴⁶⁷ GNPL, *Relazione al Parlamento 2017*, p. 106 e GNPL, *Rapporto sulle visite nei Centri di identificazione ed espulsione e negli Hotspot in Italia*, p. 32, cfr. «Alla richiesta del perché non venisse consentito agli ospiti del Centro di Lampedusa di uscire, il Prefetto ha spiegato che l'isola vive di turismo e la loro presenza potrebbe creare problemi. Comunque – ha aggiunto – se vogliono possono uscire da un buco nella rete».

⁴⁶⁸ Hotspot di Taranto, Regolamento Soc. Coop Officine Sociali.

⁴⁶⁹ *Ibidem*.

⁴⁷⁰ Hotspot di Pozzallo, Regolamento Soc. Coop Hera e Vivere con

⁴⁷¹ Secondo il Prefetto «ogni caso ciò non sarebbe possibile in quanto vengono accolti per un tempo molto breve (24/48 ore) per poi essere destinatari di provvedimenti di respingimento differito ed essere trasferiti all'interno dei CPR (viene fatto particolare esempio per i cittadini tunisini) ovvero ricevere la consegna del cosiddetto 'foglio di via', da parte del Questore». ASGI, *Il monitoraggio della scuola di ASGI e Spazi Circolari: la frontiera di Pozzallo e le sue Evoluzioni*, ottobre 2023, p. 4.

⁴⁷² Si veda par. 2.4 di questo capitolo.

⁴⁷³ Luca Masera, *La crimmigration nel decreto Salvini*, cit., p. 28.

⁴⁷⁴ Francesca Cancellaro, *Dagli hotspot ai 'porti chiusi'*, cit. p. 6.

⁴⁷⁵ Comitato dei Ministri del CdE, *Risoluzione CM/ResDH(2021)424*, adottata dal il 2 dicembre 2021, in esecuzione della sentenza della Corte EDU *Khlaijia e altri contro Italia*, in occasione della 1419a riunione dei Ministri aggiunti.

⁴⁷⁶ Marco Benvenuti, *'Gli hotspot come chimera'*, cit. p. 6.

dispersione dello straniero sul territorio»⁴⁷⁷ nell'attesa del suo indirizzamento verso altre strutture, o del suo rimpatrio. Per quel che riguarda le attività «di soccorso e di prima assistenza», le SOP richiedono che l'identificazione delle vulnerabilità avvenga già a bordo dell'imbarcazione che ha effettuato il salvataggio, così determinando i criteri di priorità nella gestione della fase di sbarco. Subentra già in questa fase la seconda attività prevista dalla norma, ovvero quella di «pre-identificazione», in cui personale della questura procede a fotografare ogni persona con il proprio numero identificativo, che verrà poi utilizzato all'interno dell'*hotspot* per completare la fase di identificazione e registrazione, attraverso la compilazione del cosiddetto «foglio notizie».⁴⁷⁸ Alla fase di sbarco e di pre-identificazione sembra sovrapporsi la terza attività di cui all'art. 10ter TUI, ovvero quella informativa. È in questo frangente, invero, che gli stranieri, appena sbarcati e ancora in coda per ricevere i beni di prima necessità o essere pre-identificati, ricevono *flyers* informativi da parte dell'UNHCR e dell'EUAA «senza che si svolga una vera e propria informativa legale individualizzata».⁴⁷⁹

Le persone pre-identificate vengono dunque trasferite in *hotspot*, ove l'ufficio immigrazione della questura procede al fotosegnalamento e la polizia scientifica alle operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico.⁴⁸⁰ Durante tali operazioni, viene offerto allo straniero il “foglio notizie”, un modulo utilizzato per raccogliere i dati personali, la nazionalità, informazioni sul luogo di partenza e di sbarco, nonché informazioni sulle ragioni di allontanamento dal paese d'origine.⁴⁸¹ Mentre i soggetti ricollocabili – quando le procedure di *relocation* sono in atto – sono nella prassi considerati *prima facie* richiedenti asilo in base alla loro nazionalità e immessi in specifiche procedure,⁴⁸² più complessa è la distinzione tra richiedenti asilo e non sulla base della compilazione di questo modulo. Essa avviene, invero, in una fase in cui difficilmente lo straniero può essere considerato pienamente informato circa il suo diritto a richiedere protezione internazionale, sia per le tempistiche con cui l'informativa è stata fornita (in banchina, dopo lo sbarco) sia per le modalità (distribuzione di *flyers* senza alcuna possibilità di consulenza legale fornita da professionisti indipendenti e dalle ONG).⁴⁸³ Tali modalità portano ad interrogarsi sulla loro compatibilità con la legislazione europea, in particolare con l'art. 8 della Direttiva procedure, che richiede che «qualora vi siano indicazioni» che gli stranieri presenti ai valichi di frontiera desiderino presentare una domanda di protezione internazionale, gli Stati membri devono loro fornire le informazioni sulla possibilità di farlo. Difficile è, a questo punto, ritenere che l'arrivo via mare, in condizioni che mettono evidentemente a rischio la propria vita, spesso dopo viaggi durati anni, in cui si è transitati da paesi in conflitto e dopo aver subito lunghe e illegittime carcerazioni, violenze e torture,⁴⁸⁴

⁴⁷⁷ Così Giuseppe Campesi, ‘Chiedere asilo in tempo di crisi. Accoglienza, confinamento e detenzioni ai margini dell'Europa’, in Chiara Marchetti, Barbara Pinelli (a cura di), *Confini d'Europa. Modelli di controllo e inclusioni informali*, Cortina, Milano, 2017, p. 4.

⁴⁷⁸ Giuseppe Campesi, Elena Carletti, Anna Spero, *Rapporto sul Centro Hotspot di Taranto*, Jean Monnet Working Paper, 2/2023, p. 13.

⁴⁷⁹ *Ibidem*.

⁴⁸⁰ Rilevamento fotodattiloscopico che alla luce delle commentate riforme, costituisce momento centrale della procedura. Invero, stante la mancata implementazione della detenzione a fini identificativi, l'unico strumento a disposizione delle autorità per superare l'opposizione dello straniero ad essere sottoposto ai rilevamenti fotodattiloscopici, consiste nell'accertamento di un «rischio di fuga» nei suoi confronti. Ai sensi dell'art. 10ter(3) esso si configura nei confronti di ogni straniero, abbia egli espresso volontà di richiedere asilo o meno, ogni qualvolta si sottragga alle procedure di identificazione in maniera reiterata una volta ricevuta comunicazione delle conseguenze di tale comportamento. È dunque una «presunzione legale» (cfr. Dossier del Servizio studi del Senato, n. 469) operante al momento della prima identificazione dello straniero e in mancanza degli elementi concreti stabiliti tanto dall'art. 13(4 bis) TUI che dall'art. 6(4) d.lgs. 142/2015.

⁴⁸¹ Le caselle relative ai motivi dell'ingresso in Italia che si possono barrare sono: lavoro, raggiungere i familiari, fuggire dalla povertà, fuggire per altri motivi, richiedere asilo politico.

⁴⁸² La procedura di *relocation* riguarda gli stranieri in «*clear need of protection*», inseriti in un programma privilegiato per ottenere protezione in quanto appartenenti a nazionalità che hanno una percentuale di riconoscimento pari o superiore al 75% in base a dati Eurostat.

⁴⁸³ In particolare, dal rapporto Uniba emerge che «non è chiaro in quale fase venga effettivamente svolta l'informativa sulle procedure di protezione internazionale, né chi ne sia il soggetto responsabile. Astrattamente è l'UNHCR a doversene occupare, preferibilmente prima della fase di identificazione e registrazione. Tuttavia, non sempre l'UNHCR è in grado di garantire la sua presenza al momento dello sbarco, né è chiaro se, quando i field officers UNHCR sono presenti, svolgono la loro informativa prima o dopo l'ingresso in Hotspot e la compilazione del foglio notizie». Giuseppe Campesi, Elena Carletti, Anna Spero, *Rapporto sul Centro Hotspot di Taranto*, p. 18.

⁴⁸⁴ Come confermato anche dalla giurisprudenza nazionale. Si veda Giulia Mentasti, ‘Campi di detenzione per migranti in Libia: il caso Matammud: Nota a sentenza Corte Ass. App. Milano, Sez. I, n. 9/2019, ud. 20.3.2019’, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2020 pp. 215-227 e della stessa autrice, ‘Centri di detenzione in Libia: una condanna per il delitto di tortura (art. 613 bis c.p.)’. Nuove ombre sulla cooperazione italiana per la gestione dei flussi

non sia atto a costituire «indicazione» del desiderio di richiedere protezione internazionale. In tal senso si è anche espressa di recente la Corte di cassazione, che in ormai diverse sentenze ha assunto una posizione netta nell'affermare che l'indicazione della volontà di richiedere protezione derivi dalla semplice presenza sul territorio dello straniero.⁴⁸⁵ L'informativa *sul diritto a richiedere* protezione dovrebbe dunque precedere, e non seguire, la volontà di richiedere protezione internazionale, proprio per permettere che questa venga espressa. A tale espressione dovrebbe invece seguire, come anche previsto a livello nazionale dall'art. 10bis del D.lgs 25/2008, l'informativa *sulla procedura* di protezione internazionale.

La necessità della presenza di un supporto legale, in questa delicata fase, è ulteriormente confermata dal riscontro di prassi gravemente lesive dell'accesso alla procedura, quali la distribuzione, presso l'*hotspot* di Lampedusa, di un "foglio notizie" in cui non vi era menzione dei motivi impeditivi l'espulsione;⁴⁸⁶ di un foglio chiamato "scheda informativa", in sola lingua italiana, sottoscrivendo il quale lo straniero dichiarava di non essere interessato a chiedere protezione internazionale;⁴⁸⁷ e di un secondo "foglio notizie", la cui sottoscrizione portava alla revoca della precedente volontà di richiesta di protezione internazionale, i cui effetti giuridici sono stati negati dalla Corte di Cassazione.⁴⁸⁸

Gli stranieri che dall'*hotspot* riescono ad accedere alla procedura di protezione, sono instradati in una procedura che può essere ordinaria⁴⁸⁹ o di frontiera.⁴⁹⁰ Come osservato – anche alla luce della novella legislativa che permette l'accesso ai dispositivi mobili degli stranieri al fine di accertarne identità e cittadinanza – la provenienza da un paese d'origine sicuro costituirà elemento dirimente per l'incanalamento in una procedura accelerata di frontiera. A coloro che in base alla compilazione del "foglio notizie" sono, invece, esclusi dai procedimenti di protezione internazionale, è notificato un ordine di respingimento differito, a cui segue il trasferimento in un CPR.⁴⁹¹ Dibattuti sono i confini precisi entro

migratori', in *Sistema Penale*, 2 ottobre 2020; Silvia Bernardi, 'Una condanna della Corte d'assise di Milano svela gli orrori dei "centri di raccolta e transito" dei migranti in Italia', in *Diritto penale Contemporaneo*, 4/2018, pp. 207-2011. Si veda anche ECCHR, FIDH, LFJL, Comunicazione al Procuratore ai sensi dell'articolo 15 dello Statuto di Roma sulla commissione di crimini contro migranti e rifugiati, 23 novembre 2021. Per un commento Alberto Pasquero, 'La Comunicazione alla Corte Penale Internazionale sulle responsabilità dei "leader" europei per crimini contro l'umanità commessi nel Mediterraneo e in Libia. Una lettura critica', in *Diritto, immigrazione e cittadinanza* 1/2020, pp. 51-79.

⁴⁸⁵ Corte di cassazione, infatti, con ord. n. 5926 del 25.3.2015 e più di recente Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, sentenza n. 32070 del 20 novembre 23 e sentenza 5 marzo 2024, n. 5797, che affermano che non sia sufficiente la formula di stile – contenuta nel decreto di respingimento o trattenimento – con cui si afferma che il soggetto sia stato informato «[...] se non emergono i tempi e le modalità con cui l'informativa è stata somministrata, con specifico riguardo alla lingua utilizzata, alla presenza di un interprete o mediatore culturale e ciò al fine di consentire una verifica sulla comprensibilità delle informazioni fornite». Alberto Pazzi, Consigliere della Corte di cassazione, afferma, commentando tale ultima sentenza: «come determinare la presenza di indicazioni [sulla volontà di richiedere protezione internazionale]? Faccio un segno, mi metto, mi vesto in un certo modo, mi comporto in un certo modo? La Corte ha valorizzato un successivo intervento del legislatore italiano, per cui ora l'articolo 10 ter(1) Dlgs. 286 del 98 prevede che presso i punti di crisi, dove lo straniero rintracciato in occasione della attraversamento irregolare, o giunto nel territorio nazionale, viene condotto, è assicurata l'informazione sulla procedura di protezione internazionale. Dunque, l'idea che la Corte si è fatta è che questa indicazione venga dalla semplice presenza sul territorio dello straniero. La sola presenza di per sé lascia e costituisce indicazione del fatto che desideri presentare questa domanda, e dunque con una serie di provvedimenti che ribadiscono il l'approdo della prima sentenza, quella n. 32070 del 20 novembre 23, si è ritenuto che questa presenza riveli il desiderio nel migrante, e dunque le autorità competenti sempre e incondizionatamente e ripeto sempre e incondizionatamente presso i punti di crisi e al momento dell'accoglienza, devono dare informazioni sulla procedura di protezione internazionale». Convegno, *Le novità normative del D.L. N. 20/2023. Trattamenti, procedure accelerate, domande reiterate, protezione nazionale*, Roma, 20 marzo 2024.

⁴⁸⁶ ASGI ha riscontrato tale modulo (il foglio notizie è visualizzabile su <https://cutt.ly/Kyv9KMr>) era compilato prima della stampa e consegnato alle persone non nella fase di identificazione ma subito dopo il loro trasferimento dall'*hotspot*, al loro arrivo a Porto Empedocle.

⁴⁸⁷ La scheda informativa è visualizzabile su <https://cutt.ly/Wyv9LQt>.

⁴⁸⁸ La Corte ha escluso possa incidere sullo status giuridico del cittadino straniero quale richiedente protezione internazionale Corte di cassazione, n. 18189/2020 e Corte di Cassazione n. 18322/2020.

⁴⁸⁹ In stato di libertà, salvo non sussistano esigenze di trattenimento ai sensi del D.Lgs 286/98, art. 6.

⁴⁹⁰ In stato di trattenimento, in mancanza di passaporto o idonea garanzia finanziaria, ai sensi del D.Lgs 286/98, art. 6bis.

⁴⁹¹ Fino all'introduzione dell'art. 10 TUI(2 bis) da parte del dl. 113/118, che impone l'obbligo di convalida del provvedimento di respingimento, il respingimento differito avveniva direttamente dall'*hotspot*, rendendo questi luoghi «a metà tra i Centri di prima accoglienza [...] e i Centri di identificazione ed espulsione» (Beatrice Gornati, 'Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia', in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, pp. 471-480, cit. p. 477) parte di un «sottosistema» per la «gestione sommaria delle domande d'asilo e l'implementazione di procedure di rimpatrio accelerate circondato da garanzie procedurali di secondo rango» (Giuseppe Campesi, 'L'approccio *hotspot* e il prezzo della coercizione', cit.). Lo straniero veniva, invero, direttamente condotto a mezzo della forza pubblica dall'*hotspot* al luogo dell'imbarco sul mezzo di trasporto (aereo) con il quale viene eseguito accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (Paolo Bonetti, 'Il respingimento differito', cit. p. 18). La notifica contestuale del provvedimento di allontanamento e della partenza del rimpatrio, senza l'obbligo di convalida, non dava di fatto modo alle persone di ricorrere prima che la misura sia messa in esecuzione (GNPL, Relazione al

i quali far ricadere le ipotesi di respingimento, potendo questo avvenire nei confronti dello straniero che entrando nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera «sia fermato all'ingresso o subito dopo». Come sottolineato dalla dottrina, non è chiaro se «l'enunciazione “subito dopo” si riferisca ad un criterio spaziale o temporale, oppure ad entrambi»,⁴⁹² con il rischio di legittimare una prassi, ben radicata, per cui lo straniero riceve la notifica di un decreto di respingimento differito giorni dopo essere stato condotto in *hotspots*, *ivi* permanendo senza alcun titolo legittimante il suo confinamento.⁴⁹³

Ai fini dell'identificazione degli *hotspot* quali luoghi detentivi è fondamentale soffermarsi sul ragionamento svolto dalla Corte nell'accertare la violazione dell'art. 5(1)(2)(4) CEDU in diverse sentenze con cui ha condannato l'Italia nel corso del 2023.⁴⁹⁴ Nel caso *J.A. e altri c. Italia*, il giudizio è stato instaurato da quattro cittadini tunisini, soccorsi in mare nell'ottobre 2017 e condotti presso l'*hotspot* di Lampedusa, *ivi* trattenuti per dieci giorni e poi condotti all'aeroporto di Lampedusa. Sottratti i cellulari, le autorità italiane hanno chiesto loro di firmare documenti di cui non è stata fornita copia e che solo successivamente gli interessati avrebbero compreso trattarsi della notifica di provvedimenti di respingimento. Trasferiti a Palermo in aereo e *ivi* identificati da un rappresentante del consolato tunisino, sono stati forzatamente rimpatriati in Tunisia.⁴⁹⁵ Rigettando la tesi governativa per cui la collocazione nell'*hotspot* trovava la sua disciplina negli artt. 8, 9, 10 e 12 del d.lgs. n. 142/2015, la Corte ha approfondito i criteri che consentono di distinguere fra privazione e mera restrizione della libertà personale, ribadendo la necessità di muovere dal contesto concreto e dall'analisi complessiva di una serie di profili, quali la tipologia, la durata, gli effetti e le modalità di implementazione delle misure adottate, già emersi nella propria consolidata giurisprudenza.⁴⁹⁶ Sulla base di tali profili, la Corte è giunta a due conclusioni. La prima – in linea con la sua ampia interpretazione del concetto di «*unauthorised entry*», nella quale fa rientrare tutte le situazioni in cui il diritto interno dello Stato non abbia esplicitamente autorizzato l'ingresso e il soggiorno della persona straniera⁴⁹⁷ – è far ricadere la privazione della libertà personale all'interno dell'*hotspot*, per il tempo precedente all'adozione di un provvedimento di allontanamento nei confronti

Parlamento 2017, p. 121). In particolare, il Garante portava l'attenzione sul fatto che nel nuovo regolamento Frontex è previsto che l'Agenzia dia priorità, nella scelta delle operazioni di rimpatrio da finanziare, a quelle congiunte e a quelle operate dagli *hotspots*, ipotizzando pertanto un incremento dei respingimenti differiti dagli *hotspots*, ai quali devono corrispondere effettive garanzie sul fronte dei diritti fondamentali.

⁴⁹² Andrea Pugiotto, 'Purché se ne vadano', cit., p. 18.

⁴⁹³ Angelo Marletta, 'L'illegittimità del respingimento differito intempestivo tra tutela della libertà personale e legalità amministrativa', in *Giur. merito*, 2012, p. 1148, evidenzia la lettura eccessivamente larghe dei presupposti applicativi, per cui «in concreto, nella stragrande maggioranza dei casi [...] lo straniero appena sbarcato viene fermato e ristretto de facto presso un centro di detenzione amministrativa; solo dopo diversi giorni, viene emesso e notificato il provvedimento di respingimento». Si veda anche GNPL, Rapporto sul volo charter di rimpatrio forzato di cittadini nigeriani, 17 maggio 2017, p. 5 cfr. «La prassi, rilevata in *hotspot*, di realizzare accompagnamenti forzati in frontiera sulla base di un provvedimento di respingimento emesso a distanza di numerosi giorni dall'effettivo ingresso degli stranieri sul territorio e a seguito di un periodo di limitazione della libertà personale, solleva gravi criticità sotto molteplici profili che attengono, in particolare, alle garanzie fondamentali connesse al diritto alla libertà delle persone (articolo 5 Cedu e articolo 13 Costituzione) e alla legittimità del provvedimento di respingimento adottato dall'Autorità di pubblica sicurezza».

⁴⁹⁴ Corte EDU, *J.A. et al. c. Italia*, ric. n. 21329/18 del 30/03/2023; a cui sono seguite Corte EDU, *A.B. c. Italia*, ric. n. 13755/18 del 19/10/2023; Corte EDU, *A.S. c. Italia*, ric. n. 20860/20 del 19/10/2023 (tutte relative all'*hotspot* di Lampedusa); Corte EDU, *A.E. et al. c. Italia*, ric. N. 18911/17, 18941/17, 18959/17 del 16/11/2023. e Corte EDU, *A.T. et al. c. Italia*, ric. n. 47287/17 del 23/11/2023 (relative all'*hotspot* di Taranto).

⁴⁹⁵ Tra i numerosi commenti alla sentenza, si segnala Matilde Rocca, 'Upholding Maritime Migrants' Rights at the Borders of Europe – *J.A. and Others v. Italy*', in *The Italian Review of International And Comparative Law*, p. 577 ss; Elena Arditò, 'L'approccio hotspot e la prassi dei respingimenti collettivi nella sentenza *J.A. e al. c. Italia*', in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2023, pp. 490-500; Filippo Garelli, 'La Corte EDU torna a pronunciarsi sulla gestione del fenomeno migratorio e sulla detenzione dei migranti nel cpa di Lampedusa. Il caso *J.A. e al. c. Italia*', in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, pp. 415-423; Elena Valentini, 'Lampedusa a strasburgo: ieri, oggi, domani', in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3/2023, pp.1058-1089; Roberto Cherchi, 'L'approccio hotspot e i diritti umani: le condanne dell'Italia nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *J.A. e altri c. Italia* e nelle successive *A.E. e altri c. Italia*, *A.B. c. Italia*, *A.S. c. Italia*, *W.A. e altri c. Italia*, *M.A. c. Italia*', in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2024, pp. 1-26; Kamilla Zsuzsanna Galicz, 'L'approccio hotspot davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: commento a margine della sentenza nella causa *J.A. e altri contro Italia* (ricorso n. 21329/18)', in *Diritti Comparati*, 2 maggio 2023; Caterina Drigo, 'La detenzione arbitraria dei migranti nell'*hotspot* di Lampedusa e la violazione del divieto di espulsioni collettive nuovamente al vaglio dei Giudici di Strasburgo', in *ADiM Blog*, Osservatorio della Giurisprudenza, maggio 2023.

⁴⁹⁶ Si veda, *ex multis*, Corte Edu, *Khlaifia et al c. Italia*, par. 64; *J.R. et al c. Grecia*, parr. 83-84; *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, par. 217.

⁴⁹⁷ Corte EDU, *Saadi V. The United Kingdom*, app. n. 13229/03, del 29/01/2008, par. 65.

dei ricorrenti, nell'ipotesi della prima parte dell'articolo 5(1)(f) CEDU.⁴⁹⁸ La seconda è che tale privazione della libertà, sebbene in linea con lo scopo di cui all'art. 5(1)(f) CEDU, non è conforme al requisito della «legittimità», esorbitando da quelle limitazioni della libertà consentite dalla normativa interna.⁴⁹⁹ I ricorrenti, infatti, non potevano lasciare l'area recintata dell'*hotspot* a causa dell'assenza di una previsione normativa chiara e accessibile, che stabilisse la durata massima della loro permanenza nel centro di crisi⁵⁰⁰ e non erano trattenuti in virtù di una «*reasoned measure ordering their retention*».⁵⁰¹ Infine, richiamando argomentazioni già espresse in *Khlaifia*,⁵⁰² la Corte ha accertato le violazioni degli obblighi scaturenti dai par. 2 e 4 dell'art. 5 CEDU, non avendo le autorità proceduto a informare i ricorrenti delle ragioni sottese alla detenzione *de facto*,⁵⁰³ né avendo consentito loro di ricorrere contro siffatta detenzione.⁵⁰⁴

Le sentenze *M.A., A.B. e A.S. c. Italia* hanno ad oggetto vicende analoghe, interessando sempre cittadini tunisini giunti a Lampedusa tra l'ottobre 2017 e l'ottobre 2019 e *ivi* trattenuti.⁵⁰⁵ Anche in questi casi la Corte, ribadendo come nell'ordinamento italiano non sia presente una sola disposizione che definisca in maniera inequivocabile tali centri come luoghi di detenzione, accerta che i ricorrenti sono stati trattenuti nell'*hotspot* di Lampedusa, formalmente considerato come un luogo di accoglienza e non di trattenimento, in assenza di una base giuridica e dell'adozione di un provvedimento formale, spingendosi a precisare che tale ambiguità legislativa ha dato luogo a numerose situazioni di privazione della libertà *de facto*, sfuggendo il trattenimento in *hotspot* al controllo dell'autorità giudiziaria. Ne deriva l'impossibilità per le autorità di informare gli stranieri delle ragioni alla base della privazione della libertà

⁴⁹⁸ Corte EDU, *J.A. e altri c. Italia*, par. 84 «[...]the first limb of Article 5 § 1 (f) of the Convention [...] applies to the facts of the case, which took place from 16 October 2017, namely the day of the applicants' arrival in the Lampedusa hotspot, until the early morning of 26 October 2017, when the applicants were transferred from the hotspot to the airports»; successivamente afferma in *A.E. e altri c. Italia*, par. 106 «the first limb of Article 5 § 1 (f) of the Convention [...] applies to the facts of the case». La giurisprudenza è conforme a *Khlaifia et al c. Italia*, par. 93-96 «The applicants were of the view, however, that they had been deprived of their liberty with the aim of "prevent[ing them from] effecting an unauthorised entry into" Italy [...] the Court is prepared to accept that the deprivation of liberty in the applicants' case fell within sub-paragraph (f) of Article 5 § 1 [...] In that connection it observes that the applicants had entered Italy and that the refusal-of-entry orders concerning them had stated expressly that they had entered the country by evading border controls, and therefore unlawfully. Moreover, the procedure adopted for their identification and return manifestly sought to address that unlawful entry».

⁴⁹⁹ *J.A. e altri c. Italia*, par. 85-86 «It now falls to the Court to determine whether the applicants' restriction of liberty within the meaning of the first limb of Article 5 § 1 (f) complied with the requirement of "lawfulness", and in particular whether it was based on the "substantive and procedural rules of national law" In this regard, the Court would first draw attention to the definition of "hotspot", as related in particular to their function» e par. 97 «in the light of the above considerations and bearing in mind that the applicants were placed at the Lampedusa hotspot by the Italian authorities and remained there for ten days without a clear and accessible legal basis and in the absence of a reasoned measure ordering their retention, before being removed to their country of origin, the Court finds that the applicants were arbitrarily deprived of their liberty, in breach of the first limb of Article 5 § 1 (f) of the Convention». La giurisprudenza è conforme a *Khlaifia et al c. Italia*, par. 106-108 «In the light of the foregoing, the Court finds that the provisions applying to the detention of irregular migrants were lacking in precision. That legislative ambiguity has given rise to numerous situations of *de facto* deprivation of liberty and the fact that placement in a CSPA is not subject to judicial supervision cannot, even in the context of a migration crisis, be compatible with the aim of Article 5 of the Convention: to ensure that no one should be deprived of his or her liberty in an arbitrary fashion.

Those considerations are sufficient for the Court to find that the applicants' deprivation of liberty did not satisfy the general principle of legal certainty and was not compatible with the aim of protecting the individual against arbitrariness. It cannot therefore be regarded as "lawful" within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention. Accordingly, there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention in the present cases».

⁵⁰⁰ *J.A. e altri c. Italia*, par. 97-98.

⁵⁰¹ *J.A. e altri c. Italia*, par. 97.

⁵⁰² *J.A. e altri c. Italia*, par. 117 e 132 ss.

⁵⁰³ *J.A. e altri c. Italia*, par. 98-99 «In view of the above finding in respect of the lack of a clear and accessible legal basis for detention, it fails to see how the authorities could have informed the applicants of the legal reasons for their deprivation of liberty or have provided them with sufficient information or enabled them to challenge the grounds for their *de facto* detention before a court. Therefore, the Court dismisses the Government's objection as to the applicants' alleged lack of victim status, concludes that Article 5 of the Convention is applicable and that there has been a violation of Article 5 §§ 1, 2 and 4 of the Convention». La giurisprudenza è conforme a *Khlaifia*, par. 117 «The Court would observe that it has already found, under Article 5 § 1 of the Convention, that the applicants' detention had no clear and accessible legal basis in Italian law. In those circumstances the Court fails to see how the authorities could have informed the applicants of the legal reasons for their deprivation of liberty or thus have provided them with sufficient information to enable them to challenge the grounds for the measure before a court».

⁵⁰⁴ *J.A. e altri c. Italia*, par. 98-99. La giurisprudenza è conforme a *Khlaifia*, par. 132-135.

⁵⁰⁵ Per un commento si veda Roberto Cherchi, 'L'approccio hotspot e i diritti umani', cit. e Adele del Guercio, *C'è ancora un giudice a Strasburgo. Trattenimento arbitrario e violazione dei diritti umani nell'hotspot di Lampedusa*, in ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza, novembre 2023.

e fornire loro informazioni sufficienti perché potessero contestare dinanzi a un tribunale i motivi per i quali erano stati trattenuti, in violazione dell'art. 5(1),⁵⁰⁶ (2) e (4).⁵⁰⁷

Ad analoghe conclusioni sulla natura privativa della libertà personale negli *hotspot* giunge la Corte in *A.E. e altri c. Italia* con riferimento all'*hotspot* di Taranto, in cui tenendo conto della ricostruzione dei fatti operata dai ricorrenti, in particolare della mancata consegna di documenti relativi ai motivi della loro detenzione, la Corte ritiene violata la disposizione di cui all'art. 5(1) CEDU,⁵⁰⁸ osservando anche in questo caso che le autorità non avrebbero comunque potuto informare i ricorrenti dei motivi giuridici della loro privazione della libertà personale né consentire loro di impugnare i motivi della loro detenzione dinanzi a un Tribunale.⁵⁰⁹

In *A.T. ed altri c. Italia*, l'Italia è, infine, condannata per la condizione di sostanziale detenzione all'interno dell'*hotspot* di Taranto, in violazione dell'art. 5(1)(2) e (4), questa volta di diversi minori stranieri non accompagnati.⁵¹⁰ La Corte ha ritenuto, sulla base degli elementi fattuali offerti in giudizio, l'impossibilità per i minori ospitati nel Centro di lasciare la struttura, rendendo la permanenza in *hotspot*, a tutti gli effetti, una privazione della libertà personale,⁵¹¹ in mancanza di una base legale chiara e accessibile che giustificasse il trattenimento;⁵¹² di un'attività informativa nei confronti dei ricorrenti circa le motivazioni a fondamento della misura e di uno strumento idoneo a disposizione dei ricorrenti al fine di contestare la legittimità della loro «detenzione *de facto*» innanzi a un'autorità giudiziaria.⁵¹³ La decisione conferma quanto già da tempo segnalato dalle organizzazioni del terzo settore in merito alla prolungata presenza di minori nell'*hotspot* di Taranto: i dati qualitativi raccolti nel rapporto di Uniba suggeriscono che l'*hotspot* di Taranto si sia trasformato, a partire dal 2019 in un *hub* per la loro primissima accoglienza, rimanendo i minori anche per mesi nella struttura.⁵¹⁴ Sono, del resto, le stesse Prefetture, attraverso l'invio della documentazione richiesta per mezzo di accesso civico generalizzato, a confermare la privazione *de facto* dei minori negli *hotspots*: esempio ne è il regolamento dell'*hotspot* di Pozzallo che prevede espressamente che «i minori stranieri non accompagnati, in quanto tali, non possono uscire».⁵¹⁵

Il governo aveva presentato un *action plan* relativamente al caso *J.A. c. Italia* nel marzo 2024, sostenendo che la natura dell'*hotspot* di Lampedusa non fosse quella di un luogo di detenzione.⁵¹⁶ Nel giugno 2024, il Comitato dei Ministri del CdE, preso atto dell'identità delle violazioni nelle molteplici

⁵⁰⁶ Corte EDU, *M.A. c. Italia*, par. 23; *A.B. c. Italia* par. 32 e *A.S. c. Italia* par. 26 riportano la medesima formula: «Bearing in mind that the applicant was placed in the Lampedusa hotspot by the Italian authorities and remained there for more than two months without a clear and accessible legal basis and in the absence of a reasoned measure ordering his detention, the Court finds that the applicant was arbitrarily deprived of his liberty, in breach of the first limb of Article 5 § 1 (f) of the Convention».

⁵⁰⁷ *M.A. c. Italia*, par. 24; *A.B. c. Italia* par. 33 e *A.S. c. Italia* par. 27 riportano la medesima formula: «In view of the above finding in respect of the lack of a clear and accessible legal basis for the detention, the Court fails to see how the authorities could have informed the applicant of the legal reasons for his deprivation of liberty or provided him with sufficient information to enable him to challenge the grounds for his *de facto* detention before a court».

⁵⁰⁸ Corte EDU, *A.E. e altri c. Italia*, par. 106 «in the light of the circumstances described by the applicants and not contested by the Government – namely the arrest and transfer of the applicants, the failure to provide them with any documents, and their being prevented from leaving the facility – the Court concludes that the applicants were arbitrarily deprived of their liberty, in breach of the above-mentioned provision».

⁵⁰⁹ Corte EDU, *A.E. e altri c. Italia*, par. 108 «In view of the above finding regarding the lack of a clear and accessible legal basis for the applicants' detention, the Court fails to see how the authorities could have informed the applicants of the legal reasons for their deprivation of liberty or have provided them with sufficient information or enabled them to challenge the grounds for their *de facto* detention before a court».

⁵¹⁰ Per un commento, si veda Cecilia Pasini, 'Hotspot e minori stranieri non accompagnati: la Corte EDU condanna l'Italia per il loro illegittimo trattenimento', in *Sistema Penale*, 1/2024, pp. 41-49 e Francesco Buffa, 'Ancora due condanne dell'Italia per i suoi hotspot' in *Questione giustizia*, 14 dicembre 2023.

⁵¹¹ Si rammenta come la normativa italiana espressamente impedisce il trattenimento dei minori stranieri non accompagnati nei Cpr, negli *hotspot* e nei centri governativi di prima accoglienza.

⁵¹² Corte EDU, *A.T. ed altri c. Italia*, par. 26 «Bearing in mind that the applicants were placed in the Taranto hotspot by the Italian authorities and remained there for approximately one month and twenty days without a clear and accessible legal basis and in the absence of a reasoned measure ordering their retention, the Court finds that the applicants were arbitrarily deprived of their liberty, in breach of the first limb of Article 5 § 1 (f) of the Convention».

⁵¹³ Corte EDU, *A.T. ed altri c. Italia*, par. 27 «In view of the above finding in respect of the absence of a clear and accessible legal basis for detention, the Court fails to see how the authorities could have informed the applicants of the legal reasons for their deprivation of liberty or have provided them with sufficient information to enable them to challenge the grounds for their *de facto* detention before a court».

⁵¹⁴ Giuseppe Campesi, Elena Carletti, Anna Spero, *Rapporto sul Centro Hotspot di Taranto*, p. 36.

⁵¹⁵ Hotspot di Pozzallo, Informativa MSNA.

⁵¹⁶ DH-DD(2024)341, *Communication from Italy concerning the case of J.A. and Others v. Italy* (Application No. 21329/18), 27.03.2024

condanne subite dall'Italia – segnatamente la detenzione illegale dei richiedenti in condizioni di vita precarie negli *hotspot* di Lampedusa e Taranto, l'espulsione collettiva di alcuni di loro e la mancanza di rimedi interni che consentano ai minori non accompagnati di presentare reclamo sulle loro condizioni di detenzione – le riunisce in un'unica procedura di esecuzione.⁵¹⁷ Ha pertanto invitato le autorità italiane a fornire informazioni sulla situazione attuale degli *hotspot* in Italia, sulle misure adottate per il miglioramento delle condizioni materiali, sull'attuale funzionamento degli stessi, sulle disposizioni legali e sulle garanzie applicabili alla detenzione di migranti adulti in questi centri, nonché esempi di decisioni amministrative e giudiziarie al riguardo. Ha inoltre invitato le autorità a garantire «l'effettiva applicazione del quadro giuridico nazionale che vieta la detenzione dei minori non accompagnati e a informare il Comitato delle misure adottate e del loro impatto».⁵¹⁸

Si sottolinea, infine, come secondo i dati pubblicati dal GNPL, oltre duecentocinquantamila persone hanno fatto ingresso negli *hotspot* italiani dalla fine del 2015,⁵¹⁹ ovvero meno della metà degli ingressi registrati dal Ministero dell'interno.⁵²⁰ La discrepanza del dato, secondo Campesi, deriva dal fatto che il restante 54% degli stranieri in arrivo sia stato presumibilmente foto-segnalato direttamente nei luoghi di sbarco⁵²¹ – opzione non prevista dalla normativa nazionale, ma contemplata invece dalle SOP, che ammettono l'allestimento di «punti di crisi» mobili nei luoghi di sbarco, il cui funzionamento risulta ancora del tutto oscuro⁵²² – o dirottato verso altre strutture di primo soccorso e accoglienza. Ai sensi dell'art. 10 ter TUI a poter essere adibiti come punti di crisi sono, invero, anche i centri di prima accoglienza di cui all'art. 9 Dlg. 142/15 che, in risposta all'accesso civico effettuato, il Ministero identifica in quelli presenti ad Isola Capo Rizzuto, Gradisca d'Isonzo, Udine, Bari, Brindisi, Manfredonia, Caltanissetta, Messina e Treviso. Queste informazioni non coincidono però, con quelle raccolte dai monitoraggi effettuati dalle associazioni che si occupano di migrazioni, e dal GNPL, che negli anni hanno invero denunciato l'utilizzo di altre strutture a questo fine, come quella di Monastir in Sardegna,⁵²³ di Otranto in Puglia⁵²⁴ e di Pantelleria in Sicilia.⁵²⁵ È dunque forse, ancora una volta, per fornire una base giuridica a prassi già in atto da tempo, che le modifiche del 2023 hanno ammesso l'utilizzo di altri luoghi, ulteriori e analoghi a quelli individuati all'art. 10-ter TUI, e come tali anch'essi potenzialmente detentivi.

3.2. Strutture analoghe e/o strutture ricettive temporanee per MSNA

Come già analizzato, la riforma del 2023 ha introdotto la possibilità di trasferire gli stranieri dagli *hotspots* a strutture analoghe sul territorio nazionale: il dispositivo *hotspot*, già «multiforme e camaleontico»⁵²⁶ assume quindi una nuova geografia, potendo ora sorgere ulteriori strutture, non soltanto in prossimità della frontiera fisica, ma ovunque sul territorio. Nessuna informazione rispetto all'ubicazione e all'organizzazione di tali luoghi è stata resa pubblica in maniera ufficiale, ma in un discorso in Parlamento il ministero dell'interno rende noto che «nel giro di pochi mesi, sono state realizzate, *ex novo*, 9 strutture di primissima accoglienza e potenziate ulteriori 7, per un totale di 3.748 nuovi posti, di

⁵¹⁷ 1501e réunion (juin 2024) (DH) - Plan d'action (27/03/2024) - Communication de l'Italie concernant l'affaire J.A. et autres c. Italie (requête n° 21329/18) [DH-DD(2024)341] is a Leading Case for 5 Repetitive Cases: *A.B. c. Italie* ric. n. 13755/18 del 19/10/2023; *A.E. ET AUTRES c. Italie* ric. n. 18911/17 del 16/02/2024; *A.S. c. Italie* ric. n. 20860/20 del 19/10/2023; *A.T. ET AUTRES c. Italie*, ric. n. 47287/17 del 23/11/2023 e *M.A. c. Italie* ric. n. 13110/18 del 19/10/2023.

⁵¹⁸ Comitato dei Ministri, 1501st meeting, 11-13 June 2024 (DH), H46-18 J.A. and Others group v. Italy (Application No. 21329/18), *Supervision of the execution of the European Court's judgments*, CM/Notes/1501/H46-18.

⁵¹⁹ GNPL, *Relazione al Parlamento 2023*, p. 196.

⁵²⁰ Ministero dell'Interno, *Ingressi 2015-2023*.

⁵²¹ Giuseppe Campesi, Elena Carletti, Anna Spero, *Rapporto sul Centro Hotspot di Taranto*, p. 8.

⁵²² Ministero dell'interno, *Procedure Operative Standard (SOP) applicabili agli Hotspot italiani*, p. 6.

⁵²³ ASGI, *Un resoconto della visita di ASGI al Centro di accoglienza di Monastir*, aprile 2021.

⁵²⁴ Luigi Pannarale, Ivan Pupolizio, Alessandro Senaldi, *Una regione al confine. Il sistema di accoglienza dei migranti in Puglia*, Università di Bari 2023.

⁵²⁵ ASGI, *La frontiera di Pantelleria: Una sospensione del diritto*, 2022.

⁵²⁶ Eleonora Celoria, *La detenzione dei richiedenti asilo tra diritto simbolico*, cit. p. 6

cui 982 dedicati ai minori stranieri non accompagnati».⁵²⁷ In riscontro ad un accesso civico generalizzato dell'ottobre 2023, il Ministero dell'interno, confermando le parole del ministro, ha comunicato la presenza di ben 16 “strutture analoghe” ai sensi dell'art. 10ter(1 bis). Sette si trovano in Calabria, delle quali due soggette ad ampliamento (Isola Capo Rizzuto e Roccella Ionica) e le restanti – 4 in provincia di Reggio Calabria (Ardore, Portigliola, Siderno, Stilo) e una a Vibo Valentia – tutte di nuova attivazione. Altre nove strutture sono invece ubicate in territorio siciliano, di cui quattro sono di nuova attivazione (Melilli, Rosolini, Castelvetro e Modica, con apposita sezione dedicata alla procedura di frontiera) e le restanti in ampliamento (Porto Empedocle, Siculiana, Lampedusa, Catania, Augusta).

Guardando alle strutture definite dal Ministero «in ampliamento» non può che confermarsi l'ipotesi per cui la novella legislativa del 2023 ha avuto come obiettivo legittimare una prassi già in atto da tempo,⁵²⁸ per cui le strutture erano già in uso senza però essere inquadrare in alcun *frame* giuridico. La difficoltà di qualificare questi luoghi è ben espressa dalla risposta fornita dal prefetto di Agrigento in seguito a richiesta di accesso civico dell'ASGI, che in merito alla struttura di Porto Empedocle precisava che «la struttura in questione non è da considerarsi un centro di accoglienza, quanto un'area di sbarco utilizzata per il transito dei migranti in arrivo da Lampedusa [...] nel caso in cui sia necessario effettuare l'identificazione e il foto-segnalamento dei migranti, la struttura dispone di un punto appositamente dedicato a questo scopo [...] è stata creata una tendopoli che può essere utilizzata in situazioni di necessità per consentire il pernottamento di circa 350 migranti». Sebbene la descrizione di un'area di sbarco, ove le persone possono essere identificate e fotosegnalate, ed eventualmente pernottarvi, coincide perfettamente con quella di un *hotspot*, il medesimo documento puntualizza che «non è presente un punto di crisi come specificato nell'art. 10 ter d.lgs 286/98 all'interno di questa struttura». Ad apparire confusa è dunque la stessa autorità territoriale chiamata alla creazione e all'organizzazione di queste strutture, a cui la nuova disposizione di legge offre l'opportunità di uscire dall'*empasse* definitoria, concludendo invero il documento che «è in corso di definizione la realizzazione di un nuovo “Hotspot” che sorgerà il località c.d. Caos – sempre all'interno dell'area portuale di Porto Empedocle – e che avrà una capienza pari a circa 280 posti». Questo dovrebbe corrispondere, secondo i dati forniti dal Ministero tramite accesso civico, alla struttura «in ampliamento» di Porto Empedocle, ex art. 10ter(1 bis) TUI. Non un *hotspot*, quindi, ma una struttura analoga: una sottigliezza definitoria che sfugge ma che, come si è visto, ha notevoli ricadute in termini di legittimità dei trattenimenti identificativi ex art. 6(3bis) Dlgs 142/15.⁵²⁹

L'obiettivo di fornire, attraverso l'intervento del 2023, una base giuridica all'utilizzo di altre strutture *de facto* detentive in cui già da tempo veniva implementato l'approccio *hotspot*, sembra però non essere stato pienamente raggiunto. Un esempio ne è il contratto d'appalto tra la prefettura di Trapani e l'ente gestore Sanitaria Delfino Società Cooperativa Sociale, ottenuto tramite accesso civico, e che ha come oggetto «la gestione ed il funzionamento del Centro di primo soccorso di Pantelleria di cui all'art. 10-ter del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e successive modifiche e integrazioni» in cui la struttura di Pantelleria viene formalmente individuata come *hotspot*. Essa non rientra, tuttavia, in nessuna delle strutture che ai sensi dell'art. 10-ter(1) TUI possono essere adibite ad *hotspot*,⁵³⁰ né tantomeno è indicata,

⁵²⁷ Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 179 di martedì 17 ottobre 2023, intervento del Ministro Piantedosi.

⁵²⁸ Ad esempio, in risposta ad un accesso civico avanzato da ASGI, in merito alla struttura di Roccella Ionica, il Prefetto di Reggio Calabria rispondeva che erano transitati per la stessa, dal 1° gennaio al 23 novembre 2022, 6.660 stranieri, e che nel medesimo luogo sarebbero stati compilati i «fogli notizie». Nel territorio di Catania, è utilizzato l'Ex hub vaccinale di San Giuseppe La Rena come struttura di identificazione, primo soccorso e accoglienza dei cittadini stranieri in ingresso sul territorio italiano. Il centro viene descritto come una sorta di centro di transito verso altre destinazioni operativo in questo senso da circa un anno. Si vd ASGI, *Il centro “hotspot” di Roccella Ionica: alcuni riscontri della pubblica amministrazione*, 5 gennaio 2023.

⁵²⁹ In data 18 gennaio 2024 è stata stipulata e sottoscritta la Convenzione tra prefettura di Agrigento e Croce Rossa italiana (Cri) per la gestione della nuova struttura a Porto Empedocle (Agrigento), e secondo quanto rilevato da un recente monitoraggio, le persone sarebbero soggette, come da prassi hotspot, ad una condizione di privazione della libertà personale. ASGI, *Il nuovo hotspot di Porto Empedocle: i riscontri della pubblica amministrazione*, 15 marzo 2024.

⁵³⁰ Come istituite dalla c.d. legge Puglia o in quanto centri di prima accoglienza.

nel prospetto fornito dal Ministero dell'Interno (lo stesso mese in cui è stato reso pubblico il contratto d'appalto) tra gli *hotspots* attivi, o come struttura analoga ai sensi dell'art. 10-ter(1 bis). Sebbene il regolamento interno ottenuto tramite accesso civico nulla disponga in merito, dai monitoraggi effettuati dall'ASGI risulta, anche nella struttura di Pantelleria, una sostanziale condizione di privazione della libertà personale.⁵³¹

Ulteriore struttura la cui ambigua classificazione richiama l'attenzione è quella presente in Contrada Cifali, essendo questa considerata dalla prefettura a tutti gli effetti un'estensione dell'*hotspot* di Pozzallo. Il bando di gara relativo all'appalto dei servizi dell'*hotspot* di Pozzallo, ottenuto attraverso accesso civico, ha infatti come oggetto l'«Affidamento dei servizi di gestione e funzionamento dell'Hotspot di Pozzallo (RG) e dell'immobile adibito ad ampliamento dello stesso sito in Ragusa, c.da Cifali, di cui all'art. 10 ter del D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286 e ss.mm.ii». Due diverse strutture, quindi, a costituire un unico *hotspot*. Se la natura privativa della libertà personale dell'*hotspot* di Pozzallo emerge, come visto, dal suo regolamento interno, a fornire indicazioni sulla natura della permanenza in C. Cifali è la relazione tecnica per la gara relativa all'aggiudicazione dei lavori della struttura,⁵³² in cui si legge che «è emersa la necessità di potenziare i sistemi di protezione passiva a seguito di ripetuti tentativi di fuga degli ospiti allocati [...] Lo scopo del presente intervento è quello di evitare che gli ospiti possano allontanarsi arbitrariamente dal Centro [...]». La relazione non lascia, evidentemente, alcun dubbio circa la natura detentiva del luogo, confermata anche dai monitoraggi dell'ASGI che lo individuano, a partire dal gennaio 2023, come destinazione dei minori stranieri non accompagnati (MSNA) sbarcati anche in altri luoghi, lì condotti e *de facto* detenuti.⁵³³ Sono state, inoltre, denunciate evidenti violazioni dei diritti dei MSNA i *ivi* trattenuti: non veniva loro nominato un tutore né rilasciato un permesso per minore età e veniva loro impedito di formalizzare la domanda d'asilo, così determinando il trasferimento in CPR appena raggiunta la maggiore età.⁵³⁴ A fronte di tale situazione, è stato presentato, nel novembre 2023, ricorso d'urgenza al Tribunale di Catania per la cessazione del loro trattenimento *de facto*, a cui ha fatto seguito il trasferimento, da parte della prefettura, di tutti i MSNA nell'*hotspot* di Pozzallo.⁵³⁵

Un *unicum*, in questo variegato e ambiguo panorama detentivo, sembra essere costituito dalla struttura di Isola Capo Rizzuto, che dal prospetto del Ministero risulta essere sia centro di prima accoglienza, potendo dunque svolgere funzione di *hotspot*, sia struttura analoga ex art. 10ter(1bis) TUI «in ampliamento». La struttura, già attenzionata dal GNPL fin dalla sua istituzione come luogo *de facto* privativo della libertà personale, non sembra avere mutato tale conformazione nel tempo. La sua natura ibrida è confermata da una visita delegata da parte del garante regionale della Calabria nel febbraio 2023, dal cui rapporto emerge che il centro funziona, talvolta, come *hotspot*, utilizzando «di volta in volta aree diverse, a seconda delle esigenze che si presentano in concreto». Il garante delegato accerta, inoltre, che

⁵³¹ ASGI, *Il modello Lampedusa amplificato a Pantelleria: il "nuovo" hotspot e la privazione della libertà personale*, 6 novembre 2023.

⁵³² Ottenuta tramite FOIA nel novembre 2023.

⁵³³ ASGI, *Monitoraggio ASGI e Spazi Circolari a Pozzallo: hotspot, Contrada Cifali e il nuovo centro di trattenimento*, 9 ottobre 2023.

⁵³⁴ ASGI, *Monitoraggio ASGI e Spazi Circolari a Pozzallo: hotspot, Contrada Cifali e il nuovo centro di trattenimento*, 9 ottobre 2023 cfr. «proprio perché Contrada Cifali viene considerata *hotspot*, di conseguenza vengono applicate le procedure minime previste da tale approccio: pertanto, i minori non vengono segnalati al Tribunale per i Minorenni, non può essere richiesto il permesso di soggiorno per minore età e non viene nominato il tutore (funge da 'tutore' il Direttore della struttura). Ai minori non viene registrata la domanda di Protezione Internazionale e l'avvocato può accedere solo a seguito di una doppia autorizzazione da parte della questura e della prefettura di Ragusa. L'eventuale domanda di protezione internazionale viene formalizzata solo al compimento della loro maggiore età, lasciando così i minori in un limbo giuridico, privi di qualsiasi tutela. In questo caso, secondo quanto riportato, la questura di Ragusa raccoglie la presentazione della domanda direttamente nell'Hotspot Contrada Cifali, dopodiché avviene il trasferimento nel CAS, all'interno del quale viene preso l'appuntamento per la formalizzazione del C3. Per quanto riguarda invece coloro che non manifestano la volontà di voler richiedere la Protezione Internazionale, questi vengono trasferiti nel CPR».

⁵³⁵ Tribunale di Catania, I Civile, Ordinanza del 5 febbraio 2024 che segue alla lettera di ASGI, ARCI, CNCA, Defence for Children International Italia, INTERSOS e Oxfam Italia, *Lettera sulle Condizioni di accoglienza dei minori stranieri non accompagnati collocati presso la struttura di primissima accoglienza di Rosolini*, 29 dicembre 2023, rivolta a alle istituzioni centrali e locali, quali la prefettura, il Tribunale per i Minorenni, la Procura, il Sindaco, il Servizio Centrale SAI e le Autorità garanti per l'infanzia.

durante lo svolgimento della procedura *hotspot* «le persone sono trattenute all'interno dell'area designata per le operazioni, senza libertà di movimento, nemmeno all'interno del Centro [...] il Campo utilizzato rimane chiuso per tutte le persone interessate dalla procedura, a prescindere dalle posizioni giuridiche individuali».⁵³⁶ Alla detenzione durante le procedure *hotspot*, si aggiunge un assoluto divieto di allontanamento nei confronti dei MSNA, che trova attuazione attraverso i controlli effettuati sulle persone in ingresso e in uscita dal presidio fisso di polizia presente vicino al cancello di entrata, determinando «una situazione di privazione della libertà *de facto*, priva di base legale e verifica giudiziaria, che peraltro può protrarsi per periodi non indifferenti di tempo».⁵³⁷ Il garante regionale rilevava, inoltre, anche un'importante violazione del diritto di informazione, specificando come «nell'informativa indirizzata all'Autorità giudiziaria a seguito dell'ingresso dei minori nella struttura non vi è alcun esplicito riferimento all'imposizione di tale regola, come d'altra parte, in generale, alle condizioni specifiche di accoglienza. Di tale divieto non viene nemmeno fornita indicazione scritta agli interessati, i quali possono rinvenire la disciplina delle regole di convivenza e di funzionamento della struttura esclusivamente nel Regolamento, che non contempla la presenza di MSNA».⁵³⁸ Alla luce di tale contesto, non sorprende che la Corte EDU abbia ordinato nel dicembre 2023, pochi giorni dopo aver ricevuto un ricorso d'urgenza che contestava la violazione del divieto di maltrattamenti e del diritto alla libertà personale di un MSNA *ivi* trattenuto dal mese di giugno, il suo immediato trasferimento, senza neppure chiedere osservazioni al governo italiano.⁵³⁹

Se, fino ad ora, le strutture di Isola Capo Rizzuto, Contrada Cifali, e l'*hotspot* di Taranto erano usati in via informale come strutture per MSNA, la situazione sembra essere cambiata alla luce delle modifiche normative in tema di accoglienza dei minori intervenute nel dicembre 2023,⁵⁴⁰ che prevedono in caso di «arrivi consistenti e ravvicinati» di MSNA, l'attivazione prefettizia di «strutture ricettive temporanee» esclusivamente a loro dedicate.⁵⁴¹ L'accoglienza in tali strutture ricettive temporanee non può essere disposta nei confronti del minore di età inferiore a quattordici anni⁵⁴² ed è limitata «al tempo strettamente necessario al trasferimento» nelle strutture SAI di seconda accoglienza.

Nonostante non sia chiara la classificazione di tali «strutture ricettive temporanee», la circostanza che i minori possano rimanervi fino al trasferimento nella seconda accoglienza è la medesima che, fino ad ora, legittimava la loro presenza negli *hotspots*, facendo quindi presumere che si tratti, in sostanza, di strutture ad essi analoghe. Presunzione che pare essere confermata dalle parole dello stesso Ministro dell'interno (*cfr.* «sono state realizzate, ex novo, 9 strutture di primissima accoglienza e potenziate ulteriori 7, per un totale di 3.748 nuovi posti, di cui 982 dedicati ai minori stranieri non accompagnati») e dai dati forniti a seguito di accesso civico dal Ministero. Nel prospetto fornito risulta, ad esempio, la struttura di Rosolini come «struttura di nuova attivazione» tra quelle istituite ai sensi dell'art. 10ter(1-bis). Questa è stata attivata a fine agosto 2023 dalla prefettura di Siracusa⁵⁴³ all'interno di un pallone tensostatico messo a disposizione dal Comune di Rosolini. Dalle informazioni fornite dalla prefettura tramite accesso civico, la stessa viene

⁵³⁶ Garante della Regione Calabria, *Rapporto sulla visita al Centro di prima accoglienza di Isola di Capo Rizzuto*, 20 marzo 2023, p. 10.

⁵³⁷ *Ivi*, p. 5.

⁵³⁸ *Ivi*, p. 4.

⁵³⁹ ASGI, *Crotone, minore straniero solo trattenuto da 5 mesi nel centro di accoglienza, la CEDU condanna nuovamente l'Italia*, 7 dicembre 2023, che richiama decisione CEDU del 5 dicembre 2023.

⁵⁴⁰ D.l. 5 ottobre 2023, n. 133, convertito in l. 1° dicembre 2023, n. 176, entrata in vigore il 5 dicembre 2023.

⁵⁴¹ D.lgs. 142/15, art. 19 come modificato da D.l. 133/23, art. 5. Tali strutture dovrebbero avere «una capienza massima di cinquanta posti per ciascuna struttura», salvo poi prevedere che «nei casi di estrema urgenza la realizzazione o l'ampliamento delle strutture ricettive temporanee di cui al primo periodo sono consentiti in deroga al limite di capienza stabilito dalla medesima disposizione, nella misura massima del 50 per cento rispetto ai posti previsti».

⁵⁴² D.L. n.133/ 2023, art. 5(1)(b) introduce diverse novità in materia di identificazione del minore e accertamento dell'età. Sul punto si rimanda a Parte II, Cap. III, par. 7.

⁵⁴³ Quale soggetto attuatore del Commissario delegato ex OCDPC n. 984/2023 nell'ambito delle iniziative attuate per fronteggiare lo stato di emergenza in conseguenza dell'eccezionale flusso di migranti in ingresso sul territorio nazionale attraverso le rotte migratorie del Mediterraneo.

indicata quale «struttura di primissima accoglienza per minori stranieri non accompagnati» nella quale i minori permangono fino al successivo trasferimento presso centri SAI o CAS dedicati, centri di prima accoglienza FAMI per MSNA o altre soluzioni di accoglienza.⁵⁴⁴ A fronte delle condizioni in cui versava la struttura (la rete idrica assicurava la distribuzione d'acqua per sole tre ore al giorno, costringendo i minori, in una situazione di sovraffollamento e con servizi igienici insufficienti, a lavarsi con l'acqua delle bottiglie⁵⁴⁵), la prefettura di Siracusa ne ha dismesso l'uso e disposto il trasferimento dei minori, alcuni in un Centro di Accoglienza Straordinario per minori ad Augusta (SR), altri in una struttura di nuova apertura a Melilli (SR).⁵⁴⁶ Entrambi i luoghi in cui sono stati trasferiti i minori, sebbene identificati con diversa nomenclatura, rientrano tra le strutture che il Ministero dell'Interno, nel suo prospetto, qualifica quali strutture ex art. 10ter(1bis) TUI, quella di Augusta «in ampliamento» e quella di Melilli «di nuova attivazione».

La lettura congiunta del dato fornito dal Ministero e quello fornito dalla prefettura ci porta quindi a concludere che tanto la struttura di Rosolini, quale quella di Augusta e di Melilli, sono strutture analoghe agli *hotspots*, adibite a «strutture ricettive temporanee esclusivamente dedicate ai minori non accompagnati». Un dato che, alla luce della totale assenza di regolamentazione delle modalità di permanenza in tali strutture, per un tempo indefinito e potenzialmente molto lungo (fino a che non vi è spazio in un centro di seconda accoglienza) porta a ritenere la novella legislativa uno strumento di aggiramento della norma che impedisce il trattenimento dei minori, legittimando le persistenti e sistematiche violazioni dei diritti dei minori non accompagnati in arrivo.⁵⁴⁷ Violazioni attualmente ancora attenzionate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nel corso della procedura di supervisione dell'attuazione della sentenza *Darboe e Camara c. Italia*,⁵⁴⁸ che nella decisione del 15 marzo 2024,⁵⁴⁹ «prende atto con preoccupazione che la legislazione emanata nell'ottobre 2023 sembra avere notevolmente ridotto le garanzie relative alla procedura di accertamento dell'età, incluse quelle centrali nell'analisi della Corte Europea», affermando che «sono necessarie ulteriori misure per garantire l'effettiva attuazione delle disposizioni emanate nel 2017 e per garantire che anche in situazioni di emergenza, i minori non accompagnati beneficino in diritto e in pratica della presunzione di minore età e delle garanzie minime che, in base a queste sentenze, devono accompagnare la procedura di accertamento dell'età». Nella decisione di proseguire il monitoraggio, il Comitato «sottolinea fermamente che l'obbligo delle autorità di attenersi alla sentenza della Corte in *Darboe e Camara* include la prevenzione di ulteriori violazioni del divieto assoluto di trattamenti inumani o degradanti, che non ammette eccezioni o deroghe neanche in situazioni di emergenza»; ha quindi espresso la profonda preoccupazione per la legislazione emanata alla fine del 2023 che ha invece «fornito la base giuridica per collocare i migranti non accompagnati di età superiore ai 16 anni in strutture per adulti, per periodi fino a 150 giorni» e ha invitato le autorità a «risolvere le carenze nell'osservanza delle garanzie procedurali minime durante le procedure di accertamento dell'età». Alle autorità è dunque stato richiesto di fornire informazioni sulle misure adottate

⁵⁴⁴ Le prestazioni minime assicurate ai migranti sono quelle stabilite dall'art. 2(1)(b) OCDPC n. 984/2023 (vitto, alloggio, fornitura del vestiario, servizio di mediazione linguistico culturale e assistenza sanitaria) come precisate nelle indicazioni operative delineate dal Ministero dell'Interno – Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, con le circolari n. 4167 del 21.4.23 e n. 4440 del 28.4.2023 e successivamente confluite in seno all'Accordo Quadro stipulato tra il predetto Dicastero e il comitato nazionale della CRI.

⁵⁴⁵ ASGI, *Mappatura dei luoghi di frontiera: monitoraggio e azioni*, 8 febbraio 2024.

⁵⁴⁶ ASGI, *La struttura emergenziale di Rosolini e il centro di primissima accoglienza di Melilli*, 8 febbraio 2024.

⁵⁴⁷ Si veda, ex multis, il rapporto di Save the Children, *Nascosti in piena vista. Minori migranti in viaggio (attra)verso l'Europa*, gennaio 2023.

⁵⁴⁸ Corte EDU, *Darboe and Camara c. Italia*, ric. n. 5797/17, sentenza del 21 luglio 2022.

⁵⁴⁹ H46-19 *Darboe and Camara group v. Italy* (Application No. 5797/17), Decision of 14 March 2024 (Committee of Ministers), che fa seguito alla comunicazione volta a smentire le dichiarazioni governative «Communication from an NGO (Association for Juridical Studies on Immigration (ASGI)) (06/11/2023) in the case of *Darboe and Camara v. Italy* (Application No. 5797/17), 16 novembre 2023) che dichiaravano superate le criticità per cui l'Italia era stata condannata (Comitato dei Ministri, *Communication from Italy concerning the case of Darboe and Camara v. Italy* (Application No. 5797/17), 7 luglio 2023).

per affrontare questi problemi entro il 15 settembre 2024, in vista del prossimo esame dell'attuazione della sentenza da parte del Comitato dei Ministri.

Alla luce di tale ricostruzione, nessun dubbio rimane circa la natura *de facto* detentiva degli *hotspots* e delle strutture ad essi analoghe, espressamente accertata dalla Corte EDU e lasciata intuire, sottotesto, dalle decisioni del Tribunale di Catania in relazione al trasferimento dei richiedenti dall'*hotspot* di Lampedusa alla struttura analoga di Modica. Il quadro complessivo che l'analisi sembra restituire è perciò quello di una detenzione senza soluzione di continuità dallo sbarco al rimpatrio, in linea con quello che sono le procedure di *screening procedure*, *border procedure* and *return border procedure* come prospettate nel nuovo Patto.⁵⁵⁰ In quest'ottica, l'introduzione nel 2023 della procedura di frontiera non fa che aggiungere il tassello fino ad ora mancante all'implementazione del Patto: se prima il rimpatrio era assicurato per mezzo della violazione del diritto di accesso alla procedura di protezione internazionale, impedendo la presentazione della domanda attraverso la mancata informativa e l'introduzione di sempre diversi e ambigui «fogli notizie», ora è assicurato attraverso un'analisi rapida della domanda e con accesso minimo se non nullo all'assistenza legale durante la procedura. Stessi sono i luoghi, stesse sono, in sostanza, le condizioni di privazione della libertà, a cambiare è soltanto il fatto che la misura, ora, deve essere convalidata: e di fatti, salvo casi eccezionali, continua a non esserlo.

4. I luoghi del trattenimento finalizzato al respingimento: locali ai valichi di frontiera e traghetti

Come gli *hotspots*, anche i locali di trattenimento ai valichi di frontiera rappresentano una delle «aree grigie» del diritto dell'immigrazione la cui scarsa o assente disciplina legislativa lascia ampio spazio alla discrezionalità amministrativa.⁵⁵¹ Nel delineare la disciplina applicabile, non si può prescindere dal rapporto tra ordinamento interno e ordinamento dell'Unione europea.⁵⁵² Norma nazionale di riferimento è l'art. 10(1) TUI, che dispone che la polizia di frontiera respinge gli stranieri che si presentano ai valichi di frontiera senza avere i requisiti richiesti tanto dalla normativa nazionale, quanto, nella nuova formulazione in seguito alle modifiche del 2023, dal Codice Schengen.⁵⁵³ Prevede, inoltre, che il vettore che ha condotto il cittadino straniero in frontiera ha la responsabilità di prenderlo immediatamente in carico e di ricondurlo nello Stato di provenienza o in quello che ha rilasciato il permesso di viaggio eventualmente in suo possesso.⁵⁵⁴ Non offre, invece, ulteriori indicazioni alle autorità di frontiera sul da farsi nel caso in cui il vettore non sia immediatamente disponibile, per cui le uniche disposizioni applicabili

⁵⁵⁰ Per cui si rimanda a Parte III, Capitolo III.

⁵⁵¹ Sul concetto di «aree grigie» nel diritto amministrativo dell'immigrazione, si rimanda a Iside Gjergji, *Circolari amministrative e immigrazione*, Franco Angeli, Milano, 2013, p. 143 e Marilisa D'Amico, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *Rivista AIC*, 4, 2018, pp. 98.

⁵⁵² Così Simone Paoli, *Frontiera Sud. L'Italia e la nascita dell'Europa di Schengen*, Mondadori, Milano 2018, p. 337. Per la ricostruzione della disciplina europea si rimanda a Sezione I Cap. II par. 4.2.1.

⁵⁵³ TUI, art. 10(1) come modificato dal d.l. 69/2023 (conv. in l. 103/2023) art. 18(1)(c). Contro i provvedimenti di respingimento alla frontiera di applicazione immediata è ammesso ricorso al tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio di polizia di frontiera che ha disposto il respingimento. La procura al difensore può essere rilasciata innanzi all'autorità consolare italiana competente per territorio. Il respingimento immediato ha effetto ablativo e immediatezza esecutiva anche se sottoposto a impugnativa, e deve avere la forma del provvedimento, ed essere comunicato in una lingua conosciuta allo straniero (ovvero, quando non possibile, in inglese, francese o spagnolo), motivato in fatto e in diritto e indicante le modalità di impugnazione. Su tali ultimi requisiti veda Mario Savino *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 52; Paolo Bonetti, *Ingresso, soggiorno*, cit., p. 599 e dello stesso autore, *I provvedimenti di allontanamento*, cit., p. 41. Va osservato come le autorità nazionali godono di ampia discrezionalità nel valutare documenti giustificativi l'ingresso e il soggiorno, e la loro fondatezza e coerenza in relazione al motivo dell'ingresso. Si veda CGUE (Grande Sezione), 19 dicembre 2013, Causa C-84/12, EU:C:2013:862., par. 56. La Corte di Giustizia (in riferimento al rilascio del visto ma applicabile anche ai requisiti d'ingresso) include nella valutazione anche un apprezzamento del c.d. «rischio di immigrazione illegale», facendo rischiosamente rientrare nel potere delle autorità di frontiera il vaglio della personalità dello straniero, il suo inserimento nel paese in cui risiede, la situazione politica, sociale ed economica del paese, l'eventuale minaccia che costituirebbe l'ingresso di tale richiedente per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri.

⁵⁵⁴ TUI, art. 10(4). Per una analisi della norma si rimanda a Alessia Di Pascale, *Respingimento dello straniero e controlli alle frontiere interne e esterne nel diritto della UE*, in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, n. 2/2020, pp. 1-48; Roberto Cherchi, *Respingimento alla frontiera e respingimento differito*, cit.

risultano quelle contenute nel Codice Schengen, il quale stabilisce la responsabilità dell'autorità locale di adottare, fino al momento della riconduzione, «le misure necessarie, nel rispetto del diritto nazionale e tenendo conto delle circostanze locali, allo scopo di impedire l'ingresso illecito dei cittadini di paesi terzi respinti».⁵⁵⁵ Conseguenza ne è che lo straniero che ha ricevuto notifica del provvedimento di respingimento, è obbligato a permanere, su disposizione della polizia di frontiera, presso appositi locali ai valichi di frontiera per un periodo di tempo che varia in base alla disponibilità di collegamenti con la località di provenienza dove deve essere ritrasferito a cura del vettore commerciale con cui ha viaggiato, sostanzialmente soggetto «ad un potere non attribuito dal legislatore alla pubblica amministrazione».⁵⁵⁶

A fronte dell'inerzia legislativa, continua quindi ad esercitarsi ai valichi una forma di privazione della libertà *de facto*, come chiaramente indicato dal GNPL.⁵⁵⁷ Una conferma viene anche dal CPT, che nel proprio rapporto sulla visita effettuata alla zona di transito dell'aeroporto di Roma Fiumicino identifica i locali quali «*holding facilities*»,⁵⁵⁸ e dallo stesso Governo italiano, che nella sua risposta non oppone alcuna obiezione alla qualificazione operata dal CPT.⁵⁵⁹ Tale forma di privazione della libertà può protrarsi per giorni – secondo i dati resi pubblici dal GNPL nel 2023, nel corso dell'anno precedente sono state trattenute ai valichi di frontiera aeroportuali 187 persone, di cui un paio per sei giorni e una per 7 giorni – e «sempre in una situazione di costante assoggettamento e sotto la responsabilità del vettore».⁵⁶⁰ Risulta invero, dai monitoraggi del GNPL, l'esistenza, all'interno dei valichi aeroportuali di Roma Fiumicino e Milano Malpensa, di un posto di guardia da cui la Polizia sorveglia a vista e attraverso un sistema di telecamere, persone e ambienti.⁵⁶¹

Nel caso delle zone di transito aeroportuali, pietra angolare dell'intero sistema di detrimento delle garanzie dei cittadini *ivi* trattenuti, è l'attribuzione alle stesse, da parte delle autorità italiane, delle caratteristiche dell'extraterritorialità e della “sterilità”. A fondamento dell'extraterritorialità vi è, anche in questo caso, la *fiction iuris* di non ingresso dello straniero presente in frontiera, fintantoché la polizia di frontiera non lo abbia autorizzato.⁵⁶² Ne consegue una disciplina speciale per tali zone, che si collocano «oltre frontiera ma sotto il controllo esclusivo dell'autorità di polizia»,⁵⁶³ nonostante tanto la giurisprudenza italiana,⁵⁶⁴ quanto quella internazionale,⁵⁶⁵ ne abbiano ripetutamente affermato la piena appartenenza al territorio dello Stato. La presunta “sterilità” deriverebbe, invece, dal collocamento di queste zone, intendendosi per “area sterile” quella lato volo di un aeroporto, il cui accesso, controllato per garantire la sicurezza dell'aviazione civile,⁵⁶⁶ è consentito al solo personale autorizzato, alle forze di

⁵⁵⁵ Codice di frontiera, allegato IV.

⁵⁵⁶ Annapaola Ammirati, Valeria Capezio, Giulia Crescini, Adelaide Massimi, ‘*Le zone di transito aeroportuali: definizione, funzionamento e criticità alla luce della prassi*’, cit., in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, 3/2021, pp. 53-97, cit p. 94

⁵⁵⁷ Questi ha rivolto, negli anni, sistematica attenzione ai locali in uso alle forze di Polizia presso i valichi di frontiera conducendo molteplici visite presso porti e aeroporti. Si veda GNPL, *Rapporto sulle visite ai locali in uso alle forze di polizia presso alcuni valichi di frontiera (gennaio – febbraio 2019)*, 27 giugno 2019.

⁵⁵⁸ CPT, *Report to the Italian Government on the visit to Italy*, CPT/Inf (2018) 13, par. 68 – 71.

⁵⁵⁹ CPT, *Response of the Italian Government*, CPT/Inf (2018) 14, p. 6-7.

⁵⁶⁰ GNPL, *Rapporto sulle visite ai locali in uso alle forze di polizia*, p. 2.

⁵⁶¹ *Ivi*, p. 5.

⁵⁶² GNPL, *Relazione al Parlamento 2023*, p. 189. Sul concetto di extraterritorialità nelle zone di transito, si veda Francesca Rondine, ‘*Between Physical and Legal borders: the fiction of nonentry and its impact on fundamental rights of migrants between EU law and ECHR*’, in *Les Cahiers de l'EDM*, Special Issue, August 2022. Filippo Scuto, ‘*Accesso al diritto di asilo e altri limiti costituzionali al respingimento. Sovranità statale e pericoli di allontanamento dalla Costituzione*’, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2, 2020, p. 48 – 86, vd. p. 55-57; Stefano Rossi, *Respingimento alla frontiera e libertà personale. Il monito della Corte e le scelte del legislatore*, in *Rivista AIC*, 1 2019, p. 202 – 229.

⁵⁶³ GNPL, *Rapporto sulle visite ai locali in uso alle forze di polizia*, p. 6.

⁵⁶⁴ Corte di Appello di Milano, sentenza n. 1292/2018, pubblicata il 15.03.2018, Rg. N. 366/2017.

⁵⁶⁵ Corte EDU, *Amuur c. Francia*, ric. n. 19776/92, sentenza del 25 giugno 1996.

⁵⁶⁶ Annesso 17 ICAO, ripreso dal Regolamento (CE) N. 2320/2000 del 16 dicembre 2002 che istituisce norme comuni per la sicurezza dell'aviazione civile, G.U.C.E. 30 dicembre 2002, n. L 355, art. 1(21), Essa comprende, di norma, anche tutte le aree di partenza passeggeri tra le postazioni di controllo di sicurezza e l'aeromobile, le rampe, le aree di trattamento bagagli, i magazzini merci, i centri postali e i locali dell'area lato volo per le pulizie e il vettovagliamento degli aeromobili. Si veda Annapaola Ammirati, ‘*Zone di transito aeroportuali*’, p. 55 e Roberto Cherchi, *Il respingimento, l'espulsione, l'esecuzione dell'espulsione, il trattenimento dei cittadini di un paese terzo o di un altro paese dell'Unione Europea*, in Paolo Morozzo della Rocca, *Immigrazione, asilo*, cit., pp. 235.

polizia e ai passeggeri muniti di carta di imbarco, nonché ad altri soggetti, purché autorizzati dalle autorità competenti e previe verifiche di sicurezza.⁵⁶⁷ Ciò determina l'impossibilità per le persone *in* trattenute di ricevere visite dal mondo esterno, comprese quelle dei rappresentanti legali, con evidenti conseguenze sia sul diritto di informazione che su quello di difesa, venendo nei fatti limitato l'accesso alla procedura di protezione internazionale e all'assistenza legale.

La questione dell'illegittima privazione della libertà nelle zone di transito aeroportuali italiane è arrivata dinnanzi alla Corte EDU, con il caso *Thiam*,⁵⁶⁸ in relazione al trattenimento di uno straniero che da due anni risiedeva in Italia e che si era allontanato dal paese con la ricevuta di richiesta di rinnovo del suo permesso. Rientrato per via aerea in Italia, veniva lui notificato il diniego del rinnovo, e un provvedimento di respingimento. Egli permaneva dunque nella zona di transito dell'aeroporto di Malpensa per cinque giorni, senza riuscire a mettersi in contatto con un avvocato e privo di informativa legale, per poi essere rimpatriato. Adiva dunque la Corte per riconoscere la violazione dell'art. 5(1)(2)(4) e 3 CEDU, la quale dichiarava, tuttavia, l'inammissibilità del ricorso del ricorrente, posto che la Corte di Appello di Milano aveva nelle more accolto il gravame in relazione all'illegittimità del respingimento immediato, e in conseguenza dello stesso, della privazione della libertà personale dell'appellante.⁵⁶⁹

Sebbene quindi, non si è arrivati, né a livello nazionale, né a livello internazionale, ad una declaratoria di illegittimità *ex se* della detenzione *de facto* all'interno di questi luoghi, è difficile avere dubbi sulla loro natura. Questo, anche alla luce delle modifiche normative del 2018 che introducono la possibilità per il giudice della convalida, nel caso di allontanamento con accompagnamento coattivo in frontiera, di autorizzare la temporanea permanenza dello straniero presso «locali idonei dell'ufficio di frontiera».⁵⁷⁰ A fronte dell'attuale quadro legislativo, non potrebbe invece essere svolta presso le zone di transito la procedura d'asilo in frontiera in stato di trattenimento, posto che l'art. 6bis(4) espressamente statuisce che essa deve essere svolta in appositi locali presso gli *hotspots* (e strutture analoghe) o nel caso di arrivi consistenti e ravvicinati, in CPR. Pertanto, se e quando lo straniero riuscisse a presentare domanda d'asilo al valico di frontiera, dovrebbe immediatamente essere trasferito altrove.⁵⁷¹

Un'altra forma di privazione della libertà il cui fine è l'esecuzione dei provvedimenti di respingimento immediato, riguarda gli stranieri cui è stato notificato il rifiuto d'ingresso in Italia ai valichi di frontiera portuali – senza essere loro stata fornita informazione alcuna in merito al diritto di richiedere asilo – attraverso i vettori delle compagnie di navigazione. Sovente accade, invero, che la rotta di ritorno delle compagnie di navigazione che dovrebbero ricondurre lo straniero nel paese d'origine, non preveda il rientro diretto, ma varie tappe intermedie in base a uno specifico piano di navigazione, per cui l'arrivo nella destinazione finale potrebbe avvenire anche a diversi giorni di distanza. È il caso, *ex multis*, delle navi che dalla Puglia riportano i cittadini stranieri verso l'Albania, o che da Civitavecchia arrivano a Tunisi. È il GNPL a denunciare, ad esempio, che durante i 5 giorni necessari a completare la tratta Civitavecchia – Tunisi, gli stranieri rimangono confinati a bordo sotto la sorveglianza di guardie giurate a servizio della

⁵⁶⁷ Regolamento di esecuzione (UE) 2015/1998, della Commissione del 5 novembre 2015 che stabilisce disposizioni particolareggiate per l'attuazione delle norme fondamentali comuni sulla sicurezza aerea, G.U. del 14 novembre 2015, L-299.

⁵⁶⁸ Corte EDU, *Thiam c. Italia*, ric. n. 21329/16, sentenza del 30 agosto 2022. Per un commento alla sentenza Francesca Rondine, *Thiam c. Italia. La Corte EDU e le zone di transito aeroportuali italiane tra finzioni giuridiche e prassi extra legem*, in *Ordine Internazionale E Diritti Umani*, 5/2022, pp. 1350-1358.

⁵⁶⁹ Corte di Appello di Milano, sentenza n. 1292/2018, del 15 maggio 2018, che stabilisce che il cittadino straniero munito di permesso di soggiorno deve poter fare ingresso nel territorio italiano e solo dopo tale ingresso sarà possibile per la Polizia di frontiera operare la notifica di un provvedimento di revoca (o di diniego del rinnovo) del titolo di soggiorno.

⁵⁷⁰ Che seppur ancora non ufficialmente individuati, sono stati proposti essere proprio «gli scali aerei di maggiore rilevanza (Bologna, Roma-Fiumicino, Milano-Malpensa, Torino e Venezia) da cui partono i voli internazionali di rimpatrio». Servizio del bilancio del Senato della Repubblica, *Nota di lettura 43, A.S. 840*, ottobre 2018, p. 8. Si veda in questo Capitolo il paragrafo 4.

⁵⁷¹ I monitoraggi della società civile confermano, al contrario, che le persone permangono nelle zone di transito anche dopo aver formulato la domanda d'asilo. Si vd. ASGI, *La situazione emersa dal sopralluogo della Zona di transito internazionale dell'aeroporto di Milano Malpensa*, dicembre 2023 e ASGI, *La situazione emersa dal sopralluogo della Zona di transito internazionale dell'aeroporto di Roma Fiumicino*, dicembre 2023.

Compagnia di navigazione, rilevando come «la situazione di persone relegate a bordo di una nave battente bandiera italiana, all'interno di acque territoriali italiane, per un periodo prolungato di tempo in una condizione di totale assoggettamento al vettore responsabile del loro, in teoria, immediato allontanamento, appare determinare una situazione di privazione della libertà *de facto* di dubbia compatibilità con il portato costituzionale e convenzionale».⁵⁷² Ricordando, inoltre, come il Comandante della nave eserciti i poteri di pubblico ufficiale, ribadisce come in base all'OPCAT una situazione di privazione della libertà *de facto* può determinarsi anche sulla base della mera acquiescenza delle autorità al verificarsi di una determinata situazione.

Tale prassi è stata sottoposta al vaglio della CEDU nel caso *Mansouri c. Italia*,⁵⁷³ in cui lo straniero, giunto in Italia a bordo di una nave, era stato respinto ai sensi dell'art. 10(1) TUI in Tunisia. Si trattava, segnatamente, di un cittadino tunisino regolarmente soggiornante in Italia da cinque anni, che con domanda di rinnovo di permesso di soggiorno pendente si era recato in Tunisia. Durante la sua assenza, era stato però emesso un provvedimento di diniego del rinnovo, che veniva lui notificato al suo arrivo al porto di Palermo. Il sig. Mansouri si ritrovava così senza un titolo di soggiorno in corso di validità, essendo nel mentre scaduto il suo precedente permesso, e pertanto sprovvisto di un documento legittimante il suo ingresso in Italia. Come conseguenza, veniva lui notificata la decisione di respingimento alla frontiera ex art. 10(1) TUI, e come previsto dall'art. 10(3) TUI egli veniva affidato allo stesso vettore con il quale aveva raggiunto il porto di Palermo: una nave da crociera, la *Spendid*, che, prima di tornare a Tunisi, avrebbe continuato il suo itinerario nel Mar Tirreno, facendo tappa a Citivavecchia e Termini Imerese. Durante il viaggio, durato sette giorni, il ricorrente ha dichiarato di essere stato confinato in una cabina con le sbarre chiusa all'esterno, sotto la costante e stretta sorveglianza degli agenti di sicurezza della nave, senza che gli fosse permesso anche solo recarsi sul ponte, e senza poter avere alcun contatto con gli altri passeggeri. Nel contestare l'illegittimità della privazione della libertà subita, il ricorrente afferma, in via preliminare, la giurisdizione italiana, posto che la *Spendid* batteva bandiera italiana. Tale giurisdizione viene esercitata, a bordo della nave, dal suo comandante, che assume la qualifica di pubblico ufficiale quando esercita i poteri autoritativi e coercitivi a lui attribuiti da legge: dall'insieme dei poteri riconosciutogli dalla legge italiana egli agisce come privato cui sono state affidate funzioni pubblicistiche, ai sensi del già richiamato art. 5 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato.⁵⁷⁴ Il comandante è dunque tenuto a rispettare le norme italiane in materia di privazione della libertà. Di conseguenza, non può trattenere uno straniero in mancanza di una norma legittimante la privazione della libertà a bordo, essendo l'art. 14 TUI inapplicabile nel caso di una nave. Nel rispetto dello stesso articolo, l'autorità di frontiera italiana non avrebbe dovuto affidare il sig. Mansouri al capitano della nave, quanto piuttosto ricercare una soluzione alternativa, quale il rinvio del rimpatrio – con eventuale trattenimento ricorrendone i requisiti – o l'affidamento a diverso vettore diretto in Tunisia senza fermate intermedie. Premessa la natura privativa della libertà della misura inflitta al ricorrente – determinata dalla restrizione fisica, la sorveglianza pervasiva, l'impossibilità di contatto esterno e l'isolamento imposto, oltre che dalla sua durata – ad essere violato sarebbe l'art. 5(1), in assenza di un valido provvedimento di trattenimento, e di una base legale che lo autorizzasse. Di rimando, si determinerebbe anche la violazione degli articoli 5(2), non avendo le autorità adottato un provvedimento contenente le ragioni della privazione della libertà, e 5(4): non vi era alcuno strumento di ricorso effettivo, perché non vi era alcun provvedimento che potesse essere impugnato davanti all'autorità giudiziaria. In assenza di base legale, non vi è in ogni caso un Tribunale competente, determinando un assoluto vuoto legale. Il ricorrente contesta, inoltre, la

⁵⁷² GNPL, *Rapporto sulle visite ai locali in uso alle forze di polizia*, p. 14.

⁵⁷³ Corte EDU, *Mansouri c. Italia*, ric. n. 63386/16.

⁵⁷⁴ Codice della Navigazione, art. 186, 187, 203, 296, 1237, 1249, 1252, 1256, 1257. Sull'art. 5 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato si veda questo Capitolo, par. 1.3.1.1.

violazione dell'art. 5(5) CEDU, per assenza di una procedura di indennizzo per l'ingiusta detenzione. Infine, il ricorrente contesta la violazione dell'art. 3 e 13 CEDU, censurando le condizioni materiali del suo soggiorno e la mancanza di un rimedio interno esperibile. A rimarcare la rilevanza della questione, si specifica che il 20 febbraio 2024, la sezione della Corte in cui il ricorso era pendente, ha rinunciato alla giurisdizione a favore della Grande Camera,⁵⁷⁵ davanti alla quale si è svolta udienza il 18 settembre 2024.⁵⁷⁶

La pendenza del ricorso a Starsburgo non sembra aver fatto desistere le autorità italiane nel perpetuare tale prassi: nel febbraio 2024, due minori arrivati a Civitavecchia nascosti sulla *Gnv Splendid*, erroneamente identificati come maggiorenni allo sbarco, hanno ricevuto un decreto di respingimento in frontiera e sono stati reimbarcati sul traghetto, in stato di trattenimento, ove sono rimasti per una settimana di navigazione, rinchiusi per tutto il tempo in cabine-celle di due metri per tre, senza finestre o luce naturale.⁵⁷⁷

5. I luoghi di detenzione per ragioni sanitarie

Nel 2020, il propagarsi della pandemia da Covid-19 ha introdotto nel sistema una nuova ipotesi informale di trattenimento *de facto* dei migranti, ancorata a ragioni di isolamento sanitario, in nuovi e diversi luoghi prontamente identificati tanto dal CPT⁵⁷⁸ che dall'SPT quali privativi della libertà personale.⁵⁷⁹ Dopo una prima fase, in cui gli *hotspots* sono stati temporaneamente convertiti parzialmente o completamente in strutture di quarantena, con capacità e condizioni variabili,⁵⁸⁰ la fase dell'isolamento a fini precauzionali è stata esternalizzata per mezzo della creazione di «navi quarantena»,⁵⁸¹ ove sono stati condotti, per lo svolgimento del periodo di sorveglianza sanitaria,⁵⁸² gli stranieri soccorsi in mare, per i quali non era possibile indicare un POS nel territorio italiano.⁵⁸³ Il GNPL, identificando, in linea con le raccomandazioni dell'SPT, le navi come luoghi *de facto* detentivi degli stranieri, si è recato in visita alla

⁵⁷⁵ Corte EDU, *Mansouri c. Italia*, Press release ECHR 047 (2024), 22 febbraio 2024.

⁵⁷⁶ ECHR, Communiqué de presse – Audiences, *Grand Chamber hearing in the case Mansouri v. Italy*, 18/09/2024.

⁵⁷⁷ Il Manifesto, *La Gnv Splendid torna a Tunisi. Respinti due minori, 4 febbraio 2024*, consultabile su: <https://ilmanifesto.it/la-gnv-splendid-torna-a-tunisi-respinti-due-minori> si veda OM c. Italia 3109/24.

⁵⁷⁸ CPT, *Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic*, CPT/Inf (2020)13, 20 March 2020.

⁵⁷⁹ SPT, *Parere del Sottocomitato per la prevenzione della tortura rivolto agli Stati membri e ai Meccanismi nazionali di prevenzione relativo alla pandemia di Coronavirus*, 25 marzo 2020. Si veda anche SPT, *Parere al Meccanismo nazionale di prevenzione del Regno Unito e dell'Irlanda del Nord riguardo la quarantena obbligatoria per coronavirus*, 14 febbraio 2020.

⁵⁸⁰ Le strutture di Taranto e Pozzallo sono state utilizzate come centri quarantena per MSNA (cfr. Giuseppe Campesi, Elena Carletti, Anna Spero, *Rapporto sul Centro Hotspot di Taranto*, p. 8), mentre la struttura di contrada Cifali è nata proprio come struttura per la quarantena dei richiedenti asilo accolti all'hotspot di Pozzallo.

⁵⁸¹ I primi a ricevere tale trattamento sono stati, nell'aprile 2020, gli stranieri soccorsi dalle imbarcazioni Alan Kurdi e Aita Mari, condotti sulla «nave quarantena» Raffaele Rubattino, a cui è seguito l'allestimento a nave quarantena della Moby Zazà. Secondo Mauro Palma, *Il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale*, in *Rivista della Corte dei conti*, Quaderno n. 1/2022, pp. 149 – 162, p. 156, le «navi quarantena» hanno ospitato complessivamente 35.304 persone per una media di undici giorni. La pratica di usare le navi come luoghi di privazione di libertà degli stranieri non è, in realtà, nuova nell'ordinamento. Il 23 settembre 2011, il governo – presumibilmente sulla base dell'art. 22, comma 2, d.P.R. n. 394 del 1999, che consente «il posizionamento di strutture anche mobili» – aveva trasformato in veri e propri CIE tre navi (la Moby Fantasy, l'Audacia, la Vincent) originariamente attraccate nel porto di Palermo, dove sono stati trattenuti per giorni centinaia di migranti, poi trasferiti altrove. Si veda Vassallo Paleologo, *Razzismo e detenzione amministrativa: nuovi aspetti del trattenimento degli immigrati nei CIE e nei centri informali*, in *Razzismi, discriminazioni e confinamenti*, a cura di Mario Grasso, Ediesse, Roma, 2013, p. 191.

⁵⁸² Decreto del Capo della Protezione civile del 12 aprile 2020, con cui si dà incarico al Capo del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno di provvedere all'assistenza alloggiativa e alla sorveglianza sanitaria delle persone soccorse in mare.

⁵⁸³ Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, del Ministro dell'interno e del Ministro della salute, del 7 aprile 2020, con cui è stato disposto che, dalla data della sua adozione e fino alla scadenza dello stato di emergenza deliberato dal Consiglio dei ministri il 31 gennaio 2020, i porti italiani non assicurano i necessari requisiti per la classificazione e definizione di Place of Safety («luogo sicuro»), in virtù di quanto previsto dalla Convenzione di Amburgo, sulla ricerca ed il salvataggio marittimo, per i casi di soccorso effettuati da parte di unità navali battenti bandiera straniera al di fuori dell'area Search and Rescue (SAR) italiana. Per un commento sul decreto, si vd. Enrico Zamuner *Convenzione SAR [Search And Rescue - Ricerca ed il salvataggio marittimo] e luogo sicuro alla prova dell'emergenza Covid-19 [Coronavirus Disease 19 - Malattia da coronavirus 2019]: i limiti del decreto interministeriale del 7 aprile 2020*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3/2020, pp. 838-843; Francesco Munari, *Il Decreto interministeriale per gestire l'emergenza covid-19 nell'ambito degli obblighi dell'Italia ai sensi della Convenzione SAR: l'insostenibile "intermittenza" del luogo sicuro per i migranti diretti verso l'Italia*, in *Sidiblog*, 16 aprile 2020.

nave quarantena *Rhapsody*, ancorata in rada davanti al porto di Palermo, su cui erano trattenute 868 persone, trasferite dall'*hotspot* di Lampedusa, nei cui confronti rilevava la lesione del diritto di informativa circa i propri diritti.⁵⁸⁴ La prassi iniziale era stata, invero, quella di non fornire agli stranieri informazioni sulla possibilità di richiedere protezione internazionale, e di adottare, al termine del periodo di quarantena, un provvedimento di respingimento. Le censure del GNPL sul diritto di informazione hanno avuto un peso significativo nell'accertare l'illegittimità di tali provvedimenti, di fatto annullati in sede giudiziaria, anche sulla base del fatto che la dilatazione temporale del controllo di legalità sulla privazione della libertà personale non sarebbe potuta essere giustificata «nemmeno dall'emergenza pandemica».⁵⁸⁵ Una terza fase ha infine visto la trasformazione di questa forma di privazione della libertà da misura di isolamento sanitario in un «dispositivo di controllo delle migrazioni».⁵⁸⁶ Invero, le Prefetture di diversi territori, avvalendosi del supporto operativo della Croce Rossa, hanno iniziato a trasferire sulle navi-quarantena stranieri già titolari di protezione umanitaria o richiedenti asilo, o comunque già regolarmente soggiornanti sul territorio,⁵⁸⁷ andando ad aggravare, più di quanto avesse già fatto la stessa pandemia, le «fragilità» di questa parte della popolazione.⁵⁸⁸

6. I luoghi della «*gratuitus detentio*»: il trattenimento a bordo delle navi e durante i trasferimenti

Nell'estate del 2018, terminata la *relocation* e arenatasi i negoziati per la riforma del regolamento Dublino e l'adozione di un meccanismo solidale di distribuzione, il governo italiano appena insediato ha iniziato ad attuare una nuova politica sugli sbarchi basata su accordi *ad hoc*, negoziati per ogni salvataggio in mare, per individuare lo Stato che avrebbe permesso lo sbarco.⁵⁸⁹ La possibilità e la tempistica dello sbarco è quindi divenuta appannaggio di trattative politiche, lasciando le imbarcazioni delle ONG, le navi militari e mercantili, in attesa di un porto sicuro ove attraccare.⁵⁹⁰ Il 10 giugno 2018, il governo italiano rifiutava quindi di autorizzare l'*Aquarius*, una nave di soccorso gestita congiuntamente dalle ONG *SOS Méditerranée* e *Médecins Sans Frontières* (MSF), a sbarcare le persone soccorse in mare in Italia. L'*Aquarius* trasportava 630 persone, quasi 80 oltre la sua capacità massima, tra cui molti bambini, alcune donne incinte e diversi feriti che soffrivano di ustioni chimiche e ipotermia.⁵⁹¹ Nelle settimane

⁵⁸⁴ Rilevava inoltre che la funzione informativa, del resto, non avrebbe potuto essere legittimamente affidata al personale della Croce Rossa, unico ammesso oltre all'equipaggio della nave. GNPL, *The National Guarantor climbs aboard the quarantine ship "Rhapsody" at anchor in Palermo*, 17 settembre 2020.

⁵⁸⁵ Giudice di Pace di Siracusa, ordinanza del 15 febbraio 2022.

⁵⁸⁶ Così Chiara Denaro e Paolo Boccagni, *Migration, Borders and "De-bordering" in Pandemic Times: Voices as Interlocution from Quarantine Ships in Italy* in *Journal of Borderlands Studies*, 2/2022, pp. 351-376 e Giulia Fabini, Omid Firoouzi Tabar, *Governing Immobility in the COVID-19 Crisis in Italy: Non-conforming Behaviors of Migrants Confronting the New Old Processes of Othering*, in *Critica criminale*, 31/2023, pp. 307-325.

⁵⁸⁷ ASGI, *Illegali e discriminatori i trasferimenti coercitivi sulle "navi quarantena"*, 10 ottobre 2020.

⁵⁸⁸ Così Cecilia Corsi, *Migranti e immigrati di fronte all'emergenza coronavirus: tra vecchie e nuove fragilità*, in *Diritto pubblico*, Rivista fondata da Andrea Orsi Battaglini, 3/2020, pp. 901-942, cit. p. 903.

⁵⁸⁹ L'obbligo di salvataggio è contenuto in numerose convenzioni internazionali, tra cui la Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare (c.d. Convenzione SOLAS), la Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso in mare (c.d. Convenzione SAR, acronimo per Search And Rescue, anche nota come Convenzione di Amburgo) e la Convenzione delle Nazioni Unite di Montego Bay sul Diritto del Mare (c.d. Convenzione UNCLOS). Queste prevedono un obbligo del comandante della nave di prestare assistenza a cui corrisponde un obbligo degli Stati Parte, di cooperare nella gestione delle situazioni di soccorso, finalizzato a sollevare il prima possibile il comandante della nave dalla responsabilità di prendersi cura dei sopravvissuti e a trasferire prontamente questi ultimi in un luogo sicuro. Per approfondire, si veda, *ex multis*, Laura Magi, *L'obbligo internazionale del comandante di soccorrere i naufraghi e il diritto ad un porto di rifugio* in *Rivista di diritto internazionale*, 3/2020, pp. 691-728; Francesco Munari, *Migrazioni, SAR, ruolo e responsabilità delle ONG, degli Stati e dei funzionari delle competenti amministrazioni nella recente giurisprudenza italiana* in *Il Diritto marittimo* 2/2020, pp. 328-362; Enrico Zamuner, *Search and Rescue of Migrants in the Mediterranean Sea Between Public Responsibility and Private Engagement: An International and EU Law Perspective*, in *OIDU - Ordine Internazionale e Diritti Umani* 5/2019, pp. 960-977; Fulvio Vassallo Paleologo, *Gli obblighi di soccorso in mare nel diritto sovranazionale e nell'ordinamento interno*, in *Questione Giustizia*, 2018 e Stefano Zirulia, *Soccorsi in mare e porti sicuri: pubblicate le raccomandazioni del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019.

⁵⁹⁰ Si veda Francesca De Vittor, Pasquale De Sena, *La "minaccia" italiana di "bloccare" gli sbarchi di migranti e il diritto internazionale*, in *SIDIBlog*, 2017 e più di recente Francesca Romano Partipilo, *La chiusura dei porti alle navi umanitarie nel diritto internazionale: diritti ed obblighi di Stati e capitani*, in *Sistema Penale*, 2022.

⁵⁹¹ MSF, *MSF urges immediate disembarkation of 629 people on board Aquarius at nearest port of safety*, 12 June 2018. Alla nave è stato permesso di attraccare a Valencia: *SOS Méditerranée, Aquarius instructed to sail to Spain to reach a port of safety: 629 people rescued in the Mediterranean to be*

successive, l'Italia ha inasprito la sua posizione rifiutando o ritardando lo sbarco delle navi di soccorso delle ONG, come la *Lifeline* della ONG tedesca *Mission Lifeline* e la *Open Arms* della ONG spagnola *Proactiva*, ma anche navi della marina militare straniera, come la statunitense *Trenton*.

Il 25 giugno 2018, mentre veniva rifiutato lo sbarco di 113 migranti soccorsi in mare dalla nave *Alexander Maersk*, il GNPL interveniva chiedendo informazioni alla Guardia Costiera Italiana in merito «alla condizione delle persone migranti che, in acque italiane, si trovano di fatto private della libertà personale, pur non essendoci ovviamente alcun ordine in tal senso, impugnabile di fronte all'autorità giudiziaria, ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione europea per i diritti umani».⁵⁹² Già in tale occasione il GNPL accertava quindi l'esistenza di una detenzione *de facto* degli stranieri, ipotizzando anche profili di responsabilità per lo Stato italiano in relazione agli obblighi internazionali da questo assunti.

L'invito del GNPL e al rispetto degli standard internazionali, sia in riferimento all'OPCAT che alla CEDU rimaneva tuttavia inascoltato, venendo in seguito negata l'autorizzazione allo sbarco della nave della Ong *Astral*,⁵⁹³ e successivamente alla nave *Open Arms*.⁵⁹⁴ Lo sbarco veniva inizialmente rifiutato anche alla nave della marina militare irlandese *Samuel Beckett*, operante nell'ambito dell'operazione *EUNAVFOR Med Sophia*, missione che, sotto comando italiano, di fatto prevedeva lo sbarco in Italia dei migranti soccorsi.⁵⁹⁵

Si arriva così al 16 agosto 2018, quando la nave Ubaldo Diciotti della guardia costiera italiana soccorreva 190 persone nelle acque internazionali al largo dell'isola di Malta, tra cui dieci donne e 37 minori. Ancora una volta, veniva rifiutato lo sbarco dal Ministero, e soltanto a tredici persone, in evidente stato di bisogno di cure mediche, veniva permesso di scendere a Lampedusa, mentre le altre venivano trasportate fino al porto di Catania, dove la nave approdava il 20 agosto dopo diversi giorni di stallo nelle trattative tra l'Italia e Malta per indicare un porto di sbarco.⁵⁹⁶ In tale occasione, il GNPL non si limitava a sottolineare l'illegittimità della situazione, invitando le autorità ad agire in conformità agli obblighi internazionali assunti, ma nell'esercizio del suo potere di visita, saliva a bordo per un monitoraggio del presunto luogo di privazione della libertà. All'esito della visita, accertando la natura privativa della libertà personale «dal momento che al divieto di abbandonare la nave si aggiungeva la sorveglianza costante dei membri dell'equipaggio sul ponte, di cui alcuni armati, un sistema di videosorveglianza che permetteva il controllo dalla plancia di comando, e la vigilanza dalla banchina da parte delle forze di Polizia»,⁵⁹⁷ il GNPL inviava una informativa alle Procure di Agrigento e di Catania.⁵⁹⁸ Ricontrando le gravissime condizioni, materiali e sanitarie, in cui versavano i migranti a bordo, osservava che «oltre agli effetti personali, erano stati anche requisiti i telefoni cellulari, impedendo la possibilità di comunicazione con l'esterno, inclusa la possibilità di mettersi in contatto con i propri familiari» e che tale forma di privazione della libertà personale «avveniva per un tempo prolungato, in assenza di una base legale, di una convalida da parte di

disembarked in Valencia, 12 June 2018. Alcune persone sbarcate sono poi state trasferite in Francia: Office français de protection des réfugiés et apatrides, *Accueil des réfugiés de l'Aquarius*, 3 August 2018.

⁵⁹² GNPL, *Richieste informazioni urgenti su 113 migranti nella nave Alexander Maersk*, 25 giugno 2018.

⁵⁹³ Il 29 giugno 2018 il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti dichiara in un comunicato: «in ragione della nota formale che mi giunge dal Ministero dell'Interno e che adduce motivi di ordine pubblico, dispongo il divieto di attracco nei porti italiani per la nave Ong Astral, in piena ottemperanza dell'articolo 83 del Codice della Navigazione» (cfr. <http://www.ansa.it/sito/notizie/politica/2018/06/29/migranti-toninelli-divieto-di-attracco-per-la-nave-ong-astral-d1b9ba19-7f42-44bc-8ba8-0f6a73f7b069.html>).

⁵⁹⁴ Analoga dichiarazione è fatta dal Ministro sen. Danilo Toninelli con riferimento alla nave Open Arms (cfr. <https://www.ilfattoquotidiano.it/2018/06/29/migranti-nave-open-arms-divieto-di-attracco-nei-porti-italiani-toninelli-disposto-per-motivi-di-ordine-pubblico/4461286/>).

⁵⁹⁵ Sull'operazione Sophia, si veda, per approfondire, Eugenio Carli, 'Operation "EUNAVFOR MED Sophia" in the Framework of the European Agenda on Migration: Practical Aspects and Questions of International Law' in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies* 2/2018, pp. 5 – 22 e Alessandra Annoni, 'Il ruolo delle operazioni Triton e Sophia nella repressione della tratta di esseri umani e del traffico di migranti nel Mediterraneo centrale', in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 4/2017, pp. 829-859.

⁵⁹⁶ Per una ricostruzione dettagliata della vicenda si rimanda a Chiara Casiello e Maria Elisabetta Venditti, 'Il caso Diciotti: tra obblighi di soccorso in mare e garanzia dei diritti fondamentali', in *Diritto penale Contemporaneo*, 2/2019, pp. 947-981.

⁵⁹⁷ GNPL, *Il Garante nazionale invia due informative alle Procure di Agrigento e Catania dopo la visita alla nave Diciotti*, 24 agosto 2018.

⁵⁹⁸ *Ibidem*.

una autorità giudiziale e del relativo provvedimento scritto, e senza un chiaro scopo amministrativo, dovendosi escludere che questo potesse legittimamente essere la ridefinizione delle regole europee sull'accoglienza, che chiaramente esula dalle competenze amministrative». ⁵⁹⁹ Il 22 agosto, con ancora tutti i migranti sulla nave, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minori di Catania presentava apposita richiesta – subito accolta – di far scendere dalla nave i MSNA. ⁶⁰⁰ Dopo otto giorni di trattenimento, il 25 agosto veniva infine concesso lo sbarco anche ai restanti migranti presenti a bordo della nave. La Procura di Agrigento apriva un'indagine a carico dell'allora Ministro dell'interno – poi conclusasi con la mancata autorizzazione a procedere da parte del Senato – per aver, abusando dei suoi poteri «privato della libertà personale 177 migranti di varie nazionalità giunti al porto di Catania a bordo dell'unità navale di soccorso U. Diciotti». ⁶⁰¹

Lungi dall'aver questo episodio inciso sulla c.d. “politica dei porti chiusi”, l'estate successiva veniva negato l'autorizzazione allo sbarco alla nave Gregoretti, per cui il Senato ha concesso l'autorizzazione a procedere nei confronti dell'ormai ex Ministro dell'interno, per «sequestro di persona aggravato per aver impedito per tre giorni che 131 persone soccorse in mare dalla nave Gregoretti della guardia costiera nel luglio del 2019 venissero fatte sbarcare». ⁶⁰² Successivamente, il 1° agosto del 2019, la nave della ong *Open Arms*, soccorreva 124 persone a largo della Libia, richiedendo immediatamente all'Italia un SOP, che applicando il neo-approvato d.l. 53/2019 (sicurezza bis), vietava alla nave l'ingresso nelle acque italiane, consentendo solo lo sbarco di tre persone per motivi di salute. ⁶⁰³ Rimanevano a bordo 32 minori, di cui 28 non accompagnati, per i quali la ONG chiedeva al Tribunale dei minorenni di Palermo l'autorizzazione allo sbarco, subito accolto sulla base della situazione di «evidente difficoltà» in cui versava l'imbarcazione. Continuando ad essere negato lo sbarco delle altre persone a bordo, ad intervenire è ancora una volta il GNPL, che dava atto di una grave e perdurante situazione di trattenimento *de facto*. ⁶⁰⁴ Il 20 agosto 2019, dopo venti giorni di trattenimento a bordo della nave, il procuratore di Agrigento ne disponeva il sequestro preventivo d'urgenza con conseguente sbarco di tutti i migranti a bordo, ipotizzando il reato di abuso d'ufficio per la mancata assegnazione del POS. Il GIP, nel convalidare il provvedimento del procuratore, riconosceva «l'illecita e consapevole privazione della libertà personale» degli oltre cento migranti «costretti a bordo per un apprezzabile lasso di tempo contro la loro volontà [...] in analogia alla vicenda Diciotti». ⁶⁰⁵

Come anche sostenuto dalla dottrina, nessuna delle menzionate situazioni di privazione della libertà personale, così descritte, può rientrare nelle ipotesi di cui all'art. 5(1)(f) CEDU, rifiutandosi

⁵⁹⁹ *Ibidem*.

⁶⁰⁰ La nota della Procura della Repubblica per i minorenni di Catania del 21 agosto 2018 ordina l'immediato sbarco dei minori non accompagnati, constatando la violazione degli obblighi di cui alla Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE art 24(2), nonché della normativa nazionale dedicata ai MSNA, con riguardo al divieto di respingimento, al diritto di essere accolti in strutture idonee, al diritto alla nomina di un tutore, al diritto di presentare domanda di protezione internazionale e di essere ricongiunti ad eventuali parenti regolarmente soggiornanti in altri Stati europei.

⁶⁰¹ Per la ricostruzione della vicenda processuale in sede penale si rimanda a Luca Masera, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, in *Questione giustizia*, 29 gennaio 2019; Stefano Zirulia, Francesca Cancellaro, *Caso Diciotti: il Tribunale dei Ministri qualifica le condotte del ministro Salvini come sequestro di persona aggravato e trasmette al senato la domanda di autorizzazione a procedere*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019; Emilio Santoro, *I fondamenti del costituzionalismo alla prova del caso Diciotti: il sindacato sulle decisioni parlamentari e il punto di equilibrio fra poteri*, in *Questione Giustizia*, in 14 marzo 2019; Luca Masera, *Immunità della politica e diritti fondamentali. I limiti all'irresponsabilità penale dei Ministri*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 172.

⁶⁰² Per una ricostruzione della vicenda, si rimanda a Glauco Panattoni, *La controversa figura dell'atto politico, alla luce dei casi “Diciotti” e “Gregoretti”*, in *federalismi.it* 8/2020, pp. 10-29 e Salvatore Curreri, *La battaglia politico-regolamentare sul caso Gregoretti*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, pp. 385-388.

⁶⁰³ Decreto-legge n. 53/2019 (conv. in l. 77/2019). Per un commento si veda Stefano Calabria, *I respingimenti in mare dopo il cd. decreto sicurezza-bis (ed in particolare alla luce del comma 1-ter dell'art. 11 del d.lgs n. 286/1998)*, in *Questione giustizia*, 29 luglio 2019.

⁶⁰⁴ GNPL, *Lettera del Garante nazionale alle Autorità sul rischio per l'Italia di incorrere in violazioni dei diritti garantiti dalle norme sovranazionali nella vicenda della nave di salvataggio “Open Arms” (15 agosto 2019)*, 15 agosto 2019.

⁶⁰⁵ Fulvio Vassallo Paleologo, *La richiesta di autorizzazione a procedere sul caso Open Arms (1-20 agosto 2019). Nota a Tribunale di Palermo, Collegio per i reati ministeriali, 30 gennaio 2020* in *Giustizia Insieme*, 21 febbraio 2020. La vicenda è anche ricostruita da Francesca Cancellaro, *Dagli hotspot ai porti chiusi*, cit.

l'ipotesi che il diniego di rilascio del POS possa inserirsi in una politica di protezione delle frontiere da accessi illegali conforme all'art 5(1)(f) CEDU primo periodo, e che il trattenimento a bordo di una nave, per effetto di un atto dell'esecutivo, sia conforme allo scopo, insito nel sistema CEDU, di proteggere l'individuo da arbitrarie limitazioni della libertà personale.⁶⁰⁶ Trattasi, invero, di una fattispecie del tutto assente nella disciplina italiana, in mancanza di una base giuridica idonea a soddisfare il principio di riserva assoluta di legge e di certezza del diritto.⁶⁰⁷ Si tratta, in conclusione, di una detenzione senza nessuna base giuridica e senza un preciso scopo amministrativo: una «*gratuitus detention*» in aperta violazione del diritto internazionale.

Ciò è confermato anche dalla stessa Corte di Cassazione, che nel marzo del 2025, riconoscendo «*l'illegittima restrizione della libertà personale avvenuta a bordo della nave della Guardia Costiera italiana "U. Diciotti", dal 16/8/2018 al 25/8/2018, a causa del mancato consenso all'attracco della nave nei porti italiani, del mancato consenso allo sbarco sulla terra ferma e per il forzato ed arbitrario trattenimento sulla nave nel porto di Catania*»⁶⁰⁸ ha ordinato il risarcimento dei danni non patrimoniali subiti. La Cassazione afferma, in primo luogo, che va «certamente escluso» che il rifiuto dell'autorizzazione allo sbarco dei migranti soccorsi in mare protratto per dieci giorni possa considerarsi quale atto politico sottratto al controllo giurisdizionale, posto che il rispetto di alcuni vincoli – tra i quali la tutela dei diritti inviolabili della persona ha primaria importanza – è un requisito di legittimità e validità degli atti governativi, che possono essere sindacati nelle sedi opportune. Ciò premesso, la Cassazione esclude «che il trattenimento a bordo della nave costiera di migranti non ancora compiutamente identificati (e potenzialmente titolari del diritto di asilo ex art. 10, terzo comma, Cost.) possa essere inquadrato nell'ambito di procedimenti di espulsione o di estradizione, né può ipotizzarsi che detto trattenimento possa trovare copertura sovranazionale quale misura (assimilabile all'arresto o alla detenzione regolare) finalizzata a impedire l'ingresso illegale nel territorio», specificando come un'interpretazione in tal senso fosse già stata esclusa dalla Corte EDU nella sentenza *Khlaifia and Others v. Italy*. Conclude, pertanto, nel senso di ritenere il trattenimento dei migranti a bordo della nave Diciotti integrante un'arbitraria violazione della libertà personale.

Oltre a quello frutto della politica dei porti chiusi, tra le numerose situazioni che, negli ultimi anni, hanno costituito esempi di «*gratuitus detention*», si ritiene importante soffermarsi brevemente su una prassi ancora oggi assai frequente. Si tratta, invero, dei trasferimenti coattivi degli stranieri da un luogo all'altro all'interno del territorio, in particolare di coloro rintracciati in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna, verso gli *hotspots*, ad oggi legittimati dall'art. 10ter(1) TUI.

La Corte EDU ha avuto modo di esprimersi su questi trasferimenti nella recente sentenza *ET c. Italia*.⁶⁰⁹ I ricorrenti, trasferiti coattivamente da Ventimiglia all'*hotspot* di Taranto, lamentavano, invero, di essere stati privati della libertà personale *sine titulo*, non essendo intervenuto, se non dopo l'arrivo presso l'*hotspot* di Taranto, alcun provvedimento di espulsione. Mancava, invece, nei due giorni intercorsi dal fermo all'arrivo presso l'*hotspot*, un provvedimento che consentisse alle autorità italiane di trasferirli da Ventimiglia a Taranto e di detenerli presso l'*hotspot*. I ricorrenti hanno lamentato sia l'assenza di qualsiasi base normativa, sia l'utilizzo, ai fini della detenzione, di spazi non idonei quali la stazione di polizia di Ventimiglia, i pullman usati per il trasferimento e lo stesso *hotspot* di Taranto. Nei confronti di tre dei quattro ricorrenti, la Corte ha ricondotto la privazione di libertà subita durante il trasferimento da Ventimiglia a Taranto all'ambito di applicazione della lettera f) dell'art. 5(1) CEDU ed effettivamente

⁶⁰⁶ Chiara Casiello e Maria Elisabetta Venditti, *Il caso Diciotti: tra obblighi di soccorso in mare*, cit. p. 964.

⁶⁰⁷ *Ivi*, p. 965. Ne consegue, invero, anche il venir meno del diritto di essere informati nel più breve tempo possibile circa le ragioni della limitazione della libertà personale, di cui all'art. 5(2) CEDU, e il diritto di presentare un ricorso avverso alla privazione della libertà personale, di cui all'art. 5(4) CEDU, come sostenuto anche da Eugenio Carli, *Trattenimento di migranti a bordo di navi, divieto di detenzione arbitraria e responsabilità internazionale dell'Italia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3/2020, pp. 689-707.

⁶⁰⁸ Cassazione, SU Civili, Ordinanza Numero: 5992, del 06/03/2025 che cassa Corte d'appello di Roma n. 1804 del 13 marzo 2024.

⁶⁰⁹ Corte EDU, *A.E. et al. c. Italia*, ric. n. 18911/17, 18941/17, 18959/17 del 16/11/2023.

accertato la violazione dell'articolo 5(1) CEDU,⁶¹⁰ e degli art. 5(2) e (4) CEDU, dal momento che le autorità non avrebbero comunque potuto informare i ricorrenti dei motivi giuridici della loro privazione della libertà personale né consentire loro di impugnare i motivi della loro detenzione dinanzi a un Tribunale.⁶¹¹

Come emerge da un puntuale commento a sentenza, la decisione della Corte appare di interesse anche per i profili relativi alla gestione degli sbarchi operati dalle ONG coinvolte in operazioni di soccorso e salvataggio in mare, per ciò che concerne la prassi dell'individuazione di porti di sbarco sempre più distanti dai luoghi di salvataggio, costringendo le persone soccorse – traumatizzate, reduci da un naufragio – a lunghi tragitti, prima in nave e spesso successivamente in autobus.⁶¹² Ancora una volta, una privazione della libertà senza nessuna base giuridica e senza nessuno scopo amministrativo, una «*gratuitus detention*» che assume sempre più i contorni di una «*gratuitus torture*».

7. I non luoghi della detenzione finalizzata a un non procedimento amministrativo: il caso delle 'riammissioni informali'

Un'ulteriore ipotesi in cui la privazione della libertà personale ha trovato spazio nella prassi nazionale, riguarda l'esecuzione delle 'riammissioni informali' sulla base dell'esistenza di specifici accordi di riammissione tra l'Italia e altri Stati membri.⁶¹³ A trovare ampia implementazione negli ultimi anni sono stati, in particolare, l'accordo tra Italia e Francia,⁶¹⁴ quello tra Italia e Grecia,⁶¹⁵ e quello tra Italia e Slovenia.⁶¹⁶ Sulla base di tali accordi, le autorità 'riammettono informalmente' – ovvero respingono senza la notifica di qualsivoglia provvedimento – i migranti verso gli Stati membri dai quali provengono.⁶¹⁷

Come illustrato nella risposta del Ministero dell'interno in occasione di una interrogazione parlamentare presentata in relazioni alle riammissioni in Slovenia, i respingimenti informali dall'Italia interessano anche coloro che hanno manifestato l'intenzione di richiedere protezione internazionale, senza che si proceda all'invito in questura per formalizzare tale richiesta.⁶¹⁸ Tale prassi – censurata dalle

⁶¹⁰ Corte EDU, *A.E. et al. c. Italia*, par. 103 – 106. La decisione è conforme a Corte EDU, *Foka c. Turchia*, ric. 28940/95, del 24 giugno 2008, par. 78, in cui la Corte accerta come il grado di coercizione rilevante per decretare l'esistenza di una detenzione applicata nei confronti del migrante non deve essere solo quello subito durante l'esecuzione della misura detentiva, ma anche quello patito prima: la costrizione a salire su un'autovettura, costituisce un *element of coercion* che attiva istantaneamente le garanzie dell'art. 5 CEDU in favore di quella persona, che si trova, da quel momento, in stato di detenzione.

⁶¹¹ *Ivi*, par. 107. Ha accertato, inoltre, la violazione dell'art. 3 CEDU, sulla base di alcune caratteristiche del trasferimento, quali la lunghezza, la scarsità di cibo e acqua e le alte temperature, la carenza di informazioni circa i motivi del trasferimento e la vicinanza temporale tra i due viaggi che, anche in considerazione del «il costante controllo esercitato dalla polizia e il clima di violenza e minaccia» (*Ivi*, par. 86), che avrebbe indotto nei ricorrenti un forte disagio emotivo e un senso di umiliazione tali da raggiungere una portata idonea a qualificare la condotta come lesiva del divieto di trattamenti inumani e degradanti.

⁶¹² Matteo Astuti, Anna Brambilla, *Ventimiglia/Taranto andata e ritorno: evoluzioni e carenze della giurisprudenza EDU in argomento di violazioni poste in essere durante iniziative di contenimento e deterrenza dei flussi migratori nonché di strumenti finalizzati a facilitare l'allontanamento*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2024, pp. 1-16. Secondo gli autori, la prassi dell'individuazione di porti di sbarco sempre più distanti dai luoghi di salvataggio andata consolidandosi in seguito all'adozione del d.l. 1/2023 (conv. l. 15/23) con il quale «l'esecutivo ha imposto alle navi soccorritrici della società civile una disciplina giuridicamente contraddittoria e confusa relativamente alle modalità di esecuzione dei salvataggi e agli obblighi da adempiere per poter accedere al territorio nazionale».

⁶¹³ Per una panoramica sugli accordi di riammissione stipulati dall'Italia, si rimanda a Emanuela Pistoia, *Verso la riforma del codice frontiere Schengen: le frontiere interne alla prova della nuova centralità delle riammissioni informali*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 3/22, pp. 38-64.

⁶¹⁴ *Accordo tra Italia e Francia sulla riammissione delle persone in situazione irregolare*, Chambery, 3 ottobre 1997, in vigore dal 1° dicembre 1999. Dell'implementazione dell'accordo con la Francia si è già discusso nella Parte I Capitolo II par. 3.2.

⁶¹⁵ *Accordo tra Italia e Grecia sulla riammissione delle persone in situazione irregolare*, Roma, 30 aprile 1999.

⁶¹⁶ *Accordo tra Italia e Slovenia sulla riammissione delle persone alla frontiera*, Roma, 3 settembre 1996, in vigore dal 1° settembre 1997. Con direttiva del 13.5.2020 il Ministero dell'interno italiano ha sollecitato l'attuazione delle riammissioni di migranti in Slovenia. Si veda Chiara Cardinali, *Riflessioni sulla illegittimità delle riammissioni informali in Slovenia alla luce di una loro possibile riattivazione*, in *Questione Giustizia*, 25 gennaio 2023.

⁶¹⁷ *Accordo tra Italia e Slovenia, cit.*, art. 6, che prevede altresì la possibilità di effettuare 'riammissioni informali' dei cittadini di Stati terzi che abbiano varcato irregolarmente la frontiera comune e siano stati loro consegnati entro 24 ore dopo tale varco, ovvero che a meno di dieci chilometri dalla frontiera comune dopo il varco di detta frontiera siano stati sottoposti a controllo che ha accertato l'irregolarità dell'ingresso. Tale prassi si pone in contrasto con la l. 241/1990, art. 2 e 3, che impongono sempre la notifica di atto motivato all'interessato, indicando altresì il termine e l'autorità a cui è possibile ricorrere, precludendo la possibilità di esercitare il diritto a un ricorso effettivo.

⁶¹⁸ Risposta scritta all'interrogazione dell'On. Magi pubblicata dal sottosegretario del Ministero dell'interno, Nicola Molteni, il 13 ottobre 2021, allegato al bollettino in Commissione I (affari costituzionali) 5-06810, nella quale il Governo afferma che «tali procedure di

autorità giudiziarie dei diversi Stati coinvolti, soprattutto in relazione al rischio di *non refoulement* indiretto⁶¹⁹ – ha come effetto la violazione dell’effettivo esercizio del diritto di difesa e dell’obbligo di preventiva convalida da parte dell’autorità giudiziaria in sede di respingimento ed espulsione dello straniero, come delineato dall’articolo 13 della Costituzione.⁶²⁰ Genera, inoltre, situazioni di privazione della libertà che, spesso, non si esauriscono nell’atto del respingimento, ma arrivano a prolungarsi anche per giorni.

In relazione ai respingimenti verso la Slovenia, il GNPL, nella sua ultima visita ai locali della polizia di frontiera di Gorizia e Trieste, dove affluiscono persone provenienti dalla rotta dei Balcani, ha rilevato che solo a Trieste nel 2020 sono state intercettate 3514 persone, di cui oltre 900 sono state avviate alla riammissione in Slovenia sulla base dell’accordo bilaterale, attenzionando tanto il profilo *de facto* detentivo che il rischio di *refoulement*.⁶²¹ Rispetto, invece, ai respingimenti verso la Grecia, nel corso della procedura di supervisione di fronte al Comitato dei Ministri del CdE del caso *Sharifi e a. c. Italia e Grecia*⁶²² – in cui la Corte EDU ha condannato l’Italia per aver effettuato espulsioni collettive di richiedenti asilo verso la Grecia, stanti le gravi carenze strutturali del sistema di asilo di tale paese – sono intervenute diverse organizzazioni che, opponendosi alla richiesta del governo di chiusura della procedura, hanno denunciato numerosi casi di cittadini stranieri respinti dalla polizia di frontiera marittima italiana verso la Grecia, detenuti nel corso di tutte le procedure di riammissione, nonostante la loro espressa manifestazione di volontà di richiedere protezione internazionale. La comunicazione distingue i casi in cui lo straniero è intercettato quando già arrivato in Italia, o quando ancora sulla nave in transito, prima dell’arrivo. Nel primo caso, subisce il sequestro degli effetti personali (tra cui il telefono, le scarpe e alcuni documenti) senza alcuna motivazione specifica, e dopo essere stato trattenuto dalle autorità italiane in modo del tutto informale, è respinto e collocato coattivamente sul traghetto. Nel secondo, viene collocato, direttamente dall’equipaggio della nave, in una stanza di detenzione all’interno del traghetto, con comunicazione alla polizia italiana. Una volta in Italia, la polizia sale sulla nave, identifica lo straniero e lo lascia nella stessa stanza di detenzione, informando la polizia portuale greca. Questa attende la nave di ritorno e detiene lo straniero al porto, in attesa di un trasferimento in altra struttura detentiva.⁶²³

riammissione tutelano le categorie di stranieri vulnerabili o esposti a particolare pericolo» e include, nelle categorie di soggetti cui tali procedure sono ritenute «inapplicabili» i migranti ai quali sia stata riconosciuta una qualsiasi forma di protezione internazionale, i minori, le persone che presentano malattie, e gli «stranieri registrati nel sistema Eurodac», ma non coloro che hanno solo espresso la volontà di chiedere asilo, in violazione quindi dell’art. 6(3) della Direttiva rimpatri che esclude l’esecuzione di tali accordi a questa categoria di stranieri. Per una analisi accurata dei respingimenti sulla rotta balcanica si veda Caterina Bove e Erminia Rizzi, ‘Le riammissioni e i respingimenti dei cittadini extra-Ue verso i Paesi dei Balcani occidentali: quale tutela legale?’, in *Euro-Balkan Law and Economics Review*, 1/2021, pp. 47-67 e Matteo Astuti, Caterina Bove, Anna Brambilla, Amarilda Lici, Erminia S. Rizzi, Ulrich Stege e Ivana Stojanova, ‘«Per quanto voi vi crediate assolti siete per sempre coinvolti» I diritti umani fondamentali alla prova delle frontiere interne ed esterne dell’Unione europea’, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2022, p. 1-49.

⁶¹⁹ Tribunale di Roma, ordinanza del 18 gennaio 2021, RG-564202020 (cautelare) e Tribunale di Roma 3 maggio 2021 (merito), sui respingimenti verso la Slovenia. Il Tribunale, dopo aver in prima battuta accolto il ricorso urgente presentato dallo straniero, ordinando alle amministrazioni competenti di permetterne l’ingresso nel territorio nazionale così da garantirgli la possibilità di avanzare richiesta di protezione internazionale in Italia, ha accolto il reclamo proposto dal Ministero dell’Interno avverso tale ordinanza cautelare, ritenendo che il richiedente asilo non avesse fornito la prova di essere entrato nel nostro Paese e di aver precedentemente subito un respingimento informale verso la Slovenia. Il Tribunale, per un commento si veda Martina Sardo, ‘Respingimenti a catena e tutela cautelare del diritto d’asilo. Le ordinanze del Tribunale di Roma sulle ‘riammissioni informali’ in Slovenia’, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3/2021, pp. 723-733; Chiara Belcastro, ‘L’illegittimità dei respingimenti verso la Slovenia secondo la giurisprudenza nazionale e i precedenti della Corte Europea dei diritti dell’uomo’, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 1/2021; pp. 194-200; Alessia di Pascale, ‘Riammissioni informali e violazione del diritto di asilo’, in *Questione Giustizia*, 9 febbraio 2021. Sentenza del Tribunale amministrativo regionale di Stirya (Austria), n. LVwG 20.3-2725/2020-86, del 1° luglio 2021, sui respingimenti verso la Slovenia; Tribunale di Roma, ordinanza 21667/2023, del 9 agosto 2023, sui respingimenti verso la Grecia, con cui il Tribunale contenta l’ingresso in Italia di un MSNA illegalmente riammesso in Grecia.

⁶²⁰ Così Stefano Rossi, ‘Respingimento alla frontiera e libertà personale’, cit. p. 210. Profili, che appaiono essere superati dalla volontà politica di sostenere tale pratica, che esponenti del Governo hanno inteso favorire anche con l’ausilio tecnologico di «fototrappole», ovvero dispositivi di rilevazione ottica mobili (solitamente impiegati per osservare il passaggio di animali sulle montagne). Il Post, *Il Friuli-Venezia Giulia vuole usare le “fototrappole” per i migranti al confine*, 21 marzo 2023.

⁶²¹ GNPL, *Il punto*, 18 dicembre 2020, p. 1.

⁶²² Corte EDU, *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, ric. n. 16643/09, 21 ottobre 2014.

⁶²³ Committee of Ministers, *Communication from a NGO (Associazione per gli Studi Giuridici sull’Immigrazione) (21/01/2020) in the case of SHARIFI AND OTHERS v. Italy and Greece (Application No. 16643/09)*, DH-DD(2020)88, 30 gennaio 2020.

Con un'inchiesta pubblicata il 18 gennaio 2023, *Lighthouse Reports*, in collaborazione con SRF, ARD Monitor, Al Jazeera, Il Domani e Solomon, documenta come tale prassi sia sistematicamente utilizzata dalle autorità italiane per respingere cittadini afghanistani, siriani e iraqueni dai porti dell'Adriatico verso la Grecia, impiegando traghetti privati, dove le persone vengono trattenute sottocoperta, chiuse in limitati spazi metallici, vecchi bagni inutilizzati e aree destinate al deposito di bagagli, a volte ammanettate a sbarre di ferro, durante viaggi che possono durare anche più di un giorno dall'Italia verso la Grecia.⁶²⁴

Sezione terza: il trattenimento *off-shore*

8. Il Memorandum Italia-Albania: dalla detenzione sistematica alla detenzione sistematica.

I fallimentari tentativi di esternalizzazione in materia di controllo migratorio e asilo da parte dell'Unione Europea,⁶²⁵ e l'accertata incompatibilità delle precedenti esperienze internazionali di extraterritorialità o di gestione dell'asilo e della migrazione con gli *standard* internazionali e dell'UE in materia di diritti umani e di stato di diritto,⁶²⁶ non hanno fatto desistere l'Italia dal promuovere – all'insaputa tanto delle istituzioni europee⁶²⁷ quanto delle agenzie internazionali (UNHCR)⁶²⁸ – un accordo unanimemente riconosciuto di esternalizzazione della procedura d'asilo. Si tratta del «Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria»,⁶²⁹ che ha ad oggetto la trattazione, in territorio albanese ma sotto la giurisdizione italiana, delle domande di asilo presentate dagli stranieri «imbarcati su mezzi delle autorità italiane all'esterno del mare territoriale della Repubblica o di altri Stati membri dell'Unione europea, anche a seguito di operazioni di soccorso»,⁶³⁰ e l'espletamento delle procedure di rimpatrio, per un massimo di 3.000 migranti presenti contemporaneamente sul territorio albanese.

⁶²⁴ Lighthouse Reports, *Detenuti sottocoperta*, 18/1/2023, consultabile su: <https://www.lighthousereports.nl/investigation/detained-below-deck/>

⁶²⁵ Si veda Parte I Capitolo II paragrafo 7.

⁶²⁶ Sergio Carrera et al., *'Offshoring Asylum and Migration in Australia, Spain, Tunisia and the US: Lessons learned and feasibility for the EU'*, Open Society European Policy Institute, Brussels, 2018.

⁶²⁷ Si veda l'interrogazione parlamentare in cui viene affermato che l'informazione è stata appresa dalle news. Tineke Strik (Verts/ALE), Erik Marquardt (Verts/ALE), Saskia Bricmont (Verts/ALE), Thomas Waitz (Verts/ALE), Damien Carême (Verts/ALE), Damian Boeselager (Verts/ALE), *Agreement between Italy and Albania on migrant reception and processing facilities in Albania, Question for written answer E-003430/2023 to the Commission*, 22 novembre 2023.

⁶²⁸ UNHCR, *Transfer arrangements of asylum seekers and refugees must respect international refugee law*, 7 novembre 2023, cfr. «UNHCR, the UN Refugee Agency, is not a party to or involved in the Italy-Albania agreement, which was announced on Monday. UNHCR was not informed about or consulted on the contents of the agreement or its details. We are currently seeking further information from the relevant authorities».

⁶²⁹ Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, siglato a Roma il 6 novembre 2023. Il testo di ratifica ed attuazione (d.d.l.), A.C. 1620 è stato approvato il 25 gennaio dalla Camera e il 15 febbraio al Senato, e pubblicato in Gazzetta ufficiale il 22 febbraio con legge n. 14/24 del 21 febbraio, nonostante si fosse profilata la possibilità che venisse data attuazione al Protocollo senza passare dall'esame formale del Parlamento. Cfr. Luca Masera, *Il Disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia ed Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, in *Sistema penale*, 28 dicembre 2023 e Andrea Spagnolo, *Sull'illegittimità del protocollo Italia-Albania in materia migratoria*, in *Sidiblog*, 9 novembre 2023. È ufficialmente entrato in vigore il 23 febbraio, dopo la pronuncia favorevole del 29 gennaio 2024 della Corte costituzionale Albanese che, adita per verificare la compatibilità dell'accordo con la tutela dei diritti fondamentali assicurata dalla Costituzione albanese, ne aveva sospeso il processo di ratifica nelle more della decisione finale. Il Parlamento albanese ha approvato il testo il 22 febbraio, concludendo il processo di ratifica del Protocollo. Cfr. D. Veshi, E. Koka, K. Haxhia, *Comments on the Albanian Constitutional Court V/2-24: Is the Italy-Albanian Protocol Regarding Irregular Migration Constitutional?*, in *Ordine internazionale e diritti umani* 2024, pp. 305-313. Per una analisi approfondita del Protocollo si rimanda a Adele del Guercio, *Lasciate ogni speranza, o voi che... sperate di entrare. Osservazioni a margine dell'intesa Italia-Albania*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 16, 2024, n. 2, pp. 548-566.

⁶³⁰ L. 14/24, art 3(2). La scelta della limitazione sembra essere quella suggerita nella proposta europea del 2018 (non accolta) di istituire 'piattaforme regionali di sbarco' in Nord Africa per il trattamento delle domande di asilo. Nel 2018, a seguito dell'invito formulato nelle conclusioni del Consiglio europeo del 28 giugno 2018, la Commissione aveva pubblicato due 'Non-Papers' riguardanti le 'piattaforme di sbarco regionali' e i 'centri controllati', in stretta collaborazione con l'UNHCR e l'OIM. Una delle opzioni delineate dalla Commissione in merito alle piattaforme regionali di sbarco includeva la possibilità che lo sbarco avvenisse in paesi terzi, a condizione che la ricerca e il salvataggio «avvenissero in acque internazionali» e coinvolgessero una nave di bandiera di uno Stato dell'UE. Per approfondire, si rimanda a Marco Fantinato, *'EU Regional Disembarkation Arrangements in the Mediterranean: Between the Outsourcing of Search and Rescue Services and the Externalisation of Sea Border Management'*, in *Italian Yearbook of International Law Online*, 1/2019, pp. 63-76. Simone Marinai, *'Extraterritorial Processing of Asylum Claims: Is It a Viable Option?'*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3/2018, pp. 481-492.

Come evidenziato dalla dottrina, il Protocollo si discosta dall'impostazione seguita dal Regno Unito con l'accordo col Ruanda, che vede le autorità di quel paese responsabili per la trattazione delle domande d'asilo.⁶³¹ Al contrario, rimanendo lo Stato italiano responsabile di tutte le procedure – di sbarco, di asilo e di rimpatrio – il Protocollo sembra piuttosto volto all'ulteriore rafforzamento delle capacità del sistema di detenzione italiano, secondo parte della dottrina anticipando «alcune delle misure che sono attualmente rinegoziate a livello europeo nell'ambito del Patto UE sulla migrazione e l'asilo, e che sono attualmente disciplinate dal Codice frontiere Schengen»,⁶³² secondo altra, addirittura «andando ben oltre le proposte incluse nel Patto della Commissione su migrazione e asilo», muovendosi verso «una diretta ed esplicita extraterritorializzazione della detenzione».⁶³³ Il dato certo è che, a fronte dell'introduzione della procedura di frontiera, le autorità italiane si sono scontrate con «l'impraticabilità di una politica di detenzione di massa all'arrivo»⁶³⁴ con il risultato di non riuscire ad evitare il movimento e la dispersione degli stranieri sul territorio, obiettivo cui la procedura di frontiera mirava. Equiparare le aree demaniali albanesi in cui le persone verranno condotte alle «zone di frontiera o di transito individuate dal decreto del Ministro dell'interno»⁶³⁵ – non può che rappresentare, dalla prospettiva del governo italiano, un modo per superare il problema alla radice, impedendo l'arrivo stesso degli stranieri sul territorio. Allo stesso tempo, si osserva un corto circuito tra «finzione di ingresso»⁶³⁶ per cui si applicano le norme nazionali come se lo straniero fosse sul territorio, e finzione di «non-ingresso» per cui è implementata una procedura di frontiera volta ad «autorizzare l'ingresso» nel territorio di uno Stato, che non è però quello le cui norme si applicano: una extraterritorialità nell'extraterritorialità.

Mentre il Protocollo non sembra violare, di per sé, il diritto internazionale generale, ed in particolare il divieto di *refoulement*, dal momento che rimane in capo allo Stato italiano la competenza a processare le domande d'asilo, sotto la sua giurisdizione, più complesso è invece accertare la sua compatibilità con il diritto pattizio. Un primo profilo critico emerge in relazione agli obblighi cui lo Stato è vincolato dalla ratifica delle Convenzioni in materia di soccorso in mare.⁶³⁷ In particolare, la Convenzione SAR impone che lo sbarco avvenga «nel più breve tempo ragionevolmente possibile».⁶³⁸ Se da un lato non vi è dubbio sul fatto che l'Albania possa essere considerato un POS, dall'altro sicuramente non è possibile affermare che si tratti di quello raggiungibile nel tempo più breve, trovandosi a chilometri di distanza dalle operazioni di salvataggio nel Mediterraneo centrale. Tuttavia, secondo l'interpretazione fornita dall'*IMO Maritime Safety Committee*, la Convenzione SAR non impone un obbligo in senso stretto di realizzare lo sbarco nel più POS più rapidamente raggiungibile, ma piuttosto una indicazione di

⁶³¹ Francesca Tammore, 'Brevi considerazioni a margine del Protocollo d'intesa tra Italia e Albania in materia di immigrazione', in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2023, pp. 239 – 259, vd. p. 239 e Luca Masera, *Il disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia e Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, in *Sistema Penale*, 28 dicembre 2023.

⁶³² Sergio Carrera, Giuseppe Campesi, Davide Colombo, *The 2023 Italy-Albania Protocol on extraterritorial migration management. A worst practice in migration and asylum policies*, CEPS, 2024, p. 13.

⁶³³ Luca Masera, *Disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia ed Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, in *Sistema Penale*, 28 dicembre 2023.

⁶³⁴ Galina Cornelisse e Giuseppe Campesi, 'The European Commission's New Pact on Migration and Asylum', *Horizontal substitute impact assessment*, Brussels, p. 251.

⁶³⁵ Decreto adottato ai sensi dell'art. 28-bis d.lgs. 25/2008.

⁶³⁶ Così definita da Eleonora Celoria e Andreina De Leo, 'Il Protocollo Italia – Albania e il diritto dell'Unione Europea: una relazione complicata', in *Diritto Immigrazione e cittadinanza*, 1/2024, pp. 1-27, cit. p. 9. Mario Savino e Flavio Valerio Virzi parlano invece di «finzione di territorialità», in base alla quale «ai fini dell'espletamento della procedura di asilo e/o di rimpatrio, ai migranti trasferiti nei Centri albanesi dovrebbe essere assicurato un trattamento giuridico “come se” fossero presenti nel territorio nazionale» in 'Il protocollo tra Italia e Albania in materia migratoria: prime riflessioni sui profili dell'extraterritorialità', in *ADiM Blog, Editoriale*, novembre 2023. Si veda anche Luca Masera, *Disegno di legge di ratifica ed esecuzione, cit.* che puntualizza che «non si dice mai espressamente che si tratta di un territorio sottratto all'autorità albanese, ma anche in tema di giurisdizione penale si prosegue nel considerare che in sostanza di tratti di territorio italiano».

⁶³⁷ Convenzione Unclos del 1982, Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare (Solas) e la Convenzione di Amburgo sulla ricerca e il soccorso in mare (Sar). Le ambiguità giuridiche sollevate dal protocollo con riguardo alle operazioni di ricerca e salvataggio sono evidenziate, tra i diversi profili, anche dalla Commissaria per i diritti umani, Dunja Mijatović. Cfr. Italy-Albania agreement adds to worrying European trend towards externalising asylum procedures, consultabile su <https://www.coe.int/it/web/commissioner/-/italy-albania-agreement-adds-to-worrying-european-trend-towards-externalising-asylum-procedures>

⁶³⁸ Convenzione Sar (Search and rescue) di Amburgo del 1979, punto 3.1.9.

principio: la prospettiva è infatti quella della nave privata, il cui interesse è completare il soccorso nel più breve tempo al fine di subire il minor danno possibile dalla deviazione della rotta, sia in termini di tempo che di carburante.⁶³⁹ Diverso è, invece, il caso in cui a bordo vi siano soggetti vulnerabili, quali minori e donne incinte: in quel caso, il loro sbarco dovrebbe avvenire, ai sensi del diritto del mare, nel più breve tempo possibile, configurandosi la loro permanenza a bordo incompatibile con la condizione di vulnerabilità.⁶⁴⁰ Inoltre, va osservato che la formulazione dell'art. 3(2) 14/2024 – il quale prevede che nelle strutture detentive in Albania possano essere trasferite solo persone imbarcate su mezzi delle autorità italiane al di fuori delle acque territoriali italiane o di altri Stati membri dell'UE, anche in seguito a operazioni di soccorso – sembra consentire il trasporto in Albania anche di migranti salvati in acque internazionali da soggetti terzi. Ad esempio, se una ONG effettuasse un salvataggio e richiedesse un POS all'IMRCC posizionandosi ai limiti delle acque territoriali italiane, il governo potrebbe inviare una propria nave per il trasbordo e trasferire i migranti nei centri albanesi, eludendo così la normativa europea e internazionale.⁶⁴¹ La dottrina si è, inoltre, spesa nell'identificare ulteriori profili di incompatibilità del Protocollo con le norme di diritto internazionale, specialmente quelle del sistema CEDU⁶⁴² e con le disposizioni costituzionali,⁶⁴³ in particolare per quel che riguarda la regolamentazione e lo scopo amministrativo della misura detentiva disposta dal Protocollo all'interno dei centri.

La legge di ratifica specifica, all'art. 3(4), la natura delle strutture costruite in territorio albanese, prevedendo, in primo luogo, che una di esse sia equiparata a quelle previste dall'art. 10 ter(1) del TUI, ovvero agli *hotspots*. Il riferimento al solo art. 10ter(1) e non al suo comma 3, ove si prevede l'istituzione di appositi locali di trattenimento, discende direttamente dal fatto che l'intera struttura è detentiva, perché lo è, secondo il Protocollo, l'intera procedura, dal momento dello sbarco in poi. Il sistema così delineato suggerisce due osservazioni.

La prima è la legittimazione, attraverso la procedura di ratifica, delle strutture *hotspot* come *ex se* detentive, quando ciò non è previsto dalla normativa nazionale. La permanenza nella struttura *hotspot* di Shengjin è destinata all'accoglienza «senza pernottamento, dei migranti condotti in porto», ovvero, come previsto in principio anche per gli *hotspot* ubicati sul territorio nazionale, strettamente funzionale all'identificazione dello straniero e al suo indirizzamento nella procedura applicabile. Non è chiaro, tuttavia, in che modalità le persone *ivi* condotte siano identificate, e ove i loro dati sono registrati: se da una parte l'art. 10ter(1) TUI prevede l'effettuazione di «operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico, anche ai fini di cui agli articoli 9 e 14 del regolamento UE n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013», dall'altra, stante l'applicazione territoriale del regolamento 2013/604/UE, cui il sistema Eurodac è strettamente collegato, è escluso che possa essere utilizzato questo sistema (con il risultato che non si dovrebbe applicare loro il regolamento Dublino). Egualmente,

⁶³⁹ Francesca De Vittor, Massimo Starita, “Distributing Responsibility between Shipmasters and the Different States Involved in SAR Disasters.” in *Italian Yearbook of International Law*, 2018, pp. 77-95. Specificamente sulla compatibilità del Protocollo con il diritto del mare si veda Andrea Saccucci, *Il protocollo Italia-Albania sulla «dislocazione» extraterritoriale dei migranti*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, n. 3/2024, pp. 635-685, p. 659 ss.

⁶⁴⁰ Comitato di facilitazione dell'Organizzazione marittima internazionale, Principles Relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea, FAL.3/ Circ.194, 22 gennaio 2009, par. 2.2, in forza del quale «[i]t should also be ensured that any operations and procedures such as screening and status assessment of rescued persons that go beyond rendering assistance to persons in distress are to be carried out after disembarkation to a place of safety». Per ulteriori considerazioni si rimanda a Saccucci, *ibidem*.

⁶⁴¹ Antonello Ciervo, Il protocollo stipulato tra Italia ed Albania in materia di immigrazione alla prova del Parlamento, in *Diario di diritto pubblico*, 28.03.2024.

⁶⁴² Si rimanda a Giada Grattarola, *‘Il disegno di legge di autorizzazione alla ratifica del protocollo italia-albania: profili di (in)compatibilità con il diritto dell'unione europea’*, in *SidiBlog*, 13 febbraio 2024 e Eleonora Testi, *‘Profili di illegittimità del Protocollo Italia-Albania’*, in *Questione Giustizia*, 28 Novembre 2023.

⁶⁴³ Si veda Paolo Bonetti, *Considerazioni sul DDL A.C.1960 di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione del Protocollo italo-albanese in materia di collaborazione alle politiche migratorie*, Audizione informale alle Commissioni riunite affari costituzionali e affari esteri della Camera dei deputati, 9 gennaio 2024, consultabile sul sito: <https://www.camera.it/leg19/126?leg=19&idDocumento=1620> e Cecilia Siccardi, *‘La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria: problematiche costituzionali’*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 2/2024, pp. 112-137.

continua a non essere chiaro in che sistema sono eventualmente raccolte le informazioni che gli stranieri potrebbero fornire per sottrarsi alla procedura di frontiera detentiva, al netto del fatto che tale possibilità appare essere stata radicalmente esclusa nel caso di trasferimento sul territorio albanese, pacificamente riconoscendo l'inizio della misura detentiva già al momento dello sbarco.

La seconda riguarda l'implementazione della procedura di frontiera detentiva. Come osservato, invero, questa dovrebbe essere adottata solo nei confronti di una determinata categoria di persone, e non nei confronti di qualsiasi straniero sia condotto in territorio albanese. Posto che l'essere stati soccorsi esclude l'attraversamento illegale della frontiera,⁶⁴⁴ a poter essere detenuti in procedura di frontiera dovrebbero essere solo gli stranieri non vulnerabili provenienti da paesi terzi sicuri, quando non in grado di fornire un passaporto in corso di validità o adeguata garanzia finanziaria, e nei cui confronti è stata adottata dal presidente della commissione territoriale asilo la decisione di applicare la procedura di frontiera. Fino a quel momento, secondo l'attuale normativa, nessun trattenimento sarebbe legittimo. L'art. 6(5) del Protocollo dispone però che «le competenti autorità italiane adottano le misure necessarie al fine di assicurare la permanenza dei migranti all'interno delle Aree, impendendo la loro uscita non autorizzata nel territorio della Repubblica d'Albania», con una formulazione che lascia intuire che la sola presenza del migrante nelle aree albanesi ne autorizzerebbe la detenzione in via automatica.

La legge di attuazione non prevede, inoltre, alcuna disposizione volta espressamente ad escludere la possibilità di condurre i soggetti vulnerabili presso i centri albanesi, lasciando aperta la questione di come le autorità italiane possano identificare eventuali situazioni di vulnerabilità che renderebbero necessario l'immediato trasferimento in territorio italiano e l'attivazione delle ordinarie procedure d'asilo. Alcuni di questi interrogativi sono stati sciolti dalle autorità italiane in risposta alla comunicazione congiunta dei Relatori Speciali delle Nazioni Unite (AL ITA 3/2024) del 24 giugno 2024,⁶⁴⁵ nella quale veniva espresso il timore dell'impatto negativo che il Protocollo avrebbe potuto avere sui diritti umani dei migranti in difficoltà in mare, compresi quelli che necessitano di protezione internazionale. Il Ministero degli affari esteri nel rispondere ai Relatori Speciali delinea le SOP – adottate a livello ministeriale – da adottarsi nell'implementazione del protocollo. Una volta garantito da parte dei mezzi SAR il completamento sicuro delle operazioni di salvataggio, le SOP prevedono che il personale operativo – quando le condizioni meteorologiche del mare e il contesto operativo lo consentono – proceda al trasbordo dei migranti sui mezzi intervenuti. Dopo il trasbordo dei migranti sulle unità operative – salvo, in ogni caso, l'evacuazione urgente di tutte le persone che necessitano di cure immediate – queste devono raggiungere una nave appositamente designata allo scopo.

Una volta raggiunta questa nave, il personale operativo a bordo delle unità intervenute, sempre nella massima sicurezza, deve effettuare un secondo trasbordo sulla suddetta nave *hub*,⁶⁴⁶ con l'esclusione

⁶⁴⁴ È importante sottolineare che l'art. 3 (2) della legge n. 14/2024 estende la procedura a coloro tratti in salvo «anche a seguito di operazioni di soccorso», implicando che la dislocazione in Albania può riguardare tutti i migranti che siano comunque intercettati dalle autorità italiane prima dell'ingresso in acque territoriali, indipendentemente dalla circostanza che ciò avvenga nell'ambito di una vera e propria operazione SAR piuttosto che nell'esercizio di funzioni di pattugliamento marittimo. Secondo Saccucci «una siffatta precisazione sembra dunque tradire l'intenzione del Governo di riesumare la prassi delle operazioni di interdizione navale sia pure in una forma inedita che non darebbe luogo, come in passato, al respingimento immediato dei migranti verso lo Stato di provenienza (notoriamente vietato dalle norme internazionali sui diritti umani e sulla tutela dei rifugiati), bensì alla «presa in carico» extraterritoriale degli stessi da parte delle autorità italiane secondo le peculiari modalità stabilite dal Protocollo». Cfr. Andrea Saccucci, *Il Protocollo*, cit. p. 646.

⁶⁴⁵ Mandates of the Special Rapporteur on the human rights of migrants; the Working Group on Arbitrary Detention; the Special Rapporteur on the sale, sexual exploitation and sexual abuse of children; the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences; the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children and the Special Rapporteur on violence against women and girls, its causes and consequences, AL ITA 3/2024, 24 June 2024.

⁶⁴⁶ La fattibilità dell'ipotesi del trasbordo era invece stata esclusa da Saccucci, che la riteneva in potenziale violazione delle norme internazionali sul soccorso in mare. Cfr. «A meno di non immaginare, ancora una volta, rischiose operazioni di trasbordo effettuate in alto mare, la cui effettiva praticabilità dipenderebbe peraltro da una serie di fattori imponderabili (quali, in particolare, le condizioni meteorologiche e la disponibilità di assets) e potrebbe ritardare significativamente le operazioni di sbarco in violazione delle norme internazionali sul soccorso in mare». Andrea Saccucci, *Il Protocollo*, cit., p. 648. Analoghe perplessità sono espresse da diversi altri autori, tra cui Adele Del Guercio, *Lasciate ogni speranza...*, cit., che a p. 9 richiama come tali dubbi si fondino sulle posizioni autorevoli del l'UNHCR

– sulla base un primo *screening* in alto mare, nella fase immediatamente successiva al soccorso – delle persone assolutamente non idonee, come donne, minori visibilmente non accompagnati, persone con malattie manifeste o disabilità fisiche, anziani e individui che consegnano volontariamente il passaporto o un documento equivalente, eccetto nei casi in cui la loro presenza a bordo sia indispensabile esclusivamente per accertare eventuali legami familiari rilevanti per le procedure di riferimento. Non è chiaro, tuttavia, quale saranno i profili del personale a bordo competente ad eseguire tali operazioni.

A bordo della nave *hub* è previsto dalle SOP il completamento di un secondo *screening*, sempre in alto mare, consistente in una valutazione sanitaria generale per ogni migrante, volta ad accertare condizioni di salute meritevoli di attenzione e/o ulteriori condizioni di vulnerabilità. Successivamente, le SOP prevedono una fase di pre-identificazione, mirata, tra l'altro, alla raccolta di dichiarazioni su nazionalità e legami familiari. Si tratta di una fase che il Ministero definisce una «anticipazione delle procedure *hotspot*», svolto da personale specializzato selezionato dal Ministero dell'interno, tra cui dovrebbe essere presente anche personale medico.⁶⁴⁷

Tutti coloro che non sono idonei per essere sottoposto a procedura accelerata devono essere condotti in Italia.⁶⁴⁸ Tra questi, anche coloro che non provengono da paesi terzi sicuri. Il Ministro degli Esteri Antonio Tajani, in una intervista rilasciata a report nell'aprile 2024 delineava inoltre un sistema di *screening* in acque internazionali che non si limitava ai criteri individuati *ex lege*, ma che aggiungeva quale criterio ulteriore e prioritario la provenienza da paesi con cui l'Italia ha stipulato accordi bilaterali di rimpatrio e riammissione, così da garantire l'effettivo rimpatrio degli stranieri non richiedenti protezione la cui domanda non è stata accolta.⁶⁴⁹ Fatta notare la difficoltà di distinguere in alto mare, ad esempio, un senegalese da un gambiano, il Ministro risponde che a bordo ci saranno gli interpreti, per cui «basta fare qualche domanda e si capisce».⁶⁵⁰

Le SOP specificano, ancora, che il numero di migranti trasportabili ogni volta può dipendere da vari fattori «non ultimo la possibilità di condurre le procedure entro i tempi stabiliti dalla legge». Su questa ultima specificazione del Ministero si ritiene opportuno soffermarsi. Invero, la nave *hub*, situata nel mare internazionale a circa 15 miglia nautiche a Sud-Sud/ovest dall'isola di Lampedusa, potrebbe impiegare fino a sei giorni per raggiungere il porto di Shëngjin, a cui vanno aggiunti i tempi di sbarco e di *screening* e – non va escluso – quelli per 'riempire' la nave, anche alla luce dei costi di navigazione.⁶⁵¹ Sorge dunque spontaneo domandarsi se tutto il tempo intercorrente tra l'operazione di soccorso e l'effettivo sbarco nel porto di Shëngjin possa essere considerato una limitazione della libertà personale, se non anche una privazione della stessa. Le persone soccorse sono infatti impossibilitate a lasciare la nave di propria volontà, a causa dell'impedimento fisico determinato dal trovarsi in alto mare, e dello stretto controllo cui sono sottoposte all'interno della nave. Dalla comunicazione ai Relatori ONU si evince, infatti, la presenza di un contingente delle forze dell'ordine per garantire la sicurezza a bordo delle navi. Potrebbe dunque delinearsi una violazione dell'art. 5 CEDU, anche alla luce dell'eventuale decorrere del termine della convalida del trattenimento (48h + 48h), prima che lo straniero raggiunga l'Albania,⁶⁵² non essendo

(Cfr. Commenti e raccomandazioni dell'UNHCR sul disegno di legge e di "Ratifica ed esecuzione del Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, fatto a Roma il 6 novembre 2023, nonché norme di coordinamento con l'ordinamento interno", 9 gennaio 2024), della Commissaria per i diritti umani del CoE, della Corte EDU (*Hirsi e altri c. Italia*, cit.) e della Suprema Corte italiana (terza sezione penale, sentenza n. 6626/2020).

⁶⁴⁷ Tale procedura era stata, di fatti, già prospettata il 15 gennaio 2024 dal Viceministro degli Affari esteri e della cooperazione internazionale in sede di I° Commissione.

⁶⁴⁸ Non si potrebbe così parlare di 'sbarco selettivo' dei naufraghi, ritenuto illegittimo dal Tribunale di Catania (ordinanza del 6 febbraio 2023), quanto piuttosto di uno 'sbarco differenziato'.

⁶⁴⁹ Report, (*HotSpot Albanese*, puntata del 21/04/2024).

⁶⁵⁰ *Ibidem*.

⁶⁵¹ Secondo fonti giornalistiche, la nave noleggiata dal governo italiano potrebbe trasportare fino a 300 persone alla volta, al costo di 150mila euro al giorno (www.ansa.it, 4 giugno 2024).

⁶⁵² Si veda, in analogia, la giurisprudenza relativa alle navi quarantena, in questo Capitolo, par. 6.

in alcun modo ipotizzabile una udienza di convalida, seppur in modalità remota, dalla nave *hub*. Inoltre, sebbene la comunicazione ai Relatori assicuri la garanzia di un alloggio sicuro e dignitoso e condizioni di non sovraffollamento per tutti i migranti a bordo delle navi destinate al trasporto verso Shengjin, ad essere al momento in uso è una nave militare,⁶⁵³ la quale ha cabine soltanto per gli ufficiali. Nel caso in cui queste non dovessero essere sufficienti per i migranti a bordo, il rischio è che venga loro imposto di dormire sul ponte. Tale elemento, unitamente al prolungamento ingiustificato del tempo di navigazione, potrebbe costituire profili di violazione dell'art. 3 CEDU.⁶⁵⁴

Una terza fase di *screening* è invece svolta nell'*hotspot* di Shengjin. Qui i migranti sono identificati, ed incanalati nella corretta procedura, sulla base della compilazione del 'foglio notizie'.⁶⁵⁵ Qualora, all'esito di tale *screening*, emergano altre forme di vulnerabilità – si pensi alle vittime di tratta o di gravi forme di violenza psicologica o sessuale o legate all'orientamento sessuale o all'identità di genere⁶⁵⁶ – i soggetti interessati dovranno essere trasferiti in Italia. Come già avviene negli *hotspots* in territorio italiano, il rischio è che il migrante, non correttamente informato della possibilità di richiedere asilo, o delle procedure per farlo, non sia messo nelle condizioni di esprimere il suo bisogno di protezione, e venga quindi direttamente indirizzato verso una procedura di allontanamento dal territorio. In tal caso, lo straniero è direttamente condotto e detenuto nella struttura CPR di Gjader, e il suo trattenimento deve essere convalidato dal giudice di pace.⁶⁵⁷ Nel caso in cui, invece, lo straniero riesca effettivamente a chiedere asilo, allora è condotto nella struttura detentiva per richiedenti asilo a Gjader, e il suo trattenimento deve essere convalidato dalle Sezioni specializzate immigrazione. In ambo i casi lo straniero è comunque soggetto in via continuativa alla misura detentiva dal salvataggio. Nonostante il Ministero ribadisca come tutte le procedure amministrative in materia di immigrazione che hanno luogo in Albania seguano le stesse procedure nazionali per la gestione degli sbarchi e delle attività successive,⁶⁵⁸ è evidente la contraddizione che si viene a creare tra il condizionale usato dal Ministero nelle SOP (*if the prerequisite are met*) e gli indicati criteri della misura detentiva (*express and reasoned*) e la previsione del Protocollo per cui è impedita l'uscita non autorizzata dai centri di tutti gli stranieri condotti in Albania.⁶⁵⁹

L'art. 3(4) della legge di ratifica prevede, in secondo luogo, l'allestimento di una «struttura per il rimpatrio», equiparata ai centri previsti dall'art. 14 TUI, ovvero i CPR. Il richiamo all'art. 6(5) del Protocollo conferma che il trattenimento si protragga senza soluzione di continuità tra la fase di identificazione e prima valutazione delle domande fino anche a quella dell'esecuzione dell'eventuale decisione di rimpatrio, sulla base di un automatismo detentivo.⁶⁶⁰ Tuttavia, ai sensi della normativa

⁶⁵³ Il governo ha aperto il 30 maggio una consultazione di mercato per trovare navi civili che abbiano cabine dotate di servizi igienici (disponibile su <https://www.poliziadistato.it/articolo/2221665603d6dec2b746155737>), che al momento in cui si scrive non si è ancora conclusa.

⁶⁵⁴ Si veda, in analogia, Corte EDU, A.E. e altri c. Italia, cit., in cui i giudici della CEDU hanno ritenuto che il «considerable distress and feeling of humiliation» raggiungesse la soglia di gravità sufficiente a configurare un trattamento inumano e degradante. In questo Capitolo, par. 6.

⁶⁵⁵ Sulle cui criticità si rimanda a questo Capitolo, par. 3.1.

⁶⁵⁶ Sull'inadeguatezza delle procedure accelerate al fine di intercettare talune specifiche condizioni di vulnerabilità, fra cui quella delle vittime di tratta e dei minori non accompagnati, si veda Francesco Tammoni, *Brevi considerazioni a margine del Protocollo d'intesa tra Italia e Albania in materia di immigrazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2023 p. 255.

⁶⁵⁷ Si ricorda come la finzione di non ingresso cui sono soggetti gli stranieri condotti in Albania, determina – sia nel caso lo straniero non richieda asilo sia in quello in cui lo richiede ma viene lui negato – l'adozione di un respingimento alla frontiera per diniego dell'ingresso al territorio, con tutte le minori garanzie che questo implica rispetto ad un provvedimento espulsivo. Si rimanda a questo Capitolo, par. 4.

⁶⁵⁸ Nella risposta ai Relatori il Ministero afferma che «*if the prerequisites under Italian law for eligibility for border procedures, as recalled by the Protocol, are met, the adoption, for the migrant, of the retention will be considered by the issuance of an express and reasoned measure*», il quale «*follows the completed identification of the individual, as well as the formalization of the application for international protection (C3) and, therefore, it will be issued seamlessly with the prodromal fulfillment referred to in the so-called hotspot model*».

⁶⁵⁹ UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*, 2012, paras. 18-42; Comitato dei diritti umani, *General Comment No. 35 on Article 9: Liberty and security of person*, UN Doc. CCPR/C/GC/35, 31 ottobre 2014, par. 19.

⁶⁶⁰ L. 14/24, art 3(6) per cui solo «in casi eccezionali» e su decisione del responsabile del centro, lo straniero «può essere trasferito in strutture situate nel territorio italiano», in aperta violazione dei principi di diritto internazionale per cui questa non deve essere arbitraria, deve essere regolata da norme di legge sufficientemente prevedibili, e non può essere disposta in modo automatico e indiscriminato senza una valutazione individualizzata. Si veda Parte I, Capitolo II, par. 1.3.

nazionale, il trattenimento ai fini di rimpatrio deve rappresentare l'*ultima ratio*, e può essere disposto, a determinate condizioni ben specifiche, e solo quando non siano sufficienti misure meno coercitive.⁶⁶¹ Ancora, il Protocollo prevede che «il periodo di permanenza dei migranti nel territorio della Repubblica d'Albania non può essere superiore al periodo massimo di trattenimento consentito dalla vigente normativa italiana», che nel caso di richiedenti destinatari di un provvedimento di allontanamento, arriverebbe a protrarsi fino a 18 mesi, in attesa di essere trasferiti in Italia per eseguire il rimpatrio.⁶⁶² Nel momento in cui la detenzione non è più giustificata, o ha raggiunto il limite di 18 mesi, lo straniero andrebbe immediatamente trasferito in Italia. Come osservato da attenta dottrina, mentre uno straniero detenuto in un centro di detenzione sul territorio italiano verrebbe immediatamente rilasciato, questo non sarebbe possibile nel caso degli stranieri in Albania, perché non autorizzati a muoversi all'interno del territorio albanese, con il rischio che, qualora i trasferimenti in territorio italiano non avvengano tempestivamente, la libertà personale verrà limitata oltre i termini stabiliti dalla legge italiana e in assenza di una base giuridica.⁶⁶³

La legge di ratifica prevede, inoltre, che per i reati commessi dallo straniero all'interno di questi centri sussiste la giurisdizione italiana,⁶⁶⁴ e nel caso in cui il giudice italiano applichi la misura cautelare della custodia in carcere, questa venga eseguita «mediante trasferimento presso idonee strutture»,⁶⁶⁵ nelle aree di applicazione del Protocollo. Nessun ulteriore riferimento è contenuto nel Protocollo, ma visto il coinvolgimento del provveditore dell'amministrazione penitenziaria di Lazio, Abruzzo e Molise, e di un nucleo di polizia penitenziaria da dislocare in tali aree, se ne intuisce la creazione di un «mini-carceri»⁶⁶⁶ extraterritoriale, per la sola esecuzione delle misure cautelari, e destinato ai soli stranieri. Il risultato, come acclarato dalla dottrina, è la «creazione di una enclave italiana in territorio albanese, esclusivamente dedicata alla detenzione».⁶⁶⁷

A fronte di tale ricostruzione, è necessario capire se a poter essere applicate siano le sole regole nazionali, come concluso dalla Commissione Europea al fine di legittimare l'operato del governo italiano,⁶⁶⁸ o anche quelle dell'Unione Europea, come (ambiguamente) contenuto nel Protocollo,⁶⁶⁹ rilevando ai fini di questa analisi soprattutto in relazione ai principi di proporzionalità, necessità e adeguatezza che la misura detentiva deve rispettare perché sia conforme al diritto dell'Unione,⁶⁷⁰ e alle condizioni minime di detenzione, anche per ciò che concerne le garanzie in materia di diritto all'informazione, di assistenza legale e di eccezionalità delle misure di rimpatrio, come regolate dalla Direttiva rimpatri e accoglienza. Una ricostruzione esaustiva delle possibili interrelazioni con il diritto dell'Unione Europea è offerta da Celoria e De Leo, che, sulla base dei criteri individuati dalla Corte di giustizia dell'Unione per riconoscere un collegamento sufficiente tra diritto interno e diritto UE, ritengono che il fatto di esaminare una domanda di asilo al fine di rilasciare o negare un permesso per

⁶⁶¹ TUI, art. 14(2).

⁶⁶² Protocollo, art. 9(1).

⁶⁶³ Sergio Carrera, Giuseppe Campesi, Davide Colombo, *The 2023 Italy-Albania Protocol*, cit. p. 16 e Andrea Saccucci, *Il Protocollo*, cit. p. 665.

⁶⁶⁴ L. 14/24, art. 4(6), in parziale deroga a quanto disposto dall'art. 10 c.p. e esercitata dalla polizia e dall'autorità giudiziaria italiana, con modalità di partecipazione a distanza delle parti e del giudice.

⁶⁶⁵ L. 14/24, art. 4(11).

⁶⁶⁶ Luca Masera, *Disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo*, cit.

⁶⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁶⁸ La Presidente della Commissione ha accolto con favore il Protocollo, definendolo «un esempio di pensiero fuori dagli schemi, basato su un'equa condivisione delle responsabilità con i Paesi terzi in linea con gli obblighi previsti dal diritto dell'UE e internazionale», mentre la Commissaria per gli Affari interni ha sostenuto che esso «non viola il diritto dell'UE» giacché si situa «al di fuori del diritto UE», dal momento che l'esame delle domande di asilo verrà svolto dalle autorità italiane secondo la normativa italiana applicabile (Eunews, 15 novembre 2023 e ANSA, *Fonti Ue: "Da von der Leyen sostegno all'intesa tra Roma e Tirana"*, 13 dicembre 2023: https://www.ansa.it/europa/notizie/rubriche/altrenews/2023/12/13/fonti-ue-da-von-der-leyen-sostegno-allintesa-tra-roma-e-tirana_d3854349-1caa-404e-8f39-12034425bdb7.html).

⁶⁶⁹ L. 14/24, art. 4(2).

⁶⁷⁰ Si veda, in particolare, Corte di giustizia, J. N., sent. 15 febbraio 2016, C-601/15 PPU; Corte di giustizia, K., sent. 14 settembre 2017, C-18/16; Corte di giustizia, V/L, sent. 20 giugno 2020, C-36/20.

protezione internazionale «basti da sé a far ricadere la situazione nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, a prescindere dalla tipologia di procedura che si utilizzi a tal fine, e cioè anche quando la procedura è disciplinata dal diritto nazionale».⁶⁷¹ Invero, il riconoscimento di un diritto d'asilo in tutto e per tutto equiparabile a quello disciplinato dal SECA, ma operato fuori dal territorio UE, potrebbe compromettere l'effetto utile delle direttive e dei regolamenti europei – in particolare, come osservato, il regolamento Dublino, ma più in generale l'obiettivo stesso di creare una procedura comune – attraendo per questo la competenza della CGUE.⁶⁷² Tale soluzione sarebbe, di certo, la più garantista nei confronti delle persone soccorse da navi militari italiane e condotte in Albania, evitando di venire a creare una ulteriore compressione dei diritti rispetto a chi, soccorso ad esempio da navi di organizzazioni non governative, si vedrebbe egualmente sottoposto a procedura di frontiera, ma in territorio italiano. Altra dottrina sostiene, invece, che le procedure di frontiera andrebbero realizzate, secondo la direttiva 2013/32/UE, nel territorio degli Stati membri, non extraterritorialmente, e non può essere giuridicamente rilevante l'equiparazione tra territorio di uno Stato extraterritoriale e uno Stato membro.⁶⁷³ Del resto, come puntualmente osservato da Del Guercio nell'auspicare una rimessione in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia, o si ammette che anche le procedure in Albania vedranno applicato il diritto dell'Unione, o in caso di applicazione del solo diritto italiano, si rischierebbe di andare incontro ad una procedura di infrazione.⁶⁷⁴

Un altro aspetto, centrale in questa analisi, riguarda le possibilità di monitoraggio da parte del NPM italiano su tali centri, a cui la clausola di giurisdizione e controllo OPCAT,⁶⁷⁵ parrebbe riconoscere l'esercizio del mandato preventivo anche in territorio albanese. Tale interpretazione sembra essere avallata dall'SPT, che trovandosi ad affrontare la situazione in cui «*a State party to the Optional Protocol (a sending State) enter into an arrangement under which those detained by that State are to be held in facilities located in a third State (a receiving State)*»⁶⁷⁶ ha imposto un «*cross-border monitoring*» delle persone detenute, imponendo allo Stato inviante di garantire che l'accordo di esternalizzazione preveda che il proprio NPM abbia la capacità giuridica e pratica di visitare i detenuti in conformità tanto alle disposizioni OPCAT, quanto alle linee guida del SPT.⁶⁷⁷ Tale valutazione pare, tuttavia, essere mancante nel Protocollo, che si limita a prevedere la possibilità per i migranti detenuti di presentare reclami al GNPL,⁶⁷⁸ specificando, inoltre, che questo avvenga «senza oneri di spesa».⁶⁷⁹ Risulta evidente, pertanto, che pur volendo considerare implicita nel mandato OPCAT la capacità giuridica di monitorare un luogo di privazione della libertà sottoposto a giurisdizione statale, una capacità di spesa invariata privi il NPM della possibilità pratica di adempiere a tale funzione.

Sempre l'SPT prevede, inoltre, che anche il NPM dello Stato ricevente dovrebbe avere la capacità di visitare i detenuti sulla base di tali accordi «*as a natural consequence of its general right to visit all those deprived*

⁶⁷¹ Eleonora Celoria e Andreina De Leo, 'Il Protocollo Italia – Albania', cit. p. 19.

⁶⁷² *Ivi*, p. 24.

⁶⁷³ Gabriella Carella, *Procedura di confine e procedura ai confini della realtà nel protocollo Italia-Albania in materia di migrazione*, in *Sidiblog*, 17 maggio 2024.

⁶⁷⁴ Adele del Guercio, *Lasciate ogni speranza*, cit., p. 6.

⁶⁷⁵ Per cui si rimanda alla Sezione I, Capitolo I 2.2.3.

⁶⁷⁶ CPT, CAT/C/57/4 e CAT/C/57/4/Corr.1, annex, paras. 26–31. Si veda anche SPT, *General Comment art. 4 OPCAT*, CAT/OP/GC/1, 4 luglio 2024, par. 37, cfr. «*In other words, in cross-border situations involving two States parties to the Optional Protocol, the onus is on both parties to facilitate effective preventive visits by their national preventive mechanisms and by the Subcommittees*».

⁶⁷⁷ SPT, CAT/OP/NLD/1, par. 44. Il «*cross-border monitoring*» del carcere di Norgerhaven, nei Paesi Bassi, gestito dalle autorità norvegesi, può essere preso come esempio: <https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2017/05/2016-Norgerhaven-prison-Visit-report-EN.pdf>. Si veda anche SPT, *General Comment art. 4 OPCAT*, CAT/OP/GC/1, 4 luglio 2024, par. 38.

⁶⁷⁸ La specifica attribuzione al Garante nazionale, piuttosto che il richiamo all'art. 14(2bis) TUI, mira verosimilmente ad escludere la competenza dei garanti locali del Lazio e di Roma, che pure secondo l'impianto del Protocollo sarebbero territorialmente competenti. Così Elena Adamoli, componente dell'Ufficio del GNPL, durante l'incontro del 13 ottobre a Roma all'interno del Festival Sabir.

⁶⁷⁹ L. 14/2024, art. 4(19).

of their liberty on the basis of public authority and under the jurisdiction and control of the State party».⁶⁸⁰ Ciò cui l'SPT sembra mirare in questa doppia attribuzione di competenze è dunque non spogliare lo Stato in cui i luoghi di privazione della libertà sono ubicati di ogni responsabilità in merito agli stessi, facendo permanere in capo allo stesso, per la presenza sul territorio del centro e di un accordo che la legittima, una forma di controllo. Il diritto internazionale generale impone, invero, allo Stato territoriale l'obbligo positivo di adottare «*all the appropriate measures which it is still within its power to take*».⁶⁸¹

Nel caso in oggetto vi sono pochi dubbi circa il fatto che le autorità albanesi, pur non esercitando giurisdizione esclusiva sui luoghi e sulle persone in essi detenute, mantengano su di essi delle forme di giurisdizione. Invero, ai sensi dell'art. 1 CEDU, in tali casi il controllo effettivo non cessa ma si riduce in funzione delle misure giuridiche e diplomatiche ragionevolmente e concretamente adottabili per garantire il rispetto dei diritti CEDU. L'esercizio di forme di giurisdizione da parte dello Stato albanese è inoltre reso chiaro dal dispositivo di controllo esterno dei centri, affidato secondo Protocollo alle autorità locali, e per il necessario coordinamento con le autorità italiane per ciò che riguarda l'accesso e l'uscita dai centri, nelle fasi di sbarco in territorio albanese e di trasferimento da questo all'Italia.

L'esercizio di giurisdizione albanese è stato, infine, ribadito anche dalla Corte Costituzionale albanese, la quale ha riconosciuto che il Protocollo non limita la responsabilità costituzionale e internazionale dello Stato albanese di assicurare il pieno rispetto dei diritti fondamentali dei migranti, continuando questo ad esercitare la sua giurisdizione anche mentre il Protocollo è in vigore, così determinando una complementarietà tra la giurisdizione albanese e quella italiana.⁶⁸² Alla luce dell'obbligo positivo gravante in capo allo Stato albanese di assicurare comunque il rispetto dei diritti garantiti dall'ordinamento internazionale, la Corte Costituzionale albanese ha espressamente riconosciuto un ruolo nell'implementazione del protocollo all'*Ombudsperson* albanese – che ricopre le funzioni di NPM – espressamente attribuendogli la facoltà di intervento nei centri.

Sempre secondo l'SPT, dopo le visite, entrambi i NPM dovrebbero essere in grado di presentare le loro raccomandazioni e «*enter into a preventive dialogue with the authorities of both the sending and receiving State. The agreement entered into between the sending and receiving States should provide for that and should permit the variation of its terms in the light of the recommendations made*».⁶⁸³ Tuttavia, non sembra che il NPM albanese sia stato in alcun modo coinvolto da parte delle autorità albanesi nella stesura del Protocollo, né esso è da questo nominato, e men che meno è stato previsto, da parte albanese, alcun finanziamento affinché questi possa esercitare tale funzione. Spetterà, dunque, ai due meccanismi, capire se e in quale forma sviluppare forme di monitoraggio collaborativo.

Alla questione del monitoraggio si lega, indissolubilmente, quella della responsabilità degli Stati per eventuali violazioni degli obblighi di diritto internazionale, compresi quelli di *due diligence*. Mentre non vi è dubbio che lo Stato italiano sia responsabile per eventuali violazioni compiute in territorio albanese da organi dello Stato italiano e direttamente attribuibili a questi ultimi,⁶⁸⁴ e che, alla luce di quanto fin ora ricostruito in termini di giurisdizione territoriale ed obblighi positivi, tale responsabilità debba essere

⁶⁸⁰ CPT, CAT/C/57/4, par. 26. Si veda anche SPT, *General Comment art. 4 OPCAT*, CAT/OP/GC/1, 4 luglio 2024, par. 38, *cf.* «*a State party is still obliged to do everything in its power – for example, through bilateral agreements – to facilitate access by the bodies established under the Optional Protocol to places of deprivation of liberty that are outside its effective control. Lastly, States parties cannot in good faith circumvent their obligations under the Optional Protocol to allow visits by deliberately outsourcing deprivation of liberty onto the territory of third States or to international zones, as this would undermine the object and purpose of the Optional Protocol*».

⁶⁸¹ Corte EDU, *Ilascu et al. c. Moldova e Russia*, cit., paras. 313 e 332-335. Si veda sul punto Raffaella Nigro, *Giurisdizione e obblighi positivi degli Stati parti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Ilascu*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2005, pp. 413-440.

⁶⁸² Corte costituzionale albanese, caso V-2/24, sentenza 29 gennaio 2024 n. 2, par. 36.

⁶⁸³ *Ivi*, para. 27 e 29.

⁶⁸⁴ La Corte EDU si era già espressa in tal senso in passato, affermando che il comportamento dell'Italia nel controllare l'immigrazione clandestina in mare in base a un accordo con l'Albania non era imputabile all'Albania. Si veda *Xhavara and Others v. Italy and Albania*, app. n. 39473/98, dell'11 gennaio 2001.

condivisa anche con lo Stato albanese, più complessa è la posizione rispetto ad eventuali violazioni compiute dalle autorità albanesi nello svolgimento dei compiti previsti dal Protocollo.

Per comprenderla, va chiarito, in primo luogo, quale siano i contorni dell'esercizio di giurisdizione italiana. Sembra necessario, invero, distinguere la giurisdizione esercitata all'interno del centro da quella esercitata al suo esterno. Una prima interpretazione del contenuto delle disposizioni del Protocollo e della legge di ratifica, porterebbe a riconoscere, all'interno delle aree indicate all'all. 1 del Protocollo – comprendenti tanto le strutture detentive quanto il loro perimetro esterno – una giurisdizione territoriale italiana, che andrebbe, come osservato, a complementare quella territoriale albanese.⁶⁸⁵ Rimarrebbero invece escluse le procedure di trasferimento degli stranieri da e per il centro, sia in mare che in territorio albanese, rispetto alle quali la giurisdizione italiana che andrebbe a complementare la giurisdizione territoriale albanese sarebbe, invece, di tipo personale, in virtù del controllo effettivo esercitato sui migranti. Una seconda interpretazione, strettamente vincolata al testo della legge di ratifica, porterebbe invece a riconoscere un ambito di giurisdizione personale tanto all'interno che all'esterno del centro, in quanto la giurisdizione sarebbe connessa alle procedure cui i migranti sono sottoposti, e non al luogo in cui queste avvengono.⁶⁸⁶

A fronte di questo quadro, è necessario comprendere se e in che misura le condotte delle autorità albanesi siano attribuibili al solo Stato albanese, anche a quello italiano, o al solo Stato italiano. La risposta dipende dall'interpretazione del rapporto che vincola gli organi dello Stato albanese a mettere in atto i compiti loro affidati dal Protocollo. Dalla lettura del Protocollo appare che l'Italia sia responsabile dell'intera procedura di implementazione dello stesso, godendo, di fatto, di un pieno e continuo controllo su di essa, anche nel momento in cui ad essere coinvolte siano le autorità albanesi. L'ingresso dei migranti in acque territoriali e nel territorio della Repubblica di Albania avviene, invero, esclusivamente con i mezzi delle competenti autorità italiane,⁶⁸⁷ e sono le autorità italiane a dover assicurare il mantenimento dell'ordine e della sicurezza all'interno delle aree,⁶⁸⁸ della cui gestione sono competenti,⁶⁸⁹ adottando «le misure necessarie» al fine di assicurare la permanenza dei migranti al loro interno.⁶⁹⁰ Di contro, le autorità albanesi possono accedere nelle aree solo «previo espresso consenso del responsabile della struttura stessa», o in via eccezionale «in caso di incendio o di altro grave e imminente pericolo che richiede un immediato intervento», sempre informando il responsabile italiano della struttura. Spetta sempre alle autorità italiane impedire agli stranieri «l'uscita non autorizzata nel territorio della Repubblica d'Albania, sia durante il perfezionamento delle procedure amministrative che al termine delle stesse, indipendentemente dall'esito finale»,⁶⁹¹ mentre è compito di quelle albanesi ricondurre gli stranieri nel

⁶⁸⁵ Il territorio resta a tutti gli effetti territorio albanese (e dunque ferma è la giurisdizione albanese), ma sottoposto al controllo effettivo italiano (con conseguente estensione della giurisdizione italiana). Il modello sarebbe quello di Corte EDU, *Ilaşcu et al. c. Moldova e Russia*, cit. Di parere difforme è Masera, che nel commentare le previsioni in materia penale osserva che «non si dice mai espressamente che si tratta di un territorio sottratto all'autorità albanese, ma anche in tema di giurisdizione penale si prosegue nel considerare che in sostanza si tratti di territorio italiano». Luca Masera, 2023, che fa riferimento alla L. 14/2024, art. 4(6), il quale prevede che lo straniero che commette un delitto *all'interno delle aree di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera c), del Protocollo*, è punito secondo la legge italiana, se vi è richiesta del Ministro della giustizia, fermo restando il regime di procedibilità previsto per il delitto. La richiesta del Ministro non è necessaria per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni.

⁶⁸⁶ L. 14/2024, art. 4(1) «Ai migranti di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera d), del Protocollo si applicano, in quanto compatibili, il testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, il decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, il decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, il decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, e la disciplina italiana ed europea concernente i requisiti e le procedure relativi all'ammissione e alla permanenza degli stranieri nel territorio nazionale. *Per le procedure previste dalle disposizioni indicate al primo periodo sussiste la giurisdizione italiana* e sono territorialmente competenti, in via esclusiva, la sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea del tribunale di Roma e l'ufficio del giudice di pace di Roma. Nei casi di cui al presente comma si applica la legge italiana».

⁶⁸⁷ Protocollo, art. 4(4).

⁶⁸⁸ Protocollo, art. 6(3).

⁶⁸⁹ Protocollo, art. 4(2).

⁶⁹⁰ Protocollo, art. 6(5).

⁶⁹¹ Protocollo, art. 6(5).

centro, in caso di uscita non autorizzata.⁶⁹² Spetta, infine, alle autorità albanesi, il mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica nel perimetro esterno alle aree e durante i trasferimenti via terra, da e per le aree, che si svolgono nel territorio albanese.⁶⁹³ Trasferimenti in ogni caso «a cura delle competenti autorità italiane» – come del resto confermato dalle previsioni dei capitoli d'appalto dei centri, che espressamente richiedono all'ente gestore di occuparsi dei trasporti da e per le strutture⁶⁹⁴ – che devono trasferire «immediatamente i migranti fuori dal territorio albanese» appena vengono meno i presupposti per la loro presenza nello stesso.

Abbracciare la teoria di un pieno e continuo controllo da parte delle autorità italiane sull'intera procedura svolta in territorio albanese potrebbe portare a ritenere le autorità albanesi quali organi messi a disposizione da parte dello Stato albanese allo Stato italiano, che agiscono nell'esercizio di prerogative dell'autorità di governo dello Stato italiano. Da tale interpretazione, deriverebbe che i comportamenti delle autorità albanesi, ai sensi dell'articolo 6 del Progetto di Articoli sulla responsabilità degli Stati, debbano essere considerati un atto dello Stato italiano.⁶⁹⁵

Ciò non escluderebbe, però, la responsabilità dello Stato albanese, proprio perché, si ricorda, nell'approvare la ratifica del Protocollo, la Corte Costituzionale albanese ha ribadito come le autorità albanesi avrebbero mantenuto piena responsabilità in relazione al rispetto dei diritti umani nell'implementazione dello Stato.⁶⁹⁶ Infatti, secondo la Corte, l'atto non comprometterebbe l'integrità territoriale albanese, né priverebbe l'Albania della giurisdizione sul proprio territorio, ma opererebbe, come già osservato, una «doppia giurisdizione» in materia di diritti umani, atta a vincolare tanto lo Stato albanese quanto quello italiano al rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali previste dalle Convenzioni internazionali. Ciò comporterebbe che non solo dovrebbe essere possibile ritenere responsabile lo Stato albanese per le eventuali violazioni compiute da personale albanese, ma anche per quelle compiute da personale italiano, posto che l'Albania continua in ogni caso a mantenere sovranità sul proprio territorio.⁶⁹⁷ La conclusione sarebbe il determinarsi di una sorta di complementarietà tanto nella giurisdizione degli stranieri in tutte le fasi dallo sbarco all'allontanamento dal territorio, quanto nella responsabilità di eventuali violazioni dei diritti fondamentali a danno degli stessi. Questa pare essere, invero, la posizione sostenuta anche da Saccucci, che definendo il controllo delle autorità italiane sui migranti «generalizzato, stabile e continuo, almeno *de facto*» per tutto il tempo della loro permanenza in territorio albanese, e l'attività delle autorità albanesi «in funzione servente e in conformità alle istruzioni ricevute dal personale italiano», ritiene configurarsi una situazione in cui sussiste un «*continuous and uninterrupted link of responsibility on the part of the [Italian State] for the applicants' fate*» che consente di imputare a quest'ultimo la responsabilità per le eventuali violazioni commesse dalle autorità albanesi ai danni dei migranti.⁶⁹⁸ Secondo Saccucci le violazioni commesse dalle autorità albanesi troverebbero «il loro indefettibile presupposto» nella decisione delle autorità italiane di trasferire i migranti in territorio albanese, con questa stabilendo una «speciale relazione di dipendenza» fra lo Stato italiano ed i migranti,

⁶⁹² Protocollo, art. 6(6).

⁶⁹³ Protocollo, art. 6(2).

⁶⁹⁴ Specifiche Tecniche, alle. 1 e all. 2, art. 3 «Servizio di trasporto. Il servizio assicura il trasporto con non meno di 3 mezzi di lunghezza massima di 8,5 metri, degli stranieri presenti nel centro verso le strutture, le località portuali e aeroportuali che le Autorità italiane individueranno per i successivi trasferimenti nonché presso strutture sanitarie del territorio albanese, garantendo la pronta disponibilità di un automezzo appositamente attrezzato secondo le indicazioni del medico responsabile del centro».

⁶⁹⁵ Così Andrea Saccucci, *Il Protocollo*, cit., p. 672.

⁶⁹⁶ Per una analisi della decisione della Corte costituzionale albanese si rimanda a Fatima Zahra El Harch, *Il Protocollo Italia-Albania al vaglio della Corte costituzionale albanese*, in *ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza*, gennaio 2024.

⁶⁹⁷ Si veda Giorgio Gaja, *Second report on responsibility of international organizations*, UN Doc. A/CN.4/541, 2 aprile 2004, cfr. «*The conduct does not necessarily have to be attributed exclusively to one subject only: thus, for instance, two States may establish a joint organ, whose conduct will generally have to be attributed to both States*» (par. 6) e «*dual attribution of the same conduct cannot be excluded*» (par. 31).

⁶⁹⁸ Così Andrea Saccucci, *Il Protocollo*, cit., p. 673.

idonea a fondare la responsabilità dello Stato italiano anche rispetto alle condotte delle autorità albanesi funzionali all'attuazione del Protocollo.⁶⁹⁹

A tale ricostruzione potrebbe però essere obiettato che in nessuna parte del Protocollo o della legge di ratifica è specificato che le autorità albanesi risponderanno alla catena di comando italiano, o che sarà l'Italia a stabilire, nei loro confronti, le regole di ingaggio, né sembrano al momento essere state adottate specifiche intese tra autorità in tal senso. In assenza di tali presupposti, non possono dirsi integrate le condizioni affinché si verifichi la situazione della messa a disposizione di organi da uno Stato all'altro, dovendosi quindi ritenere che la responsabilità delle condotte delle autorità albanesi rimarrà esclusivamente in capo alle stesse. A tale conclusione sembra, invero, portare il Commentario all'art. 6 del Progetto di articoli, il quale espressamente prevede che «*[n]ot only must the organ be appointed to perform functions appertaining to the State at whose disposal it is placed, but in performing the functions entrusted to it by the beneficiary State, the organ must also act in conjunction with the machinery of that State and under its exclusive direction and control, rather than on instructions from the sending State. Thus article 6 is not concerned with ordinary situations of inter-State cooperation or collaboration, pursuant to treaty or otherwise.*»⁷⁰⁰ Questo non escluderebbe la possibilità di individuare altri profili di responsabilità in capo allo stato italiano, nella forma di complicità nella commissione dell'illecito internazionale,⁷⁰¹ o del mancato esercizio di *due diligence* al fine di prevenire la commissione dello stesso.⁷⁰²

In ogni caso, indipendentemente dal fatto che l'illecito internazionale sia stato commesso dalle autorità dell'uno o dall'altro Stato, e che ad essere ritenuti responsabili siano l'uno, l'altro, o entrambi, il Protocollo contiene una previsione che ha il potenziale di neutralizzare, in favore dello Stato albanese, le conseguenze di un eventuale accertamento di responsabilità di violazioni a suo carico. L'art. 12(2) del Protocollo prevede, invero, che l'Italia si faccia onere di sostenere «i costi di rappresentanza legale nonché quelli processuali e di risarcimento dei danni in caso di azioni intentate contro la Repubblica d'Albania da terzi relativamente all'attuazione del presente Protocollo, ivi comprese azioni od omissioni della Parte italiana nei confronti dei migranti, ovvero a seguito dell'attività delle autorità italiane». Ai costi già ingenti e non ancora del tutto chiari nel loro ammontare,⁷⁰³ rischiano quindi di aggiungersi quelli – potenzialmente molto elevati – delle eventuali controversie che dall'applicazione del Protocollo potranno sorgere. L'esigenza di inserire tale previsione appare coerente con la ricostruzione che vede lo Stato albanese come principale responsabile per gli illeciti internazionali commessi dai suoi organi nell'espletamento delle funzioni previste dal Protocollo, avvalorando l'ipotesi che siano atti dello Stato albanese e non di quello italiano.

Per quel che riguarda, infine, la responsabilità individuale del personale coinvolto nella gestione dei centri, l'art. 7(4) prevede che «per le parole dette o scritte e per gli atti compiuti nell'esercizio delle

⁶⁹⁹ *Ini*, p. 674.

⁷⁰⁰ ILC, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001*, in the *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, p. 45.

⁷⁰¹ Sul punto si rimanda a John Quigley, 'Complicity in International Law: A New Direction in the Law of State Responsibility', in *British Yearbook of International Law*, 57/1986, pp. 77-131; John E. Noyes, Brian D. Smith, 'State responsibility and the principle of joint and several liability', in *Yale Journal of International Law*, 13/1988, pp. 225-267; Bernard Graefrath, 'Complicity in the law of international responsibility', in *Revue belge de droit international*, 29/1996, p. 370-380.

⁷⁰² Per approfondire si rimanda ad Anja Seibert-Fohr, 'From Complicity to Due Diligence: When Do States Incur Responsibility for Their Involvement in Serious International Wrongdoing?' in *German Yearbook of International Law*, 60/2017, pp. 667-708 e Mackenzie-Gray Scott R. 'Due diligence as a secondary rule of general international law' in *Leiden Journal of International Law*, 2021, pp. 343-372.

⁷⁰³ Sono infatti stati fino ad ora resi pubblici i costi per la costruzione dei centri ma non quelli per il noleggio delle navi che faranno la spola tra le acque internazionali, l'Italia e l'Albania; per le diarie e le assicurazioni sanitarie del personale italiano che lavorerà nei centri; per l'attivazione dei collegamenti internet in Albania e la predisposizione di stanze per le udienze, che si terranno principalmente da remoto. Sommando tutte le voci di spesa previste dalla relazione tecnica curata dalla Camera dei deputati e dal Servizio bilancio dello Stato si arriva a circa 610 milioni di euro tra il 2024 e il 2028, mentre un'indagine di Dataroom, del Corriere della Sera, ha calcolato costi complessivi per 653 milioni di euro nello stesso arco di tempo. Si veda Milena Gabanelli e Simona Ravizza, *Accordo Italia-Albania: uno spot da 650 milioni*, su: <https://www.corriere.it/dataroom-milena-gabanelli/accordo-italia-albania-spot-650-milioni/06a19652-e83c-11ee-930d-d087465983c1-va.shtml>

proprie funzioni, il personale italiano non è soggetto alla giurisdizione albanese anche dopo la fine dell'esercizio delle suddette funzioni in territorio albanese», godendo di immunità da qualsiasi forma di detenzione in Albania, salvo nel caso in cui commetta, al di fuori del servizio, reati previsti dalla legislazione albanese in violazione dei diritti dei cittadini albanesi o dello Stato albanese. Nel caso di atti compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni da parte di personale inviato dall'Italia, l'autorità competente alle indagini sembrerebbe essere, ai sensi dell'art. 3(1)(f) della legge di ratifica, il nucleo di polizia giudiziaria presente in loco. Al contrario, l'assenza di specifiche previsioni nel Protocollo, porta a ritenere radicata la giurisdizione penale albanese quando il reato sia stato compiuto da personale albanese. Tale soluzione risponderebbe, invero, tanto al rispetto del principio di giurisdizione che rimane in capo allo Stato albanese come espressione della sua sovranità,⁷⁰⁴ quanto al rispetto del principio, radicato nella giurisprudenza costituzionale italiana, della necessità che la legge nazionale «pre-costituisca un ordine preciso di competenze a giudicare».⁷⁰⁵ Non può non notarsi, tuttavia, come tale soluzione rischierebbe di determinare delle incongruenze nell'esercizio dell'azione penale dei due Stati, in quanto una medesima condotta, posta in atto in concorso tra personale italiano e autorità albanesi, corrisponderebbe a due fattispecie di reato differenti nei due ordinamenti (o anche a nessuna fattispecie), e i rei risponderebbero ognuno secondo la propria giurisdizione, impedendo di far valere in giudizio il concorso di persone nel reato. La giurisdizione penale albanese andrebbe, ancora, presunta in tutti i casi in cui non vi è, all'interno del Protocollo, una espressa attribuzione di competenza giurisdizionale all'Italia, come i casi in cui i migranti siano vittime di un reato perpetrato da soggetti diversi dal personale albanese o italiano, o nel caso dell'apertura di indagini contro ignoti per fatti avvenuti all'interno del centro, quale un suicidio o il crollo di una parte dell'edificio.

In ogni caso, il riparto di giurisdizione in ambito di esercizio dell'azione penale non solleverebbe l'Italia dagli obblighi assunti a livello internazionale, primi tra tutti quelli derivanti dall'adesione alla CEDU, il cui articolo 1 impone agli Stati parte di garantire i diritti convenzionali alle persone sottoposte alla propria giurisdizione. Come osservato la giurisdizione italiana è esercitata sui migranti – sebbene non in modo esclusivo – dal momento del primo contatto in alto mare, e per tutto lo svolgimento delle procedure indicate nel Protocollo: nel rispetto dell'art. 1 CEDU, l'Italia rimane quindi vincolata a garantire loro tutti i diritti della Convenzione. Ciò implica che, anche se non detiene la titolarità diretta dell'esercizio dell'azione penale, permangono in capo all'Italia obblighi positivi di *due diligence* in relazione ai diritti tutelati dalla CEDU, quali un onere di vigilanza affinché le autorità albanesi si attivino nell'apertura delle indagini, e queste siano svolte nel rispetto dei principi di tempestività ed efficacia, all'interno di un quadro normativo in grado di proteggere le vittime ed assicurare la repressione del crimine in oggetto, anche attraverso una pena proporzionata per la commissione dello stesso.⁷⁰⁶ Se così non fosse, l'Italia si troverebbe esposta a profili di responsabilità internazionale per mancato esercizio dei suoi obblighi positivi nell'assicurare il rispetto dei diritti fondamentali dei migranti sottoposti alla sua giurisdizione.⁷⁰⁷

Il 14 ottobre è partita la prima nave – la nave *Libra* della marina militare italiana – con sedici migranti a bordo, diretta in Albania. Le operazioni di soccorso in acque internazionali della zona SAR

⁷⁰⁴ Invero, come affermato dalla Corte Permanente di Giustizia Internazionale nel caso *Lotus*, la sovranità tipicamente crea una presunzione a favore della giurisdizione territoriale. Gli accordi bilaterali di immunità che conferiscono la giurisdizione esclusiva su specifiche categorie di persone a un altro Stato non estinguono la capacità generale dello Stato contraente di allocare la giurisdizione a un'altra entità, dimostrando, al contrario, la competenza intrinseca o preesistente dello Stato a esercitare tale giurisdizione. Si veda Carsten Stahn, *'Response: The ICC, Pre-Existing Jurisdictional Treaty Regimes, and the Limits of the Nemo Dat Quod Non Habet Doctrine--A Reply to Michael Newton'*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2016, pp 443-454, cit. p. 451.

⁷⁰⁵ Corte cost., sent. n. 272 del 1998.

⁷⁰⁶ Marialgela Montagna, *'Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini'*, in *Arch. pen. online*, 2019, n. 3, pp. 14 – 32.

⁷⁰⁷ Sul punto, si veda anche l'analisi di Stefan Talmon, *'Procedural Obligation Under Article 2 ECHR to Investigate and Cooperate with Investigations of Unlawful Killings in a Cross-border Context'*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol.13/1, 2019, p. 99-131.

italiana sono avvenute nella notte tra il 13 e il 14 ottobre, e sono state condotte da diverse motovedette della guardia costiera. Nell'immediatezza del salvataggio sarebbe stato effettuato il primo *screening*, sulla base del quale 4 delle persone tratte in salvo sarebbero state condotte direttamente da una motovedetta in Italia. Le altre sedici persone, uomini adulti provenienti da paesi sicuri – di cui 6 dall'Egitto e 10 dal Bangladesh – sono invece state condotte sulla nave *hub* della marina militare, posizionata in zona SAR italiana a circa 37 chilometri a sud di Lampedusa.⁷⁰⁸ Le informazioni diffuse dal ministero dell'interno italiano sono poche, approssimateive e frammentate, e l'operazione è avvenuta senza che fosse possibile per la stampa documentarla. Pare che operatori dell'OIM e dell'UNHCR fossero a bordo della nave *hub*, e la stessa UNHCR ha confermato di essere presente sulla nave, parlando però di 'una missione indipendente'.⁷⁰⁹ Al termine della seconda procedura di *screening*, la nave si sarebbe messa in viaggio verso l'Albania, attraccando al porto di Shengjin il 16 ottobre 2024.

All'interno dell'*hotspot* di Shengjin è stata svolta la terza procedura di *screening*: i migranti sono stati identificati (non è ancora chiaro in quale banca dati i loro rilievi dattiloscopici siano stati registrati) e le loro domande d'asilo sono state formalizzate dalle autorità italiane. A conclusioni di tali operazioni, altri quattro migranti (due minori e due soggetti vulnerabili) sono stati dichiarati non idonei allo svolgimento delle procedure in Albania, e soltanto i rimanenti dodici trasferiti in pullman a Gjader.

A seguito dell'adozione dei decreti di trattenimento adottati dalla questura di Roma lo stesso 16 ottobre, sul presupposto della provenienza da paesi sicuri e dell'assenza di un passaporto in corso di validità e di una idonea garanzia finanziaria, i migranti sono stati posti in stato di detenzione nel centro di Gjader. Le convalide dei decreti di trattenimento sono state richieste alla Sezione specializzata del Tribunale di Roma, territorialmente competente secondo il Protocollo. Il Tribunale di Roma ha emesso dodici decreti di diniego di convalida del trattenimento – resi pubblici congiuntamente ad un comunicato stampa della Presidente della Sezione⁷¹⁰ – adottati sul comune presupposto dell'impossibilità di considerare come paesi sicuri gli Stati di origine delle persone trattenute, in conformità con l'interpretazione della discussa sentenza della CGUE del 4 ottobre 2024, adottata sul rinvio di Brno.⁷¹¹ Invero, ai sensi dell'art. 4(3) del Protocollo, il trattenimento del richiedente nei centri albanesi è legittimo solo a fronte della sussistenza dei requisiti per l'applicazione della procedura accelerata di frontiera, che nei casi in questione coincidono con la qualificazione del paese d'origine come sicuro. Il Tribunale, ritenendo di «non poter prescindere» dalla pronuncia della CGUE, e dal dovere del giudice nazionale – da questa accertato – di rilevare anche d'ufficio ragioni ostative alla definizione di un paese come sicuro, ritiene di non poter qualificare come tale né Egitto né il Bangladesh, dal momento che «nelle conclusioni della scheda-Paese dell'istruttoria del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale per l'aggiornamento del sopra menzionato decreto interministeriale, basate su informazioni tratte da fonti qualificate di riferimento» entrambi i paesi sono «definit[i] paese di origine sicur[i] ma con eccezioni per alcune categorie di persone». ⁷¹² La sindacata qualificazione di paese sicuro ha determinato l'inapplicabilità

⁷⁰⁸ Il Post, *Cosa succederà ai migranti portati in Albania, in teoria*, 15 ottobre 2024. Consultabile su <https://www.ilpost.it/2024/10/15/accoglienza-albania-migranti-come-funziona/>

⁷⁰⁹ Annalisa Camilli, *Tutti i problemi del primo trasferimento di migranti in Albania*, in *Internazionale*, 15 ottobre 2024, consultabile su <https://www.internazionale.it/notizie/annalisa-camilli/2024/10/15/centri-migranti-albania-trasferimento-libra>

⁷¹⁰ Comunicato Stampa della Presidente della 18^a Sezione civile del Tribunale di Roma, 18 ottobre 2024. Sono stati resi pubblici due decreti di non convalida del Tribunale di Roma, il decreto rg. 42251/2024 del 18 ottobre 2024 relativo ad un cittadino egiziano e il decretorg. 42256/2024 del 18 ottobre 2024 relativo ad un cittadino bengalese. Per una prima analisi delle ordinanze si rimanda a Giulia Mentasi, *Trattenimento dei richiedenti asilo in Albania: tra mancate convalide, ricorsi e decretazione d'urgenza. Una breve guida, per farsi un'idea*, in *Sistema Penale*, 23 ottobre 2024.

⁷¹¹ Per la cui analisi si rimanda a questo Capitolo, par. 2.6.

⁷¹² Il Tribunale fa riferimento alle informazioni contenute nella scheda-paese di Egitto e Bangladesh, secondo le quali i Paesi sono "sicuri ma con eccezioni per alcune categorie di persone". In Egitto, le eccezioni riguardano oppositori politici, dissidenti, attivisti e difensori dei diritti umani, mentre in Bangladesh riguardano appartenenti alla comunità LGBTQI+, vittime di violenza di genere, incluse le mutilazioni genitali femminili, minoranze etniche e religiose, persone accusate di crimini di natura politica, condannati a morte, e coloro che fuggono da eventi climatici estremi.

della procedura di frontiera accelerata, il conseguente trasferimento dei migranti in Italia, e l'applicazione, nei loro confronti, dell'ordinaria procedura di protezione internazionale.⁷¹³

Alle sentenze di mancata convalida è seguita l'impugnazione dei decreti di mancata convalida da parte Ministero dell'interno in Cassazione:⁷¹⁴ secondo l'Avvocatura di Stato, l'ordinanza impugnata sarebbe stata viziata «per aver fatto mal governo delle norme che regolano la designazione di Paese di origine sicuro e soprattutto per aver travisato il contenuto e la portata della sentenza della Corte di Giustizia UE del 4 ottobre 2024».⁷¹⁵ Nel mentre, la Sezione specializzata di Roma, nuovamente chiamata a convalidare il trattenimento di sette richiedenti asilo condotti nel centro di trattenimento di Gjadër, ha sospeso il giudizio di convalida, e con ordinanza dell'11 novembre 2024 ha proposto rinvio ex art. 267 TFUE alla CGUE.⁷¹⁶ Nel dicembre 2024, la Cassazione si pronuncia sull'impugnazione delle mancate convalide, e preso atto dei giudizi pendenti alla CGUE, decide di rinviare a nuovo ruolo con un'ordinanza interlocutoria, esprimendosi tuttavia su due aspetti. Accerta, in primo luogo, che anche il giudice della convalida (e non solo quello competente per le procedure di asilo) è titolare del «potere-dovere di esercitare il sindacato di legittimità del decreto ministeriale, nella parte in cui inserisce un certo Paese di origine tra quelli sicuri, ove esso contrasti in modo manifesto con la normativa europea e la legge italiana». Sostiene, inoltre, che il tema della designazione dei Paesi sicuri con eccezioni di categorie di persone non è stato affrontato dalla CGUE del 4 ottobre 2024, e pertanto tali eccezioni non possono dirsi di per sé

⁷¹³ Cfr. Comunicato Stampa della Presidente della 18^a Sezione civile del Tribunale di Roma «I trattenimenti non sono stati convalidati in applicazione dei principi, vincolanti per i giudici nazionali e per la stessa Amministrazione, enunciati dalla recente pronuncia della CGUE del 4 ottobre 2024 a seguito del rinvio pregiudiziale proposto dal giudice della Repubblica ceca. Il diniego della convalida dei trattenimenti nelle strutture ed aree albanesi equiparate alle zone di frontiera o di transito italiane è dovuto all'impossibilità di riconoscere come "paesi sicuri" gli Stati di provenienza delle persone trattenute, con la conseguenza dell'inapplicabilità della procedura di frontiera e, come previsto dal Protocollo, del trasferimento al di fuori del territorio albanese delle persone migranti, che hanno quindi diritto ad essere condotte in Italia».

⁷¹⁴ Nel ricorso, il Ministero rivolge essenzialmente due quesiti alla Suprema Corte: se, nel caso di un paese senza criticità in tutto il suo territorio nazionale sia legittimo considerare dirimente per il diniego della convalida del trattenimento, la sola presenza di criticità nei confronti dei diritti di alcune specifiche categorie di soggetti, e la carenza di adeguata motivazione circa il fatto che il richiedente si trovasse effettivamente in una situazione che giustificasse la disapplicazione della designazione del suo paese di provenienza come paese di origine sicuro.

⁷¹⁵ Atto dell'Avvocatura cont. 34720/2024 del 21 ottobre 2024, consultabile su https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1729670617_ricorso-cassazione-ministero.pdf. Il 31 ottobre la Prima Presidente della Corte di cassazione ha rigettato l'assegnazione alle Sezioni unite civili e disposto la trasmissione alla Sezione I civile considerato che, presso tale Sezione, era già fissata per il 4 dicembre 2024 la trattazione di un rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Roma su una questione strettamente connessa. Una posizione, quella dell'Avvocatura di Stato – espressa ma non motivata – sembra condivisa anche da Savino. Secondo l'interpretazione di quest'ultimo, invero, la CGUE sosterebbe che la presunzione di sicurezza non potrebbe essere sindacata dal giudice se non nei casi in cui la stessa dovesse determinare l'esito della procedura di protezione, avendo su di essa un impatto negativo, e solo quando in quel paese ci siano eccezioni territoriali, cioè porzioni del territorio non sicure, non potendosi, in tali casi, far valere la nozione di paese terzo sicuro. Così Mario Savino nel corso dell'intervento nel Convegno *«Il nuovo patto europeo su immigrazione e asilo: Prospettive e questioni irrisolte»*, tenutosi a Milano il 30 ottobre 2024. Le stesse posizioni sono ribadite in Mario Savino, *«La mancata convalida dei trattenimenti in Albania: alcuni dubbi sulla decisione del Tribunale di Roma»*, in *ADiM Blog, Editoriale*, ottobre 2024. Le condizioni in base alle quali il giudice potrebbe sindacare la qualifica di paese terzo sicuro sarebbero, pertanto, una valutazione sul merito della domanda di protezione internazionale, e non sulla legittimità del trattenimento – dovendosi in tal caso solo verificare la compatibilità tra trattenimento amministrativo di trattenimento e presupposti per la sua applicazione – e una incidenza diretta della designazione del paese terzo come sicuro sull'esito della domanda individuale del richiedente. La qualificazione governativa di paese terzo sicuro non sarebbe, quindi, soggetta ad un sindacato intrinseco, essendoci interessi pubblici immanenti da bilanciare in questo tipo di decisioni, anche legati alle relazioni internazionali. Una posizione ampiamente contestata tanto dalla dottrina, quanto dai giudici di merito, che preso atto dell'insanabilità del conflitto interpretativo in corso, hanno per questo deciso di demandare la questione alla CGUE.

⁷¹⁶ Tribunale di Roma, ordinanza 46690/2024 dell'11 novembre 2024. I quattro quesiti, la cui soluzione è stata ritenuta pregiudiziale alla decisione sulla convalida, sono pressoché identici a quelli già sollevati con il rinvio del 2 novembre, e chiedono alla CGUE se il diritto dell'Unione permetta a un legislatore nazionale di designare direttamente un paese di origine sicuro tramite atto legislativo primario; se sia obbligatorio rendere accessibili le fonti usate per tale designazione per garantire una tutela giurisdizionale effettiva; se è possibile per il giudice di utilizzare autonomamente fonti aggiuntive per verificare la sicurezza del paese; e se un paese possa essere definito sicuro qualora presenti categorie di persone per cui non siano soddisfatte le condizioni di sicurezza. Mentre, quindi, a seguito della prima applicazione del Protocollo, ravvisando un contrasto con il diritto europeo, il Tribunale aveva disapplicato la normativa nazionale, in questo caso ha ritenuto che «l'uso delle procedure accelerate da Paese di origine sicuro si trova in un momento di grave incertezza applicativa» e consapevole altresì della «situazione venutasi a creare in Italia a seguito delle prime decisioni dei Tribunali di non convalidare provvedimenti di trattenimento nelle procedure di frontiera (non soltanto in Albania, ma anche in Italia)» ha preferito sospendere la propria decisione e chiedere l'intervento della CGUE. Per un commento si veda Giulia Mentasi, *«Trattenimento in Albania dei richiedenti asilo: dal Tribunale di Roma ancora un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sui "paesi sicuri"»*, in *Sistema Penale*, 14 novembre 2024.

contrarie al diritto Ue. Sostiene, infine, che un margine di sindacato giurisdizionale sulla designazione di Paesi di origine sicuri con eccezioni personali residuerebbe solo in «ipotesi limite» (par. 17.3), ovvero in casi in cui il giudice non si trovi di fronte a mere “eccezioni personali”, quanto piuttosto a «persecuzioni costanti, endemiche o generalizzate» (par. 17.2).⁷¹⁷ Nel mentre il quadro normativo viene modificato ad opera della l. 187/2024: l'elenco dei paesi sicuri è trasporto nel d.lgd 25/2208, una norma di rango primario, e l'art. 1 della l. 14/2024 di ratifica del Protocollo viene modificata al fine di traslare la competenza delle convalide dei trattenimenti dalla sezione specializzata di Roma e l'ufficio del giudice di pace di Roma alla Corte d'Appello. Anche quest'ultima, tuttavia, chiamata a pronunciarsi sul trattenimento di 43 richiedenti asilo condotti nel centro di Gjader,⁷¹⁸ non ha convalidato i trattenimenti e ha sollevato un'ulteriore rinvio pregiudiziale alla CGUE, sui profili di compatibilità tra l'impossibilità per il giudice ordinario di sindacare la lista dei paesi di origine sicura e la necessità di garantire l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione.

L'implementazione del Protocollo procede, in conclusione, in un clima di tensione istituzionale, generato dalle questioni sorte dalle sue prime applicazioni, confermando i timori di chi già da tempo ha sostenuto che «il Piano Albania resta un modello insostenibile di gestione esternalizzata dei flussi migratori via mare»,⁷¹⁹ dal punto di vista degli scopi, da quello operativo, e da quello finanziario.⁷²⁰

Conclusioni

La privazione della libertà degli stranieri, ammessa soltanto come *extrema ratio* dal diritto internazionale, è divenuta in pochi anni pietra angolare delle politiche migratorie nazionali e dell'Unione Europea. Dopo essere stata, per oltre quindici anni, misura applicabile ai soli stranieri da rimpatriare, e realizzabile nei soli centri di rimpatrio, a partire dal 2015, con la trasposizione delle Direttive accoglienza e procedure, la misura ha cominciato ad interessare anche i richiedenti asilo. In conseguenza di quella che è stata definita «la crisi del Mediterraneo»,⁷²¹ e delle relative misure adottate a livello europeo,⁷²² sono stati messi in uso nuovi spazi detentivi, gli *hotspots*, in cui ad essere *de facto* detenuti sono tanto i richiedenti asilo quanto coloro che, privati dell'accesso alla richiesta di protezione internazionale, sono destinati all'allontanamento dal territorio.⁷²³ Al fine di offrire una base legale agli *hotspots*, dopo le condanne della Corte EDU, è stata introdotta una nuova ipotesi di trattenimento dei richiedenti, non più solo per l'esame della domanda, nel caso di pericolosità sociale o rischio di fuga, ma anche a fini identificativi.⁷²⁴ La possibilità di privazione della libertà personale si estende quindi a nuovi soggetti e nuovi luoghi, ed è introdotta una nuova eccezione di rischio di fuga, un rischio di fuga «presuntivo» per chi si sottrae ai

⁷¹⁷ Cassazione, Sez. I, ordinanza n. 22146 del 30.12.2024.

⁷¹⁸ I migranti portati in Albania dalla nave Cassiopea della marina militare italiana erano in realtà 49. Sei di loro però erano già stati riportati in Italia perché non rispondevano ai requisiti del governo per la detenzione in Albania. In questa procedura di screening mancava, tuttavia, l'POIM.

⁷¹⁹ Andrea Saccucci, *Il Protocollo*, cit.p. 685.

⁷²⁰ Si veda, sul punto, Chiara Favilli, 'Gli ostacoli all'accesso al diritto d'asilo e la nozione di Paese sicuro: prime prove di applicazione del Protocollo Italia-Albania', in *Diritto Pubblico*, 3 novembre 2024.

⁷²¹ *Ex multis*, Isabelle Majcher, Michael Flynn, Mariette Grange, *Immigration detention in the European Union in the shadow of the crisis*, Cham, 2020; Juan Ruiz Ramos, 'The right to liberty of asylum seekers and the European Courts of Human Rights in the aftermath of the 2015 refugee crisis', in *Revista Electronica de Estudios Internacionales*, 2020; Vincent Chetail, 'Looking beyond the rhetoric of the refugee crisis: the failed reform of the Common European Asylum System', in *Journal européen des droits de l'homme*, 5/2016, pp. 584-602; Giuseppe Campesi, 'Seeking asylum in times of crisis: reception, confinement, and detention at Europe's southern border', in *Refugee Survey Quarterly*, 37/2018, pp. 44-70.

⁷²² Peter Slominski, Florian Trauner, 'Reforming me softly – how soft law has changed EU return policy since the migration crisis', in *West European Politics*, 2021, 44(1), pp. 93-113; Giuseppe Campesi, 'Crisis, migration and the consolidation of the EU border control regime', in *International Journal of Migration and Border Studies*, 2018, 4, pp. 196-221; Daniel Thym, 'The refugee crisis as a challenge of legal design and institutional legitimacy', in *Common Market Law Review*, 2016, 53, pp. 1545-1554.

⁷²³ Sul rapporto tra «crisi del Mediterraneo» e istituzione degli hotspot, si veda Satoko Horii, 'Accountability, dependency, and EU agencies: the hotspot approach in the refugee crisis', in *Refugee Survey Quarterly*, 2/2018, pp. 204-230.

⁷²⁴ Sul rapporto tra «crisi del Mediterraneo» e l'evoluzione normativa nazionale, si veda Giuseppe Campesi, 'The reinvention of immigration detention in Italy in the aftermath of the 'refugee crisis': a study of Parliamentary records (2013-2018)', in *Refugee Survey Quarterly*, 39/2020, pp. 381-403.

rilievi fotodattiloscopici, sia egli richiedente asilo o meno. Vengono ampliati i presupposti per trattenere gli stranieri da rimpatriare, includendo le ipotesi di *diniego* della protezione internazionale, diverse e più stringenti di quelle di esclusione, e vengono introdotti *ex lege* criteri, già informalmente in uso, di prioritizzazione del trattenimento. Aumenta il numero dei CPR, a cui sono affiancati nuovi spazi detentivi: luoghi diversi e idonei nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza, e locali ai valichi di frontiera, ove lo straniero interagisce esclusivamente con il personale di polizia, e dai quali si attiva una procedura di rimpatrio «acceleratissima». Si ampliano anche i presupposti per detenere i richiedenti asilo, riavvicinando fino a quasi sovrapporre le ipotesi di rischio di fuga del richiedente a quelle dello straniero da rimpatriare. Viene introdotta l'ipotesi di trattenimento al fine di decidere sul diritto d'ingresso al territorio, e previsti ancora nuovi spazi detentivi: le strutture analoghe agli *hotspots*. In poco più di cinque anni, il numero dei luoghi detentivi si moltiplica così esponenzialmente: nel 2016 erano presenti sul territorio soltanto 4 strutture detentive a fini di rimpatrio; nel 2017 i centri arrivano ad essere 10, senza che si registri correlazione alcuna con l'aumento dei rimpatri; nel 2018 cominciano ad essere messi in funzione fino a 4 locali detentivi per questura, e al 2024 la maggioranza delle questure sul territorio – 62 secondo i riscontri agli accessi civici pervenuti – ha locali in uso o in ristrutturazione per la detenzione degli stranieri; sempre nel 2018 anche gli *hotspots*, attualmente 4 in funzione, diventano luoghi detentivi *ex lege*; nel 2024 si aggiungono le strutture analoghe, secondo i dati del Ministero 16, secondo i contratti di gestione delle prefetture, decisamente di più. È così che in una manciata di anni si passa da quattro centri di rimpatrio a più di 86 strutture, in cui a poter essere detenuti, sulla base di un novero sempre più ampio di presupposti, sono stranieri espulsi o respinti, richiedenti asilo, e stranieri in arrivo sul territorio. Accanto a questi luoghi di detenzione formale, si aggiungono molteplici situazioni che si configurano come privative della libertà personale, rendendo i più svariati luoghi, nei soli confronti degli stranieri, luoghi detentivi: zone di transito aeroportuali, valichi di frontiera, traghetti, autobus, navi quarantena e navi a cui non viene comunicato un POS determinando il loro trattenimento a bordo. Tra l'agosto del 2018 e quello del 2019 il Garante ha monitorato almeno cinque di questi casi,⁷²⁵ che hanno coinvolto centinaia di persone, mentre soltanto nel 2022 i respingimenti immediati alla frontiera sono stati 6120, costituendo il più comune dei provvedimenti ablativi adottati.⁷²⁶ A questi sono spesso seguiti prassi di trattenimento illegittimo in locali controllati dall'autorità di polizia, senza base legale e senza un giudice che verifichi e che convalidi la misura privativa. Nonostante il GNPL raccolga e renda pubblici i dati sulle permanenze superiori a 2 giorni, almeno in relazione alle aree di transito aeroportuali,⁷²⁷ il legislatore persiste nel non fornire alcuna base legale a tale forma di privazione di libertà. Al contrario, questa sembra aver costituito la prassi *anti litteram* della finzione di non ingresso del d.l. 20/2023, estendendo la *fiction* di extraterritorialità delle zone di transito aeroportuale ai trattenimenti di frontiera.⁷²⁸ Un apparato detentivo definito in dottrina «il più ambizioso progetto di isolamento e detenzione di massa dei cittadini di Paesi terzi dell'Italia repubblicana»,⁷²⁹ il cui tassello finale è costituito dal Protocollo stipulato tra Italia e Albania, ratificato nel febbraio 2024 dal Parlamento. Un Protocollo che rende l'Italia il primo paese nell'Unione Europea ad esternalizzare le procedure d'asilo e, con quelle, la detenzione. Nonostante lo scalpore suscitato, esso si pone in realtà nel solco di politiche già avviate: il sistema CPR, da tempo, ha iniziato a

⁷²⁵ GNPL, *Amicus curiae alla Corte Edu nei casi Y.A. and Others v. Italy, B.G. and Others v. Italy, M.S. and J.M. v. Italy, Third party intervention*, Rome, 16 febbraio 2022, par. 2, in cui il meccanismo dichiara di aver monitorato, tra le altre, le operazioni di salvataggio condotte dalla nave della Guardia Costiera Italiana (ICG) “U. Diciotti”, del 16 agosto 2018; le operazioni effettuate dalla nave ONG “Sea Watch 3” il 12 e il 15 giugno 2019; l'operazione condotta dalla nave della ICG “Gregoretti”, del 25 luglio 2019; le operazioni condotte dalla nave ONG “Open Arms” dell'agosto 2019; l'operazione condotta dalla nave ONG “Mare Jonio”, del 28 agosto 2019.

⁷²⁶ GNPL, *Relazione al Parlamento 2023*, p. 191.

⁷²⁷ *Ivi*, p. 191.

⁷²⁸ Così Elena Adamoli, *Relazione tenuta nell'ambito del Corso di formazione del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale*, Università di Ferrara, 23 novembre 2023.

⁷²⁹ Maurizio Veglio, “La bestia tentacolare”, cit.p. 127.

lavorare in continuità con le politiche di esternalizzazione, divenendo in alcuni casi, già in territorio nazionale, una estensione degli *hotspots*, nei quali gli stranieri vengono detenuti all'arrivo e direttamente trasferiti in CPR. Tra questi, si distinguono i cittadini tunisini: essi rappresentano il 4% degli arrivi via mare, il 19% degli espulsi, ma il 40% degli ingressi in CPR e il 60% dei rimpatri, nel concreto, eseguiti dagli stessi,⁷³⁰ anche grazie agli accordi di riammissione esistenti con la Tunisia. Accordi integranti quelle politiche di esternalizzazione di cui l'Italia continua a farsi promotrice attraverso la cooperazione a livello di Unione con paesi terzi, quali la Tunisia,⁷³¹ e di recente l'Egitto,⁷³² e che appaiono funzionali all'implementazione del nuovo Patto, in cui la detenzione è sistematica all'arrivo in base alla *fictio* di non ingresso e lo straniero direttamente rimpatriabile dalla frontiera esterna, senza essere mai formalmente ammesso nell'Unione.

Si tratta di pochi anni, nei quali la misura della privazione della libertà si è trasformata da *estrema ratio* a *sistemica* nell'ordinamento, innescando un processo che tanto a livello nazionale che europeo non solo non sembra arrestarsi ma appare accelerare.

In questo panorama, la figura del NPM italiano ha svolto, fin dalla sua istituzione, un ruolo centrale. Ai poliformi luoghi privativi della libertà ha rivolto «uno sguardo prospettico, volto a individuare quelle lacune normative, quelle applicazioni incongrue delle norme, quelle condizioni materiali, quelle culture diffuse che possano essere produttrici di violazioni di diritti con l'obiettivo di ridurre la persistente distanza che separa i diritti affermati e i diritti agiti nella concretezza di questi luoghi implicitamente poco trasparenti».⁷³³ Fino al 2023, negli anni in cui riforme incidenti sulla libertà dei cittadini stranieri non hanno smesso di susseguirsi, la voce del meccanismo si è levata, puntuale, per interrogare il legislatore sul senso e sul fine di tali riforme, per mettere in guardia sulle ricadute che queste avrebbero avuto sulla vita delle persone straniere, per ricordare i fondamenti costituzionali della privazione della libertà delle persone, indipendentemente dalla cittadinanza e dallo status migratorio.⁷³⁴ È avvenuto in occasione del d.l. 113/2018,⁷³⁵ in cui si è espresso censurando il prolungamento della durata massima del trattenimento nei CPR, l'introduzione di una nuova ipotesi di trattenimento del richiedente asilo e l'ampliamento della tipologia dei luoghi di privazione della libertà destinati alla detenzione amministrativa. A questo è seguito il parere sul Dl 130/20,⁷³⁶ in cui il GNPL ha espresso la necessità di interventi di armonizzazione sulla disciplina della detenzione amministrativa, chiedendo che in tutti i luoghi di detenzione diversi dal CPR venissero egualmente applicate le regole *ivi* vigenti, che venissero ridotti i termini massimi del trattenimento del richiedente, e abrogata la fattispecie del trattenimento identificativo. Nel dicembre 2022 si esprime per la prima volta con una nota⁷³⁷ relativa alla nuova disciplina sul soccorso in mare e l'attribuzione di un POS, a cui segue un parere nel marzo 2023.⁷³⁸ Nell'ottobre 2023 si esprime poi con un parere sul dl 124/2023,⁷³⁹ censurando, ancora, il prolungamento dei termini massimi di trattenimento

⁷³⁰ ActionAid Italia, Università di Bari, *Trattenuti. Una radiografia del sistema detentivo per stranieri*, 2023, p. 31.

⁷³¹ *Mémorandum d'entente sur un partenariat stratégique et global entre l'Union européenne et la Tunisie*, del 16 luglio 2023.

⁷³² *Joint Declaration on the Strategic and Comprehensive Partnership between The Arab Republic of Egypt and the European Union*, del 17 marzo 2024.

⁷³³ Mauro Palma, *I diritti delle persone private della libertà*, testo della Conferenza istituzionale tenuta presso l'Accademia nazionale dei Licei, aprile 2021.

⁷³⁴ Come ricordato dal NPM ad introduzione di ogni parere, le misure che ne sono oggetto «concernono tutti gli aspetti che possano direttamente o indirettamente incidere sulla privazione della libertà delle persone, sulla sua legittimazione formale e sostanziale, sulle forme in cui essa possa attuarsi e sull'effettività dei diritti fondamentali delle persone ristrette». Per consultare i testi di tutti gli interventi, si rinvia a GNPL, *Relazione al Parlamento 2023 - Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento 2019-2023*.

⁷³⁵ GNPL, *Parere del Garante nazionale sul Decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 ai sensi dell'art. 19 lett. c del Protocollo OPCAT*, 15 ottobre 2018.

⁷³⁶ GNPL, *Parere del Garante nazionale sul Decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130*, 05 novembre 2020.

⁷³⁷ GNPL, *Nota del Garante nazionale sul Decreto-legge dal titolo "Disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori e la semplificazione procedimentale in materia di immigrazione"*, 30 dicembre 2022.

⁷³⁸ GNPL, *Parere del Garante nazionale sul disegno di legge per la conversione in legge del decreto-legge 2 gennaio 2023 n. 1 recante disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori*, 03 marzo 2023.

⁷³⁹ GNPL, *Parere del Garante nazionale sul decreto-legge 19 settembre 2023, n. 124 recante Disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione per il rilancio dell'economia nelle aree del Mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione*, 03 ottobre 2023.

in CPR e la disciplina delle proroghe, con effetto sia rispetto alla loro cadenza periodica sia ai relativi parametri giustificativi, e sull'estensione della disciplina delle opere destinate alla difesa nazionale ai centri di trattenimento e accoglienza.⁷⁴⁰ Esprime, infine, nell'ottobre 2023, alcune considerazioni in merito al d.l. 133/2023,⁷⁴¹ relative all'espulsione amministrativa del cittadino straniero sottoposto a misura di sicurezza; alla domanda reiterata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento; all'accoglienza e l'accertamento dell'età dei MSNA. Ai pareri, si aggiungono la lettera inviata alle autorità in relazione al divieto di sbarco imposto alla nave di *Open Arms* nell'agosto 2019,⁷⁴² a cui è seguito un invito a cooperare ai NPM di Norvegia e Malta per lo sbarco della nave *Ocean Viking*,⁷⁴³ le informative alle procure di Agrigento e Catania dopo la visita alla nave Diciotti⁷⁴⁴ e gli esposti alla procura della Repubblica di Agrigento e di Roma sul caso *Sea Watch 3*,⁷⁴⁵ evidenziando, in tutti questi casi, come l'impossibilità di attracco e di sbarco delle persone tratte in salvo si configurasse come una privazione *de facto* della loro libertà personale, e attenzionando le diverse Autorità responsabili sui rischi che il permanere della situazione poneva per i diritti delle persone a bordo, nonché i simmetrici rischi di violazione in cui lo Stato poteva incorrere, ritenendo tale doppia funzione preventiva il «fulcro del suo mandato».⁷⁴⁶

A questo ruolo di monito si è affiancato quello di monitoraggio, che il GNPL ha sistematicamente portato avanti nel corso del suo primo mandato. Indicativo dell'approccio che avrebbe poi adottato nei successivi sette anni, è il fatto che la prima struttura ad essere visitata dal GNPL, nel marzo 2016, non è un CIE, unico luogo allora detentivo *ex lege*, ma un *hotspot*, a voler rimarcare fin da principio il suo ruolo nell'identificazione, al di là della qualificazione formale adottata dalle istituzioni, dei luoghi *de facto* privativi della libertà personale. Come ricordato nella relazione al Parlamento del 2023, «l'informalità delle prassi di gestione del fenomeno migratorio ha spinto il Garante a volgere il proprio sguardo oltre i "classici" orizzonti della privazione della libertà in tale ambito, via via allargando il suo campo d'azione».⁷⁴⁷

La qualificazione di luoghi come privativi della libertà, da parte di una istituzione nazionale ma di matrice internazionale, pur non ponendo fine né alla detenzione *de facto* ai valichi o nei centri di accoglienza, né ai *push-back* alla frontiera, né alla politica dei "porti chiusi", ha però attenzionato tali prassi a livello internazionale, chiamando lo Stato a risponderne di fronte la giurisdizione internazionale. Basti pensare alle condanne che, negli ultimi mesi, l'Italia ha ricevuto da parte della Corte EDU, in cui vi è espresso riferimento ai rapporti del GNPL nell'accertare la privazione *de facto* della libertà personale degli stranieri in *hotspots*. È il caso della sentenza *J.A. et al c. Italia*, ove le conclusioni del GNPL fondano la

⁷⁴⁰ *Ibidem*. Nel parere, il Garante arriva a concludere che «il combinato disposto della mancanza di criteri predeterminati per la realizzazione e il funzionamento delle strutture, la possibilità di derogare ai pochi parametri esistenti e comunque alle ordinarie procedure di conformità urbanistica ed edilizia, l'assenza di un controllo giudiziario su tali luoghi detentivi, la mancanza di una disciplina specifica circa i modi della restrizione che orienti coerentemente la conformazione degli stessi, rischia di lasciare ai pubblici poteri uno spazio di discrezionalità incompatibile con le garanzie che la nostra Costituzione e il nostro sistema democratico di valori prevede nell'ambito della privazione della libertà».

⁷⁴¹ GNPL, *Il Garante nazionale esprime alcune considerazioni in merito alle disposizioni del decreto-legge 5 ottobre 2023 n. 133*, 24 ottobre 2023.

⁷⁴² GNPL, *Lettera del Garante nazionale alle Autorità sul rischio per l'Italia di incorrere in violazioni dei diritti garantiti dalle norme sovranazionali nella vicenda della nave di salvataggio "Open Arms"*, 15 agosto 2019. Nella nota, il Garante sottolinea il rischio di violazione dell'articolo 3 della Cedu; dell'articolo 33 della Convenzione di Ginevra del 1951; dell'articolo 3 della Convenzione Onu sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza; ed il rischio di violazione del divieto di espulsioni collettive ex articolo 4 del Protocollo n. 4 Cedu.

⁷⁴³ GNPL, *Call for cooperation to the Npms Of Norway and Malta regarding "Ocean Viking" case*, 20 agosto 2019.

⁷⁴⁴ GNPL, *Il Garante nazionale invia due informative alle Procure di Agrigento e Catania dopo la visita alla nave Diciotti*, 24 agosto 2018.

⁷⁴⁵ GNPL, *Esposto del Garante nazionale alla Procura della Repubblica di Agrigento sul caso Sea Watch 3*, 28 giugno 2019.

⁷⁴⁶ *Ibidem*. Tra i rischi di violazione evidenziati dal Garante nelle diverse note vi sono la violazione dell'art. 13 della Costituzione e dall'art. 5 della CEDU per illegittima privazione della libertà; la violazione dell'art. 4 del IV Protocollo aggiuntivo CEDU per il mancato avvio delle procedure individuali di identificazione e la mancata considerazione delle posizioni individuali; la violazione dell'art. 3 CEDU per mancata valutazione delle vulnerabilità individuali, per violazione del divieto di *refoulement*, e per le condizioni di detenzioni.

⁷⁴⁷ Tra questi, si menzionano l'insediamento informale per persone migranti di "Parco Roja" sul confine italo-francese di Ventimiglia; il Centro di primissima accoglienza per minori in difficoltà e abbandonati "Villa Spada" di Roma Capitale; i locali di Polizia delle frontiere nelle aree di Malpensa e Fiumicino e quelle marittime di Civitavecchia e Bari; la nave "Ubaldo Diciotti" e la nave quarantena "Rhapsody" in piena pandemia; le visite in alcuni Centri di accoglienza per richiedenti asilo (Cara), quali quello di Crotone. GNPL, *Relazione al Parlamento 2023*, p. 71.

qualificazione da parte della Corte del centro di Lampedusa come una struttura chiusa, da cui non è possibile allontanarsi, in assenza di un provvedimento giurisdizionale di privazione della libertà;⁷⁴⁸ e della sentenza *A.E. et al. c. Italia*, ove analoghe conclusioni, sulla base anche dei rapporti del GNPL, sono raggiunte in relazione all'*hotspot* di Taranto,⁷⁴⁹ e in cui valorizzando la relazione del GNPL del 2016, la Corte conclude come le autorità non avrebbero comunque potuto informare i ricorrenti dei motivi giuridici della loro privazione della libertà personale né consentire loro di impugnare i motivi della loro detenzione dinanzi a un Tribunale.⁷⁵⁰ Nei casi *Y.A. and Others v. Italy*, *B.G. and Others v. Italy*, *M.S. e J.M. v. Italy*, *S.B. and Others v. Italy* e *H.A. v. Italy*, il GNPL è inoltre intervenuto presso la Corte EDU come *amicus curiae*, ribadendo come la permanenza forzata delle persone all'interno dell'*hotspot* risultasse complessivamente priva di garanzie sostanziali e procedurali.⁷⁵¹

In un contesto in cui le garanzie più basilari, come quella di vedere limitata la propria libertà personale sulla base di un provvedimento di un'autorità giudiziaria, che ne motivi quantomeno le ragioni ed i tempi, smettono di essere scontate; in cui nuovi luoghi di detenzione compaiono privi di qualsiasi forma di regolamentazione; in cui concetti quali "finzione di non ingresso" ed "extraterritorialità" gradualmente si impongono nel linguaggio istituzionale, accentuando un senso di deresponsabilizzazione per la vita degli stranieri presenti ai confini; in cui le prassi condannate a livello internazionale non solo non mutano, ma si evolvono in altre ancora più lesive, il NPM si configura come l'unica istituzione in grado di vigilare sull'operato dei pubblici poteri, portando lo Stato ad assumere le sue responsabilità tanto a livello nazionale, di fronte alla totalità dei consociati, quanto a livello internazionale, di fronte alle più alte giurisdizioni. Tutelare la sua indipendenza affinché tale funzione non venga meno significa tutelare la tenuta del nostro stesso sistema democratico.

⁷⁴⁸ Corte EDU, *J.A. et al c. Italia*, par. 17 – 18; par. 39; par. 53; par. 69; par. 92; par. 110-111.

⁷⁴⁹ Corte EDU, *A.E. et al. c. Italia* par. 61 e 107 .

⁷⁵⁰ Corte EDU, *A.E. e altri c. Italia*, par. 107.

⁷⁵¹ Per consultare i testi di tutti gli interventi, si rinvia a GNPL, *Relazione al Parlamento 2023 - Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento 2019-2023*.

Capitolo III

I modi del trattenere: regolamentazione, *standards* e prassi della detenzione amministrativa italiana

Introduzione **1.** Il quadro delle fonti **2.** Adeguatezza, vivibilità e idoneità dei luoghi di trattenimento **2.1.** Struttura **2.2.** Condizioni materiali **2.3.** Separazione tra trattenuti **2.4.** Servizi **3.** Diritto di informazione e rispetto del principio di *non – refoulement* **3.1.** Diritto di informazione in luoghi diversi dai CPR **3.1.1.** Diritto di informazione nei luoghi idonei **3.1.2.** Diritto di informazione negli *hotspots* e luoghi ad essi analoghi **3.1.3.** Diritto di informazione nelle strutture in Albania **4.** Diritto all'assistenza legale **4.1.** Diritto alla tutela legale nei luoghi di trattenimento diversi dai CPR **5.** Diritto alla salute **5.1.** La visita di idoneità alla vita ristretta **5.2.** La visita di primo ingresso **5.3.** Lo speciale regime sanitario degli stranieri trattenuti **5.4.** L'inidoneità alla vita ristretta e i locali di osservazione sanitaria **5.5.** La scheda sanitaria **5.6.** Il fascicolo d'udienza **5.7.** I controlli successivi alla visita di primo ingresso **5.8.** Gli altri servizi di assistenza sanitaria a carico dell'ente gestore **5.9.** I protocolli tra il Servizio Sanitario e le Prefetture **5.10.** L'assistenza sanitaria durante le procedure di rimpatri **5.11.** "Certificazione di non idoneità alla vita nei CPR": una proposta di campagna di presa di coscienza per i medici **5.12.** L'(assente) assistenza sanitaria in luoghi di trattenimento diversi dai CPR **5.12.1.** I luoghi idonei **5.12.2.** I centri in Albania **6.** Diritto ad avere contatti con l'esterno **6.1.** Diritto ai contatti telefonici **6.2.** Diritto di visita **6.3.** Diritto ad avere contatti con l'esterno in luoghi di trattenimento diversi dai Cpr **6.3.1.** Luoghi idonei **6.3.2.** *Hotspots* **7.** Il divieto di detenzione dei minori **8.** Esecuzione dell'espulsione **9.** Protezione dai maltrattamenti. Conclusioni.

Introduzione

La marginalità del tema della regolamentazione delle modalità e delle condizioni della privazione della libertà degli stranieri, già osservata in ambito di diritto dell'Unione Europea, è confermata anche nel contesto del diritto nazionale. Le modalità di esecuzione di questa misura privativa della libertà, dopo oltre venti anni dalla sua implementazione, rimangono un aspetto ancora poco indagato in dottrina.¹ A fronte di pochissime fonti di informazione ufficiale,² di cui i rapporti di visita e le relazioni del GNPL costituiscono la principale risorsa, la quasi totalità delle informazioni pubbliche sui «modi del trattenere» sono, invero, frutto del lavoro di reportistica compiuto da associazioni della società civile,³ o di inchieste giornalistiche,⁴ la cui preziosa opera di denuncia esula, tuttavia, da una compiuta ricostruzione delle norme e dei diritti che le riscontrate violazioni ledono. Questo capitolo si focalizzerà, pertanto, sul ricostruire le

¹ L'attenzione in ambito nazionale è limitata. Si veda Giuseppe Campesi, Elena Carletti, Anna Spero, *Rapporto sul Centro Hotspot di Taranto*, Jean Monnet Working Paper, 2/2023 e ActionAid Italia, Università di Bari, *Trattenuti. Una radiografia del sistema detentivo per stranieri*, 2023, p. 31; Francesca Esposito, Emilio Caja, Giacomo Mattiello, *Corpi reclusi in attesa di espulsione*, Torino, 2022; Francesca Esposito, Emilio Caja, Giacomo Mattiello, "No one is looking at us anymore" *Migrant Detention and Covid-19 in Italy*, Oxford Border Criminology Center, novembre 2020.

² Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, *Rapporto sui centri di identificazione ed espulsione in Italia*, 24 settembre 2014; Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza e di trattenimento, i cui rapporti sono consultabili qui: https://www.camera.it/leg17/1281?shadow_organo_parlamentare=2649&shadow_organo=102&natura=M.

³ Si veda Marika Ikonou, Alessandro Leone, Simone Manda, Federica Borlizzi, Eleonora Costa e Oiza Q. Obasuyi (CHILD), *L'affare Cpr, il profitto sulla pelle delle persone migranti*, 2023; i quattro rapporti di Naga e Mai più Lager – NO ai CPR, *A Porte Chiuse, La violenza nel cpr di macomer, tra punizioni e razzializzazione*, 2024; *Al di là di quella porta, Un anno di osservazione dal buco della serratura dal centro di permanenza per il rimpatrio di Milano*, 2023; *Delle pene senza delitti. Istantanea del CPR di Milano – Un anno dopo*, 2022; *Delle pene senza delitti. Istantanea del CPR di Milano*, 2021; Federica Borlizzi e Gennaro Santoro (CHILD), *Buchi Neri*, Buchi Neri, 2021; *Detenzione amministrativa, trasparenza e appalti. Report sui (dis)servizi del CPR di Trapani*, 2024, Clinica Legale Migrazioni e Diritti dell'Università degli studi di Palermo e di ASGI; il rapporto dell'Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI), Il libro nero del CPR di Torino, 2021 e i rapporti di monitoraggio curati dalla stessa associazione (consultabili su <https://www.asgi.it/tag/cpr/>); quelli curati dalla campagna LasciateCIEntrare (consultabili su: <https://www.meltingpot.org/tag/cpr-hotspot-cpa/>) e quelli presenti sul portale Melting Pot, (consultabili su: <https://www.meltingpot.org/tag/cpr-hotspot-cpa/>).

⁴ Luca Rondi e Lorenzo Figoni, *Inchiesta sul gestore del Cpr di Milano: tra falsi protocolli e servizi non erogati*, in *Altraeconomia*, 15 novembre 2023, <https://altreconomia.it/inchiesta-sul-gestore-del-cpr-di-milano-tra-falsi-protocolli-e-servizi-non-erogati/> e Luca Rondi e Lorenzo Figoni, *Rinchiusi e sedati: l'abuso quotidiano di psicofarmaci nei Cpr italiani*, in *Altraeconomia*, 1 aprile 2023, <https://altreconomia.it/rinchiusi-e-sedati-labuso-quotidiano-di-psicofarmaci-nei-cpr-italiani/>.

norme che regolano le modalità detentive degli stranieri nell'ordinamento nazionale, e sulla loro interpretazione da parte dei soggetti istituzionali coinvolti. L'obiettivo è delineare il sistema di garanzie che l'ordinamento riconosce, attraverso la sua normativa interna, agli stranieri trattenuti, indagare in che misura queste vengano effettivamente assicurate nella quotidianità della vita detentiva, e valutare quale sia l'impatto dell'operato del NPM nell'assicurare che le condizioni di detenzione siano, in questi luoghi, conformi agli *standards* internazionali.

1. Il quadro delle fonti

A livello nazionale, modalità del trattenimento amministrativo sono regolamentate da una sola disposizione di rango primario, ovvero il secondo comma dell'art. 14 TUI. Nella sua versione originaria, rimasta in vigore inalterata sino al 2020, l'art. 14(2) prevedeva soltanto che «lo straniero è trattenuto nel centro con modalità tali da assicurare la necessaria assistenza ed il pieno rispetto della sua dignità [...] è assicurata in ogni caso la libertà di corrispondenza anche telefonica con l'esterno». La novella del 2020 ha modificato l'articolo, che ora contiene l'espressa previsione per cui nel centro debbano essere «assicurati adeguati standard igienico-sanitari e abitativi»,⁵ prescrivendo che le modalità di trattenimento debbano anche assicurare «la necessaria informazione relativa al suo status».⁶ Oltre alle scarse previsioni contenute in quest'unico comma, non vi sono altre norme di fonte primaria riguardanti le modalità di detenzione. La disciplina sostanziale del trattenimento è dunque relegata esclusivamente a fonti di rango secondario. Scelta del legislatore definita «omeopatica» dalla dottrina,⁷ che ha portato il giudice di pace di Roma a sollevare, nell'ottobre del 2024, una questione di legittimità costituzionale,⁸ sul presupposto che l'art. 13(2) della Costituzione imponga che le modalità della restrizione della libertà personale siano regolamentate da un atto normativo di rango primario.⁹

⁵ TUI, art 14(2) come modificato dal d.l. n. 130/2020 (conv. in l. n. 173/2020) art. 3(4).

⁶ *Ibidem*.

⁷ Guido Savio, *La nuova disciplina del trattenimento per l'esecuzione dell'espulsione e dei richiedenti protezione internazionale*, in Monia Giovannetti, Nazzarena Zorzella (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, Pisa, pp. 135-141, p. 140.

⁸ Ufficio del Giudice di Pace di Roma- Sezione Stranieri, R.G. 61332/2024 e 61324/2024 del 17 ottobre 2024. La giudice solleva di ufficio la questione di legittimità costituzionale per violazione della riserva assoluta di legge prevista dall'art. 13(2) della Costituzione, dell' art.14(2) TUI, nella parte in cui non disciplina puntualmente i “modi” e i procedimenti per la restrizione della libertà personale all'interno dei CPR; nella parte in cui non prevede i diritti e le forme di tutela dei trattenuti; nella parte in cui non indica l'autorità giudiziaria competente al controllo dei “modi” di restrizione della libertà personale, dei cittadini stranieri in stato di detenzione amministrativa all'interno dei CPR, e alla tutela giurisdizionale dei loro diritti; nella parte in cui non disciplina il ruolo e i poteri di tale autorità giudiziaria; nella parte in cui rinvia, pressoché integralmente, ad una fonte subordinata. Il tutto, in contrasto con la riserva assoluta di legge prevista dall'art. 13(2) della Costituzione italiana, in materia di libertà personale, diritto assoluto ed inviolabile, e dall'art. 5(1) CEDU, in rapporto all'art. 117(1). Solleva, inoltre, di ufficio, la questione di legittimità costituzionale, dell' art. 14(2) del TUI per violazione del principio di eguaglianza sancito dall' art. 3, Cost., in combinato disposto con l'art. 10, comma 2, Cost., con riferimento al diritto alla libertà personale proclamato inviolabile dagli artt. 2 Cost. e 13 Cost., al diritto di difesa dinanzi ad un giudice terzo ed imparziale, precostituito per legge, contemplato dagli artt. 24, Cost.; 25, comma 1, Cost.; 111 comma 1, Cost., e al diritto alla salute -art. 32, Cost.), nella parte in cui omette di dettare la disciplina dei “modi” del trattenimento amministrativo, e omette di individuare l'autorità giudiziaria competente al controllo della legalità di tali “modi” di restrizione della libertà personale, rinviando pressoché integralmente alle fonti subordinate, omissioni che attuano una irragionevole disparità di trattamento, con la fattispecie analoga della detenzione in sede penale, negli istituti penitenziari, puntualmente disciplinata dall'Ordinamento penitenziario (legge 354/1975), che prevede anche ruolo e compiti della magistratura di sorveglianza.

⁹ Su tale posizione si veda Luca Masera, *L'incostituzionalità dell'art. 14 d.lgs. 286/98 nella parte in cui non contiene una disciplina sufficientemente precisa dei “modi” del trattenimento nei CPR*, in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, 2022, pp.1 -23; Alberto Di Martino, *La disciplina dei CIE è incostituzionale – Un pamphlet*, in *Diritto penale contemporaneo*, 11.5.2012, Antonio Caputo, *Profili processual-penalistici del “diritto speciale” dell'immigrazione*, in *Il foro italiano*, 2021, fasc. spec. III, cc. 420-434 e, dello stesso autore, *La detenzione amministrativa e la Costituzione: interrogativi sul diritto speciale degli stranieri*, in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, 1/2000, p. 51-72; Antonello Ciervo, *Centri, campi, Costituzione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2014, pp. 1-35; Andrea Pugiotta, *La “galera amministrativa” degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, p. 581; Donatella Loprieno, *Trattenere e punire*, Napoli, 2018, p. 192. La Corte costituzionale, con sent. n. 22/2022 ha censurato la scarsa cornice normativa in tema di Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS), posto «se oggi la fonte primaria... indica in quali ‘casi’ può trovare applicazione la nuova misura di sicurezza... i ‘modi’ di esecuzione della misura, e dunque della privazione di libertà che ne è connaturata, restano invece pressoché esclusivamente affidati a fonti subordinate e accordi tra il Governo e le autonomie territoriali [...]» prescrivendo che la legge debba prevedere «almeno nel loro nucleo essenziale, i ‘modi’ con cui la misura di sicurezza può restringere la libertà personale del soggetto che vi sia sottoposto». Analoghe considerazioni potrebbero applicarsi alla detenzione amministrativa. Si veda, sul punto, Antonello Ciervo, *Limitazioni alla libertà personale e garanzia della riserva di giurisdizione nella recente giurisprudenza costituzionale: due precedenti importanti anche per il diritto dell'immigrazione?* in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, 1/2023, pp. 256-278.

L'art. 14(2) TUI rimanda, invece, al suo decreto attuativo (d.P.R. 394/1999), per la definizione delle modalità detentive, il quale al suo art. 21 contiene, oltre ad un generico riferimento al rispetto dei «diritti fondamentali della persona» e il divieto assoluto dello straniero di allontanarsi dal centro, una serie di garanzie da assicurare all'interno dei luoghi di trattenimento, tra cui il diritto all'assistenza, affinché sia assicurata una detenzione «decorosa»;¹⁰ il diritto di visita¹¹ e di corrispondenza, anche telefonica;¹² e il diritto alla socializzazione e alla libertà di culto.¹³ La genericità delle previsioni – che non definiscono in cosa consista l'attività di assistenza, quali siano i servizi sanitari essenziali che devono essere assicurati, come possa essere garantita la socializzazione a fronte della possibilità di accesso di un limitato numero di persone «ammesse» o «autorizzate», quali siano gli elementi che qualificano come «decorosa» la detenzione – offre ampio margine di arbitrarietà, tanto da aver portato a definire la norma una «delega in bianco».¹⁴

Nel tentativo di arginare tale discrezionalità amministrativa, è stata adottata per la prima volta nel 2014 una ulteriore fonte di rango secondario, un decreto ministeriale atto a disciplinare le modalità di trattenimento nei CPR.¹⁵ Il decreto è stato aggiornato e sostituito nel maggio 2022 dalla «Direttiva recante criteri per l'organizzazione dei centri di permanenza per i rimpatri», anche conosciuta come Direttiva Lamorgese. Questa contiene una disciplina articolata ed analitica dei diritti da garantire agli stranieri da rimpatriare detenuti all'interno dei centri, andando parzialmente a recepire le raccomandazioni avanzate negli anni dal GNPL in merito alle condizioni di detenzione.¹⁶ Pur costituendo un riferimento più certo, la nuova Direttiva non rimedia all'assenza di una legge atta a normare «requisiti ulteriori rispetto a quello della mera coercizione».¹⁷ A differenza, invece, di quel che accade nella definizione delle condizioni di trattenimento negli istituti di pena, riguardo al trattenimento dello straniero irregolare o del richiedente asilo, la dottrina ha sottolineato come «il Parlamento non si è mai realmente assunto il dovere costituzionale di regolare in modo sufficientemente chiaro le modalità della detenzione, lasciando all'esercizio di una mera potestà regolamentare la definizione delle condizioni di vita degli stranieri trattenuti in tali strutture anche per periodi di tempo consistenti».¹⁸

Al quadro delle fonti si aggiunge anche il Decreto di schema di capitolato di gara di appalto per la fornitura di beni e servizi relativi alla gestione e al funzionamento dei centri di accoglienza,¹⁹ che all'art. 6(3) affida al direttore del centro l'adozione del regolamento interno del centro «secondo le specifiche esigenze gestionali nonché secondo le indicazioni della prefettura». La disposizione risulta evidentemente censurabile sotto due profili. Il primo riguarda la compatibilità con l'art. 21 d.P.R. 394/1999, il quale espressamente affida al prefetto in via diretta la competenza a definire le regole di convivenza del centro.

¹⁰ Dpr 394/1999, art. 21(2), al fine di garantire «i servizi occorrenti per il mantenimento e l'assistenza degli stranieri trattenuti o ospitati, i servizi sanitari essenziali, gli interventi di socializzazione e la libertà del culto».

¹¹ Dpr 394/1999, art. 21(1), che riconosce, in primo luogo, «la libertà di colloquio all'interno del centro e con visitatori provenienti dall'esterno, in particolare con il difensore che assiste lo straniero, e con i ministri di culto».

¹² Dpr 394/1999, art. 21(1), che garantisce la libertà di corrispondenza «anche telefonica», prescrivendo all'art. 21(3) che siano definite «le modalità per l'utilizzo dei servizi telefonici, telegrafici e postali».

¹³ Dpr 394/1999, art. 21(2), che garantisce che nell'ambito del centro siano assicurati «i servizi sanitari essenziali, gli interventi di socializzazione e la libertà del culto nei limiti previsti dalla Costituzione».

¹⁴ Luca Masera, *L'incostituzionalità dell'art. 14 d.lgs. 286/98*, cit., p. 112.

¹⁵ Ministero dell'Interno, circolare n. 12700 del 20 ottobre 2014, con cui veniva approvato il regolamento recante criteri per l'organizzazione dei centri di identificazione ed espulsione (c.d. Regolamento CIE).

¹⁶ Confluite, per gli anni 2016-2018 in GNPL, *Norme e normalità. Standard per la privazione della libertà delle persone migranti. Raccolta delle Raccomandazioni 2016-2018*, Roma, 2019. Durante la stesura della direttiva vi è inoltre stata una costante interlocuzione tra il Ministero e il Garante, che ha proposto una serie di modifiche al testo, quasi tutte accolte. Si veda GNPL, *Parere sulla bozza di Regolamento dei Cpr*, 23 dicembre 2021 in GNPL, *Relazione al Parlamento 2023 - Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento 2019-2023*, p. 121 ss.

¹⁷ Espressione di Alberto Di Martino, *La disciplina dei CIE è incostituzionale*, cit. p. 4, anche sulla base del confronto con l'analitica disciplina dell'ordinamento penitenziario dettata dalla l. n. 354 del 1975, poi condivisa da Andrea Pugiottio, *La «galera amministrativa» degli stranieri*, cit. p. 576.

¹⁸ Luca Masera, *La crimmigration nel decreto Salvini*, in *La legislazione penale*, pp. 1-46, p. 24.

¹⁹ La cui ultima versione è stata pubblicata il 27 marzo del 2024, sostituendo il precedente capitolato del 2021.

Il secondo riguarda invece l'assenza, anche all'interno dell'allegato 5-bis allo schema di capitolato, chiamato a definire le specifiche tecniche del CPR, di qualsivoglia qualifica o professionalità in capo al direttore del centro. Ne risulta, pertanto, l'attribuzione della competenza a stabilire la scansione della quotidianità, le modalità di esercizio dei diritti e di accesso ai servizi di una persona privata della libertà personale, ad un soggetto privato potenzialmente privo di alcun requisito professionale specifico per l'esercizio di tale mandato.²⁰ L'irragionevolezza della situazione emerge ancora una volta in modo cristallino attraverso il confronto con la disciplina penitenziaria, analogamente privativa della libertà personale, la quale prevede che il regolamento interno dell'istituto sia «predisposto e modificato da una commissione composta dal magistrato di sorveglianza, che la presiede, dal direttore, dal medico, dal cappellano, dal preposto alle attività lavorative, da un educatore e da un assistente sociale», potendosi anche avvalere della collaborazione di esperti.²¹

Se queste sono le criticità riscontrate in relazione ai CPR, ancora più grave è la situazione se si volge lo sguardo agli altri luoghi di privazione della libertà personale, di recente istituzione.²² Il primo caso è quello delle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza. L'art. 13(5 bis) TUI, che le introduce nell'ordinamento, prevede espressamente che a queste si applichi l'art. 14(2), e di conseguenza l'art. 21(8) del d.P.R. 394/1999. Manca, invece, ogni riferimento alla Direttiva Lamorgese, la quale, rubricata «criteri per l'organizzazione dei centri di permanenza per i rimpatri», rischierebbe, invero, di non trovare applicabilità. Tuttavia, come prontamente sottolineato dal GNPL, dal momento che il trattenimento in tali luoghi è disposto esclusivamente sulla base della circostanza che non vi siano posti disponibili in CPR, devono ritenersi applicabili, in via interpretativa «le medesime modalità di trattenimento previste per i CPR, con l'unico limite della loro compatibilità rispetto alle temporaneità della misura».²³ Se ne conclude che tutti i principali diritti riconosciuti dalla Direttiva Lamorgese dovrebbero essere garantiti anche ai trattenuti nei luoghi idonei. Tuttavia, se, nel caso dei CPR, esistono dei capitolati d'appalto e dei contratti di forniture di servizi con enti gestori, attraverso i quali è possibile, almeno in via teorica, verificare la corretta implementazione della, seppur scarsa, disciplina vigente, questo non pare possibile nei confronti dei luoghi idonei. Come già osservato, la gestione di questi luoghi, e di conseguenza la regolamentazione del trattenimento al loro interno, è stata rimessa in via esclusiva alle autorità di pubblica sicurezza. Tanto le singole prefetture, quanto il dipartimento libertà e giustizia, immigrazione e asilo, si sono spogliate di ogni responsabilità,²⁴ rimettendo, di fatto, al GNPL – unica istituzione che ha attenzionato questi luoghi – l'onere di fornire delle indicazioni minime circa le modalità del loro utilizzo.²⁵ Di fatto, le prime note ministeriali a pervenire alle questure si limitano a riportare le indicazioni del GNPL,²⁶ ed è soltanto con una circolare del 25 luglio 2022 che

²⁰ In questo senso si è espressa anche Elena Adamoli, componente dell'Ufficio del GNPL, in occasione degli Stati generali della detenzione amministrativa, tenutesi a Milano il 17-18 maggio 2024.

²¹ Legge sull'ordinamento penitenziario (L. 26 luglio 1975, n. 354), art. 16.

²² La differenza nelle modalità di detenzione tra gli stranieri trattenuti in CPR e coloro trattenuti altrove non è sfuggita al Garante, il quale ha sottolineato il rischio di disparità di trattamento tra persone, teoricamente, sottoposte alla medesima misura di detenzione amministrativa, le quali «accedono a un ventaglio di Garanzie e trattamenti differenziati. Per esempio, nel caso di trattenimento di una persona destinata al rimpatrio, all'interno di un CPR essa avrà accesso a tutta una serie di garanzie e potrà esercitare tutta una serie di diritti e facoltà previsti dal cosiddetto Regolamento unico Cie [...] Diversamente, qualora, trattenuta in un locale idoneo/struttura idonea non potrà accedere a nessuna delle sopraindicate prerogative. Al medesimo vuoto di tutele va incontro il richiedente asilo, a salvaguardia del quale [...] manca del tutto una disciplina sulle condizioni di trattamento nei locali detentivi degli hotspot/Centri governativi di prima accoglienza». GNPL, *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. 9.

²³ GNPL, *Relazione al Parlamento del 2019*, p. 80 cfr. «Ne consegue che da tale situazione oggettiva di saturazione delle strutture dedicate alla detenzione amministrativa, del tutto indipendente dalla condotta del soggetto, non possa conseguire alcuna compressione dei diritti stabiliti a tutela di chi sia sottoposto a una misura di trattenimento amministrativo (in qualunque luogo la persona sia chiamato a scontarla)».

²⁴ Si veda Parte II Capitolo II par. 2.3.2.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Nota della Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia di Frontiera del 19.03.2019, successivamente integrata dalla nota 222.NA/DIV.II/4112 del Servizio Tecnico Logistico e Patrimoniale competente; nota della Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia di Frontiera del 15.10.2019.

vengono diramate al personale questorile disposizioni specifiche, che disciplinano le modalità di presa in carico dello straniero, la compilazione dei registri e la somministrazione di cibi e bevande.²⁷ Seppur equiparati ai CPR, i luoghi idonei risultano sottostare, in concreto, ad una differente disciplina di modalità di trattenimento, che non è possibile ricostruire da fonti pubbliche e che, verosimilmente, sarà differente in ogni questura, accentuando ancora di più quella disparità di trattamento che già si rileva nei CPR.

Al fine di ricostruire, quanto meno approssimativamente, le modalità di trattenimento nei luoghi idonei nella disponibilità della pubblica sicurezza, si è dunque proceduto ad inviare richiesta di accesso civico generalizzato alle 65 questure che, dalla mappatura contenuta nella relazione annuale del GNPL al Parlamento nel 2023, risultavano interessate dalla presenza di luoghi idonei. Nella maggior parte dei casi, il riscontro fornito ha dato atto dell'assenza di un regolamento, e della presenza di «disposizione interne di servizio per il personale addetto alla vigilanza»,²⁸ come tali non ostensibili. Anche quando è stata confermata, invece, la presenza di un regolamento interno specifico per questi luoghi,²⁹ le questure interessate hanno ritenuto che l'ostensione dello stesso fosse «suscettibile di arrecare un pregiudizio alla necessità di garantire la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico in quanto renderebbe conosciute procedure, strutture, dotazioni mezzi, modalità di impiego di personale e, in generale, azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico e alla prevenzione e repressione di comportamenti illeciti [...]» per cui escluderle dall'accesso «è coerente con l'obiettivo di evitare che la conoscenza di tali informazioni venga utilizzata per mettere in pericolo le funzioni primarie dello Stato».³⁰ Altre questure hanno invece ritenuto il regolamento rientrante tra gli «atti e documenti concernenti l'organizzazione ed il funzionamento dei servizi di polizia»³¹ sottratti all'accesso perché attinenti «alle azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative e all'attività di polizia giudiziaria».³² Tali riscontri confermano, dunque, il timore, espresso nel capitolo precedente, di una regolamentazione del trattenimento dello straniero nei luoghi idonei più prossima a quella del reo o dell'indiziato penale in stato di fermo nelle camere di sicurezza, che del rimpatriando nei CPR, completamente rimessa all'esclusiva competenza delle autorità di pubblica sicurezza. Fanno eccezione alcune, poche, questure, che invece hanno condiviso i regolamenti afferenti ai luoghi idonei: nonostante manchi sempre un espresso riferimento alla Direttiva Lamorgese, in alcuni casi tra la documentazione fornita agli stranieri *invi* trattenuti è presente anche la «Carta dei diritti e dei doveri», che della Direttiva Lamorgese costituisce allegato.

Quanto agli *hotspots* e alle strutture ad essi analoghe, nel caso del trattenimento identificativo o di frontiera, nessuna disposizione è presente nell'ordinamento volta a regolamentare le modalità con cui la privazione della libertà al loro interno debba avvenire. Ciò ha portato il GNPL a censurare come questa sia «affidata a comunicazioni della Commissione europea al Parlamento e al Consiglio, a circolari interne e a documenti come le *Standard operating procedures* (SOP) che non possono certamente essere ritenute idonee».³³ Se è pacifica, in tali luoghi, l'applicazione la disciplina prevista per il trattenimento dei richiedenti asilo di cui all'art. 7 d.lgs. 142/2015 che opera, a sua volta, un rinvio all'art. 21 del d.P.R. n. 394/1999, più ambigua è l'operatività delle garanzie contenute nella Direttiva Lamorgese. Tuttavia, è opportuno notare come sia nel caso di trattenimento a fini identificativi, che in quella di trattenimento di frontiera, è possibile che il trattenimento abbia luogo, invece che in *hotspots*, in CPR, nella prima ipotesi

²⁷ Sulla scorta delle direttive ministeriali impartite in materia con *Circolare nr. 400/B/2^ Div/2022/12.214.18.2, protocollo 51065*, Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, del 5 luglio 2022.

²⁸ Riscontri accesso civico delle questure di Cagliari e di Genova.

²⁹ Riscontri accesso civico delle questure di Bologna, Matera, Lecce.

³⁰ Riscontro accesso civico della questura di Bologna.

³¹ Riscontri accesso civico delle questure di Brescia, Cagliari, Chieti, Frosinone, Lecco, Novara, Padova, Chieti, Rovigo.

³² Riscontri accesso civico delle questure di Napoli e di Latina.

³³ GNPL, *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. 9.

decorsi 30 giorni senza che sia stato possibile accertare l'identità o la nazionalità dello straniero, e nella seconda in caso di arrivi consistenti e ravvicinati di stranieri alla frontiera. In quel caso, la Direttiva Lamorgese, che regola le modalità di detenzione del CPR e quindi di tutti i soggetti *ini* ristretti, indipendentemente dalla ragione per cui lo sono, troverebbe applicazione anche nei loro confronti. Ebbene, posto che, come sottolineato dal GNPL, non è giustificabile l'applicazione di modalità detentive diverse a seconda del luogo in cui avviene un trattenimento basato sui medesimi presupposti, la Direttiva Lamorgese dovrebbe trovare applicazione anche nei locali detentivi degli *hotspots* e delle strutture analoghe.³⁴ Inoltre, anche in relazione a tali strutture trova applicazione l'art. 6(3) dello schema di capitolato d'appalto, che affida al direttore del centro l'adozione del regolamento interno del centro. La previsione risulta, in tal caso, ancora più problematica, proprio in relazione all'assenza di un chiaro parametro normativo applicabile.

L'aspetto più critico è certamente quello del trattenimento *de facto*, e la sua conseguente naturale assenza di qualsivoglia forma di regolamentazione delle sue modalità. È il caso della detenzione negli *hotspots* fuori dai casi di trattenimenti identificativi e di frontiera, al cui interno il GNPL ha accertato situazioni in cui il trattenimento *de facto* degli stranieri si è prolungato per oltre un mese.³⁵ Analoghe situazioni sono state riscontrate ai valichi di frontiera terrestri, portuali e aeroportuali, ove gli stranieri rimangono confinati in attesa delle procedure di respingimento. A tutti questi luoghi dovrebbe, quantomeno, applicarsi l'articolo 2 del Dlgs 286/98, il quale stabilisce che «allo straniero *comunque presente alla frontiera* o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti». Tale nucleo minimo si dovrebbe concretizzare, secondo l'interpretazione dottrinale, in primo luogo «nei diritti difensivi, ma vi si aggiungono anche il diritto alla dignità umana, alla tutela della libertà personale, alla presunzione di innocenza, al *ne bis in idem*, alla riservatezza, nonché nel diritto di asilo».³⁶

A questi luoghi detentivi si sono aggiunti i centri istituiti all'interno del territorio albanese, in base alla stipula del Protocollo tra Italia e Albania. La legge di ratifica del Protocollo precisa che le strutture di primo arrivo ove saranno detenuti gli stranieri allo sbarco sono equiparate agli *hotspots* – la struttura di Shengjin per le procedure di identificazione, senza pernottamento, e la struttura di Gjadër per lo svolgimento della procedura di frontiera – mentre la struttura per il rimpatrio di Gjadër è equiparata ai CPR italiani. Se nessun dubbio si pone in merito all'applicabilità delle previsioni della direttiva Lamorgese alla struttura di Gjadër, si ripropongono invece le stesse questioni già esaminate in relazione al trattenimento identificativo e di frontiera negli *hotspots* presenti sul territorio nazionale in relazione a quelli presenti in Albania, la cui funzione è inequivocabilmente detentiva. Ne consegue che l'identica natura della privazione della libertà indurrebbe a ritenere estendibili le previsioni della Direttiva, ove compatibili, anche al regime di detenzione negli *hotspots*. Tuttavia, nelle specifiche tecniche integrative del capitolato di appalto relative alla erogazione dei servizi di accoglienza e alla fornitura di beni presso i diversi centri, il riferimento alla Direttiva Lamorgese è presente soltanto nell'allegato n. 2 e 3 relative alle strutture di Gjadër, mentre nessun accenno è contenuto nell'allegato 1 relativo alla struttura di Shengjin.³⁷

³⁴ Diversamente, si arriverebbe ad affermare che i richiedenti sottoposti a procedura identificativa o di frontiera che sono detenuti in Cpr avrebbero diritto a tutta una serie di garanzie assicurate dalla Direttiva Lamorgese, che rischierebbero, invece, di essere sottratte a chi è detenuto in *hotspot* o strutture analoghe. Al momento in cui si scrive, è stata adibito a luogo di trattenimento soltanto una sezione della struttura analoga sita in Modica. In riscontro all'accesso civico, risulta che la gestione della struttura è stata affidata allo stesso ente gestore dell'*hotspot* di Pozzallo (RTI Coop. Vivere con e Consorzio Hera) che avrebbe dovuto, pertanto, riconoscere ai trattenuti i medesimi diritti e garanzie degli stranieri dell'*hotspots*: diritti e garanzie diverse da quelle applicabili ai trattenuti in CPR.

³⁵ GNPL, *Rapporto sulle visite nei Centri di identificazione ed espulsione e negli hotspot in Italia*, p. 31.

³⁶ Carlo Morselli, *Testo unico immigrazione. Commentario di legislazione, giurisprudenza, dottrina*, Pacini Giuridica, Pisa, 2019, p. 86.

³⁷ Specifiche tecniche integrative del capitolato di appalto relative all'erogazione dei servizi di accoglienza e alla fornitura di beni presso il centro di cui all'art. 10-ter del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e s.m.i. sito in Shenjin, all. 1 e siti in Gjadër, all. 2 e 3.

Così ricostruito il quadro delle fonti a livello nazionale, si andrà ora ad analizzare la sua implementazione nei diversi contesti di privazione della libertà sottoposti a giurisdizione italiana. La chiave di lettura saranno gli *standards* della privazione della libertà personale degli stranieri ricostruiti nella prima parte di questa ricerca, e le raccomandazioni formulate, nel corso del suo mandato settennale ora concluso, dal GNPL, ad oggi unica istituzione a cui la legge riconosce funzioni di garanzia nel contesto delle condizioni di detenzione amministrativa.

2. Adeguatezza, vivibilità e idoneità dei luoghi di trattenimento

Il primo aspetto al vaglio riguarda la disciplina delle condizioni materiali dei luoghi detentivi. L'art. 14(2) TUI prevede che nei centri debbano essere garantiti *adeguati* standard igienico-sanitari e abitativi tali da assicurare «il pieno rispetto della sua dignità». Ai richiedenti protezione internazionale trattenuti, l'art. 7 d.lgs. 142/2015 assicura le medesime garanzie, attraverso un rimando all'art. 14(2) TUI e all'art. 21 del d.P.R. 394/99.³⁸ Nessun'altra previsione, atta a riempire di contenuto il mero riferimento alla «dignità» o all'«adeguatezza» degli standard igienico-sanitari, è però contenuta in queste norme.³⁹ Egualmente, la Direttiva Lamorgese impone il monitoraggio prefettizio sul «mantenimento delle condizioni di vivibilità sotto il profilo strutturale e impiantistico», senza offrire alcun parametro in base a quali valutare le condizioni di «vivibilità» che i luoghi detentivi devono rispettare. Per quel che riguarda i luoghi nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza, l'unico parametro offerto è quello dell'idoneità degli stessi. A fronte di tale disciplina, che si riduce a mere indicazioni di principio, i parametri di adeguatezza, vivibilità e idoneità, vanno dunque ricercati nelle norme internazionali.

2.1. Struttura

La legge istitutiva dei CPR stabilisce che essi siano individuati o costituiti con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, imponendo che la quantità e, a grandi linee, la conformazione strutturale dei suddetti centri sia normativamente predeterminata, rendendo così possibile, su tali luoghi, l'esercizio della funzione di vigilanza del GNPL e di altri organismi di garanzia previsti dalla legge.⁴⁰ Non esiste, invece, legge analoga per quel che riguarda gli *hotspots* e le strutture ad essi analoghe, che si configurano talvolta come *containers* in lamiera o strutture tensostatiche, ove il trattenimento può prolungarsi fino a quattro settimane senza che sia prevista alcuna forma di controllo circa la conformità strutturale di tali luoghi.⁴¹ A questo, va aggiunto che il d.l. 124/2023 ha previsto un sostanziale regime derogatorio alle norme e alle procedure abilitative ordinarie per la realizzazione di nuovi luoghi detentivi, con effetti ai fini urbanistici, edilizi, ambientali e al fine dell'affidamento ed esecuzione di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.⁴² Infine, dalle indicazioni fornite dal Ministero alle questure, il concetto di «idoneità» dei luoghi nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza è stato vagamente declinato prendendo a parametro quanto previsto

³⁸ Dato il richiamo Dlgs 142/15, art. 7 all'art. 6 del medesimo decreto, che menziona sia CPR che hotspots, si ritiene l'estensione delle garanzie in ambo i luoghi.

³⁹ Si segnala che sono stati invece fissati in una fonte governativa, con Decreto del Ministro dell'Interno di concerto con il Ministro della salute, i parametri strutturali, tecnici e organizzativi minimi per la tutela della salute e del benessere psico-fisico delle persone che permangono in CPR.

⁴⁰ TUI, art. 14(1).

⁴¹ Del resto, già al tempo dell'introduzione dell'ordinamento dell'ipotesi di trattenimento a fini identificativi il Garante aveva sottolineato, nel suo parere al DI 113/2018, rispetto alle caratteristiche strutturali di questi luoghi, nel parere al DI 113/2018 il NPM sottolinea come «alla luce della configurazione delle strutture peraltro più volte visitate dal Garante nazionale e in considerazione della clausola di invarianza finanziaria, la soluzione prospettata appare peraltro di difficile attuazione perché richiederebbe la realizzazione di interventi strutturali specifici: le strutture hotspot attuali, con eccezione di quella di Trapani, non si prestano del resto a una differenziazione tra parti e settori aperti e chiusi». GNPL, *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. 10.

⁴² D.l. 124/2023 (conv. in l. 162/2023), art. 8.

per le camere di sicurezza e i CPR.⁴³ Ne risulta un variegato panorama di strutture con configurazioni differenti, spesso inadeguate ad assicurare il rispetto dei diritti fondamentali dei trattenuti, in contrasto con gli *standards* internazionali.

Una delle prime indicazioni offerte dagli *standards* internazionali in relazione alla struttura dei luoghi di detenzione amministrativa degli stranieri è che essi non dovrebbero avere un aspetto carcerario.⁴⁴ Le scelte dell'amministrazione italiana sembrano, tuttavia, direzionate in senso opposto, portando il GNPL, in diverse occasioni, a riscontrare «come la configurazione strutturale dei CPR è apparsa del tutto assimilabile a quella di un ambiente carcerario», e sottolineare «l'effetto afflittivo dell'aspetto architettonico e il relativo impatto sulle persone che vi sono ospitate e su coloro che vi lavorano».⁴⁵ Il CPR di Macomer è, invero, situato all'interno della struttura di un carcere di massima sicurezza,⁴⁶ in utilizzo fino al 2014, quando è stato chiuso definitivamente per assenza di parametri legali minimi previsti per le istituzioni penitenziarie.⁴⁷ Le stanze hanno, quindi, porte in ferro e finestre con inferriate.⁴⁸ Il CPR di Gradisca si colloca all'interno di un'ex caserma dismessa, in cui da una parte vi è l'attuale CPR e dall'altra il Centro per richiedenti asilo (CARA), l'intera area è circondata da alte inferriate e la struttura appare completamente chiusa da reti metalliche, anche all'esterno,⁴⁹ ed è dotata di un imponente sistema di videosorveglianza, con la presenza di 200 telecamere.⁵⁰ Anche il CPR di Caltanissetta si trova all'interno di una ex caserma militare, ora centro governativo polifunzionale.⁵¹ L'area adibita a CPR è separata dal resto della struttura e circondata da una alta recinzione di almeno dieci metri per impedire alle persone trattenute di fuggire.⁵² Il CPR di Bari, collocato nell'area aeroportuale, è delimitato interamente da mura di cemento armato alte circa 6 metri, e l'area perimetrale dei moduli ad uso alloggiativo è delimitata da reti esterne, per evitare fughe, e tra i moduli sono presenti piccoli cortili delimitati da sbarre di ferro.⁵³ Anche il CPR di Brindisi è parte di un più ampio complesso, circondato da un muro alto circa cinque metri, monitorato da telecamere di sorveglianza.⁵⁴ Il CPR di Roma - Ponte Galeria, sorvegliato da telecamere a circuito chiuso, è composto da diversi edifici circondati da alte mura e recinzioni, tutti i moduli sono separati tra loro, dalle aree di passaggio e dall'area amministrativa da spesse cancellate in barre di ferro alte fino a otto metri, e nella zona maschile alle barre di ferro sono stati aggiunti dei pannelli in vetro spesso per limitare ulteriormente eventuali tentativi di evasione o di sommossa.⁵⁵

Discorso analogo riguarda gli *hotspots*: ad esempio l'*hotspot* di Pozzallo è circondato da una recinzione alta 3 metri, con un cancello d'ingresso sorvegliato; quello di Trapani da un alto muro di mattoni sormontato da una recinzione metallica e sorvegliato dai militari; quello di Taranto ha una recinzione metallica sulla sommità del muro perimetrale in mattoni e nelle sei sezioni, così come altri cancelli divisorii interni, che già nel 2017 il CPT riteneva «*not necessary, given the nature of the centre*» invitando

⁴³ Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, *Circolare nr. 400/B/2^ Div/2022/12.214.18.2, protocollo 51065*, del 5 luglio 2022.

⁴⁴ Si veda Parte I Capitolo III paragrafo 2.2.

⁴⁵ GNPL, *Rapporto sulle visite tematiche effettuate nei centri di permanenza per il rimpatrio (CPR) in Italia (febbraio - marzo 2018)*, 6 settembre 2018, p. 8.

⁴⁶ Marika Ikonou et al. (CILD), *L'affare Cpr*, cit. p. 89.

⁴⁷ ActionAid Italia, Università di Bari, *Trattenuti. Una radiografia del sistema detentivo per stranieri*, 2023, p. 43 nota 31.

⁴⁸ ASGI, *Report sulla visita al Centro di Permanenza per il Rimpatrio di Macomer*, novembre 2022, p. 3.

⁴⁹ Marika Ikonou et al. (CILD), *L'affare Cpr*, cit. p. 81.

⁵⁰ Ansa, «*Migranti: apre Cpr a Gradisca. Prefetto, fino a 150 posti*», 16 dicembre 2019 https://www.ansa.it/friuliveneziaigiulia/notizie/2019/12/16/migranti-apre-cpr-a-gradisca-prefetto-fino-a-150-posti_6a6a95d9-e2e3-4809-9f9b-d8375d832a2d.html

⁵¹ ActionAid Italia, Università di Bari, *Trattenuti. Una radiografia*, cit. p. 11.

⁵² ASGI, *Report sulla visita al Centro di Permanenza per il Rimpatrio (CPR) di Caltanissetta*, novembre 2022, p. 3.

⁵³ ActionAid Italia, Università di Bari, *Trattenuti. Una radiografia*, cit. p. 11.

⁵⁴ ActionAid Italia, Università di Bari, *Trattenuti. Una radiografia*, cit. p. 17.

⁵⁵ Garante Detenuti Lazio, *Scheda - Cpr (ex Cie) di Ponte Galeria*, 31 marzo 2023 e ActionAid Italia, Università di Bari, *Trattenuti. Una radiografia*, cit. p. 12.

le autorità italiane «*to remove the metal fencing on top of the accommodation blocks as a step towards reducing the carceral aspect of the centre*».⁵⁶ Per quel che riguarda, nello specifico, la struttura (anche) detentiva di Modica, questa risulta «interamente chiusa da blocchi di cemento alti circa un metro ed una rete metallica alta circa 3 metri», e la parte dedicata al trattenimento, divisa dalla parte hotspot da una rete metallica «presenta in più solo una rete più fitta che non permette di vedere all'interno della struttura».⁵⁷

Per quel che riguarda, infine, i luoghi nella disponibilità di pubblica sicurezza, questi potrebbero essere definiti ontologicamente carcerari, dal momento che il Ministero riconosce che per le finalità di rimpatrio potranno essere utilizzate anche «le camere di sicurezza ordinariamente in uso» presso gli uffici delle questure.⁵⁸ Solo a titolo esemplificativo, si riportano alcune delle informazioni ottenute in merito ai luoghi idonei in risposta agli accessi civici avanzati: la questura di Padova comunica che l'accesso alla camera di sicurezza «è protetto da due porte in metallo, una a inferriate, con apertura per il passaggio delle vivande, e una cieca, entrambe le porte sono dotate di chiave di sicurezza»; quella di Avellino che la camera di sicurezza ha una porta blindata con sportello-spioncino; quella di Enna che «il locale è dotato di una finestra protetta da grata in ferro, nonché da una porta d'ingresso blindata fornita di spioncino e vano portavivande». Si tratta, in sostanza, di celle blindate in cui lo straniero può essere detenuto, anche in condizione di totale isolamento, fino a quattro giorni.

Gli *standards* internazionali richiedono, inoltre, che le strutture di trattenimento amministrativo siano «demilitarizzate».⁵⁹ In proposito, il CPT aveva espressamente raccomandato allo Stato italiano di eliminare le infrastrutture di sicurezza e sorveglianza intimidatorie e ridurre il livello e il numero di militari armati e di forze dell'ordine presenti nei locali.⁶⁰ Al parere del CPT era seguita la censura del GNPL, che all'esito di una visita al CPR di Torino, aveva rilevato come la regolamentazione di molti aspetti all'interno del centro fosse «determinata dalle indicazioni delle forze dell'ordine, responsabili della tutela dell'ordine e della sicurezza all'interno della struttura derivandone un'impostazione estremamente securitaria [...]».⁶¹ Lo stesso rapporto rilevava, inoltre, come il personale dell'esercito espletasse compiti di vigilanza all'interno del centro, e alcuni dei militari preposti a specifiche funzioni fossero dotati di manganelli.⁶²

In sede di redazione della Direttiva Lamorgese, il GNPL aveva, pertanto, formulato un emendamento al fine di escludere il comparto militare dal dispositivo di vigilanza interno dei CPR.⁶³ La proposta è stata accolta, e l'art. 12 della Direttiva prevede ora che il ruolo del personale dell'esercito sia limitato al compimento degli atti affidati al dispositivo di vigilanza esterna. Tuttavia, all'esito delle visite di monitoraggio effettuate nel 2023, il Garante ha preso atto che in alcuni dei CPR nessun cambiamento è intervenuto, e il personale dell'esercito continua ad operare all'interno delle strutture con compiti di sorveglianza.⁶⁴ Ciò è confermato anche dalle stesse prefetture: in risposta alla richiesta di riesame avanzata dalla sottoscritta all'RCPT, la prefettura di Bari dichiarava che il servizio di vigilanza del CPR «è affidato ad operatori della Polizia di Stato, dell'arma dei carabinieri, della Guardia di Finanza e Militari dell'esercito Italiano. In particolare, la *vigilanza interna* è affidata al personale della Polizia di Stato che garantisce tutti i servizi necessari alle attività ordinarie della vita del Centro *ed ai Militari dell'Esercito Italiano* che, inglobati nel programma strade sicure, garantiscono la sicurezza dell'area perimetrale interna, mentre nell'area

⁵⁶ CPT, *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out on 7- 13 June 2017*, CPT/Inf (2018) par. 21.

⁵⁷ La sezione può contenere fino a 84 persone, ma fino ad oggi ha visto il trattenimento di sole 17 persone, tutte tunisine. Per 10 di loro il Tribunale di Catania non ha convalidato il trattenimento, e per altre 3 l'udienza di convalida si è conclusa con un provvedimento di non doversi provvedere (si rimanda a Parte II capitolo II par. 2.6. per approfondimenti).

⁵⁸ Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, *Circolare nr. 400/B/2^ Div/2022/12.214.18.2, protocollo 51065*, del 5 luglio 2022, p. 3.

⁵⁹ Si veda Parte I Capitolo III paragrafo 2.2.

⁶⁰ CPT, *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out on 7- 13 June 2017*, CPT/Inf (2018) par. 62-64.

⁶¹ GNPL, *Rapporto sulla visita effettuata nel centro di permanenza per i rimpatri (CPR) di Torino il 14 giugno 2021*, 21 luglio 2021, p. 16.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ GNPL, *Relazione al Parlamento 2023 - Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento 2019-2023*, p. 295.

⁶⁴ *Ivi*, p. 303.

perimetrale *esterna* sono impegnate nei servizi di controllo e vigilanza la Polizia di Stato, l'Arma dei carabinieri e la Guardia di Finanza».

A ciò, si aggiunge che l'articolo 21 del Dlgs. 124/23, ha dichiarato di diritto CPR, *hotspots* e strutture analoghe⁶⁵ quali opere destinate alla difesa e alla sicurezza nazionale, estendendovi la disciplina militare:⁶⁶ esattamente il contrario di una misura volta a «demilitarizzare» questi luoghi, come raccomandato dal CPT e in violazione dei menzionati *standards*. Quanto, infine, ai luoghi idonei, gli unici soggetti presenti all'interno degli stessi sono le autorità di pubblica sicurezza, a cui viene richiesto, in alcuni dei regolamenti visionati, quantomeno di «evitare in materia assoluta di accedere armati nelle camere di attesa».⁶⁷

2.2. Condizioni materiali

La normativa nazionale, così come quella europea, non offre alcun elemento utile all'identificazione delle condizioni materiali della struttura di trattenimento, per cui il concetto di «adeguatezza degli standard igienico abitativi» va ricostruito a partire dagli *standards* internazionali.⁶⁸

Una prima indicazione riguarda l'accesso alla luce naturale e l'illuminazione artificiale, e i sistemi di areazione: il GNPL ha rilevato, *ex multis*, l'ostruzione della luce naturale a Ponte Galeria e illuminazione carente a Caltanissetta e Trapani; la presenza di un sistema centralizzato di accensione e spegnimento delle luci controllabile solo dagli operatori nei CPR di Ponte Galeria e Gradisca;⁶⁹ moduli privi di tegole, quindi non isolati caldo/freddo a Palazzo San Gervasio; blocco dei riscaldamenti per una minima presenza di fumo a Gradisca; finestre prive di vetri e condizionatori fuori uso a Caltanissetta e Trapani.⁷⁰ In merito ai luoghi idonei, si riporta, a titolo esemplificativo, che in risposta agli accessi civici, la questura di Genova ha comunicato che non c'è fonte di luce e areazione naturale, mentre la questura di Aosta ha puntualizzato che i locali «trovandosi nei seminterrati» hanno bisogno di una speciale autorizzazione «in deroga all'agibilità» per poter essere utilizzati.⁷¹

Un'altra indicazione proveniente dagli *standards* internazionali è la presenza di letti, materassi e coperte pulite.⁷² Il GNPL ha constatato, *ex multis*, la presenza di materassi privi della data di scadenza (Torino), umidi con tracce di muffa (Caltanissetta), notevolmente usurati e sporchi, e spesso senza lenzuola (Bari e Potenza),⁷³ e il CPT, nel corso della sua visita nell'aprile del 2024, ha confermato l'esistenza di criticità sul punto.⁷⁴ Per quel che riguarda i locali idonei, spesso, semplicemente, i materassi

⁶⁵ Oltre che ai Centri governativi di prima accoglienza e ai centri di accoglienza per richiedenti asilo, di cui agli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 18 agosto 2015 n.142 quali ex Cara e Cas. Per gli standard si veda Parte I Cap. III par. 1.2.

⁶⁶ Come specificato dal Garante, il legislatore fa ricorso a misure del contesto militare, modificando direttamente l'articolo 233 del codice dell'ordinamento militare anziché, come censurato dal Garante, «limitarsi a disporre l'applicazione delle sue disposizioni ai centri per il trattenimento e per l'accoglienza delle persone migranti che vengono dichiarati di diritto quali opere destinate alla difesa e alla sicurezza nazionale». GNPL, *Parere del Garante nazionale sul disegno di legge per la conversione in legge del decreto-legge 2 gennaio 2023 n. 1 recante disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori*, 03 marzo 2023, p. 1.

⁶⁷ Si veda regolamento questura di Avellino, in riscontro ad accesso civico.

⁶⁸ Si veda Parte I Cap. III par. 2.2.

⁶⁹ GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate nei centri di permanenza per i rimpatri (CPR) (2019-2020)*, 9 marzo 2021, p. 14.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Riscontro agli accessi civici. La questura di Aosta specifica che i locali «non sono ancora operativi poiché i suddetti sono ubicati al piano seminterrato della questura di Aosta, e pertanto, ai fini della loro regolare operatività, necessitano di deroga all'utilizzo da parte del competente organo del Ministero dell'Interno, come previsto dall'art. 65 co. 2 Dlgs 81/2008 in modo che prossimamente potrà ottenersene la piena agibilità». Si veda GNPL, *Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti "locali idonei"*, 15 febbraio 2019, in GNPL, *Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento, Sentenze delle Corti*, 2023, pp. 62-66, in cui il Garante raccomanda nei luoghi idonei metratura e arredi adeguati al numero delle persone ospitate: superficie del locale di almeno 7 mq con larghezza di almeno 2 m e altezza di almeno 2,5 m per una persona; illuminazione adeguata, naturale e artificiale, nonché areazione e riscaldamento idonei; illuminazione artificiale azionabile anche dall'interno.

⁷² Si veda Parte I Capitolo III paragrafo 2.2.

⁷³ GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate nei centri di permanenza per i rimpatri (CPR) (2019-2020)*, 9 marzo 2021, p. 14.

⁷⁴ Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 2 to 12 April 2024, CPT/Inf (2024) 34, cfr. par. 35 «*in the CPRs visited, disposable anti-tear sheets were not changed on a daily or three-day basis as provided for in the Capitolo, but rather at irregular intervals, while all CPRs appeared to have low*

non ci sono. In riscontro all'accesso civico, la questura di Bergamo e di Genova comunicano che «non sono presenti materassi ma è assicurata la fornitura di coperte»; quella di Brescia che «non vi sono materassi ed effetti letterecchi», quella di Palermo che «non sono presenti materassi ma ci sono strutture murarie ove lo straniero può riposare con effetti letterecchi in numero congruo o comunque altri elementi per garantire il riposo dei soggetti», senza rendere ben chiaro in cosa tali altri elementi consistano.⁷⁵

Viene inoltre previsto dagli standards *internazionali* che i servizi igienici siano in buone condizioni e accessibili anche di notte, e le docce dotate di acqua calda.⁷⁶ Nel corso delle sue visite, il GNPL ha rilevato bagni in pessime condizioni, maleodoranti, con segni di danneggiamento (CPR di Bari e Brindisi), particolarmente deprecabili con la maggior parte dei servizi igienici fuori uso (CPR di Caltanissetta); docce in pessime condizioni, senza acqua calda o con temperatura dell'acqua non regolabile (CPR di Brindisi); non funzionanti (alcune nel CPR di Bari, sei su otto a Caltanissetta, ove per giunta sono parzialmente esposte alle condizioni climatiche esterne); o con frequenti interruzioni nell'erogazione dell'acqua (Trapani). Inoltre, nei CPR di Caltanissetta, Palazzo San Gervasio, Trapani e Milano, il GNPL ha rilevato l'assenza di porte o comunque tende necessarie per garantire riservatezza ai fruitori dei servizi igienici o delle docce.⁷⁷ Nel Documento di sintesi del 2023 il GNPL conferma come tali criticità persistano nel tempo, dando atto di strutture fatiscenti e caratterizzate da incuria e sporcizia, non adeguatamente arredate e prive di forme di tutela della privacy, tali da qualificare le condizioni materiali dei CPR «non accettabili».⁷⁸ Ciò è confermato anche dal rapporto del CPT, il quale riscontra analoghe criticità nella sua visita del 2024.⁷⁹

Quanto ai locali idonei, anche in questo caso il problema è a monte, data, ad esempio, l'assenza di docce,⁸⁰ o la necessità per lo straniero di rivolgersi per l'uso dei sanitari all'autorità di pubblica sicurezza. In risposta agli accessi civici, le questure di Genova, di Brescia e dell'Aquila comunicano che «sono presenti servizi igienici esterni alle camere, privi di doccia, per accedere ai quali occorre rivolgersi al personale preposto alla vigilanza»; quella di Palermo che «sono presenti tre servizi igienici ma senza doccia e non viene fornito alcun kit igienico all'ingresso; i soggetti ivi presenti devono rivolgersi al personale preposto alla vigilanza per avere accesso ai servizi igienici ivi ubicati».⁸¹

Per quel che riguarda, invece, gli *hotspots*, le frequenti situazioni di sovraffollamento fanno sì che le persone *de facto* trattenute in tali luoghi, si ritrovino spesso a non avere accesso ai servizi più basilari, quali l'acqua potabile o i servizi igienici, e dormano per terra, esposti alle intemperie e al caldo, in situazioni promiscue e in ambienti sporchi e maltenuti. Ciò ha portato la Corte EDU a qualificarne le

stocks of pillows, blankets, and clothing and shoes for destitute persons. It was not uncommon for the delegation to observe detainees either sleeping without pillows or fabricating ad hoc pillows from their clothes or bags». (<https://rm.coe.int/1680b2c7e7>).

⁷⁵ Si veda GNPL, *Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti "locali idonei"*, 15 febbraio 2019, in GNPL, *Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento, Sentenze delle Corti*, 2023, pp. 62-66, in cui il Garante raccomanda nei luoghi idonei la presenza di attrezzatura per il riposo nelle ore notturne: letto o brandina e dotazione di un materasso pulito e di coperte e lenzuola pulite.

⁷⁶ Si veda Parte I Cap. III par. 2.2.

⁷⁷ GNPL, *Parere del Garante nazionale*, p. 15.

⁷⁸ GNPL, *Documento di sintesi sui Cpr e sul Centro di prima accoglienza di Isola di Capo Rizzuto*, 18 giugno 2023, p. 2.

⁷⁹ CPT/Inf (2024) 34, cfr. par. 35 «The different systems of recording the distribution of hygiene kits, clothing and bedding in place in the CPRs visited did not allow an accurate monitoring of their distribution, as the records were fragmented and varied. In particular, detained persons told the delegation that at Potenza and Milan, they were required to specifically request the delivery of personal hygiene products rather than receiving them in a systematic manner. Finally, with regard to shower facilities, the delegation observed, in addition to their varying degrees of dilapidation (namely, missing shower heads), that the showers did not have mixing water systems (the water only came out of the shower heads at a very high temperature), thus forcing detained persons to mix water in buckets in order to wash themselves with water at an appropriate temperature».

⁸⁰ Riscontro ad accesso civico della questura di Lecco.

⁸¹ Si veda GNPL, *Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti "locali idonei"*, 15 febbraio 2019, in GNPL, *Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento, Sentenze delle Corti*, 2023, pp. 62-66, in cui il Garante raccomanda nei luoghi idonei la presenza «di servizi igienici ben mantenuti e attrezzati (la persona deve potersi lavare, fare una doccia senza limiti di accesso anche durante le ore notturne); locali doccia dotati di acqua calda; locali igienici adeguati rispetto alle specifiche esigenze femminili» e la fornitura di «ricambio di abiti e biancheria intima, e di un kit qualora il trattenuto sia sprovvisto di biancheria di ricambio».

condizioni di trattenimento inumane e degradanti in oramai diverse decisioni nel corso del 2023. La prima è del marzo 2023, in cui l'Italia è stata condannata nel caso *J.A. e altri c. Italia* in relazione alle condizioni di trattenimento nell'*hotspot* di Lampedusa.⁸² La Corte dà atto di come diversi organismi nazionali e internazionali abbiano documentato le condizioni fatiscenti e sporche della struttura, sottolineando il sovraffollamento, la mancanza di servizi e di spazi, con particolare riferimento ai posti letto, nonché la generale scarsa igiene e inadeguatezza del centro. Pertanto, «*having regard to the elements listed above, submitted by the applicants, and supported by photographs and by several reports*»,⁸³ in assenza di contestazioni da parte del Governo, la Corte accerta la violazione dell'art. 3 CEDU. Riconosce, quindi, l'esistenza di una soglia oltre la quale non è più necessario procedere a una valutazione della situazione specifica del ricorrente in relazione alle condizioni di detenzione, essendo queste inumane e degradanti indistintamente per qualsiasi profilo di detenuto e indipendentemente dalla durata della detenzione. Ricorda, in conclusione, la sua consolidata giurisprudenza secondo la quale le difficoltà derivanti dall'aumento dell'afflusso di migranti e richiedenti asilo, in particolare per gli Stati che costituiscono le frontiere esterne dell'Unione europea, non esonerano gli Stati membri del CdE dai loro obblighi,⁸⁴ accertando come anche nell'ambito di una crisi migratoria, le circostanze evidenziate non possono conciliarsi con il carattere assoluto dell'articolo 3 CEDU.⁸⁵ A questa decisione seguono, nel novembre 2023 altre due condanne per l'Italia nei casi *A.B. c. Italia*,⁸⁶ *A.S. c. Italia*,⁸⁷ per violazione dell'articolo 3 CEDU nell'*hotspot* di Lampedusa, su analoghe motivazioni,⁸⁸ e nel caso *AT ed altri c. Italia*⁸⁹ per violazione dell'articolo 3 CEDU nell'*hotspot* di Taranto, considerata la durata del trattenimento in questo centro di un mese e venti giorni di minori stranieri non accompagnati.⁹⁰

Importanti criticità riguardano anche le aree di transito aeroportuali. Il rapporto tematico del GNPL descrive i due spazi negli scali di Malpensa e Fiumicino dedicati alla permanenza delle persone respinte privi di luce e aria naturale, con brandine da campo, in cui non sono forniti kit personali per l'igiene e non è permessa l'introduzione di oggetti provenienti dall'esterno.⁹¹ Nel rapporto viene anche segnalata l'esistenza, presso lo scalo aereo di Fiumicino, di stanze chiuse dedicate ad ospitare soggetti «pericolosi o turbolenti» con una parete a vetro che consente una visione completa dell'ambiente da parte di chi si trovi all'esterno ed è priva di un bagno interno.⁹² Nelle osservazioni al rapporto di visita, il Ministero dell'interno, pur riconoscendo la necessità di un adeguamento delle condizioni materiali della permanenza agli *standards* internazionali, sostiene che «la competenza per tale questione risulta in capo al Gestore aeroportuale, che, ai sensi dell'art. 705 del Codice della Navigazione, avrebbe il compito di gestire le strutture aeroportuali».⁹³ Si riscontra quindi, un tentativo da parte delle autorità nazionali di spogliarsi della responsabilità dei luoghi detentivi attribuendola ai privati, ignorando il principio più volte ribadito dagli organismi internazionali per cui è sempre lo Stato a detenere la responsabilità primaria di persone soggette alla sua custodia.⁹⁴

⁸² Corte EDU, *J.A. et al. c. Italia*, cit.

⁸³ Corte EDU, *J.A. et al. c. Italia*, cit., par. 64.

⁸⁴ Si veda Corte EDU, *M.S.S.*, cit. par. 223; *Hirsi Jamaa*, cit. par. 122, *Khlaifja*, cit. Par. 184; *J.R. and Others*, cit. par. 137.

⁸⁵ Corte EDU, *M.A., A.B. e A.S. c. Italia*, par. 106 e *J.A. c. Italy*, par. 65.

⁸⁶ Corte EDU, *A.B. c. Italia*, cit.

⁸⁷ Corte EDU, *A.S. c. Italia*, cit.

⁸⁸ Per un primo commento su queste ultime sentenze, si veda Francesco Luigi Gatta, «*La periferia del diritto. Hotspot, zone di transito e centri di trattenimento in frontiera: diritti negati alle porte d'Europa*», in *ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza*, ottobre 2023.

⁸⁹ Corte EDU, *AT ed altri c. Italia*, cit.

⁹⁰ La Corte ha invece escluso la violazione dell'art. 3 CEDU con riferimento ai trattamenti inumani o degradanti subiti nell'*hotspot* di Taranto, in quanto i ricorrenti non avrebbero offerto una prova sufficiente degli stessi.

⁹¹ Garante, *Rapporto valichi di frontiera*, p. 8.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ Ministero dell'Interno, *Osservazioni*, 6 novembre 2019, p. 3.

⁹⁴ Consiglio ONU per i diritti umani, *Principi-guida su 'Imprese e diritti umani'*, Res. 17/4 del 16 giugno 2011, principio n. 5. Per approfondire sulla portata del principio si rimanda a Lauren Brook Eisen, *Inside Private Prisons*, cit., p. 227. L'ipotesi sembrerebbe rientrare, nel resto, nelle

2.3. Separazione tra trattenuti

Gli *standards* internazionali prevedono, ancora, che i trattenuti rimpatriandi vengano tenuti separati dai richiedenti asilo, così come anche previsto «per quanto possibile» dall'art. 10(1) della Direttiva accoglienza.⁹⁵ Conformemente, l'art. 4(2) della Direttiva impone al gestore di distinguere i locali adibiti ad alloggio «ove possibile, in modo da non creare sovrapposizioni di etnie e di *situazioni giuridiche differenti* da cui possano derivare rischi per l'ordine e la sicurezza nel centro», specificando che «in base alla configurazione della struttura, è riservato uno spazio ai richiedenti asilo». La norma è, tuttavia, totalmente elusa dalle amministrazioni: il GNPL riporta che in tutti i CPR visitati è stata riscontrata all'interno delle aree abitative la collocazione promiscua delle persone con posizioni o comunque responsabilità giuridiche differenti: persone detenute per irregolarità amministrativa, soggetti provenienti dal circuito penale, richiedenti asilo,⁹⁶ censurando come tale promiscuità possa «causare tensioni e incomprensioni tra chi è responsabile di tipologie e gradi di infrazione ben differenti delle norme ordinamentali, agevolare contaminazioni e determinare influenze negative nelle persone più vulnerabili».⁹⁷ Lo stesso è riportato dal CPT a seguito della sua visita nel 2024.⁹⁸ Tale mescolanza può, inoltre, esporre i richiedenti asilo ad una vittimizzazione secondaria (si pensi alle donne identificate vittime di tratta all'interno della sezione femminile del CPR di Ponte Galeria, esposte al rischio di essere detenute con persone appartenenti al *network* di sfruttamento⁹⁹), o al rischio di subire ripercussioni dal resto dei connazionali proprio in ragione del *claim* di protezione internazionale (si pensi alle minoranze religiose, o di orientamento sessuale). A questo, si somma il mancato rispetto delle ulteriori garanzie di trattenimento riconosciute ai richiedenti trattenuti rispetto ai rimpatriandi, oltre che il rischio di contatto tra i richiedenti asilo trattenuti e le autorità consolari dei paesi di provenienza che fanno ingresso in CPR.¹⁰⁰

Discorso ancor più delicato riguarda i luoghi idonei nella disponibilità delle autorità di pubblica sicurezza, ammettendo il legislatore che il trattenimento degli stranieri può avere luogo «nei medesimi locali adibiti, attualmente, alla custodia delle persone in attesa della definizione delle procedure connesse alle fasi di fermo, rilevamento foto-dattiloscopico e di identificazione».¹⁰¹ Si richiama, in proposito, la già citata *Landkreis Gifhorn*, in cui la Corte di Giustizia ha avuto modo di ribadire che, quando i rimpatriandi sono detenuti in un istituto penitenziario, occorre – come prescritto dall'art. 16(1) della Direttiva Rimpatri – che vi sia una chiara separazione tra locali di trattenimento per cittadini di Stati terzi e detenuti condannati penalmente «anche in relazione alla maggior parte del personale addetto alle due tipologie di locali».¹⁰² Non vi è ragione di dubitare che il medesimo principio possa applicarsi alle strutture diverse e

fattispecie regolate dall'art. 5 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato, il quale espressamente prevede che il comportamento di una persona o di un ente che non è un organo dello Stato «ma che è abilitato dal diritto di quello Stato ad esercitare prerogative dell'attività di governo» sarà considerato «come un atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale purché, nel caso in questione, la persona o l'ente abbiano agito in tale qualità». Cfr. Commissione del diritto internazionale, *Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato*, 2001, art. 5.

⁹⁵ Si veda Parte I Cap. III par. 2.2.

⁹⁶ GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate nei centri di permanenza per i rimpatri (CPR) (2019-2020)*, 9 marzo 2021, p. 28.

⁹⁷ GNPL, *Norme e normalità. Standard per la privazione della libertà delle persone migranti. Raccolta delle Raccomandazioni 2016-2018*, Roma, 2019, p. 33.

⁹⁸ CPT/Inf (2024) 34, par. 86 «Although Article 4 of the Lamorgese Directive specifically requires that, in principle, asylum seekers should be accommodated in separate sections within CPRs, this was not the case at the time of the 2024 visit and the only allocation criteria consisted of grouping detainees of the same nationality or linguistic group and to avoid any incompatibility. The CPT reiterates its recommendation that asylum seekers be accommodated in dedicated areas of CPRs, and that they should not be mixed with other categories of detained persons, such as those coming from prison. In any case, the allocation of foreign nationals in a CPR should be based on an individual risk assessment».

⁹⁹ Come attenzionato da Francesca De Masi, operatrice dell'associazione Be Free, rispetto alle segnalazioni di potenziali vittime di tratta nel Centro permanente per il rimpatrio (Cpr) di Ponte Galeria, intervistata da Annalisa Camilli, *Con il decreto sicurezza le vittime di tratta finiscono per strada*, in *Internazionale*, 14 dicembre 2018.

¹⁰⁰ Per l'identificazione ai fini dell'espulsione, infatti, è necessario il riconoscimento dello straniero da parte del console e successivamente il rilascio del documento di viaggio necessario per effettuare il rimpatrio, un'operazione che, effettuata senza le dovute precauzioni, rischia di esporre i richiedenti asilo al contatto diretto con le autorità d'origine.

¹⁰¹ Senato della Repubblica, *Relazione illustrativa Conversione in legge del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, 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*, p. 9.

¹⁰² CGUE, *Landkreis Gifhorn*, cit. par. 56. Si rimanda a Parte I, Capitolo II, par.2.5.2.

idonee, dovendosi assicurare una separazione tra le persone potenzialmente ree e gli stranieri con una mera irregolarità amministrativa. Dai primi monitoraggi effettuati dal GNPL era però emerso che le forze di sicurezza coinvolte nel trattenimento fossero spesso poco consapevoli della diversità di natura e di presupposti di un trattenimento amministrativo rispetto ad un fermo penale, riservando allo straniero trattenuto a fini espulsivi il medesimo trattamento dell'arrestato, talvolta in condizione di promiscuità degli ambienti.¹⁰³ Con le già menzionate direttive diramate nel luglio 2022, recependo le indicazioni fornite dal GNPL,¹⁰⁴ il Ministero si premura, tuttavia, di fornire delle indicazioni riguardo la separazione tra trattenuti e arrestati, specificando che «dovrà essere tassativamente evitata la presenza, nello stesso ambiente, dello straniero con soggetti in stato di arresto/fermo».¹⁰⁵ In riscontro agli accessi civici inoltrati, viene effettivamente dato atto dell'utilizzo esclusivo dei luoghi idonei per il trattenimento degli stranieri, o nel caso di uso promiscuo delle camere di sicurezza, del divieto di contemporanea permanenza di soggetti appartenenti a circuiti penali differenti, comunicando l'utilizzo di un diverso registro, denominato "Registro degli stranieri che permangono nei locali idonei ex art. 13 co. 5 bis d.lgs. 286/1998", ove riportare, separatamente dal registro degli arrestati, la presenza degli stranieri e tutto ciò che riguarda la permanenza al loro interno.¹⁰⁶

Le norme internazionali prevedono, inoltre, un'attenzione di genere, richiedendo che uomini e donne siano detenuti separatamente.¹⁰⁷ A livello nazionale, l'art. 7 d.lgs. 142/2015 garantisce, alle sole richiedenti protezione internazionale «una sistemazione separata, nonché il rispetto delle differenze di genere». Tale separazione, garantita all'interno dei CPR,¹⁰⁸ è invece negata negli *hotspots*, all'interno dei quali vengono *de facto* trattenuti indistintamente uomini, donne, ma talvolta anche minori e vulnerabili, senza che si riesca a garantire loro, e tantomeno ai nuclei familiari, una sistemazione a parte, anche quando la loro permanenza, proprio in ragione del sovraffollamento e quindi della maggiore durata delle procedure di identificazione, sia prolungata in *hotspot* per più del tempo strettamente necessario.

2.4. Servizi

L'art. 21(2) del D.P.R. 394/1999 prevede che nell'ambito del centro siano assicurati servizi occorrenti per il mantenimento e l'assistenza degli stranieri, i servizi sanitari essenziali, gli interventi di socializzazione e la libertà del culto, nei limiti previsti dalla Costituzione. La Direttiva Lamorgese, congiuntamente allo schema di capitolato di appalto,¹⁰⁹ disciplina più dettagliatamente l'erogazione di servizi a carico dell'ente gestore.

Un primo servizio riguarda la somministrazione dei pasti. La possibilità di cucinare autonomamente, prevista dagli *standards* internazionali,¹¹⁰ è radicalmente esclusa dalla Direttiva, che

¹⁰³ GNPL, *Rapporto tematico sulle visite alle strutture diverse e idonee utilizzate dall'autorità di pubblica sicurezza per il trattenimento della persona straniera ai sensi dell'articolo 13, comma 5 bis t.u. imm.*, cit.

¹⁰⁴ Si veda GNPL, *Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti "locali idonei"*, 15 febbraio 2019, in GNPL, *Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento, Sentenze delle Corti*, 2023, pp. 62-66, in cui il Garante ricorda che in ogni caso deve essere garantita la separatezza tra migranti irregolari e persone detenute del circuito penale, incluse persone in custodia cautelare.

¹⁰⁵ Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, *Circolare nr. 400/B/2^ Div/2022/12.214.18.2, protocollo 51065*, del 5 luglio 2022.

¹⁰⁶ Cfr. Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, *Circolare nr. 400/B/2^ Div/2022/12.214.18.2, protocollo 51065*, del 5 luglio 2022 che espressamente prevede la «predisposizione di un registro che attesti: generalità della persona trattenuta e indicazione degli estremi della decisione di rimpatrio; data e ora di ingresso e uscita (con indicazione del luogo di trasferimento); avvenuta somministrazione dell'informativa e sua comprensione da parte dell'interessato; avvenuta somministrazione dei pasti; eventuali colloqui con il legale o con altri soggetti autorizzati; eventuale manifestazione di volontà di richiedere protezione internazionale; interventi sanitari e in generale eventi critici; istanze e doglianze espresse».

¹⁰⁷ Salvo costituiscano un nucleo familiare e desiderino rimanere insieme. Si veda Parte I Cap. III par. 2.8.

¹⁰⁸ Il solo CPR di Ponte Galeria ha una sezione femminile.

¹⁰⁹ Decreto del Ministro dell'interno, *schema di capitolato di appalto per la fornitura di beni e servizi relativi alla gestione e al funzionamento dei centri*, 29 gennaio 2021.

¹¹⁰ Si veda Parte I Cap. III par. 2.2.

regolamenta, invece, il servizio mensa all'interno dei CPR, da assicurarsi «tenendo conto dei diversi regimi alimentari e di eventuali prescrizioni mediche».¹¹¹ I pasti devono essere serviti in locali adibiti a mensa «*ove presente* o negli spazi comuni all'interno dei moduli in fasce orarie predeterminate, anche articolate in più turni». La Direttiva prevede, altresì, che le modalità di somministrazione dei pasti possono essere temporaneamente modificate «in presenza di esigenze di ordine e sicurezza pubblica».¹¹² Non è quindi obbligatorio che il CPR abbia locali adibiti a mensa: nel corso delle sue visite di monitoraggio, il GNPL ha constatato l'assenza di locali mensa nei CPR di Palazzo San Gervasio e Trapani-Milo, ove le persone sono costrette a consumare i pasti sedute sul letto o sul pavimento, oppure rimanendo in piedi con il piatto di plastica in mano, senza sedie, tavoli o un appoggio. Analoga è paradossalmente la situazione nel CPR di Trapani-Milo ove la sala mensa, ben strutturata e allocata all'esterno dei moduli abitativi, è stata ceduta all'Aeronautica militare.¹¹³ Inoltre, anche se presente, l'utilizzo della mensa può essere interdetto sulla base di non chiaramente identificate esigenze di ordine e sicurezza pubblica, come accade nel CPR di Gradisca d'Isonzo, sulla base dell'asserito rischio che deriverebbero dalla contemporanea presenza di più persone in un unico luogo.¹¹⁴ Per quel che riguarda l'acqua potabile, il cui accesso dovrebbe sempre essere garantito, i visionati contratti tra enti gestori e prefetture prevedono, in alcuni casi, che ad essere fornito ad ogni detenuto sia solo un litro di acqua potabile al giorno,¹¹⁵ una quantità irrisoria se si pensa alle altissime temperature che i CPR possono raggiungere in estate. Quanto alla qualità del cibo somministrato, le testimonianze raccolte nel procedimento di sequestro della gestione del CPR di Via Corelli danno conto della somministrazione quasi quotidiana di cibo scaduto o avariato, tanto da provocare intossicazioni alimentari.¹¹⁶ Inoltre, in riscontro all'accesso civico, la prefettura di Roma ha condiviso i verbali delle ispezioni effettuate nel CPR di Ponte Galeria, da cui emerge la contestazione di diverse irregolarità legate alla somministrazione di cibo, tra cui la mancata indicazione della composizione del pasto, del lotto di produzione, della data di confezionamento e di scadenza; la somministrazione di minori quantità di acqua e cibo rispetto al capitolato d'appalto; ma soprattutto il mancato rispetto di regimi alimentari dettati da prescrizioni mediche nei confronti di alcuni trattenuti.¹¹⁷ Tali dati sono anche confermati dal rapporto del CPT del dicembre 2024.¹¹⁸

¹¹¹ Direttiva Lamorgese, art. 4(2)(g).

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, cit. p. 16.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ Ad esempio, il contratto di gestione del CPR di Gradisca della Coop. Ekene, ottenuto da accesso civico.

¹¹⁶ Luca Rondi e Lorenzo Figoni, *Condizioni disumane nel Cpr di Milano ma la Prefettura rinnova il contratto a Martinina*, in *Altraeconomia*, 18 Dicembre 2023, che riporta che in una delle dichiarazioni rilasciate agli inquirenti all'apertura del procedimento di sequestro della gestione del Cpr di via Corelli, a Milano, nel Dicembre 2023, si legge «Poiché erano avanzate delle vaschette di pasta, erano state offerte a noi dipendenti. A me sembrava pasta con il gorgonzola, in quanto aveva un odore rancido, poi mi sono accorta invece che era pasta con le zucchine andata a male. Ho cercato di evitare che venisse mangiata dai trattenuti, ma non sono arrivata in tempo, 40 persone hanno avuto un'intossicazione alimentare. Quasi tutti i giorni il cibo era scaduto o avariato».

¹¹⁷ Dalla documentazione ottenuta tramite accesso civico, risulta che a seguito dell'ispezione del 6/8/2022 la prefettura ha contestato all'ente gestore che «i documenti di trasporto dei pasti non riportano nessuna indicazione del centro di cottura, indirizzo e/o recapiti; nessuna indicazione nella composizione dei pasti, ma una generica indicazione "pasto", né delle grammature, né delle scadenze; le vaschette monoporzionamento a sigillatura ermetica non sono provviste di etichette indicanti la denominazione dell'azienda, il lotto di produzione, la data di confezionamento e la data di scadenza; il trasporto dei pasti è stato effettuato con contenitori non in grado di garantire il mantenimento delle temperature; non è consegnato, nonostante esplicita richiesta al personale presente, una copia dei menu, né una copia dello stesso è esposto in maniera visibile presso i locali dell'ente gestore e/o altri locali; dalla visione delle vaschette monoporzionamento si rileva che per gli ospiti individuati con l'identificativo xxx – xxx e xxx non sono state rispettate le diete iposodiche, ipoproteiche, ipoglicidiche o prive di elementi allergizzanti dettate da relative prescrizioni mediche; il pasto si compone di un solo panino anziché due panini come prescritto nelle specifiche tecniche d'appalto e che durante l'intera giornata alimentare viene distribuita solo una bottiglia d'acqua da un litro e mezzo anziché un litro a pasto come sempre prescritto nelle medesime specifiche tecniche».

¹¹⁸ CPT/Inf (2024) 34, cfr. par. 33 «the CPT delegation also received complaints about the degree of conservation of the food and the fact that it was distributed cold or lukewarm, in particular in the CPRs of Milan and Potenza, where it was not uncommon for plastic food containers to be distributed on the same day as their expiry date, and for food to be delivered once a day to the CPR by the catering company and reheated on the spot (in the case of the CPR of Potenza). Further, the delegation received complaints from detainees with specific dietary needs that their requests were not met (for example, in terms of diabetic dietary needs). Finally, although the needs of Muslims observing Ramadan were taken into account by providing additional food in the evening, the menu did not reflect the needs and habits of a foreign national population, but rather the culinary habits of the host country».

Per quel che riguarda i luoghi idonei, manca, in *toto*, una regolamentazione relativa alla fornitura di pasti, mancando anche un ente gestore chiamato a fornirli. Il rapporto di visita del GNPL presso la questura di Bologna, risalente al 2020, accertava che «i cittadini stranieri, se in possesso di denaro contante, possono acquistare bevande e *snack* presso la macchinetta presente al secondo piano. Tuttavia, a seguito di espressa domanda, viene riferito che agli stranieri trattenuti per diverse ore è offerto un pasto mediante lo stesso servizio mensa utilizzato dagli operatori della questura».¹¹⁹ Dai riscontri agli accessi civici ottenuti, la situazione non risulta essere mutata, e nella maggior parte dei casi sono le mense delle questure a fornire i pasti,¹²⁰ spesso «in sacchetti».¹²¹ Fanno eccezione i luoghi idonei ubicati a Matera, ove oltre che dalla società di gestione della mensa della questura di Matera, la somministrazione può avvenire anche da parte di «esercizi di ristorazione per la somministrazione di pasti da asporto, in virtù di apposite convenzioni stipulate»; quella dell'Aquila, che dichiara che a fornire i pasti sarebbe un «esercizio convenzionato» e quella di Lecce, che coerentemente al dettato normativo che vedrebbe la prefettura responsabile, anche in questi luoghi, dei servizi agli stranieri, prevede che i pasti siano forniti «dalla ditta/azienda che ha stipulato la convenzione con la locale prefettura».

Un altro servizio che la Direttiva impone all'ente gestore è quello della custodia dei beni del trattenuto, rilasciandogli, al momento del sequestro, una ricevuta in una lingua a lui comprensibile. L'art. 4(2)(d) della Direttiva vieta, infatti, l'introduzione nel centro di una serie di oggetti qualificati come atti ad offendere,¹²² oltre che di denaro, apparecchi di telefonia mobile o altre apparecchiature elettroniche. Tra i beni personali requisiti rientrano, in alcune strutture (come il CPR di Milano)¹²³ anche gli abiti personali, sostituiti con un solo abito – solitamente una tuta – fornito all'ingresso della struttura. Nonostante secondo gli *standards* internazionali i trattenuti avrebbero diritto a mantenere la disponibilità dei propri beni (salvo se atti ad offendere), e a tal fine disporre di armadietti richiudibili e personali,¹²⁴ il Garante accerta che in nessun CPR d'Italia vi è la possibilità di custodire adeguatamente i propri effetti personali,¹²⁵ e che i beni requisiti sono spesso depositati in magazzini o luoghi comunque di difficile accesso anche per lo stesso ente gestore.¹²⁶ Rispondendo alla richiesta di accesso civico, le prefetture confermano effettivamente la macchinosità delle procedure di accesso ai beni, per le quali è previsto il coinvolgimento delle autorità di polizia.¹²⁷

¹¹⁹ GNPL, *Rapporto tematico sulle visite alle strutture diverse e idonee*, cit.

¹²⁰ Riscontro ad accesso civico delle Questure di Rieti, Rovigo, Treviso,

¹²¹ Riscontro ad accesso civico delle Questure di Bologna, Grosseto, Lecco, Padova, Varese, Pisa. Si veda GNPL, Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti «luoghi idonei», 15 febbraio 2019, in GNPL, *Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento, Sentenze delle Corti*, 2023, pp. 62-66, in cui il Garante raccomanda che nei luoghi idonei sia garantita la disponibilità di acqua da bere e di cibo in orari appropriati, specificando come deve essere garantito almeno un pasto completo al giorno e non un semplice sandwich o panino nell'arco delle 24 ore (CPT/Inf (2002)15), tenuto conto dei dettami religiosi e delle abitudini alimentari dei cittadini stranieri.

¹²² Tra questi sono menzionati bizzarramente gli occhiali da sole (forse escludendo che uno straniero possa avere degli occhiali da vista). Vi rientra, inoltre, anche il rasoio (compreso quello elettrico). È incontestabile, tuttavia, che la rasatura della barba sia un atto di salvaguardia della propria dignità personale: nessun rasoio elettrico è però fornito ai trattenuti, e nonostante la Carta dei Diritti faccia al punto p) di un servizio barbieria, questo risulta essere sistematicamente negato. È vero lo stesso Garante a dare atto che, nel Cpr di Milano, l'accesso al servizio di barbiere è risultato, nei giorni della sua visita, problematico e condizionato da esigenze di sicurezza, e come alcuni dei trattenuti avessero «già in passato lamentato l'impossibilità di tagliarsi i capelli o radersi, così come risultava impossibile servirsi di un tagliaunghie, nonché di avere un kit completo per la propria igiene personale». GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, cit. p. 27

¹²³ ASGI, *Report sulla visita al Centro di Permanenza per il Rimpatrio (CPR) di Milano - Via Corelli*, marzo 2022, p. 17.

¹²⁴ Si veda Parte I Cap. III par. 2.2.

¹²⁵ GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 13 afferma: «la desolante offerta di spazio in angusti pertugi riscontrata in occasione delle visite è evidente».

¹²⁶ *Ibidem*. Si veda anche ASGI, *Report sulla visita al Centro di Permanenza per il Rimpatrio (CPR) di Milano - Via Corelli*, marzo 2022, p. 17.

¹²⁷ La prefettura di Caltanissetta comunica, invero, che i beni «vengono requisiti e custoditi in un locale a ciò riservato, ubicato all'esterno dell'area di trattenimento e protetto da apposita serratura. Su richiesta del trattenuto, l'accesso ai beni requisiti avviene in presenza dell'organo di Polizia e del personale dell'Ente Gestore». Egualmente, la prefettura di Nuoro comunica che «i beni vengono custoditi in appositi locali posti nel blocco, con sorveglianza da parte del dispositivo di vigilanza, in armadi chiusi a chiave con un numero di riferimento assegnato all'ingresso; gli stranieri, a semplice richiesta, possono aver accesso ai propri effetti personali e portarli all'interno dei blocchi di residenza, previa verifica da parte della vigilanza». Nel Cpr di Macomer l'accesso ai beni è invece consentito «tramite accesso settimanale previsto per

Per quel che riguarda i luoghi idonei, le indicazioni ministeriali del luglio 2022 prevedono che «l'accesso alle strutture presuppone, ovviamente, la previa effettuazione di controlli volti a evitare l'introduzione di oggetti non consentiti»,¹²⁸ e di conseguenza la «predisposizione di un registro per l'annotazione degli effetti personali dello straniero temporaneamente acquisiti e per la successiva attestazione delle loro restituzione».¹²⁹ Dai regolamenti offerti in visione da alcune questure, risulta quindi che il personale di sicurezza che dispone l'accesso assicura «che lo straniero venga sottoposto a controllo personale»,¹³⁰ volto al sequestro di oggetti atti ad offendere, ma anche strumenti idonei a mettere il soggetto in contatto con l'esterno,¹³¹ che sono custoditi dall'autorità di pubblica sicurezza in cassette di sicurezza metalliche chiuse a chiave.¹³²

L'ente gestore è inoltre responsabile di attivare, con la collaborazione della prefettura, le procedure per il recupero delle mercedi spettanti agli stranieri per il lavoro svolto all'interno di un istituto carcerario,¹³³ procedure che risultano, alla luce dei riscontri ottenuti agli accessi civici, difformi nei diversi CPR sul territorio.¹³⁴ Per quel che riguarda i luoghi idonei, nonostante il «recupero degli effetti e dei risparmi personali» rientri tra i diritti contenuti nella Carta dei diritti e dei doveri che alcune questure forniscono ai trattenuti,¹³⁵ nessuna procedura è prevista, né si ritiene verosimile, nell'arco di tempo nel quale la persona è ivi trattenuta, che questa possa essere realmente implementata.

moduli». La prefettura di Roma comunica che «i beni requisiti vengono conservati presso un apposito magazzino custodito», cui si potrà accedere «previa prenotazione, dal lunedì al venerdì dalle 9.00 alle 12.00 salvo problematiche di ordine pubblico, necessità sanitarie ed urgenze varie». Nel Cpr di Trapani, i beni vengono conservati «in area riservata e custodita dall'Ente Gestore» e il loro accesso deve essere richiesto all'Ente gestore che «in coordinamento con le forze di sorveglianza ne consente l'accesso». Non sembra invece possibile per i trattenuti nel centro di Bari accedere a piacimento ai propri beni, prevedendo il regolamento del Cpr che l'ospite deposita i valori personali «che vengono custoditi in una cassaforte e che potrà ritirare al momento della sua dimissione». Tutte le Prefetture hanno invece fornito le ricevute di sequestro e custodia dei beni, ai sensi dell'art. 4(2)(d) della Direttiva, richieste tramite accesso civico.

¹²⁸ Si veda GNPL, *Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti "locali idonei"*, 15 febbraio 2019, in GNPL, *Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento, Sentenze delle Corti*, 2023, pp. 62-66, in cui il Garante raccomanda l'adozione di «modalità operative che prevedano i controlli sulla persona al momento dell'ingresso nel locale sono consentiti solo se strettamente necessari e sono annotati sull'apposito registro».

¹²⁹ Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, *Circolare nr. 400/B/2^ Div/2022/12.214.18.2, protocollo 51065*, del 5 luglio 2022, p. 4. Si veda GNPL, *Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti "locali idonei"*, 15 febbraio 2019, in GNPL, *Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento, Sentenze delle Corti*, 2023, pp. 62-66, in cui il Garante raccomanda l'adozione di «un registro degli effetti personali ritirati e di quelli lasciati nella disponibilità del cittadino straniero, con redazione verbale di presa in consegna e di restituzione, debitamente controfirmato dal cittadino straniero».

¹³⁰ Regolamento interno della questura di Fano.

¹³¹ Regolamento interno della questura di Rieti «non possono essere introdotti oggetti con i quali la persona potrebbe procurare lesioni a sé o ad altri (ad esempio: cinture, corde, legacci, siringhe, chiavi, pettini, cravatte, fiammiferi, accendini, temperini, lamette, monete, collane, bracciali, orecchini, ecc.) o strumenti idonei a mettere il soggetto in contatto con l'esterno (quali telefoni cellulari o tablet)».

¹³² Riscontro ad accesso civico delle Questure di Fano, Treviso, Forlì Cesena, Rieti. Si veda GNPL, *Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti "locali idonei"*, 15 febbraio 2019, in GNPL, *Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento, Sentenze delle Corti*, 2023, pp. 62-66, in cui il Garante raccomanda di predisporre nei luoghi idonei «scaffalatura e armadietti chiudibili a chiave in cui poter riporre i propri effetti personali».

¹³³ Direttiva Lamorgese, art. 4(2)(b).

¹³⁴ A Gradisca, ad esempio, il trattenuto delega il direttore del CPR all'incasso delle somme spettanti quali mercedi per il lavoro svolto tramite versamento sul conto corrente dedicato dell'Ente. Procedura analoga è seguita a Macomer, dove i trattenuti richiedono il recupero per il tramite del personale e delegano l'Ente gestore, il quale ne richiede l'erogazione su apposito conto corrente dell'ente. Successivamente all'incasso la somma viene messa a disposizione dell'ospite nel proprio conto individuale, mediante il versamento in contanti nel deposito riservato disponibile per la spesa quotidiana o all'uscita. A Trapani, invece, viene effettuata una richiesta dall'ente al carcere tramite mail ordinaria, e viene inviato un vaglia che viene portato all'ufficio postale con delega all'incasso rilasciata dal trattenuto. Analogamente a Ponte Galeria le mercedi sono recuperate attraverso vaglia postale indirizzato direttamente a nome del trattenuto, presso il Cpr. Non sono invece state comunicate, se previste, le procedure di recupero mercedi del Cpr di Bari. Manca, invece, una vera e propria proceduralizzazione nel Cpr di Caltanissetta, dove l'ente gestore comunica, a seguito di accesso civico, che «raccolta l'istanza si procede a contattare per le vie brevi gli uffici preposti dell'istituto carcerario per l'immediata presa in carico. Al colloquio telefonico segue una richiesta ufficiale da parte del servizio sociale dell'ente gestore, nella quale viene altresì specificato il luogo del trattenimento della persona e concordate le modalità ed i tempi di invio delle suddette mercedi». In ogni caso, nessuna delle informazioni relative alle procedure di recupero mercedi è contenuta nelle informative fornite ai trattenuti, né nei regolamenti dei centri, menzionando questi al massimo la possibilità di rivolgersi al servizio sociale.

¹³⁵ Riscontro ad accesso civico della questura di Padova.

Infine, in linea con gli *standards* internazionali,¹³⁶ spetta all'ente gestore organizzare «le attività ricreative, sociali e religiose in modo da consentirne la fruizione giornaliera, anche utilizzando gli spazi appositamente dedicati»,¹³⁷ il quale deve, a tal fine, predisporre un calendario settimanale delle attività previste, da portare a conoscenza di tutti gli stranieri presenti.¹³⁸ L'ente deve inoltre assicurare la possibilità «di fruire degli apparecchi radio-televisivi, *ove presenti nella struttura*»,¹³⁹ mentre manca qualsiasi riferimento al diritto di usufruire di una connessione internet,¹⁴⁰ nonostante le reiterate raccomandazioni del GNPL sul punto, e più di recente anche del CPT.¹⁴¹ La norma prevede anche l'utilizzo giornaliero di campi da gioco ubicati all'interno della struttura «salva la presenza di situazioni connesse all'ordine ed alla sicurezza nel centro, che temporaneamente ne escludono l'utilizzo» garantendo che, anche in questi casi, «è comunque consentita la fruibilità quotidiana degli spazi all'aperto».¹⁴²

L'accesso all'aria aperta è inoltre un diritto espressamente riconosciuto ai richiedenti protezione internazionale trattenuti ai sensi dell'art. 7 d.lgs. 142/2015. Tuttavia, dai monitoraggi del GNPL emerge che, nonostante i CPR di Brindisi-Restino, Gradisca d'Isonzo, Bari (e prima della sua chiusura, anche Torino) dispongano di campetti per l'attività sportiva, il loro accesso è, in linea di massima, interdetto per ragioni di sicurezza, per cui l'unico spazio utilizzabile per fare attività fisica è l'area esterna, presente tra un modulo e l'altro. Il GNPL sottolinea trattarsi di «spazi spogli, per lo più privi di arredi (in particolare panche o tavoli) e di qualsiasi tipo di protezione da pioggia, neve o sole».¹⁴³

In generale, da tutti i monitoraggi effettuati dal GNPL risulta «una cronica e perdurante mancanza di spazi e attività di socialità, culto e ogni altra forma di attività»,¹⁴⁴ principalmente a causa della gestione securitaria dei centri che ne rende, nei fatti, impossibile lo svolgimento. Medesime criticità sono rilevate dal CPT nella sua visita ai CPR nel 2024.¹⁴⁵ Nella ricerca di una soluzione il GNPL aveva raccomandato la creazione di «un ruolo di coordinamento e di responsabilità che potrebbe su un piano di “terziarietà” assumere decisioni in grado di far convivere le varie esigenze a cui rispondono i centri, e garantire istituzionalmente una sintesi tra sicurezza e tutela dei diritti», che la Direttiva non ha però preso in considerazione.¹⁴⁶

¹³⁶ Si veda Parte I Cap. III par. 2.2.

¹³⁷ Per quel che riguarda la libertà di culto e all'assistenza religiosa, Anche tutelata dalla lett. m) della Carta dei diritti e dei doveri dello straniero nel Centro di permanenza per il rimpatrio allegata alla Direttiva, il Garante dà atto che «la dimensione religiosa, o comunque spirituale, della persona non trova uno spazio dedicato», e che «nei Centri, di fatto, non accede alcun ministro di culto», GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 15.

¹³⁸ Direttiva Lamorgese, art. 4(2)(m).

¹³⁹ Direttiva Lamorgese, art. 4(2)(j).

¹⁴⁰ Nonostante sia questa che la disponibilità di computers rientrano espressamente tra le garanzie internazionali. Si veda CPT, *Scheda tematica: Trattenimento dei migranti*, CPT/Inf(2017)3, marzo 2017. L'utilizzo di dispositivi elettronici è inoltre ammesso anche nel sistema detentivo carcerario, seppur con alcune limitazioni di accesso al web per ragioni di sicurezza.

¹⁴¹ CPT/Inf (2024) 34, par. 95 «*the CPT recommends that the Italian authorities permit foreign nationals detained in CPRs to utilise VoIP technologies free of charge to facilitate communication with the outside world. Moreover, it would be beneficial to examine the reasoning behind the Milan Court's decision, in order to ascertain whether the use of mobile phones could be extended to all CPRs nationwide.*»

¹⁴² Direttiva Lamorgese, art. 4(2)(k).

¹⁴³ GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 17, in netto contrasto con quanto previsto dagli *standard* internazionali, cfr. Si veda Parte I Cap. III par. 1.2.

¹⁴⁴ GNPL, *Documento di sintesi sui Cpr*, marzo 2023, p. 3.

¹⁴⁵ CPT/Inf (2024) 34, cfr. par. 38 «*the regime offered to detainees in the establishments visited was extremely impoverished. Apart from access to a football pitch at irregular intervals in Rome, Gradisca and Potenza CPR, and free access to the courtyard of the respective detention module, no other activities were offered. At Milan CPR, some sessions on mindfulness and a cinema forum had recently been introduced by the new court-appointed interim administrator, and at Gradisca CPR, a gym equipped with an exercise bike and a games console had been put into service shortly before the CPT's visit. At Rome CPR, a small library was in service in the female detention unit and the management had recently signed an MoU with two NGOs active in the field of refugee assistance. The lack of purposeful activities is well illustrated by the weekly activity plan displayed at Potenza CPR, where smoking cigarettes and access to luggage storage were considered by the management as purposeful activities in compliance with the requirements of Article 4, M. of the Lamorgese Directives.*»

¹⁴⁶ Il quale, secondo il Garante, non può che essere svolto «da un direttore in sede, designato dalla locale prefettura e scelto tra i funzionari prefettizi con maggiore competenza specialistica e spiccate attitudini gestionali». Cfr. GNPL, *Documento di sintesi sui Cpr*, marzo 2023, p. 3. Ad avviso di chi scrive, il ruolo, anche se limitato all'esecuzione del contratto, potrebbe essere svolto anche dal Responsabile unico del procedimento (RUP) e dal Direttore dell'esecuzione del contratto DEC, previsti dal Codice dei contratti.

Per quel che riguarda i luoghi idonei, nessuna attività è prevista al loro interno, in ragione della brevità del tempo di permanenza. Risulta tuttavia preoccupante la mancanza di garanzie rispetto all'accesso all'aria aperta, specie in quei casi in cui lo straniero sia trattenuto per giorni in celle blindate, prive di luce naturale e di areazione, in sostanziale regime di isolamento.¹⁴⁷ Invero, dai riscontri agli accessi civici, risulta che la quasi totalità dei luoghi idonei non prevede un accesso all'aria aperta per i trattenuti,¹⁴⁸ e che anche ove accordato, non costituisce un diritto, ma una "concessione" dell'autorità di pubblica sicurezza, a cui spetta discrezionalmente decidere.¹⁴⁹ A fare eccezione è il regolamento della questura di Rieti, che garantisce da regolamento interno il diritto di accedere quotidianamente all'aria aperta per almeno un'ora nel cortile interno della questura.¹⁵⁰

In relazione agli *hotspots*, nonostante l'espressa previsione di legge del loro potenziale utilizzo a fini detentivi, si continua a registrare una scarsa attenzione al contesto privativo della libertà personale in cui gli enti gestori sono chiamati ad operare. Lo stesso allegato 6-bis allo schema di capitolato d'appalto del 2024, contenente le specifiche tecniche di *hotspots*, centri di prima accoglienza e strutture analoghe, non impone all'ente gestore alcun obbligo di garantire agli stranieri eventualmente ristretti la possibilità di accedere ad attività ricreative, religiose o sociali.

Per quel che riguarda, infine, i centri siti in Albania, i capitolati d'appalto delle strutture si limitano a prevedere un servizio di preparazione, distribuzione, conservazione e controllo dei pasti; il servizio di trasporto;¹⁵¹ il servizio di fornitura, trasporto e consegna di beni (kit di primo ingresso e prodotti per l'igiene personale, e nelle strutture di Gjader anche effetti lettereschi e pocket money); il servizio di informazione e legale, e nelle sole strutte di Gjader, il servizio di assistenza sociale e psicologica. Non sono invece previste nei capitolati, nemmeno in quello relativo alla struttura equiparata al CPR, attività ricreative, religiose o sociali, che pure devono essere garantite ai sensi della Direttiva Lamorgese. Nell'offerta economica che le ha permesso di vincere il bando dell'appalto da 133 milioni di euro per la gestione delle strutture di Gjader e Shengjin, la cooperativa sociale Medihospes ha inserito la programmazione di diverse attività ricreative e sociali,¹⁵² rivolte però a soggetti che, ai sensi della legislazione italiana, non dovrebbero essere detenuti nei centri in questione, quali minori, persone disabili, vittime di tortura e vittime di tratta.¹⁵³

3. Diritto di informazione e rispetto del principio di *non – refoulement*

Sebbene un pieno esercizio del diritto all'informazione costituisca il fondamento per l'accesso ai restanti diritti spettanti allo straniero trattenuto, la normativa nazionale recepisce solo parzialmente le garanzie riconosciute sul piano internazionale.¹⁵⁴ L'art. 14(2) TUI si limita, invero, a prevedere che lo

¹⁴⁷ Si veda GNPL, *Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti "luoghi idonei"*, 15 febbraio 2019, in GNPL, *Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento, Sentenze delle Corti*, 2023, pp. 62-66, in cui il Garante raccomanda la presenza di «ambienti all'aria aperta accessibili quotidianamente» e la possibilità «di esercizio all'aria aperta per almeno un'ora nelle 24 ore».

¹⁴⁸ Così risultante dagli accessi civici alle Questure di Avellino, Bologna, Brescia, Cagliari, Forlì Cesena, Genova, Lecco, Milano.

¹⁴⁹ Riscontri ad accesso civico delle Questure di Matera, Lecce, Padova, Asti, Rovigo, Salerno, Treviso. Specifica, ad esempio, la questura di Bergamo, che l'accesso all'aria aperta «è possibile solo con il personale addetto alla vigilanza, questo avviene normalmente per la fruizione di bevande calde o sigarette».

¹⁵⁰ La questura di Chieti ritiene, invece, l'informazione non ostensibile, in quanto attinente a «disposizioni interne».

¹⁵¹ Il servizio assicura il trasporto con non meno di 3 mezzi di lunghezza massima di 8,5 metri, degli stranieri presenti nel centro verso le località portuali e aeroportuali che le Autorità italiane individueranno per i successivi trasferimenti nonché presso strutture sanitarie del territorio albanese, garantendo la pronta disponibilità di un automezzo appositamente attrezzato secondo le indicazioni del medico responsabile del centro.

¹⁵² Si veda Luca Rondi e Lorenzo Figoni, *Cinema, clown, Dazn e i "pomeriggi del tè". Le promesse di Medihospes per i centri in Albania*, in *Altraeconomia*, 30 Maggio 2024, consultabile su: <https://altreconomia.it/cinema-clown-dazn-e-i-pomeriggi-del-te-le-promesse-di-medihospes-per-i-centri-in-albania/>.

¹⁵³ *Ibidem*. Secondo l'offerta economica, all'interno dell'*hotspot* sarà operativo un team minori vestito da clown che organizza diverse attività; una ludoteca per bambini da un mese a cinque anni e una per i bambini da sei a 12; uno «spazio allattamento e fasciatoio» in cui «le mamme si possano sentire a proprio agio ad allattare il loro bambino».

¹⁵⁴ Si veda Parte I Cap. III par. 2.3.

straniero sia trattenuto nel centro con modalità tali da assicurare «la necessaria informazione relativa al suo status», mentre il d.lgs. 142/15 specifica che venga assicurata ai richiedenti asilo l'informazione sulle «regole vigenti nel centro e dei suoi diritti e obblighi nella lingua che comprende o che si ritiene ragionevolmente possa comprendere»,¹⁵⁵ prevedendo, inoltre, che spetta al gestore fornire le informazioni sulla possibilità di richiedere protezione internazionale¹⁵⁶ e sulla sua procedura,¹⁵⁷ anche attraverso la consegna dell'opuscolo informativo.¹⁵⁸

La Direttiva Lamorgese, in accoglimento di molteplici proposte emendative formulate dal GNPL nel corso della sua stesura,¹⁵⁹ ha rafforzato gli obblighi informativi nei confronti dello straniero con riferimento ad alcuni diritti di particolare rilevanza. La Direttiva riconosce, invero, il diritto d'informazione sui «diritti e doveri all'interno del centro, dei beni forniti e dei servizi erogati, delle modalità di trattenimento e delle regole di convivenza all'interno del centro»,¹⁶⁰ imponendo all'ente gestore di fornire ad ogni trattenuto l'informativa sulla possibilità di chiedere protezione internazionale.¹⁶¹ Indica, a tal fine, il materiale minimo che deve essere fornito al momento dell'ingresso, tradotto in una lingua comprensibile allo straniero, o quantomeno in una lingua veicolare, consistente nella Carta dei diritti e dei doveri;¹⁶² nell'opuscolo informativo;¹⁶³ e nel regolamento interno del centro, che deve contenere «le regole di vita interne, i servizi prestati a favore dello straniero e i relativi giorni, orari e modalità di erogazione». Il dovere di informazione da parte dell'ente gestore è inoltre ribadito nello schema di capitolato d'appalto, in cui espressamente si menziona la necessità di predisporre un adeguato servizio di informazione e orientamento legale dei trattenuti, che comprenda anche l'impiego di personale qualificato,¹⁶⁴ specificando invero la Direttiva che è compito di un operatore legale, coadiuvato da un mediatore, fornire l'informativa completa ed illustrare il materiale, in un momento successivo all'ingresso ma, «di norma», precedente all'udienza di convalida.¹⁶⁵

A seguito dell'accesso civico rivolto alle competenti prefetture, è emersa una significativa carenza nella tutela del diritto all'informazione.¹⁶⁶ Si riporta, ad esempio, come in riscontro alla richiesta, viene inviata dalla prefettura di Gorizia una *Guida Pratica per i titolari di protezione internazionale*, curata dal Servizio Centrale Sprar nel 2008, ovvero oltre quindici anni fa, e una *Guida per la persona straniera privata della libertà*

¹⁵⁵ D.Lgs. 142/2015, art. 7.

¹⁵⁶ D.Lgs. 142/2015, art. 6(4).

¹⁵⁷ D.Lgs. 142/2015, art. 6(4), che rimanda a Dlgs. 25/2008, art. 10(1).

¹⁵⁸ Opuscolo informativo di cui al Dlgs. 25/2008, art. 10(2), *cf.* «La Commissione nazionale redige, secondo le modalità definite nel regolamento da adottare ai sensi dell'articolo 38 un opuscolo informativo che illustra: a) le fasi della procedura per il riconoscimento della protezione internazionale, comprese le conseguenze dell'allontanamento ingiustificato dai centri; b) i principali diritti e doveri del richiedente durante la sua permanenza in Italia; c) le prestazioni sanitarie e di accoglienza e le modalità per riceverle; d) l'indirizzo ed il recapito telefonico dell'UNHCR e delle principali organizzazioni di tutela dei richiedenti protezione internazionale, nonché informazioni sul servizio di cui al comma 2-bis».

¹⁵⁹ GNPL, *Parere sulla bozza di Regolamento dei Cpr*, 23 dicembre 2021 in GNPL, Relazione al Parlamento 2023 - Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento 2019-2023, p. 121 ss.

¹⁶⁰ Direttiva Lamorgese, art. 2(1).

¹⁶¹ Direttiva Lamorgese, art. 4(6).

¹⁶² unica a livello nazionale ed allegata al Decreto

¹⁶³ Opuscolo informativo di cui al Dlgs. 25/2008, art. 10(2), *cit.* nota 148.

¹⁶⁴ Ministero dell'Interno, *Nuovo schema di capitolato di appalto per la fornitura di beni e servizi relativi alla gestione e al funzionamento dei centri*, art. 2(b)(2), per cui l'informativa deve avere ad oggetto «la normativa concernente l'immigrazione, la protezione internazionale, la tutela delle vittime di tratta e i rimpatri volontari assistiti, l'accesso ai servizi sociali e sanitari e i relativi diritti in base alla condizione giuridica, le garanzie per i minori non accompagnati e i diritti e doveri dello straniero, anche attraverso la diffusione di materiale informativo, anch'esso tradotto nelle principali lingue parlate dagli stranieri presenti nel Centro».

¹⁶⁵ Direttiva Lamorgese, art. 2(3).

¹⁶⁶ L'istanza di accesso civico ha riguardato, segnatamente, il regolamento interno ai CPR ai sensi dell'art. 2(1)(c) della Dir. Lamorgese, in tutte le lingue disponibili; la Carta dei diritti e dei doveri ai sensi dell'art. 2(1)(c) della Dir. Lamorgese, in tutte le lingue disponibili; l'opuscolo informativo sulla protezione internazionale ai sensi dell'art. 2(1)(c), della Dir. Lamorgese in tutte le lingue disponibili; altro materiale informativo eventualmente fornito dalla prefettura ai sensi dell'art. 2(1)(c) della Direttiva. Tutte le Prefetture hanno inviato il regolamento interno al CPR; la carta dei diritti redatta a livello nazionale (in più lingue) e la Guida pratica per richiedenti protezione internazionale in Italia, realizzata dalla Commissione nazionale nel 2019 (nelle diverse lingue tradotte dal Ministero), meno che il Cpr di Bari, che invia solo il proprio regolamento interno e una brochure informativa prodotta per il Cpr, ma solo in lingua italiana.

personale, pubblicata da ASGI nel 2021, dedicata a spiegare allo straniero detenuto in carcere l'ordinamento penitenziario (i benefici penitenziari, i colloqui, il carcere duro, il trasferimento in un altro Stato Membro per scontare la pena), mentre la prefettura di Caltanissetta invia un modulo informativo dedicato alla protezione internazionale, contenente informazioni risalenti a oltre dieci anni fa.¹⁶⁷ Le *Guide Pratiche* ministeriali inviate dagli altri centri, risalenti al 2019, non tengono conto delle (molteplici) modifiche legislative in seguito intervenute, fornendo informazioni non attualizzate e dunque scorrette. Nessuna informazione è inoltre contenuta della documentazione fornita dalle prefetture circa la specificità del regime procedurale per le domande d'asilo presentate dal CPR, specificando la sola informativa condivisa dalla prefettura di Roma gli effetti che una domanda d'asilo ha sui trattenimenti già in corso per quanto riguarda i tempi massimi di detenzione.¹⁶⁸

A mancare, sia nelle informative fornite all'ingresso dei CPR che nei regolamenti dei centri, sono anche le informazioni circa le modalità in concreto per esercitare il diritto a richiedere protezione internazionale: sebbene la Direttiva imponga al personale dell'ufficio immigrazione di «raccogliere tempestivamente le istanze di protezione internazionale formulate dall'interessato»,¹⁶⁹ spesso la mancanza di contatto diretto tra l'Ufficio e il trattenuto determina il ritardo nella formalizzazione della volontà. Invero, nonostante il GNPL abbia in più occasioni raccomandato l'introduzione di un obbligo di «registrazione» della volontà di richiedere asilo ai fini della successiva formalizzazione, tale obbligo non è stato mai recepito, nemmeno a livello di regolamenti interni ai singoli CPR.¹⁷⁰ Ciò determina il rischio dell'esecuzione del rimpatrio da parte delle autorità di pubblica sicurezza di colui che ha espresso la volontà di chiedere asilo,¹⁷¹ e l'impossibilità, a fronte della mancata indicazione della ragione per cui si richiede l'accesso ai locali della questura, di accertare la data in cui tale volontà è stata espressa, da cui cominciano a decorrere i termini per la ri-convalida.¹⁷²

Ricade, inoltre, sull'ente gestore il dovere di fornire l'informazione sulla «normativa concernente la tutela delle vittime di tratta»,¹⁷³ ammettendo la Direttiva l'ingresso nel centro ad organizzazioni che svolgono «attività di prevenzione e contrasto alla tratta».¹⁷⁴ Tuttavia, dai riscontri ottenuti a seguito di accesso civico, risulta che in nessuna delle informative somministrate nei CPR sono presenti informazioni relative ai diritti derivanti dall'aver subito mutilazioni genitali o violenza, anche domestica o dall'essere vittima di tratta o di grave sfruttamento sul territorio, tutte condizioni potenzialmente determinanti una causa di inespellibilità e dunque di illegittimità del trattenimento. In nessun CPR risulta, inoltre, operare organizzazioni che svolgono attività di prevenzione e contrasto alla tratta. Al contrario, l'assenza di meccanismi istituzionalizzati ha portato gli enti gestori a creare protocolli fittizi con associazioni che si occupano del tema per migliorare la propria offerta tecnica in sede di appalto, come emerge dall'inchiesta di *Altraeconomia* sull'ente gestore del CPR di Milano, che identifica come false le 59 pagine dell'accordo tra Martinina e la cooperativa sociale *BeFree*, uno dei più importanti enti antitratta italiani con sede a Roma, per la realizzazione del progetto "Inter/rotte" per l'assistenza per vittime di tratta e violenza,

¹⁶⁷ Informando i trattenuti, tra le altre, anche della presenza di sette Commissioni Territoriali in Italia (attualmente sono venti quelle attive)

¹⁶⁸ Tuttavia, il fatto che l'informativa faccia riferimento in tutto il suo testo al Cpr di Torino, pone alcuni interrogativi sul suo effettivo rilascio ai trattenuti del Cpr di Ponte Galeria.

¹⁶⁹ Direttiva Lamorgese, art. 15(2).

¹⁷⁰ GNPL, *Parere sulla bozza di Regolamento dei Cpr*, 23 dicembre 2021 in GNPL, Relazione al Parlamento 2023 - Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento 2019-2023, p. 121 ss. Al contrario, emerge dalle visite condotte dal Garante che nel Cpr di Torino l'ente gestore agiva da intermediario nel richiedere un colloquio alla questura, senza però specificarne la ragione di richiedere asilo, e in quello di Caltanissetta nel modulo di richiesta di accesso all'ufficio non è possibile specificare che il motivo di tale richiesta sia la formalizzazione della domanda d'asilo (GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 42). Prassi analoghe sono state riscontrate dall'ASGI nel Cpr di Potenza (ASGI, *Report sulla visita al Centro di Permanenza per il Rimpatrio (CPR) di Milano - Via Corelli*, cit. p. 11).

¹⁷¹ Nonostante il solo atto di manifestazione della volontà renda lo straniero richiedente asilo e, come tale, non espellibile.

¹⁷² Per cui si rimanda a Parte II, Capitolo II, par. 2.2.

¹⁷³ *Ivi*, art. 2(b)(2).

¹⁷⁴ Direttiva Lamorgese, art. 6(2)(g).

disconosciute dalla stessa Cooperativa, che ha dichiarato che non avrebbe mai potuto stilare tale protocollo, in quanto «fortemente critica nei confronti della stessa esistenza dei Cpr».¹⁷⁵

Per quel che riguarda, infine, i regolamenti interni del centro, la Direttiva prevede che questi indichino «le regole di vita interne, i servizi prestati a favore dello straniero e i relativi giorni, orari e modalità di erogazione».¹⁷⁶ Emerge, dai riscontri forniti a seguito di accesso civico, che non tutti i regolamenti contengono tali informazioni:¹⁷⁷ molti non indicano orari, giorni e modalità certe dell'erogazione dei servizi, e contengono informazioni non tradotte, parziali, confuse o del tutto assenti sull'accesso ai servizi, anche i più basilari, con il risultato di ledere non solo il diritto all'informazione, ma anche il diritto ad usufruire di quei servizi.¹⁷⁸

3.1. Diritto di informazione in luoghi diversi dai CPR

3.1.1. Diritto di informazione nei luoghi idonei

I primi anni successivi all'utilizzo dei luoghi idonei sono stati caratterizzati da una sistematica violazione del diritto all'informazione, a fronte di una totale assenza di materiale informativo fornito allo straniero al momento dell'inizio del trattenimento.¹⁷⁹ In proposito, nel suo rapporto tematico sui luoghi idonei, il GNPL aveva raccomandato al dipartimento di pubblica sicurezza «di predisporre un modulo da consegnare allo straniero all'ingresso, che contenga l'elenco dei diritti e delle garanzie», e di fornire completa e tempestiva informativa in una lingua comprensibile «sulle regole del luogo ove sono trattenuti, sui loro diritti e obblighi, inclusi il diritto di difesa e quelli relativi alla propria posizione giuridica, alla libertà di comunicazione con l'esterno, alla possibilità di richiedere protezione internazionale e di ricevere assistenza sanitaria».¹⁸⁰ Le direttive diramate nel luglio 2022 riprendono tali indicazioni, richiedendo agli uffici interessati di adottare «idonea modulistica»,¹⁸¹ ottenuta tramite accesso civico a seguito del riscontro di diverse questure.

Si tratta, in primo luogo, di quella che, usando un vocabolario proprio del diritto penale, viene identificata come «Informazione di garanzia relativa alla procedura di cui all'articolo 13 comma 5 bis

¹⁷⁵ Luca Rondi e Lorenzo Figoni, *Inchiesta sul gestore del Cpr di Milano: tra falsi protocolli e servizi non erogati*, in *Altraeconomia*, 15 novembre 2023. L'inchiesta fa notare che il Protocollo, fornito in sede di gara, è stato esaminato dalla Commissione giudicatrice, la quale, nella decisione di assegnare l'appalto a Martiniana, sottolinea l'importanza del «valore delle proposte migliorative dell'offerta tecnica», senza accertarne la veridicità, che ben sarebbe potuta essere messa in dubbio dal momento che l'inchiesta rileva come «Il presunto protocollo è talmente grossolano che il nome del legale rappresentante è sbagliato e di conseguenza anche il codice fiscale generato».

¹⁷⁶ Direttiva Lamorgese, art. 2(1)(c).

¹⁷⁷ Le contiene il regolamento del Cpr di Trapani, ma solo in lingua italiana; quello di Gradisca e di Macomer, stilati dal medesimo ente e perfettamente identici, anche nell'identificazione dei moduli in cui i servizi sono erogati, nonostante la diversità strutturale dei due Cpr; quello di Caltanissetta indica soltanto gli orari ambulatoriali e di distribuzione del kit igienico; il regolamento del Cpr di San Gervasio (che fa ancora riferimento al Reg. Unico CIE del 2014), non contiene nessuna di queste informazioni, ma la prefettura di Potenza produce, a parte, anche un foglio indicante gli orari di barberia, valigeria e lavanderia. Nessuna menzione delle modalità di accesso ai servizi è contenuta nel regolamento del Cpr di Milano, mentre il regolamento di Bari prevede che il trattenuto può ricevere assistenza sociale, legale, e psicologica «lasciando il suo nominativo ad un operatore», così che «la sua esigenza verrà soddisfatta quanto prima», e che «all'interno del centro vengono svolte lezioni di lingua italiana e laboratori di attività ricreative secondo gli orari ed i giorni stabiliti dall'Ente gestore e/o secondo la richiesta specifica dell'ente», senza quindi fornire alcuna informazione diretta ai trattenuti, se non quella di doversi rivolgere ad un operatore. Analogamente, nel Cpr di Ponte Galeria il regolamento riconosce ai trattenuti la possibilità di «chiedere un colloquio utilizzando l'apposito modulo in possesso degli operatori».

¹⁷⁸ Nel sottolineare l'importanza che le autorità dovrebbero attribuire ad una corretta informazione all'interno dei centri, il NPM ha ribadito che «affinché possa essere garantito il diritto all'informazione è necessario che ogni luogo di privazione della libertà sia attrezzato a offrire adeguati 'strumenti di comprensione' che vanno dalla alfabetizzazione primaria, all'ausilio a capire le regole dell'istituzione in cui si è collocati, al supporto per avere accesso alle diverse possibilità che l'istituzione stessa o, più in generale, il sistema giuridico, possono offrire». GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 39.

¹⁷⁹ Si veda GNPL, *Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti "luoghi idonei"*, 15 febbraio 2019, in GNPL, *Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento, Sentenze delle Corti*, 2023, pp. 62-66, in cui il Garante raccomanda che ai trattenuti nei luoghi idonei sia garantita «informazione sui propri diritti, sulle condizioni di trattenimento (tempi e modalità, diritti e doveri)».

¹⁸⁰ GNPL, *Rapporto tematico sulle visite alle strutture diverse e idonee utilizzate dall'autorità pubblica per il trattenimento della persona straniera*, 31 agosto 2021, p. 5.

¹⁸¹ Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, Circolare nr. 400/B/2^ Div/2022/12.214.18.2, del 5 luglio 2022.

D.Lgs 286/98»,¹⁸² sottoscrivendo la quale lo straniero dichiara di essere stato informato che permarrà all'interno dei locali della questura ai fini dell'esecuzione del decreto di espulsione; che ha diritto a farsi assistere da un mediatore; che deve nominare un difensore di fiducia per la convalida e che in mancanza ne verrà nominato uno d'ufficio; che le comunicazioni del giudice verranno inviate al domicilio che avrà eletto e/o presso il difensore. In tutte le informative di garanzia visionate, eccetto quelle fornite dalle questure di Genova e di Catanzaro, è indicato come durata massima del trattenimento il termine di 48 ore, e non di 96 come previsto dalla normativa vigente.¹⁸³ L'erroneità dell'informazione sembra trovare origine dalla stessa circolare ministeriale del luglio 2022, che fa appunto riferimento solo alle prime 48 ore.¹⁸⁴ una informazione, quella del poter essere detenuti due giorni in più rispetto a quanto comunicato, non trascurabile. La maggior parte delle informative di garanzia non riportano altre informazioni,¹⁸⁵ talvolta rimandando ad altre fonti.¹⁸⁶ In alcune informative, come in quella di Forlì Cesena, è inoltre specificato che lo straniero «durante la permanenza avrà possibilità di utilizzare il proprio cellulare, avrà a disposizione uno spazio per il riposo con annessi servizi igienici completi e gli verranno forniti i pasti necessari tenendo conto delle esigenze, anche connesse alla fede religiosa, che andrà a segnalare». Altre, come quella di Matera (di cui è inviata, inoltre, copia in diverse lingue) sono ancora più dettagliate, includendo anche la possibilità per lo straniero di «chiedere la somministrazione di un pasto completo, tenuto conto dei dettami religiosi e delle abitudini alimentari; avere colloqui con familiari e legali, e contatti telefonici utilizzando il proprio dispositivo mobile». La questura di Palermo comunica, invece, che «non vi è uno specifico regolamento interno come previsto per i CPR ma la regolamentazione della permanenza dello straniero è stata oggetto di apposite disposizioni consegnate al personale che presta servizio; in particolare il personale dovrà richiedere direttive al funzionario di turno dell'ufficio di gabinetto in ordine alle richieste del soggetto trattenuto previste dal GNPL nonché assicurarne la vigilanza evitandone indebite mortificazioni della dignità personale nonché pericoli per la propria e altrui incolumità».¹⁸⁷

Diverse questure hanno inoltre fornito, in riscontro all'accesso, anche una «carta dei diritti e dei doveri».¹⁸⁸ Alcune forniscono direttamente quella allegata alla Direttiva Lamorgese, che include, ad esempio, i riferimenti all'ente gestore quale responsabile dell'erogazione dei servizi (alimentari, igienici, ecc.), alla prefettura quale autorità competente ad autorizzare le visite, oltre che una serie di altri diritti chiaramente non garantiti all'interno dei locali idonei, quale quello di ricevere il *pocket money*.¹⁸⁹ Altre, come ad esempio quella di Imperia, hanno invece riadattato la carta dei diritti e dei doveri allo specifico contesto della privazione della libertà all'interno dei loro locali, individuando la questura come autorità competente alla somministrazione dei pasti e all'erogazione degli altri servizi, e la prefettura come ente cui «segnalare irregolarità durante il trattenimento», in conformità a quel dovere di controllo che, nel caso dei CPR, spetta alla prefettura nei confronti dell'ente gestore, a cui in questo peculiare contesto l'autorità di pubblica sicurezza può essere assimilata. In altre informative, nessun riferimento è contenuto rispetto alla

¹⁸² La questura di Frosinone ha, invece, inviato in riscontro all'accesso civico l'informativa di garanzia delle persone arrestate.

¹⁸³ Potendo il giudice di pace autorizzare la permanenza, dopo la convalida, fino all'esecuzione dell'allontanamento, e comunque non oltre le successive 48 ore.

¹⁸⁴ Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, Circolare nr. 400/B/2^ Div/2022/12.214.18.2, del 5 luglio 2022.

¹⁸⁵ Come le informative ottenute in riscontro ad accesso civico dalle Questure di Pesaro e Urbino, Treviso, Vibo Valentia, Livorno.

¹⁸⁶ Come l'informativa di Lecco, che rimanda alla carta dei diritti e dei doveri.

¹⁸⁷ Nella stessa comunicazione, la questura specifica che «nelle predette disposizioni è altresì prevista la possibilità di accedere ai mezzi di informazione e ai colloqui con i legali, con il diritto di poterli svolgere in regime riservato nonché la possibilità di ricevere visite e avere colloqui, in particolare, con i propri familiari, ed i servizi consolari in condizioni di idonea adeguatezza e privacy e di accedere alla libertà di corrispondenza e comunicazione», senza però spiegare se e come il cittadino venga edotto di tali diritti, o se questi siano semplicemente elencati nelle disposizioni note soltanto al personale di sicurezza.

¹⁸⁸ In riscontro ad accesso civico inviano la carta dei diritti e dei doveri le Questure di Bologna, Padova, Rovigo, Treviso, Lecco, Livorno,

¹⁸⁹ Tra queste, le Questure di Bologna, Padova, Rovigo, Treviso, Vibo Valentia, Catanzaro, Imperia.

libertà di comunicazione,¹⁹⁰ e la maggior parte delle questure ha semplicemente espunto, nel riadattare la Carta, il diritto di ricevere visite di familiari dall'esterno.¹⁹¹ Altre questure, come quella di Lecco, hanno invece comunicato che «non è disponibile una carta dei diritti e dei doveri, tuttavia lo straniero è informato di una serie di facoltà e di diritti, in particolare è fornita informativa *ad hoc* sulla specifica procedura cui il cittadino straniero è sottoposto».

Un discorso a parte va fatto per quel che riguarda l'informativa relativa alla protezione internazionale.¹⁹² Sebbene la maggior parte delle questure dichiari di fornire la *Guida pratica per richiedenti protezione internazionale in Italia*¹⁹³ – a fare eccezione sono poche questure, come quella di Avellino, che dichiarano di non avere alcuna informativa relativa alla protezione internazionale – il diritto a richiedere protezione internazionale compare solo in alcune delle Carte dei diritti e dei doveri,¹⁹⁴ in alcuni regolamenti interni ai luoghi idonei,¹⁹⁵ e in nessuna delle informative di garanzia che sono state condivise in riscontro agli accessi civici.¹⁹⁶ La circostanza appare grave tanto in ragione del fatto che l'informativa di garanzia è l'unica che viene firmata dallo straniero, accertando quindi di avere effettivamente ricevuto e compreso quelle informazioni, quanto alla luce dell'importanza che la tempestività della formulazione della volontà di richiedere protezione internazionale gioca in questo frangente, trattandosi di trattenimento funzionali ad un rapido rimpatrio. Inoltre, come osservato, la volontà di richiedere protezione internazionale farebbe venire meno il titolo legittimante la presenza nei luoghi idonei, dovendo pertanto il richiedente essere trasferito altrove.¹⁹⁷ Anche in questo caso, così come nel caso dei CPR, non esiste un espresso vincolo di registrazione della volontà di richiedere protezione che sia antecedente alla formalizzazione da parte dell'ufficio immigrazione della questura.¹⁹⁸

I riscontri agli accessi civici confermano, inoltre, che a fornire le informazioni ai trattenuti sia esclusivamente personale appartenente al comparto di pubblica sicurezza, non esistendo nei luoghi idonei una figura professionalmente competente analoga all'operatore legale previsto dalla Direttiva nei CPR, per cui l'autorità che dovrebbe fornire le informazioni è la medesima che esegue il rimpatrio.¹⁹⁹ Ulteriore questione riguarda la presenza dei mediatori. Se, invero, nel caso del CPR esiste un capitolato d'appalto che esige un numero minimo di ore del servizio di mediazione e interpretariato che devono essere garantite all'interno dei centri, proprio in funzione dell'esigenza di assicurare che le informazioni,

¹⁹⁰ Come nelle carte di Vibo Valentia e Catanzaro.

¹⁹¹ Come le Questure di Imperia, Vibo Valentia, Catanzaro. In altre carte dei diritti e dei doveri, esso è invece riconosciuto, come in quella di Avellino («possibilità di ricevere una visita da parenti e conoscenti») o come quella di Livorno, nella forma di «libertà del colloquio, all'interno del «luogo idoneo», con visitatori provenienti dall'esterno». Quando riconosciuto, il diritto è genericamente limitato a «giorni e negli orari stabiliti», a seguito di autorizzazione non prefettizia ma questorile.

¹⁹² Si veda GNPL, *Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti «luoghi idonei»*, 15 febbraio 2019, in GNPL, *Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento, Sentenze delle Corti*, 2023, pp. 62-66, in cui il Garante raccomanda che ai trattenuti nei luoghi idonei siano garantite informazioni ed accesso alla procedura di protezione internazionale, anche garantendo l'accesso ai locali da parte dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite.

¹⁹³ Allagata al riscontro di accesso civico dalle Questure di Bologna, Lecce, Lecco, Milano, Napoli, Padova, Chieti, Rovigo, Salerno, Treviso, Verona, Vibo Valentia.

¹⁹⁴ In quelle di Rieti, di Livorno, e di Vibo Valentia, mentre quella di Imperia riconosce solo il diritto «a ricevere, se richiedente asilo, l'opuscolo informativo previsto dall'articolo 10, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25».

¹⁹⁵ Il regolamento dei luoghi idonei fornito dalla questura di Treviso, nell'impartire disposizioni al personale in servizio, prevede ad esempio che «dovranno essere, altresì, fornite alla persona informazioni relative alla possibilità di accedere alla procedura di protezione internazionale, di disporre di un termine per la partenza volontaria e di usufruire, ove possibile dei programmi di rimpatrio volontario assistito».

¹⁹⁶ Il commissariato di Otranto e la questura di Matera hanno però un modulo di «informazioni rese allo straniero» che informa su reclamo, protezione internazionale e partenza volontaria, che viene firmato dallo straniero assieme all'informativa di Garanzia.

¹⁹⁷ Si rimanda al Parte II Capitolo II par. 2.3.2.

¹⁹⁸ Per le conseguenze si veda Parte II Capitolo II par. 3.

¹⁹⁹ Si veda GNPL, *Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti «luoghi idonei»*, 15 febbraio 2019, in GNPL, *Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento, Sentenze delle Corti*, 2023, pp. 62-66, in cui il Garante raccomanda che nei luoghi idonei sia presente personale di Polizia addetto alla sorveglianza con una specifica formazione in materia di tutela dei diritti umani, di uso proporzionato e necessario della forza e dei mezzi di coercizione, di utilizzo di strategie di gestione non violenta dei conflitti (de-escalation). Tuttavia, nessuna indicazione rispetto alla formazione di tali operatori di polizia, pure chiamati a fornire l'informativa ai trattenuti, compare nelle disposizioni ministeriali.

soprattutto all'arrivo, siano correttamente comprese dagli stranieri, nessun vincolo di questo tipo è imposto in capo alle questure. Al contrario, le linee guida ministeriali si limitano a prevedere, nel caso in cui lo straniero non comprenda la lingua italiana, la presenza di un mediatore soltanto «qualora sia disponibile».²⁰⁰ Se da una parte ciò è comprensibile in ragione di valutazioni di tipo economico, a fronte di un solo trattenuto piuttosto che centinaia, dall'altra rischia di generare una grave lesione del diritto all'informazione in capo allo straniero trattenuto nei luoghi idonei, oltre che naturalmente, ancora una volta, una disparità di trattamento rispetto a chi, sulla base dei medesimi presupposti, è detenuto in CPR.

3.1.2. Diritto di informazione negli *hotspots* e luoghi ad essi analoghi

Per quel che concerne la sezione di trattenimento nella struttura analoga ad *hotspot* sita in Modica, la prefettura ha precisato che «ai trattenuti, che comunque hanno già ricevuto l'informativa legale prima di compilare il foglio notizia al momento dello sbarco, viene garantita una completa informativa legale da UNHCR ed EUAA. Quest'ultima agenzia è presente durante la compilazione del cosiddetto modello C3 e fornisce gli interpreti durante l'udienza di convalida, che si tiene in remoto».²⁰¹ Su quanto dichiarato dalla prefettura, qualche precisazione è necessaria. Come già osservato, l'informativa legale prima di compilare il foglio notizia al momento dello sbarco viene fornita direttamente in banchina, appena dopo lo sbarco, attraverso la distribuzione di *flyers*, senza alcuna possibilità di consulenza legale fornita da professionisti indipendenti o dalle ONG.²⁰² Quanto all'informativa fornita al momento dell'arrivo in struttura, l'unica documentazione rilasciata dalla prefettura di Ragusa,²⁰³ è una certificazione a firma dell'operatore legale e della mediatrice che «dal computer della sottoscritta è stato proiettato il video concernente la protezione internazionale (Benvenuto e benvenuta in Italia! – UNHCR Italia) in arabo ed è stata consegnata la brochure UNHCR in arabo».²⁰⁴ Si tratta, in entrambe le occasioni (in banchina e nel centro) di informative generiche sui presupposti e sui contenuti della protezione, rivolte alla generalità degli stranieri in arrivo.

In nessun momento lo straniero appare, invece, edotto degli aspetti riguardanti la procedura di frontiera, se non, forse, quando già in stato detentivo. In particolare, non risulta una tempestiva informativa relativa alla possibilità di essere trattenuti se provenienti da paesi considerati sicuri, o sull'*iter* della domanda, in particolare in relazione alla necessità che sia adottata una decisione, motivata, da parte del presidente della commissione territoriale asilo sulla procedura da adottare, da notificare al richiedente, affinché gli sia consentito di opporsi alla stessa, rilevando, attraverso la presentazione di memorie o osservazioni alla Sezione specializzata chiamata a convalidare la misura, l'esistenza di cause ostative quali elementi personalizzanti di rischio o di vulnerabilità.²⁰⁵ Lo schema di capitolato d'appalto promulgato nel marzo del 2024 (successivamente all'attivazione delle procedure di frontiera) sembra voler colmare tale lacuna, prevedendo espressamente nell'allegato 6 – bis contenente le specifiche tecniche di *hotspots* e strutture analoghe, specifici obblighi informativi in capo agli enti gestori, relativi sia al trattenimento a fini identificativi che alla procedura accelerata di frontiera in stato detentivo. Tuttavia, la tempistica con cui tali informazioni verranno fornite allo straniero continua ad essere poco chiara.

3.1.3. Diritto di informazione nelle strutture in Albania

²⁰⁰ Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, *Circolare nr. 400/B/2^ Div/2022/12.214.18.2, protocollo 51065*, del 5 luglio 2022, p. 3.

²⁰¹ ASGI, *Centro per il trattenimento di richiedenti asilo/Hotspot presso Area Ex Consorzio ASI di Modica*, p. 1.

²⁰² Si rimanda al Sezione II Capitolo II par. 3.1.

²⁰³ A riscontro di espressa richiesta mediante accesso civico dell'invio di copia delle informative somministrate agli stranieri,

²⁰⁴ Nel caso dei minori è anche consegnata una «informativa sociale e legale alla partenza» espressamente dedicata ai minori stranieri non accompagnati (che, come tali, non possono essere soggetti a trattenimento), che ha ad oggetto i diritti riconosciuti ai minori dalla Convenzione di New York (non discriminazione, superiore interesse, sviluppo, nome e identità, unità familiare, ascolto).

²⁰⁵ Si rimanda a Parte II Capitolo II par. 1.9.

Rispetto alla struttura *hotspot* di Shenjin, il capitolato d'appalto²⁰⁶ si limita ad indicare un generico servizio di informazione e orientamento legale, imponendo all'ente gestore di assicurare l'informazione allo straniero. Sul punto, è importante sottolineare come questa struttura non goda della presenza di propri operatori, ma dalla tabella di dotazione del personale risulta che ai fini dell'erogazione dei servizi e dello svolgimento delle procedure presso il centro di Shenjin, è «il personale operante nel centro di Gjader» ad essere «trasferito per il tempo necessario». Si presume che le modalità di somministrazione dell'informativa siano analoghe a quelle già descritte per gli *hotspot*: in banchina, al momento dello sbarco, senza mediazione linguistica.²⁰⁷ Analogo si presume essere anche il contenuto: generico rispetto alle procedure cui verranno sottoposti, senza indicazione specifica degli aspetti riguardanti la procedura di frontiera. A ciò si aggiunge che, alla luce dei dubbi sorti circa l'applicabilità del diritto dell'Unione, non è stato possibile fin ora coinvolgere l'EUA per fornire informazioni agli stranieri condotti in Albania, i quali si sono ritrovati a compilare il 'foglio notizie' senza ricevere sufficienti informazioni, e senza la presenza di associazioni o legali a supporto in questa fase. La lesione al diritto all'informazione, e di conseguenza il rischio di *refoulement* che da questo deriva, risultano quindi ancora più marcati nel contesto delle procedure svolte in territorio albanese.

Rispetto alle due strutture site in Gjader, i rispettivi capitolati d'appalto prevedono che l'ente gestore garantisca un servizio di informazione sulle regole del centro, che include l'illustrazione al beneficiario del regolamento del centro, il quale è specificato essere «predisposto dal gestore in maniera chiara ed efficace», oltre che tradotto nelle lingue veicolari principali. L'avvenuto adempimento dell'obbligo informativo deve essere annotato sulla scheda individuale del migrante, e nella struttura devono essere presenti «strumenti informativi adeguati quali ad esempio cartellonistica affissa negli spazi comuni del centro o brochure illustrative dei servizi erogati».

In conclusione, nessun obbligo specifico di informare lo straniero rispetto al diritto di richiedere protezione internazionale e alle procedure di frontiera sembra essere stato posto dal Protocollo, dalla legge di ratifica e dal capitolato d'appalto, in capo all'ente gestore, né nella fase di sbarco né in quella successiva nelle strutture. Tuttavia, tale obbligo incombe sullo Stato negli *hotspot* ai sensi dell'art. 10ter(1) TUI²⁰⁸ e nei CPR ai sensi dell'art. 6(4) D.lgs. 142/15, espressamente per il tramite dell'ente gestore.²⁰⁹

4. Diritto all'assistenza legale

In linea con quanto previsto dalla normativa internazionale,²¹⁰ l'art.14(4) TUI prevede che all'udienza di convalida sia necessaria la presenza di un difensore tempestivamente avvertito, e che lo straniero sia ammesso all'assistenza legale da parte di un difensore di fiducia o da un difensore d'ufficio designato dal giudice, al gratuito patrocinio a spese dello Stato, nonché, ove necessario, da un interprete.²¹¹ Affinché il diritto alla difesa sia garantito, l'art. 21 del d.P.R. 394/99 stabilisce che le modalità del

²⁰⁶ Specifiche tecniche integrative del capitolato di appalto relative all'erogazione dei servizi di accoglienza e alla fornitura di beni presso il centro di cui all'art. 10-ter del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e s.m.i. sito in Shenjin, all. 1.

²⁰⁷ Per cui si rimanda a Parte II Capitolo II Par. 3.1.

²⁰⁸ TUI, art 10ter(1) che prevede che negli *hotspot* sia assicurata l'informazione sulla procedura di protezione internazionale

²⁰⁹ D.lgs. 142/15 che prevede che lo straniero trattenuto in CPR «riceve, a cura del gestore, le informazioni sulla possibilità di richiedere protezione internazionale. Al richiedente trattenuto nei medesimi centri sono fornite le informazioni di cui all'articolo 10, comma 1, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, con la consegna dell'opuscolo informativo previsto dal medesimo articolo 10».

²¹⁰ Si rimanda a Parte II Capitolo II par. 1.5.

²¹¹ La norma va letta congiuntamente all'art. 20 del d.P.R. 394/99, che prevede che «il provvedimento con cui si dispone il trattenimento è comunicato allo straniero» e che «lo straniero è informato del diritto di essere assistito nel procedimento di convalida e delle modalità di esercizio». Sebbene la normativa nulla dica sul diritto a che le comunicazioni avvengano in una lingua comprensibile allo straniero, si ritiene che tale garanzia possa essere ricavata, per analogia, dalla giurisprudenza di legittimità, che ha ritenuto nulli i provvedimenti di espulsione non tradotti, salvo provare la rarità della lingua conosciuta dallo straniero. Si veda, *ex multis*, Corte di cassazione, sez. VI, ord. n. 9557/2019 pubblicata il 4.4.2019 e Corte di cassazione, ordinanza sez. I civ., n. 30173 del 31.10.2023. Per quel che riguarda il richiedente asilo trattenuto, l'art. 6(5) del D.lgs. 142/15 prevede che «il richiedente ha facoltà di presentare personalmente o a mezzo di difensore memorie o deduzioni al tribunale sede della sezione specializzata», applicandosi per il resto l'art. 14(4) TUI.

trattenimento devono garantire la libertà di colloquio all'interno del centro con il difensore. Ulteriori garanzie sono previste dalla Direttiva Lamorgese, che impone all'ente gestore di informare il trattenuto del diritto di nominare un difensore di fiducia prima dell'udienza di convalida, rendendo immediatamente consultabile «allo straniero che ne fa richiesta» l'elenco degli avvocati che prestano patrocinio gratuito «fornito dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, su richiesta della prefettura, periodicamente aggiornato».²¹² Prevede, inoltre, che «ai fini del primo accesso, lo straniero può indicare il nominativo del difensore di fiducia, cui intende conferire il proprio mandato».²¹³ Tale indicazione, anche se resa oralmente, deve essere tempestivamente annotata e di essa si deve mantenere traccia fino al conferimento di un mandato difensivo».

Entrambe le previsioni, recependo le numerose raccomandazioni formulate dal GNPL,²¹⁴ dovrebbero andare a sostanziare il diritto alla difesa del trattenuto attraverso la nomina di un avvocato di fiducia.²¹⁵ Invero, diversi rapporti hanno negli anni denunciato casi in cui è stato reso difficile, se non addirittura impossibile, effettuare la nomina di un difensore di fiducia,²¹⁶ o avere modo di comunicare con il proprio difensore, d'ufficio o di fiducia, prima, durante e dopo l'udienza di convalida del trattenimento.²¹⁷ Il GNPL ha inoltre accertato nomine del difensore di fiducia «ritardate»,²¹⁸ portate a conoscenza dello stesso a distanza di diversi giorni, o non comunicate affatto, così che «pur a fronte dell'espressa nomina di un avvocato di fiducia, questo non sia debitamente informato e che quindi i cittadini stranieri in udienza si vedano difesi da un legale d'ufficio».²¹⁹ Addirittura, nel caso del CPR di Palazzo San Gervasio, era stata comunicata al GNPL l'esistenza di una comunicazione prefettizia che avrebbe dato indicazione di tener conto solo delle nomine effettuate in udienza,²²⁰ per cui è attualmente in corso un procedimento giudiziario che riguarda anche nomine pilotate in favore di alcuni avvocati in cambio di regalie di vario genere, con ipotesi di reato di falso, induzione indebita e concussione.²²¹

Attraverso le istanze di accesso civico, si è cercato di ricostruire un quadro delle modalità di nomina nei diversi CPR, risultando prassi difformi in merito, ad esempio, all'albo dei difensori d'ufficio, che in alcuni CPR è fornito sistematicamente all'ingresso del centro (CPR di Caltanissetta, di Gorizia, di Roma e di Trapani²²²) mentre in altri no (CPR di Macomer²²³). La prefettura di Bari non fornisce il dato

²¹² Direttiva Lamorgese, art. 2(2).

²¹³ Direttiva Lamorgese, art. 7(6).

²¹⁴ GNPL, *Revisione del Regolamento Cie 2014 - Prime annotazioni del Garante nazionale*, 17 agosto 2021.

²¹⁵ Tuttavia, limitare la consultazione dell'albo degli avvocati al solo «straniero che ne fa richiesta» e non, sistematicamente, a tutti gli stranieri che fanno ingresso nel centro, sembra ridurre di molto la portata della norma, portando ad interrogarsi sull'effettiva somministrazione di una corretta informativa atta ad assicurare che lo straniero sia consapevole di poter richiedere l'albo, e sulle modalità di nomina, in concreto, degli avvocati di fiducia.

²¹⁶ ASGI, *Report sulla visita al Centro di Permanenza per il Rimpatrio (CPR) di Palazzo San Gervasio*, maggio 2002, p. 13.

²¹⁷ Gregorio De Falco, *Report dell'accesso presso il Centro di Permanenza per il Rimpatrio di Milano*, 29 maggio 2022, p. 22.

²¹⁸ GNPL, *Documento di sintesi sui Cpr*, marzo 2023, p. 12.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 41. prefettura di Potenza, Circolare del 26 settembre 2019.

²²¹ Procura di Potenza per i reati di falso, induzione indebita e concussione per l'assegnazione delle difese d'ufficio, Il Post, *Un'altra inchiesta sulla gestione di un CPR*, 11 gennaio 2024 <https://www.ilpost.it/2024/01/11/indagine-cpr-palazzo-san-gervasio-psicofarmacim-alttrattamenti/>

²²² La prefettura di Caltanissetta ha invero comunicato che «qualora l'utente non abbia un suo difensore di fiducia, viene fornito l'elenco dell'Ordine iscritti al gratuito per la nomina. La trasmissione della suddetta richiesta di nomina oltre ad essere trasmessa brevi manu all'ufficio immigrazione, viene trasmessa all'avvocato nominato, mezzo mail anche previa telefonata. Nella comunicazione fatta all'avvocato viene inoltre specificato se deve comunicare presso il Tribunale competente la suddetta nomina». La prefettura di Gorizia non comunica alcuna procedura, ma allega l'elenco dell'ordine e un modulo di nomina del legale di fiducia contenente la richiesta all'ente gestore di trasmettere la nomina «al competente Ufficio Immigrazione presso la questura e al legale nominato per l'espletamento delle formalità di rito». La prefettura di Roma non fornisce alcun modulo di nomina ma comunica che «all'atto dell'ingresso nel centro viene fornito agli ospiti un elenco di avvocati abilitati al gratuito patrocinio ovvero il nominativo dell'avvocato difensore di fiducia ove già personalmente incaricato dallo stesso». La prefettura di Trapani trasmette solo un modulo in carta semplice nel quale il trattenuto indica il nominativo dell'avvocato di fiducia, senza che sia comunicata procedura alcuna, ma comunica che l'elenco degli avvocati viene mostrato durante i colloqui.

²²³ La questura di Nuoro, pur allegando al riscontro l'albo degli avvocati, comunica, infatti, che «durante le fasi di accesso presso il CPR, il personale di polizia acquisisce la volontà dell'ospite in merito alla scelta del legale. Successivamente all'accesso, l'ospite può contattare telefonicamente il proprio legale di fiducia oppure segnalare al personale la volontà di nominare un legale (diverso dal legale d'ufficio o altro di fiducia già nominato in ingresso). In quest'ultimo caso, nell'immediatezza, viene acquisita la richiesta sottoscritta dall'ospite ed inviata via

sulle modalità di nomina, ma si limita ad inviare l'elenco degli avvocati aggiornato al 2017 (sette anni fa), e quella di Potenza fornisce un modulo di informativa legale²²⁴ con cui il trattenuto può nominare un legale di fiducia, ma la cui lettura induce a credere che la nomina di un avvocato di fiducia sia solo funzionale alla richiesta di protezione internazionale, e non anche alla difesa in sede di convalida della misura.²²⁵

Le carenze riscontrate hanno come effetto il risultato di limitare le nomine di legali di fiducia, favorendo quelle dei legali d'ufficio. Una prima criticità che ne deriva è la discontinuità della difesa d'ufficio, dal momento che l'intervento dell'avvocato d'ufficio è limitato all'attività di udienza, e ad ogni udienza di convalida e successiva proroga sarà nominato un avvocato diverso. Che questo costituisca un limite alla difesa è rappresentato anche dal CPT nel suo rapporto sui CPR del 2024.²²⁶ Ciò rende, infatti, quasi impossibile «far emergere profili di vulnerabilità di natura sanitaria ostativi al trattenimento, suscettibili di riesame al di fuori del calendario di proroghe stabilito dalle norme di legge»,²²⁷ determinando un *vulnus* del diritto di difesa del trattenuto per rimediare al quale il GNPL ha avviato una apposita interlocuzione con il Consiglio Nazionale Forense (CNF).²²⁸ Lo stesso Garante evidenzia, inoltre, una «mancanza di consapevolezza»²²⁹ di tale dinamica da parte dei trattenuti, raccomandando al Ministero di fornire istruzioni affinché i trattenuti siano pienamente informati della differenza tra difesa d'ufficio e di fiducia.²³⁰ Una seconda criticità deriva dal fatto che il regolamento del CNF relativo all'elenco unico nazionale degli avvocati disponibili ad assumere le difese di ufficio, non contempla la materia del diritto dell'immigrazione,²³¹ così che ad essere nominati per le udienze di convalida sono principalmente avvocati specializzati in materia penale, spesso senza conoscenza dei profili internazionalistici, civilistici e amministrativi che investono invece la materia dell'immigrazione. Nel tentativo di superare tale criticità, il GNPL ha siglato un protocollo con il CNF, specificamente volto alla formazione degli avvocati in tema

PEC all'ufficio dei Giudici di Pace di Macomer e di Oristano, all'Ufficio Immigrazione della questura di Nuoro ed all'avvocato nominato dall'ospite. Successivamente viene consegnata all'ospite copia della PEC inviata e viene fatta sottoscrivere una copia per ricevuta». La fase di nomina è dunque svolta da parte del personale di polizia, e l'ente gestore non pare prendervi parte, né fornendo l'albo, né, tantomeno, informativa alcuna.

²²⁴ Il quale fa ancora riferimento alla Direttiva del 2014 (Regolamento unico CIE) piuttosto che alla Direttiva Lamorgese.

²²⁵ Nel modulo il trattenuto dichiara, invero, di aver ricevuto «le informazioni sulla possibilità di presentare istanza per il riconoscimento della Protezione Internazionale anche mediante la consultazione di un opuscolo informativo tradotto nella propria lingua; di avvalersi di tale facoltà nominando l'Avvocato _____; di non avvalersi di tale facoltà avendo già nominato un legale di propria fiducia nella persona dell'Avv. _____; di non avere intenzione di nominare alcun legale volendosi avvalere di quello d'ufficio che sarà nominato dal giudice».

²²⁶ CPT/Inf (2024) 34, par. 81 «*In relation to the procedure of appointment of ex officio lawyers, the fact that the procedure of the trattenimento was taking place in front of a lay judge ensured that any ex officio lawyer would end their mandate at the time of the hearing and could not continue for further confirmation after three months.*91 This had consequences over the continuity of defence. The Italian NPM had tried to find a solution to this legal impasse in consultation with the Italian Bar Association, but so far without success. The situation observed by the CPT delegation showed that detained persons, deprived of substantial contacts and support on Italian territory, had difficulties in obtaining essential documents in order to effectively challenge their detention».

²²⁷ GNPL, Lettera del Garante nazionale al Consiglio nazionale forense, 20 febbraio 2023.

²²⁸ In linea con quegli standards internazionali che riconoscono un ruolo attivo ai Consigli dell'Ordine forensi in tema di trattenimento amministrativo. Si veda Parte I Capitolo III par. 1.5.

²²⁹ GNPL, Documento di sintesi sui Cpr, marzo 2023, p. 15. Richiamando «i principi di immutabilità del difensore e della continuità dell'assistenza tecnico-giuridica, che devono trovare attuazione a tutela di tutte le persone private della libertà in ogni fase di applicazione della misura restrittiva», il Garante osserva, in particolare, come di tale informazione non vi sia traccia nemmeno nella Carta dei Diritti e dei doveri «la quale stabilendo il diritto dello straniero di essere informato “della possibilità di ricevere l'assistenza di un difensore di fiducia, con eventuale ammissione al gratuito patrocinio, o, in mancanza, di un difensore nominato d'ufficio” lascerebbero intendere una sostanziale equiparazione tra avvocato di fiducia e avvocato d'ufficio», raccomandando che nell'ambito dell'informativa legale, i trattenuti siano «compiutamente informati circa gli effetti della mancata indicazione di un difensore di fiducia, e le modalità di funzionamento della difesa d'ufficio»

²³⁰ *Ibidem*.

²³¹ Per ovviare a questo problema, il Consiglio dell'ordine degli Avvocati di Torino, con delibera consiliare del 26 aprile 2021 ha istituito una specifica lista dei difensori d'ufficio nella materia del diritto degli stranieri, autonoma rispetto all'elenco unico nazionale. Trattandosi di materia a sé, l'inserimento nell'elenco tenuto dal COA è consentito agli avvocati ed alle avvocate che abbiano una specifica preparazione nel diritto degli stranieri, indipendentemente dalla loro iscrizione nell'elenco unico nazionale. Il Consiglio dell'ordine di Bologna ne ha seguito l'esempio.

di privazione della libertà degli stranieri, al fine di garantire che la difesa d'ufficio si qualifichi come specializzata anche in tale materia.²³²

Altro aspetto incidente il diritto alla difesa riguarda le modalità di svolgimento dei colloqui tra il difensore e l'assistito all'interno del centro. Invero, se da una parte l'art. 21 del d.P.R. 394/99 assicura la libertà di colloquio con il difensore, dall'altra l'art. 8 della Direttiva Lamorgese prevede un sistema di vigilanza, «effettuata con modalità tali da non limitare il diritto alla riservatezza», per tutti i colloqui, inclusi quelli con il difensore. La vaghezza con cui la previsione è formulata ha determinato importanti lesioni al diritto all'assistenza legale. Diversi avvocati hanno infatti denunciato prassi difformi dalle garanzie internazionalmente riconosciute, come colloqui svolti in condizioni inidonee a garantire la *privacy*.²³³ Un rapporto dell'ASGI sul CPR di Trapani denuncia, ad esempio, che «da piccola camera in cui si svolgono i colloqui con i difensori non è dotata di spioncino e questo fa sì che le forze dell'ordine in servizio tengano aperta la porta durante il colloquio».²³⁴

Ulteriore aspetto incidente il diritto alla difesa riguarda lo svolgimento a distanza delle udienze di convalida dell'accompagnamento e del trattenimento, reso dalle ultime riforme legislative la modalità ordinaria di celebrazione, sia per il rimpatriando che per il richiedente trattenuto.²³⁵ Viene dunque meno il diritto dello straniero ad essere portato di persona davanti a un'autorità giudiziaria,²³⁶ e questi partecipa all'udienza dal luogo in cui è detenuto, soggetto a quella stessa autorità che ne ha disposto il trattenimento e che si configura, sostanzialmente, come controparte nel procedimento. La presenza costante di un operatore di polizia, lo stesso che compone il dispositivo di vigilanza del centro, durante l'intera udienza, può evidentemente compromettere l'utilità della stessa, impedendo al trattenuto di fornire, per timore di ripercussioni, informazioni che potrebbero portare ad una mancata convalida del provvedimento.²³⁷ Dall'altra parte, la distanza impedisce al giudice di esaminare il richiedente nel luogo dove si trova e di verificarne le condizioni, rilevando autonomamente condizione di vulnerabilità o tracce di maltrattamenti. A venire meno non è solo il contatto diretto tra giudice e detenuto, ma anche tra assistito ed avvocato. Questi è infatti costretto alla scelta tra il presenziare alla convalida accanto al suo assistito o accanto al giudice, con la conseguenza, esplicitata da Bonetti, che «in ciascuna delle due ipotesi la pienezza della sua funzione risulterà compressa, secondo un modello finora proprio dei soli processi di criminalità organizzata».²³⁸ Inoltre, se il difensore sceglie di affiancare l'assistito, ciò gli precluderà la possibilità di produrre eventuale documentazione in sede d'udienza, rafforzando quella prassi per cui soprattutto i giudici di pace decidono solo sulla base delle informazioni contenute nel fascicolo d'udienza, sottraendo la misura ad un vaglio sostanziale dell'autorità giudiziaria.

4.1. Diritto alla tutela legale nei luoghi di trattenimento diversi dai CPR

In merito ai luoghi idonei, si segnalano le stesse criticità relative tanto alla nomina dei difensori – continuando a non essere resa disponibile alle persone straniere trattenute la lista degli avvocati abilitati

²³² GNPL e CNF, *Protocollo d'intesa tra Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale e Consiglio Nazionale Forense*, 10 febbraio 2022. Sulla qualità della difesa si rimanda a Parte I Cap. III par. 1.5.

²³³ *Ibidem*.

²³⁴ ASGI, *Report sulla visita al Centro di Permanenza per il Rimpatrio (CPR) di Trapani*, ottobre 2023, p. 15.

²³⁵ TUI, art. 13(5 bis), inserito da D.l. 20/23 (conv. l. 50/23) art 7 quater(1)(a).

²³⁶ In violazione della normativa internazionale, per cui si rimanda a Parte I Cap. III par. 1.5.

²³⁷ Per tutto ciò che non è espressamente regolato, si applica, per quanto compatibile, l'articolo 14 TUI, comprese le garanzie difensive: lo straniero è ammesso al patrocinio a spese dello Stato, e, qualora sia sprovvisto di un difensore, è assistito da un difensore d'ufficio designato dal giudice, nonché, ove necessario, da un interprete.

²³⁸ Paolo Bonetti, *Le modifiche ai giudizi di convalida del trattenimento del richiedente asilo. Profili di legittimità costituzionale - Osservatorio Italiano*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2017.

al patrocinio a spese dello Stato²³⁹ – quanto allo svolgimento, da remoto, delle udienze. Risulta inoltre mancare, nei luoghi idonei, la disponibilità di locali per colloqui, in modalità confidenziale, con i legali.²⁴⁰

Per quel che riguarda le strutture adibite ad *hotspots*, si è già avuto modo di segnalare come spesso gli stranieri siano privati, al loro arrivo, del telefono cellulare, così da impedire la possibilità di contatto con un legale – mancando, nel caso di trattenimento *de facto*, la convalida di una autorità giudiziaria che renda necessario l'intervento del difensore – nella fase forse più delicata, quando sono classificati come “migranti irregolari” piuttosto che come “richiedenti asilo”. Nel caso del trattenimento di frontiera, rispetto alla sezione detentiva della struttura di Modica, l'ente gestore ha riferito all'ASGI che «all'interno del centro è predisposto un elenco di avvocati, trasmesso dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Ragusa, tra i quali i trattenuti potrebbero nominare sia i legali di fiducia per le udienze di convalida che i procuratori per i ricorsi ex art. 35ter D. Lvo 25/08»,²⁴¹ constatando tuttavia l'associazione che, nelle 13 udienze di convalida tenutesi, il Tribunale di Catania ha sempre dovuto nominare un difensore d'ufficio. Inoltre, l'allegato 6 – bis allo schema di capitolato d'appalto promulgato nel marzo del 2024, contenente le specifiche tecniche di *hotspots* e strutture analoghe, non appare contenere alcun obbligo di allestimento di locali dedicati al colloquio tra il difensore e lo straniero, come invece previsto nelle specifiche dei CPR, nonostante anche in tali luoghi dovrebbe essere garantita la riservatezza del colloquio con il difensore, specie se è necessaria la convalida di una eventuale misura privativa della libertà.

Per quel che riguarda, infine, le strutture detentive che saranno ubicate in territorio albanese, il Protocollo prevede che, per assicurare il diritto di difesa, l'accesso a tali strutture è concesso agli avvocati e ai loro ausiliari, così anche «alle organizzazioni internazionali e alle agenzie dell'Unione europea che prestano consulenza e assistenza ai richiedenti protezione internazionale, nei limiti previsti dalla legislazione italiana, europea e albanese applicabile»,²⁴² nonostante, come già osservato, non sia al momento chiaro se il diritto europeo è applicabile o meno a tale procedura, comportando ad oggi la completa estraneità delle agenzie europee alla stessa.

La legge di ratifica attribuisce, inoltre, al responsabile del centro, l'obbligo di adottare «misure necessarie a garantire il tempestivo e pieno esercizio del diritto di difesa dello straniero»,²⁴³ precisandosi che «è assicurato, mediante collegamento da remoto tra il luogo dove si trova lo straniero e quello dove si trova il difensore, il diritto di conferire riservatamente con quest'ultimo con modalità audiovisive».²⁴⁴ Le medesime indicazioni sono riportate nei capitolati d'appalto di entrambi i centri siti in Gjader,²⁴⁵ ove tra i compiti previsti nel servizio di assistenza che l'ente gestore è chiamato ad offrire, rientra la «predisposizione di appositi locali e strumenti tecnici che assicurino la connessione alla rete e il collegamento audio-visivo nel rispetto della privacy e della libertà di autodeterminazione del beneficiario per l'eventuale audizione da remoto davanti alle Commissioni Territoriali, nonché davanti al Tribunale

²³⁹ Dai riscontri agli accessi civici, l'elenco sembra essere fornito soltanto ai trattenuti nelle Questure di Imperia, Lecco, Treviso, Bologna, Rovigo, Treviso, Verona, mentre le altre hanno risposto negativamente. L'assenza degli albi nelle altre Questure si pone in line con quanto già rilevato da GNPL, *Rapporto sulle visite ai locali in uso alle forze di polizia*, cit.

²⁴⁰ Si veda GNPL, *Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti “locali idonei”*, 15 febbraio 2019, in GNPL, *Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento, Sentenze delle Corti*, 2023, pp. 62-66, in cui il Garante ne raccomanda l'allestimento.

²⁴¹ ASGI, *Centro per il trattenimento di richiedenti asilo/Hotspot presso Area Ex Consorzio ASI di Modica*, p. 1.

²⁴² Protocollo Italia – Albania, art. 9(2).

²⁴³ Legge 14/24, art. 4(3).

²⁴⁴ Legge 14/24, art. 4(2) che regola la modalità di rilascio della procura al difensore: si stabilisce che «lo straniero rilascia la procura speciale al difensore mediante sottoscrizione apposta su documento analogico», che la procura «è trasmessa con strumenti di comunicazione elettronica, anche in copia informatica per immagine», e che la procura così rilasciata «soddisfa i requisiti previsti dall'art. 83 c.p.c. e dall'art. 122 c.p.p.».

²⁴⁵ Specifiche tecniche integrative del capitolato di appalto relative all'erogazione dei servizi di accoglienza e alla fornitura di beni presso il centro di cui all'art. 10-ter del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e s.m.i. sito in Gjader, allegato 2 e specifiche tecniche integrative del capitolato di appalto relative alla erogazione dei servizi di accoglienza e alla fornitura di beni presso il centro di cui all'articolo 14 del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e s.m.i. sito in Gjader, allegato 3.

ordinario e ad altri uffici amministrativi».²⁴⁶ Molteplici sono, invero, le procedure che si svolgeranno a distanza tra i due paesi: la convalida del trattenimento del richiedente asilo; la procedura amministrativa di protezione internazionale; i procedimenti penali per eventuali reati commessi all'interno dei centri; l'impugnazione del decreto di diniego di protezione internazionale; l'impugnazione del decreto espulsivo e la convalida del trattenimento pre-espulsivo. In tutte queste fasi, l'autorità decidente – sia essa giudiziaria o amministrativa – e l'eventuale interprete, si troveranno in Italia, mentre lo straniero si troverà in Albania, ampliando tutte le difficoltà già evidenziate in merito alle udienze di convalida da remoto nei CPR.²⁴⁷

Nessuna altra indicazione è fornita né dalla legge di ratifica, né dal Protocollo, né dal capitolato, portando dunque ad interrogarsi sulle modalità, in concreto, con le quali gli stranieri verranno informati della possibilità di nominare un avvocato, o con le quali verrà garantita «la privacy e la libertà di autodeterminazione» durante le udienze e le audizioni, posto che il personale di sicurezza dovrebbe essere presente nello stesso luogo dello straniero. Se da una parte il capitolato prevede «la messa a disposizione di un locale adeguato al fine di tutelare la riservatezza della persona durante il colloquio con il proprio legale», dall'altra nulla è invece previsto, in termini generali, sull'effettività di una difesa fornita da un avvocato che si trova fisicamente in un altro Stato, senza la possibilità di un incontro, salvo un viaggio verso l'Albania. Viaggio che viene, invece, imposto all'avvocato «quando non è possibile la partecipazione all'udienza con modalità audiovisive da remoto», e al quale spetta, per aver presenziato l'udienza in un altro Stato, la liquidazione di «un rimborso delle spese di viaggio e di soggiorno», con modalità da stabilirsi con decreto del Ministro della giustizia, ma comunque di importo non superiore ai 500 euro.²⁴⁸ Un sistema che rende le garanzie difensive estremamente complesse da esercitarsi in concreto, specie a fronte di termini di impugnazione estremamente ridotti,²⁴⁹ andando a ledere tanto il diritto della straniero, quanto la dignità professionale del difensore.

5. Diritto alla salute

Il rispetto del diritto fondamentali alla salute delle persone in custodia dello Stato è garantito dalla Costituzione italiana agli articoli 13 e 32.²⁵⁰ Sebbene l'art. 14(2) TUI non contenga alcuna disposizione relativa alla tutela della salute delle persone trattenute, l'art. 35(4) TUI assicura allo straniero irregolare tutti i servizi essenziali di assistenza sanitaria. L'art. 7(5) del D.L.gs. 142/15, prevede, inoltre, il divieto di detenere i richiedenti asilo le cui condizioni di salute sono incompatibili con il trattenimento, e dal 2017 anche i richiedenti identificati come vulnerabili dallo stesso decreto,²⁵¹ richiedendo che «nell'ambito dei

²⁴⁶ *Ivi*, punto A) Servizio di gestione amministrativa.

²⁴⁷ Parte II, Capitolo II, par. 1.2.1.

²⁴⁸ Legge 14/24, art. 4(5). La misura e le condizioni del rimborso delle spese di viaggio e di soggiorno spettanti all'avvocato e all'interprete sono contenute nel Decreto del Ministero della Giustizia del 5 luglio 2024, Misura e condizioni del rimborso delle spese di viaggio e di soggiorno all'avvocato e all'interprete nei casi previsti dall'articolo 4, comma 5, della legge 21 febbraio 2024, n. 14, concernente: «Ratifica ed esecuzione del Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, fatto a Roma il 6 novembre 2023, nonché norme di coordinamento con l'ordinamento interno». (24A04432) (GU Serie Generale n.198 del 24-08-2024).

²⁴⁹ Sui tempi della procedura di frontiera si rimanda a Parte II, Capitolo II, par. 2.6.

²⁵⁰ L'articolo 32 della Costituzione garantisce l'accesso alla salute e il rispetto dell'autonomia degli individui a prescindere da provenienza e status giuridico, valendo tale tutela anche per i migranti sottoposti a detenzione amministrativa e durante le fasi di rimpatrio forzato.

²⁵¹ Dlgs. 142/15, art. 7(5) come modificato dal d.l. 13/17 (conv. in l. 90/17) art. 8(1)(b – bis) che rimanda a Dlgs. 142/15, art. 17(1). A non poter essere detenuti ad oggi sono, quindi, i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne, con priorità per quelle in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta di esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali, le persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere, le vittime di mutilazioni genitali. Sul concetto di vulnerabilità nel contesto delle procedure d'asilo, si rimanda a Laurence De Bauche, *Vulnerability in European Law on Asylum: A Conceptualization Under Construction: Study on Reception Conditions for Asylum Seekers* Bruylant, 2012 e più di recente Stephen Phillips, 'Enhanced Vulnerability of Asylum Seekers in Times of Crisis', in *Human Rights Review* 24/2023, pp. 241–261; F. Raimondo, 'Looking at the Vulnerabilities of Migrants Seeking Protection', in *European Journal of Migration and Law* 25/2023, pp. 387–394; Sylvie Sarolea et al., 'Examining Asylum Seekers' "Other Vulnerabilities": Intersectionality in Context', in *European Journal of Migration and Law*, 1/2024, pp. 32–54. Per il contesto nazionale, si veda Maria G. Losano, 'Le norme sulla vulnerabilità dei richiedenti asilo', in *Sociologia del diritto*, 2021, 186-191; Umberto Scotti, 'Le vulnerabilità tutelabili: le conseguenze del viaggio e del transito', in *Questione*

servizi socio-sanitari garantiti nei centri» sia assicurata «la verifica periodica della sussistenza di condizioni di vulnerabilità che richiedono misure di assistenza particolari», così imponendo uno specifico obbligo positivo in capo alle autorità di identificazione e di dei vulnerabili, come esercizio sistematico e *ex officio*, senza che sia necessariamente attivato dalla persona interessata.²⁵² Tuttavia, la totale assenza di fonti legislative a tutela della salute e della vulnerabilità dei rimpatriandi trattenuti, e la debole implementazione delle poche garanzie accordate ai richiedenti asilo, ha reso quello della salute uno degli aspetti più critici della vita detentiva dei CPR.²⁵³ La Direttiva Lamorgese interviene sul diritto alla salute con modifiche sostanziali alla precedente disciplina, continuando però ad attribuire a soggetti privati l'assistenza sanitaria dello straniero, una volta che questo ha fatto ingresso nel centro.²⁵⁴ A rimanere, invece, nell'alveo – almeno parziale – della sanità pubblica, è la visita che precede l'ingresso al centro, volta a valutare l'idoneità dello straniero alla vita ristretta.

5.1. La visita di idoneità alla vita ristretta

La Direttiva prevede che lo straniero accede al centro «*previa visita medica*» effettuata «*di norma dal medico della ASL (azienda sanitaria locale) o dell'azienda ospedaliera*», disposta su richiesta del questore, anche in ore notturne,²⁵⁵ per effettuare la quale la prefettura competente per il centro stipula un apposito protocollo d'intesa con l'ASL del territorio.²⁵⁶ La visita ha ad oggetto l'accertamento dell'«assenza di patologie *evidenti* che rendano incompatibile l'ingresso e la permanenza del medesimo nella struttura», tra cui sono indicate, in via esemplificativa, «malattie infettive contagiose e pericolose per la comunità, disturbi psichiatrici, patologie acute o cronico degenerative» che non possano ricevere «*le cure adeguate*» in comunità ristrette.²⁵⁷ Esse devono essere rilevate «attraverso indagine anamnestica o sintomatologica» nonché «mediante la documentazione sanitaria disponibile».²⁵⁸

Elemento di assoluta novità è l'introduzione della previsione che tale documentazione medica «*deve, comunque, attestare la compatibilità delle condizioni di salute o di vulnerabilità*» di cui all'art. 17(1) del Dlgs. 142/15, in cui l'inciso «*comunque*» estende le tutele garantite dalla norma ai richiedenti protezione internazionale a tutti gli stranieri trattenuti, indipendentemente dalla loro condizione giuridica. Si osserva, inoltre, come le modifiche intervenute all'articolo 17(1) Dlgs 142/15 ad opera del D.L. 133/2023, abbiamo incluso nella categoria dei soggetti vulnerabili tutte le donne, e non sono quelle in stato di gravidanza. Ciò dovrebbe portare all'esclusione *tout court* di tutte le donne dalla detenzione amministrativa, in quanto *ex se* vulnerabili. Una disciplina estremamente garantista, ma che, attualmente,

Giustizia, 2/2023; Roberta T. Di Rosa, *Richiedenti asilo tra vulnerabilità e resilienza. Una ricerca internazionale*, in S. Greco, G. Tumminelli (a cura di), *Migrazioni in Sicilia*, 2022, pp. 158-162.

²⁵² Si veda, sul punto, Letizia Palumbo, *'Vulnerability in the Asylum and Protection System in Italy: Legal and Policy Framework and Implementing Practices'*, Zenodo, 2021, p. 76.

²⁵³ Una privatizzazione della salute che, nel corso del tempo, ha determinato una serie di violazioni riconosciute, oltre che dalla società civile, dalle stesse istituzioni. Si veda il rapporto della Commissione De Mistura nel 2007, p. 11 e ss. e il rapporto del Comitato Nazionale della Bioetica, *La salute "dentro le mura"*, 27 settembre 2013, p. 26, cfr. «il Servizio Sanitario Nazionale deve prendere in carico i CIE o quanto meno vanno immediatamente attivati accordi e convenzioni in tal senso. Non solo vanno fornite prestazioni adeguate, occorre anche controllare lo stato dei locali, l'adeguamento dei servizi e lo stato igienico, l'adeguamento del regime di vita a requisiti di rispetto della dignità delle persone».

²⁵⁴ Per una analisi aggiornata sugli ostacoli della tutela della salute in CPR si veda Nicola Cocco, Carolina Di Luciano, Carla Lucia Landri, Giovanni Papotti, *La tutela della salute nei CPR: un diritto trattenuto*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3/2024, pp. 1-21 e Maria Falcone, *Brevi note sulla tutela della salute nei C.P.R. a margine della ADiM – IntoMe Migration Conference 2024*, in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, agosto 2024.

²⁵⁵ Direttiva Lamorgese, art. 3(1).

²⁵⁶ Direttiva Lamorgese, allegato 1(d).

²⁵⁷ Direttiva Lamorgese, art. 3(1).

²⁵⁸ Direttiva Lamorgese, art. 3(1).

non ha trovato implementazione alcuna, stante la presenza di un settore femminile nel Cpr di Ponte Galeria correntemente in uso.²⁵⁹

Nonostante l'ampliamento delle tutele, il GNPL, all'esito delle viste delegate nel corso del 2023, prende atto di come «gli accertamenti sanitari continuano a limitarsi a certificare l'assenza di malattie infettive, senza valutazione di documentazione, omettendo di considerare disturbi psichiatrici, patologie acute o cronico degenerative - attraverso indagine anamnestica o sintomatologica – che non possono ricevere le cure adeguate in comunità ristrette».²⁶⁰ A corroborare i rilievi del GNPL è intervenuta la procura di Milano che – nel verbale di ispezione a seguito della quale è stato disposto il sequestro del ramo d'azienda che aveva in gestione il CPR – ha dato atto di accertamenti di idoneità alla vita ristretta nei confronti di stranieri con «epilessia, epatite, tumore al cervello» e altre gravi patologie.²⁶¹ Egualmente, il GNPL osserva come gli aspetti di vulnerabilità continuino a essere «trascurati o quantomeno sottovalutati determinando un forte impatto sul diritto alla salute delle persone straniere, soprattutto nel caso di problemi di disagio mentale, o di condizioni di particolare vulnerabilità»²⁶² censurando come nel riformare la disciplina della visita di primo accesso, non siano stati introdotti, come reiteratamente raccomandato dal NPM e dal GRETA,²⁶³ meccanismi di *referral* istituzionalizzati per vittime di tratta e portatori di vulnerabilità.²⁶⁴

Accanto a questa disciplina, di carattere generale, la Direttiva Lamorgese contiene alcune previsioni derogatorie rispetto all'obbligo di certificazione di idoneità alla vita ristretta da parte di una struttura pubblica, che appaiono istituzionalizzare, con una tecnica normativa notoriamente discutibile, le prassi già in uso. La prima riguarda la possibilità di ammettere al centro lo straniero senza che questi abbia effettuato la visita di idoneità, purché questa sia eseguita entro 24 ore dall'ingresso nel centro²⁶⁵ da parte del medico dell'ASL con cui la prefettura ha stipulato un protocollo.²⁶⁶ Si ammette, quindi, l'accesso al CPR di uno straniero potenzialmente non idoneo alla vita ristretta, con la conseguenza che, di prassi, questi è posto in isolamento.²⁶⁷ Nel caso in cui la visita non venga effettuata nel termine delle 24 ore, il trattenimento dovrebbe cessare: tuttavia, se anche tale circostanza dovesse essere posta al vaglio della giurisdizione al momento della convalida, una visita effettuata successivamente alle 24 ore ma precedentemente alla convalida rischierebbe, illegittimamente, di sanare la misura del trattenimento.

Una seconda eccezione riguarda il caso in cui l'ordine di trattenimento sia stato adottato dal questore di una provincia diversa da quella in cui si trova il CPR in cui lo straniero dovrà essere trattenuto. In tal caso, la visita di idoneità verrà svolta dall'ASL della provincia di provenienza dello straniero, quindi un'ASL diversa da quella in cui si trova il CPR. A tal fine, le prefetture nel cui territorio non è presente un CPR dovrebbero stilare un apposito protocollo d'intesa con l'ASL del proprio territorio,²⁶⁸ affinché,

²⁵⁹ Per una panoramica della sezione femminile di Ponte Galeria si veda Donatella Bava e Ornella Fiore, *Donne straniere e detenzione: tra criticità e prassi virtuose*, in Anna Brambilla, Paola Degani, Marco Paggi, Nazzarena Zorzella (a cura di), *Donne straniere, diritti umani, questioni di genere. Riflessioni su legislazione e prassi*, pp. 107-129.

²⁶⁰ GNPL, *Documento di sintesi sui Cpr*, p. 8.

²⁶¹ Luca Rondi e Lorenzo Figoni, *Condizioni disumane nel Cpr di Milano ma la Prefettura rinnova il contratto a Martinina*, in *Altraeconomia*, 18 Dicembre 2023.

²⁶² GNPL, *Documento di sintesi sui Cpr*, p. 8.

²⁶³ GRETA, Report on Italy, GRETA(2016)29, 30 gennaio 2017, par. 72, raccomandava «providing operational indicators to all frontline staff to enable them to effectively and proactively identify victims of trafficking; -strengthening multi-agency involvement in victim identification by introducing a National Referral Mechanism and further involving Ngos and international organisations in the identification of victims of trafficking, including by giving them expanded access to hotpots, reception centres and Cien».

²⁶⁴ Avendo come naturale conseguenza l'ingresso nei centri si soggetti che, proprio in virtù del richiamo all'art. 17(1) Dlgs 142/15, non dovrebbero essere valutati come idonei alla vita ristretta. Sugli strumenti di *referral* richiesti dagli standard internazionali, si rimanda a Parte I Capitolo III paragrafo 1.9.

²⁶⁵ Direttiva Lamorgese, art 3(2).

²⁶⁶ Per i protocolli si veda par. 5.9.

²⁶⁷ Potendo costituire un pericolo tanto per sé stessa, quanto per le altre persone trattenute. La prassi è la detenzione in stanze di osservazione per le prime 24 ore, si veda 2.4.

²⁶⁸ Direttiva Lamorgese, allegato 1(c).

su domanda del questore e a seguito di un ordine di trattenimento emesso nel proprio territorio, possa essere disposta la visita di idoneità dello straniero *in loco* e prima del suo trasferimento presso il CPR individuato. Quando ciò non accade – ovvero nella maggior parte dei casi a fronte dell'esiguità dei protocolli esistenti – lo straniero farà ingresso nel centro senza visita, ricadendo nella prima ipotesi.

Una terza eccezione riguarda lo straniero che è trasferito in CPR da un istituto di pena. In questo caso la certificazione di idoneità è rilasciata dalla struttura sanitaria dell'istituto penitenziario.²⁶⁹

Una quarta e ultima ipotesi riguarda lo straniero trasferito da altro CPR. In questo caso «non è necessaria», secondo la Direttiva, alcuna nuova attestazione di idoneità alla vita ristretta, ritenendosi sufficiente la mera consegna – per il tramite del responsabile della scorta di accompagnamento – di una «copia della scheda redatta dal medico privato del centro».²⁷⁰

Queste ipotesi «eccezionali» incidono su quello che il GNPL ha definito un giudizio di idoneità «in concreto», vale a dire un giudizio che non si limita ad una valutazione in termini «assoluti» dell'idoneità alla detenzione (c.d. «idoneità in astratto») ma che tenga conto anche delle caratteristiche della struttura di destinazione. È evidente, invero, come le caratteristiche strutturali del centro possano costituire un elemento dirimente nel valutare la compatibilità dello straniero alla vita ristretta, anche alla luce della diversità spesso sostanziale della vita detentiva generata dalla gestione privata del centro e dai servizi garantiti dal capitolato d'appalto, o più semplicemente dalla vicinanza della struttura a presidi sanitari ospedalieri. L'interpretazione offerta dal GNPL dell'«idoneità in concreto» imporrebbe, quindi, che al medico del servizio pubblico, anche appartenente a struttura sanitaria afferente a territorio diverso di quello del CPR di destinazione dello straniero, siano fornite informazioni relative al CPR ove lo straniero sarà detenuto, e alle condizioni strutturali e materiali dello stesso. Invero, soltanto a fronte di informazioni specifiche sul luogo di detenzione, e sui relativi servizi sanitari di riferimento, questi sarà in grado di effettuare «valutazioni specifiche in ordine alla capacità della struttura di assegnazione di prestare cure adeguate in presenza di eventuali determinate patologie non gravi da determinare l'attestazione di idoneità, dovendosi altrimenti limitare a verificare l'assenza di elementi di incompatibilità assoluta con la vita in comunità ristretta».²⁷¹ Tale valutazione in concreto è assente in tutte e tre le ultime eccezioni nominate, ma è particolarmente grave in relazione all'ultima. Se da una parte, infatti, è apprezzabile la formalizzazione dell'obbligo di trasmissione della copia della scheda redatta dal medico privato del centro di provenienza, affinché il centro di arrivo sia in grado di assicurare la continuità terapeutica e la valutazione di specifiche condizioni cliniche anche in ottica di prevenzione del rischio,²⁷² dall'altra manca *in toto* una valutazione aggiornata da parte del servizio pubblico. La norma è stata, infatti, censurata anche dal GNPL, che ha ribadito come l'accertamento da parte di una struttura sanitaria pubblica debba essere «sottoposto a rinnovo ogni volta che la persona sia temporaneamente trasferita in un altro CPR o in un'altra struttura come un luogo di cura, e faccia anche dopo pochi giorni, nuovamente ingresso in un CPR»,²⁷³ raccomandando che «l'attestazione medica di idoneità all'ingresso e alla permanenza in un CPR sia sempre realizzata da un medico del SSN e sia basata su effettivi e scrupolosi elementi di conoscenza della persona, della struttura di destinazione e dei servizi *ivi* garantiti».²⁷⁴ Censure in tal senso sono pervenute anche dal CPT, nel suo rapporto sui CPR del 2024.²⁷⁵ In particolare, il CPT ha rilevato che,

²⁶⁹ Direttiva Lamorgese, art 3(1).

²⁷⁰ Direttiva Lamorgese, art 3(6).

²⁷¹ GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 19.

²⁷² GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 20.

²⁷³ GNPL, *Documento di sintesi sui Cpr*, p. 8.

²⁷⁴ GNPL, *Documento di sintesi sui Cpr*, p. 9.

²⁷⁵ CPT/Inf (2024) 34, par. 46 «Such certificates were issued by general practitioners in the community, doctors in emergency departments of civil hospitals and prison doctors, with unknown familiarity with the challenges and specific conditions of a CPR. The impact of such a cursory assessment was vividly illustrated by the example of A.J. who committed suicide in Gradisca CPR on 31 August 2022, one hour after being admitted to the facility, and for whom a certificate of fitness

sebbene pensato per tutelare le persone vulnerabili dalla detenzione, l'art. 3 viene applicato in modo incoerente dalle ASL, a causa della scarsa conoscenza delle condizioni nei CPR, con valutazioni che variano ed esiti contrastanti. Ribadendo che medici con esperienza in ambienti detentivi dovrebbero certificare l'idoneità alla detenzione, il CPT raccomanda quindi di istituire un gruppo di lavoro per definire criteri chiari, adottare procedure standard, formare il personale e garantire un controllo più rigoroso da parte delle ASL.²⁷⁶

5.2. La visita di primo ingresso

In un momento successivo all'ingresso nel centro, e all'eventuale visita di idoneità già svolta dall'ASL, lo straniero deve essere sottoposto allo *screening* medico da parte del medico responsabile della struttura sanitaria presente nel CPR, per la valutazione complessiva del suo stato di salute, l'accertamento di eventuali condizioni di vulnerabilità e/o di inidoneità alla permanenza nel centro.²⁷⁷ Le visite mediche all'interno del CPR si svolgono nel presidio sanitario «in modo da assicurare il rispetto della riservatezza e la tutela della dignità personale»,²⁷⁸ all'interno del quale deve essere assicurata la presenza di personale medico e paramedico, quest'ultimo per 24 ore al giorno, compresi i giorni festivi.²⁷⁹ Durante le visite può essere ammessa la presenza delle forze di polizia solo in presenza di particolari esigenze e su richiesta del medico.²⁸⁰ La norma, che ottempera al principio di «*medical confidentiality*»²⁸¹ anche al fine di limitare l'effetto dissuasivo che la presenza delle forze di polizia può avere nel denunciare eventuali abusi,²⁸² risulta però aggirata: il GNPL registrava ancora nel 2023 in alcuni CPR il perseverare della prassi relativa alla presenza *sistematica* di personale delle forze di polizia all'interno dell'ambulatorio.²⁸³

La valutazione compiuta dal medico contrattualizzato dall'ente, dovrebbe tenere conto delle caratteristiche strutturali del centro, oltre che dell'eventuale necessità «di predisporre visite specialistiche o percorsi diagnostici e terapeutici presso le competenti strutture sanitarie pubbliche»,²⁸⁴ e prestare particolare attenzione alla «ricerca attiva» di segni o sintomi di specifiche condizioni morbose e di traumi o di esiti di torture.²⁸⁵ Tuttavia, né la Direttiva né i capitoli d'appalto specificano la formazione che tali medici debbano avere, men che meno in tema di vulnerabilità specifiche della popolazione migrante, come anche censurato dal GNPL.²⁸⁶ Inoltre, fermo l'obbligo di referto in sede penale – che si intende vincolante anche per i dipendenti sanitari dell'ente gestore²⁸⁷ – non sono fornite indicazioni precise in relazione a cosa debba essere obbligatoriamente trascritto nei registri sanitari, e a quali conseguenze porti una mancata o incorretta compilazione degli stessi. Invero, nonostante il GNPL abbia reiteratamente raccomandato che il personale sanitario «annoti nei registri sanitari un resoconto approfondito dell'esame

for detention had been issued the same day by a doctor from the Bologna Policlinico Hospital, with a very cursory standardised note certifying his adaptability to life in a secure environment».

²⁷⁶ CPT/Inf (2024) 34, par. 50.

²⁷⁷ Direttiva Lamorgese, art 3(1).

²⁷⁸ Direttiva Lamorgese, art 3(5).

²⁷⁹ Direttiva Lamorgese, art 3(9). Spetta all'Ente gestore provvedere «alla nomina del medico responsabile del presidio ed individua il personale paramedico, in conformità alle prescrizioni del capitolato d'appalto».

²⁸⁰ Direttiva Lamorgese, art 3(9).

²⁸¹ Per cui si rimanda a Parte I Capitolo III paragrafo 1.4.

²⁸² GNPL, *Relazione al Parlamento 2019*, p. 72.

²⁸³ GNPL, *Documento di sintesi sui Cpr*, p. 12 portando il NPM a reiterare la raccomandazione volta a far cessare tale prassi e stabilire «la pratica usuale di controllo a distanza, visivo e non uditivo, nel rispetto della riservatezza, anche ai sensi del decreto legislativo del 30 giugno 2003, n 196 «Codice in materia di protezione dati personali»».

²⁸⁴ Direttiva Lamorgese, art 3(1). Il Garante ha registrato la mancanza della visita medica dopo l'ingresso nel caso di Bari e Brindisi.

²⁸⁵ Secondo la Linea guida «I controlli alla frontiera – La frontiera dei controlli» sviluppata dall'Istituto Nazionale Salute Migrazioni e Povertà – INMP, dall'Istituto Superiore di Sanità – ISS e dalla Società Italiana di Medicina delle Migrazioni – SIMM. Direttiva Lamorgese, art 3(1).

²⁸⁶ GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 23 *cf.* «il personale non ha competenze specifiche in materia di medicina delle migrazioni, e non segue peculiari percorsi di formazione».

²⁸⁷ A seconda dei casi obbligo di denuncia ex articolo 331 c.p.p. in capo ai medici che in veste di pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio, nell'esercizio delle loro funzioni o del loro servizio abbiano notizia di reato e obbligo di referto ex articolo 334 c.p.p. in capo in generale a tutti gli esercenti una professione sanitaria (incluso personale infermieristico).

condotto sulla persona, le dichiarazioni dell'interessato pertinenti per l'esame medico, compresa ogni denuncia di maltrattamenti e percosse subite, le proprie osservazioni in ordine alla compatibilità dei riferiti maltrattamenti e percosse con i riscontri oggettivi individuati durante l'esame medico e, in ogni caso, la presenza di lesioni indicative di percosse»,²⁸⁸ e che la visita ai trattenuti sia supportata da una «*body chart*» per l'annotazione delle lesioni traumatiche, nessun obbligo in tal senso risulta dalla normativa nazionale in capo ai medici che conducono la visita.²⁸⁹

Rispetto agli altri soggetti presenti nel centro responsabili della tutela della salute dei trattenuti, il modello di capitolato d'appalto dei centri del 2021 attribuiva al servizio di assistenza sociale contrattualizzato dall'ente «la segnalazione dei casi vulnerabili alle autorità competenti» e la «valutazione di specifiche condizioni di fragilità».²⁹⁰ Il nuovo schema di capitolato d'appalto dei centri del marzo 2024, specifica ulteriormente che spetta all'operatore sociale segnalare tempestivamente eventuali situazioni di vulnerabilità al medico responsabile sanitario del centro, il quale per i propri profili di competenza, provvede «alla presa in carico e all'individuazione dei percorsi di assistenza e cura più adeguati presso strutture sanitarie e/o di supporto psicologico». L'operatore sociale, inoltre, in accordo con il direttore del centro, «segnala alle competenti autorità e alla rete dei servizi per la salute mentale nell'ambito territoriale dell'ASL) e/o dell'Aziende pubbliche di servizi alla persona (ASP) la sussistenza di ulteriori indicatori delle fattispecie di vulnerabilità cui all'articolo 17 del d.lgs. n. 142/2015».²⁹¹

Lo stesso capitolato del 2024 attribuisce al servizio di assistenza psicologica contrattualizzato dall'ente (ad oggi presente nei soli luoghi detentivi e non più in quelli di accoglienza), l'onere, attraverso l'impiego di personale qualificato, dell'attivazione del sostegno psico-sociale in base alle specifiche esigenze della persona, e nel caso di beneficiari con specifiche esigenze di presa in carico, l'attivazione «dei necessari interventi psico-socio-sanitari finalizzati all'adozione ed attuazione di misure di assistenza e di supporto».²⁹² Ricadrebbe, infine, sull'ufficio immigrazione, l'obbligo di raccogliere tempestivamente le segnalazioni di vulnerabilità per i seguiti amministrativi.

Dalla lettura complessiva delle norme, si ricava un ruolo attivo dell'ente gestore nei processi di emersione delle vulnerabilità, su cui ricade uno specifico obbligo di assicurare un raccordo periodico degli operatori finalizzato ad una presa in carico multidisciplinare. Nel nuovo capitolato d'appalto del 2024 risulta però aumentato il monte ore di quasi tutte le figure professionali coinvolte nella presa in carico, meno che quelle del medico, a cui spetta in ultima battuta richiedere al servizio sanitario pubblico una nuova valutazione di idoneità alla vita ristretta.²⁹³ Al di là di queste disposizioni, non viene definito un vero e proprio meccanismo di *referral* che garantisca l'attivazione di una segnalazione al SSN per un riesame della compatibilità della misura restrittiva della libertà a fronte dell'emergere di vulnerabilità che non erano presenti in sede di prima visita d'idoneità.

5.3. Lo speciale regime sanitario degli stranieri trattenuti

Un altro aspetto che incide sulla tutela della salute dello straniero che fa accesso al centro da altri luoghi detentivi riguarda la peculiarità della sua registrazione sanitaria. Invero, mentre in Italia chiunque è detenuto in regime penitenziario – o in regime di semilibertà o in affidamento in prova – è

²⁸⁸ GNPL, *Rapporto sulla visita effettuata il 14 giugno 2021 nel Centro di permanenza per i rimpatri (Cpr) di Torino*, 08 settembre 2021, p. 11 e GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 19.

²⁸⁹ Le stesse raccomandazioni sono state reiterate dal CPT/Inf (2024) 34, par. 52.

²⁹⁰ Ministero dell'Interno, *Nuovo schema di capitolato di appalto dei servizi di accoglienza*, 2021 art. 2(b)(4).

²⁹¹ Ministero dell'Interno, *Nuovo schema di capitolato di appalto dei servizi di accoglienza*, 2024 art. 2(b)(2).

²⁹² Ministero dell'Interno, *Nuovo schema di capitolato di appalto dei servizi di accoglienza*, art. 2(b)(4).

²⁹³ Come evidenziato dalla dott.ssa Adamoli nel corso degli Stati generali della detenzione amministrativa del maggio 2024, sembrano essere stati garantiti «tutti i supporti necessari purché la persona rimanga ristretta».

obbligatoriamente iscritto al SSN ed è irrilevante la nazionalità o il possesso di un titolo di soggiorno,²⁹⁴ le persone straniere da rimpatriare trattenute nel CPR non sono iscritte al SSN. Dovrebbe, invece, essere loro assegnato un «codice STP», ovvero la registrazione in uno speciale regime sanitario per stranieri temporaneamente residenti (STP) che garantisce le sole prestazioni sanitarie essenziali.²⁹⁵ I richiedenti protezione internazionale, anche in stato di privazione della libertà, avrebbero invece diritto all'iscrizione al SSN,²⁹⁶ ciononostante è prassi che venga assegnato anche a loro un codice SPT.²⁹⁷ Ciò è confermato dai protocolli tra le Prefetture e le ASL, in cui queste si limitano ad impegnarsi al solo rilascio dell'SPT nei confronti dei trattenuti.²⁹⁸ La mancata iscrizione al SSN dei trattenuti in CPR, oltre a ledere un principio di eguaglianza per cui a tutte le persone poste sotto la custodia dello Stato dovrebbero essere garantite le cure e l'assistenza necessaria senza distinzione di nazionalità o status, si riverbera anche in un problema di carattere pratico. Invero, le cartelle sanitarie dei detenuti stranieri in carcere sono conservate in un archivio digitale del SSN – separato dal fascicolo sanitario cui il resto del comparto sanitario non penitenziario può accedere, così da non diffondere informazioni che il soggetto vorrebbe ritenere riservate, quali la sua permanenza carceraria – che permette però una rapida visualizzazione nel caso di trasferimento da un carcere all'altro.²⁹⁹ Nel caso dei CPR, l'intera procedura di trasmissione delle informazioni avviene «per il tramite del responsabile della scorta di accompagnamento di una copia della scheda redatta dal medico privato del centro».³⁰⁰ Si tratta, in concreto, del passaggio *brevi manu* di un fascicolo cartaceo – i cui dati non sono conservati altrove – tra appartenenti delle forze di polizia. Ciò determina, da una parte, una lesione di quel principio di «*medical confidentiality*», per cui le cartelle cliniche non dovrebbero essere accessibili al personale non medico, ed essere gestite esclusivamente da personale sanitario; dall'altra il rischio che tale fascicolo possa andare perso, dimenticato, danneggiato, o mai trasmesso o ricevuto.

5.4. L'inidoneità alla vita ristretta e i locali di osservazione sanitaria

Sebbene l'immediata messa in libertà dello straniero inidoneo al trattenimento dovrebbe costituire la base dell'intero sistema di garanzie contenuto nella Direttiva Lamorgese, questa non contiene alcuna norma che espressamente lo preveda, né tale principio è rinvenibile in altre fonti dell'ordinamento. Nella prassi, le persone dichiarate non idonee al trattenimento rimangono, talvolta anche per lunghi periodi, in stato detentivo, in attesa dell'assegnazione di un posto in una struttura adeguata.³⁰¹ Tale situazione è parzialmente determinata anche dallo stesso meccanismo introdotto dalla Direttiva. Invero, nel caso in cui il medico del CPR rilevi «elementi che possano determinare l'incompatibilità con la vita in comunità ristretta non emersi nel corso della certificazione di idoneità», deve chiedere che venga disposta nuova

²⁹⁴ Ai sensi del D.Lgs. 230/1999, art. 1(5) e della Circolare n. 5 del 24 marzo 2000, contenente indicazioni applicative delle disposizioni in materia sanitaria, il quali prevedono che la tutela della salute dei detenuti e degli internati di cittadinanza straniera rientri nella competenza del Servizio Sanitario Nazionale. I cittadini stranieri in esecuzione penale risultano altresì esclusi dal sistema di compartecipazione alla spesa per le prestazioni erogate dal Servizio Sanitario Nazionale, al pari di tutti gli altri detenuti.

²⁹⁵ TUI, art. 35(4), che prevede che le cure sanitarie essenziali ed urgenti, ancorché continuative, siano erogate anche agli stranieri irregolari privi di risorse economiche, senza oneri a loro carico, salvo il pagamento del ticket, a parità di condizioni con i cittadini italiani. A costoro, non iscritti al Sistema Sanitario Nazionale, viene assegnato un codice regionale STP (Straniero Temporaneamente Presente).

²⁹⁶ TUI, art. 35, il quale assicura il diritto all'iscrizione obbligatoria al SSN anche ai titolari del permesso di soggiorno per richiesta asilo.

²⁹⁷ È invero la stessa Direttiva Lamorgese, nel modello di Protocollo con le competenti ASL, a limitarsi a prevedere nell'allegato 1(d)(b) l'impegno a «provvedere al rilascio tempestivo del codice STP all'arrivo nel CPR, qualora il migrante non ne fosse già in possesso, da parte della ASL in cui insiste il CPR medesimo previa richiesta da parte dell'ente gestore» senza nulla dire sull'iscrizione al SSN.

²⁹⁸ Cfr. *Protocollo d'Intesa e collaborazione sottoscritto con la Prefettura di Brindisi per prestazioni sanitarie in favore degli stranieri presenti nel CPR di Brindisi*, p. 2 e *Protocollo d'Intesa e collaborazione sottoscritto con la Prefettura di Roma per prestazioni sanitarie in favore degli stranieri presenti nel CPR di Ponte Galeria*, p. 2.

²⁹⁹ Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (Dap), il Dipartimento Giustizia minorile e di comunità, la Direzione generale Sistemi informativi e automatizzati del ministero della Giustizia e Federsanità Anci, *Convenzione per l'integrazione socio-sanitaria e per la realizzazione all'interno del Servizio Sanitario Nazionale di una piattaforma informatica di trasmissione dei dati sanitari delle persone detenute per la gestione di un servizio di telemedicina in ambito carcerario (adulti e minorenni)*, 4 agosto 2016.

³⁰⁰ Direttiva Lamorgese, art. 3(6).

³⁰¹ Si veda ASGI, *Report sulla visita al Centro di Permanenza per il Rimpatrio (CPR) di Palazzo San Gervasio*, maggio 2022, p. 16.

valutazione da parte della ASL o dell'azienda ospedaliera.³⁰² Non esistono però corsie preferenziali per ottenere una visita con il comparto di sanità pubblica per i soggetti trattenuti nei CPR, affinché questa nuova valutazione abbia luogo in tempi rapidi,³⁰³ arrivando a trascorrere alcuni mesi tra la richiesta da parte del medico dell'ente gestore e lo svolgimento della visita ospedaliera. Questo determina non solo l'inutilità della visita ai fini della cessazione della privazione della libertà personale, prolungando ingiustamente una detenzione oramai divenuta illegittima, ma anche il rischio di aggravare sproporzionatamente le condizioni di salute dello straniero.

L'unica cosa che il medico del centro è in potere di fare, nelle more dell'accertamento da parte dell'ASL, è disporre, se opportuno, «che lo straniero venga alloggiato in una *stanza di osservazione*, posta nei pressi del presidio sanitario, al fine di salvaguardare la salute del singolo e della collettività». Già il Regolamento unico Cie del 2014 ne prevedeva l'allestimento, ma come osservato dal GNPL nel 2021, se queste erano da intendersi come «un ambiente sanitario posto sotto la sorveglianza del personale medico e para-medico»,³⁰⁴ i CPR ne erano sprovvisti, in virtù della mancanza di una disciplina specifica che ne stabiliva procedure e garanzie, essendo al più presenti solo ordinari locali detentivi, usati sostanzialmente per ragioni disciplinari. Tali osservazioni hanno portato, nella nuova Direttiva, all'introduzione dell'espressa previsione che le stanze di osservazione siano adibite esclusivamente a funzioni sanitarie, inibendone l'uso per prassi di isolamento improprie, con il chiaro obbligo che il loro uso sia documentato attraverso un «apposito registro cronologico».³⁰⁵ L'articolo non fissa, però, dei limiti temporali al loro uso, né le modalità di permanenza nelle stesse.³⁰⁶ Si osserva, inoltre, come a livello pratico, il loro uso continui ad essere sostanzialmente disciplinare, essendo ancora usate, nel 2023, per «prassi di isolamento di natura sostanzialmente disciplinare, per scopi riconducibili a ragioni di sicurezza e di mantenimento dell'ordine».³⁰⁷ Ciò ha portato il GNPL a reiterare la raccomandazione di utilizzare i locali di osservazione sotto stretta e assidua sorveglianza del personale medico e paramedico, interrompendo prassi di isolamento estranee a ragioni sanitarie, soprattutto nei confronti di «persone ritenute responsabili di mettere a rischio l'ordine e la sicurezza dei centri, in assenza di una specifica disciplina giuridica che stabilisca procedure, durata della misura e condizioni e garanzie connesse all'ipotesi di isolamento disciplinare».³⁰⁸

5.5. La scheda sanitaria

L'art. 3(6) della Direttiva attribuisce al medico responsabile del centro l'onere di predisporre, per ogni straniero, una scheda sanitaria «che indica l'esito delle visite effettuate, le eventuali prescrizioni e l'esito delle cure prestate», ma non esplicita, come nel caso della refertazione della visita di primo ingresso, le modalità con cui tale scheda sanitaria debba essere redatta, risultandone prassi estremamente difformi tra i comparti sanitari dei diversi enti gestori, e cartelle cliniche contenenti informazioni incomplete e approssimative.³⁰⁹ L'articolo impone, inoltre, che una copia della scheda sanitaria sia rilasciata allo straniero «*su sua richiesta* durante la permanenza nel centro e in ogni caso al momento dell'uscita dal centro»,³¹⁰ con l'obiettivo di arginare una prassi diffusa per cui l'ente gestore negava il rilascio della

³⁰² Direttiva Lamorgese, art. 3(4).

³⁰³ GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 23.

³⁰⁴ *Ibidem*.

³⁰⁵ Direttiva Lamorgese, art. 3(4) che allinea parzialmente i locali agli *standard internazionali*, i quali prescrivono che sia accuratamente tenuta traccia della permanenza degli stranieri nelle stesse.

³⁰⁶ Come invece previsto dagli *standard internazionali*, vd. Sezione I Capitolo III paragrafo 1.4.

³⁰⁷ Ciò veniva ammesso, del resto, dallo stesse amministrazioni interessate: il Prefetto di Nuoro in risposta ad un accesso civico dell'ASGI, dichiarava ad esempio nel 2022 che i locali adibiti all'osservazione sanitaria «sono utilizzati in caso di esigenze di sicurezza dei trattenuti».

³⁰⁸ GNPL, *Documento di sintesi sui Cpr*, p. 11.

³⁰⁹ *Ivi*, p. 12.

³¹⁰ Direttiva Lamorgese, art. 3(6).

documentazione, o lo subordinava all'autorizzazione della prefettura.³¹¹ Infine, lo stesso comma prevede che il medico annoti «*sull'indicazione dello straniero*, il numero di telefono da contattare in caso di ricovero urgente».³¹² La norma, così formulata, subordina tanto il diritto di ottenere la propria cartella, quanto quello di indicare un contatto di emergenza, ad una espressa richiesta da parte dello straniero. Perché tali diritti siano garantiti è dunque necessario che sia fornita ai trattenuti adeguata informativa sulla possibilità del loro esercizio: a fronte dei riscontri ottenuti a seguito di accesso civico, la menzione di entrambi i diritti risulta tuttavia mancare in tutti i regolamenti interni dei CPR e in tutte le informative fornite ai trattenuti. Che tali diritti trovino sistematica elusione da parte della maggior parte degli enti gestori dei centri, è accertato anche dal GNPL, che rileva come questi omettono di consegnare la copia della cartella ai trattenuti anche in fase di rilascio, alimentando una prassi che «assume contorni di particolare gravità nel caso di persone che versano in un grave stato di vulnerabilità individuale e che vengono messe in libertà senza alcun supporto o indicazione che consenta loro di avvalersi della necessaria presa in carico e continuità assistenziale».³¹³ Analoghe criticità sono riscontrate anche dal CPT.³¹⁴

5.6. Il fascicolo d'udienza

La Direttiva Lamorgese prevede che «la certificazione di idoneità alla vita comunitaria ristretta e le relazioni del servizio socio-sanitario del centro» siano consegnate all'ufficio di polizia all'interno del centro per essere inserite nel fascicolo da sottoporre all'autorità giudiziaria in sede di convalida e proroga del trattenimento, e trasmesse, ove si tratti di richiedenti asilo, alla commissione territoriale asilo.³¹⁵ Viene quindi introdotta una importante garanzia, che permetterebbe all'autorità giudiziaria un vaglio non solo formale ma anche sostanziale della legittimità della misura detentiva. Due criticità, tuttavia, permangono.

La prima riguarda la mancanza di una disciplina speculare all'interno dello schema di capitolato d'appalto del 2024. L'allegato 5-bis relativo alle specifiche tecniche CPR impone, invero, all'ente gestore la sola consegna della cartella sanitaria all'ufficio di polizia (sostanzialmente il solo certificato di idoneità alla vita ristretta, che per giunta l'autorità di polizia già dovrebbe avere) e non invece tutta la restante documentazione sociosanitaria, prodotta invece dall'ente gestore, e che di conseguenza non è detenuta dalla polizia. Il riferimento è, in particolare, alla documentazione prodotta dal comparto psico-sociale, da cui potrebbero emergere condizioni di vulnerabilità non sanitarie in senso stretto, ma egualmente idonee a determinare l'incompatibilità con la vita ristretta.

La seconda criticità riguarda, ancora, il tema del diritto alla difesa: la Lamorgese si limita, invero, ad indicare la sola trasmissione del fascicolo e della documentazione all'autorità giudiziaria, senza regolamentare la possibilità dell'avvocato di avervi accesso nelle more del trattenimento. Sebbene tale diritto debba considerarsi implicito nel mandato difensivo, il suo esercizio prima della formazione del fascicolo d'udienza è in concreto ostruito dall'assenza di procedure chiare, pregiudicando, in un momento successivo alla prima convalida, anche la possibilità per la difesa di proporre tempestivamente un riesame del trattenimento, alla luce del degenerare della situazione sanitaria. Risulta, sulla base delle informazioni ottenute in riscontro alla istanza di accesso relativa alle modalità con cui i difensori dei trattenuti in CPR possano acquisire le cartelle cliniche e le certificazioni sociali dei loro assistiti, che alcuni CPR la richiesta va avanzata alla mail generale dell'ente gestore,³¹⁶ in altri la richiesta va indirizzata direttamente al servizio

³¹¹ GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 25.

³¹² Direttiva Lamorgese, art. 3(6).

³¹³ GNPL, *Documento di sintesi sui CPR*, p. 11.

³¹⁴ CPT/Inf (2024) 34, par. 54. «Detained persons in principle did not receive a copy of their medical files upon their release from the CPR».

³¹⁵ Direttiva Lamorgese, art. 3(7).

³¹⁶ La prefettura di Trapani comunica che «il difensore fa richiesta tramite mail all'Ente gestore»,

medico e l'invio deve essere autorizzato dallo straniero;³¹⁷ in altri ancora, a fronte della richiesta dell'avvocato, la cartella è consegnata al trattenuto che dovrà poi autonomamente trovare una modalità per farla pervenire al suo difensore.³¹⁸ In tutti i casi, è necessario l'invio della procura alle liti in favore del difensore,³¹⁹ e non sono regolamentate le tempistiche con cui l'ente gestore è tenuto a dare riscontro alla richiesta.³²⁰

Alla luce di tali riscontri, si ritengono utili alcune osservazioni: in primo luogo, come la trasmissione delle informazioni appare competere genericamente al personale dell'ente gestore, in violazione della «*medical confidentiality*»; in secondo luogo, come il ritardo nella formalizzazione delle nomine espresse verbalmente dai detenuti impedisca ai legali l'accesso alla cartella sanitaria e alle relazioni sociali; ed infine, come il mancato invio o l'invio intempestivo della cartella e delle relazioni al difensore non generi in capo all'ente alcuna forma di responsabilità per inadempienza.

5.7. I controlli successivi alla visita di primo ingresso

Il sistema delineato dalla Direttiva fa sì che una volta effettuata la prima visita d'ingresso, non siano più previsti controlli routinari, e lo straniero possa essere sottoposto a visita medica durante la permanenza in CPR soltanto «quando le condizioni *lo richiedono* ovvero quando *ritenuto necessario*».³²¹

La valutazione della necessità di ulteriori visite mediche è dunque rimessa solo al medico privato contrattualizzato dall'ente gestore,³²² che nel caso in cui ritenesse necessaria una nuova visita da demandare all'istituzione sanitaria pubblica, si troverebbe di nuovo a scontrarsi con le tempistiche di accesso alle prestazioni. Esemplificativo, in tal senso, è il caso del CPR di Milano. A seguito di accesso civico, l'ATS Milano comunica che «relativamente ai tempi di attesa delle visite si evidenzia che gli stessi non vengono monitorati. È stato, però, elaborato un percorso concordato con le ASST che insistono sui territori di Milano e Nord Milano e con gli IRCCS pubblici, con l'individuazione di un referente per area specialistica e per Struttura, e, pertanto, l'accesso alla prenotazione e alla successiva erogazione della prestazione specialistica risulta tempestivo».³²³ Tuttavia, al dato pratico, tale tempestività risulta disattesa: Nicola Cocco, medico della Società Italiana Medicina Migranti (SIMM), riporta invero nello stesso mese di maggio che l'accesso ad una visita specialistica per un trattenuto nel CPR di Via Corelli può arrivare a tardare fino ad un anno.³²⁴

A quello dei tempi, si aggiunge il problema della mancanza di personale e di scorta, la cui presenza è imposta dalla Direttiva anche nel caso di trasferimenti sanitari.³²⁵ È interessante notare come il direttore

³¹⁷ L'ente gestore di Caltanissetta specifica che «Il difensore del trattenuto può fare richiesta della cartella clinica del suo assistito direttamente al servizio medico, che dopo aver fatto sottoscrivere la dovuta autorizzazione all'ospite interessato provvede alla trasmissione in busta chiusa o via mail».

³¹⁸ La prefettura di potenza che «la cartella clinica, trattandosi di dati sensibili, viene consegnata agli ospiti».

³¹⁹ Prefettura di Roma comunica che «il difensore può richiedere copia della cartella sanitaria dell'ospite via mail, allegando una copia della procura alle liti firmata dall'interessato».

³²⁰ Solo prefettura di Nuoro, nel rispondere, specifica che «il difensore effettua una semplice richiesta a mezzo mail, ed il riscontro avviene di norma entro le 24 ore successive o nell'immediatezza nel caso di richiesta ante convalida. Si sottolinea che l'ospite fa ingresso presso il CPR esclusivamente con il certificato di idoneità alla vita in comunità ristretta e pertanto le eventuali documentazioni sanitarie pregresse, se non in possesso dell'ospite, devono essere richieste alle strutture di provenienza».

³²¹ Direttiva Lamorgese, art. 3(7).

³²² Il NPM ha censurato tale scelta del legislatore, ritenendo invece che l'accertamento dell'idoneità alla vita ristretta da parte delle servizio sanitario pubblico dovrebbe «essere continuamente aggiornato». GNPL, *Il Garante nazionale esprime alcune considerazioni in merito alle disposizioni del decreto-legge 5 ottobre 2023 n. 133*, 24 ottobre 2023.

³²³ Riscontro ATS Milano, 27.05.2024.

³²⁴ Nicola Cocco, nel corso del suo intervento tenutosi in occasione degli Stati Generali della detenzione amministrativa, Milano, 17-18 maggio 2023.

³²⁵ Direttiva Lamorgese, art. 3(10) che prevede che nel caso sia necessario l'accesso del trattenuto alla struttura ospedaliera, il medico responsabile ha il dovere di informare il direttore del Centro «che provvede tempestivamente a disporre l'accompagnamento dello straniero, richiedendo al responsabile del dispositivo di vigilanza la scorta della forza pubblica», o nel caso di cure immediate, il medico il personale paramedico allertano l'ospedale per il pronto soccorso dello straniero, ed il suo eventuale trasferimento in ospedale tramite autoambulanza. Nella prassi, la necessità di personale di accompagnamento e della scorta ha costituito e continua a costituire uno dei limiti alla tutela sanitaria dei trattenuti, in particolare nel caso di accompagnamenti di tipo emergenziale in ospedale. Il Garante, a seguito di una visita di monitoraggio

del SERD dell'ASL di Roma 3 comunicati in una nota³²⁶ che a disposizione degli utenti del CPR sono fornite 4 consulenze di valutazione psicologica a settimana, per usufruire delle quali il paziente detenuto in CPR avrebbe diritto ad essere accompagnato presso uno dei due CSM. Da una interlocuzione telefonica con lo stesso direttore è emerso, tuttavia, che tutte e quattro le visite vanno sistematicamente deserte: un dato che se da una parte sorprende a fronte delle numerose segnalazioni relative al trattenimento di soggetti affetti da disagio mentale, dall'altro conferma la difficoltà di far usufruire gli stranieri di prestazioni sanitarie al di fuori del centro, principalmente per indisponibilità di personale e di scorta.

Nella medesima nota, il direttore puntualizza inoltre, che «per convenzione [...] il DSM può fare una diagnosi e dare terapia, ma non spetta al Dipartimento valutare la necessità o meno o l'opportunità della permanenza del paziente nel Centro di Ponte Galeria», portando quindi a chiedersi a chi tale determinazione spetti, se non al medico dell'ente gestore e nemmeno al medico del comparto di sanità pubblica, e quale sia, allora, il senso dell'intero sistema, non potendosi ritenere che valutazioni di tipo sanitario, quali l'idoneità alla vita ristretta, possano essere rimesse esclusivamente al giudice in sede di riesame della misura.

Emblematica, al riguardo, è una recentissima pronuncia che la Corte EDU ha adottato proprio con riferimento alla detenzione di una donna con forti vulnerabilità psichiatriche all'interno del CPR di Roma Ponte Galeria.³²⁷ La Corte infatti – accogliendo la richiesta di adozione di un provvedimento cautelare d'urgenza ex art. 39 CEDU – ha ordinato al Governo italiano la liberazione della trattenuta ed il trasferimento in una struttura adeguata alle sue esigenze di cura, ritenendo che la situazione di salute della stessa fosse incompatibile, alla luce dell'art. 3 CEDU, con lo stato detentivo.

5.8. Gli altri servizi di assistenza sanitaria a carico dell'ente gestore

Al di fuori delle ipotesi regolamentate dalla Direttiva, la salute dei trattenuti all'interno del centro è rimessa all'autonomia gestionale e decisionale all'ente gestore, che sulla base del capitolato d'appalto deve prevedere «un servizio complementare di assistenza sanitaria calibrato in relazione alla tipologia ed alla dimensione dei centri, secondo quanto previsto nelle specifiche tecniche»,³²⁸ che assicuri, in ogni caso «la visita medica d'ingresso nonché, al ricorrere delle esigenze, la somministrazione di farmaci e altre spese mediche (es. visite specialistiche, protesi non previste dal SSN), gli interventi di primo soccorso sanitario finalizzati all'accertamento di patologie che richiedono misure di isolamento o percorsi diagnostici e/o terapeutici presso le strutture sanitarie pubbliche e all'accertamento di situazioni di vulnerabilità».³²⁹ Tra le maggiori criticità riscontrate, negli anni, si riportano quelle relative all'assenza della visita successiva all'ingresso;³³⁰ personale infermieristico e operatori socio-sanitari in numero chiaramente inadeguato;³³¹ prelievi in assenza di specifiche autorizzazioni da parte della azienda sanitaria territoriale.³³²

Per quel che riguarda, nello specifico, la somministrazione dei farmaci, un recente lavoro d'inchiesta ha quantificato, sulla base di dati, l'abuso di psicofarmaci in cinque delle nove strutture detentive attualmente attive in Italia, dimostrando come le prescrizioni provenissero da personale medico

nel Cpr di Bari, ha invece constatato che «nonostante siano stati riscontrati e riportati numerosi casi di autolesionismo non suicidario (Nssi), risulta spesso complesso, se non impossibile, attuare il trasferimento in Pronto Soccorso a causa della esiguità del personale della struttura e a causa dell'impossibilità di assicurare il piantonamento da parte delle forze dell'ordine». GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 25.

³²⁶ In riscontro all'accesso civico e facendo seguito a colloqui telefonici con il responsabile SERD, viene inviata la nota prot. 26181 del 16.04.2024 a firma del dott. Pietro Petrini, Direttore f.f. Dipartimento Salute Mentale, in relazione alla tipologia di consulenze espletate.

³²⁷ Corte EDU, decisione n. 17499/2024. È stato di recente presentato il ricorso ordinario, non ancora comunicato al Governo italiano.

³²⁸ Ministero dell'Interno, *Nuovo schema di capitolato di appalto per la fornitura di beni e servizi relativi alla gestione e al funzionamento dei centri*, art. 2(c)(2)

³²⁹ *Ibidem*.

³³⁰ GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 23, nei centri di Bari e Brindisi.

³³¹ *Ivi*, nei centri di Macomer e Caltanissetta.

³³² *Ivi*, nel centro di Torino.

non specializzato ed estraneo al centro, senza che il detenuto fosse neanche visitato.³³³ In particolare, la riscontrata presenza nei CPR di farmaci antipsicotici come Quetiapina, Olanzapina o Depakin, indicati nella terapia di schizofrenia e disturbo bipolare, nonché di antiepilettici quali Pregabalin; Akineton (utilizzato per il trattamento del morbo di Parkinson) o Rivotril, ha reso evidente il contrasto tra la Direttiva Lamorgese, secondo la quale la visita di idoneità serve a escludere dai CPR persone affette da disturbi psichiatrici, e percentuali di spesa così alte per farmaci che dovrebbero curare quegli stessi disturbi.³³⁴ Analoghe osservazioni sono state sottoposte all'attenzione delle autorità dal GNPL, che attraverso lo strumento delle visite delegate, ha accertato nel corso del 2023 che «i farmaci, che dovrebbero essere oggetto di prescrizione specialistica, sono formalmente prescritti da medici esterni, che non dispongono di elementi di conoscenza della persona, dietro richiesta dei medici del centro. Questi, quindi, stabiliscono le terapie, pur non avendo una dedicata formazione specialistica. La prassi solleva chiaramente forti preoccupazioni, con riferimento alla somministrazione di psico farmaci, anche con riguardo alla continuità assistenziale che questo tipo di terapie comportano».³³⁵

I timori del Garante trovano concretizzazione nell'ordinanza applicativa di misure cautelari personali e contestuale decreto di sequestro preventivo nei confronti degli indagati per la gestione del CPR di Potenza, da cui risulta che alcuni dei medici operanti nel CPR sono indagati per falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici ex 479 c.p., avendo integrato il reato «con più azioni del medesimo disegno criminoso, allo scopo di approvvigionarsi di confezioni dei farmaci benzodiazepinici Rivotril e Quetiapina da somministrare impropriamente, vale a dire in maniera indifferenziata e non tracciabile agli ospiti del predetto CPR di Palazzo San Gervasio attestando circostanze false ricadenti nella sua sfera conoscitiva vale a dire la presenza di specifici pazienti da lui visitati all'interno del CPR a cui somministrare il farmaco predisponendo ricette farmaceutiche per la dispensazione dei predetti farmaci a carico del SSN false in quanto intestate a cittadini extracomunitari non più presenti nella struttura».³³⁶ Nelle visite effettuate nell'aprile 2024, il CPT continua a dare atto dell'uso di tali farmaci.³³⁷

Infine, al personale medico dell'ente gestore spetta anche la tenuta di quello comunemente chiamato registro delle 'consegne' delle infermerie, dove vengono annotate le informazioni ritenute più rilevanti circa le situazioni sanitarie delle persone trattenute, che costituisce uno strumento fondamentale nel caso dell'occorrenza di eventi critici con risvolti sanitari all'interno del centro. La tenuta di tali registri è, tuttavia, risultata nel tempo estremamente deficitaria. In un visita al CPR di Ponte Galeria, il GNPL ha osservato come il registro presente in infermeria fosse «tenuto su un quadernone, scritto a penna, privo di firma e indicazione del sanitario di turno compilatore», che rendeva difficile risalire al nome dell'infermiera di turno, e si prestava ad «alterazioni e successive manomissioni».³³⁸ Analoghe criticità sono riscontrate anche dal CPT.³³⁹

5.9. I protocolli tra il Servizio Sanitario e le Prefetture

Alla luce della gravità dei rilievi relativi alla gestione dei servizi da parte dell'ente gestore, particolarmente importante è quanto previsto dalla Direttiva sul coordinamento con il sistema di sanità

³³³ Luca Rondi e Lorenzo Figoni, *Rinchiusi e sedati: l'abuso quotidiano di psicofarmaci nei Cpr italiani*, in *Altraeconomia*, 1° aprile 2023.

³³⁴ *Ibidem*.

³³⁵ GNPL, *Documento di sintesi sui Cpr*, p. 11. Sul punto, si veda Parte I Cap. III par.1.4. diritto degli stranieri trattenuti ad essere pienamente informati sulle cure che vengono loro somministrate, un accesso adeguato alle cure psichiatriche se necessario, e un accesso ragionevolmente rapido e gratuito a specialisti esterni, compreso lo psichiatra.

³³⁶ Tribunale Ordinario di Potenza, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari N 4645 2019 RG NR - 292L 2020 RG GIP, del 29.12.2023.

³³⁷ CPT/Inf (2024) 34, par. 55-60.

³³⁸ GNPL, *Lettera Rapporto visita al Centro di permanenza per il rimpatrio (Cpr) di Roma-Ponte Galeria, Rapporto ai Prefetti*, 16 gennaio 2024.

³³⁹ CPT/Inf (2024) 34, par. 54 «Medical registers varied in format in the establishments visited and, in general, the CPT delegation regretted the absence of a single standardised and digitised software. Extracting the relevant information required cross-checking and the consultation of different registers, with the nursing diary appearing to be the most informative».

pubblica, per cui il prefetto ove ha sede il centro provvede al coordinamento con strutture sanitarie pubbliche per la prestazione delle cure e dei servizi specialistici a favore dei trattenuti, attraverso la stipula di un protocollo d'intesa.³⁴⁰ Le schede modello di protocollo allegate alla Direttiva³⁴¹ specificano, inoltre, l'onere in capo alla prefettura e all'ASL di «sviluppare sinergie tra strutture del territorio che ottimizzano la presa in carico di eventuali soggetti vulnerabili in caso di rilascio dal CPR»,³⁴² con l'obiettivo che i rilasci dal CPR di persone con vulnerabilità sanitaria avvengano in modo protetto.³⁴³ Una misura, quella delle dimissioni protette, che anche se e quando implementata, si continuerebbe a scontrare con i limiti del rilascio di un permesso di soggiorno per quelle categorie di stranieri che, privi dei requisiti per ottenerne altri, si ritroverebbero, una volta rilasciati dal CPR, in una condizione non solo di vulnerabilità, ma anche di irregolarità sul territorio, con tutte le conseguenze che questo comporta.

Alla luce delle garanzie che la Direttiva riconosce ai trattenuti, i protocolli con le ASL territoriali ove hanno sede i CPR dovrebbero avere un contenuto «minimo», volto ad indicare, quantomeno, le modalità di rilascio del codice STP e dell'iscrizione al servizio sanitario nazionale; le modalità di svolgimento delle visite specialistiche ambulatoriali; le procedure per il ricovero e sull'approvvigionamento dei farmaci; le misure di continuità terapeutica in fase di rimpatrio. I protocolli dovrebbero, inoltre, regolamentare forme di raccordo per la trasmissione della documentazione sanitaria da parte delle strutture sanitarie che avevano in carico la persona prima del suo trattenimento, per assicurare la continuità terapeutica, soprattutto in relazione a problemi di salute mentale o condizioni di tossicodipendenza. In particolare, il protocollo dovrebbe contenere precise indicazioni circa la modalità di accesso alle visite psichiatriche, con riferimento al CSM a cui il CPR afferisce, così come modalità di accesso al centro da parte dei medici e degli operatori del SERD di riferimento, con specifico riguardo alla somministrazione delle terapie sostitutive.³⁴⁴

Dopo l'adozione della Direttiva, la situazione non sembra, tuttavia, essere mutata.³⁴⁵ I protocolli che si è avuto modo di visionare si limitano, invero, a riprodurre le dichiarazioni programmatiche contenute nel modello (cfr. «*si impegnano a sviluppare sinergie; si impegnano a sviluppare e seguire percorsi operativi standard*») senza in alcun modo dare atto delle modalità con cui si intende dare seguito alle stesse.³⁴⁶ A fare eccezione è il caso del CPR di Ponte Galeria, in cui ad affiancare il protocollo “programmatico” tra prefettura e ASL vi è anche un “Protocollo operativo” tra l'ASL Roma 3 e l'ente gestore del centro, in cui sono disciplinate le modalità di prenotazione delle visite specialistiche, ginecologiche e psichiatriche e i relativi accessi ambulatoriali nei consultori, SERD e CSM; il rilascio dei ricettari; la richiesta di farmaci;

³⁴⁰ Direttiva Lamorgese, art. 3(11). Protocolli relativi a prese in carico e servizi specialistici con l'ASL presente sul territorio del CPR, che si vanno ad aggiungere ai già menzionati protocolli che permetterebbero la visita da parte di un medico dell'ASL territorialmente competente per il Cpr di provenienza dello straniero trasferito da altro centro, in linea con il vigente schema di capitolato d'appalto, che prescrive che nell'ambito dei CPR siano assicurati farmaci, visite specialistiche o altre forniture sanitarie non coperte dal SSN.

³⁴¹ Direttiva Lamorgese, modelli di Protocollo allegati 1(d), e 1(e).

³⁴² Direttiva Lamorgese, modello di Protocollo allegato 1(d)(k).

³⁴³ Non sono rari, invero, i casi in cui il rilascio di stranieri giudicati inidonei alla vita ristretta perché portatori di gravi patologie o vulnerabilità siano avvenuti senza tenere in alcun conto le stesse. Esemplificativo è quanto riportato dal Garante circo il rilascio di un giovane affetto da tumore orifageo a rischio emorragico dal Cpr di Trapani-Milo, senza valutare l'estrema vulnerabilità sanitaria, perché fosse effettuato d'urgenza un intervento chirurgico presso il centro specializzato dell'ospedale di Monza, e solo a seguito dell'intervento del garante era stato organizzato l'immediato trasferimento in una struttura di accoglienza e il successivo accompagnamento in ospedale. GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 24.

³⁴⁴ GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 20 dove il Garante raccomanda il rafforzamento del coordinamento tra ASL e Cpr, constatando come «alta concentrazione di soggetti stranieri tossicodipendenti, con problemi psichici o comunque colpiti da forme di disagio mentale, richieda un forte coinvolgimento dell'ASL in funzione di supporto ai medici dell'ente gestore, e per l'erogazione di prestazioni specialistiche».

³⁴⁵ GNPL, *Documento di sintesi sui Cpr*, p. 10 il cui il Garante da atto del permanere di «un livello critico di coordinamento che comporta, in particolare, forti criticità nella gestione della salute mentale, e in generale nella realizzazione di prestazioni specialistiche con ricadute determinanti sulla prescrizione e somministrazione dei farmaci», continuando il NPM a raccomandare alle amministrazioni competenti di procedere «con urgenza alla sottoscrizione di convenzioni tra le prefetture e le aziende sanitarie territoriali e alla realizzazione di concrete collaborazioni al fine di garantire il necessario raccordo dei presidi sanitari dei Cpr con il sistema di sanità pubblica».

³⁴⁶ Si vd. Protocollo d'Intesa e collaborazione sottoscritto con la prefettura di Brindisi per prestazioni sanitarie in favore degli stranieri presenti nel CPR di Brindisi e Protocollo d'Intesa e collaborazione sottoscritto con la prefettura di Potenza per prestazioni sanitarie in favore degli stranieri presenti nel CPR di Palazzo San Gervasio.

l'effettuazione dei prelievi; l'accesso al pronto soccorso; le modalità di refertazione e, soprattutto, la previsione di incontri trimestrali congiunti tra il referente sanitario aziendale e il responsabile Sanitario del CPR, per la valutazione delle prestazioni e il rilevamento di eventuali criticità nel supporto all'assistenza sanitaria da parte del comparto di sanità pubblica.³⁴⁷ Viene, inoltre, fornita l'istruzione operativa relativa alla presa in carico da parte del SERD e alla continuità terapeutica degli stranieri affetti da tossicodipendenza.³⁴⁸

Si nota, infine, la totale assenza sia nella Direttiva che nell'organizzazione dei singoli CPR, di previsioni relative alla stipula di protocolli, o quanto meno di misure interne, inerenti ad interventi di prevenzione del rischio suicidario. Mancanza totalmente ingiustificata e profondamente lesiva del diritto alla vita delle persone detenute nei CPR, specie alla luce dei dati raccolti negli ultimi anni,³⁴⁹ e già attenzionata dal GNPL, che ha invero raccomandato alle autorità interessate «in collaborazione con i competenti servizi territoriali, l'adozione di piani per la prevenzione del rischio autolesivo e suicidario, finalizzati all'individuazione tempestiva di indicatori di vulnerabilità per la predisposizione di una adeguata presa in carico e diretti alla realizzazione di programmi di formazione per il personale».³⁵⁰ Anche il CPT ha rilevato come – nonostante l'esperienza delle autorità italiane, soprattutto nel settore carcerario, e il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica – nessuno dei CPR visitati disponesse di protocolli strutturati per prevenire il suicidio e l'autolesionismo, sottolineando pertanto la necessità di adottare pratiche uniformi per individuare tempestivamente segnali di disagio all'ingresso, e gestire tali casi secondo principi internazionali riconosciuti. Ha pertanto raccomandato l'adozione di protocolli clinici per la prevenzione dei suicidi in detenzione, in linea con il Piano Nazionale di Intervento per la Prevenzione dei Suicidi in Carcere e le sue successive modifiche, oltre che per la gestione degli scioperi della fame.³⁵¹

L'assenza di protocolli per la prevenzione del rischio suicidario è centrale nel procedimento giudiziario aperto a seguito della morte di Mussa Balde nella sezione “ospedaletto” del CPR di Torino. La richiesta di rinvio a giudizio della procura di Torino nei confronti della direttrice del CPR e del medico responsabile del centro, per i reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose per «negligenza, imprudenza, imperizia, violazione delle linee guida nazionali e internazionali e delle buone pratiche cliniche assistenziali previste per le strutture a carattere privativo della libertà personale» si fonda, come prima ragione, sull'omissione, da parte di entrambi, «di predisporre protocolli operativi per la prevenzione e la gestione del rischio suicidario, nonché protocolli finalizzati alla valutazione e gestione del disagio/disturbo psichico dei trattenuti».³⁵² Tale omissione – unitamente alla «collocazione abusiva in isolamento», all'aggressione subita prima dell'ingresso nel CPR, e alla mancanza di un «costante monitoraggio del trattenuto durante l'isolamento» – avrebbe contribuito, a giudizio della procura, «a cagionare la morte di Balde Musa, che si toglieva la vita per impiccagione all'interno del modulo di isolamento (c.d. ospedaletto) dove era stato rinchiuso».³⁵³

³⁴⁷ Protocollo operativo tra l'ASL Roma 3 e l'Ente gestore del centro, 29.11.2019 ottenuto tramite accesso agli atti.

³⁴⁸ Istruzione operativa DSAM – IST 346, ver.1.0 del 30.09.2022 avente ad oggetto “Affido, somministrazione e conservazione delle terapie farmacologiche agoniste a pazienti ospiti del CPR” nella quale si specifica «per i pazienti ospiti del Cpr che riferiscono di assumere metadone il medico e/o l'infermiere si accertano della documentazione relativa alla prescrizione del farmaco agonista ed al relativo dosaggio ed informano il SERD della necessità di una presa in carico. Successivamente il paziente sarà accompagnato al SERD per la valutazione tossicologica, la presa in carico e la definizione del trattamento. Nel caso in cui si verificasse un'emergenza da astinenza agli oppiacei al di fuori della somministrazione della terapia nel SERD di Via del Casaleto 400, il paziente potrà essere accompagnato presso la Struttura di Villa Maraini per eventuale assunzione della terapia».

³⁴⁹ Si tratta di 14 suicidi negli ultimi 5 anni. Si veda Il fatto Quotidiano, *I 14 migranti morti in 5 anni nei Cpr d'Italia tra condizioni estreme e inchieste delle procure*, 6 febbraio 2024 <https://www.ilfattoquotidiano.it/2024/02/06/i-14-migranti-morti-in-5-anni-nei-cpr-ditalia-tra-condizioni-estreme-e-inchieste-delle-procure/7435399/>.

³⁵⁰ GNPL, *Documento di sintesi sui Cpr*, p. 12.

³⁵¹ CPT/Inf (2024) 34, par. 63-64.

³⁵² Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino, n. 10901/21 RG. Nr. Mod 21, 19 gennaio 2024.

³⁵³ *Ibidem*. Il 12 febbraio 2025 è iniziato il processo: <https://ilmanifesto.it/al-via-il-processo-per-la-morte-di-moussa-balde>

Pur apprezzandosi la centralità riconosciuta all'obbligo di istituire protocolli per la gestione del rischio suicidario, non può non destare qualche perplessità il fatto che tale obbligo venga fatto ricadere, nel procedimento in oggetto, esclusivamente su dei privati, segnatamente il direttore dell'ente gestore e il medico da questi contrattualizzato. Invero, come si è già avuto modo di discutere,³⁵⁴ continua a sussistere una responsabilità in capo allo Stato italiano, in virtù dell'art. 5 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati,³⁵⁵ anche a fronte della privatizzazione della detenzione amministrativa. Far ricadere esclusivamente su soggetti privati l'assenza dei protocolli – assenza rilevabile su base nazionale, la cui competenza alla redazione ricadrebbe, per fare una analogia con il sistema penitenziario, sul SSN congiuntamente al dipartimento di pubblica sicurezza – senza chiamare in giudizio il Ministero della salute e il Ministero dell'interno, appare stridere con l'intero sistema che vede in capo allo Stato la tutela dei diritti fondamentali delle persone sottoposte alla sua giurisdizione ai sensi dell'art. 1 CEDU. La predisposizione di protocolli sembrerebbe, invero, rientrare tra quelle misure «*possible and reasonable*»³⁵⁶ che possono essere richieste allo Stato al fine di adempiere al proprio obbligo di condotta relativo alla garanzia del diritto alla vita come protetto dall'art. 2 CEDU.³⁵⁷

A confermare, del resto, questa dissonanza, è il caso *Elbriky c. Italia*, presentato alla Corte EDU nel marzo 2024 e relativo ad un cittadino marocchino di 24 anni, affetto da disturbi psichiatrici e tossicodipendenza, che durante quattro mesi di trattenimento aveva tentato per tre volte il suicidio. La Corte, sospeso il giudizio sulle misure provvisorie, aveva chiesto al governo italiano di fornire informazioni precise relative al quadro dettagliato delle condizioni psichiatriche dello straniero e tutti i documenti relativi; alle condizioni igieniche e di sicurezza che la persona affronta nel CPR, e ai servizi medici, di tipo specialistico o generale, disponibili in caso di emergenza. Intervenuto un provvedimento di immediato rilascio da parte del giudice di pace competente, a cui era stata in parallelo rivolta istanza di riesame, la Corte si è pronunciata con un provvedimento di cessata materia del contendere. Nonostante una mancata pronuncia, le richieste della Corte evidenziano la responsabilità in capo allo Stato dell'assenza di misure preventive e di contenimento del rischio suicidario, aggravata, nel caso in oggetto, dalla mancanza di una nuova visita di idoneità ad ogni nuovo ingresso in CPR dopo le dimissioni dall'ospedale ove lo straniero veniva condotto a seguito degli atti di autolesionismo, così impedendo una valutazione di vulnerabilità sanitaria che accertasse l'inidoneità alla vita ristretta.

L'assenza di un protocollo di prevenzione del rischio suicidario ha inoltre costituito presupposto per l'impugnazione del nuovo capitolato d'appalto del marzo 2024 davanti al TAR Lazio,³⁵⁸ con il quale è stato chiesto l'annullamento delle previsioni rivolte alla tutela delle persone trattenute con vulnerabilità psichiatrica o sottoposte a trattamento farmacologico, non ritenute adeguate agli standard normativi nazionali ed internazionali, nonché peggiorativi rispetto al precedente capitolato, ad esempio in relazione alla riduzione del monte ore della presenza del medico.³⁵⁹ Al momento in cui si scrive il procedimento è

³⁵⁴ Parte II, Capitolo II, par. 1.3.1.1.

³⁵⁵ Il quale espressamente prevede che il comportamento di una persona o di un ente che non è un organo dello Stato «ma che è abilitato dal diritto di quello Stato ad esercitare prerogative dell'attività di governo» sarà considerato «come un atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale purché, nel caso in questione, la persona o l'ente abbiano agito in tale qualità». Commissione del diritto internazionale, *Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato*, 2001, art. 5.

³⁵⁶ Dinah Shelton, *Negative and Positive Obligations*, cit. p. 546.

³⁵⁷ Sugli obblighi positivi degli Stati e la costruzione di uno *standard* di *due diligence* si rimanda a Parte I Capitolo III par. 1.4.2.1.

³⁵⁸ Ad impugnare il capitolato sono state Asgi e Cittadinanzattiva APS, con interventi adesivi delle associazioni A buon Diritto, ActionAid, Arci, Be Free, CILD, Psichiatria Democratica e Spazi Circolari.

³⁵⁹ Le associazioni ricorrenti hanno anche sollecitato il Tar Lazio a sollevare la questione di legittimità costituzionale degli artt. 14 D. Lgs. 286/98 e 7 D. Lgs. 142/15, con riferimento: alla violazione della riserva di legge rinforzata in materia di condizione giuridica dello straniero prevista dall'art. 10, c. 2 Cost., in materia di condizioni per il diritto di asilo, prevista dall'art. 10, c. 3 Cost., della riserva assoluta di legge in materia di limitazione della libertà personale prevista dall'art. 13, c. 2, Cost., nella parte in cui i modi del trattenimento sono disciplinati da norme non legislative anziché da norme legislative. Con riferimento altresì al principio di eguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Cost.; alla violazione degli artt. 24 e 113 Cost. Con riferimento altresì al principio di eguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Cost.; alla violazione dell'art. 117 Cost.; alla violazione degli artt. 2 e 32 Cost., anche alla luce della giurisprudenza sovranazionale.

in corso e il TAR ha esercitato i propri poteri istruttori, chiedendo al Ministero dell'interno una relazione dettagliata in merito alle censure avanzate dai ricorrenti.³⁶⁰

Un ultimo aspetto che vede coinvolta l'ASL, è quello dell'obbligo che grava in capo a questa della verifica sui servizi sanitari forniti dall'ente gestore all'interno dei CPR e sulle condizioni igienico-sanitarie dei locali.³⁶¹ La necessità di un monitoraggio continuo e costante da parte dell'autorità sanitaria sui luoghi di detenzione amministrativa è stato, invero, più volte sottolineata dal GNPL: sebbene non esista un obbligo legislativo in senso stretto per le aziende sanitarie territoriali di visitare almeno due volte l'anno i centri di trattenimento per le persone migranti, in analogia a quanto stabilito per la detenzione penale,³⁶² su di esse ricade, in ogni caso, un generico obbligo di ispezione.³⁶³ A titolo esemplificativo, si menziona la segnalazione avanzata dal GNPL al prefetto e alla competente ASP – dopo aver visitato il CPR di Caltanissetta nel novembre 2019 – relativa alle condizioni igienico-sanitarie del centro e delle condizioni generali di usura e di degrado della struttura, che ha portato l'ASP ad effettuare un sopralluogo del CPR nel febbraio 2020, all'esito del quale ne veniva disposta la chiusura sulla base della valutazione dei fattori di rischio.³⁶⁴

A seguito dell'accesso civico, è risultato l'esercizio di un limitato esercizio del dovere ispettivo in capo alle ASL: l'ASL di Potenza nega il dato senza offrire spiegazione, lasciando così ipotizzare la mancanza, *in toto*, di visite ispettive;³⁶⁵ l'ASL di Roma comunica di aver effettuato soltanto due ispezioni, nel 2019, l'una per verificare l'idoneità dei locali sanitari e l'altra resa necessaria in seguito all'incendio del centro;³⁶⁶ l'ASL di Potenza riporta di averne effettuate tre dalla messa in funzione del CPR,³⁶⁷ di cui una successiva all'apertura di una inchiesta da parte della procura. L'ATS di Milano invia, invece, i verbali di quattro ispezioni svolte dal Nucleo ispettivo di controllo, la prima risalente all'11 dicembre 2020 e la seconda due anni e mezzo dopo, nell'aprile 2023, limitandosi entrambe al controllo della strumentazione presente in infermeria. Le ultime due, del 4 dicembre 2023 e del 15 febbraio 2024, entrambe successive al sequestro del ramo d'azienda dell'ente gestore e al commissariamento del CPR, sono invece più accurate, comprendendo tanto l'ispezione del locale di infermeria, quanto quella del locale barberia e dei settori abitativi e della stanza di osservazione, a seguito della quale sono state rivolte alla prefettura e all'ente gestore diverse osservazioni.

5.10. L'assistenza sanitaria durante le procedure di rimpatrio

³⁶⁰ Recentemente è stato pubblicato un aggiornamento in merito al procedimento, Antonello Ciervo e Gennaro Santoro, *CPR e Costituzione: manca una legge sui modi del trattenimento*, in *Questione e Giustizia*, 1° ottobre 2024.

³⁶¹ Direttiva Lamorgese, modello di Protocollo allegato 1(d)(h) per cui le ASL devono «concorrere alla tutela della salute attraverso attività di vigilanza nel CPR, con personale tecnico-sanitario della ASL, sulle attività sanitarie e sulla conservazione, manipolazione, preparazione e somministrazione dei pasti».

³⁶² L. 354/1975 (Norme sull'ordinamento penitenziario), art. 11(12) per cui il direttore generale della AUSL dispone la visita dell'istituto almeno 2 volte all'anno per accertare, anche in base alle segnalazioni ricevute (dai detenuti, dal medico incaricato, dal Garante, dal magistrato di sorveglianza, l'adeguatezza delle misure di profilassi contro le malattie infettive e le condizioni igieniche; riferisce ai Ministeri Salute e Giustizia sulle visite compiute e sui provvedimenti da adottare, informando altresì i competenti uffici regionali, comunali e il magistrato di sorveglianza». L'introduzione di una analoga normativa è stata più volte raccomandata dal garante, da ultimo GNPL, *Nota del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale sul decreto-legge 19 settembre 2023, n. 124 recante Disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione per il rilancio dell'economia nelle aree del Mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione*, 30 settembre 2023, p. 16.

³⁶³ Ai sensi della L. 833/1978, istitutiva del SSN, art. 21 e del D Lgs 81/2008, Testo Unico sulla Sicurezza sul Lavoro.

³⁶⁴ GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 22. Dopo la ristrutturazione, il centro è stato riaperto.

³⁶⁵ Riscontro accesso civico dell'Asl di Brindisi, 24 aprile 2024.

³⁶⁶ Riscontro accesso civico dell'Asl di Roma 3, 16 aprile 2024, in cui comunica che «un primo sopralluogo in data 05/09/2019 per la verifica dell'idoneità dei locali per le visite mediche, nota prot. 58542 del 06/09/2019; un secondo sopralluogo in data 26/09/2019, su richiesta della prefettura di Roma, a seguito di incendio sviluppatosi all'interno della struttura, nota prot. 63593 del 27/09/2019. In data 18/10/2019 con prot. 69028 il Servizio ha acquisito da Arpalazio gli esiti dei monitoraggi del 27 e 28 settembre 2019 effettuati sulla qualità dell'aria nei locali interessati dall'incendio. Non risultano agli atti ulteriori sopralluoghi effettuati negli ultimi anni».

³⁶⁷ Riscontro accesso civico dell'Asl di Potenza, aprile 2024, che dichiara di aver effettuato ispezioni in data 19 luglio 2023, 6 dicembre 2023 e 31 gennaio 2024 (successiva all'apertura dell'inchiesta).

L'art. 3(8) della Direttiva regolamenta, infine, l'assistenza medica durante le procedure di rimpatrio. Recependo le raccomandazioni del GNPL, questo prevede che «*ove necessario*, l'assistenza sanitaria all'interno del centro è assicurata anche *durante* lo svolgimento delle operazioni di rimpatrio, mediante la presenza di un operatore sanitario», e che «copia della scheda compilata dal medico della struttura» sia consegnata «al medico della polizia di stato del dispositivo di scorta *se previsto*». Sul punto, si rappresenta che il nullaosta sanitario al rimpatrio, documentato nel certificato «*fit to travel*», non è previsto, in base alle regole stabilite da Frontex, per tutte le persone interessate da una procedura di rimpatrio, ma solo nei casi di «*any pre-existing medical condition affecting a returnee and/or medical treatment required*».³⁶⁸ Al contrario di ciò che avviene per l'accertamento dell'idoneità al trattenimento in CPR, per il certificato «*fit to travel*» non è competente il personale medico del SSN – come sarebbe coerente trattandosi di misura privativa della libertà personale – ma il medico contrattualizzato dall'ente gestore, impedendo, secondo il GNPL, una «valutazione indipendente dall'autorità di pubblica sicurezza».³⁶⁹ La scorta sanitaria delle operazioni di rimpatrio forzato realizzate mediante voli *charter* è, invero, composta da un medico e un infermiere della polizia di stato,³⁷⁰ costituendo una anomalia che «prefigura un “*unicum*” nella prestazione di misure di prevenzione e cura in Italia»³⁷¹ in cui il corpo di persone trattenute e il loro stato di salute sono completamente in mano a personale (enti gestori dei CPR e forze di polizia) che non afferisce al SSN. La competenza della redazione del «*fit to travel*» ai comparti sanitari dei diversi enti gestori ha inoltre determinato, come accertato dai monitoraggi compiuti dal GNPL, la trasformazione del certificato in una «generica “attestazione di idoneità”»³⁷² senza alcun riferimento allo stato di salute della persona o menzione ai trattamenti farmacologici in corso, e non revisionato nemmeno nel caso del verificarsi di eventi successivi in grado di incidere sulla salute della persona, come atti di autolesionismo durante l'operazione.³⁷³ La valutazione medica in esso contenuta rimane, inoltre, limitata alla sola compatibilità delle patologie sofferte con il viaggio di rimpatrio, senza nessuna valutazione relativa alla disponibilità di cure nel paese di ritorno. A tal fine, il GNPL ha raccomandato l'adozione non tanto di un certificato di «*fit for travel*» quanto di «*fit for return*», estendendosi la valutazione «agli effetti che il rientro nel Paese d'origine comporta in termini di possibilità di continuità terapeutica, di cure e medicinali disponibili, e di adeguata presa in carico da parte dei servizi sanitari e/o sociali».³⁷⁴

Ad essere obbligatoria per tutti gli stranieri soggetti al rimpatrio è, invece, la trasmissione della documentazione sanitaria personale allo *staff* medico impiegato nell'operazione. Ciò comporta che tutte le questure interessate devono comunicare, in anticipo, alla direzione centrale di sanità responsabile di organizzare l'assistenza sanitaria nelle procedure di rimpatrio, eventuali esigenze sanitarie degli stranieri da rimpatriare, quali ad esempio patologie in atto o assunzione di farmaci. Dai monitoraggi del GNPL è

³⁶⁸ Frontex, *Guide for Joint Return Operations by Air coordinated by Frontex*, Warsaw, 12 May 2016, par. 6.1.17 «*Fitness to travel and medical examination*».

³⁶⁹ GNPL, *Rapporto tematico sull'attività di monitoraggio delle operazioni di rimpatrio forzato di cittadini stranieri (1° luglio 2021 - 15 settembre 2022)*, 9 gennaio 2023, p. 22. Si vedano anche GNPL, *Rapporto sul monitoraggio dell'operazione congiunta per il rimpatrio forzato di cittadini nigeriani*, 26 gennaio 2017 e GNPL, *Rapporto sul monitoraggio di un volo charter per il rimpatrio di cittadini tunisini*, 13 aprile 2017.

³⁷⁰ Nonostante già nel 2015 il CPT avesse raccomandato all'Italia che «it would be preferable if the medical staff participating in a removal operation were to be engaged by an authority distinct from the agency responsible for the operation itself, (in this case the State Police)» CPT, *Report to the Italian Government on the visit to Italy*, CPT/Inf (2016) 33, 16 dicembre 2016, par. 32.

³⁷¹ Nicola Cocco, *L'idoneità alla vita in comunità ristretta, fit-to-travel e fit-to-return: la mancata implementazione degli strumenti di tutela della salute per le persone migranti sottoposte a detenzione amministrativa e rimpatrio forzato*, in GNPL, *Linee guida sul monitoraggio dei rimpatri forzati*, 2023, p. 90-97, p. 96.

³⁷² GNPL, *Rapporto tematico sull'attività di monitoraggio delle operazioni di rimpatrio forzato di cittadini stranieri (1° luglio 2021 - 15 settembre 2022)*, 9 gennaio 2023, p. 22. Il Garante censura, inoltre, che il personale medico non ha «familiarità con le garanzie che devono essere assicurate ai rimpatriandi nelle fasi preparatorie relativamente alla certificazione medica preventiva, alle caratteristiche che dovrebbe avere tale certificazione, anche tenuto conto della modulistica elaborata dall'Agenzia europea e alla necessità del suo aggiornamento in caso di problematiche emerse successivamente al suo rilascio».

³⁷³ *Ibidem*.

³⁷⁴ GNPL, *Rapporto tematico sull'attività di monitoraggio delle operazioni di rimpatrio forzato di cittadini stranieri (1° luglio 2021 - 15 settembre 2022)*, 9 gennaio 2023, p. 20.

emerso come spesso tale documentazione non sia inviata, sia incompleta, o resa disponibile solo il giorno stesso dell'operazione, con la conseguenza che il personale sanitario si ritrova con nessuna informazione o con dati insufficienti ad assicurare un'adeguata presa in carico della persona, e dunque anche impreparato a gestire situazioni non previste.³⁷⁵

La Direttiva prevede, infine, che il gestore fornisca al personale di accompagnamento «la necessaria copertura farmacologica *almeno fino alla conclusione delle procedure di rimpatrio* e comunque *secondo la prescrizione del medico*».³⁷⁶ Come emerge, ancora una volta, dai rilievi del GNPL, è frequente che dai CPR non sia predisposta la scorta di farmaci necessaria ad assicurarne la somministrazione almeno per la durata dell'operazione, e mai per il periodo successivo al rimpatrio.³⁷⁷ Ciò in difformità non solo della Direttiva, ma anche delle linee guida Frontex, per cui il personale sanitario è tenuto a valutare anche l'opportunità di rendere disponibili ai cittadini stranieri, al termine dell'operazione, un quantitativo suppletivo di medicinali affinché non rischino di andare incontro a un'improvvisa interruzione della terapia nel paese di ritorno.³⁷⁸

5.11. “Certificazione di non idoneità alla vita nei CPR”: una proposta di campagna di presa di coscienza per i medici

Nel marzo del 2024, la SIMM, la “Rete Mai più lager - No ai CPR” e l'ASGI, hanno lanciato un appello, invitando tutto il personale sanitario ad una presa di coscienza sulle condizioni e sui rischi per la salute delle persone migranti sottoposte a detenzione amministrativa nei CPR, e nello specifico chiedendo ai medici cui viene demandata la valutazione dell'idoneità alla vita in comunità ristretta in tali luoghi, di valutare gli stranieri soggetti a visita come non idonei. L'appello muove dall'individuazione di tre linee di criticità di fondo nella gestione sanitaria dei CPR, che ben emergono da questa analisi: il mancato accesso sostanziale al diritto alla salute, la gestione inadeguata delle problematiche di salute mentale, e l'abuso e misuse degli psicofarmaci. I medici promotori dell'iniziativa hanno, in particolare, rilevato come la permanenza in CPR generi un effetto psicopatogeno, caratterizzato da quadri di ansia, depressione e patologia mentale, con scarsa gestione da parte del personale di cura, mancato riconoscimento e presa in carico dei percorsi individuali traumatici dei migranti, e scarse competenze e percorsi di cura delle tossicodipendenze.³⁷⁹ Quanto agli psicofarmaci, i medici promotori hanno denunciato il loro utilizzo ancillare al controllo degli enti gestori e delle forze di polizia, attraverso la medicalizzazione (e sedazione) delle manifestazioni di protesta individuali e collettive, fino a generare la diffusione di farmacodipendenza tra i migranti trattenuti.³⁸⁰ A conferma di ciò, nell'ordinanza applicativa di misure cautelari personali e contestuale decreto di sequestro preventivo nei confronti degli indagati per la gestione del CPR di Potenza, Il GIP ha disposto il sequestro preventivo nei confronti degli indagati per la gestione del CPR di Potenza, accusando alcuni sanitari di aver attuato un sistema di maltrattamenti nei confronti degli ospiti del centro.³⁸¹ I reati contestati riguardano la somministrazione indebita di psicofarmaci, come il Rivotril

³⁷⁵ *Ivi*, p. 24.

³⁷⁶ Direttiva Lamorgese, art. 3(8).

³⁷⁷ GNPL, *Rapporto tematico sull'attività di monitoraggio delle operazioni di rimpatrio forzato di cittadini stranieri (1° luglio 2021 - 15 settembre 2022)*, 9 gennaio 2023, p. 26.

³⁷⁸ Frontex, *Guide for Joint Return Operations by Air coordinated by Frontex*, Warsaw, 12 May 2016, par. 5.4 «Medical staff and interpreters».

³⁷⁹ Nicola Cocco, medico SIMM, in occasione degli Stati generali della detenzione amministrativa, Milano, 17-18 maggio 2024.

³⁸⁰ *Ibidem*.

³⁸¹ Tribunale Ordinario di Potenza, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari N 4645 2019 RG NR - 292L 2020 RG GIP, del 29.12.2023. Specificamente, il GIP contesta il reato di ‘maltrattamenti contro familiari o conviventi’ ex 572 c.p. nei confronti di alcuni sanitari operanti nel CPR, per aver questi pianificato, organizzato e attuato «un vero e proprio sistema teso ad avere un agevole controllo su tutti gli ospiti trattenuti presso il CPR di Palazzo San Gervasio affidati alle loro cure che mostravano segni nervosismo ed irrequietezza ovvero semplicemente si temesse potessero mostrarsi in ragione della loro condizione personale e della loro provenienza sottoponevano capillarmente e continuamente a maltrattamenti i predetti ospiti attraverso l'indebita somministrazione talora anche occulta e o forzata ed in ogni caso senza che fosse acquisito il consenso informato dalle parti offese di psico farmaci anti convulsivi quali il RIVOTRIL nome commerciale del principio attivo clonazepam sostanza benzodiazepinica contemplata dalla tabella IV e dalla Sezione E della Tabella Medicinali di cui all'art. 14 del Testo Unico sugli stupefacenti in modo da modificarne i comportamenti determinandone uno stato di prostrazione ed una continua

(clonazepam), senza il consenso informato, con l'intento di controllare i comportamenti degli ospiti, riducendo la loro dignità e libertà morale.³⁸² L'uso sistematico di tali farmaci era finalizzato a sedare gli ospiti agitati, in particolare per mantenere l'ordine interno. Inoltre, veniva usata la forza, con l'intervento delle forze dell'ordine, per somministrare i farmaci a chi non collaborava.³⁸³ È emerso anche che alcuni ospiti venivano trattati con Serenase senza essere visitati da un medico, con modalità che suggeriscono la mancanza di consapevolezza da parte loro riguardo al trattamento sanitario.³⁸⁴

A fronte di tale quadro, i medici promotori dell'iniziativa si sono interrogati su quanto fosse etico, deontologico e giusto ritenere "idonee" delle persone alla reclusione in strutture patogene quali i CPR, e quale margine ci fosse per mettere fine o quanto meno migliorare tale patogenicità strutturale. Non vedendone alcuno, nell'impossibilità di dichiarare inidoneo in CPR in quanto tale (competenza che spetterebbe all'ASL), e ritenendo che la certificazione di idoneità, da strumento di tutela, avesse piuttosto assunto i contorni di una «diagnosi politica»,³⁸⁵ hanno trovato nell'art. 32 del Codice di Deontologia Medica il fondamento del loro rifiuto ad alimentare siffatto sistema di sofferenza. L'art. 32 impone, invero, specifici doveri in capo al medico nei confronti dei «soggetti fragili», specificamente richiedendo che questi tutelino «la persona in condizioni di vulnerabilità o fragilità psico-fisica, sociale o civile», in particolare quando ritiene «che l'ambiente in cui vive non sia idoneo a proteggere la sua salute, la dignità e la qualità di vita». Inoltre, va segnalato come il Gruppo di revisione del Codice di deontologia medica, supportando la campagna, abbia proposto l'aggiunta di un ulteriore periodo all'articolo, che espressamente statuisce che «il medico non certifica, nel caso di soggetti migranti destinati all'espatrio, l'idoneità alla loro permanenza in luoghi nei quali siano esposti al rischio di maltrattamenti e di danni per la loro salute psico-fisica».³⁸⁶

5.12. L'(assente) assistenza sanitaria in luoghi di trattenimento diversi dai CPR

Se, in relazione al trattenimento in CPR, le criticità in merito al diritto alla salute risultano molteplici, negli altri luoghi di trattenimento degli stranieri si riscontra invece l'assoluta assenza di qualsivoglia disposizione relativa alla tutela della salute al loro interno. Particolarmente grave appare, soprattutto, la mancanza di una previsione che assicuri una visita medica di idoneità preventiva alla detenzione, che valuti, alla luce delle eventuali patologie e vulnerabilità, la compatibilità del soggetto da trattenere alla vita ristretta. Questo, anche alla luce di quanto affermato dalla Corte di cassazione in relazione alla certificazione di idoneità alla vita ristretta, costituendo questa «condizione ineludibile alla

sedazione coatta tale da integrare una grave menomazione della dignità umana ed una lesione della libertà morale delle vittime con il rischio concreto inoltre di indurre fenomeni di farmacodipendenza».

³⁸² *Ibidem.* Sul piano sistemico, il GIP accerta inoltre che nel CPR «l'impiego del RIVOTRIL come tranquillante non era un fatto episodico ma avveniva sistematicamente e su larga scala [...] per placare in qualche modo lo stato d'animo degli ospiti spesso tesi e agitati per le condizioni della loro reclusione e garantire così il mantenimento del fragile equilibrio che caratterizzava la convivenza all'interno del Centro [...] veniva sostanzialmente disattesa l'applicazione del principio del consenso informato del paziente di cui non vi è alcuna traccia. Anzi al contrario risulta che l'uso del medicinale in esame prescindeva del tutto dalla volontà del paziente ma corrispondeva alla specifica necessità di controllare illecitamente l'ordine pubblico interno».

³⁸³ *Ibidem.* Dall'interrogatorio di una infermiera emerge l'uso della forza per la somministrazione dei farmaci, dichiarando questa che «Se non c'era la collaborazione del paziente si ricorreva anche all'ausilio delle forze dell'ordine che immobilizzavano i pazienti più riotosi. Questo tipo di somministrazione veniva effettuato soprattutto in occasione delle rivolte che si accendevano nelle camerate tra gli ospiti stessi o in caso di aggressione nei confronti degli operatori».

³⁸⁴ *Ibidem.* Negli appunti ritrovati nel centro, vi erano l'indicazione, da parte dei medici, di servire gocce di Serenase a colazione nel latte di tre trattenuti: nell'ordinanza il PM dà atto che «dalla documentazione sanitaria non emerge che prima di assumere il SERENASE i tre si siano recati presso l'infermeria siano stati visitati da uno psichiatra o abbiano effettuato un elettrocardiogramma. La singolare modalità di somministrazione da eseguirsi versando le gocce di SERENASE nel latte della colazione – modalità peraltro sconsigliata dall'AIFA che dà indicazione di diluire solo con acqua – lascia quindi intendere la mancanza di consapevolezza da parte dei tre ospiti di essere sotto trattamento sanitario con quel medicinale». Tutte le dichiarazioni prestate dalle infermiere in sede di indagini preliminari danno inoltre atto della pratica di diluire con acqua i farmaci da somministrare; che nonostante le prescrizioni fossero personali, le confezioni dei farmaci una volta ritirate in farmacia venivano utilizzate in maniera indifferenziata, cioè somministrate fino al loro esaurimento a tutti in pazienti che le avevano in terapia nonché a quelli che ne avevano bisogno occasionalmente; che la somministrazione non dipendeva da patologie pregresse dei pazienti, quanto dall'esigenza di controllarli; che i pazienti a cui veniva somministrato sviluppavano dipendenza nei confronti del farmaco, fino a diventare aggressivi in sua assenza.

³⁸⁵ Nicola Cocco, medico SIMM, in occasione degli Stati generali della detenzione amministrativa, Milano, 17-18 maggio 2024.

³⁸⁶ *Ibidem.*

validità del trattenimento»,³⁸⁷ tale per cui deve ritenersi necessaria in relazione ad *ogni* forma di trattenimento, indipendentemente dal luogo ove questo avviene. Inoltre, non può non rilevarsi nuovamente l'ingiustificata disparità di trattamento cui vanno incontro gli stranieri non detenuti in CPR: mentre i trattenuti in CPR hanno diritto ad una visita medica, preventivamente da un medico della sanità pubblica, e successivamente dal medico dell'ente gestore, volta non solo all'accertamento di patologie ma anche a rilevare eventuali vulnerabilità, coloro che sono detenuti in altri luoghi verrebbero non solo detenuti, ma anche rimpatriati, senza che alcuna valutazione in relazione ad eventuali patologie o vulnerabilità sia condotta da un medico appartenente al comparto pubblico. Il rischio è che, in assenza di precedenti visite che possano far emergere elementi da attenzionare, venga meno anche la necessità del certificato di «*fit for travel*» e lo straniero si ritrovi ad avere il primo e unico contatto con un medico, il personale medico di scorta, non appartenente al SSN ma alla polizia di Stato, già in fase di rimpatrio.

Ciò è particolarmente preoccupante in merito al trattenimento nelle sezioni detentive degli *hotspots*, in cui i richiedenti arriverebbero a permanere fino a quattro settimane. In quel caso, però, almeno per quanto si è avuto modo di osservare nel caso della struttura di Modica, la presenza di un ente gestore dovrebbe, quantomeno, assicurare le visite da parte del personale medico da questi contrattualizzato, così come la fornitura farmacologica come previsto da capitolato d'appalto e contratto di gestione. A mancare è, tuttavia, un coordinamento strutturato con il servizio di assistenza sanitaria pubblica, rendendo difficoltoso, se non impossibile, l'accesso a visite specialistiche delle persone appena arrivate. È in quel momento, invero, che dovrebbero essere rilevate le principali vulnerabilità, ai fini dell'attivazione di una immediata presa in carico, utile anche all'individuazione della sussistenza di eventuali cause di inespellibilità indipendenti dal procedimento di protezione internazionale.

5.12.1. Luoghi idonei

Particolarmente problematica appare la situazione dei luoghi idonei, in relazione ai quali nessun protocollo è in essere con il SSN, i trattenuti non vengono sottoposti ad alcuna visita di idoneità prima di accedere alla struttura, e in cui, in mancanza di un ente gestore, non è nemmeno regolamentata la situazione in cui debba essere assicurata continuità terapeutica al trattenuto, o questi abbia bisogno di accedere ad una visita medica.³⁸⁸

A fornire qualche, scarsa, indicazione sulla tutela dei trattenuti nei luoghi idonei, sono alcuni dei regolamenti e delle disposizioni interne ottenute dal riscontro alle richieste di accesso civico avanzate. Il regolamento della questura di Avellino fa espresso riferimento ad una visita precedente all'accesso da parte delle forze di polizia, chiedendo al personale coinvolto di «verificare, nel caso in cui il trattenuto presenti lesioni o lamenti malessere e prima dell'accesso nella camera di attesa, che il personale procedente (anche quello di diversa forza di polizia) abbia sottoposto a visita medica il trattenuto, consultando l'eventuale documentazione o referto medico, notiziando il Funzionario responsabile del servizio o quello di turno». La questura di Rieti prevede, nel suo regolamento interno, che «qualora il cittadino straniero *mostri evidenti* lesioni o sintomi di malessere ovvero *dichiari* problemi di salute, prima della sua introduzione nelle "camere di permanenza" dovrà essere richiesto l'intervento di personale sanitario per l'effettuazione

³⁸⁷ Corte di cassazione, ordinanza n. 15106/17 del 19 giugno 2017.

³⁸⁸ Si veda GNPL, *Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti "locali idonei"*, 15 febbraio 2019, in GNPL, *Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento, Sentenze delle Corti*, 2023, pp. 62-66, in cui il Garante raccomanda «l'accesso a personale medico che accerti le condizioni di salute e fornisca assistenza medica, inclusa la previsione di una visita da un medico della Sanità pubblica all'ingresso e all'uscita dal locale che verifichi le condizioni di salute, anche al fine di poter garantire un'eventuale continuità terapeutica in ingresso o in uscita (art. 3 cosiddetto Regolamento unico CIE)».

delle verifiche del caso»,³⁸⁹ mentre quella di Fano riporta l'obbligo di registrare la documentazione sanitaria in possesso dello straniero.³⁹⁰

A fornire indicazione più precise su quali sia il personale sanitario da coinvolgere e le procedure da applicare, è il regolamento interno della questura di Verona che prevede, oltre al coinvolgimento del 118, anche quello dell'ASL, del personale di Pronto Soccorso, e del personale sanitario della polizia di Stato.³⁹¹ Analoghe informazioni sono state fornite dalla questura di Asti,³⁹² di Avellino,³⁹³ di Lecco e di Siena, che specifica che l'assistenza sanitaria viene attivata per mezzo della centrale operativa del 118 «fuori dai casi in cui è presente nella struttura personale dell'ufficio sanitario e dei ruoli della polizia di Stato con profili i medico o infermiere».³⁹⁴ La questura dell'Aquila dichiara competenti genericamente «l'ospedale o il medico di guardia». Il resto delle questure interpellate ha dichiarato che la competenza spetta all'AUSL,³⁹⁵ o soltanto di chiamare il 118 in caso di emergenza.³⁹⁶

Il quadro che risulta dai dati raccolti restituisce, quindi, un controllo assoluto da parte dell'autorità di pubblica sicurezza su uno di diritti fondamentali delle persone ristrette, che nei confronti degli stranieri trattenuti nei luoghi idonei sembra essere completamente cancellato nell'ordinamento, non entrando lo straniero in contatto, salvo situazioni emergenziali, con nessuna professionalità capace di rilevare vulnerabilità sanitarie o di altro tipo. Né tali vulnerabilità appaiono agevolmente rilevabili dal giudice della convalida, posto che, come osservato, lo straniero non viene più condotto personalmente in aula, essendo la modalità in remoto di esecuzione dell'udienza divenuta la norma. Per tutti quei soggetti le cui vulnerabilità sono evidenti ma non troppo, le cui patologie sono gravi ma non abbastanza, la cui continuità assistenziale è necessaria ma non dovuta, la strada del rimpatrio viene, dunque, spianata, attraverso la graduale e discreta messa in funzione delle strutture nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza.

Il loro utilizzo appare, in conclusione, inserirsi in quella politica europea – confluita nella proposta di riforma della Direttiva Rimpatri prima³⁹⁷ e nella procedura di rimpatrio alla frontiera poi³⁹⁸ – che punta alla realizzazione di condizioni volte a rimpatri sempre più rapidi, anche attraverso la semplificazione delle procedure, e il conseguente detrimento dei diritti fondamentali garantiti, come già reso evidente dall'utilizzo del documento di viaggio europeo per il rimpatrio.³⁹⁹

³⁸⁹ In maniera analoga, le Questure di Treviso e di Rovigo prevedono che «nel caso in cui lo straniero presenti segni evidenti di lesioni e/o percosse o, comunque, accusi malori o segnali di patologie di qualsiasi natura, il Dirigente dell'Ufficio Immigrazione o, in sua assenza, gli incaricati della vigilanza, dovranno attivarsi per far intervenire immediatamente il personale del SUEM 118 e, qualora lo stesso venisse portato in ospedale e sottoposto a visita medica, acquisirà agli atti copia della certificazione conseguente».

³⁹⁰ Il regolamento della questura di Fano prevede che all'arrivo nel luogo idoneo venga riportato nel registro dei trattenuti lo «stato di salute riscontrato/riferito all'atto di ingresso ed all'uscita, con rispettive date ed orario», oltre che la presenza di «eventuali referti medici raccolti in fase di ingresso o durante la fase di permanenza all'interno del locale» e l'«indicazione del medico intervenuto per valutarne lo stato di salute/Interventi sanitari e in generale eventi critici, istanze e doglianze espresse».

³⁹¹ Questura di Verona, Regolamento interno, *cfr.* «per tutte le necessità emergenti e straordinarie di carattere sanitario, e soprattutto per quelle che rivestono il carattere di urgenza, nei giorni feriali dal lunedì al venerdì si dovrà fare riferimento al personale medico del locale ufficio sanitario provinciale [...] il medico di p.s. e il personale sanitario della polizia di Stato effettueranno nel più breve tempo possibile gli interventi immediati».

³⁹² Risposta ad accesso civico della questura di Asti: «l'assistenza sanitaria è garantita dagli operatori procedenti (per quanto di competenza) con l'ausilio di personale del pronto soccorso debitamente contattato in caso di necessità. In questura sono inoltre presenti defibrillatori da utilizzare in casi di emergenza».

³⁹³ Risposta ad accesso civico della questura di Avellino: «Ufficio sanitario del questore e 118».

³⁹⁴ Risposta ad accesso civico della questura di Treviso: «negli orari in cui sono in servizio, provvederanno il Medico Capo della Polizia di Stato Dirigente dell'Ufficio Sanitario della questura di Treviso o il Vice Ispettore Tecnico Infermiere della Polizia di Stato suo collaboratore. Quando non presenti le figure di cui sopra, l'assistenza sarà fornita da personale sanitario del servizio d'urgenza 118 o dell'Ospedale "Cà Foncello" di Treviso».

³⁹⁵ Risposta ad accesso civico della questura di Bologna.

³⁹⁶ Risposta ad accesso civico delle Questure di Cagliari, Cuneo, Forlì Cesena, Genova, Lecce, Matera, Milano, Rieti, Salerno.

³⁹⁷ Recast Return Directive (COM(2018) 634), 20 settembre 2018.

³⁹⁸ Per cui si rimanda a Parte III, Capitolo III, par. 3.1.

³⁹⁹ Si veda Parte II Capitolo II par. 1.3.2.

5.12.2. I centri in Albania

In merito all'accertamento delle condizioni fisiche e psicologiche compatibili con lo stato di detenzione degli stranieri trattenuti, e alla garanzia del diritto alla salute durante il loro trattenimento, il Protocollo si limita a prevedere che, nell'ambito delle strutture detentive in territorio albanese, l'Italia «istituisce le strutture sanitarie al fine di garantire i servizi sanitari necessari».⁴⁰⁰ Nel caso in cui le autorità italiane non riescano a fare fronte alle esigenze sanitarie all'interno di tali strutture, saranno le autorità albanesi a collaborare per assicurare le cure mediche indispensabili e indifferibili ai trattenuti,⁴⁰¹ rimanendo i costi a carico delle autorità italiane.⁴⁰² La legge di ratifica si limita ad aggiungere che nelle aree individuate nel Protocollo, l'Istituto Nazionale per la promozione della salute delle popolazioni migranti e per il contrasto delle malattie e della povertà (INMP) svolge «le proprie funzioni di assistenza e di coordinamento tra i soggetti coinvolti nella gestione sanitaria e sociosanitaria dei migranti».⁴⁰³

Il sistema faticosamente costruito per i CPR, che riconosce al sistema di sanità pubblica un ruolo fondamentale, attraverso la visita di idoneità di primo ingresso, l'eventuale visita di riesame dell'idoneità, e le visite specialistiche, d'urgenza o di ricovero, viene quindi completamente smantellato, così come ogni possibilità di sinergia attraverso la stipula di protocolli con settori specifici e il sistema di visite e controlli rimesso in capo alle ASL.

Particolarmente grave risulta l'assenza, nel Protocollo e nella legge di ratifica, della previsione di una visita di idoneità, le sue modalità e tempistiche, e i soggetti cui è demandata. Le scarse indicazioni disponibili derivano dalla risposta fornita ai Relatori Speciali dal governo italiano, e consistente nella descrizione delle tre fasi di *screening*, due in mare e una a Shëngjin.⁴⁰⁴ I capitolati d'appalto relativi alle strutture albanesi sembrerebbero confermare lo svolgimento, all'interno della procedura di *screening* effettuata nell' *hotspot* di Shëngjin, di una visita di idoneità. Le specifiche di entrambi i centri di Gjader prevedono, invero, tra i compiti del servizio di assistenza «la consegna della certificazione di idoneità» di cui all'art. 3(1) della Direttiva al responsabile del centro. All'interno dell'*hotspot*, dovrebbe essere il personale medico contrattualizzato dall'ente gestore a svolgere gli accertamenti sanitari. Sempre le specifiche del capitolato d'appalto relative al servizio di assistenza sanitaria nel porto di Shëngjin prevedono infatti la presenza di un ambulatorio medico dedicato per l'assistenza sanitaria «inclusa la stabilizzazione di condizioni cliniche ai fini del trasferimento», che include, oltre che una sala per visite ambulatoriali, anche una stanza per osservazioni brevi dotata di tre posti letto, e una stanza di isolamento, con due posti letto.⁴⁰⁵ Nell'offerta economica con la quale Medi hospes ha vinto il bando d'appalto dei centri, è inoltre prevista la presenza di personale aggiuntivo per una tempestiva individuazione di potenziali soggetti vulnerabili, tra cui due psicologi specializzati in violenza di genere e vittime di tortura, uno dei quali, in fase di sbarco al porto di Shengjin, avrà il compito di rilevare potenziali indicatori di situazioni di vulnerabilità, tortura e violenza. L'identificazione come vulnerabili comporta la mancata adozione della misura di trattenimento, e il trasferimento in Italia. Tuttavia, nella stessa offerta economica si legge che il secondo psicologo «collaborerà con il personale di Gjader per una pronta presa in carico delle situazioni vulnerabili e si attiverà per la realizzazione di misure di tutela e riabilitazione»,⁴⁰⁶ e non

⁴⁰⁰ Protocollo Italia-Albania, art. 4(6) specificando all'art. 4(7) che nel caso in cui gli stranieri siano portatori di malattie infettive, le autorità italiane osservano le norme di quarantena e trattamento secondo i rispettivi protocolli sanitari. La legge di ratifica prevede agli stessi fini l'istituzione di uno «speciale ufficio di sanità marittima, aerea e di confine» istituito all'interno delle strutture equiparate agli hotspots, «per lo svolgimento dei compiti previsti dalle leggi e dai trattati internazionali vigenti in materia di profilassi internazionale e di sanità pubblica».

⁴⁰¹ Protocollo Italia-Albania, art. 4(8).

⁴⁰² Protocollo Italia-Albania, art. 6(7).

⁴⁰³ L. 14/2014, art. 5(9).

⁴⁰⁴ Per cui si rimanda a Parte II, Capitolo II, par. 8.

⁴⁰⁵ La presenza di locali di isolamento già nella fase di primo arrivo ripropone la questione della mancanza di una regolamentazione dell'isolamento sanitario in queste strutture.

⁴⁰⁶ Luca Rondi e Lorenzo Figoni, 'Cinema, clown, Dazn', cit.

invece per favorire un rapido rilascio. Si legge, inoltre, che nel caso si sospetti che la vittima di tratta sia accompagnata da uno o più trafficanti, la situazione verrà segnalata «alle autorità competenti» – che, alla luce della ricostruzione operata, devono intendersi essere le autorità albanesi, pur rimanendo in capo all'Italia un onere di vigilanza circa l'effettiva tutela dei diritti della presunta vittima di tratta⁴⁰⁷ – senza però prevedere, anche in questo caso, le procedure di rilascio protetto della stessa.

A ciò, va aggiunto che la mancata previsione del rilascio, nei confronti degli stranieri trattenuti in Albania, del permesso di soggiorno per richiesta asilo, fa indirettamente venire meno il diritto sancito dall'art. 34 TU all'iscrizione obbligatoria al SSN, dal momento che questo è previsto non per i richiedenti asilo ma per i «titolari del permesso di soggiorno per richiesta asilo». Un dettaglio meramente letterale che incide radicalmente sulle cure garantite ai richiedenti in territorio albanese, facendo implicitamente ricadere anche i richiedenti nel novero di soggetti cui l'ordinamento assicura, ai sensi dell'art. 34(5) TUI, non tutte le cure previste dal servizio sanitario nazionale, ma sono quelle ospedaliere indifferibili e urgenti, parificandoli dunque agli stranieri irregolari.

L'intera assistenza sanitaria risulta quindi rimessa al solo sistema di sanità privatizzato gestito dall'ente gestore. Ciò pare effettivamente essere confermato dai capitoli d'appalto del sito di Gjader, che attribuisce all'ente gestore un servizio di assistenza sanitaria che, in aggiunta all'assistenza sanitaria di base – visite mediche di ingresso, erogazione di cure continuative, attuazione di misure di profilassi e sorveglianza, valutazioni di situazioni di vulnerabilità sanitaria – e al soccorso sanitario, garantisca «anche l'erogazione dell'assistenza sanitaria in emergenza-urgenza, il trattamento chirurgico e l'assistenza nel post-operatorio degli ospiti durante il periodo di permanenza, oltre al supporto della diagnostica strumentale e laboratoristica funzionale alla presa in carico sanitaria degli ospiti e all'effettuazione di eventuali consulenze specialistiche che si rendano necessarie». Tutto ciò che in territorio italiano spetterebbe alla struttura sanitaria pubblica, è in territorio albanese rimesso al privato, compresi interventi sanitari molto delicati – per i quali una struttura ospedaliera sarebbe indiscutibilmente la più indicata per l'eventuale gestione di complicanze che potrebbero sorgere – quali operazioni chirurgiche. Ed invero, nel sito di Gjader è prevista la predisposizione, oltre che degli spazi ambulatoriali e delle stanze di isolamento, anche di una sala operatoria e di una «*recovery room*», di un laboratorio analisi e di una stanza per diagnostica per immagini (Rx ed ecografia), e di una stanza per le visite psichiatriche. Inoltre, accanto alle figure sanitarie normalmente presenti nei centri (medici, infermieri, OSS), è prevista la presenza di «personale medico specialista in medicina d'urgenza o anestesia- rianimazione o con comprovata esperienza in area emergenza-urgenza» e di una intera *équipe* chirurgica, composta da un medico specialista in anestesia- rianimazione; uno in chirurgia generale; uno in ortopedia con competenze chirurgiche; uno in psichiatria; un infermiere strumentista; un operatore socio-sanitario (in caso di attivazione della sala operatoria); un tecnico di laboratorio e uno di radiologia; un dirigente di laboratorio e un medico specialista in radiologia.

La differenza di trattamento che si viene, dunque, a creare tra gli stranieri presenti nelle strutture in territorio italiano e quelli in territorio albanese è evidente.⁴⁰⁸ Il rischio è che lo straniero condotto in Albania non entri mai in contatto prima del suo rimpatrio con un medico della sanità pubblica italiana, il quale in virtù della sua indipendenza, è in grado di offrire garanzie maggiori – rispetto al medico dell'ente gestore o a quello appartenente al personale di scorta – nell'individuazione di cause ostative al rimpatrio.

Infine, si sottolinea l'impossibilità del coinvolgimento dell'ASL sulla verifica sui servizi sanitari forniti dall'ente gestore all'interno dei CPR e sulle condizioni igienico-sanitarie dei locali, rischiando che

⁴⁰⁷ Parte II Capitolo II par. 8.

⁴⁰⁸ Tale servizio di assistenza è altresì indirizzato al personale operante nel sito, ovvero a tutto il personale contrattualizzato dell'ente gestore, al personale di sicurezza italiano, e ai funzionari amministrativi eventualmente presenti: anche in questo caso, è possibile individuare dei profili discriminatori rispetto all'accesso alla salute dei cittadini italiani.

queste degenerino senza che sia possibile far intervenire l'autorità a tale fine preposta ai sensi della legislazione nazionale.

6. Diritto ad avere contatti con l'esterno

L'art. 14(2) del D. Lgs 286/98 sancisce il diritto alla libertà di comunicazione delle persone trattenute, prevedendo espressamente che «è assicurata in ogni caso la libertà di corrispondenza anche telefonica con l'esterno». Lo stesso diritto è assicurato dal DPR 394/1999, il quale prevede che «le modalità del trattenimento devono garantire [...] la libertà di colloquio all'interno del centro e con visitatori provenienti dall'esterno [...] la libertà di corrispondenza, anche telefonica».⁴⁰⁹ Il fatto che il diritto alla comunicazione rappresenti uno dei pochi diritti riconosciuti in una norma di fonte primaria, è indice dell'importanza che questo riveste nel differenziare il trattamento riservato alle persone arrestate o condannate, le cui comunicazioni possono essere limitate in virtù di ragioni procedurali o giudiziarie, da quello da accordare ai trattenuti per ragioni di immigrazione, nei confronti dei quali nessuna esigenza di tal tipo sussiste. La privazione della libertà personale dello straniero non avrebbe infatti il fine di allontanare lo straniero dalla comunità, derivando la segregazione e l'isolamento da elementi fattuali, quali l'ubicazione delle strutture in località remote prive di collegamenti e dalle scelte normative di cui si darà conto, che sono andate ad incidere fortemente sull'esercizio del diritto riconosciuto *ex lege*.

6.1. Diritto ai contatti telefonici

La Direttiva Lamorgese garantisce la libertà di corrispondenza «a mezzo di apparecchi telefonici fissi installati nel centro in luoghi di libero accesso da parte degli stranieri e in un numero non inferiore ad un apparecchio ogni quindici persone».⁴¹⁰ Affinché gli stranieri possano farne uso, impone all'ente gestore, secondo le modalità fissate nel contratto di gestione, la consegna «al momento dell'ingresso nel centro e comunque prima della convalida» di una tessera telefonica. Oltre all'utilizzo dei telefoni fissi, ai sensi dell'art 4(5), lo straniero è anche autorizzato ad utilizzare telefoni cellulari o *cordless* messi a disposizione dal gestore.

L'utilizzo del telefono cellulare di proprietà è ammesso dall'art. 4(5), che vi impone però rigide limitazioni, non essendo consentita «la libera detenzione, all'interno del CPR, di telefoni cellulari, al di fuori degli orari, degli spazi e delle modalità di utilizzo autorizzate».⁴¹¹ L'art. 4(6) prevede, infatti, che il cellulare di proprietà – requisito all'ingresso tra i beni che è vietato introdurre nel centro⁴¹² – possa essere consegnato allo straniero soltanto per consultare i numeri contenuti in rubrica, e limitatamente ai casi in cui il cellulare sia privo di telecamera, per il tempo strettamente necessario ad effettuare le chiamate, e unicamente in casi di necessità ed urgenza. In ogni caso, la volontà di effettuare e ricevere telefonate deve essere preventivamente rappresentata ad un operatore del CPR, «al fine di consentire la dovuta organizzazione degli spazi e dei tempi». Spetta, invero, al gestore, individuare, d'intesa con il responsabile della sicurezza del centro, non soltanto l'orario, ma anche «il numero massimo di stranieri che possono effettuare telefonate nell'arco di ciascuna giornata». L'articolo prevede, infine, che le telefonate siano effettuate in uno spazio dedicato e riservato, ma sotto vigilanza discreta, in modalità che la norma definisce tali «da non limitare il diritto alla riservatezza della persona», e in ogni caso alla presenza di personale dell'ente gestore.

Il diritto, sancito *ex lege* come assoluto, alla libertà telefonica, si riduce, in breve, alla richiesta dello straniero all'ente gestore di effettuare una chiamata – che potrà essere accolta o meno sulla base dei

⁴⁰⁹ DpR 394/1999, art. 21.

⁴¹⁰ Direttiva Lamorgese, art. 4(2)(k).

⁴¹¹ Direttiva Lamorgese, art. 4(6).

⁴¹² Direttiva Lamorgese, art. 4(2)(c), per cui non è consentito introdurre ovvero detenere denaro, apparecchi di telefonia mobile o altre apparecchiature elettroniche.

numero dei trattenuti che la richiedono e del tempo messo a disposizione – da svolgersi sotto vigilanza e alla presenza dell'ente gestore, mentre l'uso del cellulare personale è permesso solo se senza videocamera, nei soli casi di necessità ed urgenza, e per il tempo strettamente necessario.

Essenziale, nel comprendere la *ratio* di una tale disciplina, è il ruolo che la Direttiva attribuisce al responsabile della sicurezza del centro. La necessità di coordinamento con il personale della questura per l'individuazione dei luoghi, dei tempi e del numero massimo di persone che possono mettersi in contatto telefonico con l'esterno rappresenta, invero, un approccio sostanzialmente orientato ad una dimensione securitaria del controllo delle comunicazioni all'interno dei CPR. Tuttavia, salvo i casi in cui controlli o censure siano disposti da un organo giudiziario allo scopo di tutelare interessi pubblici prevalenti,⁴¹³ non dovrebbe sussistere alcuna ragione in base alla quale un'autorità di pubblica sicurezza, all'interno dei CPR, possa avere un ruolo nell'assunzione di misure che incidono sul diritto alla vita privata e familiare dello straniero. Sul punto, è interessante richiamare, per analogia, la giurisprudenza che la Corte EDU ha sviluppato in merito al diritto alle comunicazioni con l'esterno dei detenuti in regime penitenziario. In tale contesto, nello stabilire che le comunicazioni e le conversazioni telefoniche rientrano nella nozione di vita privata e di corrispondenza di cui all'art. 8 CEDU,⁴¹⁴ la Corte ammette che limitazioni possono essere adottate nel godimento di tale diritto, quando necessarie per prevenire disordini,⁴¹⁵ per ragioni di sicurezza e per evitare la commissione di ulteriori reati.⁴¹⁶ Al contrario, in assenza di tali ragioni, la Corte afferma che è «essenziale per il rispetto della vita familiare che l'amministrazione penitenziaria permetta al detenuto di mantenere i contatti con i suoi familiari stretti e che lo assista nel farlo, se necessario».⁴¹⁷ Esemplificativo è il caso *Mirgadirov c. Azerbaigian e Turchia*,⁴¹⁸ in cui la Corte ha riscontrato la violazione dell'art. 8 dopo aver accertato l'imposizione al ricorrente di un divieto assoluto *de facto* di avere rapporti anche telefonici con il mondo esterno, ad eccezione del suo avvocato. Lo Stato non era stato in grado di fornire spiegazioni sulla necessità dell'adozione di misure così drastiche, anche a fonte dell'assenza di chiari indizi dell'esistenza di un rischio di trasmissione di informazioni segrete mediante i suoi familiari.⁴¹⁹ Inoltre, la Corte EDU ha riconosciuto che l'ascolto e le altre forme di intercettazione rappresentano una grave ingerenza nella vita privata e nella riservatezza della corrispondenza,⁴²⁰ e ha pertanto specificato che tali misure possano essere adottate solo su base di norme chiare e dettagliate.⁴²¹ Infatti, benché possa essere necessario sorvegliare il rapporto dei detenuti con il mondo esterno, compresi i rapporti telefonici, le regole applicate devono offrire al detenuto un'adeguata protezione da arbitrarie ingerenze delle autorità nazionali.⁴²²

In virtù di tali argomentazioni, è escluso che l'autorità di pubblica sicurezza possa adottare decisioni rispetto alla limitazione del godimento del diritto di libertà telefonica dei trattenuti in CPR – o

⁴¹³ Una simile ingerenza, per poter essere compatibile con l'art. 8 CEDU, deve invero essere «prevista dalla legge», perseguire scopi legittimi – ovvero, ai sensi dell'art. 8(2) CEDU: sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, benessere economico del paese, difesa dell'ordine, prevenzione dei reati, protezione della salute e della morale, protezione dei diritti e delle libertà altrui – ed essere «necessaria in una società democratica» per raggiungerli.

⁴¹⁴ Corte EDU, *Halford c. Regno Unito*, app. n. 20605/92, del 25 giugno 1977, par. 44; Corte EDU, *Malone c. Regno Unito*, app. no. 8691/79, del 2 agosto 1984, par. 64; Corte EDU, *Weber e Saravia c. Germania* (dec.), app. n. 54934/00, del 26 giugno 2006, par. 76-79.

⁴¹⁵ Corte EDU, *Daniliuc c. Romania* (dec.); ric. no. 7262/06, del 2 ottobre 2012, par. 41.

⁴¹⁶ Corte EDU, *Coșcodar c. Romania* (dec.), ric. n. 36020/06, del 9 marzo 2010, par. 30 in relazione ad un carcere di massima sicurezza. Si veda altresì in relazione ad un carcere ordinario, Corte EDU, *Ciuperescu c. Romania* (n. 3), ric. n. 41995/14 e 50276/15, del 7 gennaio 2020, par. 114-117.

⁴¹⁷ Corte EDU (GC), *Khoroshenko v. Russia*, app. n. 41418/04, del 30 giugno 2025, par. 106, e i riferimenti *ivi* citati.

⁴¹⁸ Corte EDU, *Mirgadirov c. Azerbaigian e Turchia*, Application no. 62775/14, del 17 settembre 2020.

⁴¹⁹ *Ivi*, par. 123.

⁴²⁰ Corte EDU, *Dragojević c. Croazia*, app. n. 68955/11, del 15 gennaio 2015, par. 94-98.

⁴²¹ Corte EDU, *Kruslin c. Francia*, app. no. 11801/85, del 24 aprile 1990, par. 33.

⁴²² Corte EDU, *Doerga c. Paesi Bassi*, app. n. 50210/99, 27 aprile 2004, par. 53; Corte EDU (CG), *Roman Zakharov c. Russia* [GC], app. n. 47143/06, del 4 dicembre 2025, par. 232; Corte EDU, *İrfan Güzel c. Turchia*, 7 febbraio 2017, app. n. 35285/08, par. 85.

sia legittimata a ‘vigilare’ le loro conversazioni –, e ancor di più che tale potere decisionale e di vigilanza possa spettare a soggetti di diritto privato, quali gli enti gestori.

Grazie all’ancoraggio legislativo dell’art. 14(2) d.lgs. 286/98 e dell’art. 21(1) del d.p.r. 394/1999, il Tribunale di Milano aveva, prima dell’adozione della Direttiva Lamorgese, sanzionato la difformità del regolamento interno del CPR di Milano rispetto alle garanzie previste *ex lege* e a livello internazionale, accogliendo il ricorso d’urgenza presentato da un trattenuto nel CPR di Milano e ordinando alla prefettura e all’ente gestore di consentirgli l’accesso al proprio telefono cellulare.⁴²³ In seguito a tale ordinanza, la prefettura ha modificato il regolamento interno del CPR di Milano in materia di libertà di comunicazione telefonica, senza tuttavia arrivare a garantirla appieno,⁴²⁴ anche grazie all’avallo fornito dall’emanazione della Direttiva.

A fronte dei riscontri ottenuti tramite accesso civico generalizzato, si osservano prassi difformi nei diversi CPR in merito all’utilizzo dei telefoni cellulari. Eccetto il CPR di Bari, che sembra ammetterne il possesso purché sprovvisto di fotocamera,⁴²⁵ negli altri centri permane la prassi di sequestrare il telefono all’ingresso del centro e di restituirlo solo al termine del trattenimento,⁴²⁶ e mentre in alcuni suo uso non è espressamente disciplinato dai regolamenti interni,⁴²⁷ in altri è disciplinato da disposizioni che ricalcano

⁴²³ Tribunale di Milano, ordinanza del 15.3.2021. Per un commento si veda Giulia Mentasti, *‘La libertà di corrispondenza nel CPR e la (mancata) regolamentazione delle condizioni di trattenimento degli stranieri in attesa di espulsione’ in Sistema Penale*, 15 settembre 2021.

⁴²⁴ Risulta dal regolamento interno del CPR di Via Corelli, ottenuto tramite accesso, che «i telefoni cellulari di proprietà dovranno essere consegnati ai trattenuti per il tempo strettamente necessario ad effettuare telefonate; al termine dell’uso dovranno essere riconsegnati al Gestore, che ne curerà la custodia. Non è consentita la libera detenzione, all’interno del CPR, di telefoni cellulari, al fine di prevenire la commissione di reati e al fine di tutelare la riservatezza e la sicurezza di tutti gli ospiti e gli operatori del Centro». Il medesimo regolamento prevede che «Al fine di scongiurare assembramenti, il Gestore individuerà il numero massimo di stranieri che possono effettuare telefonate contemporaneamente. Le telefonate potranno essere effettuate tutti i giorni, osservando un prospetto orario predisposto dal Gestore e comunicato preventivamente ai trattenuti. Dovrà essere impiegato, a tal fine, uno spazio dedicato e riservato, individuato dal Gestore anche secondo le indicazioni della questura, sotto vigilanza discreta, effettuata in modo da non limitare il diritto alla riservatezza della persona, e alla presenza di personale del Gestore». Nessun riferimento è rinvenibile, tuttavia, in nessuna della documentazione analizzata, all’orario e allo «spazio dedicato e riservato» alle chiamate. Al contrario, da un rapporto dell’ASGI risulta che i «telefoni cellulari continuano ad essere requisiti al momento dell’ingresso, e i trattenuti a poter accedere al loro telefono nella fascia oraria 15 – 20 su espressa richiesta, per mezz’ora. Al di fuori degli orari stabiliti per le telefonate è possibile utilizzare per le urgenze l’unico telefono cellulare messo a disposizione dall’ente gestore, con cui però è possibile telefonare solo all’interno del territorio nazionale». ASGI, *Report sulla visita al Centro di Permanenza per il Rimpatrio (CPR) di Milano - Via Corelli*, marzo 2022, p. 7.

⁴²⁵ Regolamento interno del CPR di Bari, che prevede che il trattenuto «deve consegnare eventuali telefoni cellulari in suo possesso, se dotati di videocamera e rete internet, che gli saranno riconsegnati al termine del periodo di trattenimento», ammettendo implicitamente l’uso di telefoni privi di camera e connessione. La prefettura comunica anche che sono presenti all’interno del centro undici cabine telefoniche posizionate in ciascun settore, e che a tutti gli ospiti vengono fornite dall’ente gestore schede telefoniche, puntualizzando che «l’ente gestore mette a disposizione degli ospiti un ulteriore dispositivo telefonico che gli stessi possono utilizzare su richiesta inserendo la propria SIM».

⁴²⁶ Il regolamento del CPR di Trapani prevede che «sempre all’ingresso si deve consegnare eventuali telefoni cellulari, a seconda della valutazione della ps e se dotati di videocamera che saranno riconsegnati al termine del periodo di trattenimento», e ad espressa domanda, l’ente gestore si limita ad affermare che «da regolamento generale del Ministero non è consentito l’uso all’interno dei settori». La prefettura di Caltanissetta comunica che «sono presenti all’interno del centro 6 cabine telefoniche, omogeneamente distribuite nei tre padiglioni. In caso di mancato funzionamento di tali apparecchi, lo straniero può utilizzare telefoni cellulari messi a disposizione dal Gestore del Centro [...] il telefono di proprietà può essere riconsegnato per consultare i numeri in rubrica, e se privi di telecamera, per effettuare chiamate per il tempo strettamente necessario in casi di necessità e urgenza». Tuttavia, a specifica richiesta, l’ente gestore risponde che «l’uso dei propri telefoni non è consentito se non per recuperare recapiti telefonici a richiesta dell’ospite», nonostante il regolamento interno del centro espressamente preveda il diritto «di usare il proprio telefono cellulare senza videocamera». Per quel che riguarda il CPR di Palazzo San Gervasio, la prefettura di Potenza risponde che «per effettuare telefonate, il detenuto può utilizzare le cabine installate presso il centro, oppure il proprio telefono cellulare, o i telefoni condivisi messi a sua disposizione dal direttore, secondo le modalità di cui all’Allegato Disciplinare [...] le chiamate possono effettuarsi secondo gli orari e nelle modalità prefissate all’interno del centro. I telefoni cellulari di proprietà possono essere consegnati per consultare i numeri in rubrica, e se privi di telecamera, per effettuare chiamate per il tempo strettamente necessario in casi di necessità e urgenza». Tuttavia, a specifica richiesta, l’ente gestore risponde che «l’uso dei propri telefoni non è consentito se non per recuperare recapiti telefonici a richiesta dell’ospite». Ciò è confermato dall’ASGI, che a seguito di una visita riporta come «tutti i telefoni vengono sequestrati all’atto dell’ingresso, e i 12 apparecchi telefonici fissi presenti, come dichiarato sia dalla questura che dall’ente gestore, non sono funzionanti per mancanza di linea. Di fatto, le persone trattenute possono effettuare chiamate – di durata massima di 5 minuti per disposizione della questura - per mezzo di due telefoni cellulari messi a disposizione dall’ente gestore con scheda acquistabile con il pocket money e privi di fotocamera, sempre come da disposizioni del questore» cfr. ASGI, *Report sulla visita al Centro di Permanenza per il Rimpatrio (CPR) di Palazzo San Gervasio*, maggio 2022, p. 7.

⁴²⁷ Sebbene la prefettura di Nuoro dichiari, invero, che «l’uso dei telefoni cellulari è regolamentato secondo quanto disposto dalla Direttiva Lamorgese (art. 5 co.6)», non sembra essere presa in considerazione dalla disciplina interna del CPR la possibilità dell’uso dei propri telefoni né per consultare i numeri contenuti in rubrica, né per il tempo strettamente necessario ad effettuare le chiamate, in casi di necessità ed urgenza. Nel caso del CPR di Gradisca d’Isonzo e di quello di Macomer, dal verbale di consegna prodotto, si apprende il sequestro del telefono personale all’interno del centro. Nelle disposizioni interne relative all’erogazione dei servizi, si prevede la possibilità di effettuare

quelle contenute nella Direttiva Lamorgese.⁴²⁸ A conferma di un approccio strettamente securitario, e del ruolo, illegittimo, delle autorità di pubblica sicurezza nella regolamentazione delle comunicazioni, si menzionano il regolamento del CPR di Milano, che espressamente vieta la libera detenzione di telefoni cellulari «al fine di prevenire la commissione di reati e al fine di tutelare la riservatezza e la sicurezza di tutti gli ospiti e gli operatori del centro»,⁴²⁹ e la risposta all'accesso civico della prefettura di Roma, che riconosce come all'interno del CPR di Ponte Galeria l'accesso al telefonino personale possa avvenire solo a seguito dell'«approvazione del personale di pubblica sicurezza».⁴³⁰

Oltre che sul diritto alla vita privata e familiare, la limitazione al diritto alla comunicazione telefonica incide anche sul diritto all'informazione. Invero, a fronte, come osservato, di informative spesso incomplete o con informazioni non attualizzate, la società civile si è adoperata per la creazione di strumenti compensativi, tra i quali la possibilità, per i trattenuti, di ricevere informative telefoniche da parte di enti terzi, come avviene attraverso il numero «SOS CPR» gestito dalle organizzazioni Naga e No CPR nel CPR di Milano.⁴³¹ Tuttavia, tanto la brevità del tempo concesso per le chiamate, quanto la stretta sorveglianza da parte dell'ente gestore e della polizia di Stato, rendono, di fatto, complesso usufruire di tale servizio. Egualmente, l'accesso ad internet – il quale garantirebbe la possibilità di reperire informazioni in maniera autonoma – è interdetto in via assoluta, non essendo permesso dai telefoni personali né essendo presenti *computers* in nessuno dei CPR.⁴³²

6.2. Diritto di visita

Un secondo aspetto relativo alla libertà di comunicazione spettante ai trattenuti, riguarda il diritto di visita, ovvero la possibilità che soggetti terzi facciano accesso ai centri. L'art. 21 del d.p.r. 394/1999 assicura, invero, la libertà di colloquio all'interno del centro e con visitatori provenienti dall'esterno, «in particolare» con il difensore che assiste lo straniero, e con i ministri di culto.⁴³³ L'espressione «in particolare» estende il diritto alla libertà di colloquio anche ad altri soggetti, quali familiari conviventi e personale della rappresentanza diplomatica o consolare. Si riconosce, inoltre, l'accesso a «gli appartenenti ad enti, associazioni del volontariato e cooperative di solidarietà sociale, ammessi a svolgervi attività di assistenza a norma dell'articolo 22 ovvero sulla base di appositi progetti di collaborazione concordati con

chiamate mediante telefoni pubblici a scheda in qualsiasi momento utilizzando gli apparecchi disponibili nei blocchi, e di effettuare chiamate mediante dispositivi telefonici dell'ente gestore (whatsapp) dal lunedì al venerdì dalle ore 18:30 alle ore 22:30; sabato e domenica dalle 10:30 alle 13:30, per 15 minuti ad ospite compatibilmente con l'organizzazione degli altri servizi. Inoltre, i regolamenti interni prevedono espressamente prevede che è vietato «comunicare all'esterno informazioni sugli altri ospiti trattenuti ed effettuare riprese audio/video ad eccezione di comunicazioni strettamente personali e che non coinvolgono i terzi e limitatamente alle disposizioni di sicurezza ed ordine pubblico impartite dalla questura». La carta dei diritti recita, invece, che «nel caso in cui l'ospite utilizzi per tali comunicazioni il proprio apparecchio telefonico lo stesso dovrà essere restituito al termine dell'utilizzo e per la ricarica al personale in servizio», ma la possibilità dell'utilizzo del proprio telefono non è regolamentata in nessun'altra disposizione applicabile all'interno di nessuno dei due centri.

⁴²⁸ Nel regolamento interno del CPR di Ponte Galeria si legge che «L'ospite può richiedere all'Ente Gestore, tramite gli operatori ORS, di utilizzare il proprio telefono, privo di telecamera, o utilizzare il cellulare di servizio per comprovate emergenze, sempre con propria scheda telefonica, dal lunedì al venerdì dalle ore 10:00 alle ore 12:00 (per un tempo massimo di 10 minuti)». A specifica domanda circa l'uso dei telefoni cellulari, la prefettura risponde che «ai sensi del Regolamento unico per i CPR non è consentito l'uso di cellulari personali all'interno del centro essendo lo stesso dotato di dispositivi telefoni pubblici» ma che questo può essere autorizzato in via eccezionale.

⁴²⁹ Risposta della prefettura di Milano in riscontro all'accesso civico relativo al Cpr via Corelli.

⁴³⁰ Risposta della prefettura di Roma in riscontro all'accesso civico relativo al Cpr Ponte Galeria.

⁴³¹ Per cui si rimanda a <https://naga.it/2022/01/31/sos-cpr-milano-chiama-il-naga/>. Il modello si ispira alle 'Hot line' già presenti in altri Stati, come quella di BVMN in Grecia e quella di LOS Foundation in Olanda. L'obiettivo è duplice: da una parte, raccogliere informazioni su quanto avviene in detenzione, al fine di promuovere un'azione di advocacy, dall'altra trasmettere informazioni ai trattenuti, nell'ottica dell'invio di un reclamo da parte dell'associazione.

⁴³² Secondo il Garante, alle persone migranti in detenzione amministrativa dovrebbe, invece, essere riconosciuto il diritto, incondizionato, all'uso di strumenti di chiamata o video-chiamata, anche personali, e «anche se collegati con reti telematiche esterne». Cfr. GNPL, *Norme e normalità. Standard per la privazione della libertà delle persone migranti. Raccolta delle Raccomandazioni 2016-2018*, art. 8(2), Tutela della vita privata. Le norme internazionali espressamente riconoscono il diritto all'accesso regolare a un telefono o a un cellulare, e il diritto a poter tenere con sé il proprio telefono cellulare. Si rimanda al Parte I Cap. III par. 1.8.

⁴³³ Dpr 394/99, art. 21(1).

il prefetto della provincia in cui è istituito il centro».⁴³⁴ L'art. 7(5) del D.Lgs. 142/15 assicura, inoltre, ai richiedenti protezione internazionale il diritto alla corrispondenza con l'esterno, l'accesso ai centri e la libertà di colloquio con l'UNHCR e con coloro che operano per suo conto, oltre che ai familiari, ai legali, ai ministri del culto, e ai rappresentanti degli enti di tutela dei titolari di protezione internazionale, a condizione che abbiano «esperienza consolidata nel settore» nonché «agli altri soggetti indicati nelle direttive del Ministro dell'interno».⁴³⁵ Nei confronti di tale ultima categoria di soggetti, l'accesso ai CPR può essere limitato – ma non impedito completamente – esclusivamente per motivi di sicurezza, ordine pubblico, o comunque per ragioni connesse alla corretta gestione amministrativa dei CPR.

Norme di dettaglio sono contenute nella Direttiva Lamorgese, che distingue per categorie di «ospiti». Il diritto di accesso è garantito, in primo luogo, ai membri del Governo e del Parlamento nazionale ed europeo, e coloro che li accompagnano per ragioni del loro ufficio; ai magistrati nell'esercizio delle funzioni; ai garanti territoriali per la tutela dei diritti delle persone private della libertà «comunque denominati»; ai rappresentanti UNHCR e ogni altro soggetto di cui all'art. 67 o.p.; al GNPL «in qualità di NPM», accompagnato da uno o più componenti o dipendenti del proprio ufficio, e ai membri del CPT e dell'SPT.⁴³⁶ Essi accedono al CPR senza autorizzazione e preventiva comunicazione, e sono loro garantiti «i colloqui con gli stranieri presenti nel centro che ne diano disponibilità o ne facciano richiesta», a condizione che «il responsabile del servizio di vigilanza interna non rilevi rischi per la sicurezza».⁴³⁷ È inoltre ammesso l'accesso dei componenti dell'ufficio del GNPL e dei *monitors* dei rimpatri,⁴³⁸ in questo caso «previa tempestiva segnalazione».⁴³⁹ Si tratta, quindi, di soggetti ad accesso «privilegiato», in relazione al quale non sono però mancate, negli anni, controversie con l'amministrazione.⁴⁴⁰

Il novero dei soggetti con cui lo straniero ha un legame, che possono essere ammessi alle visite, è invece limitato a «familiari e conviventi», autorizzati all'ingresso dal prefetto, previa documentazione attestante la parentela o la convivenza, sulla base del nulla osta della questura.⁴⁴¹ Possono inoltre accedere al centro ministri di culto e personale della rappresentanza diplomatica o consolare del paese di origine,⁴⁴² giornalisti e foto-cineoperatori, rappresentanti del terzo settore,⁴⁴³ e altri soggetti che ne facciano motivata richiesta. Nei confronti di tutti questi soggetti, diversi da familiari e conviventi, l'autorizzazione è rilasciata

⁴³⁴ Dpr 394/99, art. 21(7). Le attività permesse ai sensi dell'art. 22(2) del d.P.R. sono «attività per la assistenza compresa quella igienico-sanitaria e quella religiosa, il mantenimento, il vestiario, la socializzazione, e quant'altro occorra il decoroso soggiorno nel centro, anche per le persone che vi prestano servizio». Singolare è la scelta del termine «decoroso», che rimandando a principi e valori più di carattere morale che legale, mal si concilia con le esigenze di certezza del diritto che a fronte di una privazione massima, quale quella di libertà di movimento, dovrebbe essere garantita. Inoltre, l'indeterminatezza dello scopo da raggiungere, ovvero il «decoroso soggiorno» rischierebbe di portare a garantire l'accesso ai luoghi a realtà che poco o nulla hanno a che fare con la tutela dei diritti fondamentali delle persone ivi detenute, le quali invece nessuna norma espressamente identifica come autorizzate o autorizzabili ad accedere.

⁴³⁵ In recepimento della Direttiva accoglienza. Si veda Parte II, Capitolo II, par. 2.

⁴³⁶ Direttiva Lamorgese, art. 7(3).

⁴³⁷ Direttiva Lamorgese, art. 7(4). Una limitazione che, in relazione agli organismi internazionali di prevenzione, non trova riscontro nella normativa sovranazionale che ne disciplina i poteri di accesso, dovendosi pertanto ritenere disapplicabile a favore delle leggi di ratifica dell'OPCAT e della CPT.

⁴³⁸ Appositamente incaricati nell'esercizio delle funzioni ai sensi dell'art. 8(6) della Direttiva rimpatri.

⁴³⁹ Direttiva Lamorgese, art. 7(3).

⁴⁴⁰ Ad esempio, nonostante il chiaro riferimento all'art. 67 dell'ordinamento penitenziario, il Prefetto di Trapani aveva negato l'accesso ad un Parlamentare, accompagnato da una delegazione di esperti della società civile. Adito il TAR Sicilia, questo aveva chiarito che il diritto di accesso include anche tutti coloro che accompagnano il parlamentare per ragioni del suo ufficio. Si veda Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sentenza n. 2360 del 15.10.2019, la quale espressamente afferma che l'art. 67 della legge penitenziaria si applichi anche ai C.P.R. e che «Il tenore letterale della disposizione di legge sopraindicata appare chiaramente escludere qualsiasi margine di discrezionalità in capo all'amministrazione penitenziaria e prefettizia sulla richiesta di accesso agli istituti penitenziari e ai centri di permanenza per i rimpatri così da concentrare in capo al parlamentare un diritto soggettivo perfetto all'accesso, includente anche “coloro che [lo] accompagnano [...] per ragioni del loro ufficio».

⁴⁴¹ In difformità da quanto previsto dagli standard internazionali, si veda Parte I Cap. II par. 1.7.

⁴⁴² Previa richiesta dello straniero, o nel caso di personale diplomatico, dell'Ufficio Immigrazione presente nel Centro, fermo restando il divieto di contatto con stranieri per i quali sia in corso la procedura di riconoscimento della protezione internazionale.

⁴⁴³ Specificamente «rappresentanti di enti di tutela dei titolari di protezione internazionale con esperienza consolidata nel settore, ai sensi dell'art. 7 d.lgs. 142/2015, con possibilità di colloquio con i richiedenti asilo eventualmente presenti; associazioni di volontariato o cooperative di solidarietà sociale ammesse a svolgere attività di assistenza; organizzazioni che operano per conto dell'UNHCR in base a progetti sviluppati specificamente per i CPR».

dalla prefettura, acquisito il nulla osta della questura, e sentito il dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione.

Alla luce dei dati raccolti attraverso accesso civico, si riscontra, anche in questo caso, un tendenziale disallineamento tra quanto previsto a livello normativo, e le prassi esistenti nei diversi CPR. Un primo dato riguarda l'illegittima sovrapposizione tra le due procedure autorizzatorie da parte dell'ente gestore. Il regolamento del CPR di Caltanissetta, prevede, infatti, che l'autorizzazione all'accesso dei familiari va richiesta almeno dieci giorni prima, e che «la prefettura, acquisito il nulla osta dalla questura, invia le richieste al dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione per il preventivo parere; acquisito il parere favorevole del dipartimento, viene autorizzato l'ingresso e si comunicano all'ente Gestore i nominativi delle persone autorizzate».⁴⁴⁴ Viene dunque applicata la procedura che la Direttiva riserva ai soggetti diversi dai familiari, con un conseguente prolungamento dei tempi di autorizzazione.

Una seconda criticità riguarda la poca chiarezza riguardo ai soggetti ammessi alle visite, e requisiti ulteriori all'autorizzazione non previsti nella normativa. La documentazione fornita dalla prefettura di Roma e prodotta da Ors, ente gestore del CPR di Ponte Galeria, contiene, ad esempio, informazioni discordanti circa i soggetti ammessi al centro. Nell'informativa di accesso ai servizi si legge che ad essere ammessi sono «parenti e amici», e se stranieri «è necessaria la copia del permesso di soggiorno».⁴⁴⁵ Nel regolamento interno l'accesso è invece previsto nei confronti di «coniugi, figli e conviventi (con comprovata documentazione)», per cui non solo non vi è menzione degli amici, ma la definizione di familiare è interpretata restrittivamente, escludendo pertanto familiari quali fratelli e sorelle, genitori, cugini e altri riferimenti all'interno del nucleo che lo straniero può avere sul territorio.⁴⁴⁶ Inoltre, lo stesso regolamento puntualizza come «i colloqui potranno subire dei ritardi o essere annullati» non solo per esigenze di sicurezza, ma anche per mere esigenze organizzative.⁴⁴⁷ Un'interpretazione ancora più restrittiva, e di fatto contraria alla norma, è quella fornita nel regolamento del CPR di Trapani Milo e del CPR di Bari, dove si prevede che possono essere ammessi alle visite soltanto «i familiari conviventi che dimostrino il rapporto di parentela», escludendo pertanto tutti i familiari non conviventi, e i conviventi non familiari, tradendo il fine della norma, che distinguendo le due categorie («i familiari, nonché i conviventi»), mirava ad ampliare il novero dei soggetti ammessi.

Il paradosso della situazione diviene ancora più evidente se si confronta la disciplina del CPR con quella degli istituti penitenziari, ove nonostante l'accertamento della pericolosità sociale dei detenuti, viene riconosciuto un più ampio diritto al mantenimento degli affetti. Ai sensi dell'ordinamento penitenziario, invero, a poter far visita al detenuto sono parenti ed affini fino al quarto grado, le persone conviventi – il cui stato di convivenza può essere documentato o anche solo autocertificato, e che comprendono coloro che coabitavano col detenuto prima della carcerazione indipendentemente dal sesso e dalla tipologia dei rapporti (more uxorio, d'amicizia, collaborazione domestica, di lavoro, ecc.) – ma

⁴⁴⁴ Regolamento interno Cpr Caltanissetta, ottenuto tramite accesso civico, espressamente prevede che «l'accesso ai familiari dello straniero è consentito tutti i giorni dalle 09.00 alle 11.00 e dalle 15.00 alle 17.00, se richiesto con congruo anticipo (almeno 10 giorni prima) previa richiesta alla prefettura, all'indirizzo mail: immigrazione.prefcl@pec.interno.it. La prefettura, acquisito il nulla osta dalla questura, invia le richieste al Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione per il preventivo parere; acquisito il parere favorevole del Dipartimento, viene autorizzato l'ingresso e si comunicano all'Ente Gestore i nominativi delle persone autorizzate».

⁴⁴⁵ Informativa di accesso ai servizi del Cpr di ponte Galeria, ottenuto tramite accesso civico, espressamente prevede che «per ricevere visite dai tuoi parenti o dai tuoi amici è necessaria una copia del documento di identità valido, che potrà inviare alla mail ospiti@pontegaleria@libero.it e una tua richiesta che gli operatori ti aiuteranno a compilare. Se il tuo parente o amico sono stranieri, è necessaria la copia del permesso di soggiorno. Dovrai aspettare l'autorizzazione da parte delle autorità competenti, potrai ricevere le visite tutti i giorni dalle 9 alle 12».

⁴⁴⁶ Regolamento interno Cpr Ponte Galeria, ottenuto tramite accesso civico, espressamente prevede che «ogni qualvolta si voglia incontrare coniugi, figli e conviventi (con comprovata documentazione), si dovrà inoltrare apposita richiesta scritta alla prefettura di Roma, compilando apposito modulo in possesso degli operatori ORS. Le richieste di visita dovranno, comunque, essere autorizzate dalla prefettura e questura, e potranno quindi essere svolte dal lunedì alla domenica dalle ore 09:00 alle ore 13:00».

⁴⁴⁷ *Ibidem*.

anche persone estranee alla famiglia, come gli amici.⁴⁴⁸ I parenti o affini di quinto e sesto grado, così come le persone estranee alla famiglia, possono accedere al colloquio, chiedendo una preventiva autorizzazione e motivando la richiesta: i «ragionevoli motivi» possono essere inerenti alle relazioni affettive, di studio e di lavoro, di supporto morale, di sostegno materiale.⁴⁴⁹ Inoltre, i parenti ed affini fino al secondo grado e le persone conviventi, possono ottenere, salvo specifiche esigenze cautelari valutate dall'autorità giudiziaria, permessi permanenti, ossia validi per più visite.⁴⁵⁰

Rispetto all'accesso a soggetti terzi, quali rappresentanti di enti di tutela, associazioni di volontariato, cooperative di solidarietà sociale, e «altri soggetti che ne facciano motivata richiesta», si osserva come questo sia stato sistematicamente rifiutato dalla prefettura.⁴⁵¹ Nonostante la norma sia chiara nel determinare che i requisiti per l'autorizzazione di enti terzi siano un «interesse» e una «richiesta motivata» all'accesso, è stato necessario l'intervento giurisdizionale perché venisse riconosciuto il diritto di accesso a realtà prive di specifici accordi con la prefettura. Si segnalano, *ex multis*, la pronuncia del TAR Sardegna⁴⁵² che – in conformità al TAR Sicilia⁴⁵³ e dal TAR Piemonte⁴⁵⁴ – ribadisce l'interesse legittimo di soggetti collettivi esponenziali ad accedere al CPR per esercitare attività di tutela dei diritti umani e civili e l'accessibilità ai luoghi di detenzione amministrativa da parte della società civile, e quella del TAR Lombardia che accerta come la legittimazione degli enti di tutela dei titolari di protezione internazionale deve essere individuata sulla scorta dell'esperienza dagli stessi maturata nel settore e non in base all'interpretazione della clausole statutarie.⁴⁵⁵

Per ciò che riguarda le modalità di svolgimento delle visite, la Direttiva prevede, anche nel corso dei colloqui riservati, una vigilanza costante e continuativa, che dovrebbe tuttavia essere effettuata «con modalità tali da non limitare il diritto alla riservatezza».⁴⁵⁶ Al termine di ogni incontro, e prima del rientro nelle aree di appartenenza, gli stranieri sono sottoposti a «controlli di sicurezza». È interessante notare come né la legge né la Direttiva specifichino mai in cosa si sostanzino tali «controlli di sicurezza», effettuati tanto all'ingresso nel centro così come dopo ogni incontro. Essi risultano essere, dai monitoraggi effettuati dal GNPL, vere e proprie perquisizioni personali, la cui regolamentazione è però assente nell'ordinamento.⁴⁵⁷

Infine, a contribuire all'opacità di questi luoghi, è una rigida regolamentazione dell'attività di giornalisti e foto-cineoperatori ammessi all'ingresso. La Direttiva prevede, infatti, che non è comunque loro permesso effettuare, salvo espressa autorizzazione della prefettura, all'interno del CPR e nelle sue immediate pertinenze «riprese video-fotografiche o registrazioni audio che abbiano ad oggetto la

⁴⁴⁸ L. 354/ 1975 (ordinamento penitenziario), art. 18.

⁴⁴⁹ D.P.R. 230/2000, art. 37.

⁴⁵⁰ *Ibidem*.

⁴⁵¹ Tale rifiuto risulta, inoltre, particolarmente grave, quando adottato nei confronti di enti di tutela dei richiedenti asilo, ai sensi delle garanzie di cui all'art. 7(5) D.Lgs. 241/15.

⁴⁵² TAR Sardegna, sentenza n. 838/2021 pubblicata il 24.12.2021.

⁴⁵³ TAR Sicilia, sentenza n. 2169 del 21 ottobre 2020 poi seguita da giudizio di ottemperanza con sentenza n. 1577 del 13 maggio 2022

⁴⁵⁴ TAR Piemonte, sentenza 360/2021 del 6 aprile 2021.

⁴⁵⁵ Tar Milano, sentenza 1/2023 del 2 gennaio 2023, in favore dell'associazione Naga, che nel censurare il rifiuto della prefettura nell'autorizzare l'accesso al Cpr di Milano, ha affermato che «La legittimazione degli enti di tutela dei titolari di protezione internazionale deve essere individuata sulla scorta dell'esperienza dagli stessi maturata nel settore e non in base all'interpretazione della clausole statutarie. La prefettura ed il Ministero avrebbero dunque dovuto esperire un'adeguata istruttoria sull'attività in concreto svolta dall'ODV NAGA in favore dei richiedenti protezione internazionale senza arrestarsi ad un'interpretazione restrittiva dei fini associativi contenuti nello statuto, il cui generico riferimento alla difesa ed alla garanzia dei diritti dei cittadini stranieri non consente di escludere che tra essi non possano essere ricompresi anche i 'titolari di protezione internazionale'».

⁴⁵⁶ Direttiva Lamorgese, art. 8(8).

⁴⁵⁷ Si rimanda a Corte costituzionale sentenza 526, del 15 novembre 2000, che ha precisato che «il potere di perquisizione può considerarsi legittimo solo se esercitato nel rispetto di una serie di limiti e condizioni, incluse, in particolare, le modalità procedurali che prevedono la documentazione dettagliata dell'attività realizzata al fine di garantire la tutela effettiva dei diritti dei detenuti in sede giurisdizionale». Il Garante censura come «indicazioni relative ai modi di effettuazione dei controlli personali sui cittadini stranieri risultano, peraltro, assenti anche nella recente regolamentazione dei Centri di permanenza per i rimpatri». GNPL, *Parere sulla bozza di Regolamento dei Cpr*, 23 dicembre 2021 in GNPL, *Relazione al Parlamento 2023 - Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento 2019-2023*, p. 341.

struttura, gli stranieri, il personale delle forze di polizia, delle forze armate, quello dell'ente gestore ovvero ogni soggetto che presti servizio a qualsiasi titolo nel centro».⁴⁵⁸ Una serie di disposizioni che, in conclusioni, terminano col generare una «sostanziale impermeabilità dei CPR alla società civile».⁴⁵⁹

6.3. Diritto ad avere contatti con l'esterno in luoghi di trattenimento diversi dai CPR

6.3.1. Luoghi idonei

L'art. 13(5 bis) TUI, nel richiamare espressamente l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 14(2) TUI e dunque l'art. 21 del d.p.r. 379/99, garantisce anche ai trattenuti nei locali della disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza la libertà di corrispondenza con l'esterno, sia telefonica che attraverso le visite.⁴⁶⁰ Trattandosi, però, di stranieri assoggettati in via esclusiva al controllo dell'autorità di pubblica sicurezza all'interno delle questure, il rischio è che si perda, ancora di più, il distinguo tra il diritto degli arrestati, limitato soltanto al contattare una persona di riferimento per informarla dell'applicazione della misura restrittiva, e quello dei trattenuti. Dai primi monitoraggi del GNPL risultava, invero, essere rimessa alla discrezionalità dell'operatore in servizio anche solo la possibilità per il trattenuto di contattare un familiare o un legale, a fronte di un sistematico sequestro del telefono al momento del primo contatto con le autorità di pubblica sicurezza.⁴⁶¹

Dai riscontri ottenuti a seguito di accesso civico, si rileva che le prassi adottate dalle questure appaiono al momento in cui si scrive più simili a quelle dei CPR, sulla base delle indicazioni ministeriali del luglio 2022, dove espressamente si prevede che «fermo restando che all'interno delle strutture non dovrà essere consentito detenere apparecchi di telefonia mobile o altre apparecchiature telefoniche, lo straniero dovrà essere messo in condizioni di effettuare telefonate utilizzando il proprio dispositivo mobile, sotto vigilanza discreta e garantendo la riservatezza della comunicazione».⁴⁶² La maggior parte delle questure risponde all'accesso citando testualmente tale indicazione,⁴⁶³ se non direttamente quella della Direttiva Lamorgese.⁴⁶⁴ Le questure di Brescia, di Cagliari, di Matera e di Milano specificano che viene data la possibilità di contattare soltanto «i familiari e il legale con il proprio telefono cellulare», che viene trattenuto dal personale preposto alla vigilanza e messo a disposizione su richiesta dell'interessato; quelle di Lecce, Matera e Rieti che «il telefono viene custodito all'interno di cassette di sicurezza e se richiesto ne viene consentito l'utilizzo. Tutto è annotato su un registro *ad hoc*». La questura di Siena comunica che «non esistono disposizioni che riguardano l'uso dei cellulari personali all'interno della struttura. Tuttavia, il telefono viene lasciato nella disponibilità del trattenuto per contattare i propri familiari o il legale di fiducia, lo stesso può utilizzare il cellulare per farne un uso di intrattenimento ludico». La questura di Chieti ritiene, invece, questa informazione non ostensibile, in quanto attinente a «disposizioni interne». A fronte di tali informazioni fornite dal Ministero, il CPT riporta invece che nel corso della visita in Italia nel 2024, molti dei trattenuti nei luoghi idonei hanno lamentato non aver ricevuto le garanzie basilari, come il diritto di essere informati sui propri diritti, di contattare un avvocato

⁴⁵⁸ Direttiva Lamorgese, art. 7(9).

⁴⁵⁹ GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 26.

⁴⁶⁰ Si veda GNPL, *Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti "luoghi idonei"*, 15 febbraio 2019, in GNPL, *Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento, Sentenze delle Corti*, 2023, pp. 62-66, in cui il Garante raccomanda di garantire ai trattenuti nei luoghi idonei la libertà di corrispondenza, anche telefonica, ai sensi dell'art. 14, comma D. L.vo 286/1998 e art. 20 DPR 394/1999.

⁴⁶¹ GNPL, *Rapporto tematico sulle visite alle strutture diverse e idonee utilizzate dall'autorità pubblica per il trattenimento della persona straniera*, 31 agosto 2021, p. 5.

⁴⁶² Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, *Circolare nr. 400/B/2^ Div/2022/12.214.18.2, protocollo 51065*, del 5 luglio 2022, p. 4.

⁴⁶³ Riscontro ad accesso civico delle questure di Bologna, Genova, Lecco, Padova, Rovigo.

⁴⁶⁴ Ad esempio, la questura di Imperia specifica, nel suo riscontro all'accesso civico, che lo straniero «può usufruire del telefono cellulare di proprietà, su richiesta e in apposito locale diverso dal luogo di trattenimento per consultare i numeri in rubrica e per effettuare telefonate per il tempo strettamente necessario, in casi di necessità ed urgenza».

e di notificare la propria detenzione a una terza parte. Inoltre, sono stati segnalati casi di detenzione *incommunicada*, spesso conclusasi con una rimozione forzata. Di conseguenza, ha raccomandato di adottare misure urgenti per regolamentare il trattenimento in tali luoghi, garantendo il rispetto delle garanzie fondamentali contro i maltrattamenti, come il diritto di notificare la privazione della libertà a una terza parte.⁴⁶⁵

Per quel che riguarda il diritto di visita, questo è variamente regolamentato, limitandosi le indicazioni ministeriali a «garantire l'effettuazione in forma riservata di colloqui con i familiari, legali e con altri soggetti autorizzati all'accesso».⁴⁶⁶ In primo luogo, si osserva come, in recepimento delle indicazioni del GNPL, in molti dei regolamenti dei luoghi idonei compaiano le indicazioni volte ad assicurare l'accesso a tali luoghi dei soggetti «privilegiati». Il regolamento della questura di Avellino consente invero, l'accesso alle camere di trattenimento da parte «delle “personalità e/o soggetti autorizzati per legge”» seppure «previa comunicazione e/o autorizzazione del dirigente dell'ufficio procedente o del funzionario di turno». L'unica questura che riporta informazioni precise e corrette rispetto al diritto di accesso degli organi di garanzia è quella di Treviso, che nel suo regolamento interno prevede che i delegati del CPT e i membri del collegio del GNPL, eventualmente accompagnati da assistenti e/o interpreti, hanno diritto di accedere ai locali senza preavviso, senza alcuna limitazione e con immediatezza, assicurando che il mandato sia svolto senza ritardi o condizionamenti.

Per quel che riguarda, invece, le altre categorie di soggetti autorizzabili, si riscontrano prassi differenti. Ad esempio, il regolamento della questura di Avellino consente, previa autorizzazione e identificazione, la visita di persone (avvocati, medici, addetti del settore); la carta dei diritti e dei doveri di Livorno riconosce genericamente il diritto «alla libertà del colloquio, all'interno del “luogo idoneo”, con visitatori provenienti dall'esterno, nei giorni e negli orari stabiliti, a seguito di autorizzazione»; la questura di Milano comunica che «è sempre garantito il diritto di comunicare e di incontrare, ove richiesto, i parenti e i legali».

Nel caso di enti ed organizzazioni della società civile, il diritto d'accesso è stato riconosciuto a seguito di pronuncia giurisdizionale, segnatamente del TAR Lombardia, sul presupposto che «l'assimilazione, effettuata dal garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, tra i centri per il rimpatrio e le camere di sicurezza deve essere intesa in funzione *construens*, quale ampliamento delle garanzie riconosciute alle persone la cui libertà personale è oggetto di limitazioni, e non in funzione *destruens*, quale limitazione delle persone autorizzate a farvi ingresso».⁴⁶⁷ Il contenuto della pronuncia, tuttavia, non sembra rispondere alle disposizioni interne delle questure, non riscontrandosi in nessuna documentazione ottenuta tramite accesso civico alcuna indicazione rispetto al diritto di accesso di enti terzi, salvo nei casi in cui è allegata la Carta dei diritti e dei doveri dei CPR, che riconosce il diritto di colloquio con il rappresentante dell'UNHCR.

⁴⁶⁵ CPT/Inf (2024) 34, par. 87-88.

⁴⁶⁶ Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, *Circolare nr. 400/B/2^ Div/2022/12.214.18.2, protocollo 51065*, del 5 luglio 2022, p. 4. Si veda GNPL, *Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti “locali idonei”*, 15 febbraio 2019, in GNPL, *Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento, Sentenze delle Corti*, 2023, pp. 62-66, in cui il Garante raccomanda che ai trattenuti nei luoghi idonei sia garantito l'«accesso a un avvocato, incluso il diritto di poter svolgere con il medesimo colloqui riservati (art. 21 DPR 394/1999)»; la «possibilità di ricevere visite e avere colloqui, in particolare, con i propri familiari e i servizi consolari in condizioni di idonea riservatezza e privacy (art. 21 DPR 394/1999)» e l'«accessibilità dei locali da parte degli enti di tutela per l'identificazione delle vittime di tratta, dei ministri di culto, del personale della rappresentanza diplomatica o consolare, e gli appartenenti a enti, associazioni del volontariato e cooperative di solidarietà sociale, ammessi a svolgervi attività di assistenza a norma dell'articolo 22 ovvero sulla base di appositi progetti di collaborazione concordati con il prefetto della provincia in cui è istituito il centro (art. 21 DPR 394/1999)».

⁴⁶⁷ TAR Lombardia, sentenza n. 2322/2022, pubblicata in data 24 ottobre 2022. In fase cautelare ha ritenuto sussistente in fase cautelare il *fumus boni iuris* «non potendosi ritenere il diniego opposto adeguatamente motivato in relazione all'attività svolta dall'Associazione in favore dei soggetti trattenuti nelle strutture di cui trattasi, come reputato dalla giurisprudenza in fattispecie analoghe a quella per cui è in causa, nell'ambito di giudizi instaurati dalla stessa ricorrente ordinanza n. 246 del 25 febbraio 2022.

6.3.2. Hotspots

Per quel che riguarda il diritto alla comunicazione all'interno degli *hotspots*, dai riscontri ottenuti tramite accesso civico, risulterebbe il diritto, in capo agli stranieri che ne sono in possesso, di utilizzare i propri telefoni cellulari. Invero, nel caso dell'*hotspot* di Pozzallo, viene comunicato che non sono presenti cabine telefoniche, ma viene fornita comunque la possibilità di telefonare attraverso i telefoni cellulari; nel caso di quello di Taranto che non sono presenti all'interno dell'*hotspot* cabine telefoniche funzionanti, ma l'ente gestore mette a disposizione più telefoni cellulari a favore degli ospiti che ne siano sprovvisti;⁴⁶⁸ in quello di Agrigento, la prefettura comunica che le cabine telefoniche presenti non risultano funzionanti già da maggio 2023, ma che «i migranti risultano provvisti di telefoni cellulari, per tale ragione sono presenti presso l'*hotspot* diversi punti di ricarica».

In nessuno dei regolamenti forniti è, però, presente una regolamentazione chiara relativa all'utilizzo dei telefoni propri, e tale diritto non sembra essere garantito uniformemente negli *hotspots* e nelle strutture ad essi analoghe. Riporta, invero, l'ASGI, che le persone «vengono private del telefono cellulare, quindi non hanno possibilità di comunicare con l'esterno»,⁴⁶⁹ tanto nell'*hotspot* di Lampedusa, quanto nella (non meglio qualificata) struttura di Pantelleria. Nel caso di Pantelleria, il regolamento della struttura fa «divieto esplicito di uso del cellulare che è consegnato alle forze dell'ordine prima dell'ingresso nel centro» ed espressamente precisa che la «procedura» con cui garantisce il diritto alla comunicazione è «gestita insieme con le forze dell'ordine, in presenza del mediatore».⁴⁷⁰ Agli stranieri sarebbe, quindi, permesso utilizzare i propri telefoni cellulari in orari prestabiliti, al fine di evitare potenziali turbative dell'ordine e della sicurezza pubblica, ma solo alla presenza del mediatore culturale, ritenendo l'assenza di riservatezza «necessaria per evitare che lo straniero possa comunicare messaggi pericolosi per la sicurezza nazionale».⁴⁷¹ La prassi, perdurante nel corso del 2023, è che nelle fasi immediatamente successive allo sbarco il telefono è sequestrato dalle forze dell'ordine senza un verbale di sequestro, non è restituito nemmeno per effettuare delle chiamate, e la comunicazione con l'esterno è garantita «solo saltuariamente, esclusivamente tramite il telefono dell'ente gestore».⁴⁷²

Il quadro può così in breve ricostruirsi: tali luoghi, potenzialmente di trattenimento, sono privi di cabine telefoniche (o se presenti non sono funzionanti); al loro interno vi è una non chiara regolamentazione dell'uso dei telefoni cellulari personali, che in alcuni casi sono requisiti all'ingresso; la possibilità di utilizzare un dispositivo di telefonia mobile messo a disposizione del gestore non è disciplinata in modo chiaro, dipendendo dalle indicazioni dell'autorità di pubblica sicurezza e da fattori quali il sovraffollamento, ed è in ogni caso permesso solo alla presenza del mediatore. La situazione, già di per sé illegittima, è ancora più grave nella prospettiva che tali strutture diventeranno non solo *de facto* ma anche *ex lege* detentive, per lo svolgimento delle procedure di frontiera. Verrebbe, in tal modo, impedito un primo, tempestivo, contatto tra lo straniero potenzialmente soggetto a trattenimento, e un legale o enti di tutela che potrebbero fornire lui informative sulla procedura applicabile, sugli elementi ostativi all'implementazione di una procedura di frontiera detentiva, oltre che impedire, in concreto, la possibilità di procurarsi la garanzia finanziaria idonea a costituire misura alternativa al trattenimento.

Per quel che riguarda, invece, l'accesso agli *hotspots* da parte di terzi, questo è garantito, ai sensi dell'art. 10 bis(2) TUI, nei confronti dei «rappresentanti dell'UNHCR e degli enti di tutela dei titolari di

⁴⁶⁸ Ciò è confermato da Giuseppe Campesi, Elena Carletti, Anna Spero, *Rapporto sul Centro Hotspot di Taranto*, Jean Monnet Working Paper, 2/2023, p. 45, cfr. «Relativamente all'uso del telefono, gli ospiti all'interno del centro possono utilizzare il proprio cellulare personale oppure, qualora ne fossero sprovvisti, usufruire di un cellulare messo a disposizione dall'ente gestore; in tal caso, le telefonate devono essere annotate su di un apposito registro, perché l'ente gestore possa tenere traccia dell'utilizzo della scheda in dotazione».

⁴⁶⁹ Nicola Dantena, *Pantelleria e Lampedusa: le criticità dell'approccio Hotspot*, in MeltingPot, 19 ottobre 2022 <https://www.meltingpot.org/2022/10/pantelleria-e-lampedusa-le-criticita-dellapproccio-hotspot/>

⁴⁷⁰ *Ibidem*.

⁴⁷¹ *Ibidem*.

⁴⁷² ASGI, *Il modello Lampedusa amplificato a Pantelleria: il "nuovo" hotspot e la privazione della libertà personale*, 6 novembre 2023.

protezione internazionale con esperienza consolidata nel settore», a tutti i valichi di frontiera. Esso può essere limitato per «motivi di sicurezza, ordine pubblico o comunque per ragioni connesse alla gestione amministrativa», purché non impedito completamente. Mentre la presenza delle organizzazioni internazionali (UNHCR, ma anche EUAA) è assicurata dalle SOP in tutti punti di crisi, più complesso è stato il riconoscimento del diritto di accesso da parte di enti di tutela diversi. Anche in questo caso, si è infatti dovuto intervenire in via giudiziale: nei confronti dell'*hotspot* di Lampedusa il diritto di accesso di enti terzi è stato, ad esempio, assicurato dal TAR Palermo con due pronunce,⁴⁷³ nelle quali ha precisato come l'art. 7(2)(3) d.lgs. 142/2015 miri a consentire l'accesso degli enti di tutela alle strutture in cui il richiedente può essere trattenuto, tra le quali rientrano «senza dubbio» gli *hotspots*, in quanto «limitare il diritto di accesso alle sole organizzazioni internazionali, ovvero a quelle con cui il Ministero abbia stipulato specifici accordi, integrerebbe un'ingiustificata elusione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa condotta all'interno dei luoghi di trattenimento dei migranti».⁴⁷⁴

Analoghe conclusioni sono state tratte anche in relazione alle zone di transito aeroportuale da parte del Consiglio di Stato, il quale ha considerato il rispetto della normativa aeroportuale non ostativo all'accesso di rappresentanti di enti della società civile, ribadendo come il ruolo di questi ultimi «non è evidentemente corrispondente (e sostituito da) quello delle autorità pubbliche».⁴⁷⁵

6.3.3. I centri siti in Albania

Il progetto volto ad esternalizzare la detenzione in territorio albanese appare trovare fondamento nel preciso scopo di isolare le persone *ivi* condotte, garantendo una totale impermeabilizzazione dei luoghi detentivi rispetto alla società civile italiana. L'importanza di poter accedere a mezzi di comunicazione telefonici e ad internet diventa, in tali circostanze, ancora di più cruciale al fine di garantire una piena e corretta informazione delle persone *ivi* presenti, potendo arrivare a costituire il solo modo rimanente di rendere noti eventuali illeciti, abusi e maltrattamenti all'interno dei centri. Il Protocollo, attraverso l'extra-territorializzazione dei centri, conclude quel processo che vede la localizzazione delle strutture detentive degli stranieri in luoghi sempre più remoti da raggiungere, e quindi da monitorare e rendere accessibili alla società civile. Se da una parte i capitolati d'appalto di entrambi i centri siti in Gjader richiedono «la messa a disposizione di un locale adeguato al fine di tutelare la riservatezza della persona durante il colloquio con il proprio legale ed eventuali visitatori», ammessi ai sensi dell'art. 8(3) della Lamorgese, dall'altra è evidente come la geografia degli stessi incida su tale diritto: se le stesse istituzioni quali il GNPL, chiamato a svolgere i suoi compiti senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, o anche esponenti parlamentari, si troveranno in difficoltà nel raggiungere i centri ubicati in altro Stato, per i difensori e gli esponenti della società civile, questo diventerà praticamente impossibile, trasformando quei luoghi da zone d'ombra a zone di buio.

7. Il divieto di detenzione dei minori

Ai sensi dell'art. 7(5) del d.lgs. 142/15, cui la Direttiva Lamorgese fa espresso riferimento, nessun minore, sia solo che all'interno di un nucleo, può essere detenuto. Garanzie più ampie sono accordate ai minori non accompagnati, i quali oltre a non poter essere trattenuti presso i CPR, non possono neanche essere «accolti» presso i centri governativi di prima accoglienza per richiedenti protezione internazionale di cui all'art. 9 del d.lgs. n. 142/2015 (ovvero ex CARA, ma anche in CAS, hub e *hotspots*, seppur non

⁴⁷³ TAR Palermo, sentenza 2473/21 del 24 agosto 2021 e sentenza n. 2169/20 del 21 ottobre 2020, che seguono due pronunce cautelari favorevoli (ordinanze n. 943/2021 e 50/2021).

⁴⁷⁴ TAR Palermo, sentenza 2473/21 del 24 agosto 2021.

⁴⁷⁵ Consiglio di Stato, sez. III, con ordinanza pubblicata il 14.1.2022, per la ricostruzione delle vicende giudiziarie si veda Jacopo di Giovanni e Guido Savio, *Rassegna di Giurisprudenza*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2022.

espressamente citati dalle norme⁴⁷⁶). Dai riscontri ottenuti dalle questure, anche i regolamenti dei luoghi idonei riportano l'assoluto divieto di detenzione di minori al loro interno,⁴⁷⁷ che risulterebbe in ogni caso implicito dalla loro sostanziale equiparazione ai CPR.

Il divieto appare, come analizzato, sistematicamente aggirato nel caso della detenzione all'arrivo dei minori, a cui ora è offerto un appiglio legislativo attraverso la realizzazione di quelle che si è ricostruito essere strutture analoghe agli *hotspots* specificamente riservate ai minori.⁴⁷⁸ A questo si aggiunge una modalità, più discreta ma efficace, con cui aggirare sistematicamente il divieto detentivo dei minori, attraverso l'implementazione delle procedure di accertamento dell'età in violazione delle garanzie previste da legge. Il procedimento ordinario di accertamento è disciplinato dall'art. 19 bis (6) d.lgs. 142/15,⁴⁷⁹ il quale prevede che, se dopo un primo colloquio con il minore,⁴⁸⁰ le forze dell'ordine abbiano dubbi sulla sua età, esse procedono alla verifica della documentazione eventualmente in suo possesso,⁴⁸¹ e salvo si tratti di un richiedente asilo o emerga una possibile esigenza di protezione internazionale, richiedono la collaborazione delle autorità diplomatico-consolari del Paese d'origine, a meno che non vi sia opposizione.⁴⁸² In assenza di documenti, permanendo «dubbi fondati», sulla base di elementi concreti, per dubitare della veridicità dell'età dichiarata, le forze dell'ordine devono inoltrare una segnalazione alla procura presso il Tribunale per i minorenni, la quale può (non deve) disporre esami socio-sanitari volti all'accertamento dell'età. Se disposti, gli esami devono essere condotti, nel rispetto del superiore interesse del minore, da un'*équipe* multidisciplinare presso una struttura sanitaria pubblica, individuata dalla procura, preferibilmente dotata di un reparto pediatrico.⁴⁸³ L'accertamento deve infatti essere svolto attraverso un colloquio sociale con personale qualificato, una visita pediatrica auxologica ed una valutazione psicologica o neuropsichiatrica, alla presenza di un mediatore culturale, tenendo conto delle specificità relative all'origine etnica e culturale dell'interessato.⁴⁸⁴ Durante l'intera procedura di accertamento deve essere presente il tutore, e se nominato, può essere presente anche il difensore. Lo straniero deve essere informato del tipo di esami a cui deve essere sottoposto, dei possibili risultati attesi e delle eventuali conseguenze di tali risultati, nonché di «quelle derivanti dal suo eventuale rifiuto di sottoporvisi».⁴⁸⁵ Nel

⁴⁷⁶ Le norme di riferimento sono TUI, artt. 19(1bis9 e (2)(a) e d.lgs. 142/2015, art. 19(4).

⁴⁷⁷ Ad esempio, il regolamento della questura di Treviso espressamente prevede che «i soggetti minori dei 18 anni non devono mai essere trattenuti in tale struttura destinata pertanto inderogabilmente a persone maggiorenni».

⁴⁷⁸ Si veda Parte II Capitolo II par. 3.2.

⁴⁷⁹ Come modificato dalla legge 47/2017, nota come Legge Zampa, per cui si rimanda a Ester di Napoli, 'Riflessioni a margine della "nuova" procedura di accertamento dell'età del minore straniero non accompagnato ai sensi dell'art. 5 della l. 47/2017' in *Diritto, immigrazione e cittadinanza* 3/2017, pp. 5 ss e a Paolo Morozzo Della Rocca, 'Luci e ombre della nuova disciplina sui minori stranieri non accompagnati' in *Politica del diritto* 4/2017, pp. 581-601; Ciro Cascone, 'Brevi riflessioni in merito alla legge n. 47/17 (disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati): luci ed ombre' in *Diritto, immigrazione e cittadinanza* 2/2017, pp. 7 e ss; Giusy D'Alconzo Antonella Inverno, 'Le nuove norme sulla protezione dei minori stranieri non accompagnati: contenuto e riflessioni sull'attuazione' in *Minorigiustizia* 3/2017, pp. 65-77; Sulle criticità esistenti prima dell'adozione della norma, si veda Joseph Moyersoén 'Minori non accompagnati: l'articolata ed ostica questione dell'accertamento dell'età' in *Minori giustizia* 3/2017, pp. 78-95; Nazzarena Zorzella, 'L'accertamento dell'età dei minori stranieri soli: l'approccio giurisprudenziale, in attesa che lo Stato provveda' in *Diritto, immigrazione e cittadinanza* 3-4/2014, pp. 308-311 e Monia Giovannetti Nazzarena Zorzella, 'Quando' è importante l'accertamento dell'età dei minori stranieri', in *Diritto, immigrazione e cittadinanza* 2/2013, pp. 56-60.

⁴⁸⁰ D.lgs. 142/2015, 19bis(1), colloqui «volto ad approfondire la sua storia personale e familiare e a far emergere ogni altro elemento utile alla sua protezione».

⁴⁸¹ Passaporto, carta di identità, ma anche certificato di nascita, pur in copia e privo di fotografia «fintanto che non sia certa la sua falsità», secondo l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità Cass. civ., sez. I, sent. del 3.3.2020, n. 5936; Cass. civ., sez. VI., ord. 10.3.2022, n. 11232; Cass. civ., sez. I., ord. 31.5.2023, n. 15308. Sulle limitazioni del «dubbio» accordato alle autorità di pubblica sicurezza si veda Marco Benvenuti, 'Dubito, ergo iudico. Le modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati', in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2022, pp. 172-195, p. 185.

⁴⁸² D.lgs. 142/2015, art. 19bis(3).

⁴⁸³ D.lgs. 142/2015, art. 19bis(5). La legge specifica espressamente che la struttura deve essere sia pubblica sia individuata dalla Procura.

⁴⁸⁴ D.lgs. 142/2015, art. 19bis(6). La norma specifica che non devono essere eseguiti esami sociosanitari che possano compromettere lo stato psico-fisico della persona. Questo si traduce nella scelta della modalità meno invasiva e più rispettosa della persona nella sua individualità, sulla base di una valutazione che segue al primo colloquio sociale, per questo motivo tassativamente preliminarmente a tutti gli altri esami.

⁴⁸⁵ D.lgs. 142/2015, art. 19bis(5). Il rifiuto è espressamente previsto nel caso di minori vittime di tratta ai sensi del dpcm 234/2016, art. 4(1)(c). Nel caso di richiedenti asilo, il rifiuto di sottoporsi ad accertamenti non incide sull'iter di protezione né su eventuali forme di protezione internazionale riconosciute, ai sensi del D.lgs. 25/2008, art. 19 (2)(3).

referto finale l'età deve sempre essere indicata con il margine di errore,⁴⁸⁶ e se anche dopo l'accertamento rimangano dubbi sulla minore età, questa si considera presunta ad ogni effetto di legge.⁴⁸⁷ Acquisito il referto, la procura lo trasmette, congiuntamente ad eventuale altra documentazione e a proprio ricorso introduttivo, al Tribunale per i minorenni che, nell'ambito di uno specifico procedimento giurisdizionale che comprende una eventuale integrazione istruttoria, adotta un provvedimento di attribuzione dell'età, impugnabile in Corte d'appello.⁴⁸⁸ In caso di impugnazione, il decreto adottato dal Tribunale per i minorenni è automaticamente sospeso, così come «ogni procedimento amministrativo e penale conseguente all'identificazione come maggiorenne» fino alla decisione.⁴⁸⁹ Al fine di ottemperare a tale procedura, sono stati, di recente, firmati diversi protocolli per il raccordo delle istituzioni coinvolte nei territori interessati dalla presenza dei CPR, come nel caso di quello tra la prefettura e l'ASL di Potenza, firmato nel luglio 2023.⁴⁹⁰

Il d.l. 133/2023 interviene con due modifiche sostanziali alla descritta disciplina.⁴⁹¹ In primo luogo, disciplina una procedura unitaria a livello nazionale, indicando metodi e professionalità da coinvolgere necessariamente nella procedura multidisciplinare attraverso il rimando al protocollo multidisciplinare del 9.7.2020, che prevede, *ex multis*, esami radiologici in via del tutto residuale.⁴⁹² Fino ad ora, invero, le scelte erano lasciate alla discrezionalità delle singole aziende sanitarie,⁴⁹³ generando accertamenti privi di adeguate garanzie procedurali, per cui l'Italia era stata condannata dalla CEDU nella causa *Darboe e Camara*.⁴⁹⁴ Mentre alcune ASL avevano, invero, costituito un'*equipe* in linea con le indicazioni del protocollo (si veda ASL di Brindisi, la cui *equipe* è composta da un medico pediatra, un'assistente sociale e una psicologa⁴⁹⁵ e l'ASL di Roma tre, in cui è composta da un neuropsichiatra infantile, da una pediatra e da una assistente sociale⁴⁹⁶), altre se ne discostavano, e alla luce dei dati raccolti, continuano a farlo nonostante l'introduzione normativa.⁴⁹⁷

La seconda modifica riguarda, invece, una disciplina derogatoria alla descritta procedura di accertamento dell'età, che va a legittimare la prassi dell'autorità di pubblica sicurezza – mai di fatto interrotta e reiteratamente denunciata dal GNPL – di procedere all'accertamento senza il coinvolgimento dell'autorità giudiziaria, ed esclusivamente attraverso l'analisi radiologica.⁴⁹⁸ La novella prevede che in

⁴⁸⁶ D.lgs. 142/2015, art. 19bis(7). Il margine di errore è quantificabile da un punto di vista scientifico in ± 2 anni.

⁴⁸⁷ D.lgs. 142/2015, art. 19bis(8).

⁴⁸⁸ Con reclamo, ai sensi degli artt. 739 c.p.c. e ss e D.lgs. 142/2015, art. 19bis(9).

⁴⁸⁹ D.lgs. 142/2015, art. 19bis(8).

⁴⁹⁰ *Protocollo d'Intesa per l'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati tra l'Azienda Sanitaria Locale di Potenza, la Prefettura di Potenza, il Tribunale per i Minorenni di Potenza, la Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni, il Comune di Potenza, la Questura di Potenza, il Centro per la Giustizia Minorile per la Puglia e la Basilicata ed il Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza della Regione Basilicata*, 25 luglio 2023, ottenuto tramite accesso civico.

⁴⁹¹ Per una analisi approfondita si rimanda a Ornella Fiore, 'Minori stranieri non accompagnati: dalla tutela alla diffidenza. Il cambiamento di prospettiva nelle riforme contenute nel d.l. 133/2023', in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, 1/2024, pp. 1-32.

⁴⁹² Marco Benvenuti, 'Dubito, ergo indico', cit. p. 187.

⁴⁹³ Invero, le previsioni stabilite a tutela dei minori stranieri vittime di tratta non risultano estensibili automaticamente a tutti i minori, lasciando ciascuna azienda sanitaria effettuare gli accertamenti dell'età nelle modalità scelte, spesso difformi dalla norma, dal momento che non è mai stato adottato il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, che, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della l. 47/2017, avrebbe dovuto disciplinare il colloquio con il minore finalizzato a fornire ulteriori dettagli sulla sua storia familiare e personale e a far emergere ogni altro elemento utile alla sua tutela. Si vedano, sul punto, le osservazioni in GNPL, *Relazione al Parlamento*, 2021, p. 229. Per una analisi delle difformità nelle procedure d'accertamento si rimanda a Francesco De Micco, Federica Martino, Danilo De Angelis, et al., 'Stima dell'età nei minori stranieri non accompagnati: analisi comparativa di alcuni protocolli italiani' in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 3/2020, pp. 1491-1521.

⁴⁹⁴ Corte EDU, *Darboe e Camara c. Italia*, ric. n. 5797/17, sentenza del 21 luglio 2022. Per un commento si veda Elena Rozzi, 'L'accertamento dell'età e l'accoglienza dei minori non accompagnati all'esame della Corte Edu' in *Minorigiustizia* 3/2017, pp. 220-228 e più di recente Alessandra Cordiano, 'La condanna della Cedu per la violazione dei diritti dei minori stranieri non accompagnati in tema di accertamento dell'età e di condizioni inumane e degradanti dei centri di accoglienza (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. I, 21 luglio 2022)', in *Famiglia e diritto* 3/2023, pp. 197-211.

⁴⁹⁵ Asl di Brindisi, N. Prop.2539/18, *Costituzione dell'equipe multidisciplinare per l'accertamento dell'età dei minori non accompagnati*, 20 dicembre 2018.

⁴⁹⁶ Riscontro ad accesso civico ASL Roma 3, prot. 33096 del 18.05.2024.

⁴⁹⁷ Nel riscontro all'accesso civico fatto pervenire il 4 aprile del 2024 da parte dell'Asl di Potenza, questa comunica infatti che l'*equipe* "multidisciplinare" sarebbe invero composta da quattro tecnici della medicina del lavoro di Potenza. Riscontro Asl Potenza, 4 aprile 2024.

⁴⁹⁸ GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 38.

caso di arrivi «consistenti, multipli e ravvicinati» a seguito di attività di ricerca e soccorso in mare, di rintraccio alla frontiera o nelle zone di transito, l'autorità di pubblica sicurezza può disporre «nell'immediatezza» lo svolgimento di «rilievi antropometrici o di altri accertamenti sanitari, anche radiografici» volti all'individuazione dell'età.⁴⁹⁹ L'autorità che avvia la procedura deve darne immediata comunicazione alla procura presso il Tribunale per i minorenni, che ne autorizza l'esecuzione.⁵⁰⁰ Il verbale degli accertamenti è notificato allo straniero e trasmesso alla procura presso il Tribunale per i minorenni nelle 48 ore successive. Esso può essere impugnato davanti al Tribunale per i minorenni entro 5 giorni dalla notifica, e non è automaticamente sospeso, ma deve essere proposta istanza di sospensione, sulla quale il giudice, in composizione monocratica, decide in via d'urgenza entro 5 giorni.

La norma non specifica dove e da parte di chi tali accertamenti possono essere svolti, superando il vincolo della valutazione di *équipe* in una struttura pubblica,⁵⁰¹ e di fatto reintroduce – in un novero così ampio di situazioni che, nei fatti, la rendono la norma – l'analisi radiologica che la legge 47/2017 era riuscita, dopo anni, ad espungere dall'ordinamento italiano, anche in virtù del suo alto margine di errore.⁵⁰² Essa attribuisce, in sostanza, alle autorità di pubblica sicurezza la discrezionalità di scegliere la procedura da attivare: da una parte non è chiaro, infatti, chi sia l'autorità atta a decretare l'esistenza di «arrivi consistenti, multipli e ravvicinati», se discrezionalmente l'autorità di pubblica sicurezza o se sia necessaria una determinazione a livello ministeriale; dall'altra l'ipotesi di «rintraccio sul territorio nazionale a seguito di ingresso avvenuto eludendo i controlli di frontiera», non sembra richiedere ulteriori presupposti legittimanti la deroga. L'autorizzazione del Tribunale dei minorenni è sostituita da un mero nullaosta della procura, e il suo decreto decisorio da un verbale delle forze dell'ordine non tradotto, contenente le risultanze di una procedura di accertamento svolta senza tutore e mediatore culturale, nella maggioranza dei casi in frontiera, nell'immediatezza del rintraccio, subito dopo l'arrivo in Italia. Se impugnato, non è prevista la sospensione automatica di ogni procedimento amministrativo e penale conseguente all'identificazione come maggiorenne, per cui se l'istanza di sospensiva non è richiesta o concessa, o se il termine dei cinque giorni decorre senza che venga presentata impugnazione, la persona interessata potrà essere respinta, espulsa o trattenuta in un CPR, perché considerata adulta.

Ciò costituisce, senza dubbio, una violazione del principio di beneficio del dubbio circa la minore età dichiarata come integrante il «*best interest of the child*»⁵⁰³ e che va, ancora una volta, a legittimare una

⁴⁹⁹ D.lgs. 142/2015, art. 19bis(6ter).

⁵⁰⁰ L'autorizzazione è rilasciata in forma scritta, o in forma orale casi di particolare urgenza, poi confermata per iscritto.

⁵⁰¹ Il ruolo della sanità pubblica è quindi di nuovo arginato. Prima dell'approvazione della legge Zampa, non era inusuale che a scegliere la struttura fosse in modo autonomo l'autorità di pubblica sicurezza, spesso conducendo il soggetto presso strutture ospedaliere militari. Ad esempio, nel Lazio la maggior parte degli esami auxologici venivano svolti presso Il Policlinico Militare del Celio "S. Ten. MOVIM Attilio Friggeri", un ospedale militare del Corpo sanitario dell'Esercito Italiano, con sede a Roma, che dal 2006 dipende direttamente dal Comando logistico dell'Esercito.

⁵⁰² Il sistema radiologico d'accertamento utilizzato in precedenza era, invero, l'atlante di Greulich e Pyle (GP), che si basa su radiografie di bambini ed adolescenti statunitensi di origine nord-europea effettuate nel periodo tra le due guerre. La inattendibilità di tale tipologia di accertamento era stata anche affermata dalla giurisprudenza sia in ambito penale che in ambito civile/amministrativo. Tribunale di Torino 18.12.2013 est. Begey; Giudice di Pace di Genova 9.4.2014 n. 270 est. Di Palo; Giudice di Pace di Bologna 27.11.2014 est. Onofri; Giudice di Pace di Roma 19.3.2014 est. Talamanca; Tribunale di Torino del 27.1.2014, estensore il giudice Natale: «Ma, tra tutti i documenti appena evocati, occorre incentrare l'attenzione sul parere formulato dal Consiglio superiore di sanità all'esito della seduta del 25.2.2009. Si tratta infatti di un articolato parere che dimostra in modo piuttosto efficace che il mero accertamento radiografico – quantomeno nei termini in cui esso è stato effettuato nell'ambito del presente procedimento – non può costituire prova adeguata a smentire, al di là di ogni ragionevole dubbio, una dichiarazione dell'imputato che affermi di essere minorenne... si deve qui evidenziare come la lettura del parere metta in chiaro un dato: il mero esame radiografico non è in grado di stimare in modo esatto l'età anagrafica di una persona nei singoli casi individuali (se non con un margine di errore, peraltro variabile)». Del resto, già nel 2009 Consiglio Superiore della Sanità raccomandava l'utilizzo del metodo Tanner-Whitehouse 3 (TW3), in quanto dalla letteratura scientifica risulta il metodo che presenta la minore variabilità e dunque più affidabile dell'assai più datato metodo Greulich-Pyle (cfr. <http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2015/03/Parere-Consiglio-Superiore-Sanit%C3%A0.pdf>). L'ampiamento del margine di errore avrà, inoltre, un impatto significativo alla luce di un'ulteriore novella, per cui la pena di chiunque dichiara o attesta falsamente al pubblico ufficiale l'identità, lo stato o altre qualità della propria o dell'altri persona, può essere sostituita con l'espulsione dal territorio (Codice penale, art. 495 come modificato dal DL 133/2023).

⁵⁰³ Separated Children in Europe Programme, *Position Paper on Age Assessment in the Context of Separated Children in Europe*, cit., pp. 12-14 «*The principle of the benefit of doubt shall be always applied in favor of the presumed child. Pending the results of age assessment an individual who may be a child should*

prassi già da tempo in uso, ampiamente denunciate dal Garante, per cui nelle more delle procedure volte all'accertamento e all'attribuzione dell'età, i minori sono trattati come maggiorenni, con detenzione all'interno dei CPR.⁵⁰⁴ Il Garante aveva, ad esempio, rilevato come decine di persone trattenute nel CPR di Trapani-Milo provenienti da Lampedusa e lì registrate come maggiorenni, venissero poi riconosciute come minorenni al termine della procedura di accertamento dell'età, e rilasciate soltanto dopo diverse settimane di illegittimo trattenimento all'interno del CPR.⁵⁰⁵ La legittimazione di tali prassi attraverso la modifica normativa, così come la neo-introdotta possibilità di accogliere (*rectius* detenere) i minori, in caso di momentanea indisponibilità di strutture ricettive temporanee per minori, nei centri di prima accoglienza e di accoglienza temporanea (*rectius* hotspots e strutture analoghe), porta di fatto a svuotare di senso il divieto di trattenimento dei minori, specie non accompagnati, e l'obbligo di tenerli, in ogni caso, separati dagli adulti.⁵⁰⁶ Tali modifiche rischiano, senza dubbio, di esporre nuovamente l'Italia ad ulteriori condanne per violazione dell'art. 3 CEDU da parte della Corte EDU, come già avvenuto in *A.T. c. Italia* in relazione alla detenzione in *hotspots* dei minori, e in *Darboe e Camara c. Italia* e più di recente in *M.A. c. Italia*,⁵⁰⁷ in relazione alla promiscuità della permanenza dei minori con gli adulti.⁵⁰⁸

Una riflessione finale va riservata, infine, alle sorti dei minori, accompagnati e no, che verranno soccorsi in acque internazionali per essere trasferiti in Albania. Nessun riferimento è infatti presente né nel Protocollo né nella legge di ratifica a questa categoria di soggetti, che pure rappresenta una parte non marginale degli stranieri che ogni anno arrivano via mare in Italia, essendosi registrato, solo nel 2023, l'ingresso di 17 mila minori.⁵⁰⁹ Nel caso in cui non vi sia dubbio sulla minore età, essi dovranno, in quanto non detenibili, essere immediatamente trasferiti in Italia direttamente dalla nave *hub*. Nel caso in cui, invece, le autorità di pubblica sicurezza nutrano dubbi sulla loro età, è escluso che possa applicarsi sulla nave *hub* in acque internazionale o in territorio albanese la procedura ordinaria di accertamento dell'età, per la quale sarebbe necessario il coinvolgimento dell'*equipe* multidisciplinare dell'ASL, in questo caso da escludersi. Una possibile ipotesi è che il soccorso in acque internazionali per il successivo sbarco in Albania venga di per sé considerato la conseguenza di «arrivi consistenti, multipli e ravvicinati», rendendo, di fatto, la procedura derogatoria degli accertamenti sistematica per tutti i minori *ivi* condotti. Una interpretazione del tutto illegittima, la quale non risolverebbe, in ogni caso, ulteriori questioni, quali l'attribuzione della competenza in concreto a svolgere l'esame radiologico, l'eventuale nomina di un tutore per assistere alla procedura, la possibilità di impugnazione del verbale delle operazioni. È escluso, invero, che un termine di impugnazione di soli cinque giorni per un provvedimento adottato in un altro Stato, appena sufficiente alla nomina del difensore, possa costituire un rimedio effettivo ai sensi della

be considered and treated as such, including access to fundamental rights and safeguards that all children are entitled to according to the international legal framework. (...) The appeal should have a suspending effect on the outcomes of the assessment results (e.g. administrative detention, deportation etc.)».

⁵⁰⁴ GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 37; Save the Children Italia in partnership con UNHCR, *Mappatura sullo stato attuale delle procedure di identificazione e accertamento dell'età*, 2022, p. 29; ASGI, *Communication pursuant to provision 9.2 of the Regulation of the Committee of Ministers of the Council of Europe for overseeing the implementation of the judgments relating to the Darboe and Camara v Italy* (5797/17).

⁵⁰⁵ GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 37.

⁵⁰⁶ Così come imposto dalla normativa internazionale. Si rimanda a Sezione II cap. II par. 3.2. per “gli hotspot dei minori” e a Sezione I cap. III par. 1.8. per le garanzie interazionali.

⁵⁰⁷ Corte EDU, *M.A. c. Italia*, ricorso n. 21329/18, del 31 agosto 2023. Nel caso, relativo ad una minore ghanese vittima di abusi sessuali in Ghana e Libia, l'accertamento della Corte si è stato basato, in particolare, sul protrarsi nel tempo della situazione di promiscuità con gli adulti nel centro, sull'assenza di misure al suo interno per l'assistenza ai minori, e sulle conseguenze psicologiche di tale situazione sulla minore. Tenendo in considerazione tali elementi, la Corte ha valutato superata la soglia di gravità per ritenere violato l'articolo 3 CEDU, ribadendo come le autorità debbano «dar prova di particolare vigilanza quando trattano persone vulnerabili», garantendo loro una maggiore protezione poiché «da loro capacità o volontà di portare avanti una denuncia è spesso compromessa», *cf.* par. 38.

⁵⁰⁸ Per un commento alle sentenze si rimanda a Roberto Cherchi, *L'approccio hotspot e i diritti umani: le condanne dell'Italia nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo J.A. e altri c. Italia e nelle successive A.E. e altri c. Italia, A.B. c. Italia, A.S. c. Italia, W.A. e altri c. Italia, M.A. c. Italia*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2024, pp. 1-26.

⁵⁰⁹ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *Rapporto di approfondimento dedicato ai minori stranieri non accompagnati (MSNA)*, dati al 31 dicembre 2023.

normativa europea ed internazionale, rappresentando l'intera procedura una violazione del principio dell'interesse superiore del minore, sia egli presunto o «sedicente».⁵¹⁰

8. Esecuzione dell'espulsione

L'esecuzione forzata dell'allontanamento dal paese, riconosciuta a livello internazionale quale forma di privazione della libertà personale, non trova alcuna regolamentazione all'interno della legislazione nazionale, ma è implementata sulla base di circolari e disposizioni interne, non rese pubbliche dal Ministero dell'interno. I componenti dell'ufficio del GNPL, nella funzione di *monitors* ai sensi dell'art. 15 della Direttiva rimpatri, hanno fin dall'avvio delle attività dell'istituzione di garanzia compiuto monitoraggi dei voli in partenza dall'Italia, ricostruendo i diritti degli stranieri e i doveri delle autorità coinvolte nei processi di rimpatrio forzato. Il GNPL ha quindi formulato una serie di specifiche raccomandazioni a partire dalla normativa internazionale,⁵¹¹ poi confluite nelle 'Linee Guida per il Rimpatrio forzato', la cui seconda edizione è stata pubblicata nel 2023.⁵¹² Pur nei limiti della natura di norma di *soft law*, esse rappresentano uno strumento essenziale per tutti gli attori coinvolti nel processo, e hanno costituito la base di alcune previsioni specificamente relative al rimpatrio contenute nella Direttiva Lamorgese. Questa, invero, pur avendo come oggetto l'organizzazione dei CPR, si occupa, seppur marginalmente, della fase successiva ed eventuale al trattenimento, fornendo delle minime indicazioni relative alle procedure di rimpatrio. Risulta infatti evidente come servizi e garanzie riconosciute (o non riconosciute) dai luoghi di partenza, ovvero i luoghi di trattenimento, producano effetti diretti anche sulle condizioni di allontanamento. In primo luogo, recependo alcune delle più importanti indicazioni contenute nelle Linee Guida del GNPL, la Direttiva introduce le già menzionate previsioni relative alla tutela della salute del rimpatriando (consegna della scheda sanitaria al medico della polizia di Stato del dispositivo di scorta; presenza di un operatore sanitario durante lo svolgimento delle operazioni di rimpatrio; fornitura della necessaria copertura farmacologica almeno fino alla conclusione delle procedure di rimpatrio). Attribuisce, inoltre, all'ente gestore, la «preparazione e custodia dei bagagli dello straniero al momento del rimpatrio».⁵¹³ Dispone, infine, che al momento del rimpatrio, il responsabile del dispositivo di sicurezza fornisca «pieno supporto attraverso il personale di vigilanza, agli operatori di Polizia che prendono in carico lo straniero da rimpatriare, fornendo anche ogni informazione utile sul comportamento tenuto dello straniero durante il periodo di trattenimento».⁵¹⁴

Ad essere invece ignorate, tanto a livello di ricezione normativa che nella prassi, sono le raccomandazioni formulate dal GNPL relative al diritto dello straniero a ricevere un congruo preavviso della data di rimpatrio, e il conseguente diritto a prepararsi al rientro nel paese d'origine, avendo il tempo di preparare i propri bagagli, avvertire i familiari ed, eventualmente, un legale.⁵¹⁵ Dal rapporto tematico del Garante sull'attività di monitoraggio delle operazioni di rimpatrio forzato di cittadini stranieri,⁵¹⁶ così come nell'ambito delle visite delegate ai garanti locali,⁵¹⁷ emerge, invero, che «le persone da rimpatriare vengono prelevate all'interno dei rispettivi settori, nell'immediatezza della partenza, senza essere state preavvisate entro le 24 ore, e accuratamente informate circa lo scopo finale del trasferimento».⁵¹⁸

⁵¹⁰ Relazione illustrativa del disegno di legge C. 1458 di conversione del decreto-legge n. 133 del 2023, nonché nel comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 52 del 27.09.2023, par. 1.

⁵¹¹ Per cui si rimanda a Parte I Capitolo III par. 1.12.

⁵¹² GNPL, *Linee guida sul monitoraggio dei rimpatri forzati*, 2023, p. 90-97, p. 96.

⁵¹³ Direttiva Lamorgese, art. 4(2)(d).

⁵¹⁴ Direttiva Lamorgese, art. 13(6).

⁵¹⁵ GNPL, *Parere sulla bozza di Regolamento dei Cpr*, 23 dicembre 2021 in GNPL, Relazione al Parlamento 2023 - Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento 2019-2023, p. 121 ss.

⁵¹⁶ GNPL, *Rapporto tematico sull'attività di monitoraggio delle operazioni di rimpatrio forzato di cittadini stranieri* 1 luglio 2021-15 settembre 2022

⁵¹⁷ GNPL, *Documento di sintesi sui Cpr e sul Centro di prima accoglienza di Isola di Capo Rizzuto*, 18 giugno 2023.

⁵¹⁸ *Ivi*, p. 15.

Egualemente, non è stato recepito l'obbligo informativo volto ad assicurare che lo straniero sia pienamente informato delle fasi del viaggio, del possibile utilizzo di misure coercitive in caso di rifiuto o opposizione al rimpatrio, e della possibilità di presentare reclamo.⁵¹⁹ Tali raccomandazioni sono state anche ribadite dal GNPL nel corso delle sue visite nel 2024.⁵²⁰

La responsabilità dell'esecuzione dei rimpatri in assenza delle più basilari garanzie è stata, del resto, accertata in capo all'Italia anche dalla giurisdizione internazionale: nel caso *J.A. e altri c. Italia*, la Corte EDU accerta come il rimpatrio dei ricorrenti, cittadini tunisini, sia avvenuto senza alcun preavviso, mediante l'utilizzo di misure coercitive (blocco dei polsi con fascette in velcro) e senza che essi potessero comunicare preventivamente con nessuno, perché erano stati loro sottratti i cellulari.⁵²¹

A fronte dell'analisi della documentazione prodotta tramite accesso civico, in nessuno dei regolamenti interni o delle informative, tanto dei CPR che degli *hotspots*, è presente alcuna informazione relativa alla fase di rimpatrio. È invece presente, nel solo regolamento interno fornito dalla questura di Treviso, l'indicazione di fornire allo straniero informazioni circa «i tempi e le modalità di un eventuale rimpatrio coattivo direttamente dal luogo idoneo che va comunicato almeno 24 ore prima per un'adeguata preparazione materiale e psicologica».⁵²² Tuttavia, dal momento che la maggior parte delle questure ha dichiarato la durata della permanenza degli stranieri nei luoghi idonei in media di 24 ore, il rispetto delle indicate tempistiche risulta difficile.

Ancora, nonostante le raccomandazioni del GNPL, manca una regolamentazione dei controlli di sicurezza esercitati nei confronti dello straniero prima dell'imbarco. La normativa internazionale impone, infatti, che «tutti i rimpatriandi sono sottoposti ad un'ispezione meticolosa ai fini della sicurezza prima di imbarcarsi sull'aeromobile»,⁵²³ senza tuttavia indicarne le modalità. Come già osservato nel caso dei controlli all'ingresso del CPR, le verifiche sui rimpatriandi vengono spesso realizzate con forme assimilabili a quelle di una perquisizione personale, come pratiche di denudamento complete, talvolta con flessioni, per cui il GNPL ha sottolineato l'urgenza dell'adozione di una specifica disciplina sulle loro modalità esecutive e procedurali.⁵²⁴

Infine, è doveroso soffermarsi sulla mancata adozione di una disciplina normativa specifica in tema di uso della forza nelle operazioni di rimpatrio forzato, che compitamente regoli l'agire coercitivo nei casi in cui lo straniero trattenuto in CPR opponga resistenza, anche passiva, all'esecuzione della misura di allontanamento. La circolare della direzione centrale per gli affari generali della polizia di Stato del dipartimento della pubblica sicurezza del 20 gennaio 2016, con la quale è stata introdotta in via

⁵¹⁹ GNPL, *Parere sulla bozza di Regolamento dei Cpr*, 23 dicembre 2021 in GNPL, *Relazione al Parlamento 2023 - Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento 2019-2023*, p. 121 ss.

⁵²⁰ CPT/Inf (2024) 34, par. 89 «It is essential that persons in immigration detention be informed sufficiently far in advance of their prospective deportation, so that they can begin to come to terms with the situation psychologically and are able to inform the people they need to, and to retrieve their personal belongings. The CPT has observed that a constant threat of forcible deportation hanging over detainees who have received no prior information about the date of their deportation can bring about a condition of anxiety that comes to a head during deportation and may often transform into a violent agitated state. The findings of the 2024 visit once again highlight the necessity for the Italian authorities to reconsider their position and to adopt practices employed by other European countries that have been demonstrated to be more effective. The CPT reiterates its recommendation that foreign nationals detained pending deportation should be informed of their impending removal at least one week in advance in a language they understand. If they are detained for less than a week before forced removal, they should be informed of their impending deportation on the day of their deprivation of liberty».

⁵²¹ Corte EDU, *J.A. c. Italia*, cit. par. 109 «I ricorrenti sono stati allontanati forzatamente il giorno in cui sono stati loro notificati i provvedimenti di respingimento. I loro polsi sono stati bloccati con delle fascette in velcro durante il trasferimento agli aeroporti ed essi sono stati privati dei loro telefoni cellulari fino al loro arrivo in Tunisia».

⁵²² Si veda GNPL, *Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti "luoghi idonei"*, 15 febbraio 2019, in GNPL, *Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento, Sentenze delle Corti*, 2023, pp. 62-66, in cui il Garante raccomanda che venga fornita al trattenuto nei luoghi idonei informativa relativa ai «tempi e le modalità di un eventuale rimpatrio forzato direttamente dal locale di trattenimento che va comunicato almeno 24 ore prima per un'adeguata preparazione materiale e psicologica; sono predisposti moduli informativi multilingua e l'intervento di un mediatore culturale messo a disposizione dalla locale questura».

⁵²³ Come previsto dall'Organizzazione internazionale per l'aviazione civile (Icao) e dalla Decisione del Consiglio dell'Unione europea del 29 aprile 2004 n. 573.

⁵²⁴ GNPL, *Parere sulla bozza di Regolamento dei Cpr*, 23 dicembre 2021 in GNPL, *Relazione al Parlamento 2023 - Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento 2019-2023*, p. 339.

sperimentale tra l'equipaggiamento del personale della polizia di Stato la "fascia in velcro multiuso", ha infatti stabilito la sua possibilità di utilizzo, in via generale, nel perimetro di cui all'articolo 53 c.p. e, nel caso di esecuzione di un rimpatrio forzato, secondo quanto previsto dalla decisione europea Decisione 2004/573/CE del 29 aprile 2004 – da ritenersi vincolante in forza del richiamo della Direttiva Rimpatri – «nei confronti di coloro che si rifiutano o si oppongono all'allontanamento». Tuttavia, come constatato nelle stesse "Linee guida per i Responsabili dei servizi di scorta a bordo di voli charter" curate dalla direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere, non vi è uno strumento di fonte primaria che definisca la tipologia dei mezzi di coazione in dotazione al personale di scorta. Come, d'altra parte, mancano disposizioni circa «le specifiche modalità di applicazione, il personale autorizzato, gli aspetti di tutela della salute, gli obblighi di comunicazione e registrazione in caso di utilizzo, indicazioni operative che garantiscano effettiva attuazione al principio secondo il quale «un allontanamento non può essere effettuato a qualsiasi costo».⁵²⁵

È in questo contesto che si inserisce il Disegno di legge n. 1236 (stampato Camera n. 1660),⁵²⁶ al momento in cui si scrive in discussione al Senato, che mira a criminalizzare il rifiuto ad adempiere agli ordini impartiti, oltre che condotte di violenza o minaccia, anche atti di resistenza, che includono, a determinate condizioni, anche «condotte di resistenza passiva».⁵²⁷ Tale proposta appare di particolare rilevanza nel contesto delle operazioni di rimpatrio forzato, in cui l'opposizione al rimpatrio ben si presta a conformarsi come atto di resistenza passiva. Essa rischia, tuttavia, di ledere l'effetto utile della Direttiva: richiamando la giurisprudenza *El Dridi*⁵²⁸, si potrebbe sostenere che gli Stati membri non possono introdurre, al fine di ovviare all'insuccesso dell'allontanamento coattivo, una sanzione penale. Essi devono, al contrario, regolamentare l'uso delle misure coercitive eventualmente adottabili, nel principio del rispetto di proporzionalità, al fine di permettere l'esecuzione alla decisione di rimpatrio, che continua a produrre i suoi effetti.

9. Protezione dai maltrattamenti

⁵²⁵ Orientamento comune 3.2 dell'Allegato alla Decisione 2004/573/CE del 29 aprile 2004.

⁵²⁶ Art. 27 Disegno di legge n. 1236 (stampato Camera n. 1660) Disposizioni in materia di rafforzamento della sicurezza delle strutture di trattenimento e accoglienza per i migranti e di semplificazione delle procedure per la loro realizzazione. 1. All'articolo 14 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, sono apportate le seguenti modificazioni: a) dopo il comma 7 è inserito il seguente: «7.1. Chiunque, durante il trattenimento in uno dei centri di cui al presente articolo o durante la permanenza in una delle strutture di cui all'articolo 10-ter o in uno dei centri di cui agli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, ovvero in una delle strutture di cui all'articolo 1-sexies del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, partecipa ad una rivolta mediante atti di violenza o minaccia o di resistenza all'esecuzione degli ordini impartiti, commessi da tre o più persone riunite, è punito con la reclusione da uno a quattro anni. Ai fini del periodo precedente, costituiscono atti di resistenza anche le condotte di resistenza passiva che, avuto riguardo al numero delle persone coinvolte e al contesto in cui operano i pubblici ufficiali o gli incaricati di un pubblico servizio, impediscono il compimento degli atti dell'ufficio o del servizio necessari alla gestione dell'ordine e della sicurezza. Coloro che promuovono, organizzano o dirigono la rivolta sono puniti con la reclusione da un anno e sei mesi a cinque anni. Se il fatto è commesso con l'uso di armi, la pena è della reclusione da uno a cinque anni nei casi previsti dal primo periodo e da due a sette anni nei casi previsti dal secondo periodo. Se dal fatto deriva, quale conseguenza non voluta, una lesione personale grave o gravissima, la pena è della reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal primo periodo e da quattro a dodici anni nei casi previsti dal secondo periodo; se, quale conseguenza non voluta, ne deriva la morte, la pena è della reclusione da sette a quindici anni nei casi previsti dal primo periodo e da dieci a diciotto anni nei casi previsti dal secondo periodo. Nel caso di lesioni gravi o gravissime o morte di più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave, aumentata fino al triplo, ma la pena della reclusione non può superare gli anni venti»; b) al comma 7-bis, le parole: «di cui all'articolo 10-ter o in uno dei centri di cui agli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, ovvero in una delle strutture di cui all'articolo 1-sexies del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39» sono sostituite dalle seguenti: « indicate al primo periodo del comma 7.1». 2. All'articolo 19, comma 3-bis, primo periodo, del decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 aprile 2017, n. 46, le parole: «La realizzazione dei centri di cui al comma 3 è effettuata, » sono sostituite dalle seguenti: «La localizzazione e la realizzazione dei centri di nuova istituzione di cui al comma 3 nonché l'ampliamento e il ripristino dei centri esistenti sono effettuati, ».

⁵²⁷ Si veda Lucrezia Rossi, 'A proposito del nuovo disegno di legge in materia di sicurezza', in *Sistema Penale*, 7 maggio 2024 e Cecilia Pasini, 'Il disegno di legge sicurezza e il nuovo reato di rivolta in carcere e in strutture di accoglienza e trattenimento per migranti', in *Sistema Penale*, 29 maggio 2024.

⁵²⁸ Corte di Giustizia, *El Dridi*, C-61/11 PPU, 28 aprile 2011 cit.

Nessuna forma di garanzia a tutela del rischio di maltrattamenti nel contesto della detenzione amministrativa si ritrova né nell'ambito della legislazione dell'Unione Europea, né nella legislazione italiana, con il risultato che la normativa internazionale⁵²⁹ ha costituito l'unica fonte in materia fino alla riforma della Direttiva Lamorgese. Quest'ultima, recependo alcune delle raccomandazioni formulate dal GNPL,⁵³⁰ introduce infatti nell'ordinamento nazionale delle tutele minime dal rischio di maltrattamenti a danno degli stranieri detenuti. Alcune sono già state analizzate: si tratta delle norme che riguardano la verifica, durante le visite mediche, di eventuali segni tortura, e il divieto – salvo espressa richiesta del medico – del personale di polizia di assistervi. A queste, si aggiunge l'introduzione dell'obbligo, in capo agli enti gestori dei centri di trattenimento, di tenere «un registro degli eventi critici» consultabile dalle autorità di garanzia e dalle forze di Polizia, «ove annotare nell'immediatezza ogni evento che abbia creato turbativa all'interno del centro ed eventuali episodi che abbiano causato lesioni ad ospiti o operatori e atti di autolesionismo e suicidari».⁵³¹

L'introduzione del registro è frutto del recepimento di reiterate raccomandazioni da parte del GNPL,⁵³² che a fronte della constatazione della mancanza di un sistema uniforme di registrazione degli eventi critici «affidabile, effettivo e completo»,⁵³³ ne aveva ribadito l'importanza come mezzo di legalità e trasparenza.⁵³⁴ In alcuni monitoraggi aveva, invero, rilevato in alcuni CPR la totale assenza dei registri;⁵³⁵ in altri la loro sostituzione con «una serie di fogli volanti dove mese per mese vengono indicati scioperi della fame, proteste, infortuni, invii in ospedale, senza dettagli e informazioni utili a comprendere gli avvenimenti indicati e le persone cui si riferiscono»;⁵³⁶ in altri ancora la loro tenuta incompleta, posto che «gli incendi non sono catalogati come eventi critici e, quindi, non vi è traccia di essi all'interno del registro introdotto dall'ente gestore».⁵³⁷

L'obbligo della tenuta dei registri, seppure in una norma di rango secondario, costituisce un traguardo importantissimo, rappresentando strumento fondamentale in un'ottica di prevenzione dei maltrattamenti e di limitazione dell'opacità dei CPR. Tuttavia, così come formulata, la disposizione non risolve due criticità di fondo. In primo luogo, i registri sono tenuti a livello locale dagli enti gestori, non informatizzati, e pertanto consultabili solo *in loco* dai soggetti interessati.⁵³⁸ Il risultato di tale disciplina è ben evidenziato da una visita del GNPL al Cpr di Ponte Galeria, presso il quale la compilazione del registro degli eventi critici «è risultata lacunosa, superficiale ed effettuata su un file che non garantisce da eventuali manomissioni, cancellazioni o aggiunte successive e non rende possibile risalire al compilatore, né a chi sia effettivamente responsabile della sua tenuta».⁵³⁹ In occasione di tale visita, il Garante reiterava la raccomandazione per «l'allestimento di una banca dati nazionale consultabile da remoto e accessibile anche al Garante nazionale».⁵⁴⁰ In secondo luogo, l'obbligo della tenuta di registri degli eventi critici è

⁵²⁹ Per cui si rimanda a Parte I Cap. III par. 2.13.

⁵³⁰ GNPL, *Parere sulla bozza di Regolamento dei Cpr*, 23 dicembre 2021 in GNPL, *Relazione al Parlamento 2023 - Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento 2019-2023*, p. 121 ss.

⁵³¹ Direttiva Lamorgese, art. 4(2)(p).

⁵³² GNPL, *Parere sulla bozza di Regolamento dei Cpr*, 23 dicembre 2021 in GNPL, *Relazione al Parlamento 2023 - Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento 2019-2023*, p. 121 ss.

⁵³³ GNPL, *Rapporto sulle visite effettuate*, p. 43.

⁵³⁴ *Ibidem.* cfr. «i registri relativi agli eventi critici nei Cpr sono mezzi di legalità e trasparenza per cristallizzare in atti ufficiali tutte le attività eseguite in relazione ai soggetti da parte dell'Autorità responsabile della loro privazione della libertà nonché tutti gli eventi che si sono eventualmente verificati e i comportamenti conseguenti. La registrazione, infatti, non è soltanto una tutela delle persone detenute, ma anche – e forse soprattutto – di coloro che operano durante il periodo di privazione della libertà e che esercitano un ruolo particolarmente delicato».

⁵³⁵ *Ibidem.* In riferimento ai Cpr di Trapani Milo e Milano, dove non risultava nemmeno un registro presenze.

⁵³⁶ *Ibidem.* In riferimento al Cpr di Caltanissetta Pian del lago.

⁵³⁷ *Ibidem.* In riferimento al Cpr di Bari.

⁵³⁸ Mentre gli standard internazionali richiedono l'esistenza di un «registro centralizzato, standardizzato, alimentato dai responsabili del servizio di vigilanza, visibile in tempo reale da tutti i livelli gerarchici dell'Amministrazione, oltre che consultabile dalle Autorità di garanzia». Si veda Parte I Cap. III par.1.13.

⁵³⁹ GNPL, *Lettera Rapporto visita al Centro di permanenza per il rimpatrio (Cpr) di Roma-Ponte Galeria, Rapporto ai Prefetti*, 16 gennaio 2024.

⁵⁴⁰ *Ibidem.*

prevista esclusivamente in capo agli enti gestori, e non nei confronti delle autorità di sicurezza, a cui la Direttiva impone soltanto segnalare al responsabile della questura ed annotare nella relazione di fine turno «eventuali tentativi di fuga, episodi rilevanti sotto il profilo dell'ordine pubblico o dell'incolumità degli stranieri, arresti degli stranieri ed ogni altro fatto che abbia creato una turbativa significativa all'interno del Centro».⁵⁴¹ Tale difformità di obblighi è censurata dal Garante, che raccomanda invece la predisposizione di un sistema generalizzato e standardizzato di registrazione degli eventi critici non solo da parte dell'ente gestore, ma anche da parte delle forze di polizia, anche attraverso l'adozione di un modulo standardizzato per le relazioni di fine turno dei responsabili dei servizi di vigilanza.⁵⁴² Così fa anche il CPT, che raccomanda alle autorità italiane di introdurre «*a standardised registers on issues such as critical events (potentially in an electronic format) that are stamped and signed, and not subject to manipulation, in order to facilitate the work of judicial, monitoring and accountability bodies*».⁵⁴³

L'importanza di tale obbligo in capo alle forze di polizia risulta, ad esempio, dall'ordinanza applicativa di misure cautelari personali e contestuale decreto di sequestro preventivo nei confronti degli indagati per la gestione del CPR di Potenza, la quale riporta che un testimone ha dichiarato che «*in occasione di una sommossa durante la quale alcuni ospiti avevano tentato la fuga le Forze dell'ordine presenti avevano non solo picchiato assai duramente un giovane tunisino provocandogli ematomi in tutto il corpo e una sospetta frattura ma avevano anche impedito che fosse chiamato il 118 e che al ragazzo venissero prestate le cure del caso al solo scopo di nascondere i segni delle percosse e delle ferite che gli erano state inflitte*»,⁵⁴⁴ non risultando ovviamente alcuna traccia di tale episodio nei registri. Altri testimoni raccontano il pestaggio di un paziente epilettico da parte delle forze di polizia, anch'esso mancante nei registri.⁵⁴⁵ Dalla stessa ordinanza emerge, inoltre, come la mancanza di un obbligo di tenuta dei registri in capo alle forze di polizia, renda anche più agevole, data l'assenza di un successivo confronto tra i due registri, la falsificazione di quelli dell'ente gestore, attraverso l'esercizio di influenze illecite da parte della polizia, ad esempio, sul personale infermieristico dell'ente. In quel caso, alla dipendente dell'ente che aveva assistito ad una scena di violenza durante la somministrazione di un farmaco, veniva 'suggerito' dal commissario di polizia coinvolto nel pestaggio «*di non riportare nella relazione di servizio che avrebbe predisposto sull'episodio tutto quello che era effettivamente accaduto chiedendole in particolare di omettere di descrivere gli atti violenza commessi sul trattenuto*», intimandola di «*stare attenta*» a quello che avrebbe detto.⁵⁴⁶

Parimenti, l'assenza della tenuta di registri da parte dell'autorità di pubblica sicurezza consultabili dalle autorità di garanzia, e la sola presenza di relazioni di servizio, atti interni cui terzi non hanno accesso e nella piena disponibilità delle stesse forze di polizia, ne permette agevolmente la manomissione, come provano le indagini relative alla morte di Musa Balde nel CPR torinese. La procura, richiede invero l'invio a giudizio di un ispettore capo di polizia in servizio di vigilanza nel CPR per falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici, per aver questo «in occasioni del proprio turno di servizio alterato le relazioni di servizio (brogliaccio) redatte in formato elettronico, modificandone il contenuto dopo che

⁵⁴¹ Direttiva Lamorgese, art. 13.

⁵⁴² GNPL, *Parere sulla bozza di Regolamento dei Cpr*, 23 dicembre 2021 «L'attinenza di alcuni eventi all'area di competenza del dispositivo di sicurezza impone la previsione che anche tale settore allestisca un simile registro in cui annotare tentativi di fuga, indebiti allontanamenti, manifestazioni di protesta individuali e collettive, danneggiamenti alle strutture, rinvenimenti di oggetti non consentiti all'interno del Centro, aggressioni, arresti, casi di utilizzo della forza e invii urgenti in ospedale, attraverso l'adozione di un modulo standardizzato per le Relazioni di fine turno dei responsabili dei servizi di vigilanza, che garantisca uniformità e completezza di informazioni, rechi indicazioni circa l'obbligatorietà di annotazione della descrizione dettagliata di ogni evento critico occorso nell'arco temporale di riferimento, quali, in particolare, interventi delle Forze di polizia all'interno delle aree detentive, la situazione che ne ha determinato la necessità, le eventuali modalità coercitive adottate, le persone coinvolte, gli interventi sanitari successivamente realizzati».

⁵⁴³ CPT/Inf (2024) 34, par. 91.

⁵⁴⁴ Tribunale Ordinario di Potenza, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari N 4645 2019 RG NR - 292L 2020 RG GIP, del 29.12.2023.

⁵⁴⁵ *Ibidem*.

⁵⁴⁶ *Ibidem*.

erano già complete», con l'aggravante dell'atto *fidei faciente* e di aver commesso il fatto al fine di eseguire il reato di favoreggiamento personale della direttrice del centro, e di assicurarne l'impunità.⁵⁴⁷

Si sottolinea, inoltre, come l'allegato 5 – bis allo schema di capitolato d'appalto promulgato nel marzo del 2024, relativo alle specifiche tecniche dei CPR, preveda in capo all'ente gestore un obbligo estremamente più riduttivo rispetto a quello prevista dalla Direttiva Lamorgese, imponendo la tenuta dei registri limitatamente a eventi che hanno provocato «lesioni a ospiti e operatori», e non invece ove annotare nell'immediatezza ogni evento che abbia creato turbativa all'interno del centro, né atti di autolesionismo e suicidari. Egualmente, manca l'obbligo di tenuta di un registro dei colloqui degli stranieri per ciascun servizio di informazione legale, assistenza sociale e psicologica, pure previsto dalla Lamorgese.⁵⁴⁸ La difformità della previsione non è di poco conto. Nel corso di una relazione tenuta nell'ambito degli Stati generali della detenzione amministrativa, il dott. Nicola Cocco, medico del SIMM, riporta come all'esito di una visita nel CPR milanese fosse stata riscontrata la mancanza della trascrizione degli atti di autolesionismo all'interno del registro degli eventi critici della struttura, e che a seguito di un confronto con la direttrice del centro, questa avesse ammesso che si era smesso di riportarli a causa del loro elevato numero (15-20 al giorno).⁵⁴⁹ Nel già citato caso *Elbriky c. Italia*, uno dei punti sollevati dalla difesa nel ricorso alla Corte è stato proprio l'assenza di tracce dei tentativi nei registri critici del CPR di Ponte Galeria, ove era trattenuto, di cui il rapporto di visita del GNPL offriva conferma. Sebbene, in quel caso, l'Italia sia riuscita a sottrarsi al vaglio di Strasburgo, l'importanza dei registri nella tutela della dignità della persona, specie quando si trova in condizione di vulnerabilità psichiatrica e rischio suicidario, emerge chiaramente, essendo i soli strumenti in grado di garantire l'*accountability* dell'autorità nei confronti degli stranieri ristretti.

Analoghe considerazioni possono essere svolte in merito ai luoghi di trattenimento diversi dai CPR. Per quel che riguarda, in particolare, i luoghi idonei nella disponibilità di pubblica sicurezza, i registri assumono importanza cruciale, a causa della particolare impermeabilità di questi ultimi al mondo esterno, e al controllo, pressoché esclusivo, esercitato dalle forze di polizia nei confronti degli stranieri *ivi* trattenuti.⁵⁵⁰ A seguito delle prime visite in tali locali, il GNPL aveva sottolineato la necessità dell'adozione dei registri di eventi critici,⁵⁵¹ e la raccomandazione è stata recepita nelle indicazioni ministeriali del luglio 2022, che espressamente richiedono alle questure interessate la predisposizione di un registro che attesti, *ex multis*, «interventi sanitari e in generale eventi critici; istanze e doglianze espresse».⁵⁵² Dai riscontri ottenuti a seguito di accesso civico dalle diverse questure risulta, in tutti i luoghi idonei, l'adozione di tali registri, seppur con formati diversi, tutti in cartaceo.

Manca, invece, analoga previsione in relazione a *hotspots* e luoghi analoghi. Al contrario, l'allegato 6 – bis allo schema di capitolato d'appalto promulgato nel marzo del 2024, relativo alle specifiche tecniche *hotspots*, non prevede in capo all'ente gestore alcun obbligo relativo alla tenuta dei registri, compresi i registri degli eventi critici.

⁵⁴⁷ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino, n. 10901/21 RG. Nr. Mod 21, 19 gennaio 2024.

⁵⁴⁸ Direttiva Lamorgese, art. 4(2)(p).

⁵⁴⁹ Nicola Cocco, nel corso del suo intervento agli Stati generali della detenzione amministrativa, Milano, 17-18 maggio 2024.

⁵⁵⁰ Si veda GNPL, *Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti "locali idonei"*, 15 febbraio 2019, in GNPL, *Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento, Sentenze delle Corti*, 2023, pp. 62-66, in cui il Garante raccomanda l'adozione di uno o più registri in cui siano annotati l'orario di ingresso e di uscita del cittadino straniero trattenuto, gli eventi critici, le visite mediche, i pasti serviti con indicazione degli orari di somministrazione, le attività compiute con indicazione degli orari nonché l'indicazione del personale operante e del responsabile o capo turno».

⁵⁵¹ GNPL, *Rapporto tematico sulle visite alle strutture diverse e idonee utilizzate dall'autorità pubblica per il trattenimento della persona straniera*, 31 agosto 2021, p. 5.

⁵⁵² Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, Circolare nr. 400/B/2^ Div/2022/12.214.18.2, protocollo 51065, del 5 luglio 2022.

In relazione ai centri siti in Albania, i capitolati di appalto di entrambe le strutture in Gjader impongono all'ente gestore la comunicazione giornaliera alla prefettura Roma di ogni notizia di rilievo inerente alla regolare conduzione della convivenza e le condizioni del centro e tenuta di un registro, anche in questo caso limitato ai soli «eventuali episodi che hanno causato lesioni a ospiti od operatori». È importante notare come il capitolato sembrerebbe far ricade sull'ente gestore anche l'onere di inserire tanto la documentazione relativa alle notizie di rilievo comunicate direttamente alla prefettura, quanto i registri relativi ad eventi che hanno interessato il singolo straniero, nel fascicolo da sottoporre all'autorità giudiziaria in sede di convalida e proroga del trattenimento, e a trasmetterla, ove si tratti di richiedenti asilo, alla commissione territoriale asilo. Ciò potrebbe permettere all'autorità giudiziaria un maggior controllo rispetto ad una struttura – e alle condizioni di detenzione all'interno della stessa – che si trova geograficamente dislocata, e contribuire a compensare l'asimmetria informativa che tale situazione comporta, anche a fronte del rischio di mancanza di riservatezza nel corso delle udienze.

Un'ultima garanzia di tutela dai maltrattamenti, anch'essa introdotta dalla Direttiva in recepimento delle raccomandazioni avanzate negli anni dal GNPL, è rappresentata dalla previsione di un meccanismo di reclamo relativo alle condizioni di detenzione,⁵⁵³ il quale verrà approfondito nel prossimo capitolo. A non essere state, invece, recepite, come già osservato, sono le raccomandazioni del GNPL relative alla regolamentazione dei «controlli personali» e dell'uso della forza, così come quelle volte ad assicurare che i settori del CPR e le camere di sicurezza siano dotati di campanelli accessibili dall'interno per assicurare standard minimi di sicurezza e garantire l'intervento tempestivo del personale,⁵⁵⁴ la cui mancanza o malf funzionamento ha portato, nel tempo, al verificarsi di eventi tragici.⁵⁵⁵

Infine, nessuna disposizione è prevista, nell'intero ordinamento, relativa all'accesso alla giustizia da parte degli stranieri in condizione di irregolarità sul territorio: ciò rende non solo impossibile ad uno straniero in stato di libertà denunciare alle autorità per timore di essere detenuto,⁵⁵⁶ ma impedisce anche a chi è già detenuto di denunciare i maltrattamenti subiti per timore di subire ritorsioni all'interno della struttura. Questo è ampiamente provato dall'unico caso di avvio di indagini per il reato di tortura (poi derubricato a violenza privata pluriaggravata nel rinvio a giudizio) fin ora al vaglio delle autorità giudiziarie italiane per fatti avvenuti in un CPR. Nella già citata ordinanza relativa al CPR di Potenza, il giudice per le indagini preliminari contestava, invero, il reato di tortura ex art. 613 bis c.p. nei confronti di un ispettore della polizia, accusato di aver costretto un trattenuto ad assumere farmaci antipsicotici e tranquillanti sotto minaccia e in condizioni degradanti.⁵⁵⁷ Per evitare conseguenze, l'ispettore avrebbe poi falsificato

⁵⁵³ Direttiva Lamorgese, art. 10.

⁵⁵⁴ GNPL, *Documento di sintesi Cpr*, 26 aprile 2023.

⁵⁵⁵ Il riferimento è, in particolare, alla morte il 18 gennaio 2020 nel Cpr di Gradisca del cittadino georgiano Vakhtang Erukidze, che in base all'ipotesi formulata dalla Procura potrebbe essere stato soccorso in ritardo a causa del malf funzionamento del dispositivo di allarme presente nel settore dove era trattenuto. In relazione ad eventi emergenziali di tipo sanitario, è più volte emersa la problematica della mancanza o del malf funzionamento dei dispositivi di chiamata all'interno dei settori detentivi, e in tutte le aree di detenzione in cui il personale non è presente in modo continuativo, con il rischio di prestare soccorsi ritardati.

⁵⁵⁶ Uno spiraglio di luce è oggi costituito dai negoziati sulla rifusione della Dir. europea n. 9/29 sulla vittime di reato, il cui iter di approvazione è però lontano dal concludersi.

⁵⁵⁷ Tribunale Ordinario di Potenza, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari N 4645 2019 RG NR - 292L 2020 RG GIP, del 29.12.2023. Il poliziotto aveva fatto circondare il trattenuto da dodici uomini, otto dei quali indossavano uniformi delle forze dell'ordine – un carabiniere, un poliziotto e sei finanzieri – e «agendo con crudeltà con abuso dei suoi poteri cagionava un verificabile trauma psichico [al trattenuto] costringendolo ad ingerire contro la sua volontà dosi di farmaci antipsicotici e di farmaci tranquillanti di derivazione benzodiazepinica e precisamente di Seroquel di Rivotril e di Tavor con la minaccia grave di non slegarlo dalle fascette di contenimento con cui era stato immobilizzato ai polsi e alle caviglie se non si fosse deciso ad assumere la menzionata terapia e negando le cure ospedaliere che l'uomo aveva ripetutamente richiesto sostenendo di aver ingerito un oggetto metallico con tutto ciò attuando un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona». La derubricazione del reato è avvenuta ad opera del GUP sul presupposto che «manca allo stato la gravità circa la volontà di infliggere gravi sofferenze gratuitamente nelle forme della tortura mediante pluralità di condotte (sommministrazioni), verso quella specifica persona offesa e la conseguente induzione di farmacodipendenza (trauma psichico verificabile a tutti gli effetti), la quale insorge come rappresentato nella stessa richiesta dopo l'uso prolungato del farmaco psicotropo e che potrebbe giustificare l'addebito di tortura e o maltrattamenti o la gravità circa la dimostrazione concreta di acute sofferenze fisiche diverse dalla temporanea costrizione volta a far assumere il Rivotril». Tuttavia, nel derubricare, non si esclude che «gli elementi indiziari potranno eventualmente essere diversamente interpretabili ed inquadrabili ad indagini concluse in uno ad ogni altro atto istruttorio acquisito dal PM al di fuori da ogni pericolo di condizionamento probatorio».

una relazione di servizio, simulando un'aggressione da parte del trattenuto e cercando di influenzare la testimonianza di un'operatrice sanitaria.⁵⁵⁸ Analoghe accuse sono mosse contro un commissario capo di polizia e il medico responsabile del CPR, che avrebbero ordinato la somministrazione forzata di Valium a un altro trattenuto, immobilizzato al suolo da agenti in tenuta antisommossa, esposto alla vista degli altri detenuti e sottoposto a un trattamento degradante.⁵⁵⁹ Anche in questo caso, sarebbero stati falsificati documenti per giustificare l'accaduto.⁵⁶⁰ Il PM sottolinea come i trattenuti siano stati privati della libertà senza possibilità di difesa e come solo circostanze fortuite – la trasmissione di un filmato e la presenza di testimoni esterni – abbiano portato alla luce i fatti.⁵⁶¹ Dalle indagini emerge, oltre all'assenza di regolamentazione sull'uso della forza nei CPR,⁵⁶² un clima intimidatorio che ostacola le denunce di maltrattamenti all'interno dei centri.

A fronte di indagini relative a reati così gravi all'interno dei CPR, continua a non esservi, tuttavia, alcun segno della volontà, da parte del legislatore, di regolamentare l'uso della forza all'interno degli stessi, e di creare sistemi efficaci di *accountability* per le condotte violente poste in essere dalle autorità al loro interno. Al contrario, la già menzionata proposta di introduzione del 'reato di rivolta' sembra offrire ancora più potere a chi opera all'interno del centro, e meno tutela gli stranieri che vi sono detenuti, criminalizzandoli ulteriormente. In conclusione, quello delineato dall'ordinamento è un sistema di garanzie che appare ancora estremamente debole e facile da aggirare, inadatto a garantire quelle tutele minime affinché non si verifichino, nell'impunità, torture e maltrattamenti all'interno di questi luoghi.

⁵⁵⁸ *Ibidem*. Secondo gli atti, l'ispettore «redigeva la relazione di servizio datata 23 gennaio 2023 diretta al Questore di Potenza che poi la trasmetteva al Procuratore della Repubblica di Potenza nella quale attestava falsamente che [il trattenuto] aveva dapprima aggredito l'operatrice socio sanitaria specializzata addetta all'ambulatorio medico [...] tentando di colpirla con il lancio di un tavolino di legno massello e in seguito aveva impugnato un paio di forbici con cui aveva cercato di colpire [lo stesso ispettore] con ciò simulando a carico [del trattenuto] indizi del delitto di tentato omicidio ovvero di tentate lesioni con arma pur sapendolo innocente», per poi trasmettere copia della relazione alla vigilia della convocazione dell'operatrice socio sanitaria dinanzi al PM, istigandola a confermare all'autorità giudiziaria la versione dei fatti come descritti nella stessa.

⁵⁵⁹ *Ibidem*. Nella medesima ordinanza, è inoltre contestato il reato di tortura (anch'esso derubricato), nei confronti di un commissario capo della polizia e del medico responsabile del CPR, poiché «agendo con crudeltà con abuso dei loro poteri cagionavano un verificabile trauma psichico», costringevano con la violenza un trattenuto «a subire contro la sua volontà la somministrazione intramuscolare [...] di una fiala del farmaco sedativo Valium [...] mentre militari dell'Arma dei Carabinieri appartenenti al Battaglione Bari dell XI Reg Puglia in servizio di ordine pubblico [lo mantenevano] steso per terra all'aperto sul piazzale del CPR esposto alla visione degli altri ospiti della struttura a torso e piedi nudi immobilizzato con l'applicazione di fascette di contenimento ai polsi e alle caviglie e la pressione di un piede sulla testa con tutto ciò attuando un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona», emergendo come «nella concitazione del momento, uno degli uomini in tenuta antisommossa metteva un piede in testa all'uomo tenendogliela ferma al suolo per impedirgli di alzarsi ma poiché il trattenuto continuava ad agitarsi energicamente un altro degli uomini in assetto antisommossa lo bloccava al suolo mettendogli trasversalmente sul collo il manganello d'ordinanza». Giova sottolineare che, sebbene come evidenziato la sedazione coatta sarebbe utilizzata al fine di «mantenere un clima tranquillo» all'interno del CPR, l'assistere a tali scene di violenza per sedare i trattenuti porti, inevitabilmente, al risultato opposto. Nella ricostruzione dei fatti dell'ordinanza si legge, infatti, che «Nel frattempo gli ospiti dei moduli adiacenti agli uffici amministrativi da cui era evidentemente possibile assistere a quanto accaduto scuotevano le sbarre e urlavano con rabbia "Siamo essere umani come voi. Non ci dovete trattare come bestie. L'Italia è un paese di merda razzista. Carabinieri fascisti", intonando "Guerra guerra guerra"».

⁵⁶⁰ *Ibidem*. Al fine di sviare l'indagine per i reati contestati, il commissario di polizia istigava un altro ispettore di polizia ad intervenire per redigere una comunicazione di reato «nella quale dava atto falsamente di avere acquisito elementi in ordine al fatto che la somministrazione di Valium a [...] era avvenuta con il consenso di questi per iniziativa del medico [...]» e all'interno dell'ambulatorio del CPR». Anche in questo caso, nel rinvio a giudizio si ritiene la sussumibilità dei fatti nel delitto di violenza privata art 610 comma 2 c p aggravata dalla presenza di persone riunite, delitto procedibile d'ufficio in ragione della minorata difesa art 61 n 5 cp, e dall'aver commesso il fatto con abuso di autorità, pur non escludendo che gli elementi indiziari potranno eventualmente essere diversamente interpretabili ed inquadabili ad indagini concluse.

⁵⁶¹ *Ibidem*. In entrambi i casi, sottolinea il PM, i trattenuti «sono stati sottoposti a provvedimenti restrittivi della loro libertà senza avere alcuna possibilità di difendersi e solo per il verificarsi di casi del tutto fortuiti la messa in onda televisiva di un filmato e l'imprevista presenza di due testimoni esterni al CPR le loro vicissitudini che hanno comportato gravi coartazione dei loro diritti inviolabili sono pervenute all'attenzione dell'autorità giudiziaria».

⁵⁶² Mentre è da considerarsi al di fuori di ogni quadro regolamentare l'uso della violenza o l'immobilizzazione attraverso resistenza fisica dei trattenuti, di per sé illegittima, diverso è invece il discorso per ciò che riguarda l'uso delle fascette in velcro multiuso. Questo risulta, invero, disciplinato da una circolare ministeriale (Circolare prot. 738 del 2016 del Ministero dell'Interno Direzione Centrale per gli affari generali Polizia di Stato) e da linee guida successive (ancora una volta, quindi, non dalla legge o atti aventi forza di legge) che le individuano quale dotazione delle Forze di Polizia nell'ambito dei suoi compiti istituzionali, con specifico impiego anche nei centri per il rimpatrio (*Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza*, L. 121/1981, art. 241). La funzione di contenimento delle fascette, come per le manette, può assolvere a quella di mezzo di coazione fisica per adempiere a compiti istituzionali, rientrando – laddove funzionale ai doveri e proporzionata all'intervento coattivo da effettuare (ad esempio, nel caso di arresto o di contenimento al fine di attivare un TSO per persona pericolosa per sé o per gli altri) – nella disciplina di cui all'art. 53 c.p. circa l'uso legittimo delle armi. Se, dunque, il mezzo potrebbe di per sé essere legittimo, certamente non lo è il fine, consistente nel sedare coattivamente il trattenuto con la somministrazione di farmaco psicotropo, al di fuori di ogni schema legale relativo ad arresto o TSO.

Conclusioni

La persistenza, a venticinque anni di distanza dall'istituzione formale di strutture detentive per gli stranieri, di quella che è stata definita una «normazione debole»⁵⁶³ in tema di trattenimento amministrativo, si continua a dimostrare inidonea a garantire un nucleo minimo di diritti fondamentali volto ad assicurare il pieno e assoluto rispetto della dignità umana, limitando quel sistema di tutele che, in virtù della natura amministrativa e non penale, dovrebbe essere, se non maggiore, almeno pari a quello assicurato in ambito penitenziario.⁵⁶⁴ Come ribadito dal GNPL al termine del suo primo mandato, va in tal senso «richiamata la sensibilità, ma anche la responsabilità del Legislatore affinché vi sia un complessivo ripensamento del sistema dal punto di vista normativo, a maggior ragione qualora si intenda procedere a un allargamento del sistema CPR in Italia con aperture di nuovi centri».⁵⁶⁵

Dalla ricostruzione della disciplina, due sono i principali aspetti su cui persiste un totale vuoto normativo. Il primo è quello relativo ai «controlli personali», la cui disciplina è rimessa *in toto* alla discrezionalità dell'autorità di pubblica sicurezza, e la cui assenza di regolamentazione nella Direttiva si intende derivare dal limite che l'art 13 della Costituzione pone alla sola previsione *ex lege* dei presupposti e delle modalità di tali forme di limitazioni della libertà. Analoghe ragioni fonderebbero, inoltre, l'assenza di un regime disciplinare e sanzionatorio, così come della regolamentazione dell'uso della forza, all'interno dei centri, sostanzialmente rimessi alla discrezionalità del dispositivo di vigilanza.⁵⁶⁶ Il secondo aspetto concerne l'assenza di un controllo giurisdizionale sulle modalità di trattenimento, in mancanza di un'autorità giudiziaria con compiti di vigilanza sulle strutture, analoghi a quelli della Magistratura di sorveglianza.⁵⁶⁷ Tale assenza rappresenta certamente la pietra angolare su cui si fonda l'intero sistema amministrativo detentivo per come attualmente congeniato, la cui introduzione, per evidenti ragioni, non si potrebbe rimettere ad una norma di rango secondario. Le implicazioni e le conseguenze di tale assenza saranno analizzate nel prosieguo della trattazione, congiuntamente con gli altri strumenti messi a disposizione dal legislatore agli stranieri trattenuti per reclamare irregolarità relative alle condizioni di detenzione.

Il generale, l'assenza di una normativa di rango primario ha portato al consolidarsi di prassi gestionali e modalità di trattamento estremamente differenziate tra le strutture, che il costante e certosino lavoro svolto dal meccanismo preventivo ha ricostruito e condiviso, attraverso lo svolgimento di visite, la pubblicazione dei rapporti e delle relazioni al Parlamento, dei documenti di sintesi e dei pareri alle modifiche legislative. Dopo la visita all'*hotspot* di Taranto nel marzo 2017, il GNPL ha iniziato, nel giugno dello stesso anno, l'attività di monitoraggio dei CPR, con la visita all'allora CIE di Brindisi. Nei mesi successivi del 2016 e 2017, ha poi visitato gli *hotspots* di Trapani, Taranto, Lampedusa, Pozzallo (RG) e Siculiana (AG) e i CIE di Caltanissetta, Torino e Roma. Nei successivi anni, ha visitato tutti i centri

⁵⁶³ GNPL, *Documento di sintesi sui Cpr*, marzo 2023, p. 2.

⁵⁶⁴ Si rimanda alle questioni di legittimità costituzionale sollevate dall'Ufficio del Giudice di Pace di Roma- Sezione Stranieri, R.G. 61332/2024 e 61324/2024 del 17 ottobre 2024. In particolare, il giudice remittente ritiene che «l'art 14 comma 2 del T.U.I. (Testo Unico Immigrazione), contiene enunciazioni generali e di principio, non conformi allo standard di precisione imposto dalla riserva assoluta di legge sancita dall' art 13, comma 2 della Costituzione, in materia di privazione della libertà personale, essendo inidonee a porre un vincolo alla discrezionalità della pubblica amministrazione. Quanto al contenuto dello "standard minimo" di precisione, il raffronto non può che essere operato con riferimento alle norme tutte contenute nell'Ordinamento Penitenziario (l. 354/1975), dettate per il caso sostanzialmente analogo della detenzione "penale" negli istituti penitenziari, di cui agli artt. 59 e seguenti, O.P., oltre che alle fonti sovranazionali e alla CEDU, in considerazione del vincolo per il legislatore ordinario, sancito dall'art. 117, comma 1, Cost. In definitiva, l'art. 14 comma 2 del T.U.I. si pone come una "norma in bianco", che rinvia pressoché incondizionatamente alla fonte subordinata, in violazione della riserva assoluta di legge sancita dall'art. 13, comma 2 della Costituzione italiana, anche con riferimento ai "modi" di restrizione della libertà personale».

⁵⁶⁵ *Ibidem*.

⁵⁶⁶ E degli accertamenti sanitari di chi la subisce, per assicurare l'eventuale assistenza sanitaria e la registrazione di elementi per la ricostruzione di quanto accaduto, conformemente al dettato di cui all'art. 13 Costituzione che punisce ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà, così come avviene nel sistema detentivo, cfr. L. 354/75 (ordinamento penitenziario), art. 41.

⁵⁶⁷ Così come avviene nel sistema detentivo, cfr. L. 354/75 (ordinamento penitenziario), art. 69.

progressivamente entrati in funzione, arrivando tra il giugno 2016 e il dicembre 2023 ad effettuare complessivamente 30 visite ai CPR e 11 agli *hotspots*, i cui rapporti di visita sono successivamente confluiti nei rapporti tematici e nelle relazioni al Parlamento. A queste visite si sono aggiunte, a partire dal 2018, anche quelle ai locali idonei nella disponibilità di pubblica sicurezza, oltre che quelle ai valichi aeroportuali e marittimi, alle navi e ai centri per minori, e a tutti i luoghi “altri ed eventuali” di trattenimento degli stranieri, al fine di valutarne le condizioni di trattamento. Fin dalla sua istituzione, il GNPL ha quindi instaurato con l'amministrazione un ininterrotto dialogo volto a segnalare le criticità esistenti, e a raccomandare, in uno spirito cooperativo, le riforme da intraprendere al fine di rendere tali luoghi conformi al dettato costituzionale e alla normativa internazionale. Essenziale per gli sforzi in questa direzione è stata l'elaborazione, da parte dell'ufficio del GNPL, di uno *standard*, basato sulle raccomandazioni formulate tra il 2016 e il 2018, che tenendo conto della specificità del contesto nazionale, avrebbe più agevolmente potuto guidare l'operato dell'amministrazione.⁵⁶⁸

Non vi è dubbio che in tale contesto il ruolo del NPM, incluso, da ultimo, il coinvolgimento dei garanti locali mediante la delega dei poteri di visita, sia stato e continui ad essere centrale. Il GNPL è stata l'unica istituzione, con eccezione delle due Commissioni parlamentari d'inchiesta, che si è occupata delle condizioni di detenzione all'interno delle strutture di trattenimento degli stranieri, e certamente l'unica a farlo in modo continuativo negli anni. La sua azione ha permesso di mantenere alta l'attenzione sulle violazioni dei diritti al loro interno e ha fornito alla società civile elementi di lettura della realtà di questi luoghi, così impedendo il proliferare di un clima di completa impunità e imponendo un sistema di *accountability* in capo alle autorità coinvolte.

All'esito di questa analisi non si nutrono dubbi ad attribuire, in via pressoché esclusiva, all'operato del NPM i pochi ma importanti cambiamenti positivi avvenuti negli anni in relazione alla detenzione degli stranieri. È di fatti lo stesso GNPL a riconoscere nel 2023 come «a distanza di sette anni dall'avvio dell'operatività di questa istituzione di garanzia, il quadro della detenzione amministrativa nei CPR non può dirsi completamente immutato».⁵⁶⁹ Ed invero, uno dei principali meriti da riconoscere all'istituzione è l'aver intrapreso una interlocuzione continuativa con il Ministero nel processo di redazione della Direttiva Lamorgese, facendo sì che la maggior parte delle raccomandazioni da esso formulate fossero recepite nella nuova norma e la rendessero, al netto delle criticità analizzate, uno strumento minimo di garanzia e uniformità del trattamento degli stranieri nei diversi centri.⁵⁷⁰

Altro principale merito del meccanismo riguarda l'essere riuscito ad accedere e a “guardare” nei *penetralia* contemporanei, i luoghi idonei. Si tratta, come ricostruito, di luoghi in cui le regole di trattenimento sono rimesse alla discrezionalità delle questure, in cui si accede senza visita di idoneità, non ci sono medici e non è garantita la continuità terapeutica, da cui viene messa in moto una procedura “acceleratissima” di rimpatrio forzato, a porte chiuse, in cui lo straniero interagisce esclusivamente con il personale di polizia, venendo lui impedito di poter chiudere le pendenze sul territorio: recuperare beni e averi da portare con sé alla partenza, ma soprattutto salutare gli affetti. Luoghi, in sostanza, congeniati per essere sottratti ad ogni forma di permeabilità dal mondo esterno, ma che il GNPL è riuscito, attraverso l'instaurazione di un dialogo cooperativo, a riconoscere come privativi della libertà, a mapparne

⁵⁶⁸ Amministrazione che, fin dalle prime attivazioni dei centri di rimpatrio, si è mostrata totalmente disinteressata alle modalità di trattenimento al loro interno, affidando la gestione a soggetti privati di dubbia professionalità ed integrità, sui quali esercita solo marginali funzioni di controllo. Dai riscontri agli accessi civici da parte delle Prefetture è risultato, infatti, una totale estraneità alle modalità di esercizio dei diritti nel centro, al contenuto (se non anche alla mera presenza) di regolamenti e materiale informativo, oltre che una scarsa attività di vigilanza mediante ispezioni sporadiche o del tutto assenti. Si rimanda a Parte II, Cap. II par. 1.3.1.

⁵⁶⁹ GNPL, *Documento di sintesi sui Cpr*, marzo 2023, p. 2.

⁵⁷⁰ GNPL, *Parere sulla bozza di Regolamento dei Cpr*, 23 dicembre 2021 in GNPL, *Relazione al Parlamento 2023 - Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento 2019-2023*.

l'esistenza sul territorio, a regolamentarne gli aspetti più essenziali e a farli rientrare nel suo monitoraggio, e quindi, attraverso i rapporti e le relazioni, a renderli visibili allo sguardo della società civile.

Infine, non può che riconoscersi il merito di aver monitorato e denunciato le condizioni di privazione della libertà anche in quei luoghi che, prima del suo intervento, non erano considerati privativi della libertà, e di aver anticipato, attraverso l'analisi della normativa vigente e di quella proposta, tutte le criticità che avrebbero potuto sorgere nell'applicarla, provocando un *vulnus* nei diritti dei detenuti.

Questi sono solo alcuni dei progressi raggiunti dal meccanismo, i quali tuttavia, ancora distanti dal soddisfare il rispetto di quegli *standards* minimi riconosciuti a livello internazionale, appaiono oggi particolarmente a rischio. Si osserva, invero, il proliferare di luoghi detentivi, il cui numero impedisce un'attività di monitoraggio costante, e la cui regolamentazione è sempre più fragile e approssimativa, quando non del tutto mancante. A questo, si aggiunge la qualificazione dei luoghi di trattenimento e accoglienza quali opere destinate alla sicurezza e difesa nazionale, e quindi sottoposte alla disciplina dell'ordinamento militare, che permette di derogare ai pochi parametri strutturali esistenti e, potenzialmente, di impedire l'espletamento di attività da parte della società civile al loro interno, di limitare il diritto al mantenimento di relazioni affettive e familiari dei trattenuti e quello di registrare gli eventi della vita detentiva in documenti accessibili ai terzi, precludendo, in sostanza, il «controllo delle istituzioni e della collettività sull'operato dei pubblici poteri secondo le regole naturali di funzionamento di ogni sistema democratico».⁵⁷¹

A fronte di tali prospettive e della volontà, tanto nazionale, quanto europea, per come espressa nel nuovo Patto su Asilo e Immigrazione, di rendere la detenzione di tutti gli stranieri privi di titolo di ingresso presenti alle frontiere esterne, sistematica all'arrivo e continuativa fino all'eventuale rimpatrio,⁵⁷² l'operato del NPM costituisce il principale baluardo istituzionale a difesa di quei principi che il nostro sistema democratico di valori prevede nell'ambito della privazione della libertà, di cui la protezione dalla tortura e dai maltrattamenti costituisce espressione massima. Prova ne è il fatto che il momento in cui l'operato del meccanismo appare arrestarsi, potendo questi nella sua funzione preventiva solo alimentare il dialogo – a tratti monologo – con le competenti autorità sulle condizioni di detenzione, è quello in cui la sua azione è più incisiva, rappresentando le raccomandazioni formulate alla base su cui la Corte EDU ha fondato, e continua a fondare, le decisioni di condanna nei confronti dell'Italia in relazione alle condizioni di trattenimento. Espresso richiamo ai rapporti del Garante è infatti presente in diverse sentenze in cui l'Italia è condannata per violazione dell'art. 3 CEDU: così è in *J.A. e altri c. Italia*,⁵⁷³ *A.B. c. Italia*,⁵⁷⁴ in *A.S. c. Italia*,⁵⁷⁵ ove la Corte, basandosi sui rapporti relativi agli anni 2016, 2017 e 2019, dai quali si evincono l'inadeguatezza delle strutture, le condizioni igieniche carenti, le ristrettezze nei servizi e negli spazi, ha riscontrato condizioni di vita inumane e degradanti all'interno degli *hotspots*, non giustificabili nemmeno in un contesto di crisi come quello determinatosi a causa del massiccio afflusso di migranti.

La Corte di Strasburgo non ha invece fin ora condannato l'Italia in relazione alle condizioni di trattenimento nei Cpr. Tuttavia, oltre al citato procedimento *Elbriky*, relativo al CPR di Ponte Galeria e conclusosi con la cessata materia del contendere per il rilascio dello straniero, è necessario menzionare l'adozione di misure preventive ex art. 39 disposte nei confronti di un cittadino tunisino trattenuto nel CPR di Trapani, in favore del quale i giudici di Strasburgo hanno ordinato «l'immediato trasferimento del

⁵⁷¹ GNPL, *Nota del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale sul decreto-legge 19 settembre 2023, n. 124 recante Disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione per il rilancio dell'economia nelle aree del Mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione*, 30 settembre 2023, p. 16.

⁵⁷² Si rimanda a Parte III, Capitolo III.

⁵⁷³ Corte EDU, *J.A. e altri c. Italia*, cit., par. 17, 51-52 e 62.

⁵⁷⁴ Corte EDU, *A.B. c. Italia*, cit., par. 27.

⁵⁷⁵ Corte EDU, *A.S. c. Italia*, cit., par. 20

ricorrente in una struttura di accoglienza adeguata ai suoi bisogni» e «l'adozione di ogni altra misura finalizzata a garantire condizioni di vita e accoglienza adeguate nel Cpr, secondo gli obblighi stabiliti dall'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo».⁵⁷⁶ Successivamente, è stata disposta la chiusura dell'intero CPR. Misure preventive ex art. 39 sono state inoltre applicate nel menzionato caso della donna con vulnerabilità psichiatriche trattenuta nel CPR di Roma-Ponte Galeria.⁵⁷⁷ Inoltre, sono pendenti numerosi procedimenti giudiziari a livello nazionale: oltre a quelli già menzionati relativi al CPR di Milano,⁵⁷⁸ e a quello di Potenza,⁵⁷⁹ sono in corso anche i procedimenti relativi alla morte del cittadino georgiano Vakhtang Enukidze nel CPR di Gradisca,⁵⁸⁰ del cittadino guineano Moussa Balde nel CPR di Torino,⁵⁸¹ e del suo connazionale Ousmane Sylla nel CPR di Ponte Galeria.⁵⁸² Gli sviluppi di tali vicende giudiziarie offriranno, si augura, più luce rispetto alle condizioni di tali luoghi.⁵⁸³

Inoltre, seppure nessuno dei casi di illegittima detenzione a bordo delle navi sia stato portato al vaglio della Corte EDU, i riscontri fattuali emersi a seguito della visita della delegazione del GNPL sulla nave Diciotti, mostrano come le condizioni materiali degli ambienti che ospitavano i migranti fossero assolutamente inadeguate a permanenze prolungate e, pertanto, astrattamente utili ad integrare una violazione del divieto inderogabile di trattamenti inumani o degradanti di cui all'art. 3 della CEDU. Infine, si rammenta che oltre alle menzionate condanne da parte della CEDU, l'Italia ha ricevuto un primo ammonimento del *Committee on Enforced Disappearances* (CED), e tanto i respingimenti in frontiera quanto le detenzioni in CPR, *hotspots* e luoghi idonei sono state attenzionate al CED e al *Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances* come possibili situazioni di «short-term enforced disappearance».⁵⁸⁴ Secondo il Working Group, invero, «there is no minimum time, however short, to consider that an enforced disappearance has occurred, and that accurate information on the detention of any person deprived of liberty and on his or her place of detention should be provided without delay to relatives».⁵⁸⁵ Tali luoghi rientrerebbero, quindi, nella definizione, per le modalità di trattenimento al loro interno, a fronte del sistematico sequestro dei telefoni e della limitazione, anche solo temporanea, di qualsiasi forma di contatto con il mondo esterno, compresi legali e familiari, spesso confidando nel fatto che, trattandosi di persone con pochi legami con il territorio, le ricerche e i tentativi di contatto *in loco* saranno pressoché nulli, sottraendo le autorità alle conseguenti responsabilità.

Alla luce di quanto sopra, è essenziale che il GNPL continui, come negli ultimi anni, anche avvalendosi del potere di delega, a monitorare e attenzionare i luoghi di privazione della libertà degli stranieri. Risulta invero evidente come la privazione della libertà degli stranieri sia una realtà dinamica a livello nazionale, i cui cambiamenti (sempre *in peius*) vengano tuttavia celati agli occhi della collettività, rendendoci «consapevolmente inconsapevoli» delle violazioni della dignità umana che si verificano nel

⁵⁷⁶ Giansandro Merli, *Cpr di Trapani, la Cedu condanna l'Italia*, in Il Manifesto, <https://ilmanifesto.it/cpr-di-trapani-la-cedu-condanna-litalia>

⁵⁷⁷ Corte EDU, decisione n. 17499/2024. È stato di recente presentato il ricorso ordinario, non ancora comunicato al Governo italiano

⁵⁷⁸ Il Post, *I pubblici ministeri di Milano hanno ordinato il sequestro d'urgenza della società che gestiva il CPR di via Corelli a Milano*, cit.

⁵⁷⁹ Il Post, *Un'altra inchiesta sulla gestione di un CPR*, cit. In quest'ultimo caso, nonostante il giudice per le indagini preliminari abbia derubricato il reato da tortura in violenza pluriaggravata, rimane la gravità dei fatti contestati, che anche se diversamente qualificati nella normativa nazionale, sicuramente rientrano nell'alveo dei diritti protetti dall'art. 3 CEDU.

⁵⁸⁰ La Repubblica, *Migrante morto al Cpr di Gradisca, si indaga per omicidio volontario. Diffuso audio sul pestaggio*, 20 gennaio 2020, https://www.repubblica.it/cronaca/2020/01/20/news/migrante_morto_al_cpr_la_procura_indaga_per_omicidio_volontario_diffuso_audio_sul_pestaggio-246201667/

⁵⁸¹ Domani, *Due rinvii a giudizio per la morte di Moussa Balde nel Cpr di Torino nel 2021*, 29 ottobre 2024, <https://www.editorialedomani.it/fatti/moussa-balde-morte-cpr-torino-due-rinvii-a-giudizio-joyh8xja>

⁵⁸² Il Post, *Le cose che non tornano nella morte di un ragazzo migrante al CPR di Palazzo San Gervasio*, 29 agosto 2024, <https://www.ilpost.it/2024/08/29/morte-migrante-cpr-palazzo-san-gervasio/>.

⁵⁸³ Rendendo note, in via inequivocabile, le ragioni che li rendono luoghi intrinsecamente e inevitabilmente mortiferi agli occhi delle stesse autorità che li amministrano (come prova l'espressa previsione di una norma, all'interno del Protocollo Italia- Albania, relativa alla disposizione delle salme dei migranti morti nei centri ivi ubicati. Protocollo Italia- Albania, art. 9(3).

⁵⁸⁴ ASGI, *Input on cases and situation that could entail short-term enforced disappearance of 'persons on the move' in Italy. Response to the Call for Input by the Committee on Enforced Disappearances and the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*, Agosto 2023, in risposta a OHCHR, *Call for inputs with a view to issuing a joint statement on the notion of short-term enforced disappearance*, 16 agosto 2023.

⁵⁸⁵ WGEID, *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*, A/HRC/27/49 par. 117; A/HRC/45/13, par. 97 e A/HRC/48/57, par. 58.

nostro territorio, e per mano di autorità internazionalmente riconosciute come democratiche. Come affermato da Daniela de Robert nella sua relazione di fine mandato «l'osservazione partecipante dei mondi rimossi o che si vorrebbe rimuovere li rende visibili e li fa vedere alle stesse istituzioni che li amministrano».⁵⁸⁶ Far venire meno, o anche solo indebolire, lo sguardo privilegiato del NPM, rischierebbe di privare i migranti trattenuti della loro soggettività e identità, se non della loro stessa umanità, trasformandoli, agli occhi di tutti, ma dei loro per primi, nella loro irregolarità. Indizio della concretezza di tale rischio sono i molteplici suicidi avvenuti, negli ultimi anni, all'interno dei CPR, che ci interrogano come società nella forma di una «richiesta di appartenenza al mondo oltre la segregazione, contro il vuoto di prospettive, di relazioni, di attività».⁵⁸⁷ Per opporsi a tale vuoto «che tanto piace alle istituzioni totali»⁵⁸⁸ è necessario assicurarsi che il Garante continui ad operare in questi luoghi, in piena autonomia e indipendenza – come ribadito dall'SPT nel *General Comment* all'art. 4 OPCAT pubblicato nel luglio 2024⁵⁸⁹ – con adeguati finanziamenti, e avvalendosi delle professionalità necessarie, risultando il suo operato funzionale ad assicurare la tenuta di un sistema di diritti non solo a livello nazionale, ma anche, alla luce delle riforme del nuovo Patto, a livello europeo.

⁵⁸⁶ Daniela De Robert, *Dalle isole all'arcipelago*, Relazione tenuta nell'ambito del Corso di formazione del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, Università di Ferrara, 23 novembre 2023.

⁵⁸⁷ *Ibidem*.

⁵⁸⁸ *Ibidem*.

⁵⁸⁹ SPT, *General Comment art. 4 OPCAT*, CAT/OP/GC/1, 24 luglio 2024, par. 55. Si rimanda a Parte I, Capitolo I, par. 2.2.3.

Parte III

Meccanismi reattivi e prospettive nell'evoluzione del diritto dell'Unione Europea

Capitolo I

Il Reclamo al Garante Nazionale e ai Garanti territoriali

Introduzione **1.** All'origine del reclamo: la condanna dell'Italia dalla Corte EDU in *Khlaifia* **2.** Il diritto ad un rimedio effettivo 2.1. Il diritto ad un rimedio effettivo ai sensi dell'art. 13 CEDU 2.2. Il diritto a un rimedio effettivo ai sensi dell'art. 47 CFDEU **3.** Il reclamo 3.1. Gli «stranieri trattenuti» che hanno diritto a presentare il reclamo 3.2. Accessibilità del reclamo 3.2.1. L'informativa sul diritto al reclamo nei CPR 3.2.2. Le modalità di esercizio del diritto al reclamo nei CPR 3.2.3. L'informativa e le modalità di esercizio del diritto al reclamo negli *hotspots* 3.2.4. L'informativa e le modalità di esercizio del diritto al reclamo nei luoghi idonei 3.3. La competenza a ricevere i reclami: il rapporto tra il GNPL e i garanti territoriali 3.4. I poteri attribuiti per la trattazione dei reclami al GNPL e ai garanti territoriali 3.5. L'esercizio del diritto al reclamo nei centri in Albania 3.6. I reclami ricevuti tra il 2020 e il 2024 3.7. Le raccomandazioni **4.** Le segnalazioni diverse dai reclami 5. Il reclamo ex art. 14(2-bis) TUI *vs* il reclamo ex art. 35 o.p.. Conclusioni: il NPM come *complaint mechanism*?

Introduzione

Dopo aver Identificato le garanzie e i diritti legati alle condizioni di trattenimento amministrativo degli stranieri riconosciute dal diritto sovranazionale (parte I) e da quello interno (parte II), ed aver analizzato i meccanismi preventivi presenti nell'ordinamento internazionale (parte I) ed implementati sul piano nazionale (parte II) a tutela degli stessi, in questa parte della trattazione ci si soffermerà sull'analisi dei rimedi offerti, a livello nazionale, nel caso della violazione di tali diritti e garanzie, e specificamente al meccanismo di reclamo delle condizioni di trattenimento al GNPL e ai garanti territoriali. Il meccanismo, introdotto in Italia nel 2020, non è nuovo nel panorama dei meccanismi di tutela degli stranieri detenuti implementati da altri Stati membri, né lo è l'attribuzione delle sue funzioni ad un NPM. Invero, nonostante né la Direttiva rimpatri né la Direttiva accoglienza prevedano espressamente meccanismi di reclamo contro l'inadeguatezza del trattamento o delle condizioni di detenzione, diversi Stati membri li hanno istituiti in capo alle stesse istituzioni investite della funzione di NPM. È il caso, ad esempio, di Austria, Bulgaria, Grecia e Ungheria, dove l'*Ombudsman* supervisiona l'attuazione della CAT nella sua funzione di NPM, ma è anche competente a ricevere e investigare i reclami. In alcuni casi, questo può raccomandare o prescrivere diverse forme di riparazione, come il rilascio degli stranieri a fronte di detenzioni arbitrarie o il pagamento di risarcimenti.¹ È da accogliersi, dunque, con favore, la novella legislativa, andando il reclamo ad aggiungere un ulteriore tassello a quel sistema di garanzie ancora scarno che caratterizza le condizioni della detenzione amministrativa in Italia. Allo stesso tempo, esso presenta una serie di caratteristiche che rendono dubbia la sua effettività, mettendo di conseguenza in discussione la concreta azionabilità, nell'ordinamento italiano, dei diritti riconosciuti agli stranieri trattenuti.

1. All'origine del reclamo: la condanna dell'Italia dalla Corte EDU in *Khlaifia*

Nonostante il GNPL abbia, fin dai suoi primi monitoraggi, evidenziato la necessità di offrire agli stranieri trattenuti uno strumento utile a denunciare le loro condizioni di detenzione, tale

¹ Sergio Carrera e Marco Stefan, *Complaint mechanisms in border management and expulsion operations in Europe: effective remedies for victims of human rights violations?* Centre for European Policy Studies (CEPS), Brussels, 2018, p. 28.

raccomandazione è rimasta, negli anni, inascoltata.² Ne è scaturita, nella nota sentenza *Khlaifia*,³ una condanna dell'Italia per violazione dell'art. 13 CEDU, con riferimento all'art. 3 CEDU, in ragione dell'assoluta mancanza di un organo cui i migranti avrebbero potuto indirizzare doglianze relative alle condizioni del trattenimento. Secondo la Corte, gli stranieri trattenuti in *hotspots* non avevano, infatti, possibilità di censurare in alcun modo il trattamento riservatogli all'intero della struttura. Ciò non era determinato dalla natura *de facto* detentiva del trattenimento, ma dall'assenza generalizzata di meccanismi di reclamo, riguardante anche il trattenimento *de iure* in CPR o nei luoghi idonei. A parere della Grande Camera, malgrado nel caso concreto non si fosse verificata una violazione sostanziale dell'art. 3 CEDU, la serietà delle questioni sollevate dagli istanti richiedeva la presenza di una procedura e di un'autorità chiamata a esaminarle.

Il Comitato dei Ministri, nella procedura di esecuzione della sentenza, invitava pertanto il legislatore a adottare rapidamente le opportune misure «*for example by empowering the domestic courts which already review the lawfulness of the administrative detention of migrants to also examine complaints about the conditions in which such detention takes place and provide adequate redress*».⁴ Nel marzo del 2019, la valutazione dei primi interventi del legislatore italiano⁵ non aveva convinto il Comitato, che notava il persistere dell'assenza, nell'ordinamento, di un rimedio effettivo per contestare le condizioni di trattenimento all'interno degli *hotspot*, non potendo a tal fine ritenere adeguati i rimedi indicati dal governo italiano consistenti nel procedimento d'urgenza presso il Tribunale ordinario (ex art. 700 c.p.c.) e nel risarcimento del danno per responsabilità extracontrattuale (ex art. 2043 c.c.).⁶

Veniva a questo punto introdotta nell'ordinamento, con il d.l. 130/2020, una procedura di reclamo sulle condizioni di trattenimento, in favore dello straniero trattenuto, al GNPL e ai garanti regionali o locali.⁷ Tale procedura veniva presentata al Comitato, da parte del governo, come ulteriore strumento idoneo a garantire i diritti delle persone trattenute. Nella sessione di marzo del 2021, immediatamente successiva all'introduzione del reclamo, il Comitato si mostrava ancora esitante nell'accettare come effettivi i rimedi indicati dal governo italiano, e chiedendone di dimostrare l'efficacia, rinviava la decisione alla sessione di dicembre 2021, anche per poter valutare l'impatto delle riforme introdotte con il d.l. 130/2020.

Nonostante il governo si sia limitato a presentare, nella sessione di dicembre, soltanto una sentenza del Tribunale di Milano originata dall'uso dell'art. 700 c.p.c. (azionato, per giunta, da uno straniero trattenuto in CPR⁸), il Comitato ha chiuso la procedura di esecuzione della sentenza, ritenendo, in relazione all'art. 13 CEDU «*that the information and the judicial decisions provided by the authorities indicate with*

² Si veda GNPL, *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. «Nell'ambito della discussione su un intervento normativo che investe fortemente nella misura della detenzione amministrativa, occorre portare all'attenzione del Parlamento la persistente problematicità della mancanza di uno strumento di ricorso da parte dei migranti per sollevare doglianze in merito alle condizioni di trattenimento. Questa lacuna, che il Garante Nazionale ha posto in evidenza nella sua ultima Relazione al Parlamento 2018, è stata sottolineata nella sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 15 dicembre 2016 nel caso *Khlaifia e altri c. Italia* – sentenza che ha, tra l'altro, condannato l'Italia per violazione dell'articolo 13 (diritto a un ricorso effettivo) in combinato disposto con l'articolo 3 della Convenzione. Anche nell'ottica di prevenire ulteriori censure in sede internazionale, il Garante Nazionale invita pertanto nuovamente a una riflessione sulla necessità di prevedere una procedura di reclamo che consenta ai cittadini stranieri trattenuti di far valere le proprie rimostranze dinanzi a un'Autorità indipendente».

³ Corte Edu, *Khlaifia c. Italia*, ric. n. 16483/12, del 15 dicembre 2016.

⁴ Segretariato del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *Comunicazione del governo italiano riguardante il caso Khlaifia c. Italia*, 1419° riunione.

⁵ Segnatamente il d.l.13/2017 e il d.l.113/2018.

⁶ Segretariato del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *H46-9Khlaifia and Others v. Italy*, 1340° riunione [CM/Del/Dec(2019)1340/H46-9].

⁷ Il D.L. 130/2020 convertito in Legge 173/2020 ha aggiunto il comma 2-bis all' art. 14 del D. Lgs. 286/98 «Lo straniero trattenuto può rivolgere istanze o reclami, orali o scritti, anche in busta chiusa al Garante nazionale e ai garanti regionali o locali dei diritti delle persone private della libertà personale».

⁸ Segretariato del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *Comunicazione del governo italiano riguardante il caso Khlaifia c. Italia*, 1419° riunione.

a sufficient degree of certainty that the combination of preventive and compensatory civil law remedies under Article 700 of the Code of Civil Procedure and Article 2043 of the Civil Code may allow migrants in administrative detention to bring before a competent national judicial authority arguable complaints related to their living conditions and obtain adequate redress, should these conditions reach the threshold of gravity required to qualify as inhuman or degrading treatment», sottolineando alle autorità nazionali che «in this context the importance of a continuing dialogue with the relevant civil society actors and with the National Guarantor for the rights of persons deprived of personal liberty».⁹ Come osservato dalla dottrina, la decisione del Comitato appare «orientata a una “bagatellarizzazione” della libertà personale dello straniero»,¹⁰ considerato che il reclamo alle autorità di garanzia non era ancora concretamente entrato in funzione, e sia il procedimento d’urgenza ex art. 700 c.p.c., quale rimedio di tipo preventivo, sia l’azione di risarcimento del danno ex art. 2043 c.c., quale rimedio di tipo compensatorio, erano non solo già presenti nell’ordinamento italiano al momento della condanna nel 2016, ma si erano di fatto mostrati inadeguati. Agendo in difformità alla giurisprudenza EDU che richiede la prova dell’applicazione concreta dei rimedi adottati dallo Stato nella specifica situazione al vaglio della Corte,¹¹ il Comitato ha invece ritenuto sufficienti i rimedi indicati.

La decisione non può che lasciare perplessi, anche alla luce del fatto che sul reclamo ai garanti non era, al tempo, possibile avanzare alcuna considerazione, posta la sua recentissima introduzione,¹² se non il fatto che essi non costituissero una tutela di natura giurisdizionale,¹³ e non presentassero, *prima facie*, le caratteristiche di un rimedio effettivo, come espressamente riconosciuto dallo stesso Comitato. Nella decisione del marzo 2020, il Comitato affermava, infatti, che «[W]ith regards to the role of the National Guarantor, the recent competence attributed to this body to receive individual complaints about living conditions in repatriation centres is a positive step even though it does not appear to be available to migrants detained in hotspots. However, it is noted that the Guarantor’s recommendations to the competent authorities are not binding and as such this avenue does not guarantee that adequate redress can be obtained where necessary. It follows that, in its current format, it cannot alone meet the requirements of Article 13 of the Convention».

Poiché dal momento in cui il Comitato ha espresso tale giudizio il «format» del reclamo non è stato modificato, rimane la presunzione che il meccanismo non sia idoneo a soddisfare i requisiti dell’articolo 13 CEDU. Al fine di valutare se, alla luce della sua implementazione nell’ordinamento nazionale nei quattro anni successivi alla sua introduzione, tale presunzione possa essere superata, si procederà all’analisi del concetto di rimedio effettivo ai sensi dell’art. 13 CEDU e dell’art. 47 CDFUE, seguita dall’analisi della disciplina relativa al reclamo e alla valutazione del suo impatto nella tutela dei diritti dei trattenuti.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Giulia Mentasti, *Si chiude la procedura di monitoraggio dell’esecuzione della sentenza Khlaifia c. Italia ma permangono criticità sul trattenimento dei migranti negli hotspot*, in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, giugno 2022.

¹¹ Secondo la Giurisprudenza della Corte, spetta al Governo fornire prove dell’attuazione e dell’efficacia pratica del rimedio che ha suggerito, nelle circostanze particolari del caso, presentando esempi rilevanti di giurisprudenza dei tribunali nazionali o indicando le decisioni delle autorità amministrative in un caso simile. Si veda Corte EDU, *Efstathiou c. Grecia*, 1996, par. 49; Corte EDU(GC), *Kudla c. Polonia*, 2000, par. 159; Corte EDU, *Segerstedt-Wiberg e Altri c. Svezia*, 2006, par. 120; Corte EDU, *Ananyev e Altri c. Russia*, 2012, par. 110; Corte EDU(GC), *Stanev c. Bulgaria*, 2012, par. 219. In Corte EDU, *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs e Gubi c. Austria*, 1994, par. 53; Corte EDU, *Doran c. Irlanda*, 2003, par. 68-69; Corte EDU, *Djavit An c. Turchia*, 2003, par. 73, lo Stato è stato condannato per violazione dell’art. 13 non avendo il governo presentato alcun esempio che dimostrasse l’applicazione di possibili rimedi in un caso simile.

¹² Secondo la giurisprudenza di Strasburgo, infatti, perché un rimedio possa essere considerato effettivo, va valutato se questi ha acquisito un grado sufficiente di certezza nella sua attuazione. Si veda Corte EDU, *Čonka c. Belgio*, 2002, par. 83 e Corte EDU, *Krasuski c. Polonia*, 2005, par. 68.

¹³ Come del resto chiaramente affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 26/1999 dell’8 febbraio 1999 nel dichiarare l’illegittimità costituzionale degli articoli 35 e 69, che disciplinano l’istituto del reclamo, nella parte in cui non prevedevano una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale, non ritenendo il reclamo dei detenuti avverso atti dell’amministrazione penitenziaria uno strumento di tutela qualificabile come giurisdizionale.

2. Il diritto ad un rimedio effettivo

2.1. Il diritto ad un rimedio effettivo ai sensi dell'art. 13 CEDU

Il diritto ad un rimedio effettivo rientra tra i diritti garantiti dalla HDUR, al suo art. 8, e dall'ICCPR, al suo art. 2(3), strumenti dai quali la CEDU trae ispirazione nella formulazione del suo art. 13.¹⁴ Questo prevede che «[o]gni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'autorità nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali». ¹⁵ Sancisce, quindi, il diritto all'applicazione a livello nazionale del contenuto essenziale dei diritti e delle libertà enunciati nella CEDU, «indipendentemente dalla forma in cui tali diritti possono essere garantiti nell'ordinamento giuridico interno». ¹⁶ Come si evince dai *travaux préparatoires* della CEDU, l'obiettivo dell'art. 13 è assicurare agli individui l'attivazione di rimedi nazionali prima di quelli internazionali, ¹⁷ andando così a sostanziare, da una prospettiva procedurale, il carattere sussidiario del meccanismo di reclamo della Corte rispetto a quello delle autorità nazionali, su cui ricade la responsabilità primaria di attuare e far rispettare i diritti e le libertà garantiti dalla CEDU ai sensi del suo articolo 1. ¹⁸

Non ogni presunta violazione dei diritti della CEDU attiva automaticamente l'esame ai sensi del suo art. 13, ¹⁹ ma dopo il caso *Silver*, ²⁰ la Corte ha sviluppato la nozione di «*arguability*» ²¹ come preconditione. Pertanto, le autorità nazionali sono tenute a fornire un rimedio e a garantire una riparazione solo nel caso vi sia l'«*arguable claim*» dell'essere vittima di una violazione dei diritti CEDU, con una soglia tuttavia molto più bassa rispetto a quella per l'accertamento della violazione del diritto sostanziale. ²² Questo è dimostrato, *ex multis*, dalla stessa sentenza *Khlaifia*, in cui la Corte ha riconosciuto la violazione dell'art. 13 senza riconoscere quella dell'art. 3 CEDU. Dallo stesso caso si ricava come le condizioni di detenzione amministrativa degli stranieri possano fondare, anche fuori dallo specifico caso posto al vaglio della Corte, «*arguable claims*», espressamente affermando il Comitato, nel contesto della procedura di monitoraggio della sentenza, che «*[t]o guarantee non-repetition of the Article 13 violation, the authorities must ensure the existence of an accessible and effective domestic remedy (or combination of remedies), allowing migrants in administrative detention to bring before a competent national authority arguable complaints related to the conditions of their detention and obtain adequate redress, should these conditions reach the threshold of gravity required to qualify as inhuman or degrading treatment*». A poter costituire «*arguable claims*» dell'essere vittima di una violazione dell'art. 3 CEDU, potrebbe dunque essere l'inosservanza, da parte delle autorità statali, di una o più norme costituenti l'elaborato *standard* delle condizioni da garantire agli stranieri in caso di

¹⁴ Andrew Drzemczewskie Christos Giakoumopoulos, 'Article 13', in Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux, Pierre-Henri Imbert (a cura di), *La convention européenne des droits de l'homme ; commentaire article par article*, 1999, pp. 455-74, p. 455.

¹⁵ La letteratura sull'art. 13 CEDU è relativamente limitata. Si veda Yutaki Arai, 'Right to an Effective Remedy before a National Authority (Article 13)', in Van Dijk e al. (a cura di), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia Uitgevers, 2018, pp. 997-1026; Francis Hampson, 'The Concept of an 'Arguable Claim' under Article 13 of the European Convention on Human Rights', in *Int'l & Comp. L. Q.* 891/1990; Peter Cumper, 'Article 13: The Right to an Effective National Remedy', in David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, Carla M. Buckley (a cura di) *The Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University press, 2018, p. 755 - 764; Annabel Lee, 'Focus on Article 13 ECHR', in *Judicial Review*, 1/2015, pp. 33-41.

¹⁶ William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, cit., p. 550.

¹⁷ 'Travaux préparatoires' of the European Convention on Human Rights, Collected edition of the vol. II, pp. 485 e 490, e vol. III, p. 651.

¹⁸ Corte EDU (GC), *Cocchiarella v. Italy*, ric. n. 64886/01, 29 marzo 2006, par. 38; Corte EDU (GC), *Scordino v. Italy*, ric. n. 36813/97, 29 marzo 2006, par. 140; Corte EDU (GC), *Kudla v. Poland*, ric. n. 30210/96, del 26 ottobre 2000, par. 152.

¹⁹ Francis Hampson, 'The Concept of an 'Arguable Claim' under Article', cit., p. 893.

²⁰ Corte EDU, *Silver and Others v. UK*, ric. n. 5947/72 et al., 25 marzo 1983, par. 114.

²¹ Sul concetto di «*arguable complaints*» si veda Corte EDU, *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, ric. n. 9659/82; 9658/82, 27 aprile 1988, par. 52; Corte EDU, *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, ric. n. 9310/81, 19 gennaio 1990, par. 31; Corte EDU (GC), *M.S.S. v. Belgium and Greece*, ric. n. 30696/09, 21 gennaio 2011, par. 288; Corte EDU (GC), *De Souza Ribeiro v. France*, ric. n. 22689/07, 13 dicembre 2012, par. 78; Corte EDU (GC), *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Cămpănu v. Romania*, ric. n. 47848/08, 17 luglio 2014, par. 148. Sulla portata dell'art. 13 in *M.S.S. v. Belgium and Greece*, si veda Patricia Mallia, 'European Court of Human Rights: *M.S.S. v. Belgium & Greece*, Introductory Note', in *International Legal Materials*, 50/2011, p. 364 ss.

²² Sul punto si veda Yutaki Arai, 'Right to an Effective Remedy', cit. p. 1001.

trattenimento amministrativo,²³ anche per mezzo di violazioni delle prescrizioni recepite nell'ordinamento interno attraverso il TUI e la Direttiva Lamorgese.²⁴

L'autorità nazionale competente ad esaminare il merito di un reclamo e di fornire un rimedio adeguato può essere, secondo i *travaux préparatoires*, un organo giudiziario o non giudiziario.²⁵ Pur riconoscendo che i rimedi giudiziari forniscono maggiori garanzie in termini di indipendenza, la giurisprudenza della Corte EDU va perciò nel senso di non richiedere la presenza a livello nazionale di un'autorità giurisdizionale in senso stretto²⁶ – come un tribunale ai sensi degli art. 6(1) e 5(4) CEDU²⁷ – al fine di considerare il rimedio effettivo. Affinché un organo non giurisdizionale possa considerarsi adeguato a garantire un rimedio effettivo ai sensi dell'art.13 CEDU, questo deve però avere il potere di emettere una «*legally binding decision*».²⁸ Nel caso *Chahal c. Regno Unito*, la Corte EDU ha, ad esempio, escluso che un *panel* consultivo chiamato a riesaminare l'ordine di espulsione di un sospetto terrorista fosse idoneo ad offrire sufficienti garanzie procedurali ai fini dell'art. 13, poiché né il ricorrente aveva diritto alla rappresentanza legale, né il *panel* aveva potere decisionale, posto che il suo consiglio al Segretario di Stato non era vincolante e non veniva divulgato.²⁹

Infine, la Corte di Strasburgo elabora una ricca giurisprudenza relativa al concetto di «*effective remedy*». Questa esclude che l'art. 13 richieda una particolare forma di rimedio,³⁰ in considerazione del margine di apprezzamento di cui godono gli Stati,³¹ ma ritiene che il concetto di effettività vada interpretato nel senso di garantire un rimedio che sia «*sufficient and accessible, fulfilling the obligation of promptness*».³² Rispetto al requisito dell'accessibilità, il rimedio deve, quantomeno, consentire la presentazione di un reclamo sulla presunta violazione della CEDU,³³ e il suo esercizio non deve essere ingiustificatamente ostacolato da atti od omissioni dello Stato.³⁴ Il requisito della sufficienza va invece interpretato nel senso che le autorità devono garantire, oltre che il pagamento di un risarcimento, anche «*a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible and including effective access for the complainant to the investigatory procedures*».³⁵ Esso include, inoltre, il dovere di garantire che le autorità competenti «*enforce remedies when granted*», ritenendo la Corte inconcepibile che «*[a]rticle 13 secured the right to a remedy, and provided for it to be effective, but did not guarantee the implementation of remedies used successfully. To hold the contrary would lead to situations incompatible with the principle of the rule of law*

²³ Per cui si rimanda a Parte I, Capitolo III, par. 2.

²⁴ Per cui si rimanda a Parte II, Capitolo III.

²⁵ 'Travaux préparatoires' of the European Convention on Human Rights, Collected edition of the vol. II, pp. 485 e 490, e vol. III, p. 651.

²⁶ Corte EDU, *Klass and Others v. Germany*, ric. n. 5029/71, 6 settembre 1978, par. 67; Corte EDU(GC), *T.P. and K.M. v. the United Kingdom*, 28945/95, 26 maggio 2001, par. 109; Corte EDU(GC), *Z and Others v. the United Kingdom*, ric. n. 29392/95, 10 maggio 2001, par. 110.

²⁷ Corte EDU, *Golder v. the United Kingdom*, ric. n. 4451/70, 21 febbraio 1975, par. 33; Corte EDU, *Klass and Others v. Germany*, cit., par. 67; Corte EDU(GC), *Rotaru v. Romania*, ric. n. 28341/95, 4 maggio 2000, par. 69; Corte EDU, *Drizha v. Albania*, ric. n. 33771/02, 13 novembre 2007, par. 116.

²⁸ Corte EDU, *Silver e Altri c. Regno Unito*, cit., par. 114-115; Corte EDU, *Leander c. Svezia*, ric. n. 9248/81, 26 marzo 1987, par. 82; Corte EDU, *Segerstedt-Wiberg e Altri c. Svezia*, ric. n. 62332/00, 6 giugno 2006, par. 118; Corte EDU, *Zaganis c. Grecia*, ric. n. 68138/01, 18 novembre 2004, par. 47.

²⁹ Corte EDU, *Chahal c. Regno Unito*, cit., par. 154.

³⁰ Corte EDU, *Budayeva and Others v. Russia*, ric. n. 15339/02 et al., 20 marzo 2008, par. 190.

³¹ Sulla giurisprudenza del margine di apprezzamento in relazione all'art. 13 si veda Corte EDU, *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, ric. n. 13163/87 et al., 30 ottobre 1991, par. 122; Corte EDU, *Chahal v. the United Kingdom*, cit., par. 145; Corte EDU, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, ric. n. 33985/96 and 33986/96, 27 settembre 1999, par. 135.

³² Corte EDU, *Paulino Tomás v. Portugal (dec.)*, ric. n. 58698/00, 27 marzo 2003; Corte EDU, *Çelik and İmret v. Turkey*, ric. n. 44093/98, 26 ottobre 2004, par. 59.

³³ William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, p. 547.

³⁴ Corte EDU, *Aksoy v. Turkey*, ric. n. 21987/93, del 18 dicembre 1996, par. 95; Corte EDU, *Aydın v. Turkey*, ric. n. 57/1996/676/866, 25 settembre 1997, par. 103; Corte EDU, *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, par. n. 46477/99, 14 marzo 2002, par. 96.

³⁵ Corte EDU, *Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland*, ric. no. 7511/13, 24 luglio 2014, par. 541; Corte EDU, *Angelova v. Bulgaria*, ric. n. 38361/97, 13 giugno 2002, par. 161–162, ECHR 2002-IV; Corte EDU, *Assenov and Others v. Bulgaria*, ric. n. 90/1997/874/1086, 28 ottobre 1998, par. 114; Corte EDU (GC), *El Masri v. 'the former Yugoslav Republic of Macedonia'*, ric. no. 39630/09, 13 dicembre 2012, par. 255; Corte EDU, *Süheyly Aydın v. Turkey*, ric. no. 25660/94, 24 maggio 2005, par. 208.

which the Contracting States undertook to respect when they ratified the Convention».³⁶ Quanto, infine, al concetto di «promptness» questo è elaborato dalla Corte EDU nel senso di ritenere inadeguato un rimedio «*which will not bear fruit in sufficient time*».³⁷

La giurisprudenza di Strasburgo sull'art. 13 in relazione all'art. 3 CEDU, specificamente relativa alle condizioni di detenzione, ritiene inoltre necessaria la complementarietà tra rimedi preventivi e compensativi affinché questi possano essere considerati effettivi,³⁸ dal momento che il solo strumento compensativo non sarebbe in grado di interrompere la violazione, o di consentire ai detenuti di ottenere un miglioramento delle loro condizioni materiali di detenzione,³⁹ indebolendo in modo inaccettabile «*the legal obligation on the State to bring its standards of detention into line with the Convention requirements*».⁴⁰ Nel contesto delle misure preventive, i detenuti devono essere in grado di avvalersi del rimedio senza per questo temere di incorrere in punizioni o conseguenze negative.⁴¹ La Corte ammette che un rimedio preventivo rispetto alle condizioni di detenzione possa essere garantito da un'autorità amministrativa, specificando, tuttavia, che affinché tale rimedio sia efficace, questa autorità deve «*(a) be independent of the authorities in charge of the penitentiary system, (b) secure the inmates' effective participation in the examination of their grievances, (c) ensure the speedy and diligent handling of the inmates' complaints, (d) have at its disposal a wide range of legal tools for eradicating the problems that underlie these complaints, and (e) be capable of rendering binding and enforceable decisions*».⁴² Deve, inoltre, avere il potere di ordinare misure, che possono, a seconda della natura del problema, consistere in misure che riguardano solo il detenuto interessato o in misure più ampie che sono in grado di risolvere situazioni di violazioni generalizzate e simultanee dei diritti dei detenuti derivanti dalle condizioni inappropriate in una determinata struttura.⁴³ Per quel che riguarda, invece, le misure compensative, la CEDU ha in più occasioni ribadito il principio per cui chiunque sia stato detenuto in condizioni che non rispettano la dignità umana deve poter ottenere un risarcimento,⁴⁴ il cui importo è rimesso alla discrezionalità dello Stato.⁴⁵ Rispetto all'onere della prova, la Corte EDU ha specificato che ai detenuti dovrebbe essere richiesta la produzione di prove facilmente accessibili, spettando poi alle autorità confutare le accuse.⁴⁶ Inoltre, dal momento che, secondo la Corte, «*poor conditions of detention give rise to a strong presumption that they have caused non-pecuniary damage to the aggrieved person*»,⁴⁷ tale presunzione dovrebbe anche essere riflessa nella regolamentazione del rimedio di fronte l'autorità nazionale.⁴⁸

³⁶ Corte EDU, *Kenedi v. Hungary*, ric. n. 31475/05, 26 maggio 2009, par. 47; Corte EDU, *Kaić and Others v. Croatia*, ric. n. 22014/04, 17 luglio 2008, par. 40.

³⁷ Corte EDU, *Pine Valley Developments Ltd e altri c. Irlanda*, ric. n. 12742/87, 29 novembre 1991, par. 47; Corte EDU, *Payet c. Francia*, ric. n. 19606/08, 20 gennaio 2011, par. 131-134; Corte EDU, *Kadiķis c. Lettonia (n. 2)*, ric. n. 62393/00, 4 maggio 2006, par. 62.

³⁸ Corte EDU, *Ananyev e altri c. Russia*, cit., par. 98; Corte EDU, *Torreggiani e altri c. Italia*, cit., par. 50; *Volodya Arutyunyan v. Armenia*, ric. n. 39087/15, 3 maggio 2022, par. 29.

³⁹ Corte EDU, *Norbert Sikorski v. Poland*, ric. n. 17599/05, 22 ottobre 2009, par. 116; Corte EDU, *Mandić and Jović v. Slovenia*, ric. n. 5774/10 e 5985/10, 20 ottobre 2011, par. 116.

⁴⁰ Corte EDU, *Ananyev and Others v. Russia*, cit., par. 98; Corte EDU, *Varga and Others v. Hungary*, ric. n. 14097/12 et al., 10 marzo 2015, par. 49.

⁴¹ Corte EDU, *Neshkov e Altri c. Bulgaria*, ric. n. 36925/10 et al., 27 gennaio 2015, par. 191.

⁴² *Ivi*, par. 183.

⁴³ *Ivi*, par. 189 e Corte EDU, *Ananyev e Altri c. Russia*, cit., par. 219.

⁴⁴ Corte EDU, *Benediktov c. Russia*, ric. n. 106/02, 10 maggio 2007, par. 29; Corte EDU, *Ananyev e Altri c. Russia*, cit., par. 97-98 e 221-231.

⁴⁵ La Corte ha riconosciuto alle autorità nazionali un'ampia discrezionalità nella valutazione del risarcimento da concedere. La valutazione deve essere effettuata in conformità con il sistema legale e le tradizioni dello Stato, tenendo conto del tenore di vita nel paese, anche se ciò comporta importi inferiori a quelli fissati dalla Corte in casi simili (Corte EDU, *Shmelev c. Russia* (dec.), ric. n. 41743/17, 17 marzo 2020, par. 91-94), purché questo non sia essere irragionevole rispetto agli importi da questa concessi (Corte EDU, *Ananyev e Altri c. Russia*, cit., par. 221-231; Corte EDU, *Yarashonen c. Turchia*, ric. n. 72710/11, 24 giugno 2014, par. 61).

⁴⁶ Corte EDU, *Neshkov e Altri c. Bulgaria*, cit., par. 184.

⁴⁷ *Ivi*, par. 190 e Corte EDU, *Iorchev c. Bulgaria*, cit., par. 146.

⁴⁸ Corte EDU, *Ananyev e Altri c. Russia*, cit., par. 229.

2.2. Il diritto a un rimedio effettivo ai sensi dell'art. 47 CDFUE

Nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, gli Stati membri sono tenuti, in forza di quanto disposto dall'art. 19(1)(2) TUE, a stabilire i rimedi necessari per assicurare ai singoli una tutela giurisdizionale effettiva. A quest'obbligo corrisponde il diritto di ogni persona, previsto dall'art. 47 CDFUE, di potersi avvalere di mezzi di ricorso effettivi in caso di violazione dei diritti sostanziali riconosciuti dall'Unione.⁴⁹ Nell'art. 47, la CDFUE combina gli articoli 13 e 6 CEDU – quest'ultimo specificamente dedicato al diritto ad un giusto processo – in una disposizione unica,⁵⁰ che apre la sezione intitolata «Giustizia» ed è intitolata «Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale». Segnatamente, l'art. 47(1) CDFUE si basa sull'art. 13 CEDU, assicurando però, nel caso di violazione di diritti e libertà garantiti dal diritto dell'Unione, una tutela più estesa, attraverso la garanzia ad un diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice.⁵¹ Secondo la giurisprudenza di Lussemburgo, tale diritto rappresenta un principio generale del diritto dell'Unione, il quale si applica non soltanto alle istituzioni UE, ma anche agli Stati membri, quando essi applicano il diritto dell'Unione.⁵² L'art. 47(2) prevede il diritto ad un esame che sia equo, pubblico, ed entro un termine ragionevole, svolto da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Esso corrisponde all'articolo 6(1) della CEDU e, fatto salvo il più ampio ambito di applicazione,⁵³ le garanzie offerte dalla CEDU si applicano in modo analogo nell'Unione.⁵⁴ Infine, l'art. 47(3) riconosce il diritto a farsi consigliare, difendere e rappresentare, riconoscendo a coloro che non dispongono di mezzi sufficienti, la concessione del patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia.

Data la corrispondenza tra i diritti CEDU e CDFUE, risulta dall'art. 52(3) CDFUE che il significato e la portata degli articoli della CDFUE deve essere interpretata in modo identico a quelli della CEDU.⁵⁵ Ne consegue che la giurisprudenza di Strasburgo fin qui analizzata in relazione all'art. 13 CEDU rileva anche per la comprensione dell'art. 47 della CDFUE. Rispetto all'ambito di applicazione dell'art. 47 CDFUE, dalla giurisprudenza di Lussemburgo si ricava che il diritto a un ricorso effettivo deve essere concesso per garantire la corretta applicazione sia delle misure dell'Unione sia di quelle misure adottate dagli Stati membri al fine di dare attuazione al diritto dell'Unione,⁵⁶ senza che vi sia distinzione tra misure di diritto penale e amministrativo, per cui si applicano gli stessi standard.⁵⁷ Come argomentato dalla dottrina, «*the guarantees laid down in that Article also protect those who seek to defend themselves against the enforcement*

⁴⁹ Sull'art. 47 della Carta e sul principio della tutela giurisdizionale effettiva vi è ampissima letteratura. Si veda, *ex multis*, Marco Borraccetti, 'Fair Trial, Due Process and Rights of Defence in the EU Legal Order' in Giacomo di Federico (a cura di), *The Charter of Fundamental Rights. From Declaration to Binding Instrument*, Springer, Den Haag, 2011, p. 93-106; Angela Ward, 'Art. 47 – Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial', in Steven Peers et al. (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights*, Baden-baden, Nomos, 2022, p. 1245-1384; Domenico P. Domenicucci, Francesca Filpo, Carlo Consolo, Marco Stella, Michele Caianiello, 'Art. 47 della Carta', in Roberto Mastroianni, Oreste Pollicino, Silvia Allegrezza, Francesca Pappalardo, Oreste Razzolini (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, 2017, p. 863 ss.; Roberto Mastroianni, 'L'effettività della tutela giurisdizionale alla prova della Carta dei diritti fondamentali', in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano – De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 586 ss.; François Picod, 'Les limites au droit à une protection juridictionnelle effective devant les juridictions nationales', in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, cit., p. 726ss; Tobia Lock, Denis Martin, 'Article 47 CFR', in Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin (a cura di), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, New York, 2019; Nicole Lazzarini, 'La determinazione dello standard di tutela giurisdizionale effettiva tra diritto interno e sovranazionale: l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali come "grimaldello" e come "ponte"', in Quaderni AISDUE, n. 3, 2022, p. 28; Giulia Vitale, 'Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva nell'art. 47 della Carta di Nizza', in Chiara Amalfitano, Marilisa D'Amico Marilisa, Stefania Leone (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nel sistema integrato di tutela*, Torino, 2022, p. 297.

⁵⁰ William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, p. 547.

⁵¹ CDFUE, *Spiegazioni*, art. 47.

⁵² CGUE, *Johnston*, causa 222/84, del 15 maggio 1986, pag. 1651; CGUE, *Heylens*, causa 222/86, del 15 ottobre 1987, pag. 4097 e CGUE, *Borelli*, causa C-97/91, 3 dicembre 1992, pag. I-6313.

⁵³ L'art. 6 CEDU si limita alla determinazione dei diritti e degli obblighi civili di una persona o di qualsiasi accusa penale formulata nei suoi confronti ed esclude quindi i procedimenti di diritto pubblico, mentre l'art. 47 CDFUE non incontra tale limite.

⁵⁴ Per l'analisi dell'art. 6 CEDU si rimanda a William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, p. 223.

⁵⁵ Tobia Lock, Denis Martin, 'Article 47 CFR', cit., p. 2216.

⁵⁶ CDFUE, art. 51(1).

⁵⁷ CGUE, *Chalkor*, Case C-386/10 P, EU:C:2011:815, par. 50.

of EU law provisions», ritenendo che l'art. 47 «does not only cover the potentially somewhat limited category of the 'protection of rights and freedoms' but is broader in application». ⁵⁸

Il diritto ad essere protetti dai maltrattamenti, come sancito dall'art. 4 CDFUE, nel contesto dell'implementazione delle Direttive dell'Unione relative alla detenzione amministrativa dei migranti, appare dunque rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 47 CDFUE, nonostante le Direttive non disciplinino le modalità con cui i trattenuti possono attivare tale diritto. Sul punto, la CGUE si è espressa nel senso di ritenere che le lacune procedurali contenute nelle Direttive devono essere disciplinate dal diritto degli Stati membri, da una parte riconoscendo un margine di discrezionalità, ⁵⁹ dall'altra specificando che una disposizione processuale nazionale, per essere conforme all'art. 47 CDFUE, non debba rendere «impossible in practice or excessively difficult» l'esercizio dei diritti, e che tale valutazione deve essere svolta «by reference to the role of that provision in the procedure, its conduct and its special features, viewed as a whole, before the various national bodies. In that context, it is necessary, inter alia, to take into consideration, where relevant, the protection of the rights of the defence, the principle of legal certainty and the proper conduct of the procedure». ⁶⁰ Spetta quindi agli Stati membri l'obbligo positivo di garantire che i loro Tribunali forniscano una «direct and immediate protection» dei diritti derivanti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, ⁶¹ e più in generale, offrano «effective legal protection in the fields covered by Union law», ⁶² in cui la nozione di effettività, ripresa da quella dell'art. 6(1) e 13 CEDU, ⁶³ va intesa nel senso che «i ricorsi nazionali debbano essere effettivi e reali e non meramente illusori e teorici. Ne consegue quindi che tali ricorsi devono essere coerenti e non devono condurre a conseguenze arbitrarie o indifendibili». ⁶⁴

3. Il reclamo

Identificate le qualità che un rimedio dovrebbe avere per qualificarsi come effettivo ai sensi della giurisprudenza CEDU ed euro-unitaria, la trattazione sarà ora dedicata all'analisi del reclamo introdotto nell'ordinamento dall'art. 14(2-bis) TUI. Disposizioni normative contenute negli strumenti regionali sui diritti umani (CEDU e CPI), nel diritto primario dell'UE (CDFUE) e nella legislazione secondaria (inclusi il Codice Schengen e la Direttiva sui rimpatri), nonché norme di *soft law*, ⁶⁵ offrono indicazioni chiare e autorevoli sulle caratteristiche e sulle funzioni che gli strumenti di ricorso devono possedere per qualificarsi come «genuine complaint mechanism». Da questi si ricavano alcuni principi essenziali di riferimento, che possono essere riassunti in: una corretta informazione nei confronti dei trattenuti; nella disponibilità e l'accessibilità del meccanismo; nella semplicità delle forme osservate; nella tempestività dell'azione intrapresa a seguito del reclamo; nella previsione di misure di protezione contro intimidazioni e rappresaglie; nella possibilità di accesso confidenziale al meccanismo, e nella tracciabilità dello stesso. Alla luce di questi parametri, sarà analizzata la disciplina – esistente nell'ordinamento da oltre quattro anni, ma realmente implementata soltanto da due – del reclamo, inteso come la comunicazione formulata alle autorità di garanzia ai sensi dell'articolo 14(2-bis) TUI, da o per conto di una persona trattenuta a fini di immigrazione, contenente lamentele o istanze relative al trattenimento.

⁵⁸ Sacha Precha, «The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What Has the Charter Changed?», in *Fundamental rights in international and European law: public and private law perspectives*, Springer, pp. 143-157, p. 155.

⁵⁹ CGUE, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-651/19, del 9 settembre 2020, ECLI:EU:C:2020:68; CGUE, *Diallo*, C-246/17, del 27 giugno 2018, ECLI:EU:C:2018:499.

⁶⁰ CGUE, *Commissaire général aux réfugiés*, C-651/19, cit., par. 42.

⁶¹ CGUE, *Salgoil*, C-13/68, 19 dicembre 1968, ECLI:EU:C:1968:54, pag. 463.

⁶² CGUE, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)*, C-64/16, 27 febbraio 2018, ECLI:EU:C:2018:117, apr. 41; CGUE, *Bozzetti*, C-179/84, 9 luglio 1985, ECLI:EU:C:1985:306, par. 17.

⁶³ CGUE, *BMM v Belgian State*, C-133/19, 16 luglio 2020, ECLI:EU:C:2020:577, par. 44.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Per cui si rimanda a Parte I, Capitolo III, par. 2.6.

3.1. Gli «stranieri trattenuti» che hanno diritto a presentare il reclamo

L'art 14(2-bis) TUI, come introdotto dal d.l. 130/20, riconosce il diritto allo «straniero trattenuto» di rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa, al GNPL e ai garanti regionali o locali dei diritti delle persone private della libertà personale.⁶⁶ Per «straniero trattenuto», deve intendersi lo straniero espulso o respinto presente in CPR, innestandosi la novella nell'art. 14 TUI, che regola tale ipotesi. Tuttavia, lo stesso d.l. 130/20 aggiunge la lettera f-bis) all'art. 7(5) del d.l. 146/13, legge istitutiva del GNPL, la quale prevede che questi possa formulare reclami all'amministrazione interessata se accerta la fondatezza dei reclami «proposti dai soggetti trattenuti nelle strutture di cui alla lettera e)» del medesimo articolo, ovvero i CPR e gli «appositi locali» degli *hotspots* ex art. 6(3bis) 142/2015 allestiti all'interno delle strutture istituite dalla cd. Legge Puglia e nei CPA. La lettura congiunta delle due norme conduce a diverse interpretazioni. La prima, più rigida, porterebbe a riconoscere il diritto al reclamo ai soli soggetti detenuti in CPR, dal momento che manca, nell'ordinamento, una norma che riconosca esplicitamente ai soggetti presenti all'interno degli *hotspots* il diritto di presentare reclamo al GNPL e ai garanti locali.

Una seconda interpretazione, che valorizza la modifica alla legge istitutiva del GNPL, porterebbe invece ad allargare il novero dei soggetti titolari del diritto di reclamo, in questo caso al solo GNPL e non ai garanti territoriali, anche agli stranieri presenti in *hotspots*, ma limitatamente a coloro *ivi* trattenuti in appositi locali con lo scopo di determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza, e già destinatari di un provvedimento di allontanamento. Il diritto al reclamo è, infatti, riconosciuto dall'art. 14 TUI limitatamente allo straniero trattenuto a fini di rimpatrio. Tale interpretazione incontra però due limiti di fondo: il primo è che i soggetti che possono essere trattenuti negli appositi locali *hotspot* per la determinazione dell'identità o della cittadinanza sono soltanto i richiedenti asilo, mentre nel caso dei respinti e degli espulsi, trova applicazione il solo art. 10ter(3) TUI, per il quale il rifiuto reiterato di sottoporsi ai rilievi dattiloscopici configura rischio di fuga ai fini del trattenimento in CPR. Il secondo è che dall'introduzione dell'obbligo di convalida della misura del respingimento differito, i respinti non sono più rimpatriati direttamente dall'*hotspot*, ma transitano necessariamente da un CPR, realizzandosi in quel luogo la misura privativa della libertà. Non è dunque chiaro quali siano, in sostanza, gli stranieri titolari di tale diritto.

Ciò porta a vagliare una terza interpretazione, che recide il nesso tra le due norme, e attribuisce centralità alla norma istitutiva del GNPL. Questa interpretazione riconosce il diritto a presentare reclamo, al solo GNPL, agli stranieri trattenuti in appositi locali in *hotspot*, con lo scopo di determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza, non necessariamente destinatari di un provvedimento di espulsione, ma anche richiedenti asilo, ai sensi, appunto, dell'art. 6(3bis) 142/15. La norma potrebbe avere una sua *ratio*, da una parte ampliando il diritto di reclamo non solo ai rimpatriandi ma a tutti gli stranieri trattenuti, e dall'altra limitandolo ai soli trattenuti *de iure* e non *de facto*. Tale *ratio* viene, tuttavia, smentita dal fatto che nel momento in cui il legislatore ha introdotto una nuova ipotesi di trattenimento *de iure* in *hotspot* e nei luoghi ad esso analoghi, ovvero il trattenimento durante lo svolgimento della procedura in frontiera, volto a determinare il diritto di accesso al territorio, non ha esteso il diritto al reclamo a questa categoria di trattenuti, facendo il d.l. 146/13 solo riferimento ai locali di cui all'art. 6(3bis) 142/15 e non a quelli di cui all'art. 6-bis(4) 142/15.

Una ultima interpretazione, di tipo teleologico, potrebbe infine essere ricavata dalla lettura della relazione introduttiva alla conversione in legge del d.l. 130/20 che introduce lo strumento del reclamo nell'ordinamento, in cui espressamente si afferma che l'introduzione normativa «è riconducibile alle

⁶⁶ Identica formulazione è poi contenuta nell'art. 10 della Direttiva Lamorgese, il cui primo periodo recita: «Lo straniero trattenuto può rivolgere istanze o reclami, orali o scritti, anche in busta chiusa, al Garante nazionale e ai garanti regionali o locali dei diritti delle persone private della libertà personale».

conclusioni della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 1° settembre 2015 – ricorso n. 16483/12 (causa *Khlaifia*) – che prevedeva una condanna per l'Italia in relazione all'assenza di un tale strumento di impugnazione». ⁶⁷ Posto che la condanna riguardava la mancanza di strumenti di reclamo a disposizione degli stranieri *de facto* trattenuti nell'*hotspot*, se l'introduzione normativa è volta a colmare tale assenza, allora il diritto a presentare reclamo, sempre al solo GNPL, dovrebbe essere riconosciuto a tutti gli stranieri presenti in *hotspot*, indipendentemente dalla notifica di un provvedimento di trattenimento. Il diritto verrebbe così esteso non solo agli stranieri formalmente trattenuti in appositi spazi all'interno dell'*hotspot*, ma a tutti gli stranieri, indipendentemente dalla loro posizione giuridica, che si trovano nell'intera struttura *hotspot*. L'interpretazione, in linea con il dichiarato scopo del legislatore e con l'approccio di tutela concreto ed effettivo offerto tanto dalle giurisdizioni internazionali, quanto dal mandato delle istituzioni di garanzia, si conforma come l'unica in grado di restituire una coerenza sistemica all'istituto del reclamo. Ciò è riconosciuto anche dall'ufficio del GNPL, il quale tuttavia, pur avvalorandone la portata più garantista, prende atto dei limiti imposti dalla formulazione della norma e dalla conseguente difficoltà a discostarsene. ⁶⁸

Tale ultima interpretazione sembra, inoltre, essere stata di recente avallata anche dalle disposizioni contenute nella legge di ratifica del Protocollo Italia-Albania, che al suo art. 4(19) attribuisce al GNPL lo svolgimento dei «compiti» previsti dall'art. 14(2-bis) TUI, anche nell'ambito di tutte le aree albanesi sottoposte a giurisdizione dello Stato italiano per lo svolgimento di procedure di immigrazione, ovvero sia la struttura equiparata ai CPR che le strutture equiparate agli *hotspots*. ⁶⁹ Ciò che si potrebbe obiettare è che, nonostante il Protocollo riconosca il diritto a presentare reclamo a tutti gli stranieri presenti in *hotspots*, essi sono tutti, inequivocabilmente, privati della libertà personale – *de facto* nella prima fase e *de iure* dopo l'adozione del trattenimento per espletare la procedura di frontiera – dal momento che è loro interdetta, ai sensi dell'art. 6(5) del Protocollo, l'uscita da tali strutture. Da questa prospettiva, rimane aperta sia la questione che riguarda l'estensione del diritto al reclamo ai soli trattenuti nelle aree “chiuse” degli *hotspot*, o a tutti gli stranieri presenti al loro interno, sia quella relativa al riconoscimento ai soli trattenuti *de iure* e non *de facto*, del diritto al reclamo.

Ad essere completamente esclusi dal novero dei soggetti a cui è riconosciuto il diritto al reclamo, sono invece, come già accennato, i richiedenti asilo sottoposti a procedura di frontiera con trattenimento, da svolgersi in *hotspot* e nei luoghi ad esso analoghi ai sensi dell'art. 6 bis(4) D.lgs. 142/15. L'esclusione di tali soggetti rappresenta una evidente incoerenza nel sistema, dal momento che, come puntualizzato dal GNPL, non dovrebbe essere ammessa «alcuna compressione dei diritti stabiliti a tutela di chi sia sottoposto a una misura di trattenimento amministrativo (in qualunque luogo la persona sia chiamata a scontarla)». ⁷⁰

Analoghe considerazioni possono essere svolte in merito alla mancata previsione, tempestivamente fatta presente dal GNPL al legislatore in sede di conversione del d.l. 113/18, del diritto al reclamo per gli stranieri trattenuti nei luoghi idonei. L'art. 13(5bis) TUI, nel regolamentare le condizioni di trattenimento degli stranieri nei luoghi idonei opera, invero, un rimando al solo art. 14(2) TUI e non 14(2bis) TUI. Il mancato richiamo genera un *vulnus* non indifferente nella tutela dei diritti delle persone

⁶⁷ Parere alla I Commissione, DL 130/2020: *Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del Codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale*. C. 2727 Governo, p. 243. Si fa notare che in realtà il caso *Khlaifia* è stato definito dalla sentenza della Grande Camera del 15 dicembre 2016 che ha sostituito la pronuncia del 1° settembre 2015.

⁶⁸ Intervista all'Ufficio del GNPL, Unità Migranti, 11 novembre 2022, presso la sede del GNPL.

⁶⁹ L. 14/2024, art. 3(4) cfr. «Le strutture indicate alle lettere A) e B) dell'allegato 1 al Protocollo sono equiparate a quelle previste dall'articolo 10-ter, comma 1, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. La struttura per il rimpatrio indicata alla lettera B) dell'allegato 1 al Protocollo è equiparata ai centri previsti ai sensi dell'articolo 14, comma 1, del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 286 del 1998».

⁷⁰ *Ibidem*, Si veda Parte II Capitolo III par. 1.3.2.

trattenute in questi luoghi, e un trattamento ingiustificatamente discriminatorio, dal momento che dovrebbero essere riconosciute a queste ultime le medesime garanzie assicurate ai trattenuti in CPR, rappresentandone questi l'estensione.⁷¹ In ossequio a tale principio, il GNPL aveva proposto un emendamento al d.l. 130/20, che disponesse «che a tutte le persone migranti trattenute, destinatarie di una misura di rimpatrio e di trattenimento ex articolo 13 comma 5 bis T.U. Imm. o sottoposte o una procedura identificativa in quanto richiedenti asilo con applicazione della misura restrittiva ex articolo 6, comma 3 bis d.lgs. 742/2015» venissero applicate, in base alle rispettive posizioni giuridiche, «le modalità di trattamento previste dall'ordinamento per le persone trattenute nei CPR».⁷² Nonostante il *dossier* di accompagnamento alla conversione affronti il tema dell'ambito di applicazione del reclamo,⁷³ il legislatore ha ignorato l'invito dell'autorità di garanzia, e né la norma né i conseguenti atti regolatori attuativi sono stati modificati, per includere i trattenuti nei luoghi idonei come soggetti titolari del diritto al reclamo. Il GNPL – interpellato a conversione delle legge già avvenuta dal direttore centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere per la formulazione di un parere in merito all'attuazione delle disposizioni introdotte – indica nel febbraio 2019 una serie di criteri utili a guidare il vaglio di idoneità di tali ulteriori luoghi di trattenimento, anche in merito alle modalità di trattamento dei soggetti ristretti al loro interno, chiaramente affermando che l'idoneità non può prescindere dalla disponibilità di un meccanismo di reclamo effettivo sulle condizioni del trattenimento.⁷⁴

3.2. Accessibilità del reclamo

Identificati i soggetti astrattamente titolari del diritto del reclamo, è opportuno soffermarsi sull'esperibilità in concreto di tale diritto. Posto che il presupposto all'esercizio di ogni diritto è la consapevolezza di esserne titolari, la prima verifica circa l'effettività dello strumento riguarda la conoscibilità dello stesso da parte dei trattenuti. La legge istitutiva del reclamo non pone, invero, nessuno specifico obbligo informativo relativo all'esistenza di tale diritto e alle modalità del suo esercizio. La lacuna è parzialmente colmata, a ben due anni di distanza dall'introduzione del reclamo nell'ordinamento, dall'adozione della Direttiva Lamorgese, che al suo art. 2(1),⁷⁵ espressamente riconosce in capo all'ente gestore l'onere di informare lo straniero, al momento dell'ingresso, dei suoi diritti e doveri all'interno del CPR, tra cui, ai sensi della lettera v) della Carta dei diritti e dei doveri, il diritto a «presentare istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa, al Garante nazionale e ai garanti regionali o locali dei diritti delle persone private della libertà personale tramite apposito modulo/busta pre-intestata al Garante o tramite telefono». La Direttiva non fornisce altre indicazioni relative alle modalità di presentazione del reclamo, limitandosi ad aggiungere al suo art. 10 che «la trasmissione del reclamo avviene, a cura dell'ente gestore, con la tempestività consentita dalla modalità di presentazione del reclamo. In caso di reclami presentati in forma scritta la trasmissione avviene tempestivamente a cura dell'ente gestore, anche tramite posta elettronica nel caso di reclamo non presentato in busta chiusa».

⁷¹ Tali luoghi devono, invero, essere considerati, come già osservato, «in tutto e per tutto un surrogato dei Centri di permanenza per il rimpatrio», in quanto utilizzabili soltanto nel caso di indisponibilità di posti all'interno di quest'ultimi, sulla base di un criterio di pura casualità, del tutto indipendente dalla condotta del soggetto». GNPL, *Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti "luoghi idonei"* (15 febbraio 2019), in GNPL, *Raccomandazioni Pareri Atti d'intervento Sentenze delle Corti, Secondo volume*, p. 63. Si veda Parte II Capitolo II par.

⁷² GNPL, *Nota sulle situazioni di privazione della libertà negli hotspot richiesto dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nell'ambito della sua attività di controllo sull'esecuzione della sentenza della Grande Camera del 15 dicembre 2016 nel caso Khlaifia e altri c. Italia* (14 ottobre 2021), in GNPL, *Raccomandazioni Pareri Atti d'intervento Sentenze delle Corti, Secondo volume*, p. 140.

⁷³ Camera dei deputati, *Disposizioni urgenti in materia di immigrazione e sicurezza D.L. 130/2020 – A.S. 2040, 11 dicembre 2020*, p. 86, cfr. «parrebbe suscettibile di verifica se un aggiornamento normativo della disposizione vigente non richieda di richiamare altresì le strutture ed i locali idonei quali previsti dall'articolo 13, comma 5-bis del Testo unico dell'immigrazione (disposizione lì introdotta dall'articolo 4, comma 1 del decreto-legge n. 113 del 2018)».

⁷⁴ GNPL, *Parere del Garante nazionale in merito all'attuazione delle nuove disposizioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione con particolare riferimento ai cosiddetti "luoghi idonei"*, 15 febbraio 2019, in GNPL, *Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento, Sentenze delle Corti*, 2023, pp. 62-66.

⁷⁵ Direttiva Lamorgese, art. 2(1) «fermi restando gli obblighi informativi di cui all'articolo 6, comma 4, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, e al diritto di reclamo di cui all'articolo 14, comma 2 bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286».

Il GNPL ha quindi provveduto a redigere una specifica informativa, accompagnata da un modulo di reclamo – entrambi tradotti anche in inglese e francese – diramata alle prefetture nell’ottobre 2022, da somministrare ai trattenuti assieme al resto della modulistica informativa. Tale materiale informativo, ai sensi dell’art. 2(3) della Direttiva Lamorgese, deve rimanere a disposizione negli uffici ove si svolgono i colloqui con il personale dell’ente gestore e nelle sale per i colloqui con avvocati e familiari.⁷⁶ L’informativa del GNPL specifica che è possibile presentare il reclamo al GNPL o agli altri garanti territoriali competenti, riportandone a tal fine l’elenco, completo di indirizzo postale e di e-mail, e assicurando circa la riservatezza e l’assenza di conseguenze negative per chi lo presenta. Regolamenta poi le modalità di presentazione dello stesso, specificando come sia possibile presentare il reclamo a voce o in forma scritta, in italiano o nelle lingue veicolari, inglese o francese. Ammette, inoltre, che il reclamo possa essere presentato anche attraverso un avvocato, una persona di fiducia o le associazioni e gli enti di tutela dei diritti, ma in questo caso, solo in forma scritta. Il reclamo in forma scritta può essere consegnato a mano, in busta chiusa, al personale dell’ente gestore del CPR che lo invierà al garante scelto, o inviato per mail all’indirizzo mail del GNPL o a quello del garante territoriale, o lasciato, se presente, nella cassetta dei reclami del CPR, la quale può essere aperta solo dai garanti stessi o da persone da essi autorizzate. Nella sua informativa, il GNPL contempla anche la possibilità che il reclamo sia presentato oralmente durante una visita dei garanti al CPR, a persone delegate dai garanti, o anche allo sportello di informazione e orientamento sui diritti dei migranti organizzato dai garanti territoriali, se presente nel CPR.

3.2.1. L’informativa sul diritto al reclamo nei CPR

A fronte di un così articolato sistema di garanzie, prospettato dal GNPL e volto ad assicurare un pieno esercizio del diritto, il quadro restituito dai riscontri ottenuti alle istanze di accesso civico generalizzato avanzate alle competenti prefetture, a cui è stato chiesto di inviare le informative e i moduli relativi al reclamo di cui all’art. 14(2bis) TUI e condividere le modalità di esercizio del diritto, risulta assolutamente inadeguato. Nella documentazione inviata dalla prefettura di Gorizia, non solo non vi è traccia di una informativa relativa al diritto di reclamo, né alle sue modalità di esercizio, ma il diritto al reclamo non è nemmeno nominato né nella Carta dei diritti e dei doveri né nel regolamento interno alla struttura, evidentemente non aggiornati alla Direttiva Lamorgese. Manca anche un modulo specifico per i reclami ex art. 14(2bis) TUI, e ad essere inviato è solo un generico modulo di reclamo da poter indirizzare alla prefettura di Gorizia o al GNPL, senza menzione alcuna ai garanti locali. Nella documentazione fornita dalla prefettura di Potenza, il diritto al reclamo è presente, invece, nella Carta dei diritti e dei doveri, aggiornata alla Direttiva Lamorgese, ma non viene inviata alcuna informativa fornita ai detenuti sulle modalità del suo esercizio. Al contrario, il modulo inviato non riguarda i reclami al GNPL o ai garanti locali, ma è un modulo interno da indirizzare allo stesso ente gestore, da compilare «per segnalare eventuali disservizi, problemi, difficoltà, oppure inviare suggerimenti e consigli» e da consegnare «all’addetto all’Info Point istituito presso il Centro». Anche la Carta dei diritti e dei doveri e il regolamento interno del CPR inviati dalla prefettura di Trapani non fanno menzione del diritto al reclamo, e tra la documentazione inviata manca un modulo di informativa, dichiarando la Prefettura che questa verrebbe «comunicata verbalmente». Quanto al modulo di reclamo che viene inviato, esso è un foglio bianco ove non compare altro che una intestazione (indirizzato a) e una indicazione (motivo dell’istanza o reclamo), senza riferimento alcuno all’autorità di garanzia cui il reclamo andrebbe rivolto. Sebbene neanche la Carta dei diritti e dei doveri e il regolamento interno del CPR di Caltanissetta facciano menzione del diritto al reclamo, sia la prefettura di Caltanissetta che quelle di Milano e di Nuoro hanno inviato il modello di informativa e il modulo di reclamo predisposto dal GNPL.

⁷⁶ La lettura della nota con cui la Prefettura di Milano trasmette il materiale predisposto dal Garante all’ente gestore del Cpr sembra tuttavia contenere l’incidenza della norma, così come l’impatto del lavoro del Garante, richiedendo all’ente di garantire la piena fruibilità a tutti i trattenuti della documentazione, ma solo «ove specificamente ne sia fatta richiesta».

Le criticità spaziano quindi dalla completa mancata menzione del diritto ai trattenuti, nemmeno in forma orale, all'assenza di informativa in forma scritta, all'assenza di moduli multilingue di reclamo. Inoltre, ove l'informativa è presente, si tratta dell'informativa predisposta dal GNPL, in cui tutte le possibili opzioni di presentazione del reclamo sono enumerate, senza che sia fornita un'informazione specifica circa le modalità, in concreto, di esercizio del diritto nello specifico CPR.

Alla luce di questo quadro – rilevato anche dal CPT nella sua visita in Italia nel 2024⁷⁷ – d'implementazione di un meccanismo volto a facilitare il controllo circa l'effettivo adempimento del dovere informativo dell'ente gestore risulta essenziale. Come richiesto dalla Direttiva Lamorgese al suo art. 4(p), l'ente gestore dovrebbe infatti tenere un registro dei colloqui degli stranieri per ciascun servizio, compreso quello di informazione legale. In tale registro, l'ente dovrebbe annotare quante volte ha svolto i colloqui e il loro contenuto, specificamente in quale colloquio ha comunicato il diritto al reclamo, se era presente il mediatore o se era lo stesso mediatore a svolgere l'informativa, e inserire nel registro la sottoscrizione, da parte del trattenuto, di aver ricevuto l'informativa, compresa quella sul reclamo. Nel caso di mancanza di tali informazioni, o della non corrispondenza – eventualmente rilevata in sede di visita di monitoraggio da parte dei garanti – tra quanto riportato nel registro, e l'effettiva conoscenza del diritto al reclamo da parte del trattenuto, si dovrebbe concretizzare una responsabilità dell'ente gestore, da segnalare alla prefettura congiuntamente alla richiesta di esercitare il necessario controllo.

3.2.2. Le modalità di esercizio del diritto al reclamo nei CPR

L'informativa del GNPL e l'art. 10 della Direttiva Lamorgese⁷⁸ indicano le modalità con cui lo straniero, astrattamente informato del suo diritto al reclamo, può esercitarlo. Esse consistono nella forma orale – presso uno sportello nel CPR o all'ingresso dei garanti nel centro – e in quella scritta, via mail o tramite busta chiusa. Dalla ricerca svolta risulta, tanto dai riscontri agli accessi civici generalizzati, quanto dall'interlocuzione con l'ufficio del GNPL, che in nessun CPR è presente uno sportello informativo dei garanti, attraverso il quale presentare reclami.⁷⁹ Per quel che riguarda, invece, il reclamo in forma scritta, in nessun CPR gli stranieri sembrano avere accesso ad un computer con connessione internet, da cui poter inviare il reclamo via mail ai garanti. Tale possibilità è ulteriormente inibita dalla sottrazione dei telefoni cellulari personali, i quali nelle migliori delle ipotesi vengono restituiti solo per effettuare chiamate sotto stretta vigilanza dell'ente gestore e dell'autorità di pubblica sicurezza. L'opzione in concreto esperibile rimane quindi quella della presentazione di un reclamo in forma scritta da lasciare nella cassetta dei reclami del CPR, la quale può essere aperta solo dai garanti o da persone da essi autorizzate, o da consegnare a mano, in busta chiusa, al personale dell'ente gestore del CPR.

Il primo ostacolo all'esercizio del diritto in tale forma è costituito dall'art. 4(2)(c) della Direttiva Lamorgese, il quale prevede che «la consegna e l'uso di penne e matite, vietato all'interno dei moduli abitativi, deve comunque avvenire sotto la stretta sorveglianza dell'ente gestore, che provvederà a ritirarle al cessare dell'esigenza».⁸⁰ Tale previsione rappresenta, ancora una volta, una disciplina irragionevolmente più severa rispetto a quella imposta ai detenuti penitenziari, che anche nel caso di regimi speciali hanno diritto a poter tenere ed usare penne e matite nella *privacy* della propria cella. Inoltre, nel non disciplinare ulteriormente i confini della «stretta sorveglianza» da parte dell'ente gestore, la previsione rischia di creare

⁷⁷ CPT/Inf (2024) 34, par. 97 «The CPT recommends that the effectiveness of the complaint mechanism to the Garante Nazionale be improved through better publicity and information on the possibilities for lodging complaints».

⁷⁸ Direttiva Lamorgese, Articolo 10 (istanze e reclami) «1. Lo straniero trattenuto può rivolgere istanze o reclami, orali o scritti, anche in busta chiusa, al Garante nazionale e ai garanti regionali o locali dei diritti delle persone private della libertà personale. La trasmissione del reclamo avviene, a cura dell'Ente gestore, con la tempestività consentita dalla modalità di presentazione del reclamo. In caso di reclami presentati in forma scritta la trasmissione avviene tempestivamente a cura dell'Ente gestore, anche tramite posta elettronica nel caso di reclamo non presentato in busta chiusa».

⁷⁹ Intervista all'Ufficio del GNPL, Unità Migranti, 13 giugno 2024, presso la sede del GNPL.

⁸⁰ In sede di espressione del parere sulla Direttiva Lamorgese, il GNPL aveva formulato una raccomandazione volta a permettere l'uso di matite e penne all'interno del centro, anche in funzione della redazione dei reclami, ma la raccomandazione non è stata accolta. Si veda GNPL, Parere sulla bozza di Regolamento dei Cpr, 23 dicembre 2021 in GNPL, Relazione al Parlamento 2023 - Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento 2019-2023, p. 123.

un corto circuito con il diritto alla riservatezza di cui dovrebbe godere il trattenuto nel formulare il reclamo, e che sicuramente costituisce presupposto imprescindibile all'esercizio di tale diritto. Né la legislazione primaria (TUI e legge istitutiva del GNPL), né la Direttiva Lamorgese, né i singoli regolamenti interni dei CPR affrontano tale criticità, non prevedendo l'individuazione, da parte dell'Ente gestore della struttura, di un luogo consono in cui il trattenuto possa scrivere liberamente e in condizioni di sufficiente *privacy*, né la possibilità, in via eccezionale, di utilizzare materiale di cancelleria in condizioni in cui la sorveglianza è esercitata dall'ente gestore in modalità meno stringenti. Un secondo ostacolo, nonostante lo sforzo compiuto dal garante nel predisporre moduli standard e multilingue, può essere rappresentato dalle eventuali difficoltà che il trattenuto può incontrare nell'esprimere in forma scritta ed in modo chiaro il reclamo, posto che molte delle persone sottoposte a misura privativa della libertà sono risultate, negli anni, essere scarsamente scolarizzate se non del tutto non alfabetizzate. Da qui la necessità di istituire sportelli – o in ogni caso permettere l'accesso ai centri a figure terze all'ente gestore, come associazioni e ONG – cui gli stranieri possono rivolgersi per richiedere supporto nella redazione del reclamo.

Non risulta, infine, la predisposizione della cassetta dei reclami in nessun CPR, né in alcun regolamento interno è contemplata la sua possibile collocazione, che sempre per ragioni di *privacy* e per assicurare un invio tempestivo, dovrebbe essere collocata in prossimità del luogo ove il trattenuto ha la possibilità di compilare il reclamo o quantomeno nei locali dedicati all'assistenza legale o psicologica dello straniero.

Nessuna prefettura o ente gestore è riuscita, a fronte degli accessi civici avanzati, a fornire riscontro circa le procedure in atto nel CPR per la presentazione e l'invio dei reclami da parte dei trattenuti. Di fatto, l'unica forma in cui il diritto al reclamo risulta poter essere esercitato liberamente (se le condizioni di *privacy* sono garantite) è mediante l'interlocuzione del trattenuto con il suo difensore, il quale, in sede di colloquio per la convalida della misura privativa della libertà o del suo riesame, raccoglie le doglianze dello straniero e le riporta alle competenti autorità di garanzia. Partendo da questo dato, sarebbe dunque opportuno proporre ai competenti Consigli dell'Ordine degli Avvocati di fornire una copia del modello agli iscritti alle liste dei difensori d'ufficio – che, come auspicato anche dal GNPL, siano difensori d'ufficio «del CPR», ovvero competenti in materia di immigrazione ed iscritti in apposite liste separate dai difensori d'ufficio penali – in modo che ogni difensore possa metterlo a disposizione del proprio assistito, così da favorirne la diffusione.⁸¹

3.2.3. L'informativa e le modalità di esercizio del diritto al reclamo negli *hotspots*

Per quel che riguardagli *hotspots*, i dubbi circa i soggetti legittimati a presentare reclami dagli stessi sembrano essere risolti a monte, non risultando nei regolamenti di nessun *hotspot*, per come verificato nei riscontri ottenuti mediante accesso civico generalizzato, la possibilità di presentare istanze o reclami al GNPL, nemmeno limitatamente agli stranieri eventualmente presenti negli «appositi locali» dedicati al trattenimento a fini identificativi. All'assenza di informativa si aggiunge, nel caso degli *hotspots*, l'estrema difficoltà con cui le persone trattenute in tali centri riescono a entrare in contatto con gli avvocati per poter lamentare la propria condizione,⁸² a fronte del sequestro del telefono all'ingresso, e della mancanza di una udienza di convalida del trattenimento *de facto*. Questo comporta il venir meno anche dell'unica possibilità, che, almeno nei CPR, sembra essere dai trattenuti concretamente esperibile, ovvero la presentazione di un reclamo alle autorità di garanzia per il tramite del loro difensore. Se ne conclude l'impossibilità di esercitare effettivamente il diritto al reclamo all'interno degli *hotspots*, come confermato dal fatto che nessuno dei reclami fin ora ricevuti dagli enti di garanzia provenga da tali luoghi.⁸³

⁸¹ La proposta è contenuta nel rapporto della a Clinica Legale Carcere e Diritti II dell'Università di Torino, *L'applicazione dello strumento del reclamo ai centri di permanenza per il rimpatrio*, 2022, p. 20.

⁸² Come dimostra, del resto, l'impossibilità, per il Governo italiano, di presentare precedenti giurisdizionali relativi agli *hotspots* nel corso della procedura di esecuzione di *Khlaifia*.

⁸³ Si veda questo capitolo par. 3.6.

3.2.4. L'informativa e le modalità di esercizio del diritto al reclamo nei luoghi idonei

Il dato ottenuto mediante accesso civico generalizzato dalle competenti questure sull'informativa sui reclami fornita nei luoghi diversi e idonei nella disponibilità delle autorità di pubblica sicurezza ai soggetti *ivi* trattenuti, i quali non sarebbero, a norma di legge, detentori del diritto, è invece sorprendente. Invero, alcune questure, come quelle di Pesaro, Napoli, Livorno e Imperia, Genova e Lecce, contengono nelle loro informative di garanzia rivolte agli stranieri trattenuti, l'informazione relativa alla possibilità di «rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa, al garante nazionale e/o ai garanti regionali o locali dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale». Le questure di Lecce e Genova precisano che non sono presenti moduli di informativa ma, a richiesta, viene messo a disposizione materiale di scrittura, mentre la questura di Imperia presenta un vero e proprio modulo di informativa al GNPL. Altre questure, come Bologna, Lecco, Padova, Rovigo e Treviso, nel rispondere alla richiesta di accesso civico generalizzato, puntualizzano come l'art. 13(5) bis del TUI faccia riferimento al solo art. 14(2) TUI e non anche all'art. 14(2bis), salvo poi aggiungere che «[n]onostante questo si provvede a fornire tale informativa» così come «quanto necessario per effettuare il reclamo» a tutti coloro trattenuti nelle strutture diverse e idonee ex art. 13(5) TUI nella disponibilità delle rispettive questure.

Se da una parte non può che accogliersi con favore che le questure abbiano colto l'invito del GNPL a garantire ai trattenuti nei luoghi idonei gli stessi diritti dei trattenuti in CPR, e segnatamente il diritto al reclamo, dall'altra questo genera delle perplessità nella sua applicazione pratica. In primo luogo, non è chiaro come possa essere garantito il diritto alla *privacy* degli stranieri che si ritrovano, di fatto, in una camera di sicurezza, costantemente sorvegliata, senza avere accesso a un computer con rete internet e avendo accesso al proprio telefono solo su discrezionalità dell'autorità di pubblica sicurezza e sotto stretta sorveglianza. Inoltre, pur ammesso che venga loro fornito materiale di scrittura, e che il reclamo venga formulato in busta chiusa, per pervenire ai garanti deve, in ogni caso, passare dalle mani dell'autorità di pubblica sicurezza, cosa che potrebbe generare nel trattenuto un timore di ritorsioni ancora maggiore di quello che potrebbe eventualmente provare nei confronti dell'ente gestore del CPR.⁸⁴ Rimane, infine, la possibilità di presentare reclamo per tramite dell'avvocato, riproponendosi, anche in questo caso, il tema della *privacy* dei colloqui tra avvocato ed assistito. Gli strettissimi tempi dell'allontanamento previsti dall'art. 13(5) TUI suggeriscono, in ogni caso, la difficoltà di far pervenire per tempo le istanze alle autorità di garanzia, prima che la persona venga effettivamente rimpatriata e non sia quindi più in condizioni di fornire elementi utili all'analisi del reclamo.

In secondo luogo, non può non notarsi il rischio, nell'implementazione del meccanismo, di generare un corto circuito nel sistema. I trattenuti nei luoghi idonei vengono, infatti, informati della possibilità di esercitare un diritto che non è loro riconosciuto dall'ordinamento interno. Ci si chiede, dunque, nel momento in cui un reclamo proveniente da uno di tali soggetti dovesse pervenire ad un garante locale o al GNPL, in che modo questi dovrebbe agire. Una delle soluzioni potrebbe essere il considerare il reclamo non un reclamo in senso stretto, ma una mera segnalazione per competenza alle autorità di garanzia.

3.3. La competenza a ricevere i reclami: il rapporto tra il GNPL e i garanti territoriali

L'art. 14(2bis) TUI attribuisce, come osservato, tanto al GNPL quanto ai garanti locali, la competenza a ricevere reclami dagli stranieri trattenuti in CPR. Tuttavia, ai sensi dell'art. 7(5)(e)(f-bis) del d.l. 146/2013, come modificato dalla l. 173/20 (d.l. 130/20), spetta al solo GNPL il potere di formulare «specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata, se accerta la fondatezza delle istanze e dei

⁸⁴ È improbabile, invero, per il loro numero e la loro disseminazione sul territorio, che in ogni luogo idoneo venga istituita una cassetta accessibile solo ai garanti e ai loro delegati.

reclami», proposti dai trattenuti in CPR e dai trattenuti a fini identificativi negli appositi locali degli *hotspot*. Una asimmetria che, forse riflettendo il nuovo assetto istituzionale creato dal d.l. 130/20, mira ad assicurare che il solo GNPL possa esercitare le funzioni di NPM, e sia quindi l'unico competente a poter intraprendere un dialogo costruttivo con l'autorità. Ne risulta un'esigenza di coordinamento tra le diverse autorità di garanzia, a cui il GNPL ha tentato di dare risposta, organizzando, a inizio del 2022, una riunione con i garanti territoriali per la strutturazione di una rete per l'implementazione del diritto di reclamo dei migranti irregolari trattenuti.⁸⁵ In tale occasione, si sono definite le modalità operative di coordinamento, per cui si è scelto di procedere alla stipula, tra il GNPL e i garanti locali che hanno manifestato interesse, di un «Accordo di Collaborazione sul Funzionamento del meccanismo di reclamo per le persone migranti trattenute nei Centri di permanenza per i rimpatri (Cpr)».⁸⁶

L'accordo è volto a concordare tra il GNPL e il garante territoriale «le regole operative da condividere con i soggetti responsabili dei CPR e da diffondere ai beneficiari del meccanismo, affinché sia loro garantita l'effettiva possibilità di esercizio del diritto, nonché le linee d'intervento da seguire nella trattazione».⁸⁷ La trattazione del reclamo è, invero, l'aspetto centrale su cui verte l'accordo, prevedendo che le procedure previste per la presa in carico della doglianza varino a seconda della tipologia di reclamo.⁸⁸ Questo formalizza, di fatto, procedure di collaborazione *de facto* già esistenti tra il GNPL e i garanti locali, impegnando le parti a trattare il reclamo «con immediatezza».⁸⁹ Da una parte il GNPL è responsabile della trattazione di reclami che riguardano problemi generali di carattere sistemico, potendo a tal fine «richiedere la collaborazione del garante territoriale per verificare in concreto la situazione oggetto del reclamo».⁹⁰ Dall'altra, il garante territoriale è responsabile della trattazione di reclami che riguardano problemi locali di carattere non sistemico «in relazione ai quali il GNPL mantiene un ruolo sussidiario, intervenendo nel caso in cui la criticità persista – malgrado l'intervento del garante territoriale – o la medesima problematica venga reiteratamente sollevata nel tempo da più reclamanti».⁹¹ L'accordo specifica, ulteriormente, che le diverse autorità di garanzia trattano «congiuntamente, con modalità che vengono di volta in volta concordate» i reclami che riguardano «un problema locale di carattere sistemico», come nel caso di reclami inizialmente classificati come a «carattere non sistemico» che in ragione della loro reiterata criticità assumono «rilevanza sistemica».⁹² Durante l'intera trattazione dei reclami, le parti sono tenute al rispetto del vincolo di riservatezza in relazione ai dati sensibili e ad adottare «tutte le cautele utili a proteggere la dignità della persona, tutelandola da ogni rischio di ritorsione».⁹³ L'accordo impone, inoltre, un onere di tracciamento e comunicazione sia a livello orizzontale, tra garanti che operano nello stesso territorio, che sono tenuti «reciprocamente informati», sia a livello verticale, per cui i garanti locali informano trimestralmente il GNPL dei reclami che ricevono come unici destinatari e che trattano senza necessità di coinvolgimento del GNPL.⁹⁴ A questo, si aggiunge un onere di diffusione «degli esiti relativi alle attività intraprese che potrebbero avere un riflesso positivo in casi analoghi», senza,

⁸⁵ GNPL, *Riunione con i Garanti territoriali per la strutturazione di una rete per l'implementazione del diritto di reclamo dei migranti irregolari trattenuti*, 31 gennaio 2022, in GNPL, *Relazione al Parlamento 2022*, p. 32.

⁸⁶ Il modello di accordo è reperibile su GNPL, *Relazione al Parlamento 2023, Convenzioni, Norme, Accordi*, p. 152. A fondamento dell'accordo vi è la considerazione che «la previsione di una pluralità di destinatari del possibile reclamo, con ruoli e facoltà diversi, rende opportuna la definizione di forme di raccordo e di una strategia coordinata di attuazione della norma al fine di offrire un'applicazione uniforme, di evitare sovrapposizioni nell'interlocuzione con i diversi attori istituzionali, di garantire il buon funzionamento del meccanismo, assicurando così, su tutto il territorio nazionale, adeguati e omogenei livelli di tutela dell'effettività dei diritti riconosciuti».

⁸⁷ Accordo di Collaborazione sul Funzionamento del meccanismo di reclamo per le persone migranti trattenute nei Centri di permanenza per i rimpatri (Cpr), art. 2 «Finalità e oggetto dell'Accordo di collaborazione».

⁸⁸ *Ivi*, art. 4 «Trattazione del reclamo».

⁸⁹ *Ivi*, art. 5 «Obbligo di azione e riservatezza».

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ *Ibidem*.

tuttavia, che venga specificato in quale forma.⁹⁵ Per ogni attività legata all'Accordo vengono individuati i nominativi di uno o più referenti all'interno delle istituzioni coinvolte.⁹⁶ Si legge, infine, nell'accordo, l'intento di realizzare attività di sportello di informazione e orientamento sui propri diritti promossa dai garanti territoriali, e realizzata anche da persone appositamente delegate dai garanti e autorizzate dalla prefettura all'ingresso nel CPR.⁹⁷

Gli accordi, rimasti in vigore per due anni alla data di sottoscrizione, e successivamente non rinnovati, sono stati stipulati da quattro garanti regionali, tre comunali e uno provinciale: segnatamente dal garante regionale dei diritti della persona del Friuli-Venezia Giulia e dal garante comunale per i diritti delle persone private della libertà personale di Gradisca d'Isonzo;⁹⁸ dal garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale della Regione Puglia e dal garante dei diritti delle persone private della libertà personale della Provincia di Brindisi;⁹⁹ dal garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà persone della Regione Piemonte e dal garante dei diritti delle persone private della libertà personale della Città di Torino;¹⁰⁰ dal Garante dei diritti delle persone private della libertà personale della Regione Lazio e di Roma Capitale.¹⁰¹

Tracce del funzionamento dell'accordo si sono tuttavia rinvenute soltanto in relazione alla collaborazione tra il GNPL e il garante Comunale di Torino, a cui il GNPL si è rivolto chiedendo di andare ad accertare la fondatezza di due reclami allo stesso pervenuti nel corso del 2022 da alcuni trattenuti presso il CPR di Torino.¹⁰² Non risultano, invece, essere mai pervenuti direttamente ai garanti locali reclami dai trattenuti, e nessuno sportello è mai stato attivato all'interno dei CPR.¹⁰³

È opportuno notare che non hanno aderito alla rete di coordinamento dei reclami i garanti locali degli altri tre territori dove insistono i CPR, ovvero il garante della Lombardia e di Milano per il CPR di Via Corelli; il garante della Sicilia, per il CPR di Caltanissetta-Pian del Lago e di Trapani-Milo; e i garanti della regione Sardegna e del Comune di Nuoro per il CPR di Macomer. Sebbene questi siano competenti, ai sensi dell'art. 14(2bis), a ricevere i reclami dei trattenuti nei CPR, al pari di tutti gli altri garanti territoriali, nelle informative redatte e distribuite dal GNPL essi non sono indicati tra le autorità cui i trattenuti possono inviare i reclami. Nelle informative distribuite, i trattenuti nei CPR di Milano, Macomer, Caltanissetta e Trapani sono, invece, invitati ad indirizzare le loro doglianze direttamente al GNPL. Una delle ragioni della mancata adesione all'accordo va cercata nel fatto che si tratta di istituzioni tradizionalmente dedicate alla tutela dei detenuti in regime penitenziario, come suggerito dal fatto che i garanti di Sicilia e Lombardia continuano a mantenere la denominazione di garanti dei detenuti, e non di garanti delle persone private della libertà personale. Significativo è il fatto che il garante della Regione Lombardia non si sia mai occupato del CPR esistente sul suo territorio, né per quel che riguarda le visite di monitoraggio, né per quanto riguarda l'aspetto dei reclami. Il garante comunale di Milano, pur avendo nel corso degli anni effettuato due visite di monitoraggio, si è invece sempre sottratto alla responsabilità della trattazione dei reclami, anche quando direttamente chiamato a farlo dal GNPL. Alla fine del 2023 invero, pervenuto al GNPL un reclamo da un trattenuto nel CPR di Milano, cui era impedita la

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ *Ivi*, art. 6 'Referenti'.

⁹⁷ *Ivi*, art. 3 'Modalità di presentazione'.

⁹⁸ Accordo tra il GNPL e il Garante regionale dei diritti della persona del Friuli-Venezia Giulia e il Garante comunale per i diritti delle persone private della libertà personale di Gradisca d'Isonzo, del 3 marzo 2022.

⁹⁹ Accordo tra il GNPL e il Garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale della Regione Puglia e il Garante dei diritti delle persone private della libertà personale della Provincia di Brindisi, del 7 aprile 2022.

¹⁰⁰ Accordo tra il GNPL e il Garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà persone della Regione Piemonte e il Garante dei diritti delle persone private della libertà personale della Città di Torino, del 7 aprile 2022.

¹⁰¹ Accordo tra il GNPL e il Garante dei diritti delle persone private della libertà personale della Regione Lazio e di Roma Capitale del 23 giugno 2022.

¹⁰² Dato acquisito tramite consultazione atti presso l'Ufficio del GNPL in data 13 giugno 2024.

¹⁰³ *Ibidem*.

formalizzazione della domanda di protezione internazionale, questi richiedeva l'intervento del garante comunale di Milano, presente sul luogo. Questi, nella persona di Francesco Maisto, rispondeva per iscritto al GNPL, il 3 gennaio 2024, che il suo ufficio non era «in condizione di dare seguito alla delega in quanto non dispone delle risorse utili per l'adempimento di ogni funzione relativa ai cittadini stranieri, come del resto già aveva comunicato recependo la documentazione sul progetto “implementazione di un sistema di monitoraggio dei rimpatri forzato FAM”».¹⁰⁴ Nello stesso mese, Maisto si è nuovamente sottratto alla responsabilità di dare seguito alle segnalazioni provenienti dal CPR, questa volta pubblicamente, rispondendo per iscritto alla rete No-CPR/Mai più Lager che ne chiedeva l'intervento a tutela di un trattenuto in Via Corelli, di «non disporre di unità operative da dedicare al CPR», le quali sono invece dedicate alle carceri.¹⁰⁵ L'atteggiamento del garante di Milano porta l'attenzione sul tema del rischio di ‘personalizzazione’ del mandato di garante territoriale, nel senso di interpretazione del proprio ruolo di garanzia non alla luce del mandato ampio e complessivo di tutela di tutte le forme di privazione della libertà, quanto piuttosto di quelle che più si avvicinano alla sensibilità personale di chi ricopre il mandato, alla luce, ad esempio, delle competenze acquisite nel corso della precedente carriera lavorativa.¹⁰⁶ Sebbene il tema delle risorse sia reale, e rimanga uno dei principali limiti all'esercizio di un pieno ed effettivo mandato degli organismi di garanzia, anche a livello territoriale, la loro allocazione dovrebbe prescindere da autonome scelte dell'autorità di garanzia, ed essere distribuita in modo tale da riuscire ad assicurare il pieno e corretto svolgimento dei compiti assegnati da legge alle autorità di garanzia territoriali.

La medesima resistenza ad occuparsi di CPR si incontra nel Garante della Regione Sicilia, il quale dopo essersi per anni esclusivamente dedicato alle sole carceri, ha infine svolto una visita al CPR di Trapani nel 2023, e una a quello di Caltanissetta nel 2024, successivamente all'incendio che lo ha reso inagibile. La mancanza di attenzione da parte delle locali autorità di Garanzia rispetto alla detenzione amministrativa appare, in Sicilia, ancora più grave. Si tratta, infatti, di un territorio che, per la sua geografia, andrebbe particolarmente attenzionato, dal momento che accanto alla detenzione *ex lege* degli stranieri nei due CPR presenti, si registra un incremento della detenzione *de facto* in *hotspot* e nei luoghi idonei, in condizioni che – come dimostra il contenzioso davanti la Corte EDU, sia in relazione al CPR di Trapani che all'*hotspot* di Lampedusa – sicuramente potrebbero (o quanto meno dovrebbero) essere oggetto di reclamo. Quanto alla Sardegna, la Garante regionale è stata nominata soltanto a fine gennaio 2023, effettuando la prima (ed unica) visita nel CPR nel novembre 2023, mentre la Garante di Nuoro, ove si colloca il CPR, non appare essersi mai occupata dello stesso.

Il fatto che alcuni garanti non abbiano aderito alla rete dei reclami, e in generale siano poco dedicati alla detenzione amministrativa, non li solleva dal trattare i reclami che dovessero loro pervenire dai trattenuti. Anche a fronte di delibere istitutive dei garanti territoriali che non prevedano espressamente, all'interno del mandato esecutivo dell'autorità, la competenza in materia di forme di privazione della libertà diverse da quella penitenziaria, la legge nazionale che attribuisce ai trattenuti il diritto di rivolgere loro istanze, non può che implicitamente attribuire il rispettivo dovere in capo ai garanti di trattarle. Sottrarsene, come il garante di Milano ha apertamente fatto, potrebbe invero, alla luce del chiaro dispositivo di cui all'art. 14(2-bis), costituire fonte di responsabilità penale per omissione di atti d'ufficio. Egualmente, i garanti locali non potrebbero esimersi, in ossequio ad un principio di leale cooperazione tra autorità, dal compimento delle attività istruttorie eventualmente richieste dal GNPL nel

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Il Manifesto, CPR di Milano, *il Garante comunale dei detenuti non si occupa dei migranti*, 20 gennaio 2024, consultabile su: <https://ilmanifesto.it/cpr-di-milano-il-garante-comunale-dei-detenuiti-non-si-occupa-dei-migranti>

¹⁰⁶ Francesco Maisto, ad esempio, prima di essere nominato Garante, ha ricoperto per molti anni la carica di Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Bologna, così acquisendo una grande competenza in materia di detenzione penitenziaria, a cui la sua attenzione, anche nello svolgimento del mandato di garante, appare essere concentrata.

trattare un reclamo da questi ricevuto da un CPR presente nel loro territorio.¹⁰⁷ In tale ottica si ripropone, quindi, la questione della definizione delle regole di coordinamento tra garanti territoriali e GNPL nella trattazione dei reclami. Da questa prospettiva, sarebbe stato opportuno il riconoscimento espresso in via legislativa di un potere di coordinamento del GNPL come autorità centrale nel sistema dei reclami, piuttosto che la sua formalizzazione in un accordo interno, per giunta non più in vigore. Tale ruolo di coordinamento potrebbe, forse, essere estrapolabile attraverso l'interpretazione sistematica delle norme, a partire dal fatto che queste riconoscono il GNPL come unica autorità ad avere il potere di formulare le raccomandazioni. Come si è già avuto modo di discutere, tuttavia, anche alla luce della preesistenza delle autorità di garanzia territoriali rispetto a quella nazionale, tale ruolo di coordinamento è disconosciuto dai garanti territoriali, che rivendicano l'assenza di una norma espressa di coordinamento che legittimi l'operato del GNPL in tale direzione per mantenere la propria completa autonomia.¹⁰⁸

Infine, un problema egualmente grave si pone in relazione all'assenza di garanti locali nei territori in cui insistono luoghi di privazione della libertà degli stranieri. Emblematico è l'esempio del CPR di Palazzo San Gervasio, situato in una regione, la Basilicata, in cui non è presente alcun garante comunale, e in cui il garante regionale, seppur istituito, non è ancora stato nominato.¹⁰⁹ Questo rappresenta un importante limite nella tutela del diritto dei trattenuti, dal momento che, dovendo essere presente alle visite del GNPL almeno uno dei membri del Collegio, questi avrebbero come unica scelta o il recarsi personalmente in Basilicata ogni volta in cui dovesse pervenire un reclamo dal CPR, o l'affidarsi, esclusivamente, a quanto dichiarato, da un lato, dal reclamante, e dall'altro dall'amministrazione interpellata. È evidente come entrambe le soluzioni si configurino insostenibili, l'una per la gestione delle risorse, umane ed economiche, del GNPL, e l'altra per l'ineffettività del diritto al reclamo, non potendosi configurare una istruttoria adeguata quella svolta in siffatta maniera.

3.4. I poteri attribuiti per la trattazione dei reclami al GNPL e i garanti territoriali

Nell'attribuire ai trattenuti il diritto di presentare istanze sia al GNPL che ai garanti territoriali, l'art. 14(2-bis) tace sui poteri che questi ultimi hanno nella trattazione dei reclami. Invero, pur messi nella situazione di poter ricevere reclami, i garanti locali non hanno gli stessi poteri del GNPL per procedere all'accertamento della fondatezza del reclamo, in quanto i poteri riconosciuti dall'OPCAT – quali quelli di visitare luoghi, svolgere colloqui visivi, visualizzare documenti, e tutto senza restrizione o preavviso – sono propri del solo GNPL. Ciò implica che, nel caso in cui un garante territoriale, destinatario di un reclamo da parte di un trattenuto, volesse procedere – in ottemperanza ai compiti riconosciutagli dalla legge – all'accertamento della sua fondatezza, ma dovesse essere necessario a tal fine l'utilizzo di poteri «intrusivi», non potrebbe agire in autonomia ma dovrebbe necessariamente richiedere l'intervento del GNPL. Questi potrebbe esercitare direttamente le sue funzioni OPCAT, o anche esercitare il potere di delega delle funzioni di NPM ai sensi dell'art. 7(5)(1) D.lgs. 146/13 nei confronti del garante locale.¹¹⁰ In tal caso, il garante locale si troverebbe ad agire, anche nella trattazione del reclamo, nelle funzioni di NPM, con tutti i poteri di questo propri.

Accanto ai limiti di legge imposti ai garanti territoriali nell'accertamento della fondatezza del reclamo, vi sono anche ostacoli di carattere pratico, per lo più legati alla gestione delle risorse a livello territoriale. Un ostacolo particolarmente significativo è rappresentato dalla barriera linguistica che si viene a frapporre tra il trattenuto e l'autorità di garanzia nel momento in cui quest'ultima cerca, attraverso il colloquio privato con il trattenuto, di ricostruire la dinamica dei fatti posti a fondamento del reclamo.

¹⁰⁷ Una possibile strategia per indurre i garanti locali a cooperare potrebbe essere quella della delega dei poteri NPM ai garanti territoriali, in questo modo vincolandoli allo svolgimento delle loro funzioni non più ai sensi della propria delibera istitutiva o della legge nazionale, ma ai sensi dell'OPCAT. In questo caso, tuttavia, la delega dovrebbe avvenire ad hoc, caso per caso sulle singole situazioni per cui è necessario l'intervento dell'autorità territoriale, rendendo estremamente macchinoso il sistema.

¹⁰⁸ Sull'autonomia dei garanti territoriali si veda Parte III, Capitolo II, par. 2.1 e 2.2.

¹⁰⁹ Informazioni aggiornate al maggio 2024.

¹¹⁰ Sullo strumento di delega ai Garanti territoriali si rimanda a Parte III, Capitolo II, par. 2.2.1.

Invero, mentre il GNPL, grazie ai fondi FAMI,¹¹¹ è riuscito negli ultimi anni a contrattualizzare una agenzia di mediazione in grado di mettere a disposizione mediatori, esterni ed imparziali, per i colloqui da svolgere all'interno dei centri, i garanti locali sono privi di tale risorsa.¹¹² La vulnerabilità intrinseca del trattenuto derivante dalla sua mancata conoscenza dell'italiano diventa quindi ostacolo anche per la trattazione del reclamo. Egualmente, la scelta del garante locale di avvalersi – come è successo ad esempio nel caso del garante comunale di Torino in un colloquio svolto in CPR – del mediatore culturale contrattualizzato dall'ente gestore, rischierebbe di minare le garanzie di indipendenza e di protezione da eventuali ripercussioni interne.¹¹³

Si rammenta inoltre che, anche nel caso in cui il garante territoriale dovesse riuscire, in autonomia, a condurre l'istruttoria del reclamo e accertarne la fondatezza, esso non avrebbe in ogni caso il potere di formulare raccomandazioni all'autorità interessata, rimanendo tale potere accentrato al solo GNPL. Questo porta ad uno scollamento tra i poteri riconosciuti ai garanti territoriali nella loro attività di monitoraggio dei centri e nell'eventuale trattazione delle segnalazioni ricevute, che potrebbero originare autonome raccomandazioni ai rispettivi piani locali – ovvero il garante comunale a livello di amministrazione comunale, e quello regionale a livello di amministrazione regionale, il cui caso esemplificativo è quello delle raccomandazioni relative alla tutela della salute rivolte all'ASL come amministrazione regionale – e i (mancati) poteri riconosciuti nella funzione di meccanismi di reclamo in senso stretto, per cui le raccomandazioni, anche a livello locale, devono comunque passare dal GNPL. Il GNPL, come unico NPM, non può infatti rimanere escluso da interazioni tra i garanti territoriali e le amministrazioni su aspetti di cui è direttamente responsabile, e che potrebbero costituire elementi utili nell'eventuale individuazione di carenze sistemiche a livello nazionale.¹¹⁴

Infine, va sottolineato che, nonostante sia la giurisprudenza EDU sia gli strumenti di *soft law* ribadiscono l'importanza di una risposta rapida al reclamo, nessuna indicazione di legge è fornita in relazione alle tempistiche che sia il GNPL che i garanti territoriali sono tenuti ad osservare nella trattazione del reclamo. Si ritiene, tuttavia, che al fine di assicurare una trattazione in un tempo che possa definirsi non tempestivo ma ragionevole, la sua durata dovrebbe essere rispettosa quantomeno del termine previsto dalla l. 241/90 sul procedimento amministrativo,¹¹⁵ anche alla luce del fatto che tale termine è reso obbligatorio da prevalente interpretazione nei casi di mancata indicazione, in un procedimento amministrativo, di diverso termine.

3.5. L'esercizio del diritto al reclamo nei centri in Albania

La legge di ratifica del Protocollo Italia-Albania attribuisce al solo GNPL la competenza a ricevere reclami ai sensi dell'art. 14(2-bis) TUI, da parte dei trattenuti presenti in tutte le strutture site nelle aree albanesi sottoposte a giurisdizione dello Stato italiano.¹¹⁶ Rispetto alla concreta effettività del diritto al reclamo in tali luoghi, è possibile avanzare delle osservazioni circa la sua modalità di presentazione. In primo luogo, è da escludere la possibilità di depositare i reclami in una cassetta, accessibile al solo GNPL e ai suoi delegati, non potendo questi recarsi periodicamente ad aprirla, salvo l'ipotesi di delegare un soggetto terzo in Albania, che, pur non essendo parte né dell'ufficio del GNPL, né dell'amministrazione italiana, né dell'ente gestore, abbia egualmente il diritto di ingresso nel centro, per accedere alla cassetta

¹¹¹ Progetto Fondo Asilo, Migrazione, Integrazione (FAMI) 2021-2027 denominato "Tutela dei diritti e rimpatri forzati" che garantisce risorse aggiuntive per l'espletamento da parte del Garante nazionale del mandato di Autorità nazionale di monitoraggio dei rimpatri forzati ai sensi della Direttiva europea n. 115 del 2008. Il progetto (che può contare di una provvista finanziaria pari a 3 milioni di euro), avviato per la prima volta nel 2017, è giunto alla terza edizione e si concluderà il 31 dicembre 2027.

¹¹² Dato acquisito tramite consultazione atti presso l'Ufficio del GNPL in data 13 giugno 2024.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ Spetta, invero al NPM, ai sensi dell'interpretazione dell'OPCTA fornita dall'STP, garantire la formulazione di raccomandazioni in relazione all'intero sistema, e presentare proposte e formulare osservazioni nelle diverse sedi legislative, esercizio per il quale è necessario avere contezza di tutto quanto ciò che accade in ogni luogo di privazione della libertà su cui l'Italia esercita giurisdizione. Si veda UN Doc CAT/OP/BRA/1, par. 92 e 94.

¹¹⁵ L. 241/90, art. 2.

¹¹⁶ Legge 2/24, art. 4(19).

dei reclami e riferirne il contenuto al GNPL. Non è, inoltre, chiaro in che modo sarà garantito agli stranieri *ivi* trattenuti, il diritto alla comunicazione con l'esterno, potendo essi incontrare limiti sia in relazione all'invio di mail al GNPL, che all'utilizzo dei dispositivi telefonici. Quanto all'invio postale di un reclamo in busta chiusa, questo richiederebbe, al minimo, non meno di otto giorni lavorativi, oltre a non essere ancora chiaro come i servizi postali saranno garantiti per i trattenuti. Anche la possibilità di far pervenire i reclami per mezzo dei difensori appare compromessa, dal momento che i colloqui si svolgeranno, salvo l'avvocato non decida di affrontare il viaggio a sue spese, *on-line*, e in condizioni di *privacy* ancora non chiare. Pur ammesso che il reclamo riesca a pervenire al GNPL, rimane il problema di come condurre l'istruttoria, riproponendosi la sola scelta per almeno un membro del Collegio di recarsi personalmente in Albania, ogni volta in cui dovesse pervenire un reclamo dalle strutture *ivi* collocate, o l'affidarsi, esclusivamente, a quanto dichiarato dal reclamante e dall'amministrazione interpellata. La prima soluzione non sarebbe economicamente sostenibile, anche alla luce del fatto che la competenza sui reclami dei trattenuti in Albania è attribuita al GNPL «senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica».¹¹⁷ La seconda, come già osservato nel caso dei reclami che dovessero eventualmente pervenire dal CPR di Potenza, determinerebbe una lesione del diritto dei trattenuti, escludendo che un'istruttoria svolta senza recarsi sul luogo e senza avere un colloquio privato con i trattenuti, possa configurarsi come adeguata.

3.6. I reclami ricevuti tra il 2020 e il 2024

Le criticità evidenziate sia in relazione alla mancanza di una corretta e completa informativa, sia in relazione alle difficoltà pratiche nella formulazione del reclamo, si riflettono nei dati relativi ai reclami presentati al GNPL, dal momento dell'introduzione del reclamo nell'ordinamento, nel 2020, al giugno 2024. Risultano, invero, essere stati presentati al GNPL un totale di 12 reclami: 3 reclami nel 2021 e 4 reclami nel 2022,¹¹⁸ seguiti da 2 reclami nel 2023 e 3 reclami nel 2024.¹¹⁹ Numeri piuttosto esigui rispetto alla sistematica violazione dei diritti nei luoghi di trattenimento come risultante dal corso di questa analisi.

Prima di poter analizzare questo dato è però necessario definire cosa il GNPL abbia deciso di qualificare come reclamo, dal momento che la norma istitutiva è piuttosto vaga sul punto, e non fornisce indicazioni precise utili a distinguere il reclamo in senso formale dalla mera segnalazione pervenuta al GNPL.¹²⁰ Da un confronto con l'ufficio del GNPL, si rileva che sono presenti dei criteri guida interni all'ufficio, per cui viene operato un distinguo in base alla fonte della comunicazione al GNPL. Pertanto, se la comunicazione perviene al GNPL direttamente da un trattenuto, questa può sempre qualificarsi come reclamo. Diverso è il caso in cui la comunicazione perviene al GNPL da parte di un avvocato, per cui può qualificarsi come reclamo limitatamente ai casi in cui è chiaramente indicato si tratta di un reclamo ai sensi dell'art 14(2-bis) TUI, nei casi in cui espressamente dichiara che è volontà del suo assistito informare il GNPL o di agire in nome e per conto dello straniero, nel suo interesse, o a seguito di procura. Diversamente, in tutti quei casi in cui il difensore si limita a riportare il caso chiedendo l'intervento del GNPL, ma senza fare riferimento al rapporto difensore/difeso, la comunicazione sarà classificata dall'ufficio come mera segnalazione. Discorso analogo riguarda le comunicazioni ricevute dal GNPL da parte della società civile, qualificandosi come reclami soltanto nel caso in cui è espressamente indicato un mandato (in questo caso non una procura) da parte dello straniero trattenuto. Se, infine, la comunicazione arriva da un garante territoriale, questa sarà qualificata come reclamo solo nel momento in cui questi dichiara di averla a sua volta ricevuta direttamente dalla persona trattenuta, dal suo avvocato, o da un rappresentante legale che scrive in nome e per conto del trattenuto.

¹¹⁷ L. 14/2024, art. 14(19).

¹¹⁸ GNPL, *Relazione al Parlamento 2023*, p. 147, che riportava nessun reclamo per l'anno 2023 fino al 31.03.2023.

¹¹⁹ Dato acquisito tramite consultazione atti presso l'Ufficio del GNPL in data 13 giugno 2024.

¹²⁰ Informazioni acquisite tramite interlocuzione con i componenti dell'Ufficio del GNPL in data 13 giugno 2024.

Alla luce di questo distinguo, risulta, dall'analisi complessiva del dato sui reclami, che oltre la metà (sette su dodici) sono stati presentati da avvocati con procura da parte degli stranieri, ancora una volta a rimarcare l'importanza della difesa di fiducia che permette un rapporto di continuità tra il difensore e il suo assistito trattenuto nel centro. Uno è pervenuto via mail dall'ente gestore (non in busta chiusa), e i rimanenti sono invece pervenuti al GNPL in modalità diversificate direttamente dai trattenuti: due via mail, uno per via orale, uno in busta chiusa (dopo aver chiamato al telefono). Su questo ultimo caso è importante soffermarsi, perché esemplificativo delle difficoltà che i trattenuti incontrano nell'esercitare il diritto al reclamo, e del clima di intimidazione da questi vissuto nei centri. Perviene, invero, al GNPL, in data 17 gennaio 2024, dal CPR di Macomer, un reclamo telefonico relativo a diversi profili rilevanti sotto il profilo delle violazioni dell'art. 3 CEDU. Le prime riguardano le condizioni materiali della struttura: il trattenuto reclama l'assenza di acqua calda, la violazione della *privacy* determinata da docce e bagni senza porte, l'assenza di un campo sportivo. Segue poi il reclamo relativo alla tutela della salute nel centro, comunicando di essere diabetico e non adeguatamente curato, anche alla luce della presenza del medico in struttura soltanto una volta a settimana. Reclama, ancora, la violazione del suo diritto ad avere contatti con l'esterno, a causa del sequestro del telefono personale. Ad essere a disposizione dei trattenuti sono solo i telefoni pubblici, e solo per chiamate in uscita, salvo la possibilità di videochiamare una volta a settimana i genitori. Segnala, infine, che nonostante il rimpatrio volontario sia stato richiesto da 32 persone nel centro, nessuna di loro aveva, al momento della chiamata, ancora ricevuto risposta. Dal momento che le comunicazioni pervenivano al GNPL attraverso l'utenza telefonica dell'ufficio, in una modalità estranea a quelle previste da legge per la ricezione dei reclami, la funzionaria del GNPL chiedeva al trattenuto di mandare una nota scritta. Pur a fronte della spiegazione della modalità busta chiusa, veniva espresso il timore di subire ripercussioni, anche in ragione di precedenti episodi di rappresaglie da parte dell'ente gestore, e soltanto dopo diverse rassicurazioni da parte della funzionaria, si riusciva a convincere all'invio del reclamo con busta chiusa.¹²¹

Andando ad analizzare nel dettaglio i dati sui restanti reclami, pur nella loro limitatezza, essi riguardano quelle che sono le violazioni più frequenti che si consumano a danno dei trattenuti. Si tratta, in primo luogo, di reclami riguardanti vulnerabilità sanitarie dei trattenuti: oltre a quello del 2024 dal CPR di Macomer, se ne registrano 2 nel 2021 dal CPR di Milano, 1 nel 2022 dal CPR di Torino, e ancora 1 nel 2023 dal CPR di Milano. Su quest'ultimo reclamo, in particolare, si ritiene opportuno soffermarsi, trattandosi di una vulnerabilità di tipo psichico/psichiatrico, come molte di quelle non rilevate al momento della visita di primo ingresso. Il trattenuto, fatto ingresso nel centro il 4 aprile 2023, veniva invero immediatamente collocato nel reparto sanitario sorvegliato, e visitato alla presenza di un mediatore e delle forze dell'ordine. Nonostante l'intervento del GNPL, il trattenuto è rilasciato dal centro soltanto il 16 maggio 2023, oltre un mese dopo, per accertata incompatibilità alla vita ristretta, dopo 3 tentativi di suicidio, la rottura del naso, e una rissa all'interno del centro che gli ha provocato fratture multiple facciali. Gli altri reclami hanno riguardato l'accesso alla domanda di protezione internazionale (CPR di Milano, 2023); l'accesso alla tutela legale (CPR di Palazzo San Gervasio, 2022, relativo alla tardività dell'avviso di fissazione udienza nei confronti del difensore di fiducia, così impedendogli di prendervi parte, e CPR di Ponte Galeria, 2024 per rilascio tardivo dal CPR); il diritto alle comunicazioni

¹²¹ A fronte della richiesta di far pervenire il reclamo in forma scritta, il trattenuto dichiarava di avere grandi difficoltà a farlo, perché sarebbe dovuto passare attraverso la cooperativa di cui voleva denunciare la mala gestione. La funzionaria spiegava, a quel punto, la modalità 'busta chiusa', ma il trattenuto, rimanendo diffidente, chiedeva la possibilità di farlo via Whatsapp. Essendo anche tale modalità non espressamente contemplata da legge, la funzionaria dettava l'indirizzo mail dell'Unità migranti del GNPL affinché il trattenuto potesse scrivere una mail. Poco dopo richiama, sulla medesima utenza telefonica, un'altra persona trattenuta nello stesso centro, che in un italiano migliore spiega che per loro è impossibile mandare una mail. La funzionaria rispiega, quindi, la modalità della busta chiusa, ma il trattenuto esprime il timore di non avere nemmeno questa possibilità, e comunque di temere per le possibili ripercussioni, riportando che dopo la visita di un gruppo di militanti del Partito Radicale, tutti i trattenuti erano avevano subito varie perquisizioni. Dato acquisito tramite consultazione atti presso l'Ufficio del GNPL in data 13 giugno 2024.

con l'esterno (2 dal CPR di Macomer, 2024). Un altro reclamo ha poi riguardato l'accesso alla tutela legale legato alla tutela dei minori, avendo ad oggetto l'accertamento, da parte delle autorità di pubblica sicurezza, della minore età dello straniero senza l'intervento dell'autorità giudiziaria, e la relativa nuova udienza di convalida in CPR senza darne comunicazione alcuna al difensore di fiducia (CPR di Ponte Galeria, 2021). Due reclami, hanno, infine, riguardato l'uso della forza. Il primo, ricevuto dal GNPL nel 2022, riguardava un pestaggio subito nel CPR di Torino da un trattenuto, e l'esecuzione forzata di un tampone antigenico Covid-19 nel corso del trasferimento presso altra struttura. Il secondo, ricevuta dal GNPL il 30 gennaio 2024 dal CPR di Macomer – sempre per via telefonica a fronte delle già descritte difficoltà a reclamare senza correre il rischio di intimidazioni – riguardava pestaggi e violenze subite dai trattenuti da parte personale di polizia. A questo, i reclamati associavano l'assenza di psicologi e psichiatri all'interno del centro, e l'impossibilità di avere contatti con l'esterno, anche con i propri familiari, a causa del sequestro, all'ingresso, del telefono personale, con anche i numeri dei familiari, che non sentivano da due mesi. Come osservato, tutti i reclami sono stati presentati dal CPR, confermando l'interpretazione più restrittiva rispetto ai soggetti legittimati al reclamo che, di fatto, si è imposta nella prassi.

3.7. Le raccomandazioni

A fronte dell'accertamento delle istanze e dei reclami proposti dai trattenuti, spetta dunque al GNPL, ai sensi dell'art. 7(5)(f-bis) del D.lgs 146/13, formulare specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata, la quale «in caso di diniego, comunica il dissenso motivato nel termine di trenta giorni». Il margine di discrezionalità lasciato alle autorità competenti sul se e come dare seguito ai reclami ricevuti, è dunque molto ampio: ai sensi dell'OPCAT, la raccomandazione determina soltanto l'obbligo per l'amministrazione di entrare in dialogo con il NPM, mentre non sono contemplati specifici meccanismi volti ad ottenere l'adempimento in caso di inerzia dell'amministrazione interessata. Nel caso dei reclami analizzati, il GNPL si è tempestivamente attivato, con modalità e risultati differenti a seconda della tipologia del reclamo.¹²² Invero, quando questo riguardava una singola violazione, nei confronti di un singolo trattenuto, non è stata necessaria la formulazione di una raccomandazione in senso formale, essendo stato sufficiente l'intervento del GNPL come raccordo tra autorità. È il caso, ad esempio, del mancato rilascio del trattenuto al superamento dei termini, per cui la sola presa di contatto tra GNPL e Ministero dell'interno è stata sufficiente al rilascio, o nel caso di evidenti vulnerabilità sanitarie, che hanno portato ad una nuova visita di idoneità alla vita ristretta. Quando i reclami hanno riguardato, invece, l'uso della forza da parte dell'autorità di sicurezza, la via dell'interlocazione ministeriale¹²³ è stata affiancata, nel rispetto delle disposizioni del codice di procedura penale relative agli obblighi dei pubblici ufficiali, a quella della denuncia in procura, affinché questa, con gli strumenti propri dell'indagine penale, procedesse per l'eventuale accertamento della commissione di reati a danno dei trattenuti. Nel caso, infine, di reclami riguardanti carenze sistemiche e strutturali, quali la violazione del diritto alla comunicazione, la violazione del diritto alla difesa, o relative alle condizioni materiali della struttura, il GNPL, pur entrato in dialogo con il Ministero a seguito delle raccomandazioni formulate, proprio per la stessa natura dell'oggetto dei reclami, non è stato in grado di fornire riscontri immediati alla persona trattenuta, né lo hanno fatto le competenti amministrazioni. Da tale ricostruzione si evince la centralità del ruolo del GNPL e il valore dello strumento del reclamo, ma anche la sua intrinseca limitatezza.

A rendere più incisiva l'azione del GNPL potrebbe contribuire la realizzazione di un registro pubblico delle raccomandazioni espresse. Ciò permetterebbe di monitorarne l'accoglimento e l'effettiva

¹²² Dato acquisito tramite consultazione atti presso l'Ufficio del GNPL in data 13 giugno 2024.

¹²³ Come già ampiamente discusso, le raccomandazioni relative all'uso della forza, reiteratamente formulate da parte del GNPL nell'ambito del mandato di visita, non hanno fino ad ora trovato accoglimento del framework regolatorio tanto del trattenimento che del rimpatrio forzato, creando terreno fertile per il loro mancato accoglimento anche in sede di reclamo. Si veda Parte II capitolo III par. 9.

attuazione da parte dell'amministrazione, nell'ottica di verificare l'efficacia dello strumento,¹²⁴ e di presentare i risultati dell'attività di reclamo nella Relazione annuale al Parlamento, valorizzando il lavoro del GNPL. Ma permetterebbe, soprattutto, usando le parole del CPT, di aumentare «*the accountability of the authorities entrusted with the supervision and care of persons deprived of their liberty*».¹²⁵ La tenuta del registro darebbe infatti modo alla collettività di venire a conoscenza del diniego da parte delle autorità statali di conformarsi alle raccomandazioni del GNPL, e del dissenso motivato che ne è alla base, in qualche forma spingendo l'amministrazione quantomeno ad argomentare adeguatamente le ragioni della sua inottemperanza. Ciò permetterebbe, soprattutto nei casi in cui dovesse originarsi un procedimento penale a seguito della segnalazione in procura dei fatti oggetto di reclamo, un più facile accertamento dei confini entro cui collocare l'eventuale responsabilità statale. Esemplificativo è, in tal senso, il giudizio pendente relativo al suicidio di Balde Mussa nella sezione ospedaletto del CPR Torino, la cui chiusura era stata più volte raccomandata dal GNPL, assieme all'adozione di misure di prevenzione del rischio suicidario, senza che l'amministrazione – trattandosi in quel caso di raccomandazioni scaturenti da visite di monitoraggio e non da reclami – pur entrata in dialogo con il NPM, abbia mai chiaramente espresso un dissenso motivato per non ottemperarvi. Inoltre, la pubblicazione delle raccomandazioni potrebbe contribuire alla formazione di uno *standard* delle condizioni di detenzione amministrativa a livello nazionale,¹²⁶ che tenga conto delle peculiarità del sistema di trattenimento nazionale.

Nella citata raccomandazione del CPT volta all'implementazione di meccanismi efficaci di reclamo, questi puntualizza, in chiusura, come l'assenza di reclami «*should not be necessarily considered as positive*»,¹²⁷ avendo al contrario rilevato, nell'esperienza di monitoraggio, come «*this is often indicative of an unsafe environment in the establishments concerned or of a lack of trust in the complaints system*».¹²⁸ Una riflessione che, mettendo a raffronto i dati italiani sui reclami e le dichiarazioni dei trattenuti che li hanno formalizzati, non può che essere condivisa.

4. Le segnalazioni diverse dai reclami

A fronte dello scarso utilizzo dello strumento del reclamo da parte dei trattenuti, si registra invece un ampio utilizzo delle segnalazioni, soprattutto da parte degli avvocati e della società civile.¹²⁹ Come osservato, non si tratta di reclami in senso stretto, dal momento che chi entra in contatto con il GNPL non ha nessun mandato formale da parte dei trattenuti, ma si limita a riportare quanto da questi comunicato, spesso nella forma dell'inoltro di video girati con cellulari introdotti di nascosto nei centri. Il GNPL raccoglie le segnalazioni e si attiva di conseguenza: la mancanza di un formale potere di raccomandazione riconosciutogli dalla legge interna in questi casi è infatti compensato dal mandato OPCAT, rappresentando le segnalazioni ricevute elementi di monitoraggio delle condizioni detentive, che il GNPL deve, di conseguenza, prendere in carico. Al di là dell'intervento concreto sul singolo caso, che il GNPL tenta di mettere in atto attraverso il dialogo con le competenti amministrazioni, le segnalazioni diventano, nella dinamica dell'organizzazione interna dell'ufficio, indicatori dell'esigenza di

¹²⁴ CPT/Inf(2018)4, p. 29 «*[i]f the data are correctly gathered and analysed, it becomes possible to identify trends and develop future policies aimed at improving the functioning of the complaints mechanisms* »

¹²⁵ CPT/Inf(2018)4, p. 29

¹²⁶ Parte II Capitolo I par. 5.2.

¹²⁷ CPT/Inf(2018)4, p. 29

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ Sul punto, l'Ombudsman europeo ha raccomandato «*that the complaint mechanism be open to all persons concerned, and namely: all those obliged to report human rights violations under EU or national rules; individuals directly affected by infringements; as well as those who become aware of them, including journalists, NGOs, etc.*» cfr. Decisione del Mediatore europeo che chiude l'indagine di propria iniziativa OI/5/2012/BEH-MHZ relativa all'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea (Frontex), 12.11.2013, par. 79.

programmazione di una visita in un dato luogo di trattenimento, e linee guida per lo svolgimento delle stesse.¹³⁰

Un elemento importante è che tali segnalazioni non riguardano, come visto con i reclami, solo il CPR, ma proprio in virtù del non sottostare a precise limitazioni imposte da legge, sono relative anche *hotspots*, zone di transito aeroportuali (soprattutto dagli aeroporti di Malpensa e Fiumicino), a navi e a operazioni di rimpatrio forzato. Per dare contezza della centralità ricoperta dalle segnalazioni nell'architettura del sistema preventivo italiano, è sufficiente offrire qualche dato: nel 2020, ad essere ricevute dal GNPL sono state 124 segnalazioni, seguite da 132 nel 2021, 175 nel 2022, e 125 nel 2023.¹³¹ Nel corso del 2024 (gennaio - giugno 2024), il GNPL ha ricevuto 70 segnalazioni relative a strutture di detenzione amministrativa *de iure* e *de facto*. Di queste, 54 provengono dai CPR, mentre 7 dai valichi portuali e aeroportuali, 1 da un *hotspot*, le restanti 8 sono classificate come "altro".

Le segnalazioni sono inviate per lo più da singoli avvocati, venuti a conoscenza di determinati aspetti della detenzione nel corso dei loro accessi in CPR per i colloqui con i trattenuti, o perché da questi riportati in sede di udienza di convalida, e da parte di singoli attivisti e attiviste o organizzazioni della società civile, soprattutto da NAGA, No CPR/mai più Lager, LasciateCIE entrare, ARCI, ASGI, CILD, Baobab Experience, Borderline Sicilia e Mediterranean Hope. A questi si affiancano, in maniera sporadica, soggetti istituzionali quali gli ordini degli avvocati, deputati e senatori. Infine, segnalazioni sono pervenute anche da medici, e in un solo ma importante caso, da un agente di polizia giudiziaria. Guardando ai dati del 2024 (gennaio - giugno 2024), 31 segnalazioni sono pervenute da avvocati (in forma singola o associata) e 28 da associazioni della società civile organizzata.¹³²

Oggetto delle segnalazioni sono i *vulnus* 'tipici' che caratterizzano questi luoghi, ampiamente analizzati nel precedente capitolo: vulnerabilità psico-sanitarie, violazione del diritto alla difesa (specialmente per ritardo nella nomina dei difensori), illegittimità del trattenimento (soprattutto per superamento dei termini), mancato accesso alla domanda di protezione internazionale, condizioni degradanti di trattenimento, presenza di MSNA in stato di detenzione e violazione delle garanzie riguardanti la determinazione dell'età, oltre che la segnalazione di maltrattamenti e di eventi critici quali proteste e incendi, di cui poi raramente si trova traccia nei registri dei centri. Prendendo in considerazione l'anno in corso, fino alla data di rilevamento del giugno 2024, delle 70 segnalazioni pervenute al GNPL, 21 sono relative a vulnerabilità sanitaria e 7 a vulnerabilità di tipo psichiatrico, 19 riguardano forme di trattenimento illegittimo, 7 le condizioni materiali di trattenimento, ed ulteriori 7 sono relative al trattenimento di MSNA in differenti luoghi di privazione della libertà personale.¹³³

La nazionalità dei reclamanti rispecchia quella della popolazione trattenuta: nel 2024, 24 delle segnalazioni provenivano da trattenuti tunisini, 8 da trattenuti marocchini, e 5 da trattenuti algerini. Dall'analisi delle segnalazioni risulta che queste provengono prevalentemente dai CPR, e segnatamente da quelli di Milano, Macomer, Gradisca d'Isonzo, Roma-Ponte Galeria. Ad esempio, nel corso del 2024, i primi 3 CPR per segnalazioni sono Milano con 15 segnalazioni, Roma-Ponte Galeria con 13 e Macomer con 9.¹³⁴ In proporzione – come del resto risulta anche guardando ai dati relativi ai reclami – i CPR di Bari, Brindisi, Caltanissetta, Trapani e Palazzo San Gervasio sono quelli da cui ne provengono di meno. Una ragione, dato il ruolo centrale ricoperto dalla società civile in merito alle segnalazioni, è che questi

¹³⁰ Dato acquisito tramite consultazione atti presso l'Ufficio del GNPL in data 13 giugno 2024.

¹³¹ Queste e tutte le successive informazioni sono state acquisite mediante consultazione atti presso l'Ufficio del GNPL in data 13 giugno 2024.

¹³² Dato acquisito tramite consultazione atti presso l'Ufficio del GNPL in data 13 giugno 2024.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ *Ibidem*. Questo dato è confermato anche dalla memoria del GNPL per il Senato della Repubblica — Commissione Straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, 'Seguito dell'indagine conoscitiva sui livelli e i meccanismi di tutela dei diritti umani in Italia e nella realtà internazionale', 1° agosto 2024.

luoghi coincidono anche con quelli meno attenzionati da organizzazioni, associazioni e altre forme di attivismo.

In conclusione, nonostante le segnalazioni non abbiano l'incidenza dei reclami, non essendo l'amministrazione tenuta a fornire le ragioni del suo dissenso rispetto a quanto eventualmente raccomandato dal GNPL per affrontare la criticità oggetto di reclamo, queste costituiscono un elemento fondamentale per l'individuazione e la sistematizzazione delle carenze nell'ordinamento. Inoltre, il numero delle segnalazioni ricevute, e quindi il grande utilizzo che i trattenuti fanno di questo strumento, può suggerire lo sviluppo di future politiche mirate a migliorare il funzionamento del meccanismo di reclamo, specialmente in tema di confidenzialità, nell'ottica di incrementare la fiducia dei trattenuti nel meccanismo. Una direzione in tal senso potrebbe essere proprio quella, presente nell'accordo tra il GNPL e i garanti territoriali, di istituire sportelli settimanali all'interno del CPR a cui, in condizioni di *privacy* e con persone in grado di instaurare una relazione di fiducia con i trattenuti, questi possano rivolgersi per formulare istanze oralmente. Tale sistema eviterebbe, da una parte, ai trattenuti di dover utilizzare metodi che non li fanno sentire protetti da rappresaglie all'interno del centro, e dall'altra rafforzerebbe il sistema di controllo diffuso nei confronti delle autorità e dell'ente gestore del centro da parte della società civile, al momento precluso dalla pressoché completa inibizione da parte delle Prefetture all'accesso ai centri da parte di terzi.

5. Il reclamo ex art. 14(2-bis) TUI vs il reclamo ex art. 35 o.p.

La scelta del legislatore di discostarsi dall'invito dell'SPT, identificando il GNPL e non un'autorità giurisdizionale come autorità di reclamo, si scontra, come già argomentato,¹³⁵ con la funzione preventiva propria dei NPM. Nonostante tale criticità sia rilevabile anche in relazione ai reclami che al GNPL pervengono dai soggetti in detenzione penitenziaria, è necessario operare dei *distinguo* tra le due situazioni. L'art. 35 o.p. prevede, invero, che i detenuti e gli internati possano rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa, a diversi soggetti, tra cui anche al GNPL e ai garanti regionali o locali dei diritti dei detenuti. Ai sensi dell'art. 7(5)(f) della legge istitutiva del GNPL, ove questo accerti violazioni alle norme dell'o.p., ovvero la fondatezza delle istanze e dei reclami proposti, formula specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata, la quale, in caso di diniego, comunica il dissenso motivato nel termine di trenta giorni. Il Codice di autoregolamentazione del GNPL specifica al suo art. 3(2)(g) che tra i compiti del GNPL rientra l'accertamento del «mancato rispetto delle *norme dell'ordinamento penitenziario*, che comporti la violazione dei diritti delle persone private della libertà e dei corrispondenti *obblighi a carico dell'amministrazione responsabile*» ovvero «la fondatezza delle istanze e dei reclami».¹³⁶

Diversamente dalla detenzione amministrativa, regolamentata, per giunta nel solo caso dei CPR, soltanto da una Direttiva ministeriale, nel contesto carcerario esiste una legge (l'o.p.), e la violazione dei diritti dei detenuti trova una immediata e diretta corrispondenza in obblighi a carico dell'amministrazione responsabile. Ciò comporta che, a differenza dei centri di detenzione amministrativa, nei penitenziari italiani al dovere di dare o di fare dell'amministrazione corrispondono diritti da far valere dinanzi ad un magistrato. E non il magistrato che convalida la misura privativa della libertà personale, ma un magistrato le cui funzioni sono esclusivamente devolute a tale compito: la magistratura di sorveglianza è infatti una magistratura specializzata, esclusivamente al servizio di chi è in esecuzione pena. Al contrario, l'unico giudice che lo straniero trattenuto in via amministrativa incontra nel corso dell'esecuzione della sua misura, è il magistrato che quella misura convalida, proroga o riesamina, un magistrato che, lungi

¹³⁵ Parte II Capitolo I par. 5.5.

¹³⁶ Lo stesso articolo specifica, inoltre, che alla scadenza del termine dei 30 giorni concessi all'Amministrazione «i rilievi, le raccomandazioni e le risposte dell'amministrazione, ove pervenute, sono resi pubblici sul sito Internet del Garante, senza indicazioni dei nomi delle persone coinvolte, e all'occorrenza, possono essere trasmessi al Sottocomitato sulla Prevenzione di cui all'articolo 2 del Protocollo Onu».

dall'essere specializzato in materia di sorveglianza delle condizioni di detenzione, non è, nel caso dei trattenuti non richiedenti asilo, nemmeno un giudice togato, e in ogni caso non è mai un giudice penale. Invero, né le Sezioni specializzate immigrazione, né i giudici di pace, sono giurisdizioni specializzate in privazione della libertà personale, lasciando, al dato pratico, l'aspetto delle condizioni di privazione della libertà degli stranieri privo di tutela giurisdizionale.

Al contrario, il detenuto penitenziario ha la possibilità di proporre, oltre che un reclamo generico ai sensi del citato art. 35 o.p., un reclamo 'giurisdizionale' ex art. 35 bis p.p. al magistrato di sorveglianza.¹³⁷ Del reclamo 'giurisdizionale' è importante ricordare l'origine: la Corte Costituzionale era in un primo momento intervenuta con la sentenza n. 26/1999, nella quale, censurando l'ineffettività del reclamo generico di cui all'art. 35 o.p., affermava che «la restrizione della libertà personale secondo la Costituzione vigente non comporta affatto una *capitis diminutio* di fronte alla discrezionalità dell'autorità preposta alla sua esecuzione [...] al riconoscimento della titolarità dei diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale». La Corte aveva quindi dichiarato la parziale illegittimità dell'art. 35 o.p., invitando il legislatore ad individuare un rimedio generale di natura giurisdizionale. Alla decisione della Corte Costituzionale era seguita la condanna dell'Italia in *Torreggiani* da parte della Corte EDU, che aveva rilevato come «il reclamo rivolto al magistrato di sorveglianza in virtù degli articoli 35 e 69 della legge sull'ordinamento penitenziario», fosse «un ricorso accessibile, ma non effettivo nella pratica», e come nell'ordinamento italiano non esistesse «un ricorso in grado di consentire alle persone incarcerate in condizioni lesive della loro dignità di ottenere una qualsiasi forma di riparazione per la violazione subita».¹³⁸ È stato, pertanto, introdotto il reclamo ex 35 bis o.p. al magistrato di sorveglianza, concernente l'inosservanza da parte dell'amministrazione di disposizioni dell'ordinamento penitenziario, dalla quale derivi, al detenuto, un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti.¹³⁹ Il magistrato di sorveglianza, all'esito del procedimento, accertate la sussistenza e l'attualità del pregiudizio all'esercizio dei diritti, ordina all'amministrazione interessata di porvi rimedio stabilendo anche un termine per l'adempimento, con decisione reclamabile al Tribunale di sorveglianza, la cui decisione è a sua volta ricorribile per Cassazione. In caso di mancata esecuzione del provvedimento, è possibile richiederne l'ottemperanza al magistrato di sorveglianza che ha emesso il provvedimento: se accoglie la richiesta ordina l'ottemperanza, indicando modalità e tempi di adempimento, nominando ove occorra, un commissario *ad acta*.

È evidente, quindi, l'enorme differenza che intercorre tra il reclamo al GNPL in un contesto in cui i diritti azionabili non sono previsti da una norma con rango di legge e il reclamo al GNPL è il solo strumento disponibile per il detenuto, e il reclamo al GNPL in un contesto in cui, a fronte di un chiaro catalogo di diritti individuato da legge, il detenuto ha la possibilità di proporre un reclamo 'giurisdizionale' al magistrato di sorveglianza, non potendosi, in alcun modo, definire 'gemelle' le due norme.

Conclusioni: il NPM come *complaint mechanism*?

Sebbene l'introduzione del rimedio del reclamo nell'ordinamento sia di grande importanza, dal momento che riconosce un potere d'azione allo straniero fino ad allora negato, e dà lui una voce

¹³⁷ Oltre che, ai sensi dell'art. 35 OP un reclamo generico anche a una serie di altri soggetti oltre al GNPL, compreso lo stesso magistrato di sorveglianza. Questo è, tuttavia, praticamente inutilizzato, in quanto «considerato una forma di tutela minore la cui attivazione non produce effetti vincolanti per l'amministrazione; le misure prese a fronte di un reclamo generico sono infatti di tipo sollecitatorio e l'amministrazione resta libera di non attenersi ai pronunciati della autorità giudiziaria [...] Contro il provvedimento del magistrato di sorveglianza in sede di reclamo generico, la legge non prevede alcun mezzo di impugnazione; le decisioni del magistrato di sorveglianza sui reclami generici a lui presentati ai sensi dell'art.35 O.P., sono adottate al di fuori di ogni formalità processuale e di ogni contraddittorio ed essendo prive di qualsiasi stabilità e forza giuridica cogente, non sono soggette ad ulteriori reclami al Tribunale di Sorveglianza né a ricorso per Cassazione». Cfr. Sergio Romice, 'L'effettività della tutela preventiva dei diritti dei detenuti e degli internati', in *Diritto Penale contemporaneo*, 2016.

¹³⁸ Corte EDU, *Torreggiani c. Italia*, cit. par. 97.

¹³⁹ L. 354/1975, art. 69(6)(b).

nell'ordinamento, una serie di carenze emerse dall'esame del meccanismo di reclamo italiano mostrano chiaramente come questa voce venga, al dato concreto, silenziata. La misura in cui le procedure di reclamo sono accessibili nella pratica è, invero, significativamente ridotta da diversi fattori, quali: la mancanza di informazioni disponibili per i trattenuti sul loro diritto al reclamo; le difficoltà nella formulazione del reclamo, anche a causa del sequestro del cellulari attraverso i quali potrebbero agevolmente inviare una mail in condizioni di *privacy*, e la diffidenza ad usare modalità 'mediate' dall'ente gestore, in ragione del timore di subire ripercussioni; la complessità di acquisizione di mezzi di prova e la percezione di una scarsa effettività, in termini di risultati immediati e diretti, dell'operato dell'organismo di garanzia. A ciò va aggiunto il nodo nevralgico della questione, ovvero il fatto che il GNPL, pur essendo una istituzione di garanzia, ha limitati poteri di indagine e di *enforcement*. A fronte dell'accertamento di una violazione può, in linea con il suo mandato preventivo e non reattivo, solo formulare raccomandazioni, a cui le amministrazioni interessate possono non conformarsi, sulla base di un parere negativo motivato, senza possibilità né per il GNPL né per lo straniero interessato, di esercitare un giudizio di ottemperanza nei confronti dell'amministrazione, né tantomeno la possibilità di ottenere rimedi compensativi. Sebbene, quindi, l'attribuzione al GNPL delle funzioni di autorità nazionale ex art. 13 CEDU non sarebbe di per sé contraria alla CEDU,¹⁴⁰ lo diventa alla luce della sua ineffettività, avendo la Corte espressamente statuito che, in un contesto di privazione della libertà personale, un reclamo a un difensore civico, che non può emettere decisioni vincolanti ed esecutive, né offrire un risarcimento, non può essere considerato un rimedio effettivo.¹⁴¹ Altri aspetti del meccanismo che destano perplessità riguardano la gestione dei rapporti tra GNPL, il solo ad essere NPM, e i garanti locali, oltre che la limitazione dei soggetti detenuti a cui è riconosciuto il diritto ad esperire il reclamo. All'irragionevole limitazione dei confronti dei detenuti *de iure*, si accompagna, invero, la questione dei luoghi di privazione *de facto* della libertà, ai quali, in ragione della loro stessa inesistenza normativa, non è esteso l'esercizio di tale diritto. A tal proposito, non può che ribadirsi l'incoerenza e illogicità della decisione di chiusura della procedura di esecuzione della sentenza *Khalajia*, in cui il Comitato dei Ministri del CdE ritiene sufficienti a tutelare i diritti dei detenuti *de facto* in *hotspot* i rimedi civilistici già presenti nell'ordinamento, e il reclamo ai garanti, il quale, secondo l'attuale formulazione della norma, non è però esperibile da parte dei trattenuti in quegli stessi luoghi.¹⁴²

In conclusione, l'ineffettività del NPM come *complaint mechanism* conferma la necessità che i reclami degli stranieri detenuti siano trattati da autorità giurisdizionali, tanto a salvaguardia del mandato preventivo del NPM, quanto della tutela dei diritti fondamentali dei singoli, ritenendosi che nel campo delle misure di privazione della libertà non sia possibile rinunciare alle garanzie di *habeas corpus*. Come sottolineato dalla dottrina, invero, i migranti in detenzione amministrativa devono avere il diritto di contestare la legittimità della detenzione «*including the conditions of detention, before an independent judicial authority*»¹⁴³ e l'accesso all'assistenza legale deve riguardare qualsiasi questione derivante dalla detenzione amministrativa del migrante, inclusa la legalità della detenzione «*as well as the conditions of detention*».¹⁴⁴ Che lo strumento del reclamo non possa in alcun modo sostituire un rimedio giurisdizione è, del resto, un principio oramai radicato nell'ordinamento internazionale: le *Nelson Mandela Rules*, il cui valore di norma consuetudinaria si è discusso,¹⁴⁵ prevedono infatti che il ruolo del reclamo «*is to offer a form of administrative protection which is supplementary to the judicial remedies that must still be made available at the domestic and supranational*

¹⁴⁰ Corte EDU, *Leander c. Svezia*, cit. par. 81-84.

¹⁴¹ Corte EDU, *Ananyev e Altri c. Russia*, cit., par.102-106. Egualmente, tanto il procedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., che l'azione di risarcimento del danno ex art. 2043 c.c., appaiono privi dell'effettività «*in practice*», valutata dalla Corte sulla base della prova dell'applicazione concreta dei rimedi adottati dallo Stato, posto che in nessun caso sono stati utilizzati in situazioni analoghe a quelle al vaglio della Corte in *Khalajia*. Per la giurisprudenza della Corte EDU sul punto si veda nota 11.

¹⁴² Salvo, come osservato, nei casi di cui all'art. 10 ter co. 3 Dlgs. 286/98.

¹⁴³ Izabella Majcher, *The European Union Returns Directive*, cit. p. 527.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ Parte I Capitolo III par. 1.

level». ¹⁴⁶ Anche l'Ombudsman europeo ha assunto la stessa posizione, chiarendo che «*reporting and complaint mechanisms are not alternatives, but mutually reinforce each other in guaranteeing the effective protection of fundamental rights*». ¹⁴⁷ A fornire una base giuridica chiara alla necessità di un controllo giurisdizionale è poi il diritto primario dell'UE: l'art. 47 CDFUE specificamente richiede la protezione dei diritti garantiti dall'ordinamento dell'Unione da parte di un giudice, e non di una generica autorità nazionale. ¹⁴⁸ La necessità di un controllo giurisdizionale sembra, del resto, confermata dalla genesi del descritto meccanismo di reclamo giurisdizionale al magistrato di sorveglianza di cui all'art. 35-bis o.p. nel contesto della privazione della libertà in ambito penitenziario. Se per la Corte EDU l'art. 35 o.p. costituiva «un ricorso accessibile, ma non effettivo nella pratica» per i detenuti, come potrebbe costituirlo l'art. 14(2-bis) TUI per gli stranieri? Come potrebbe, il solo GNPL essere in grado di consentire ai trattenuti «in condizioni lesive della loro dignità di ottenere una qualsiasi forma di riparazione per la violazione subita»? O come potrebbero, ancora, esserlo il procedimento d'urgenza presso il Tribunale ordinario (ex art. 700 c.p.c.) e il risarcimento del danno per responsabilità extracontrattuale (ex art. 2043 c.c.), come sostenuto dal Comitato dei Ministri nel chiudere la procedura d'esecuzione della sentenza *Khlaiifa*?

La Corte EDU sembra essersi posta gli stessi interrogativi, e a meno di due anni dalla chiusura della procedura *Khlaiifa*, è tornata, nel novembre 2023, a pronunciarsi sull'effettività delle misure volte ad assicurare un rimedio effettivo per le condizioni di trattenimento negli *hotspots*. In *A.T. e al. c. Italia* osserva infatti «*that the Government have failed to indicate any specific remedy by which the applicants could have lodged a complaint relating to their reception conditions in the Taranto hotspot*», ¹⁴⁹ rilevando, ancora una volta, una violazione dell'art. 13 in combinato disposto con l'art. 3 CEDU. Aperta la procedura d'esecuzione della sentenza, il Comitato dei Ministri ha nuovamente dovuto prendere atto di come «*the Court also found that the authorities failed to indicate any specific remedy which the applicants, who were minors at the time of the events and were not provided a legal guardian, could have used to complain about the conditions of their detention (violation of Article 13 in conjunction with article 3)*», assumendo però una posizione ambigua sul punto. Invero, forse per non smentire la sua precedente decisione, limita la violazione accertata dalla Corte allo status di minori non accompagnati dei ricorrenti, scegliendo dunque di monitorare i soli «rimedi per contestare le condizioni di detenzione negli *hotspot* da parte dei MSNA» – così spostando la valutazione nella procedura di esecuzione relativa al gruppo dei casi *Darboe e Camara c. Italia* – e implicitamente disconoscendo la presenza di un problema strutturale ancora persistente rispetto all'impossibilità di chiunque sia trattenuto di lamentare le condizioni detentive, indipendentemente dal suo status. Al di là della presa di posizione del Comitato dei Ministri del CdE, la condanna dell'Italia in *A.T. e al.* costituisce l'ulteriore conferma dell'esigenza di uno strumento di tutela dei trattenuti che sia effettivo, e che a valle dell'analisi svolta, non può che essere giurisdizionale. Il reclamo all'autorità garante deve, piuttosto, rimanere nell'ordinamento a servizio dell'azione preventiva del GNPL, come strumento per avere contezza e affrontare, più che singole e puntuali violazioni, carenze sistemiche a livello dell'ordinamento e così impedire il verificarsi di future violazioni, affiancandosi a strumenti dotati di potere di *enforcement*, così come già avviene nel contesto penitenziario. ¹⁵⁰

¹⁴⁶ *Nelson Mandela Rules*, regola 33(4).

¹⁴⁷ Decisione del Mediatore europeo OI/5/2012/BEH-MHZ, cit., par. 79.

¹⁴⁸ Quanto al procedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., e all'azione di risarcimento del danno ex art. 2043 c.c., il loro mancato utilizzo rappresenterebbe, anche ai sensi della CDFUE, indice della loro ineffettività nel tutelare il diritto a non essere maltrattati nell'implementazione delle Direttive.

¹⁴⁹ Corte EDU, *E.T. et al. c. Italia*, cit., par. 33.

¹⁵⁰ La giurisprudenza di Strasburgo ha infatti in più occasioni ribadito come l'insieme dei rimedi previsti dal diritto interno possa soddisfare, congiuntamente, i requisiti di effettività di cui all'art. 13, anche quando nessun singolo rimedio può soddisfarli interamente. Si veda Corte EDU, *Silver e Altri c. Regno Unito*, cit., par. 113 (c); Corte EDU, *Leander c. Svezia*, cit., par. 77 (c); Corte EDU (GC), *Chahal c. Regno Unito*, cit., par. 145; Corte EDU (GC), *Kudla c. Polonia*, cit., par. 157; Corte EDU (GC), *De Souza Ribeiro c. Francia*, cit., par. 79.

Capitolo II

Oltre il reclamo: la tutela giurisdizionale e il coordinamento con il NPM

Introduzione **1.** Il concetto di «*unlawful detention*» nel diritto internazionale ed europeo 1.1. La prassi dei Comitati dei trattati ONU 1.2. La giurisprudenza della Corte EDU 1.3. La giurisprudenza della CGUE **2.** Il concetto di «*unlawful detention*» nel diritto nazionale degli Stati membri 2.1. La tutela giurisdizionale delle condizioni di trattenimento: esperienze a confronto 2.1.1. Francia 2.1.2. Grecia 2.1.3. Germania 2.1.4. Spagna 2.2. Condizioni di trattenimento come elemento di legalità nei procedimenti penali a carico dei trattenuti **3.** Futuribili: il rapporto tra autorità giurisdizionale e NPM alla luce dell'esperienza spagnola **4.** Quale controllo giurisdizionale sulle condizioni di trattenimento nell'ordinamento italiano? Conclusioni.

Introduzione

Alla luce delle conclusioni raggiunte nel precedente capitolo, la questione da affrontare è come garantire una tutela giurisdizionale effettiva, all'interno dell'ordinamento nazionale, in relazione alle condizioni di trattenimento amministrativo degli stranieri, e su come il GNPL, nell'esercizio delle sue funzioni preventive e quale meccanismo di reclamo, possa coordinarsi con le autorità giurisdizionali a questo preposte. A tal fine verrà, in primo luogo, brevemente ripercorsa la giurisprudenza internazionale relativa al concetto di «*unlawful detention*», soffermandosi su quella dei Comitati ONU e della Corte EDU. Quest'ultima verrà, in particolare, analizzata alla ricerca di un fondamento giuridico che imponga allo Stato di dotarsi non solo di una autorità nazionale ai sensi dell'art. 13 CEDU, ma di una autorità giurisdizionale ai sensi dell'art. 5(4) CEDU. Verrà poi brevemente ripercorsa la giurisprudenza CGUE relativa all'art. 47 CDFUE, già in parte esaminata, per identificare il parametro della discrezionalità lasciata agli Stati membri nell'implementazione di un rimedio effettivo a livello nazionale. Verranno, infine, brevemente illustrate le esperienze di alcuni Stati membri in materia di controllo giurisdizionale delle condizioni di trattenimento degli stranieri, e le loro interrelazioni con i NPM e i meccanismi di reclamo esistenti, al fine di identificare quale possa essere un eventuale modello da riprodurre nell'ordinamento nazionale. Sulla base dei risultati di tale esercizio comparativo verranno formulate tre diverse proposte volte all'introduzione di un meccanismo di controllo delle condizioni di trattenimento nell'ordinamento nazionale italiano. La sua necessità diventa, invero, ancora più urgente a fronte delle ultime riforme del sistema d'asilo e migrazione e di gestione delle frontiere dell'Unione, che si andranno ad approfondire nel prossimo capitolo, e all'impatto che queste avranno sulla privazione della libertà degli stranieri negli Stati membri dell'Unione Europea.

1. Il concetto di «*unlawful detention*» nel diritto internazionale ed europeo

1.1. La prassi dei Comitati dei trattati ONU

L'articolo 9 dell'ICCPR, norma madre di tutte le successive disposizioni relative alla tutela della libertà personale adottate nel tempo a livello internazionale e regionale, distingue espressamente i concetti di legalità e di arbitrarietà. Il secondo periodo del suo primo paragrafo recita, invero, che nessuno può essere soggetto «*to arbitrary arrest or detention*», mentre il terzo periodo prescrive che nessuno può essere privato della libertà personale «*except on such grounds and in accordance with such procedures as are established by law*». Che il concetto di arbitrarietà della detenzione sia differente da quello di legalità della stessa, emerge anche dai lavori preparatori alla Convenzione,¹ dai quali risulta come la maggioranza dei membri della Commissione per i Diritti Umani avessero ritenuto necessario che il principio di legalità in senso stretto venisse completato, nella Convenzione, dall'aggiunta del divieto di detenzione arbitraria, inteso come

¹ Manfred Nowak, U.N. *International Covenant on Civil and Political Rights. ICCPR Commentary*, N.P. Engel, 1993, p. 164.

autonoma salvaguardia internazionale contro quelle detenzioni fondate su leggi nazionali ingiuste.² Tradizionalmente, le condizioni di detenzione non sono fatte rientrare nell'ambito del diritto alla libertà personale, così sottraendo dal vaglio dell'art. 9 ICCPR le istanze riguardanti torture e maltrattamenti durante la detenzione. Queste sono, piuttosto, esaminate in relazione all'art. 7 ICCPR, o attraverso altri strumenti, come la CAT. Tale approccio sembra, tuttavia, stare mutando, come effetto della sempre più crescente importanza del principio di proporzionalità, il quale fa sì che le condizioni in cui la detenzione avviene, giochino un ruolo nell'equilibrio tra l'interesse dello Stato a fare uso della misura privativa della libertà, e l'interesse dell'individuo a godere dei suoi diritti fondamentali. Da questa prospettiva, le condizioni di detenzione incidono sulla sua arbitrarietà, come è stato timidamente accennato dall'HRC nel caso *Madafferi v. Australia*.³

1.2. La giurisprudenza della Corte EDU

Diversamente dall'ICCPR, la CEDU non distingue espressamente il concetto di legalità in senso stretto da quello di arbitrarietà, ma questo viene ricavato dalla giurisprudenza della Corte come una componente del concetto di legalità in senso lato. La giurisprudenza di Strasburgo è infatti ferma nel ritenere che il concetto di «*lawfulness*» di cui all'art. 5(1), declinato nella sua eccezione di mancanza di arbitrarietà, «eccede la non-conformità alla legislazione nazionale, cosicché la privazione della libertà può essere regolare a norma del diritto interno, ma comunque arbitraria e quindi contraria alla Convenzione»,⁴ richiedendo che qualsiasi privazione della libertà sia in linea con lo scopo di proteggere l'individuo dall'arbitrarietà, dal momento che «*[i]t is a fundamental principle that no detention which is arbitrary can be compatible with Article 5 § 1*».⁵ Sulla base di tale presupposto, la Corte ha espressamente affermato, in più occasioni, come la mancanza di arbitrarietà non possa prescindere da condizioni detentive che tutelino l'integrità, la sicurezza e la dignità delle persone private della libertà. Invero, se pure gli Stati sono autorizzati a detenere gli stranieri ai sensi dell'art. 5(1)(f) CEDU, tale diritto deve essere esercitato in conformità con le disposizioni della Convenzione,⁶ in particolare con riferimento alle modalità di esecuzione della misura detentiva.⁷ Nel caso *Saadi*, la Corte ha invero affermato come «[n]el contesto della prima parte dell'articolo 5 § 1, lettera f) l'espressione "libertà da arbitrarietà" significa che [...] il luogo e le condizioni di detenzione devono essere appropriati, tenendo presente che la misura è applicabile non a persone che hanno commesso un reato, bensì a stranieri che, spesso temono per le loro vite».⁸ Identico riferimento all'appropriatezza del luogo e delle condizioni in relazione all'art. 5(1)(f) si ritrova nella giurisprudenza successiva, tra cui si menziona *A. e altri c. Regno Unito*,⁹ *Yob-Ekale Mwanje c. Belgio*,¹⁰ *Louled Massoud c. Malta*,¹¹ *Dougoz c. Grecia*,¹² *Rabimi c. Grecia*,¹³ *Abdi Mahamud c. Malta*,¹⁴ *Mahamed Jama v. Malta*.¹⁵ Anche nella recente condanna dell'Italia, *J.A. c. Italia*, la Corte fa rientrare nel concetto di legalità della

² Ivi, p. 172. Si veda anche WGAD, *Principle 6 of Deliberation no. 5*, HRC, 28 dicembre 1999.

³ Così Galina Cornelisse, *Immigration Detention and Human Rights: Rethinking Territorial Sovereignty*, Martinus Nijhoff, 2010, p. 260 che richiama *Madafferi v. Australia*, CCPR/C/81/D/1011/2001, 26 luglio 2004, par. 9.3.

⁴ Corte EDU, *Creangă c. Romania*, ric. n. 29226/03, del 23 febbraio 2012, par. 84; Corte EDU (GC), *A. e altri c. Regno Unito*, ric. n. 3455/05, del 19 febbraio 2009, par. 164.

⁵ Corte EDU, *Dougoz v. Grecia*, ric. n. 40907/98, del 6 marzo 2001, par. 92.

⁶ Corte EDU, *Mahdīd e Haddar c. Austria*, ric. n. 74762/01, 8 dicembre 2005, decisione di ammissibilità *cf.* «*the Contracting States have the right under international law to control aliens' entry into and residence in their territory. It is true that this right must be exercised in accordance with the provisions of the Convention, namely Articles 2, 3 and 5*».

⁷ Corte EDU, *Riad e Idiab c. Belgio*, nn. 29787/03 e 29810/03, del 24 aprile 2008, par. 100; Corte EDU, *Rabimi c. Grecia*, ric. n. 8687/08, del 5 aprile 2011, par. 61.

⁸ Corte EDU (GC), *Saadi c. Regno Unito*, cit., par. 74.

⁹ Corte EDU (GC), *A. e altri c. Regno Unito*, cit., par. 164.

¹⁰ Corte EDU, *Yob-Ekale Mwanje c. Belgio*, ric. n. 10486/10, del 20 settembre 2011, par. 117-19, con ulteriori rinvii giurisprudenziali.

¹¹ Corte EDU, *Louled Massoud c. Malta*, ric. n. 24340/08, del 27 ottobre 2010, par. 62.

¹² Corte EDU, *Dougoz v. Grecia*, cit., par. 96.

¹³ Corte EDU, *Rabimi c. Grecia*, cit., par. 110.

¹⁴ Corte EDU, *Abdi Mahamud c. Malta*, ric. n. 56796/13, del 3 maggio 2016, par. 135.

¹⁵ Corte EDU, *Mahamed Jama v. Malta*, ric. n. 10290/13, del 26 novembre 2016, par. 140.

detenzione le sue modalità e, quindi, le sue condizioni, attraverso un rimando diretto nell'analisi della violazione dell'art. 5(1) al paragrafo di condanna per la violazione dell'art. 3 CEDU.¹⁶

È alla luce di questi presupposti che è necessario guardare al rapporto di specialità intercorrente tra l'art. 13 CEDU e l'art. 5(4) CEDU, il quale prevede che «ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro un breve termine sulla legalità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegale». L'art. 5(4) CEDU si configura, quindi, come *lex specialis*: esso è applicabile soltanto ai casi in cui la persona privata della libertà voglia ottenere il riesame della legalità del trattenimento, garantendo in questo caso una tutela 'rinforzata', in quanto necessariamente giurisdizionale. Quando le condizioni detentive possono integrare un trattamento inumano e degradante ai sensi dell'art. 3 CEDU, tradizionalmente la Corte sembra uscire dal perimetro della *lex specialis*, riconoscendo applicabile alle doglianze relative all'art. 3 CEDU il ricorso ad un rimedio effettivo ai sensi dell'art. 13. Tale ricostruzione, appare, tuttavia, solo parziale, alla luce della giurisprudenza della Corte in relazione al rapporto tra l'art. 3 CEDU e l'art. 5(1).

In più occasioni la Corte sostiene, infatti, che «la nozione di 'legalità' ai sensi del paragrafo 4 dell'articolo 5 ha lo stesso significato che ai sensi del paragrafo 1, in modo che la persona detenuta ha diritto a un riesame della sua detenzione alla luce non solo dei requisiti del diritto nazionale, ma anche di quelli del testo della Convenzione, dei principi generali in essa incorporati e dello scopo delle restrizioni consentite dall'articolo 5 § 1»,¹⁷ specificando che il riesame dovrebbe «essere sufficientemente ampio da riguardare quelle condizioni che sono essenziali per la 'legalità' della detenzione di una persona secondo l'articolo 5 § 1».¹⁸ In particolare, l'autorità giurisdizionale non può «considerare irrilevanti, o ignorare, fatti concreti invocati dal detenuto e in grado di far dubitare della sussistenza delle condizioni essenziali della 'legalità' della privazione di libertà, ai sensi della Convenzione».¹⁹

Dalla lettura congiunta delle diverse pronunce della Corte si ricava, quindi, che la violazione dell'art. 3 CEDU integra una violazione dell'art. 5(1) CEDU, la cui nozione di «*lawfulness*», da intendersi identica nell'art. 5(4), comprende l'appropriatezza di luoghi e condizioni di detenzione. È così che, per mezzo di una più ampia interpretazione del concetto di non arbitrarietà, conformemente ad una oramai consolidata giurisprudenza CEDU, il vaglio delle condizioni detentive eventualmente integranti un trattamento inumano e degradante rientra nel perimetro della *lex specialis*. Ne deriva il diritto a presentare un ricorso ad un tribunale in tutti i casi in cui la persona privata della libertà voglia ottenere il riesame della 'legalità' della sua detenzione su ragioni basate sulle condizioni della stessa. Se l'approccio iniziale della Corte a questo orientamento era stato piuttosto timido – limitandosi, in *Ilias e Hamed*, a dichiarare che «*[i]t is true that there is a link between the rights under Article 3 and those under Article 5 of the Convention, in that, in particular, independent judicial scrutiny of deprivation of liberty, required by Article 5 §§ 3 and 4, is essential to the prevention of life-threatening acts or serious ill-treatment in detention*»²⁰ – a fronte del degenerare delle condizioni di detenzione degli stranieri e della sostanziale insofferenza degli Stati a rispettare, in tale settore, gli impegni assunti con la ratifica della CEDU, questo si è mostrato molto più incisivo. Nel caso *E.K. c. Grecia*, infatti, pur escludendo la violazione tanto dell'art. 3 che dell'art. 5(1) CEDU, arriva a riconoscere autonoma e diretta violazione dell'art. 5(4) CEDU per il mancato esame, da parte di un tribunale nazionale, delle condizioni di detenzione portate al suo vaglio da un trattenuto, affermando «*qu'en l'espèce le requérant n'a pas bénéficié d'un examen de la légalité de sa détention d'une ampleur propre à refléter les possibilités offertes par la version*

¹⁶ Corte EDU, *J.A. c. Italia*, cit., par. 80 che rimanda al par. 67.

¹⁷ Corte EDU, *Dongoz c. Grecia*, cit., par. 50; Corte EDU, *E. c. Norvegia*, ric. n. 11701/85, del 29 agosto 1990, par. 50; Corte EDU, *Louled Massoud c. Malta*, cit., par. 39; Corte EDU, *Rahmani e Dinera c. Bulgaria*, n. 20116/08, del 10 maggio 2012, par. 75.

¹⁸ Corte EDU, *Dongoz c. Grecia*, cit., par. 61; Corte EDU, *Chahal*, cit. p. 127; Corte EDU, *S.D. c. Grecia*, ric. n. 53541/07, dell'11 giugno 2009, par. 72; Corte EDU, *Popov c. Francia*, ric. nn. 39472/07 e 39474/07, 19 gennaio 2012, par. 94.

¹⁹ Corte EDU, *Iljckov c. Bulgaria*, ric. n. 33977/96, del 26 luglio 2001, par. 94.

²⁰ Corte EDU, *Ilias e Hamed*, cit. par. 245, che richiama Corte EDU, *Kurt v. Turkey*, del 25 maggio 1998, par. 123.

*amendée du paragraphe 5 de l'article 76 (voir, MD c. Grèce, § 68, précité). Cela est d'autant plus vrai s'agissant des griefs relatif aux conditions de détention, domaine dans lequel la Cour a constaté une violation à plusieurs reprises dans d'autres affaires: aux yeux de la Cour, de tels griefs, récurrents dans les objections formulées par les étrangers devant les tribunaux administratifs, méritent certainement une réponse de la part de ces derniers».*²¹

Da questa prospettiva, infine, a rilevare sarà anche l'art. 5(5) CEDU, che riconosce il diritto alla riparazione in caso di detenzione illegale, posto che secondo la giurisprudenza della Corte, il rimedio è attivabile anche in caso di conformità della misura detentiva al diritto interno ma contrastante con i principi enucleati nella giurisprudenza CEDU.²² Il giudice chiamato a vagliare la legalità del trattenimento alla luce delle sue condizioni dovrà, di conseguenza, non solo avere il potere di ordinare l'immediato rilascio del trattenuto, ma anche quello di ordinare una riparazione per la violazione subita.

1.3. La giurisprudenza della CGUE

Nel diritto secondario dell'Unione, vi è un frequente utilizzo della nozione di «*lawfulness*» in relazione ai presupposti legittimanti la privazione della libertà personale. Per quel che riguarda, specificamente, la detenzione degli stranieri, l'art. 15(2) della Direttiva rimpatri e l'art. 9(3) della Direttiva accoglienza richiedono che la misura applicata sia «*lawful*», e che il vaglio del rispetto di tale presupposto sia sempre soggetto a controllo giurisdizionale. Nonostante le Direttive non forniscano ulteriori informazioni sul significato da attribuire alla nozione di legalità nello specifico contesto della privazione della libertà degli stranieri, si ritiene che affinché la misura sia conforme al requisito della legalità, essa deve, necessariamente, rispettare il diritto primario dell'Unione, compresa la CDFUE. Questa contempla, al suo art. 6, il diritto alla libertà e alla sicurezza, che alla luce dell'art. 52(3) e delle spiegazioni relative alla Carta,²³ ha lo stesso significato e la stessa portata dell'art. 5 CEDU, alla luce della cui giurisprudenza deve essere interpretato. Ciò è confermato anche dalla Corte EDU in *Al Chodor*, che espressamente afferma che «ai fini dell'interpretazione dell'art. 6 CDFUE si deve tenere conto dell'art. 5 CEDU in quanto livello minimo di protezione».²⁴ Alla luce dell'interpretazione fornita dalla Corte EDU dell'art. 5(1), ne deriva che anche il diritto dell'Unione debba riconoscere quale integrante il concetto di «*lawfulness*» l'adeguatezza dei luoghi e delle condizioni di detenzione, derivandone il diritto ad una tutela giurisdizionale piena in tutti quei casi in cui la persona privata della libertà ai sensi del diritto secondario dell'Unione voglia ottenere il riesame della «*lawfulness*» della sua detenzione in ragione delle condizioni in cui questa avviene. A questo diritto non può che corrispondere quello tutelato dall'art. 47 della CDFUE, ovvero il già analizzato diritto ad un rimedio effettivo e un giudice imparziale.²⁵ Alla luce della prescrizione contenuta all'art. 15(3) Direttiva rimpatri, per cui lo straniero trattenuto deve essere immediatamente rilasciato se il trattenimento non è (o non è più) legittimo, all'autorità giudiziaria deve essere riconosciuto il potere di ordinare il rilascio se ritiene che la detenzione sia «*unlawful*», non essendo sufficiente un mero potere di raccomandazione.

La CGUE ha avuto modo di pronunciarsi sul rapporto tra gli articoli 6 e 47 della CDFUE e la Direttiva rimpatri «in combinato disposto con i considerando 2 e 13 della medesima direttiva, concernenti il rispetto dei diritti fondamentali e della dignità dei cittadini di paesi terzi nonché l'applicazione del principio di proporzionalità»,²⁶ in occasione del caso *Mahdi*, in cui, in relazione alla procedura di proroga

²¹ Corte EDU, *E.K. c. Grèce*, ric. n. 73700/13, del 14 aprile 2021, par. 109.

²² Corte EDU, *Marturana c. Italie*, ric. n. 63154/00, del 4 marzo 2008, par. 79.

²³ Secondo le *Spiegazioni*, «le limitazioni che possono legittimamente essere apportate ai diritti conferiti dall'articolo 6 della Carta non possono andare oltre i limiti consentiti dalla CEDU nel testo dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera f), della citata convenzione e dell'interpretazione data dalla Corte europea dei diritti dell'uomo a quest'ultima disposizione».

²⁴ Corte EDU, *Al Chodor*, cit., par. 36-37.

²⁵ Capitolo precedente par. 2.2.

²⁶ CGUE, *Mahdi*, cit., par. 31.

del trattenimento, si chiedeva alla CGUE di pronunciarsi circa l'estensione dei poteri istruttori del giudice competente per il riesame. Sul punto la CGUE ha affermato, in primo luogo, che «il riesame di ogni trattenimento prolungato di un cittadino di un paese terzo deve poter costituire oggetto di sindacato giurisdizionale», anche quando ciò non venga richiesto dall'autorità che lo ha disposto. In secondo luogo, e questo è l'aspetto che più rileva ai fini della trattazione, ha affermato come «l'autorità giudiziaria che si pronuncia sulla domanda di proroga del trattenimento deve poter prendere in considerazione sia gli elementi di fatto e le prove assunti dall'autorità amministrativa che ha disposto il trattenimento iniziale sia tutte le osservazioni eventualmente formulate dal cittadino di un paese terzo interessato. Inoltre, essa deve poter ricercare, laddove lo ritenga necessario, tutti gli altri elementi di prova rilevanti ai fini della propria decisione. Ne consegue che i poteri di cui dispone l'autorità giudiziaria nell'ambito di un controllo non possono in nessun caso essere limitati ai soli elementi dedotti dall'autorità amministrativa interessata».²⁷ Le conclusioni della Corte sono coerenti con quelle dell'Avvocato Generale Szpunar, il quale aveva sostenuto che «[a]i fini del rispetto dell'articolo 47 della Carta, il giudice nazionale deve disporre di una competenza piena quanto alla decisione nel merito».²⁸ La giurisprudenza *Mahdi* è stata confermata nel successivo caso *C, B e X*, in cui la CGUE, nuovamente adita in merito all'estensione della cognizione del giudice circa la legalità della detenzione, ha ribadito il principio nei medesimi termini.²⁹ È interessante che la CGUE apra il paragrafo che contiene il principio, quasi a voler rivendicare la sua decisione e a proteggerla da eventuali censure, sostenendo di aver adottato tali determinazioni «in considerazione dell'importanza del diritto alla libertà, della gravità dell'ingerenza in detto diritto costituita dal trattenimento di persone per motivi diversi dal perseguimento o dalla repressione di reati e del requisito, evidenziato dalle norme comuni stabilite dal legislatore dell'Unione, di una tutela giurisdizionale di livello elevato che consenta di conformarsi alla necessità imperativa di liberare una tale persona laddove i presupposti di legalità del trattenimento non siano, o non siano più, soddisfatti».³⁰

Se questi sono i casi in cui la CGUE è stata chiamata ad interpretare l'estensione della cognizione del giudice, ve ne sono altri in cui, invece, il suo ruolo è stato quello di attribuire cognizione al giudice, mancante ai sensi della legislazione nazionale. La CGUE ha infatti elaborato un orientamento che costituisce il cuore di questa analisi – che Spitaleri ha definito «di rilievo costituzionale»³¹ – secondo il quale, laddove la normativa dello Stato membro comprime il contenuto essenziale del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, l'art. 47 CDFUE attribuisce al giudice nazionale «nuove prerogative di intervento, che possono modificare l'equilibrio dei poteri, definito a livello statale, tra legislatore, magistratura e pubblica amministrazione».³² Questo orientamento è sviluppato a partire dal caso *Országos*, in cui la CGUE ha ribadito come l'efficacia diretta dell'art. 47 CGUE sia «sufficiente di per sé e non deve essere precisat[a] mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale».³³ Le lacune presenti nel diritto derivato dell'Unione e nella legislazione degli Stati membri possono pertanto essere colmate, applicando immediatamente questa

²⁷ CGUE, *Mahdi*, cit., par. 62.

²⁸ Conclusioni dell'AG Szpunar, par. 70. Per un commento sulla pronuncia si rimanda a M.L. Basilien-Gainche, *Judicial control of detention: a deceptive upheaval?* in *EU Law Analysis*, 10 giugno 2014 e, della stessa autrice, *Immigration detention under the Return Directive: the Cjen shadowed lights*, in *European Journal of Migration and Law*, 2015, 17, pp. 104-126.

²⁹ CGUE, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid contro C, B e X*, C-704/20 e 39/12, dell'8 novembre 2022, ECLI:EU:C:2022:858, par. 88, *cf.* «l'autorità giudiziaria competente deve prendere in considerazione tutti gli elementi, in particolare fattuali, portati a sua conoscenza, come integrati o chiariti nell'ambito di misure procedurali che essa ritenga necessario adottare in base al suo diritto nazionale, e, sulla base degli elementi in parola, rilevare, se del caso, la violazione di un presupposto di legalità derivante dal diritto dell'Unione, anche qualora una simile violazione non sia stata dedotta dall'interessato».

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Fabio Spitaleri, 'La tutela giurisdizionale effettiva dei singoli nei settori dell'immigrazione e dell'asilo', in *Quaderni AISDUE - Atti del V Convegno nazionale AISDUE Padova*, 2/3 novembre 2023, n. 1/2024, p. 16

³² *Ivi*, p. 15

³³ CGUE, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, 14 maggio 2020, par. 289.

norma della Carta, che risulta dotata di efficacia diretta.³⁴ Di conseguenza, ritenendo che una normativa nazionale non in grado di garantire un controllo giurisdizionale della legalità della decisione amministrativa di trattenimento degli stranieri non fosse compatibile con il contenuto essenziale del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, la CGUE ha stabilito che «il principio del primato del diritto dell'Unione, nonché il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, garantito dall'articolo 47 della Carta, impongono al giudice del rinvio, qualora ritenga che i ricorrenti nei procedimenti principali siano oggetto di un trattenimento, di dichiararsi competente ad esaminare la regolarità di un siffatto trattenimento disapplicando, se necessario, qualsiasi disposizione nazionale che gli vieterebbe di procedere in tal senso».³⁵ Ne deriva, come evidenziato da Spitaleri, che «in assenza di un giudice individuato *ex ante* dal legislatore statale, la competenza è attribuita *ex post* dall'art. 47 della Carta», il quale diventa fondamento normativo della competenza dell'organo giurisdizionale a sindacare il provvedimento amministrativo di trattenimento, anche in assenza di espressa previsione nazionale.³⁶ Il principio così elaborato viene riproposto dalla Corte in un caso immediatamente successivo, *FMS e al.*, il cui la CGUE ribadisce come il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva impone che il giudice nazionale possa dichiararsi competente al riesame della misura, pur non essendo tale competenza espressamente prevista dall'ordinamento interno.³⁷

Sebbene le pronunce della Corte facciano tutte riferimento ad un sindacato di giurisdizione in senso stretto, ovvero ai presupposti legittimanti la detenzione ai sensi dell'art. 15(2) della Direttiva rimpatri e 8(2) della Direttiva accoglienza, l'espresso riferimento della CGUE ad una estensione del giudizio di cognizione «a tutti gli elementi, in particolare fattuali, portati a sua conoscenza»,³⁸ sulla base dei quali possa rilevare «la violazione di un presupposto di legalità derivante dal diritto dell'Unione»,³⁹ lascia presupporre la competenza dell'autorità adita a pronunciarsi anche su presupposti – non direttamente indicati dal diritto nazionale o dalla legislazione secondaria dell'Unione – che possono minare la legalità della detenzione intesa in senso lato, ovvero anche nel senso di non arbitrarietà ai sensi della giurisprudenza CEDU sull'art. 5(1) come enucleato nell'art. 6 CDFUE. Se, come sembra sostenere la CGUE, non è solo il diritto secondario dell'Unione a definire i requisiti procedurali e di legalità nei casi di detenzione, anche le condizioni di detenzione dovrebbero essere sottoposte al vaglio di un'autorità giurisdizionale degli Stati membri, e se ciò non fosse permesso dal diritto nazionale – alla luce della nozione di tutela giurisdizionale di cui all'art. 47 CDFUE e in forza dell'effetto diretto del diritto UE – tale competenza dovrebbe essere riconosciuta al giudice nazionale anche se non preventivamente individuato come competente, a fronte dell'inesistenza, nell'ordinamento nazionale, di altro rimedio, giurisdizionale ed effettivo, disponibile.⁴⁰ Una analisi complessiva della giurisprudenza della CGUE

³⁴ *Ibidem*. Si veda anche CGUE, *Egenberger*, C-414/16, del 17 aprile 2018, par. 78; CGUE, *A.K.*, C-585/18, C-624/18 e C-625/18, 19 novembre 2019, par. 162. Analogamente, efficacia diretta è stata riconosciuta all'art. 19(2) TUE. Sull'efficacia diretta dei principi generali e delle disposizioni della Carta si rimanda a Nicole Lazzerini, 'Please, Handle with Care!' – Some Considerations on the Approach of the European Court of Justice to the Direct Effect of General Principles of European Union Law, in Laura Pineschi (a cura di), *General Principles of Law – The Role of the Judiciary*, Cham, 2015, p. 145; Daniele Gallo, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali: evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018, p. 333 ss.; Fabio Spitaleri, *L'effet direct du principe général d'égalité: un élément clé du droit antidiscriminatoire de l'Union européenne*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, Giappichelli, 2018, p. 925; Francesco Costamagna, *Diritti fondamentali e rapporti tra privati nell'ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2022, p. 242 ss.

³⁵ CGUE, *Országos*, cit., par. 291.

³⁶ Fabio Spitaleri, *La tutela giurisdizionale effettiva dei singoli nei settori dell'immigrazione e dell'asilo*, cit., pp. 1-26.

³⁷ CGUE, *FMS e al.*, par. 140 e 289 in cui la CGUE ribadisce come l'articolo 47 CDFUE sia «sufficiente di per sé e non deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale».

³⁸ CGUE, *C, B e X*, cit. par. 88.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Sul diritto ad un rimedio effettivo quale diritto di accesso ad un giudice indipendente e imparziale in materia di immigrazione e asilo nella giurisprudenza CGUE si veda diffusamente Davide Strazzari, *Immigrazione e diritto ad un ricorso effettivo: le variabili declinazioni ad opera della Corte di giustizia*, in Paola Iamiceli, *Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria*, Trento, 2020, pp. 71-107. Si veda anche Marcelle Reneman, 'No Turning Back? The Empowerment of National Asylum and Migration Courts under Article 47 of the Charter', in

impone, tuttavia, dei limiti a tale attribuzione di competenze *ultra legem*. Essa potrebbe, invero, essere riconosciuta soltanto ad una autorità competente a disporre l'immediato rilascio del trattenuto, dovendo lo Stato membro – alla luce della prescrizione contenuta all'art. 15(3) Direttiva rimpatri – assicurare una tutela giurisdizionale «che consenta di conformarsi alla necessità imperativa di liberare una tale persona laddove i presupposti di legalità del trattenimento non siano, o non siano più, soddisfatti».⁴¹ Accogliere una diversa interpretazione, che riconosca la possibilità al giudice adito di decidere sulla *lawfulness* della detenzione, senza però disporre l'immediato rilascio del trattenuto,⁴² rischierebbe infatti di entrare in contrasto con la giurisprudenza CEDU che impone sempre la previsione di una procedura di *habeas corpus* nei confronti di coloro privati della libertà personale. Una lettura della giurisprudenza CGUE, in linea con quella CEDU, renderebbe invece possibile l'*enforcement* delle garanzie minime assicurate ai sensi dell'art. 16 della Direttiva rimpatri e 9 e seguenti della Direttiva accoglienza, restituendo effettività alla previsione contenuta nei considerando di entrambe le direttive, che riconosce il diritto dei trattenuti ad essere trattati in modo umano e dignitoso, nel rispetto dei loro diritti fondamentali e in conformità con il diritto internazionale.

2. Il concetto di «*unlawful detention*» nel diritto nazionale degli Stati membri

Nonostante l'assenza, nella legislazione secondaria dell'Unione, di una espressa previsione che imponga un controllo giurisdizionale sulle condizioni di trattenimento dei richiedenti asilo e degli stranieri da rimpatriare, diversi Stati membri prevedono siffatto controllo nei propri ordinamenti nazionali come parte integrante del controllo di legalità degli ordini di trattenimento e proroga, conformemente a quanto previsto, come si sostiene, ai sensi degli art. 6 e 47 CDFUE alla luce degli art. 5(1) e 5(4) CEDU.⁴³ Le forme di controllo variano, nelle diverse giurisdizioni, in relazione all'autorità di controllo, all'ambito di competenza, e all'estensione del controllo giudiziario. In particolare, in Stati quali la Grecia e la Bulgaria, i giudici sono pienamente competenti ad esaminare le condizioni materiali nelle strutture detentive, indipendentemente da specifica richiesta da parte del trattenuto. In Lituania, Slovenia, Cipro, Repubblica Ceca e Belgio, per attivare la giurisdizione in materia è necessaria una esplicita richiesta individuale, e tra questi, solo in Slovenia e Repubblica Ceca i giudici hanno piena competenza nell'esaminare le condizioni materiali nelle strutture. In Spagna è invece presente un modello particolare, che prevede una giurisdizione di controllo specifica per ogni centro di detenzione e rimpatrio. L'effettività, in concreto, di tali rimedi giurisdizionali, appare tuttavia discutibile. A fronte delle pochissime pronunce giurisprudenziali reperite emerge, invero, che – eccetto in Spagna – i giudici difficilmente valutano in autonomia le condizioni di detenzione. La valutazione avviene solo a fronte di reclami i quali, tuttavia, raramente vengono accolti, sulla base della non troppo celata convinzione che lo *standard* dei diritti da assicurare agli stranieri sia inferiore a quello da assicurare ai cittadini.⁴⁴ Per illustrare l'impatto che la giurisprudenza CEDU ha avuto nell'assicurare, a livello nazionale, una tutela giurisdizionale in materia, verranno brevemente analizzate le esperienze di Francia, Grecia e Germania, per poi soffermarsi sull'analisi della giurisdizione spagnola, quale modello tra gli Stati membri.

Matteo Bonelli, Mariolina Eliantonio, Giulia Gentile (a cura di), *Article 47 of the EU Charter and Effective Judicial Protection. The Court of Justice's Perspective*, Londra, 2022, pp. 141-158, p. 150.

⁴¹ CGUE, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid contro C, B e X*, C-704/20 e 39/12, dell'8 novembre 2022, ECLI:EU:C:2022:858, par. 88.

⁴² Si pensi, ad esempio, al giudice per il risarcimento del danno per responsabilità extracontrattuale, adito in costanza di detenzione, ma privo della competenza a far cessare la misura privativa della libertà personale anche a fronte dell'accertamento che questa costituisca un danno per il trattenuto.

⁴³ Tra questi non rientra, ancora, l'Ungheria, nonostante le menzionate condanne da parte della CGUE.

⁴⁴ Pur riconoscendo che condizioni materiali inadeguate possono influenzare la legittimità di una decisione di detenzione, la Corte ceca ritiene che gli stranieri non possano aspettarsi «an "average living standard" as in the Czech Republic or in an average hotel in administrative detention. In the Court's opinion, without going as far as prison conditions: "aliens must accept (in detention facilities) a certain discomfort, the absence of privacy and the fact that their centre would not be full of entertainment and fun». Così Madalina Moraru, REDIAL *Electronic journal on judicial interaction and the EU return policy: third edition: articles 15 to 18 of the Return Directive 2008/ 115*, p. 54 che cita SAC, 2 Azs 300/2015, del 21 gennaio 2016.

2.1. La tutela giurisdizionale delle condizioni di trattenimento: esperienze a confronto

2.1.1. Francia

L'ordinamento francese è stato interessato, nel 2016, da un mutamento radicale delle regole di giurisdizione in materia di detenzione amministrativa. Quell'anno, la Francia era invero stata condannata dalla Corte EDU per violazione dell'art. 5(4) CEDU per la mancanza di un controllo effettivo sulla legalità della detenzione degli stranieri da parte del giudice amministrativo che adottava l'ordinanza di privazione della libertà personale.⁴⁵ Pertanto, con l. 274/2016, la competenza in materia di privazione della libertà degli stranieri è stata divisa tra il giudice amministrativo e il *juge des libertés et de la détention*, una giurisdizione penale competente per territorio specializzata in materia di privazione della libertà, vicina a quella che è in Italia la magistratura di sorveglianza, a cui sono state attribuite, in questo caso, funzioni civili. Spetta al Tribunale amministrativo il controllo sulla legalità del provvedimento di allontanamento, e al *juge des libertés et de la détention* il controllo sul rispetto della procedura e dei diritti dello straniero nella fase di esecuzione della misura privativa della libertà, sulla sua legalità, e sul luogo ove questa deve essere eseguita, anche alla luce della specifica situazione personale del detenuto.⁴⁶ Il *juge des libertés et de la détention* interviene una seconda volta, *ex officio*, dopo 28 giorni di trattenimento, se la persona è ancora detenuta e non è stata allontanata. La sua giurisdizione può essere attivata anche su reclamo della persona trattenuta, ma solo sulla base di solide argomentazioni, quali, ad esempio, gravi problemi di salute.⁴⁷ La legge prevede, inoltre, che durante il periodo di detenzione dello straniero, il *juge des libertés et de la détention* può autonomamente decidere di visitare i locali di trattenimento, verificare le condizioni di detenzione, e il registro previsto dall'art. L 7413 del CESEDA, ovvero il registro ove sono annotate le informazioni sul trattenimento all'interno di ogni centro, comprese le condizioni di detenzione e gli eventuali eventi critici. Inoltre, anche il pubblico ministero francese può visitare i luoghi di detenzione «ogni volta che lo ritiene necessario», e in ogni caso, almeno una volta l'anno.⁴⁸ A fronte di una così evoluta legislazione, secondo le informazioni rese pubbliche da AIDA, non risultano decisioni relative all'illegalità del trattenimento per ragioni fondate sulle condizioni di detenzione, e i reclami proposti dai trattenuti non sono quasi mai considerati ammissibili.⁴⁹ A ciò va aggiunto che, nella riforma sulla legge degli stranieri contenuta nella l. 1059/23, è stato previsto che, entro la fine del 2024, il controllo delle procedure amministrative privative della libertà individuale degli stranieri sarà sottratto alla competenza del *juge des libertés et de la détention* per essere trasferito a quella di un *magistrat du siège du tribunal judiciaire*, ovvero un giudice civile non specializzato in materia di privazione della libertà, rendendo ancora più difficile l'esercizio, concreto ed effettivo, di un controllo giurisdizionale sulle condizioni di detenzione.

⁴⁵ Corte EDU, *A.M. c. Francia*, ric. n. 56324/13, 12 luglio 2016. Si veda Christelle Palluel, *Le contrôle juridictionnel de la rétention administrative devant la Cour européenne des droits de l'homme: un contrôle au conditionnel*, in *La Revue des droits de l'homme*, 10/2016. Sul sistema precedente si veda Armand, Gilles, *La Dignité Humaine Des Étrangers Placés En Rétention Administrative: Entre Dialogue Jurisprudentiel et Dualisme Juridictionnel. À Propos de C.A Rennes, 29 Septembre 2008, Époux Sivanadiyan*, in *Cahiers de La Recherche Sur Les Droits Fondamentaux*, 2010, 165–74; Christiane Bérroujon, *Le contentieux de la rétention administrative des étrangers en situation irrégulière. Compétences et procédures. Les changements à attendre de l'adoption définitive du projet de loi Besson*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2011/1 (N° 1), p. 69-86; Nicolas Fischer, *'Games of law and repression: immigration detention in France'* in *Immigration Detention: immigration of a policy and its human impact*, Routledge, 2015, pp. 41-49; Olivier Lecucq, *La rétention administrative des étrangers: Entre efficacité et protection*, Editions L'Harmattan, 2011.

⁴⁶ Un ruolo importante nel controllo delle condizioni di detenzione è stato svolto, al momento della costruzione dei centri, anche dal Consiglio di Stato, che richiamando la necessità del rispetto della dignità della persona, ha imposto il limite massimo di centoquaranta posti per ogni centro. Sul sistema attuale si rimanda a Nicolas Fischer, *Le territoire de l'expulsion*, ENS Éditions, 2017, p. 42 ss.

⁴⁷ CESEDA, art. L.743-18. Sul supporto legale ricevuto dai trattenuti nella presentazione di tali reclami si rimanda a Nicolas Fischer, *'Inside the State, against the State: The Critical Use of Legal Means by NGO Advocates inside French Immigration Detention Centres'*, in *Kriminologisches Journal - Krim J*, 2022, *Crimmigration - die Verschmelzung von Kriminalität und Migration*, 1, pp.53-69.

⁴⁸ CESEDA, art. L 7415.

⁴⁹ Così riportato da AIDA, *Country Report Francia*, aggiornato al luglio 2024, consultabile su: https://asylumineurope.org/reports/country/france/detention-asylum-seekers/procedural-safeguards/judicial-review-detention-order/#_ftnref10

2.1.2. Grecia

In Grecia, come osservato da Angeliki Papapanagiotou-Leza e Stergios Kofinis, «*[t]he question of whether or not the administrative judge has the power to review the conditions of the detention of third-country nationals has been one of the most controversial issues regarding the remedy of objections to detention*».⁵⁰ Nel 2011 la Grecia veniva infatti condannata dalla Corte EDU nel caso *Rahimi*, in cui la Corte accertava, tra le diverse carenze, anche l'assenza di giurisdizione circa le condizioni di trattenimento, rilevando che «*[l]es tribunaux ne sont pas habilités à examiner les conditions de vie dans les centres de détention pour étrangers clandestins et à ordonner la libération d'un détenu sous cet angle*».⁵¹ Alla condanna era seguita l'adozione della l. 3907/2011, il cui art. 30(1) espressamente prevede che, per il trattenimento o la proroga del trattenimento di un cittadino di un paese terzo da rimpatriare, si debba considerare la disponibilità di strutture di trattenimento adeguate e la possibilità di salvaguardare condizioni di vita dignitose.⁵² Egualmente, nel caso di detenzione di richiedenti asilo «le difficoltà nel garantire condizioni di vita dignitose [...] devono essere prese in considerazione al momento di decidere di trattenere o prolungare la detenzione».⁵³ La competenza a vagliare le condizioni detentive spetterebbe, dunque, in via automatica e senza necessità di richiesta dalle parti, al giudice amministrativo che convalida, proroga o riesamina la misura detentiva, costituendo elemento della sua stessa legalità. L'ampiezza del potere riconosciuto risulta chiara nel caso della proroga, in cui il detenuto non è coinvolto nella procedura, per cui il giudice deve, necessariamente, riesaminare le condizioni di detenzione *ex officio*. Tuttavia, nonostante la riforma legislativa, il giudice greco continua a sembrare, ad oggi, restio ad esercitare i suoi pieni poteri di controllo.⁵⁴ Non si è riusciti a risalire, invero, a nessun caso in cui i giudici abbiano attivato *motu proprio* i poteri di controllo delle condizioni detentive nei luoghi di detenzione.⁵⁵ Quanto, invece, ai reclami presentati dagli stranieri, mentre alcuni giudici li respingono ritenendoli inammissibili sulla base dell'inesistenza di un rimedio interno per le condizioni di detenzione,⁵⁶ altri semplicemente non si pronunciano sulla questione.⁵⁷ Secondo quanto riportato dalla ONG HIAS, il Tribunale amministrativo di Mitilene non si sarebbe mai pronunciato sulla richiesta di valutare le condizioni dell'*hotspot* di Lesbo, ritenute dai reclamanti inumane e degradanti, in nessuno dei 17 casi portati al suo vaglio tra ottobre 2017 e ottobre 2019.⁵⁸ Egualmente, il *Global Detention Project* (GDP) e il *Greek Council for Refugees* (GCR) hanno affermato che sulla base dei casi da loro supportati, i Tribunali amministrativi tendono a non esaminare le denunce riguardanti le condizioni di detenzione.⁵⁹ Sono pochi, in conclusione, i giudici che si dichiarano competenti a decidere sulle condizioni di detenzione, vagliando

⁵⁰ Angeliki Papapanagiotou-Leza e Stergios Kofinis, *Can the Return Directive Contribute to Protection for Rejected Asylum Seekers and Irregular Migrants in Detention? The Case of Greece*, in Madalina Moraru, Galina Cornelisse & Paul De Bruycker (a cura di), *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the European Union*, 2020, pp. 281–300, p. 290.

⁵¹ Corte EDU, *Rahimi*, cit. par. 78. Per un commento si rimanda a Dia Anagnostou, *The European Convention of Human Rights Regime: Reform of Immigration and Minority Policies from Afar*, London: Routledge, Taylor & Francis Group, 2023, p. 182–183.

⁵² Law no. 3907/2011 G.G. A-7/26.01.2011, *Establishment of Asylum Service and Service of first reception*, art. 30(1). Per una analisi della riforma si rimanda a Angeliki Dimitriadi, 'The Greek Asylum Regime: From Latecomer on Reception to Inspirational Model on Asylum Procedures' in Claudia Finotelli, Irene Ponzo (a cura di) *Migration Control Logics and Strategies in Europe*. IMISCOE Research Series. Springer, Cham, 2023, pp. 303–321.

⁵³ Law no. 3907/2011, art. 50(2)(3).

⁵⁴ Così Angeliki Papapanagiotou-Leza e Stergios Kofinis, *Can the Return Directive Contribute to Protection*, cit., p. 290.

⁵⁵ Il dato viene da Danai Angeli, e Dia Anagnostou, 'A shortfall of rights and justice: judicial review of immigration detention in Greece', in *European journal of legal studies*, 14/2022, pp. 97–131, ed è confermato al 2024 dalla consultazione del database EUAA, accessibile su <https://euaa.europa.eu/> e del database REDIAL, accessibile su: [REturn Directive DIALogue \(REDIAL\) \(euredial.eu\)](https://redial.eu/).

⁵⁶ Angeliki Papapanagiotou-Leza e Stergios Kofinis, *Can the Return Directive Contribute to Protection*, cit., p. 291, ove cita la giurisprudenza greca in *President of the Administrative Court of Kavala*, ric. 468/2017, par. 430, che a sua volta fa riferimento a Corte EDU, *AA v Greece*, ric. 12186/08, 22 luglio 2010.

⁵⁷ Come confermato in Corte EDU, *E.K. c. Grecia*, cit. par. 107–109.

⁵⁸ HIAS, *Joint Submission to the Working Group on Arbitrary Detention in Preparation for its Mission to Greece in December 2019*, ottobre 2019.

⁵⁹ Global Detention Project (GDP) e Greek Council for Refugees (GCR), *Joint Submission to the Working Group on Arbitrary Detention in Preparation for its Mission to Greece in December 2019*, ottobre 2019.

i reclami ai sensi dell'art. 3 CEDU e con esplicito riferimento alla sua giurisprudenza CEDU.⁶⁰ Le loro decisioni sono, tuttavia, prevalentemente negative, rimettendo spesso le Corti l'onere della prova esclusivamente sul detenuto, attraverso, ad esempio, la richiesta di rapporti aggiornati sulle condizioni dello specifico centro di detenzione,⁶¹ o al contrario esaminano le condizioni di detenzione esclusivamente sulla base delle informazioni fornite dalla polizia ellenica.⁶² Di fatto, le violazioni riscontrate da parte delle autorità nazionali sono limitate alla chiara inadeguatezza della struttura detentiva in quanto tale, come nel caso delle celle delle stazioni di polizia, ordinando in quel caso non il rilascio, ma il trasferimento in un apposito centro.⁶³ A fronte di tale situazione, la Corte EDU è tornata reiteratamente a pronunciarsi contestando l'effettività del rimedio ai sensi dell'art. 5(4) CEDU, ritenendo che, in mancanza di un vaglio sulle condizioni di detenzione, la legalità del trattenimento dei richiedenti non fosse stata esaminata conformemente all'art. 5(4) CEDU,⁶⁴ e segnatamente, che lo straniero non avesse «beneficiario di un esame della legalità del suo trattenimento in misura sufficiente a riflettere le possibilità offerte dalla versione modificata della legge».⁶⁵ Il risultato, come ampiamente denunciato anche dalla comunità accademica, è il perpetrarsi della sistematica detenzione amministrativa in condizioni che ledono la dignità umana, in aperta violazione dei più basilari *standards* di tutela dei diritti umani.⁶⁶

2.1.3. Germania

In Germania, ad essere responsabili dell'organizzazione dei centri di trattenimento sono gli Stati federali, prevendendo il diritto nazionale solo norme minime.⁶⁷ Ne consegue una grande diversità tra i diversi Stati, sia in termini di regolamentazione che di implementazione e controllo.⁶⁸ Ai sensi del diritto tedesco, vi è un solo giudice competente per l'ordine e la proroga della detenzione. Gli organi giurisdizionali competenti sono i tribunali distrettuali (*Amtsgericht*) e la loro decisione può essere impugnata dinanzi a un tribunale regionale (*Landgericht*), in un altro grado presso gli alti tribunali regionali (*Oberlandesgericht*) e, a determinate condizioni, dinanzi alla Corte suprema federale (*Bundesgerichtshof*) in

⁶⁰ Danai Angeli, e Dia Anagnostou, 'A shortfall of rights and justice: judicial review of immigration detention in Greece', in *European journal of legal studies*, 14/2022, pp. 97-131, ed è confermato al 2024 dalla consultazione del database EUAA, accessibile su <https://euaa.europa.eu/> e del database REDIAL, accessibile su: [REturn Directive DIALogue \(REDIAL\) \(euredial.eu\)](https://redial.eu/).

⁶¹ Angeliki Papapanagiotou-Leza e Stergios Kofinis, *Can the Return Directive Contribute to Protection*, cit., p. 291, ove cita la giurisprudenza greca in *President of the Administrative Court of Corfu* 55/2016 e *President of the Administrative Court of Athens* 127/2013, che ha ritenuto non aggiornato un rapporto di *Amnesty International* sulle condizioni di vita in quel particolare centro di detenzione.

⁶² AIDA, *Country Report Greece*, luglio 2024, che richiama *Administrative Court of Athens, Decision AP1893/2022*, del 17 luglio 2023.

⁶³ Angeliki Papapanagiotou-Leza e Stergios Kofinis, *Can the Return Directive Contribute to Protection*, cit., p. 290 ove cita la giurisprudenza greca in *President of the Administrative Court of Thessaloniki* 228, 284/2016. Sulle condizioni di detenzione nelle celle di polizia greche si veda anche la recente condanna della Corte EDU, *Sh.D. and Others v. Greece, Austria, Croatia, Hungary, North Macedonia, Serbia and Slovenia*, ric. n. 14165/16, del 13 giugno 2019 e, in dottrina, Filippos Kourakis, *Immigration Detention in Police Stations in Greece: A Persistent and Cruel Practice*, in *Oxford Border Criminology Blog*, 5 febbraio 2024, <https://blogs.law.ox.ac.uk/border-criminologies-blog/blog-post/2024/02/immigration-detention-police-stations-greece-persistent>

⁶⁴ Corte EDU, *R.T. c. Grecia*, ric. n. 5124/11, dell'11 febbraio 2016, par. 98; Corte EDU, *Mahammad e a. c. Grecia*, ric. n. 48352/12, del 15 gennaio 2015; Corte EDU, *MD c. Grecia*, ric. n. 60622/11, del 13 novembre 2014.

⁶⁵ *Ibidem*, a cui si aggiunge Corte EDU, *S.Z. c. Grecia*, ric. n. 66702/13, del 21 giugno 2018, par. 72.

⁶⁶ Si veda, *ex multis*, Adriani Fili, Mary Bosworth, 'The Promise and Pitfalls of Human Rights in Immigration Detention', in Leanne Weber, Marinella Marmo (a cura di) *A Research Agenda for a Human Rights Centred Criminology*, Palgrave Critical Studies in Human Rights and Criminology, Palgrave Macmillan, Cham, pp. 81-95; Stephanie P. Stobbe, 'The European refugee crisis and its human rights impact on forced migrants in Greece', in James C. Simeon (a cura di) *Serious International Crimes, Human Rights, and Forced Migration*, Routledge, 2022, pp. 240-268; Lena Karamanidou, 'Migration, Asylum Policy and Global Justice in Greece', in Michela Ceccorulli, Enrico Fassi, Sonia Lucarelli (a cura di), *The EU Migration System of Governance*, Palgrave, 2021, pp. 89-117; Cathryn Costello e Itamar Mann, 'Border Justice: Migration and Accountability for Human Rights Violations', in *German Law Journal*, 3/2020, pp. 311-334; Vasileia Digidiki, Jacqueline Bhabha, 'EU Migration Pact Fails to Address Human Rights Concerns in Lesbos, Greece' in *Health and Hum Rights Journal*, 2/2020, pp. 291-296.

⁶⁷ Per una analisi di contesto sulla detenzione amministrativa in Germania si rimanda a Johanna Caroline Günther, *Debating deportation detention in Germany: The many faces of the rule of law*, in Elzbieta M. Gozdzia, Izabella Main, Brigitte Suter (a cura di), *Europe and the Refugee Response. A Crisis of Values?* Routledge, 2022, pp. 91-111; Eleni Koutsouraki, 'The Indefinite Detention of Undesirable and Unreturnable Third-Country Nationals in Greece', in *Refugee Survey Quarterly*, 36/2017, pp. 85-106; Christine Graebisch, 'Crimmigration and Pre-Crime in German Law: Connecting the International Debate to the German National (Legal) Context', in *Kriminologisches Journal*, 54/2022, pp. 16-35.

⁶⁸ Janne Grote, *The use of detention and alternatives to detention in Germany*, BAMF/EMN Working paper 59, 2014, p. 32.

ultima istanza.⁶⁹ Quest'ultima ha sviluppato, negli ultimi anni, una interessante giurisprudenza, che pur in assenza di una specifica norma in tal senso, interpreta l'adeguatezza delle condizioni materiali come parte integrante la valutazione della proporzionalità delle misure di trattenimento adottate. A fronte di tribunali distrettuali restii ad esercitare tale vaglio di proporzionalità,⁷⁰ la Corte suprema federale ha più volte, su questa base, dichiarato illegittime le misure adottate.⁷¹ In primo luogo, ha sancito il principio generale per cui il trattenimento è da considerarsi illegittimo ogni qual volta la misura sia adottata nonostante la previsione di un trattenimento in violazione dei requisiti del diritto dell'Unione.⁷² Successivamente, nel dicembre 2023 ha stabilito che, nel disporre il trattenimento, i tribunali devono esaminare la conformità delle condizioni di detenzione al diritto dell'Unione, osservando che, ad esempio, le regole imposte nel centro di detenzione di Hof (Baviera) – come il divieto di indossare i propri abiti, o le rigide restrizioni alle visite – andassero al di là di quanto strettamente necessario per eseguire l'allontanamento.⁷³ Nel marzo del 2024 ha ulteriormente ribadito questo principio, sottolineando l'illegalità della misura detentiva quando «la coercizione cui sono sottoposti i trattenuti non si limita a quanto strettamente necessario per garantire un'efficace procedura di rimpatrio», dovendosi, per quanto possibile, «evitare che il trattenimento equivalga alla carcerazione in un ambiente penitenziario». Nella specie, la Corte ha ritenuto che quattro ore di visita al mese e il confinamento in cella dalle 19:00 alle 9:00 non rispettassero questi requisiti.⁷⁴ Che le condizioni di detenzione debbano essere sostanzialmente diverse da quelle della detenzione penale è ribadito anche in una decisione del dicembre 2023, la quale contiene un altro principio fondamentale, avendo la Corte Federale ritenuto che, in caso di contestazione delle condizioni di detenzione, «il giudice viola il suo dovere di indagine ufficiale se non chiarisce le condizioni in cui lo straniero è trattenuto».⁷⁵ Infine, è necessario dare conto di come, pur timidamente, anche i tribunali regionali stiano iniziando ad usare la giurisprudenza unionale come parametro di legalità: la Corte d'appello di Coburgo (Baviera), facendo un diretto rimando alla sentenza della CGUE del 2022, ha stabilito che le condizioni nel centro di detenzione di Eichstätt non fossero in linea con il diritto dell'Unione.⁷⁶ Sebbene, quindi, non esista in Germania una legge che espressamente riconosca competenti i giudici al vaglio delle condizioni di legalità, o che riconosca loro il potere di accedere ai centri per valutarne le condizioni, il Tribunale federale e, in minima parte, anche le Corti d'appello, stanno costruendo una giurisprudenza che, attraverso una interpretazione conforme della legge nazionale alla normativa unionale, sta di fatto riuscendo a garantire uno *standard* di tutela minimo.

2.1.4. Spagna

In Spagna esistono ad oggi, dislocati su un territorio vastissimo, otto *Centros de Internamiento de Extranjeros* (CIE), ove avviene il trattenimento in attesa del rimpatrio, di cui due sulle isole (Madrid, Barcellona, Valencia, Murcia, Algeciras, Gran Canaria, Tenerife).⁷⁷ I presupposti che autorizzano a

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Stefan Kefler, *Abschiebungshaft*, in socialnet.de, 14 gennaio 2019, disponibile in tedesco all'indirizzo <https://bit.ly/2TiNCji>

⁷¹ PRO ASYL, *Es ist skandalös, welche Fehler in Abschiebungshaft passieren*, 29 luglio 2022, disponibile in tedesco all'indirizzo: <http://bit.ly/3JH3FQF>

⁷² Si veda Madalina Moraru, *REDIAL Electronic journal on judicial interaction and the EU return policy: third edition: articles 15 to 18 of the Return Directive 2008/ 115*, p. 54 che cita Corte federale di giustizia, decisione n° ZB 74/15, del 18 febbraio 2016.

⁷³ Tribunale federale, Decisione XIII ZB 45/22 del 5 dicembre 2023, disponibile in tedesco all'indirizzo : <https://bit.ly/4abZoPF>.

⁷⁴ Corte federale di giustizia, decisione n. XIII ZB 85/22, del 2 marzo 2024, disponibile in tedesco nel database Asyl.net all'indirizzo: <https://www.asyl.net/rsdb/m32439>

⁷⁵ Corte federale di giustizia, decisione n. XIII ZB 45/22, del 15 dicembre 2023, disponibile in tedesco nel database Asyl.net all'indirizzo: <https://www.asyl.net/rsdb/m32126-1>

⁷⁶ Corte d'appello di Coburgo (Baviera), *Einrichtung für Abschiebungshaft Hof*, del 24 novembre 2022, che fa riferimento a CGCE, *Germania c. K. Bavarian Ministry of Justice*, C-519/20 del 10 marzo 2022, disponibile in tedesco all'indirizzo: <https://bit.ly/3Dce826>.

⁷⁷ Per una panoramica del sistema CIE si rimanda a Laura Zanón Bayón-Torres, 'Los centros de internamiento de extranjeros (CIE) en España: función, perfiles de la población internada y posibilidades de asistencia social en su interior', in *Campos En Ciencias Sociales*, 1/2021, pp. 1-24; Cristina Fernández Bessa, *Los centros de internamiento de extranjeros (CIE): Una introducción desde las Ciencias Penales*, Iustel, Madrid, 2021.

privazione della libertà e il trattenimento in un CIE sono indicati nella l. 4/2000 sui diritti e le libertà degli stranieri in Spagna e la loro integrazione sociale (LOEX).⁷⁸ La stessa contiene anche un catalogo di diritti e garanzie minime da riconoscersi agli stranieri trattenuti. Fin dal momento dell'entrata in funzione dei Centri era, tuttavia, risultata evidente l'assenza di un autentico controllo giudiziario sulle modalità di privazione della libertà nei CIE e, in particolare, sull'operato della polizia al loro interno. A fronte della previsione ex art. 6(4) della LOEX, per cui «i trattenuti possono formulare, verbalmente o per iscritto, richieste e reclami riguardanti le condizioni del loro trattenimento»,⁷⁹ non risultava chiaro quali comportamenti fossero sanzionabili e le conseguenze in termini sanzionatori, ma soprattutto quale fosse l'organo incaricato, oltre al direttore del CIE, ad esaminare i reclami del trattenuto in relazione alle modalità della sua detenzione. Ai sensi dell'art. 60(3) LOEX, l'unico giudice cui poteva essere attribuita la competenza era il *Juez de Instrucción*, ovvero il giudice penale che aveva emesso l'ordine di trattenimento. L'articolo prevedeva infatti: «lo straniero durante il suo trattenimento sarà sempre a disposizione dell'autorità giudiziaria che lo ha autorizzato, dovendo essere comunicata a quest'ultima qualsiasi circostanza relativa alla situazione degli stranieri trattenuti».⁸⁰ La competenza era ribadita dall'art. 2(2) dell'*Orden Ministerial* del 1999, che recitava: «tale autorità giudiziaria vigilerà sul rispetto dei diritti fondamentali degli stranieri trattenuti, d'ufficio o su istanza del Pubblico Ministero o dello stesso interessato».⁸¹ Come discusso in dottrina, tutto sembrava però indicare come il *Juez de Instrucción* che aveva emesso l'ordine di trattenimento non fosse nelle migliori condizioni per vigilare sul rispetto dei diritti degli stranieri detenuti o sull'operato della polizia al loro interno.⁸² Veniva infatti censurato il fatto che si trattasse di un giudice la cui competenza in materia di trattenimento degli stranieri venisse determinata da una circostanza puramente casuale – ovvero essere il *Juez de Instrucción* di turno nel luogo e nel momento in cui era chiesto l'ordine di trattenimento – potendo, di conseguenza, non conoscere un ambito giuridico così specifico come quello della privazione della libertà dello straniero, né il funzionamento e le particolarità dello specifico CIE ove lo straniero sarebbe stato trattenuto. Ad aggravare il quadro, contribuiva il fatto che spesso lo straniero – per la stessa geografia del paese – sarebbe potuto essere trattenuto in un centro molto distante dal luogo ove *Juez de Instrucción* esercitava la sua giurisdizione, rendendo difficili la comunicazione e il passaggio di informazioni, e di conseguenza non effettivo il controllo.⁸³ Ancora, la dottrina censurava come i trattenuti nei CIE fossero meno tutelati dei detenuti ordinari, essendo in quel caso il controllo sull'esecuzione della pena affidato a un organo giudiziario, il *Juez de Vigilancia Penitenciaria*, con specifici compiti di garanzia dei diritti dei trattenuti e di controllo della conformità dell'operato dell'amministrazione. Escludeva, però, l'opportunità di affidare alla magistratura di sorveglianza analoghi compiti di controllo nei CIE, temendo che questa, abituata a controllare l'esecuzione della pena detentiva, riproducesse nei CIE lo stesso schema del regime penitenziario.⁸⁴ La dottrina prevalente supportava, in conclusione, la necessità della creazione di una magistratura di sorveglianza 'speciale', ovvero specializzata in materia di privazione della libertà personale degli stranieri,

⁷⁸ Ley Orgánica 4/2000, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, dell'11 gennaio 2000. La LOEX non regola invece i presupposti e le condizioni di trattenimento nei CETI di Ceuta e Melilla e nei CATE, il cui numero, nell'estate 2024 è arrivato a 10, tutti situati lungo le coste andaluse e nelle isole (Cartagena, Almería, Motril, Málaga, Cadiz, Fuerteventura, Gran Canaria, Lanzarote, Tenerife, El Hierro). In questi luoghi non è nemmeno previsto un giudice di controllo delle condizioni di trattenimento.

⁷⁹ LOEX, art. 6(4), traduzione di chi scrive.

⁸⁰ LOEX, art. 60(3), traduzione di chi scrive.

⁸¹ Ministerio de la Presidencia, *Orden sobre normas de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros*, 22 febbraio 1999.

⁸² Margarita Martínez Escamilla, 'Para que el derecho no se detenga a las puertas de los CIE análisis del régimen jurídico del internamiento de extranjeros', in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1/2009, pp. 253-281, p. 262.

⁸³ *Ivi*, p. 263.

⁸⁴ *Ibidem*, cfr. «se correría el peligro de que el Juez de Vigilancia, acostumbrado a controlar la ejecución de la pena de prisión, trasladara a los CIE el mismo esquema del régimen penitenziario, siendo que ni los extranjeros son delincuentes, ni los lugares donde están internados deberían ser centros penitenziarios».

e a questo esclusivamente dedicata.⁸⁵ Nonostante questa soluzione costituisse, senza dubbio, la soluzione più garantista nei confronti degli stranieri, non però ha trovato accoglimento nell'ordinamento spagnolo. Ad essere accolta è stata, invece, la raccomandazione del *Defensor del Pueblo*, il NPM spagnolo, che aveva invitato le competenti autorità ad affidare «a uno dei tribunali di ciascuna delle città che ospitano un centro di trattenimento, la responsabilità di vigilare sull'esecuzione delle misure e di trattare i reclami» degli stranieri in esso detenuti.⁸⁶ La riforma alla LOEX, operata dalla l. 2/2009, ha infatti recepito questa raccomandazione, per cui il sistema spagnolo distingue, oggi, la competenza ad autorizzare ed eventualmente revocare il trattenimento, in capo al *Juez de Instrucción* competente del luogo ove avviene il fermo, dalla competenza al controllo delle modalità di attuazione della misura di privazione della libertà, in capo al *Juez de Instrucción* competente del luogo ove avviene il trattenimento. Prevede, inoltre, che nei distretti giudiziari in cui esistono più *Jueces de Instrucción* penali, venga designato al controllo del CIE uno specifico *Juez de Instrucción*, così garantendo l'assenza di turnazione e, quindi, la specializzazione della materia. L'attuale formulazione dell'art. 62(6) LOEX dispone, infatti, che «il Giudice competente per il controllo della permanenza degli stranieri nei Centri di Internamento e nelle Sale di Inammissibilità alle frontiere sarà il *Juez de Instrucción* del luogo in cui sono ubicati dovendo essere designato un tribunale specifico nei distretti giudiziari in cui ne esistano diversi. Questo Giudice conoscerà, senza ulteriori ricorsi, le richieste e i reclami presentati dagli internati per quanto riguarda i loro diritti fondamentali. Allo stesso modo, potrà visitare tali centri quando venga a conoscenza di qualche grave inadempimento o quando lo ritenga opportuno».⁸⁷

Oltre alla competenza a ricevere reclami dai trattenuti, la legge riconosce al *Juez de Instrucción* competente del luogo ove avviene il trattenimento (d'ora in avanti *Juez de Control de Internamiento*) quella a vigilare su qualsiasi diritto riconosciuto dalla legge ai trattenuti (art. 62bis LOEX)⁸⁸ e sui loro diritti fondamentali (art. 62(6) LOEX). Alla competenza ad adottare decisioni sui singoli reclami ricevuti si affianca quindi quella ad assumere decisioni di portata generale, adottate a seguito del riscontro di problemi strutturali nel corso delle visite. La legge riconosce inoltre ai *Jueces* la competenza ad autorizzare gli esami per l'accertamento dell'età; ad autorizzare eventuali perquisizioni della corrispondenza dei trattenuti, e secondo parte della dottrina, anche, implicitamente, «ad autorizzare le uscite dai CIE in casi come la nascita di un figlio, grave malattia o decesso di un familiare o altri motivi importanti che richiedano la presenza della persona trattenuta».⁸⁹ A non competergli, invece, è il controllo relativo all'adozione di mezzi di contenzione fisica personale, o di isolamento preventivo del trattenuto disposti dal direttore del centro, affidando l'art. 62 quinquies(3) LOEX tale funzione «all'autorità giudiziaria che ha autorizzato il trattenimento».⁹⁰ Tale previsione stona, evidentemente, con il sistema di controllo così delineato, tanto è che si sono creati accordi interni tra i giudici di controllo affinché venissero comunicate al *Juez de Control* tutte le misure di carattere sanzionatorio adottate a norma del regolamento del centro, e le modalità e gli orari d'uso dei locali di isolamento.⁹¹ Che anche il *Juez de Control* debba essere informato

⁸⁵ *Ibidem*. Si veda anche Ramiro García de Dios Ferreiro, *Los juzgados de control del Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid: creación, trayectoria y retos*, M. Martínez Escamilla (a cura di), 2015, pp. 269-279 e Julián Carlos Ríos Martín, *Garantías jurídicas frente al maltrato en los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE)*, in *Revista Crítica Penal y Poder*, 18/2019, pp.50-67.

⁸⁶ Defensor del Pueblo, *Informe*, 2008, p. 7.

⁸⁷ LOEX, art. 62(6) LOEX, traduzione di chi scrive. Si vedano anche i *Protocolli di azione nell'esercizio delle funzioni di controllo delle permanenze nei Centri di Internamento per Stranieri e Sale di Inammissibilità alle frontiere, previsti nell'art. 62.6 LOEX*, approvati dal CGPJ nel 2013.

⁸⁸ Real Decreto 162/2014, *Regolamento di Funzionamento e Regime Interno dei Centri di Internamento per Stranieri*(RCIE), 14 marzo 2014.

⁸⁹ José Antonio Tomé García, *Resoluciones dictadas por los juzgados de control de estancia en los CIE (2014-2018)*, Tirant lo Blanch, 2019, p. 35 che richiama alla nota 28 Grupo Inmigración y Sistema Penal, *¿Quién controla a los CIE? Sobre la nueva figura de los Jueces de Control de los CIE*, p. 3 su www.inmigrapenal.com, traduzione di chi scrive.

⁹⁰ LOEX, art. 62 quinquies(3), traduzione di chi scrive.

⁹¹ Così previsto dall'accordo del 28 gennaio 2010 dei tre giudici di istruzione di Madrid (n. 6, 19 e 20), il quale prevede la comunicazione «al *Juez de Control de Internamiento*, a partire dalla data di ricezione dell'atto, tutte le misure di carattere sanzionatorio» adottate, citato da José Antonio Tomé García, *Resoluciones dictadas por los juzgados de control*, cit., p. 37.

di tali misure è stabilito, del resto, dal Regolamento di Funzionamento e Regime Interno dei Centri di Internamento per Stranieri approvato (RCIE),⁹² che al suo art. 57(7) stabilisce che «il direttore dovrà comunicare immediatamente al giudice competente per il controllo del trattenimento l'adozione di qualsiasi misura coercitiva stabilita, con una descrizione dettagliata dei fatti che hanno dato luogo alla misura e delle circostanze che potrebbero consigliarne il mantenimento».⁹³ Successivamente «il giudice, nel più breve tempo possibile, dovrà decidere se mantenere, modificare o revocare la misura».⁹⁴ Il mancato coordinamento tra il RCIE e la LOEX fa sì che, mentre il direttore del CIE deve comunicare al *Juez de Control de Internamiento* l'adozione di qualsiasi misura coercitiva stabilita, sarà però il *Juez de Instrucción* che ha autorizzato il trattenimento ad autorizzare il mantenimento o la revoca della misura.

La LOX non prevede una regolamentazione processuale che dettagli la periodicità e l'accuratezza delle visite nei CIE, né il loro contenuto,⁹⁵ né prevede regole procedurali relative ai reclami. In merito, l'unica regola prevista è la non impugnabilità delle decisioni emesse sui reclami.⁹⁶ Anche la forma di tali decisioni non è chiara, essendo state in un primo momento assunte nella forma di risoluzioni di carattere governativo, e solo in tempi più recenti, nella forma di decreti o ordinanze.⁹⁷ È inoltre importante sottolineare come il RCIE riconosca ai soli trattenuti il diritto a presentare reclami, e non a soggetti comunque in grado di dimostrare un interesse legittimo, quali ONG, associazioni, o operatori dei centri.⁹⁸ Tuttavia, sulla base di specifici accordi, alcuni *Jueces de Control*, come quello di Madrid, riconoscono la legittimazione di ONG e associazioni.⁹⁹ Sempre nel CIE di Madrid, inoltre, ogni qual volta le decisioni assunte riguardano reclami collettivi o questioni relative al funzionamento generale del centro, queste sono tradotte e notificate a tutti i trattenuti, mediante affissione nella bacheca del centro in tutte le lingue da questi parlate.

A partire dalla modifica legislativa del 2009, i *Jueces de Control de Internamiento* hanno assunto centinaia di decisioni in relazione ai diversi CIE, che hanno riguardato le tematiche più diversificate.¹⁰⁰ Esse sono state relative, principalmente, alle condizioni materiali dei CIE e ai servizi offerti al loro interno, quali l'assistenza sanitaria e l'assistenza sociale e legale, e ai diritti degli stranieri trattenuti, quale quello a essere informati delle risoluzioni giudiziarie e amministrative che li riguardano, a richiedere protezione internazionale, all'assistenza di un avvocato e di un interprete e al diritto a entrare in contatto con organizzazioni non governative e organismi nazionali, internazionali e non governativi di protezione degli immigrati, oltre che il diritto a preservare la propria dignità ed essere chiamati per nome.¹⁰¹ Decisioni hanno riguardato, inoltre, la regolamentazione dell'accesso ai CIE di familiari, ONG e altre organizzazioni, e delle comunicazioni telefoniche. Infine, di fondamentale importanza nell'ottica della prevenzione di tortura e maltrattamenti, sono state le decisioni assunte in relazione all'ingresso nei CIE

⁹² *Reglamento de Funcionamiento y Régimen Interior de los Centros de Internamiento de Extranjeros* (RCIE), del 14 marzo 2014. Sulla sua attuazione si veda in dottrina Antonio Daunis Rodríguez, 'Las cárceles de los excluidos y marginados. Situación de los centros de internamiento de extranjeros tras la aprobación de su reglamento', in *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 40/2015, pp. 33-61.

⁹³ RCIE, art. 57(7), traduzione di chi scrive.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ Per una analisi critica delle funzioni si rimanda a Ramiro García de Dios Ferreira, *Los juzgados de control del Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid*, cit. pp. 269-279.

⁹⁶ LOEX, art. 62(6).

⁹⁷ José Antonio Tomé García, *Resoluciones dictadas por los juzgados de control*, cit., p. 43.

⁹⁸ RCIE, art. 19(1).

⁹⁹ Così previsto dall'accordo governativo del 14 febbraio 2011 dei tre giudici di istruzione di Madrid, citato da José Antonio Tomé García, *Resoluciones dictadas por los juzgados de control*, cit., p. 42.

¹⁰⁰ Secondo Cristina Fernández Bessa, mentre sono numerosi gli interventi del Juez de control di Barcellona, Madrid, Murcia, Las Palmas, più ridotti sono quelli dei Tribunali di Algeciras o Tenerife. Si veda Fernández Bessa, *Los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE): Una Introducción desde las Ciencias Penales*, Madrid: Iustel. 2021, p. 112.

¹⁰¹ Come emerge dalle raccolte curate da Cristina Manzanedo, 'Resoluciones de los Juzgados de control de los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE) 2009-2013', in *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 34/2013, pp. 249-259, e da José Antonio Tomé García, *Resoluciones dictadas por los juzgados de control*, cit.

delle unità di polizia per ragioni di ordine pubblico, all'uso della forza, e sui locali di isolamento.¹⁰² Le decisioni sono assunte sottoforma di ordini di *facere* al direttore del CIE, che – non essendo i CIE privatizzati nel sistema spagnolo – sono sempre funzionari dipendenti dalla direzione generale dell'immigrazione e del Ministero dell'interno. Quanto all'effetto delle decisioni, esse hanno forza esecutiva soltanto nel singolo CIE, anche quando si tratta di decisioni che riguardano il carattere sistemico a livello nazionale di carenze che, come tali, interesserebbero tutti i CIE.

Non è infrequente che i *Jueces de Control* debbano rammentare l'esecuzione obbligatoria delle loro risoluzioni ai sensi dell'art. 118 della Costituzione spagnola e, che, in caso di disobbedienza, i direttori dei centri cui queste sono indirizzate possano incorrere nel reato previsto dall'art. 410 del codice penale, per essersi «apertamente rifiutati di dare il dovuto adempimento alle risoluzioni giudiziarie».¹⁰³ La resistenza a conformarsi alle decisioni adottate dai giudici di controllo si sono riscontrate soprattutto in relazioni a misure di natura collettiva, non adottate su un singolo reclamo ma inerenti la struttura detentiva o la collettività dei trattenuti, come quelle adottate a seguito della visite ispettive svolte dai *Jueces*.¹⁰⁴ Esemplificativo è il caso dei reiterati ordini di adeguamento strutturale imposti dalla *Juez de Control* di Algeciras, relativi alla rimozione delle sbarre e all'accesso alla luce naturale nelle strutture, a lungo rimasti inascoltati,¹⁰⁵ o dell'ordine di chiusura dello stesso CIE, eseguito soltanto alla terza ordinanza adottata dalla *Juez*.¹⁰⁶ Egualmente, il CIE di Las Palmas è stato chiuso, nell'aprile del 2020, solo diverso tempo dopo l'emanazione di una decisione adottata dal *Juez de Control* per evitare il contagio da Covid,¹⁰⁷ e successivamente riaperto nel settembre dello stesso anno.¹⁰⁸

Infine, anche se non esplicitato da legge, si è nella prassi consolidato un raccordo tra istituzioni, per cui il *Juez de Control de Internamiento* comunica, nei casi che ritiene rilevanti, le proprie decisioni al *Juez de Instrucción*, competente all'eventuale revoca del trattenimento, e al pubblico ministero, per le determinazioni di sua competenza.¹⁰⁹ Il *Juiz de control* invia, inoltre, periodicamente alla procura una relazione sulle denunce presentate, che dà conto di tutti gli episodi e i problemi che si verificano all'interno della struttura, oltre che dei fascicoli aperti e delle visite effettuate, segnalando tempestivamente la presenza di possibili vittime di tratta detenute.¹¹⁰ Rientra, ancora, tra i suoi poteri, richiedere al pubblico ministero relazioni su questioni specifiche.¹¹¹

In conclusione, il sistema spagnolo, seppur nelle sue limitazioni, appare essere il più evoluto tra quelli presenti negli ordinamenti degli Stati membri. Esso infatti riconosce a livello legislativo una espressa

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ Codice penale spagnolo, art. 410, traduzione di chi scrive. Esempi di decisioni in cui si è citato l'art. 410 sono: Juzgado de Instrucción N. 6 di Madrid, nelle ordinanze del 13 luglio 2017 e dell'11 gennaio 2018 «por si la desobediencia reiterada, pudiera ser constitutiva de un delito de desobediencia abierta a la Autoridad Judicial, delito prevenido en el art. 410 del Código Penal, ya que indiciariamente los hechos denunciados pudieran ser constitutivos, presuntamente, de dicho delito». «Contra la presente resolución, de obligado cumplimiento en base al art. 118 de la Constitución Española, no cabe recurso alguno», in José Antonio Tomé García, *Resoluciones dictadas por los juzgados de control*, cit. p. 165.

¹⁰⁴ Informazioni raccolte da un'intervista a Diego Boza Martínez, Professore di diritto penale presso il Departamento de Derecho Internacional Público, Penal y Procesal dell'Università di Cadice e coordinatore di APDHA - Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía. L'intervista è stata svolta in data 22 maggio 2024 presso il Campus di Jerez.

¹⁰⁵ Publico, *Una juez advierte a Zoido de consecuencias penales si no elimina las rejas de los CIE de Algeciras y Tarifa*, 13 aprile 2018 <https://www.publico.es/sociedad/cie-algeciras.html>. Nell'ordine di adeguamento, il giudice chiarisce che l'inosservanza di una decisione giudiziaria, da parte di un'autorità o di un pubblico ufficiale incaricato della sua esecuzione è punita come reato di disobbedienza».

¹⁰⁶ Informazione raccolta dall'intervista a Diego Boza Martínez.

¹⁰⁷ El País, *Un juez ordena el desalojo del CIE de Las Palmas para frenar los contagios*, 31 marzo 2020 <https://elpais.com/sociedad/2020-03-31/un-juez-ordena-el-desalojo-del-cie-de-las-palmas-para-frenar-los-contagios.html>

¹⁰⁸ Già ad ottobre il *Juez de Control* impediva però nuovi ingressi: Poder Judicial España, *El juez de control del CIE de Las Palmas prohíbe más ingresos*, 8 ottobre 2020, <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-juez-de-control-del-CIE-de-Las-Palmas-prohibe-mas-ingresos>

¹⁰⁹ Ad esempio, nel 2019 il *Juez de Control de Internamiento* di Madrid ha ritenuto sussistere indizi di commissione del delitto di tortura da parte di un agente di polizia nei confronti di uno straniero trattenuto all'interno del CIE. Si veda Julián Carlos Ríos Martín, *Garantías jurídicas frente al maltrato en los centros de internamiento de extranjeros (CIE)*, in *Crítica Penal y Poder*, 18/2019, pp. 50-67.

¹¹⁰ Fiscalía General, *Memoria elevada al gobierno de s. m. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. Don Álvaro García Ortiz*, Madrid, 2023, pp. 731-33

¹¹¹ *Ibidem*.

competenza giurisdizionale relativa alle modalità e alle condizioni di detenzione, attribuendo il potere di decidere sui reclami presentati dai trattenuti con provvedimenti giurisdizionali vincolanti per l'amministrazione condannata, come nel modello greco e francese. Inoltre, non solo riconosce tale competenza ad un giudice competente in materia di privazione della libertà personale, attribuendogli anche un autonomo potere di ingresso ed ispezione, come – fino ad ora almeno – nel modello francese, ma fa in modo che questa specializzazione sia esattamente in materia di detenzione amministrativa, e chi ne è investito sia il giudice più prossimo al trattenuto e al centro, così da avere cognizione piena di ciò che succede al suo interno. Tale sistema si è rilevato essere, tra quelli esaminati, il più effettivo in termini di tutela dei diritti degli stranieri, come dimostrato dal numero delle decisioni adottate, e del grande impatto, ampiamente riconosciuto anche in dottrina, che queste hanno avuto nel migliorare le condizioni di detenzione all'interno dei CIE.¹¹²

2.2. Condizioni di trattenimento come elemento di legalità nei procedimenti penali a carico dei trattenuti

Vi è, infine, un'altra giurisprudenza che è necessario menzionare nella costruzione di un concetto di *lawfulness* integrante l'adeguatezza delle condizioni detentive, ovvero quella in cui l'inaccettabilità delle condizioni di detenzione ha rappresentato motivo di assoluzione nei procedimenti penali a carico di stranieri trattenuti. I casi identificati nel corso dello studio sono soltanto due, e risalenti nel tempo, ma di grande importanza ai fini di questa analisi. Il primo è un caso greco, deciso dal Tribunale penale di Igoumenitsa, che ha assolto quindici trattenuti dal reato di fuga dal centro di detenzione, ritenendo le condizioni all'interno dello stesso disumane e degradanti, tali da mettere in estremo pericolo la loro vita e la loro salute, e pertanto integranti l'esimente dello stato di necessità.¹¹³ Il secondo, è invece un caso italiano, deciso dal Tribunale di Crotone e relativo ad una rivolta avvenuta nell'allora CIE di Isola Capo Rizzuto. Con l'obiettivo della liberazione, i trattenuti salivano sul tetto, e da lì lanciavano sassi e calcinacci verso il personale di vigilanza del Centro: i reati contestati erano quelli di resistenza a pubblico ufficiale aggravata e di danneggiamento pluriaggravato, avendo questi distrutto il modulo abitativo per reperire il materiale da lanciare. Il Tribunale di Crotone riteneva provati i fatti di cui all'imputazione, ed il personale coinvolgimento degli imputati, ma li assolveva per legittima difesa. Descritte, infatti, nel dettaglio, le condizioni di vita nel centro, il giudice le definiva «lesive della dignità umana» e come tali configuranti una violazione dell'art. 3 CEDU, alla luce della giurisprudenza della Corte EDU relativa alle condizioni di trattenimenti ai fini di rimpatrio. Sulla base di tali presupposti, il giudice arrivava quindi a riconoscere la causa giustificativa, sussistendo un'offesa ingiusta nella forma di violazione dell'art. 3 CEDU; un pericolo attuale, essendo tale violazione in corso al momento della rivolta, ed inevitabile, perché «la particolarità del caso di specie (in cui la parte dell'offensore è incarnata da un apparato dello Stato di diritto) impone la riflessione secondo cui gli imputati non possono essere considerati alla stregua di chi affronta una situazione di pericolo prevista ed accettata, dovendosi sempre attendere da uno Stato di diritto il rispetto delle regole, e tanto più dei diritti fondamentali del cittadino»; la proporzionalità della reazione, essendo il bene della dignità umana e della libertà personale superiore a quello offeso con i contestati reati; ed infine la necessità della reazione, al fine di far cessare lo stato di ingiusta detenzione,

¹¹² Come sostenuto da da Cristina Manzanedo, 'Resoluciones de los Juzgados de control de los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE) 2009-2013', in *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 34/2013, pp. 249-259, p. 259 e da José Antonio Tomé García, *Resoluciones dictadas por los juzgados de control*, cit. p. 46.

¹¹³ Corte Penale di Primo Grado di Igoumenitsa, Caso n.682/2012, che rilevava, oltre alla violazione dell'art. 3 CEDU, anche la violazione dell'art. 8 e 13 CEDU. Il caso è stato citato da Izabella Majcher, *The European Union Returns Directive*, cit. p. 479 e da Madalina Moraru, *REDIAL. Electronic journal on judicial interaction and the EU return policy: third edition: articles 15 to 18 of the Return Directive 2008/ 115*, p. 29. Per un commento alla sentenza si veda Antonios Tzanakopoulos, *Greek Court Acquits Immigrants who Escaped Appalling Detention Conditions*, in *EJIL:Talk!*, 12 gennaio 2013.

in quanto «il controllo giurisdizionale sui provvedimenti amministrativi di trattenimento non può ritenersi essere stato effettivo».¹¹⁴ Pur rimaste isolate nel tempo, queste decisioni qualificano le condizioni degradanti di detenzione come fondanti l'illegalità del trattenimento, che come tale deve cessare immediatamente: se non è l'amministrazione ad ordinare il rilascio, non può essere punito lo straniero che, autonomamente, cerca di riottenere la libertà di cui è stato, illegittimamente, privato.

3. Futuribili: il rapporto tra autorità giurisdizionale e NPM alla luce dell'esperienza spagnola

La competenza attribuita a vagliare le condizioni di detenzione solleva – in tutti gli Stati membri ma in particolar modo in quelli in cui a tale competenza, magari *ex officio*, non è affiancato il potere di accedere ed ispezionare autonomamente i centri – la questione tecnica, ma cruciale, di come il giudice possa essere informato sulle condizioni di una specifica struttura di detenzione. La questione si fa, chiaramente, tanto più grave quanto più si allarga la distanza geografica tra il trattenuto e il giudice, e quanto più si riduce l'autonomo potere di controllo a questi riconosciuto. I centri sono, invero, spesso ubicati in luoghi remoti da raggiungere, e se la competenza non è riconosciuta su base territoriale, rischia di essere praticamente impossibile per il giudice acquisire informazioni sulle loro condizioni in mancanza di altre fonti di prova. Ciò porta a prassi distorte, come quelle segnalate in Grecia, per cui il giudice rimette l'onere della prova completamente in capo allo straniero o, al contrario, si basa solo sulle informazioni fornite dall'autorità di pubblica sicurezza. Inoltre, anche laddove entrambe le condizioni più favorevoli venissero a coesistere, ovvero una giurisdizione su base territoriale del centro e il riconoscimento di un autonomo potere di ispezione, come avviene in Francia e in Spagna, è da escludersi che, anche solo per una ragione di gestione del tempo e delle risorse, il giudice competente possa recarsi ad accertare personalmente le condizioni dei centri a fronte di ogni istanza. È in questo frangente che il ruolo dei NPM torna ad essere centrale. Invero l'intenso lavoro di monitoraggio e reportistica svolto nei luoghi di privazione della libertà personale da questi organismi, terzi e indipendenti ma incardinati nell'apparato statale, costituisce il materiale 'tecnico' sui cui il giudice nazionale, come già del resto fa la Corte EDU a livello sovranazionale, può affidarsi nell'assumere le sue decisioni.

Al momento, questa sinergia tra autorità di garanzia e autorità giurisdizionali sembra essersi sviluppata solo nell'ordinamento spagnolo. I *Juices de control* lavorano, invero, in stretta collaborazione con il *Defensor del Pueblo*: i rapporti di visita, le segnalazioni ricevute, e le raccomandazioni da questo formulate sono sollecitamente trasmesse da questi ai *Juices*, per i quali costituiscono *input* per lo svolgimento delle visite nelle strutture, ed elementi di decisione nell'adozione dei provvedimenti di condanna all'amministrazione. Il rapporto tra le due istituzioni sembra essere, in generale, ben consolidato, ma in alcuni CIE esso appare più stretto che in altri, e perciò in grado di produrre un impatto di gran lunga più significativo. È il caso del CIE di Madrid, in cui il *Juiz de control* sistematicamente organizza i suoi ingressi al centro sulla base dei rilievi contenuti nei rapporti del NPM,¹¹⁵ o quello del CIE di Algeciras, in cui la *Juiz de control* fa costante riferimento diretto alle raccomandazioni del NPM a fondamento dell'adozione delle sue decisioni. Ad esempio, nel censurare la mancanza di assistenza legale all'interno del centro di Algeciras, la *Juez* richiama il rapporto del *Defensor del Pueblo* in cui questi «insiste nel promuovere la firma di convenzioni con gli ordini degli avvocati per la fornitura di un servizio di orientamento legale in quei centri di internamento dove questo servizio non è ancora disponibile».¹¹⁶ Egualmente, per censurare la

¹¹⁴ Tribunale di Crotone, *Aarrassi, Ababsa e Dhiifalli*, rg. n.1410/2012 del 12 dicembre 2012. Per un commento si veda Luca Masera, 'Rivolte degli stranieri detenuti nei CIE: una forma di legittima difesa contro la violazione dei diritti fondamentali degli internati?' in *Diritto Penale Contemporaneo*, 7 gennaio 2013 e Andrea Gaboardi, 'Difesa legittima e «C.I.E.», la vulnerabilità giuridica di una detenzione "fuori legge"', in *Diritto Penale Contemporaneo*, 10 ottobre 2013.

¹¹⁵ Informazione raccolta dall'intervista a Diego Boza Martinez.

¹¹⁶ José Antonio Tomé García, *Resoluciones dictadas por los juzgados de control*, cit. p. 83, che riporta la decisione del *Juiz de control* n. 1 di Algeciras del 21 marzo 2018, traduzione di chi scrive.

prassi dello svolgimento di visite mediche alla presenza di un membro del corpo nazionale di polizia, richiama la raccomandazione del *Defensor* per cui «tutti gli esami medici dovrebbero essere effettuati in privato e, a meno che il medico interessato richieda il contrario in un caso specifico, fuori dalla vista del personale di sorveglianza».¹¹⁷ Anche nell'ordinare ai Direttori dei CIE di Algeciras e Tarifa di provvedere «all'inclusione nel *dépliant* informativo che viene consegnato agli internati al loro ingresso di informazioni su violenza di genere, tratta di esseri umani, violenza sessuale e *habeas corpus*», la *Jue* richiama una precedente raccomandazione formulata dal *Defensor* in materia.¹¹⁸ Ancora, nell'ordinare la restituzione dei telefoni cellulari ai trattenuti così da garantire loro il diritto alla comunicazione, la *Jue* afferma che «non esiste alcun motivo per continuare a mantenere il divieto vigente e denunciato dal *Defensor del Pueblo* nei CIES di Algeciras e Tarifa»,¹¹⁹ e sempre in materia di diritto ai contatti con il mondo esterno, la *Jue* riporta in una risoluzione del 2018 un rapporto del *Defensor del Pueblo*, secondo il quale nei CIES di Algeciras e Tarifa «non è consentito l'esercizio del diritto di visita dei centri da parte delle realtà sociali che ne facciano richiesta, e le interviste con gli internati sono soggette a severe limitazioni che risultano difficili da giustificare dal punto di vista della sicurezza».¹²⁰ I rapporti del NPM sono utilizzati anche al fine di valutare il rispetto degli ordini adottati da parte dei direttori dei CIE, e i progressi avvenuti all'interno degli stessi in termini di innalzamento di tutela dei diritti. Ad esempio, la *Jue* dà atto, in una sua risoluzione, di come nel CIE di Algeciras e Tarifa siano stati introdotti i controlli medici volti al rilascio del certificato «*fit to travel*» richiesto dal *Defensor*, e nel CIE di Algeciras si sia anche proceduto «all'adattamento del modello di referto delle lesioni ai requisiti richiesti nel rapporto del *Defensor* sui “referti delle lesioni delle persone private della libertà”».¹²¹ Infine, era stato il *Defensor* per primo a raccomandare, in due rapporti annuali, di chiudere in centro di Algeciras per inidoneità a garantire condizioni dignitose di detenzione, sulla base dei quali la *Jue de Control* aveva poi realizzato delle visite in autonomia al centro, ordinandone la chiusura.¹²²

Sebbene dall'analisi degli atti giudiziari è da escludersi che i rapporti del NPM possano costituire prova assoluta per l'adozione di decisioni relative a casi individuali, essi determinano senza dubbio una inversione dell'onere della prova all'interno del procedimento, in maniera analoga a quanto già osservato in merito alla giurisprudenza CEDU rispetto all'uso, nei procedimenti relativi alla violazione dell'art. 5 e dell'art. 3 CEDU nel contesto della detenzione amministrativa degli stranieri, dei rapporti dei NPM e di CPT e SPT.¹²³ A fronte della documentazione, da parte del NPM, di condizioni di detenzione non in linea con gli *standard* internazionali, spetterebbe invero al direttore del CIE, in rappresentanza dell'autorità governativa, dimostrare che il reclamante non sia stato assoggettato a tali condizioni. Nel caso in cui lo Stato non riesca a dimostrare con un sufficiente grado di certezza che, date le circostanze del caso specifico, il reclamante abbia beneficiato di un più alto *standard* di trattamento rispetto a quello documentato dal NPM, l'autorità giudiziaria avrà bastanti elementi per una decisione di condanna nei confronti dell'amministrazione.

¹¹⁷ *Ivi*, p. 107, che riporta la decisione del *Juiz de control* n. 1 di Algeciras dell'8 maggio 2017, traduzione di chi scrive.

¹¹⁸ *Ivi*, p. 202, che riporta la decisione del *Juiz de control* n. 1 di Algeciras, del 21 marzo 2018, traduzione di chi scrive.

¹¹⁹ *Ivi*, p. 214, che riporta la decisione del *Juiz de control* n. 1 di Algeciras, dell'8 maggio 2017, traduzione di chi scrive.

¹²⁰ *Ivi*, p. 240, che riporta la decisione del *Juiz de control* n. 1 di Algeciras, del 21 marzo 2018, traduzione di chi scrive.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² Nell'ordine di chiusura si legge infatti, a p. 99, che «*En fechas recientes (03/11/2017), el Defensor del Pueblo, tras visitar el CIE de Algeciras, en su doble condición como Alto Comisionado de las Cortes Generales y Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, afirma que dicho CIE ‘no reúne las mínimas condiciones para la estancia de internos por lo que se debería proceder a su cierre y a la apertura de un nuevo centro’*» (vid. <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/dar-indicaciones-para-proceder-al-cierre-del-centro-de-internamiento-de-extranjeros-cie-al-no-reunir-las-minimas-condiciones-para-la-estancia-de-internos-y-a-la-apertura-de-un-nuevo-centro/>). Dicha sugerencia de clausura del CIE de Algeciras se reitera en el Informe Anual 2017 del MNP (https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2018/07/Informe_2017_MNP.pdf).

¹²³ Si veda, *ex multis*, Corte EDU, A.B. c. Italia, cit. par. 27-28; A.S. c. Italia, par. 20-21; A.E. e altri c. Italia, par. 61-62; J.A. et al c. Italia, par. 17 – 18; par. 39; par. 53; par. 69; par. 92; par. 110-111. Per approfondire si rimanda alle conclusioni del Capitolo II, Parte II.

Il rapporto tra le due istituzioni non è solo unidirezionale: in diversi casi è stato invero il *Defensor del Pueblo* a fare il *follow up* delle decisioni assunte dai *Jueces*, soprattutto quando queste non erano legate ad un singolo reclamo ma affrontavano carenze sistemiche, rilevabili anche su base nazionale. Ad esempio, a seguito di una risoluzione del 2014 del *Juzgado de Control* di Barcellona, che richiedeva al Direttore del CIE un adeguamento strutturale per cui «ogni dormitorio dovrebbe disporre di una tazza del water. Gli elementi metallici e appuntiti presenti nell'attuale arredamento dovrebbero essere eliminati per evitare possibili danni ai trattenuti o ai poliziotti»,¹²⁴ il rapporto annuale del 2016 del MNP dava atto che «l'installazione di servizi igienici all'interno delle stanze, iniziata nel CIE di Madrid, è proseguita nel CIE di Barcellona, dove, dopo la ristrutturazione effettuata a metà anno, sono stati installati servizi igienici in tutte le stanze. Nei CIE di Murcia e Valencia non è stata effettuata questa riforma, il che è motivo di lamentela da parte dei trattenuti, poiché, come hanno dichiarato nei colloqui, a volte i funzionari non rispondono alle loro richieste di uscire per andare al bagno durante la notte».¹²⁵

L'importanza attribuita alle raccomandazioni del NPM nel sistema di protezione multilivello dei diritti dei trattenuti in Spagna emerge, infine, dal peso che la stessa autorità giurisdizionale riconosce loro, ponendole, nelle interlocuzioni con il Ministero, in sostanza sullo stesso piano delle sue stesse decisioni giudiziarie.¹²⁶ Della stretta interrelazione esistente tra istituzioni danno ulteriormente atto le sessioni di lavoro organizzate tra *Jueces de Control* e *Defensor del Pueblo*: in quella del 2016, ad esempio, si è espressamente promossa l'istituzionalizzazione di incontri periodici tra *Jueces de Control*, *Jueces de Instrucción*, pubblici ministeri competenti in materia di immigrazione, polizia, direttori dei CIE, *Defensor del Pueblo* e ONG dedicate alla protezione dei diritti degli stranieri, al fine di creare uno spazio di studio e dibattito sugli trattenimenti nei CIE.¹²⁷ Nella stessa occasione si è, inoltre, manifestato ampio consenso «circa la necessità di incrementare le competenze dei *Jueces de Control* dei CIE sulle persone trattenute, poiché i *Jueces de Instrucción* tendono a essere più distaccati da quanto accade in quelle strutture».¹²⁸ Il MNP ha infine valutato «molto positivamente le azioni svolte dai *Jueces de Control* nei CIE» ritenendo «che dovrebbero essere conferiti loro maggiori poteri esecutivi nelle risoluzioni che emettono».¹²⁹

Come dimostrato dall'esperienza spagnola, in un sistema realmente improntato alla tutela effettiva dei diritti dei trattenuti, l'azione del NPM e quella dell'autorità giurisdizionale si andrebbero a complementare e rafforzare reciprocamente. La convergenza tra la funzione preventiva e quella repressiva dei maltrattamenti si è apprezzata, del resto, anche nell'unico caso relativo alla tutela delle condizioni detentive che è riuscito ad arrivare al vaglio della giurisdizione italiana, la già menzionata sentenza del Tribunale di Milano sul diritto alle comunicazioni in CPR, indicata dal governo al Comitato dei Ministri nella procedura di esecuzione della sentenza *Khalifa* come prova dell'esistenza di un rimedio effettivo nell'ordinamento italiano. Il giudice, invero, nel valutare se le modalità regolamentari previste dalla Direttiva Lamorgese e dallo specifico regolamento del CPR di Milano consentissero la fruizione

¹²⁴ José Antonio Tomé García, *Resoluciones dictadas por los juzgados de control*, cit. p. 53, che riporta la decisione dei *Jueces de control* n. 1 e 17 di Barcellona, del 15 gennaio 2014, traduzione di chi scrive.

¹²⁵ *Ivi*, pp. 57-58 che richiama *Defensor del Pueblo, Informe anual 2014*, par. 60, consultabile su https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2017/04/Informe_Annual_MNP_2016.pdf.

¹²⁶ *Ivi*, pp. 110-111 che riporta la decisione del *Juzgado de control* n. 1 di Algeciras 21 marzo 2018, sul «Grado de cumplimiento» ovvero sull'avvenuta esecuzione della sua decisione dell'8 maggio 2017, nella quale si legge: «chi scrive ritiene imprescindibile notificare la presente al Sig. Ministro dell'Interno, in quanto ultimo superiore del Corpo Nazionale di Polizia, dato che, come già evidenziato nei rapporti del *Defensor del Pueblo* dal 2014, la mancata correzione delle carenze segnalate dal *Defensor del Pueblo* e da questa giudice con funzioni di controllo è dovuta esclusivamente a una questione di dotazione di bilancio. E il Sig. Ministro dell'Interno dovrebbe poter contare, dalla sua funzione di servitore pubblico conferita dalla sovranità nazionale, sui meccanismi per proporre, essendo la materia dell'immigrazione di esclusiva competenza dello Stato, una dotazione nei bilanci generali dello Stato sufficiente a correggere le gravi carenze strutturali segnalate sia nell'Ordinanza del 12 dicembre 2016 e, al 10 aprile, non ancora risolte, sia nei rapporti del *Defensor del Pueblo* del 14 e 15 febbraio 2017».

¹²⁷ Incontro dei Giudici e Magistrati di Istruzione e di Controllo dei CIES. Sessione di Lavoro con la Difensoria del Popolo, Organizzazioni per i Diritti Umani e con il Commissariato Generale per l'Immigrazione e le Frontiere, Madrid, CGPJ, 20, 21 e 22 giugno 2016.

¹²⁸ *Ibidem*, traduzione di chi scrive.

¹²⁹ *Ibidem*, traduzione di chi scrive.

della libertà di corrispondenza telefonica tutelata dall'art. 15 della Costituzione, ritiene di dover fare riferimento «alle raccomandazioni raccolte dal Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute e private della libertà personale, allo stato riportate nel testo “*Norme e Normalità – Standard per la privazione della libertà delle persone migranti*”, frutto del lavoro di visita e osservazione dei luoghi di privazione della libertà delle persone migranti, di monitoraggio delle operazioni di rimpatrio forzato e della relativa reportistica, nel corso di numerose missioni in Italia all'estero nel corso degli anni 2016, 2017 e 2018».¹³⁰

Se ne conclude, ancora una volta, l'esigenza di distinguere la funzione preventiva dei NPM e quella repressiva dell'autorità giudiziaria, e la necessità non solo dell'esistenza di entrambe nell'ordinamento, ma anche della loro interrelazione, nell'ottica di una protezione dalla tortura e dai maltrattamenti che sia piena ed effettiva.

4. Quale controllo giurisdizionale sulle condizioni di trattenimento nell'ordinamento italiano?

Riportando l'attenzione al sistema italiano, giova rammentare come, nella procedura di esecuzione della sentenza *Khalifa*, il Comitato dei Ministri del CdE, vincendo i precedenti scetticismi, abbia ritenuto, in relazione alla violazione dell'art. 13 CEDU rispetto all'art. 3 CEDU, che le informazioni e le pronunce giurisprudenziali indicate dalle autorità nazionali indicassero «*with a sufficient degree of certainty*» che la combinazione di rimedi civilistici preventivi e risarcitori di cui all'art. 700 c.p.c. e all'art. 2043 c.c. fosse in grado di assicurare al migrante amministrativamente detenuto la possibilità di rivolgere a un'autorità giudiziaria nazionale reclami relativi alle proprie condizioni e ottenere un adeguato risarcimento, qualora tali condizioni raggiungano la soglia di gravità richiesta per qualificarsi come trattamento inumano o degradante.¹³¹ L'adeguatezza di tali strumenti di carattere generale, per giunta già presenti nell'ordinamento italiano al momento della condanna nel 2016, è tuttavia contestabile sia sul piano teorico-giuridico che su quello della loro implementazione pratica.

Concentrando l'attenzione sul rimedio ex art. 700 c.p.c., la prima considerazione riguarda l'opportunità di considerare tale rimedio un autonomo strumento di tutela giurisdizionale, come ritenuto dal Consiglio dei ministri. Esso si configura, invero, quale norma di chiusura del procedimento cautelare,¹³² il quale trova la sua *ratio* nell'esigenza di garantire una tutela immediata al diritto del ricorrente, che potrebbe altrimenti essere irrimediabilmente e irreparabilmente compromesso in attesa del processo ordinario. La funzione del ricorso 700 c.p.c., dunque, è quella di anticipare in tutto o in parte la sentenza di merito, ovvero alcuni degli effetti che questa potrebbe produrre tra le parti. Sebbene a seguito delle modifiche apportate dalla l. 80/2005 la mancata instaurazione del giudizio di merito dopo l'emissione di un provvedimento d'urgenza ex art 700 c.p.c. non ne determina la cessazione degli effetti – realizzando una così definita «strumentalità attenuata»¹³³ – esso difficilmente può essere considerato un rimedio autonomo giurisdizionale. Ciò è confermato dal suo carattere residuale: l'applicazione del ricorso ex art 700 c.p.c. è invero limitata ai soli casi in cui non sussistano forme alternative di tutela, ovvero quando queste siano inadeguate o inefficaci. Pertanto, i provvedimenti emessi ex art 700 c.p.c. sono privi di un

¹³⁰ Tribunale ordinario di Milano, ordinanza del 23 febbraio 2021, rg. 2021/5291. Dopo aver riportato le raccomandazioni in sentenza, il giudice puntualizza come «il Garante sottolinea la necessità di garantire nel massimo modo possibile e con modalità dati da consentire non solo la chiamata, ma anche la video-chiamata, le comunicazioni tra le persone migranti in detenzione amministrativa e il mondo esterno, salvo che occorra tutelare “*interessi pubblici prevalenti*”».

¹³¹ Segretariato del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, Comunicazione del governo italiano riguardante il caso *Khalifa c. Italia*, 1419° riunione. Per approfondire si rimanda a Parte III, Capitolo I, par.1.

¹³² I provvedimenti cautelari sono provvedimenti “provvisori” dell'autorità giudiziaria, finalizzati a fornire tutela giuridica ad una certa situazione, in attesa che questa venga definitivamente regolata da una sentenza.

¹³³ La riforma del 2005 con l'introduzione del sesto, settimo e ottavo comma dell'art. 669 octies cpc, ha dato al provvedimento urgente carattere di strumentalità attenuata, nel senso che la mancata instaurazione del procedimento di merito, nell'ipotesi di provvedimento concesso *ante causam*, o l'estinzione del giudizio di merito non determinano l'inefficacia della misura cautelare. Si veda Lotario Dittich, *Il provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, in *Diritto Processuale Civile. Tomo quarto - Procedimenti speciali nel codice di rito, Codice civile e leggi complementari*, Omnia, Torino, 2019, pp. 4589 – 4622, p. 4587.

contenuto puntualmente predeterminato dalla legge, la quale consente invece al giudice ampia discrezionalità, a seconda della situazione a cui deve far fronte. Come anticipato, si tratta di un procedimento attivabile in presenza di un «*pregiudizio imminente e irreparabile*» ad un diritto tutelato dall'ordinamento,¹³⁴ in cui il requisito dell'irrimediabilità può essere determinato proprio dalla mancanza di un rimedio efficace con cui sventare il danno minacciato.

In conclusione, la possibilità per i trattenuti in via amministrativa di esperire il solo rimedio ex art. 700 c.p.c. – strumento per sua natura provvisorio,¹³⁵ sussidiario,¹³⁶ e atipico¹³⁷ – attivabile quando forme alternative di tutela siano inadeguate o inefficaci, non fa che confermare la tesi dell'assenza di uno specifico strumento giurisdizionale di tutela effettiva dei loro diritti.

A ciò, vanno aggiunte delle considerazioni di carattere pratico al suo utilizzo. In primo luogo, il procedimento ex art. 700 c.p.c. rischia di mancare di effettività dal momento che molte potrebbero essere le difficoltà connesse alla esecuzione in forma specifica dell'obbligo di *facere* a cui il giudice civile potrebbe condannare la pubblica amministrazione per garantire l'immediata tutela del diritto.¹³⁸ In secondo luogo, il provvedimento emesso a seguito del ricorso ex art. 700 c.p.c. ha efficacia vincolante solamente tra le parti della pronuncia cautelare, determinando quindi un impatto quasi inesistente sul sistema detentivo amministrativo, diversamente da quanto potrebbe fare un ricorso giurisdizionale effettivo di più ampia portata che consentisse un sindacato dell'autorità giudiziaria sulle condizioni di detenzione e sulla corretta attuazione dei modi del trattenimento, al pari di quanto avviene con la magistratura di sorveglianza nei casi di privazione della libertà di tipo penale.¹³⁹ Infine, la sua inespugnabilità in concreto è comprovata dalla quasi inesistente giurisprudenza che ne attesta l'utilizzo con riferimento ai luoghi di trattenimento degli stranieri.¹⁴⁰ Questo dato rappresenta, invero, la cartina tornasole della difficoltà che gli stranieri hanno nel mettersi in contatto con un avvocato e nel far arrivare la loro istanza ad una autorità giurisdizionale, all'interno di un sistema che non prevede una valutazione sistematica e d'ufficio delle condizioni di detenzione ma, al contrario, tende a nascondere la realtà della vita dei centri, facendo ricadere quasi esclusivamente sugli stranieri l'onere della prova della violazione dei loro diritti all'interno degli stessi.

Alla luce di tali riflessioni, e della breve analisi dei sistemi greco, tedesco, francese e spagnolo – in cui il controllo giurisdizionale sull'esecuzione del trattenimento amministrativo già avviene, o quantomeno dovrebbe avvenire – è possibile avanzare delle proposte per l'introduzione nell'ordinamento italiano di un analogo ed effettivo controllo giurisdizionale, ad oggi evidentemente mancante.

Una prima proposta, vagliata effettivamente altresì durante l'*iter* che ha preceduto l'assegnazione delle competenze al *Juzgado de Control* in Spagna, è quella di attribuire alla magistratura di sorveglianza anche la materia della privazione della libertà personale degli stranieri. È invero innegabile che una relazione di soggezione così intensa, che si verifica in un contesto chiuso ove l'esercizio dei diritti è mediato dall'amministrazione, unita all'intrinseca vulnerabilità degli stranieri trattenuti, pregiudicando la libertà personale del singolo, «dovrebbe essere regolata nel rispetto dei medesimi principi sovraordinati riferibili

¹³⁴ Segnatamente, i fini dell'accoglimento, il ricorso ex art. 700 c.p.c. deve indicare i presupposti del provvedimento d'urgenza, che sono il *jurus boni iuris*, ovvero la verosimiglianza o la probabilità dell'esistenza di un diritto, ed il *periculum in mora*, ovvero la situazione in cui un ritardo nell'adempimento potrebbe rappresentare un rischio per la situazione soggettiva del ricorrente.

¹³⁵ La sua efficacia dovrebbe essere interrotta nel momento in cui viene emesso il giudizio di merito.

¹³⁶ La sua applicabilità è subordinata all'inesistenza di un'altra misura cautelare prevista dall'ordinamento.

¹³⁷ Il contenuto del provvedimento cautelare è rimesso alla valutazione del giudice.

¹³⁸ Così Giulia Mentasi, '*Si chiude la procedura di monitoraggio dell'esecuzione della sentenza Kblajfia c. Italia ma permangono criticità sul trattenimento dei migranti negli hotspot*', in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, giugno 2022.

¹³⁹ Così Giulia Mentasi, '*La libertà di corrispondenza nel CPR e la (mancata) regolamentazione delle condizioni di trattenimento degli stranieri in attesa di espulsione*', in *Sistema Penale*, 15 settembre 2021.

¹⁴⁰ In relazione all'art. 700 c.p.c. la sola giurisprudenza esistente è la sentenza del Tribunale di Milano relativa all'uso dei cellulari in CPR, per cui si rimanda a Parte III, Capitolo I, par.1.

alle forme di coercizione proprie del sistema penale».¹⁴¹ A fronte di tale considerazione, la questione, ampiamente discussa dalla dottrina processual-penalistica dalla prospettiva delle garanzie procedurali, è se «due individui, privati totalmente della libertà personale tramite le medesime modalità, possano godere di garanzie diverse – l'uno (quello coinvolto in un procedimento penale) protetto maggiormente nei confronti dell'autorità statale rispetto all'altro (lo straniero trattenuto per via amministrativa)».¹⁴² È dunque lecito riproporre la medesima domanda in relazione alle garanzie proprie delle condizioni e della modalità dell'esecuzione della misura, e a fronte dell'irragionevolezza della differenziazione di trattamento nei confronti dei trattenuti in via amministrativa, proporre un controllo delle condizioni detentive che sia analogo nelle due forme di privazione della libertà personale. Nel caso dell'attribuzione di tale controllo alla magistratura di sorveglianza, poteri e competenze dell'organo giurisdizionale rimarrebbero i medesimi, dovendo però questi esercitarsi, oltre che nei luoghi di detenzione penitenziaria, anche nei luoghi di privazione della libertà di natura amministrativa. La proposta non sarebbe, del resto, innovativa: già nel 2009 Luigi Ferrajoli sosteneva, infatti, la necessità che la giurisdizione di sorveglianza facesse il suo ingresso nei centri di detenzione per migranti.¹⁴³ Il modello potrebbe, in questo caso, essere quello dell'art. 35 bis o.p. che assicura un rimedio giurisdizionale ai reclami ricevuti dal magistrato di sorveglianza, potendosi riprodurre le stesse regole procedurali e di impugnazione da questo previste.

In questo caso, a dover essere creata, non sarebbe una nuova giurisdizione, ma solo un nuovo mezzo di ricorso. Sul punto, va rammentato che, come ricostruito da attenta dottrina,¹⁴⁴ sebbene la giurisprudenza della CGUE sia stata inizialmente nel senso di ritenere, in linea di principio, che l'art. 47 non mira a creare nuovi mezzi di ricorso dinanzi ai giudici nazionali per garantire il rispetto del diritto dell'Unione, oltre a quelli già da questo previsti, nella causa *Inuit* la CGUE ha però affermato che il diritto a un ricorso effettivo può benissimo esigere, in via eccezionale, che gli organi degli Stati membri adottino nuovi mezzi di ricorso «*if the structure of the domestic legal system concerned were such that there was no remedy making it possible, even indirectly, to ensure respect for the right which individuals derive from European Union law*».¹⁴⁵ A costituire una sostanziale obiezione a tale proposta potrebbe tuttavia essere la natura stessa della detenzione in questione. La privazione della libertà personale degli stranieri è, infatti, una misura amministrativa. Pertanto, si potrebbe obiettare che riconoscere poteri di vigilanza sulla sua esecuzione ad un giudice competente in materia penale significherebbe, di fatto, riconoscere la sua natura essenzialmente penale. Sebbene tale tesi sia stata già da tempo sostenuta da parte della dottrina,¹⁴⁶ la giurisprudenza sia delle corti nazionali che di quelle sovranazionali (Corte EDU e CGUE) non si è mai nettamente pronunciata sulla natura della detenzione amministrativa, che rimane quindi regolata, legittimamente secondo la giurisprudenza europea, nell'alveo del diritto amministrativo.¹⁴⁷ Tuttavia, tale assunto appare falsato proprio guardando tanto all'esperienza spagnola che a quella francese: sebbene non si tratti in nessuno dei due casi di un giudice di sorveglianza, la competenza a conoscere delle condizioni detentive è stata egualmente attribuita ad un giudice penale, chiamato a svolgere, nello

¹⁴¹ Elena Valentini, 'Detenzione amministrativa e custodia cautelare in carcere: intersezioni, somiglianze, inaccettabili differenze', ADiM Blog, Editoriale, settembre 2020.

¹⁴² Lorenzo Bernardini, 'Il trattenimento degli stranieri sotto la lente del processual-penalista. Una misura sanzionatoria di natura penale?', in ADiM Blog, Analisi & Opinioni, agosto 2022.

¹⁴³ Luigi Ferrajoli, 'La criminalizzazione degli immigrati (Note a margine della legge n. 94/2009)', in *Questione Giustizia*, 5/2009, p. 16.

¹⁴⁴ Steve Peers, Tamara Hervey, Jeff Kenner, Angela Ward (a cura di), 'Article 47' in *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford: Hart Publishing, 2021, pp. 1245–1384, par. 47.96.

¹⁴⁵ CGUE, *Inuit Tapiriit Kanatami e altri/Parlamento e Consiglio*, C-583/11, sentenza del 3 ottobre 2013, ECLI:EU:C:2013:625.

¹⁴⁶ Si veda Lorenzo Bernardini, 'Il trattenimento degli stranieri sotto la lente del processual-penalista. Una misura sanzionatoria di natura penale?', in ADiM Blog, Analisi & Opinioni, agosto 2022 e Antonio Cavaliere, 'Le vite dei migranti e il diritto punitivo', in *Sistema Penale* 4/2022, pp. 43-71.

¹⁴⁷ Lorenzo Bernardini, 'Il trattenimento degli stranieri', cit. che dà invece conto di come diversi Avvocati Generali abbiano invece espressamente escluso la natura penale della detenzione amministrativa: Avvocato Generale Mazák in *El Dridi*, C-61/11, par. 35; Avvocato Generale Wathelet in *G. e R.*, C-383/13 PPU, par. 54; Avvocato Generale Bot in *Bero e Bouzalmate*, C-473/13 e C-514/13, par. 91-92; Avvocato Generale Szpunarin *Mahdi*, cit., par. 47; *Celaj*, C-290/14, par. 29 e *Affum*, cit., par. 48; Avvocato Generale Pikamäe in *WM*, C-18/19, par. 133.

specifico caso, funzioni amministrative. L'*iter* giuridico che ha portato i due ordinamenti ad operare questa scelta spinge piuttosto a riflettere sull'opportunità che a vigilare delle condizioni di trattenimento degli stranieri non sia, più che la magistratura di sorveglianza, una giurisdizione autonoma. Invero, la magistratura di sorveglianza potrebbe fare fatica ad operare al di fuori delle maglie dell'ordinamento penitenziario, e quindi ad agire tenendo in considerazione la sostanziale differenza tra il trattamento, i diritti, e le garanzie, da assicurare ad una persona rea, e quelli da assicurare ad un richiedente asilo o una persona che deve essere allontanata dal territorio, nei confronti dei quali la misura privativa della libertà non ha né lo scopo di rieducare, né quello, spesso attribuitele, di isolare gli stranieri dal resto della collettività per ragioni di ordine e sicurezza pubblica.

La seconda proposta è quindi quella dell'istituzione di una magistratura specializzata, pensata in funzione di questo tipo di privazione della libertà, la cui *expertise* non trovi radici nell'ordinamento penitenziario, quanto in una legge nazionale di futura promulgazione, che determini in modo chiaro e puntuale, i diritti e le garanzie di cui sono titolari gli stranieri ristretti in tutti i luoghi di privazione della libertà. A tale giudice dovrebbe essere espressamente affidato il controllo della legalità della misura conformemente alle indicazioni delle Corti sovranazionali, adeguatamente articolato da obblighi come visite periodiche ai centri, colloqui con i trattenuti, ricezione di rapporti periodici dall'amministrazione, dal GNPL, e da tutti quei soggetti appartenenti alla società civile cui dovrebbe essere garantito l'accesso sistematico ai centri. Il modello potrebbe essere quello del *Juez de Control* in Spagna, sulla base dello stesso criterio di territorialità della giurisdizione del luogo ove si ubica il centro, e degli stessi poteri a questo riconosciuti, sia in termini di ampiezza di competenze (accesso autonomo ai centri, trattazione dei reclami, valutazione di condizioni generali del centro e dei diritti all'interno garantiti, al di là del singolo caso), che di esecutività delle decisioni, comportando la mancata ottemperanza da parte dell'amministrazione responsabilità penali in capo alla stessa. A correttivo del sistema spagnolo, potrebbe essere introdotto un secondo grado di giudizio, in grado di uniformare la giurisprudenza dei diversi giudici territorialmente competenti, assicurando uno *standard* di tutela equivalente a livello nazionale.

Questo comporterebbe una importante riforma dell'apparato giudiziario nazionale, richiedendo, di fatto, la creazione di una nuova giurisdizione nell'ordinamento. Nel concreto, dovrebbe essere approvata una riforma volta all'istituzione di una nuova sezione all'interno del Tribunale penale territorialmente competente, trattandosi, da una parte, di diritti soggettivi della persona, e perciò sottratti al giudice amministrativo, e dall'altra, di libertà personale, pertanto più prossima alla materia penale che civile. Così come era avvenuto con il d.l. 13/2017, che aveva istituito le Sezioni specializzate asilo e immigrazione, si potrebbero andare a creare delle Sezioni specializzate in materia di controllo della privazione della libertà degli stranieri, la cui norma istitutiva dovrebbe chiarire competenze e poteri. Le decisioni da queste assunte potrebbero – come avveniva nel caso delle decisioni adottate dalle Sezioni specializzate prima e dalle Corti di Appello ora in materia di convalida e proroga del trattenimento – essere ricorribili in Cassazione, la quale assicurerebbe la funzione nomofilattica mancante nell'ordinamento spagnolo. L'attribuzione delle competenze di controllo sulle modalità di detenzione ad un giudice *ad hoc* supererebbe la dicotomia tra giudice di pace e sezioni specializzate «giungendo così ad una sorta di confluenza delle competenze giudiziarie di tutte le fasi del trattenimento – dalla convalida, alla proroga, alla lesione dei diritti fondamentali in sede di esecuzione – in capo ad un unico giudice, ordinario e togato, in quanto ad essere concretamente garantito in questi casi è lo *status libertatis* dello straniero, a prescindere dal fatto che sia un migrante economico irregolare ovvero un richiedente asilo politico».¹⁴⁸

¹⁴⁸ Antonello Ciervo, 'Limitazioni alla libertà personale e garanzia della riserva di giurisdizione nella recente giurisprudenza costituzionale: due precedenti importanti anche per il diritto dell'immigrazione?', in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2023, pp. 256-278, p. 276.

L'invito al legislatore affinché assicuri un controllo giurisdizionale per le condizioni di detenzione potrebbe venire dalla Consulta, chiamata a valutare la legittimità costituzionale dell'art. 14(2) TUI, il quale impone che la detenzione avvenga in luoghi e modalità idonee da assicurare «il pieno rispetto della dignità» dello straniero “nella parte in cui non prevede una disciplina *ex lege* relativa a tali luoghi e modalità e un relativo controllo giurisdizionale da parte di una magistratura specializzata – al pari della legge dell'ordinamento penitenziario e del magistrato di sorveglianza chiamato ad assicurarne il rispetto – in riferimento al principio di uguaglianza, di non discriminazione e del diritto di libertà personale, ai sensi dell'art. 3, art. 10, e art. 13 della Costituzione”. Rispetto al profilo della libertà personale, in una recente sentenza relativa alle REMS, la Corte si è infatti espressa nei termini di esigere una disciplina *ex lege* delle modalità di privazione della libertà personale, affermando che «[l]a necessità che una fonte primaria disciplini organicamente tale misura a livello statale, stabilita dalla Costituzione, risponde a ineludibili esigenze di tutela dei diritti fondamentali dei suoi destinatari, particolarmente vulnerabili proprio in ragione della loro malattia. [...] Gli artt. 13 e 32, secondo comma Cost., unitamente all'art. 2 Cost. [...] esigono che il legislatore si assuma la delicata responsabilità di stabilire [...] se e in che misura sia legittimo l'uso della contenzione all'interno delle REMS, ed eventualmente quali ne siano le ammissibili modalità di esecuzione».¹⁴⁹ Dalla prospettiva del principio di uguaglianza e di non discriminazione risulta, inoltre, una irragionevole disparità di trattamento tra il soggetto che ha compiuto un reato – per la cui convalida è competente un giudice ordinario e non la magistratura onoraria, e a tutela del quale esiste un sistema di regole relativo alle modalità di detenzione e un giudice chiamato a farne osservare il rispetto – e lo straniero che può non aver commesso alcun reato, che pure è sottoposto alla medesima «mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale».¹⁵⁰

Sebbene la creazione di un'autonoma magistratura volta al controllo delle modalità di trattenimento risulti, ad avviso di chi scrive, la soluzione più opportuna alla luce delle garanzie costituzionali da assicurare allo straniero, la fin ora reticente giurisprudenza della Consulta a prendere posizione sul tema,¹⁵¹ e ancora di più la mancanza di volontà del legislatore, portano a ritenere questa strada impervia. Essa potrebbe essere percorsa – così come avvenuto con l'introduzione del controllo giurisdizionale ai sensi dell'art. 35 bis o.p. – verosimilmente soltanto a fronte di una condanna da parte

¹⁴⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 22/2022, par. 5.3.2. Per un commento si rimanda ad Antonello Ciervo, *‘Limitazioni alla libertà personale, cit., e Luca Masera, ‘L'incostituzionalità dell'art. 14 d.lgs. 286/98 nella parte in cui non contiene una disciplina sufficientemente precisa dei “modi” del trattenimento nei CPR’, in *Questione Giustizia*, 10 maggio 2022.*

¹⁵⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 105 del 10 aprile 2001, par. 4. Tuttavia, parte della dottrina sostiene che la legge sull'ordinamento penitenziario non può «essere considerata *sic et simpliciter* una sorta di *tertium comparationis* al fine di sollevare una questione di legittimità costituzionale in materia perché, come si è osservato più volte nel corso dell'analisi, la natura non afflittiva del trattenimento nei Cpr resta un principio a cui è chiaramente improntata sia la normativa interna che quella europea; pertanto, ogni parallelismo con lo status detentivo ordinario risulta giuridicamente improprio, anche perché la natura afflittiva di un trattamento detentivo presuppone sempre la finalità rieducativa della sanzione, a fronte tra l'altro dell'accertamento della responsabilità penale del destinatario della misura. Semmai, in una prospettiva *de iure condendo*, la normativa penitenziaria dovrebbe essere considerata un punto di partenza, una sorta di *condicio sine qua non* che il legislatore non potrebbe non prendere in considerazione come base regolativa delle modalità del trattenimento e dei relativi diritti dello straniero sottoposto a detenzione amministrativa. In breve, il riferimento alla l. n. 354/1975 sarebbe qui condizione necessaria di regolamentazione dello status detentivo dello straniero nei Cpr, ma non sufficiente, in quanto il c.d. “residuo” di libertà di cui comunque gode un detenuto ordinario non è minimamente comparabile all'ampia garanzia dei diritti fondamentali di cui dovrebbe invece godere lo straniero sottoposto a trattenimento». Così Antonello Ciervo, *‘Limitazioni alla libertà personale, cit., p. 275.*

¹⁵¹ Una questione di legittimità costituzionale relativa alla mancanza di una disciplina legislativa delle modalità di trattenimento nei CIE è stata già ritenuta inammissibile dalla consulta nell'ordinanza n. 93 del 2014 (cfr. «che, infatti, in ossequio al principio della riserva di legge, la disciplina dei Centri di identificazione ed espulsione dovrebbe essere integralmente affidata alla legge; che, al contrario, «il Testo Unico dell'immigrazione non contiene nessuna prescrizione circa le modalità del trattenimento nei CIE», salve disposizioni del tutto generiche, evocandosi a confronto il diverso regime previsto dall'ordinamento penitenziario; che, in proposito, non potrebbe valere il regolamento di attuazione del predetto testo unico sulla immigrazione, proprio perché si tratta di fonte secondaria, risultando, del resto, la gestione dei Centri disciplinata da un capitolato di appalto»). Per una ricostruzione dell'approccio della Corte, si veda Mario Savino, *‘Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità’, in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, n. 1/2017, pp. 41-72, che sulle questioni di costituzionalità richiama a sua volta Alberto Di Martino, *‘Centri, campi, Costituzione. Aspetti d'incostituzionalità dei CIE’, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/14 pp. 17-36 e Andrea Pugiottio, *‘La “galera amministrativa” degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi’, in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, n. 1/2014, pp. 573-604.***

della Corte EDU sulla base della violazione dell'art. 5(4) CEDU, e della relativa procedura di esecuzione. Condanna che, tuttavia, tarda ad arrivare, essendo, per giunta, la Corte ancora orientata, nel caso dell'Italia, a giudicare l'assenza del controllo delle condizioni di trattenimento sulla base dell'art. 13 CEDU, e non, come già invece avvenuto in Grecia, sulla base dell'art. 5(4) CEDU.

Si ritiene quindi opportuno vagliare un'ulteriore opzione, che riguarda l'attribuzione della competenza a conoscere e valutare delle condizioni di detenzione alla Corte d'Appello – ancor meglio se penale, ove tali competenze sono state attribuite a tale sezione – competenti per la convalida della misura privativa della libertà personale dello straniero rimpatriando o del richiedente asilo privato della libertà personale. Anche in questo caso, in assenza di un'espressa competenza riconosciuta da legge, sembrerebbe necessaria una modifica legislativa perché tale magistratura possa esercitare le descritte funzioni. Tuttavia, alla luce delle riflessioni svolte, e soprattutto, dell'analizzata giurisprudenza tedesca, potrebbe esservi un'altra strada, non implicante l'adozione di una riforma legislativa.

Il punto di partenza è la giurisprudenza della CGUE, la quale stabilisce che gli Stati membri devono interpretare le norme procedurali nazionali in modo da garantire, ove possibile, un'effettiva tutela giurisdizionale dei diritti derivanti dal diritto dell'UE.¹⁵² Inoltre, la Corte afferma che un giudice nazionale non può sostenere l'impossibilità di interpretare una norma nazionale in conformità con il diritto dell'UE solo perché essa è stata costantemente interpretata in modo incompatibile con quest'ultimo.¹⁵³ Guardando alla legislazione nazionale, ai sensi dell'art. 14(4) TUI, il giudice competente provvede alla convalida del trattenimento, con decreto motivato, entro le quarantotto ore successive alla sua adozione «verificata l'osservanza dei termini, la sussistenza dei requisiti previsti dall'articolo 13 e dal presente articolo». L'art. 14(2) TUI prevede che, a fronte dell'adozione di un provvedimento di trattenimento, lo straniero è trattenuto nel centro «presso cui sono assicurati adeguati standard igienico-sanitari e abitativi, con modalità tali da assicurare la necessaria informazione relativa al suo status, l'assistenza e il pieno rispetto della sua dignità» ed è «assicurata in ogni caso la libertà di corrispondenza anche telefonica con l'esterno». L'art. 14(4) TUI, nell'identificare, come presupposto della convalida, la sussistenza «dei requisiti richiesti» dall'art. 14 TUI, richiede quindi anche il rispetto di quanto indicato nell'art. 14(2), ovvero che la detenzione avvenga in luoghi e modalità tali da assicurare «il pieno rispetto della dignità» dello straniero.

Ne consegue che, ogni qual volta siano presenti questioni, rilevabili dalle parti ma anche *ex officio*, relative al rispetto degli standard igienico-sanitari e abitativi, o delle modalità con cui tale detenzione avvenga, o sulla mancata tutela della libertà telefonica del trattenuto, il giudice competente non sarebbe nella condizione di adottare un giudizio di convalida o proroga della misura, senza prima aver accertato la loro fondatezza.¹⁵⁴ Tale accertamento potrebbe avvenire, ad esempio, sulla base dei rapporti di visita del GNPL e delle raccomandazioni da questo formulate, ma anche sulle eventuali segnalazioni e reclami ricevuti sia dal GNPL che dai garanti locali, che dovrebbero essere periodicamente inviati al giudice competente. Egualmente, ogni qual volta dovessero essere poste al vaglio del giudice questioni inerenti condizioni detentive potenzialmente lesive della dignità dello straniero, attraverso lo strumento del riesame, questi dovrebbe, su analogo presupposto, procedere all'accertamento delle stesse e,

¹⁵² CGUE, *Deutsche Lufthansa AG*, C-379/18, del 21 novembre 2019, ECLI:EU:C:2019:1000, par. 63 con riferimento alle sentenze del 13 marzo 2007, *Unibet*, C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163 e dell'11 settembre 2018, *IR*, C-68/17, ECLI:EU:C:2018:696. Secondo la Corte gli Stati membri devono «interpret the procedural rules governing actions brought before them, in such a way as to enable those rules, wherever possible, to be implemented in such a manner as to contribute to the attainment of the objective of ensuring effective judicial protection of an individual's rights under EU law».

¹⁵³ *Ibidem*. «[i]n addition, a national court cannot validly claim that it is impossible for it to interpret a provision of national law in a manner that is consistent with EU law merely because that provision has consistently been interpreted in a manner that is incompatible with EU law».

¹⁵⁴ A tal fine, egli disporrebbe di ogni potere istruttorio riconosciutogli da legge – che non potrebbe quindi estendersi a visite autonome al centro in fase di giudizio – e dovrebbe avvalersi delle fonti istruttorie ammesse da legge. Tra queste, ai sensi dell'art. 155 cpc, rientrano le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, e i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita. Infine, potrebbe sempre avvalersi di un consulente tecnico d'ufficio.

eventualmente, al rilascio dello straniero. Tra le Corti d'Appello e il NPM dovrebbe quindi esistere un flusso di informazioni diretto, che permetta al giudice di essere costantemente informato delle condizioni di vita del centro e delle sue modalità, così che la valutazione possa essere svolta in concreto, sulla base di tutti i dati disponibili e del profilo del soggetto da detenere. Questa lettura porterebbe al riconoscimento, al giudice della convalida e della proroga, di una competenza al controllo sulle condizioni di detenzione come integrante la legalità del trattenimento, conformemente all'analizzata giurisprudenza della Corte EDU e della CGUE relativa alla nozione di «*lawfulness*» nel diritto internazionale e dell'Unione. In particolare, nel valutare le modalità di esecuzione del trattenimento, il giudice sarebbe tenuto alla valutazione della proporzionalità della misura che imporrebbe, come emerge chiaramente dalla giurisprudenza tedesca, che la coercizione cui sono sottoposti i trattenuti si limiti soltanto a quanto strettamente necessario per garantire un'efficace procedura di rimpatrio. Risultato ne è che, oltre ai casi già indicati, ogniquale volta la misura ecceda tale limite,¹⁵⁵ l'adozione o il mantenimento della misura di trattenimento deve considerarsi in violazione dell'art. 14(4) TUI e dell'art. 15(3) della Direttiva rimpatri e 9(3) della Direttiva accoglienza. Un catalogo chiaro dei diritti spettanti ai trattenuti in una norma avente forza di legge renderebbe più semplice far valere i propri diritti di fronte al giudice, il quale chiamato a riesaminare la misura, non avrebbe altra scelta, a fronte della riscontrata violazione, che ordinarne la cessazione. Al contrario del sistema spagnolo, e in modo analogo al sistema tedesco, le violazioni dei diritti e delle garanzie riconosciuti allo straniero andrebbero, infatti, direttamente a inficiare il giudizio di legalità della misura, portando alla sua immediata cessazione.

Posto che, ad avviso di chi scrive, sulla base di tali presupposti il giudice nazionale potrebbe già al momento autonomamente dichiararsi competente al vaglio delle condizioni detentive ogni qual volta debba procedere alla convalida, alla proroga o al riesame di una misura detentiva, in ragione di un'interpretazione della normativa nazionale conforme alla Costituzione, alla CEDU e al diritto unionale primario (compresa la CDFUE) e secondario, è verosimile che, affinché questa interpretazione trovi spazio nella giurisprudenza nazionale, sia necessario chiamare in causa una giurisdizione gerarchicamente superiore. Precisamente, sarebbe possibile chiamare in causa due diversi giudici.

Il primo è quello costituzionale, attraverso una questione di illegittimità costituzionale «dell'interpretazione dell'art. 14(4) TUI che non riconoscere al giudice competente per la convalida, proroga e riesame del trattenimento il potere di vagliare che le condizioni e le modalità con cui questo si realizza siano conformi all'art. 14(2) TUI, per contrasto all'art. 117 della Costituzione – in riferimento all'art. 5(1) e 5(4) CEDU; alla Direttiva rimpatri (considerando 17 e art. 15(1)(3) e 16); alla Direttiva accoglienza (considerando 18 e 35, art. 9(1)(3) e 10) lette alla luce dell'art. 6 e 47 CDFUE – e al diritto di libertà personale ai sensi dell'art. 13 della Costituzione», anche alla luce della giurisprudenza costituzionale per cui il controllo operato in sede di convalida «si estende a tutti i presupposti del trattenimento», essendo «la forza del precetto costituzionale dell'art. 13 a imporre una accezione piena del controllo che spetta al giudice della convalida: un controllo che non può fermarsi ai margini del procedimento di espulsione».¹⁵⁶

Effettivamente, il 17 ottobre 2024, per la prima volta negli oltre venticinque anni in cui la privazione della libertà personale in via amministrativa è esercitata nei confronti degli stranieri, è stata sollevata una questione di legittimità costituzionale che riguarda non solo la violazione della riserva assoluta di legge prevista dall'art. 13(2) della Costituzione da parte dell'art. 14(2) TUI, nella parte in cui questo non disciplina puntualmente i «modi» e i procedimenti per la restrizione della libertà personale all'interno dei CPR – non prevedendo i diritti e le forme di tutela dei trattenuti, ma rinviando pressoché integralmente ad una fonte subordinata – ma anche nella parte in cui non indica l'autorità giudiziaria

¹⁵⁵ Come nel caso di limitazioni apposte al contatto con il mondo esterno (telefoniche, di visita, di accesso ad Internet).

¹⁵⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 105 del 10 aprile 2001, par. 6.

competente al controllo dei “modi” di restrizione della libertà personale dei cittadini stranieri in stato di detenzione amministrativa all’interno dei CPR, e non disciplina il ruolo e i poteri di tale autorità giudiziaria.¹⁵⁷ Solleva, inoltre, la questione di legittimità costituzionale dell’art. 14(2) del TUI per violazione del principio di eguaglianza sancito dall’art. 3, Cost., in combinato disposto con l’art. 10(2), Cost., con riferimento al diritto alla libertà personale proclamato inviolabile dagli artt. 2 Cost. e 13 Cost., al diritto di difesa dinanzi ad un giudice terzo ed imparziale, precostituito per legge, contemplato dagli artt. 24, Cost.; 25 (1) Cost.; 111(1) Cost., e al diritto alla salute ex art. 32, Cost., nella parte in cui omette di dettare la disciplina dei “modi” del trattenimento amministrativo, e omette di individuare l’autorità giudiziaria competente al controllo della legalità di tali “modi” di restrizione della libertà personale, operando una irragionevole disparità di trattamento con la fattispecie analoga della detenzione in sede penale, negli istituti penitenziari.

L’articolo di cui si censura la violazione è dunque l’art. 14(2) TUI, piuttosto che 14(4) TUI. Anche i parametri interpretativi proposti dal giudice di pace nell’ordinanza di rimessione sono diversi da quelli individuati all’esito dell’analisi della disciplina internazionale ed euro-unionale: non vi è menzione all’art. 5(4) CEDU, né alla Direttiva rimpatri e alla Direttiva accoglienza. Inoltre, come prevedibile, il giudice del rinvio ritiene che non sia sufficiente, per superare il dubbio di legittimità costituzionale, l’interpretazione “estensiva”, che individua nel giudice di pace tale autorità giudiziaria, posto che l’art. 14 TUI omette di «individuare l’autorità giudiziaria (specializzata), competente alla tutela dei diritti del soggetto in stato di detenzione amministrativa nei CPR, e competente rispetto alla gestione e al trattamento di tali soggetti; omette quindi anche di disciplinare ruolo, compiti e poteri dell’autorità giudiziaria in questione». Con riferimento all’art. 3 Cost. ribadisce come «risulti omessa anche la previsione di un controllo giurisdizionale analogo a quello esercitato dalla magistratura di sorveglianza», una magistratura “specializzata” «deputata al controllo sulla legalità delle modalità della restrizione della libertà personale, alla tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti». Ritiene, pertanto, l’evidenziata diversità di trattamento «ingiustificata ed irragionevole, riguardando fattispecie sostanzialmente analoghe», sottolineando come «la necessità di contrastare l’“immigrazione irregolare”, non può essere considerata valido criterio di differenziazione, per l’adozione di discipline diverse, ostandovi l’inviolabilità, con efficacia erga omnes, del diritto alla libertà personale, riconosciuto all’essere umano in quanto tale».

L’impatto che potrebbe avere una pronuncia di merito da parte della Corte Costituzionale sulle questioni di illegittimità costituzionale prospettate sarebbe a dir poco dirompente. Essa potrebbe, invero, mettere in discussione l’intero sistema della detenzione amministrativa in Italia, accogliendo finalmente le istanze che da due decenni provengono dalla società civile e dagli organismi di garanzia rispetto all’incompatibilità dello stesso con l’assetto costituzionale e democratico del nostro paese, oltre che con la disciplina internazionale e dell’Unione Europea. In attesa che la Corte Costituzionale si pronunci, è all’ordinamento euro-unionale che occorre volgere lo sguardo, per cercare vie alternative e parallele di tutela.

Il secondo giudice gerarchicamente superiore cui è possibile rivolgersi è, infatti, il giudice dell’Unione Europea, attraverso un rinvio di pregiudizialità alla CGUE, la quale si è già, come visto, espressamente pronunciata nel senso di ritenere che in assenza di un giudice individuato *ex ante* dal legislatore statale, la competenza può essere attribuita in capo al giudice del rinvio *ex post* dall’art. 47 della CDFUE, in virtù del suo effetto diretto. Il rinvio pregiudiziale potrebbe, dunque, essere formulato nel senso di richiedere alla CGUE se “la Direttiva rimpatri (considerando 17 e art. 15(1)(3) e 16) e la Direttiva accoglienza (considerando 18 e 35, art. 9(1)(3) e 10) lette alla luce dell’art. 6 e 47 CDFUE – ostano ad una interpretazione della legge nazionale (art. 14(4) TUI) che non riconosce al giudice competente

¹⁵⁷ Ufficio del Giudice di Pace di Roma- Sezione Stranieri, R.G. 61332/2024 e 61324/2024 del 17 ottobre 2024.

all'adozione, alla proroga e al riesame della misura del trattenimento dei richiedenti asilo e degli stranieri da allontanare la competenza a conoscere e valutare l'adeguatezza delle condizioni di trattenimento, come aspetto inerente al controllo di legalità e proporzionalità della misura".

Anche ammesso che la Corte costituzionale accolga una interpretazione conforme dell'art. 14(2) e 14(4) TUE, e la CGUE attribuisca, per mezzo dell'effetto diretto di cui all'art. 47 CDFUE, la competenza al vaglio delle condizioni di detenzione *ex officio* al giudice nazionale, rimarrebbero, tuttavia, alcune questioni di fondo che rischierebbero di inficiare l'effettività della tutela che si vorrebbe così andare ad assicurare. Il presupposto è che, mancando una specifica norma, come nell'ordinamento spagnolo, che attribuisce al giudice il potere di pronunciarsi sul funzionamento generale del centro e di emettere i relativi ordini di *facere* all'amministrazione, questi potrà solo limitarsi alla pronuncia dell'illegittimità del trattenimento nel singolo caso sottoposto al suo vaglio, senza che gli effetti della sua decisione possano giovare al resto dei trattenuti. Il timore è, in primo luogo, che questo comporti l'adozione da parte del giudice di una soglia molto alta ai fini della mancata convalida o proroga, negandola ogni qual volta il rischio di condizioni inumane e degradanti non sia evidente, e non anche quando non si rispetti il principio di proporzionalità della misura usando le condizioni di detenzione quali parametro. Essendo il suo unico potere quello di non convalidare *tout court*, potrebbe infatti essere restio ad assumere la responsabilità del rilascio dello straniero. Ciò potrebbe, a sua volta, generare una frammentarietà della giurisprudenza e non portare, in ultima analisi, a nessun miglioramento delle condizioni detentive, salvo una espressa e compatta presa di posizione della magistratura sul non convalidare nessun trattenimento in un dato luogo detentivo fino ad una sostanziale modifica delle condizioni e delle modalità di detenzione al suo interno. Uno scenario piuttosto remoto, guardando alla giurisprudenza fin'ora sviluppata dai giudici di pace,¹⁵⁸ ma che potrebbe, forse, mutare con il passaggio della competenza alle Corti di Appello.

Conclusioni

Se, come è stato affermato, «allo stato attuale, l'unico strumento possibile di tutela dei diritti del migrante trattenuto consiste nel controllo giurisdizionale della regolarità del trattenimento e delle modalità con cui avviene»,¹⁵⁹ è nella direzione di assicurare tale controllo, pieno ed effettivo, a tutti i migranti sottoposti a privazione della libertà personale che è necessario andare. A tracciare il sentiero è la ricca e articolata giurisprudenza della Corte EDU sul concetto di «*lawfulness*» della misura, affiancata da quella, altrettanto ricca e articolata, della CGUE sul concetto di effettività della tutela da assicurare agli stranieri trattenuti. La lettura di questa giurisprudenza attraverso il prisma delle esperienze nazionali porta

¹⁵⁸ I giudici di pace sono giudici della magistratura onoraria cui è stato affidato, con una scelta ampiamente censurata il controllo della legalità dei provvedimenti questorili in materia di trattenimento dei rimpatriandi, fino alla modifica del dicembre 2024 che ha segnato il cambio di competenza in favore delle Corti di Appello (TUI, art. 13 e 14). Si veda, in dottrina, Angelo Caputo, Livio Pepino, 'Giudice di pace e habeas corpus dopo le modifiche al testo unico sull'immigrazione', in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3/2004, pp. 13-28; Luca Maserà, "Terra bruciata" attorno al clandestino: tra misure penali simboliche e negazione reale dei diritti', in Oliviero mazza e Francesco Viganò (a cura di), *Il Pacchetto sicurezza 2009*, Giappichelli, 2009, p. 81; Enrica Rigo, 'Spazi di trattenimento e spazi di giurisdizione', cit., e Alessia di Pascale, 'Can a Justice of the Peace be a Good Detention Judge? The Case of Italy', in Madalina Bianca Moraru, Galina Cornelisse, Philippe De Bruycker, *Law and judicial dialogue on the return of irregular migrants from the European Union*, Oxford: Hart Publishing, 2020, pp. 301-3016, che richiama Paolo Bonetti, 'L'éloignement de l'étranger' cit., p. 71; Marco Benvenuti, 'Il trattenimento degli stranieri nei Centri di permanenza per i rimpatri e la c.d. direttiva Lamorgese. Problemi vecchi e prospettive nuove per i provvedimenti di convalida dei giudici di pace', in *Questione Giustizia*, 13 febbraio 2023. Da uno studio sui provvedimenti adottati dal giudice di pace di Torino tra il 2022 e il 2023 (fino a marzo, data della chiusura del CPR), emerge che nell'83% dei decreti di convalida e nel 78% di quelli di prima proroga, il giudice di pace si è limitato ad accogliere la richiesta della questura senza offrire alcuna argomentazione, nemmeno nei casi in cui la difesa ha motivato la propria opposizione. Il 64% delle udienze di convalida non ha superato i dieci minuti di durata, il 35% non ha raggiunto i cinque. Si veda Emanuele Massara et al., *La giurisdizione apparente. Osservatorio sulla giurisprudenza del Giudice di Pace di Torino in materia di trattenimento amministrativo 2022/2023*, 6 maggio 2024. Il rapporto segue una precedente analisi di Carla Lucia Landri e Maurizio Veglio, 'Ricerca sui trattenimenti in materia di espulsione e trattenimento emessi dal Giudice di pace di Torino: anno 2015', in *Diritto Immigrazione cittadinanza*, 2/2017, pp. 1-43. Gli autori del rapporto hanno definito quella dei giudici di pace «una giurisprudenza balbettante, spesso muta, incapace di prendere posizione e di sanzionare i vizi dell'operato della pubblica amministrazione». ASGI, *La giurisdizione apparente nel Centro per il rimpatrio di Torino*, 6 maggio 2024, consultabile su: <https://www.asgi.it/allontamento-espulsione/la-giurisdizione-apparente-nel-centro-per-il-rimpatrio-di-torino/>.

¹⁵⁹ Donatella Loprieno, «Trattenere e punire». *La detenzione amministrativa dello straniero*, Editoriale Scientifica, 2018, p. 180.

a concludere per una investitura del giudice chiamato alla valutazione della misura di poteri e competenze anche non espressamente riconosciuti dall'ordinamento nazionale ma deducibili, appunto, dalla combinazione di una più ampia interpretazione del concetto di «*lawfulness*» e dell'effetto diretto dell'art. 47 CDFUE. Una investitura che appare impellente a livello nazionale, alla luce del proliferare dei luoghi detentivi – CPR, luoghi idonei, *hotspot*, luoghi analoghi, centri deterritorializzati – in cui tanto la conformità strutturale quanto le modalità di trattenimento al loro interno, sembrano sempre di più sfuggire ad ogni forma di controllo. L'isolamento geografico dei luoghi, accompagnato da una regolamentazione opaca, da vuoti normativi, da mutevoli definizioni, lascia spazio ad una sempre più ampia discrezionalità amministrativa, a cui solo l'intervento di un'autorità giurisdizionale può agire da argine. Nel suo ruolo di autorità preventiva, il GNPL non ha mai smesso di visitare, monitorare, raccomandare, ed allo stesso tempo chiedere, reiteratamente, l'istituzione di un'autorità giurisdizionale.¹⁶⁰ Come si è oramai più di una volta ripetuto, solo l'interazione tra piano preventivo e piano reattivo, proprio come nell'intenzione originaria dei redattori della CAT e dell'OPCAT, della CEDU e della CEPT, può infatti assicurare una tutela piena ed effettiva della dignità degli stranieri detenuti, ed impedire il degenerare di pratiche che già adesso sono concretamente in grado di mettere in discussione la tenuta dello Stato di diritto.

¹⁶⁰ GNPL, *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.

Capitolo III

La detenzione sistematica nelle nuove riforme europee e il ruolo dei NPM nell'evoluzione del diritto dell'Unione

Introduzione **1.** Il nuovo Patto europeo su immigrazione e asilo 1.1. La procedura di *screening* 1.1.1. I controlli in fase di *screening* 1.1.2. Il modulo di *debriefing* e l'incanalamento nella 'procedura adeguata' 1.1.3. I luoghi preposti allo svolgimento della procedura di *screening* 1.1.4. La detenzione in fase di *screening* 1.1.5. Minori e categorie vulnerabili 1.1.6. Obblighi informativi 1.1.7. Brevi riflessioni critiche sul regolamento *screening* 1.1.8. Il monitoraggio dei diritti fondamentali durante la procedura di *screening* 1.2. La procedura d'asilo di frontiera 1.2.1. Accesso alla procedura d'asilo 1.2.2. Presupposti per l'applicazione della procedura di frontiera 1.2.3. Finzione di non ingresso e trattenimento durante la procedura di frontiera 1.2.4. Luoghi ove si svolge la procedura d'asilo in frontiera 1.2.5. Minori e vulnerabili 1.2.6. Presunzioni di sicurezza e rimedi effettivi 1.2.7. Brevi riflessioni critiche sulla procedura d'asilo in frontiera 1.2.8. Il monitoraggio dei diritti fondamentali durante la procedura di frontiera 1.3. Il trattenimento durante la procedura di rimpatrio alla frontiera 1.3.1. La finzione di non ingresso e la detenzione durante il procedimento di rimpatrio in frontiera 1.3.2. Minori e vulnerabili 1.3.3. Monitoraggio dei diritti fondamentali nella procedura di rimpatrio in frontiera 1.4. Il trattenimento in situazioni di crisi 1.4.1. La definizione di 'situazione di crisi' e 'forza maggiore' 1.4.2. Le deroghe alle procedure d'asilo in situazioni di crisi e forza maggiore 1.4.3. Le deroghe alle procedure di rimpatrio in frontiera in situazioni di crisi e forza maggiore 1.4.4. Finzione di non ingresso e detenzione in situazioni di crisi e forza maggiore 1.4.5. Brevi riflessioni conclusive sulla procedura d'asilo e rimpatrio in situazioni di crisi e forza maggiore 1.5. Il trattenimento durante le procedure ordinarie di asilo e di trasferimento Dublino **2.** Frontiera esterne *vs* frontiere interne: *blurring the line* nel nuovo regolamento Schengen 2.1. Presupposti legittimanti la reintroduzione dei controlli alle frontiere: la 'grave minaccia' dei migranti alle frontiere 2.2. Misure necessarie per preservare sicurezza e ordine pubblico non implicanti la reintroduzione dei controlli interni: la legittimazione del *racial profiling* 2.3. La procedura di 'trasferimento' alla frontiera interna come legittimazione delle riammissioni informali 2.4. Chiudere il cerchio: la procedura di trasferimento alle frontiere interne come avvio della procedura di *screening* all'interno del territorio **3.** L'interrelazione tra il Patto, il Codice di frontiera e la Direttiva rimpatri: verso la costruzione di una nuova categoria giuridica di 'straniero indesiderato' 3.1. La finzione di non ingresso 3.2. La fusione delle procedure di ingresso e rimpatrio 3.3. Il continuum della detenzione **4.** Meccanismi di monitoraggio e tutela giurisdizionale alle frontiere dell'Unione. Conclusioni.

Introduzione

I diversi aspetti della privazione della libertà delle persone migranti discussi nel corso della trattazione – il proliferare indiscriminato dei luoghi di detenzione, la violazione delle garanzie e dei diritti riconosciuti dal diritto internazionale dei diritti umani, l'assenza di tutele giurisdizionali – assumono contorni ancora più preoccupanti se analizzati nell'ambito del nuovo quadro normativo definito dalle riforme della disciplina dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione Europea approvate nei primi mesi del 2024. Il richiamo alla costruzione di una contemporanea '*festung Europa*',¹ che vede la migrazione «essenzialmente come attentato alla sicurezza dell'Unione e dei suoi Stati membri da combattere con ogni mezzo» in una «preoccupazione esclusiva di salvaguardare le proprie frontiere esterne, senza alcuna sollecitudine per le tragedie umanitarie che si consumano sulle rotte, marine e terrestri, dell'immigrazione

¹ L'espressione, nata con la propaganda del Terzo Reich durante la Seconda guerra mondiale per indicare, a partire soprattutto dal 1942, l'Europa continentale sottoposta al predominio politico-militare della Germania nazista in contrapposizione con gli Alleati anglosassoni, è stata utilizzata negli ultimi anni per indicare le politiche migratorie e d'asilo dell'Unione Europea. Si veda, *ex multis*, Annette Jünemann, Nikolas Scherer, Nicolas Fromm (a cura di), *Fortress Europe? Challenges and Failures of Migration and Asylum Policies*, Springer, 2017; Matte Eilstrup-Sangiovanni, 'Re-bordering Europe? Collective action barriers to 'Fortress Europe'', in *Journal of European Public Policy*, 3/2021, pp. 447–467.

e per la sorte dei fuggitivi nei loro Paesi di origine (o di respingimento)»,² sembra, infatti, trovarvi la sua massima realizzazione. L'approvazione del Patto sull'asilo e la migrazione, del maggio 2024, preceduto dalla riforma del codice di frontiera Schengen, mirano, invero, a creare un sistema frontaliero diffuso, in cui i controlli d'ingresso siano già funzionali all'eventuale allontanamento, bloccando gli stranieri ai confini dell'Europa, in un'ottica di criminalizzazione della migrazione in generale e dei movimenti secondari in particolare. Gli aspetti di questa politica che si ritrovano in tutti i diversi strumenti normativi che verranno esaminati sono fondamentalmente tre: 1) la finzione di non ingresso, 2) la fusione delle procedure di ingresso e rimpatrio e 3) il continuum della detenzione lungo il corso di tutte le procedure, dal (non) ingresso nel territorio, all'allontanamento. Nulla di nuovo, come si constaterà mettendo a confronto la nuova disciplina con le prassi già informalmente esistenti negli Stati membri di frontiera, primi tra tutti l'Italia e la Grecia, ma questa volta con una legittimazione da parte della stessa Unione, alla cui normativa si era, invece, finora guardato per tentate di contestare e arginare tali prassi. Una riforma, quindi, che più che un Patto appare una resa, da parte delle istituzioni europee, alle istanze avanzate, negli anni, da tutti quei governi che hanno fatto dell'immigrazione il loro principale strumento politico, in nome di una 'solidarietà' tra Stati membri che, si vedrà, si risolverà solo in un carico ancora più eccessivo sugli Stati di primo arrivo, chiamati a gestire l'intera procedura d'ingresso, asilo e rimpatrio in frontiera, rendendo il Mediterraneo un arcipelago penitenziario. L'analisi di queste riforme guiderà la riflessione sull'esigenza di una cornice legislativa chiara, a livello nazionale, sui luoghi e sulle modalità di detenzione degli stranieri, e sul rafforzamento dei poteri di monitoraggio delle autorità di garanzia sugli stessi, da accompagnarsi, necessariamente, ad un sistema di tutele giurisdizionali. Solo questi correttivi a livello nazionale potranno, invero, impedire che il nuovo sistema d'asilo e migrazione europea sfoci nel totale arbitrio istituzionale, privando gli stranieri delle più basilari garanzie di protezione della propria dignità.

1. Il nuovo Patto europeo su immigrazione e asilo

Il 14 maggio 2024 il Consiglio ha approvato definitivamente i dieci testi legislativi che compongono il nuovo Patto europeo su immigrazione e asilo (d'ora in avanti, Patto),³ compiendo l'ultimo passo di un negoziato *«painfully slow»*, iniziato nel 2020.⁴ Le nuove norme in materia di asilo e migrazione

² Ugo Villani, *I principi della politica di asilo e d'immigrazione dell'Unione e il rischio di 'Fortezza Europa'* in *Freedom, security & justice: european legal studies*, 2/2023, pp. 5-20, p. 19-20.

³ Segnatamente: Regolamento (UE) 2024/1347 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, recante norme sull'attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e che abroga la direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio; Regolamento (UE) 2024/1348 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE; Regolamento (UE) 2024/1349 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che stabilisce una procedura di rimpatrio alla frontiera e che modifica il regolamento (UE) 2021/1148; Regolamento (UE) 2024/1350 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e l'ammissione umanitaria e modifica il regolamento (UE) 2021/1147; Regolamento (UE) 2024/1351 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, sulla gestione dell'asilo e della migrazione, che modifica i regolamenti (UE) 2021/1147 e (UE) 2021/1060 e che abroga il regolamento (UE) n. 604/2013; Regolamento (UE) 2024/1352 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, recante modifica dei regolamenti (UE) 2019/816 e (UE) 2019/818, allo scopo di introdurre accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne; Regolamento (UE) 2024/1356 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817; Regolamento (UE) 2024/1358 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che istituisce l'«Eurodac» per il confronto dei dati biometrici ai fini dell'applicazione efficace dei regolamenti (UE) 2024/1351 e (UE) 2024/1350 o del Parlamento europeo e del Consiglio e della direttiva 2001/55/CE del Consiglio e ai fini dell'identificazione dei cittadini di paesi terzi e apolidi il cui soggiorno è irregolare, e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio; Regolamento (UE) 2024/1359 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo e che modifica il regolamento (UE) 2021/1147.

⁴ Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni su un nuovo patto in materia di migrazione e asilo, COM(2020) 609 def., Bruxelles, 23.9.2020. Un anno dopo la presentazione del nuovo Patto, la Presidente della Commissione von der Leyen ha ammesso, nel suo discorso sullo stato dell'Unione 2021, che *«progress has been painfully slow»* e ha esortato il Parlamento europeo e il Consiglio a *«speed up the process»*. Ursula von der Leyen, 2021 State

introdotte dal Patto sono entrate in vigore l'11 giugno 2024 e la loro applicazione è posticipata di due anni, a decorrere dal 12 giugno 2026.⁵ Il 12 giugno 2024, la Commissione ha anche adottato il 'Piano di attuazione comune del Patto',⁶ che definisce le azioni chiave che gli Stati membri devono intraprendere, necessarie per tradurre in pratica le nuove norme in materia di migrazione e asilo. Gli strumenti legislativi adottati dal Patto – in controtendenza rispetto agli strumenti fin ora esistenti – sono i regolamenti, con il chiaro intento di lasciare quanta meno discrezionalità possibile agli Stati membri nell'implementazione a livello nazionale del diritto dell'Unione. Il cuore del Patto è rappresentato dalla creazione di un sistema che mira a stabilire rapidamente lo *status* dello straniero al suo arrivo alle frontiere esterne dello spazio Schengen, categorizzandolo come rifugiato o beneficiario di altra forma di protezione internazionale, e come tale non espellibile, oppure come migrante irregolare espellibile. A fronte di questa rapida categorizzazione, allo straniero potrà essere immediatamente rifiutato l'ingresso nell'Unione, o egli potrà essere indirizzato nella procedura d'asilo o di rimpatrio. È infatti la Commissione espressamente a ribadire che è «alla frontiera esterna che l'UE deve colmare le lacune esistenti tra controlli di frontiera e le procedure di asilo e rimpatrio»,⁷ combinando i due processi – la procedura di asilo e quella di rimpatrio – attualmente distinti, per rispondere all'esigenza di un rapido allontanamento dei richiedenti protezione che ricevono una decisione negativa, a fronte della esponenziale crescita, a giudizio della Commissione, di questa categoria di stranieri tra il 2015 e il 2018.⁸

1.1. La procedura di *screening*

Il regolamento (UE) 2024/1356 (d'ora in avanti regolamento *screening*),⁹ introduce un articolato sistema di controlli, da operarsi nei confronti di tre diverse categorie di stranieri. I controlli saranno eseguiti nei confronti dei cittadini di paesi terzi che sono presenti alle frontiere esterne avendo tentato di attraversarle in modo non autorizzato o sono sbarcati a seguito di un'operazione di ricerca e soccorso;¹⁰ nei confronti dei cittadini di paesi terzi che hanno fatto domanda di protezione internazionale ai valichi di frontiera esterni o nelle zone di transito senza soddisfare le condizioni di ingresso stabilite dal Regolamento Schengen;¹¹ ed infine, nei confronti dei cittadini di paesi terzi illegalmente presenti all'interno del territorio degli Stati membri, se hanno attraversato una frontiera esterna per entrare nel territorio degli Stati membri

of the Union Address, 'Strengthening the Soul of our Union' (Speech/21/4701, 15 settembre 2021). Ampia dottrina si è spesa nell'analisi delle disposizioni del Patto già durante i suoi negoziati: si veda, *ex multis*, Petra Bendel, 'Fresh Start Or False Start? The New Pact on Migration and Asylum', in Sergio Carrera e Andrew Geddes (a cura di), *The EU Pact on Migration and Asylum in light of the United Nations Global Compact on Refugees*, 2021, p. 251 – 262 e nello stesso volume, Sergio Carrera, 'Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the EU Pact on Migration and Asylum', pp. 1-25; Philippe De Bruycker, 'The New Pact on Migration and Asylum: What it is not and what it could have been', in Daniel Thym (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System. Opportunities, Pitfalls, and Downsides of the Commission Proposals for a New Pact on Migration and Asylum*, Nomos, 2022, pp. 33-41 e nello stesso volume, Daniel Thym, 'Never-ending story? Political dynamics, legislative uncertainties, and practical drawbacks of the 'new' pact on migration and asylum', pp. 11-32; Galina Cornelisse, Marcelle Reneman, 'Border procedures in the Commission's New Pact on Migration and Asylum: A case of politics out playing rationality?', in *European Law Journal* 4/2020, pp. 181-198; Patrizia De Pasquale, 'Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci', nel *Post di AISDUE*, II (2020), 5 ottobre 2020; Alessia Di Pascale, 'Il nuovo Patto per l'immigrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti', in *eurojus.it*; Marco Borraccetti, 'Il nuovo patto europeo sull'immigrazione e sull'asilo: continuità o discontinuità con il passato?', in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2021, pp. 1-28; Chiara Favilli, 'Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico"', in *Questione Giustizia*, 2 ottobre 2020.

⁵ Ad eccezione del regolamento sul quadro dell'Unione per il reinsediamento e l'ammissione umanitaria, applicabile già dal 12 giugno 2024.

⁶ Commissione Europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Piano di attuazione comune del patto sulla migrazione e l'asilo, COM(2024) 251 final, 12 giugno 2024.

⁷ Commissione Europea, Nuovo Patto sulle migrazioni, cit., p. 4.

⁸ Relazione introduttiva alla Proposta modificata di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, COM (2020) 611 final, p. 18.

⁹ Regolamento (UE) 2024/1356, cit., che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne.

¹⁰ Regolamento *screening*, art. 1(a) e art. 5(1)(b).

¹¹ *Ibidem* e art. 5(2).

in modo non autorizzato¹² e non vi sono indicazioni che essi siano stati previamente sottoposti a controlli alle frontiere esterne.¹³

1.1.1. I controlli in fase di *screening*

I controlli consistono, in questa fase, nell'«identificazione o la verifica dell'identità», in «controlli preliminari sullo stato di salute e sulle vulnerabilità», e in non meglio specificati «controlli di sicurezza». Questi si risolvono, in concreto, nella «consultazione dei pertinenti sistemi d'informazione e banche dati dell'Unione al fine di verificare se i cittadini di paesi terzi sottoposti agli accertamenti possano rappresentare una minaccia per la sicurezza interna», ovvero nella consultazione del sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi (ETIAS), del sistema europeo di informazione sui casellari giudiziali riguardo ai cittadini di paesi terzi (ECRIS-TCN),¹⁴ e dell'archivio comune di dati di identità (CIR).¹⁵ Devono, inoltre, essere istituite specifiche procedure di cooperazione tra le autorità preposte a effettuare gli accertamenti, gli uffici centrali nazionali di Interpol e l'unità nazionale Europol, per determinare la minaccia per la sicurezza interna.¹⁶ I dati biometrici rilevati e le altre informazioni acquisite durante gli accertamenti devono essere trasmesse nel sistema Eurodac.¹⁷ Le autorità preposte agli accertamenti possono essere assistite o coadiuvate anche da esperti o funzionari di collegamento, nonché da squadre inviate da Frontex e dall'EUAA, nei limiti dei loro mandati.¹⁸ Sebbene la procedura di *screening* sia stata a livello di istituzioni europee «*perceived as a panacea*»,¹⁹ la dottrina ha evidenziato come tale procedura non sia in realtà diversa da quella già applicata alle frontiere esterne dell'Unione.²⁰ I controlli d'identità e di sicurezza, anche attraverso le consultazioni delle banche dati, sono, invero, già previsti sulla base del Codice delle Frontiere di Schengen e della diverse legislazioni nazionali degli Stati membri. Il Codice di frontiera non prevede, invece, obblighi specifici riguardo ai controlli medici dei cittadini di paesi terzi fermati durante la sorveglianza delle frontiere, ma anche questi, al dato pratico, sono già

¹² La traduzione italiana del primo periodo dell'art. 7(1) sembra essere scorretta, perché al tempo presente e non al passato: «Gli Stati membri procedono agli accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi che soggiornano illegalmente nel loro territorio solo se tali cittadini di paesi terzi attraversano una frontiera esterna per entrare nel territorio degli Stati membri in modo non autorizzato e non sono già stati sottoposti ad accertamenti in uno Stato membro». Nella versione inglese: «Member States shall carry out the screening of third-country nationals illegally staying within their territory only where such third-country nationals have crossed an external border to enter the territory of the Member States in an unauthorised manner and have not already been subjected to the screening in a Member State»; nella versione francese: «Les États membres procèdent au filtrage des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire uniquement lorsqu'ils sont franchis une frontière extérieure pour entrer sur le territoire des États membres de manière non autorisée et lorsqu'ils n'ont pas déjà été soumis au filtrage dans un État membre»; nella versione spagnola: «Los Estados miembros realizarán el triaje de nacionales de terceros países que se encuentren en situación irregular dentro de su territorio únicamente cuando dichos nacionales de terceros países hayan cruzado una frontera exterior para entrar al territorio de los Estados miembros de forma no autorizada y no hayan sido sometidos ya al triaje en un Estado miembro». La versione italiana corretta dovrebbe dunque essere «Gli Stati membri procedono agli accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi che soggiornano illegalmente nel loro territorio solo se tali cittadini di paesi terzi abbiano attraversato una frontiera esterna per entrare nel territorio degli Stati membri in modo non autorizzato e non sono già stati sottoposti ad accertamenti in uno Stato membro».

¹³ Regolamento *screening*, art. 1(b), art. 7(1).

¹⁴ Istituito dal regolamento (UE) 2019/816 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto concerne le persone condannate per reati di terrorismo o altri reati gravi.

¹⁵ Istituito dai regolamenti (UE) 2019/817 e (UE) 2019/818 del Parlamento europeo e del Consiglio al fine di agevolare e aiutare nella corretta identificazione o verifica dell'identità delle persone registrate nell'EES, nel VIS, nell'ETIAS, nell'Eurodac e nell'ECRIS-TCN, comprese le persone ignote che non sono in grado di dimostrare la propria identità.

¹⁶ Regolamento *screening*, art. 45(1).

¹⁷ Istituito dal regolamento (UE) 2024/1358 («Eurodac»). Regolamento *Screening*, art. 35(1). Gli Stati membri sono, in realtà, già tenuti a rilevare immediatamente i dati biometrici e personali dei richiedenti asilo che presentano una domanda presso i punti di attraversamento delle frontiere esterne o nelle zone di transito e a trasmetterli entro 72 ore a Eurodac. Le informazioni che devono essere raccolte dagli Stati entro il termine di 72 ore includono impronte digitali, una fotografia, nome, nazionalità, data e luogo di nascita, sesso, data e luogo della domanda di asilo, copie dei documenti di identità o di viaggio, e la data in cui i dati biometrici sono stati rilevati. Tale obbligo è inequivocabile e rimane inalterato anche in situazioni di numeri sproporzionati, crisi o forza maggiore.

¹⁸ Regolamento *screening*, art. 8(9).

¹⁹ Galina Cornelisse, Marcelle Reneman, 'Border procedures in the Commission's New Pact on Migration and Asylum: A case of politics outplaying rationality?', in *European Law Journal*, 6/2020, pp. 181-198, p. 182.

²⁰ Lyra Jakuleviciene, 'Pre-Screening at the Border in the Asylum and Migration Pact: A Paradigm Shift for Asylum, Return and Detention Policies?' in Daniel Thym (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System*, cit., pp. 81-99, p. 82.

implementati, dal momento che gli Stati membri hanno introdotto controlli sanitari sistematici alle frontiere in risposta alla pandemia di COVID-19.²¹

1.1.2. Il modulo di *debriefing* e l'incanalamento nella 'procedura adeguata'.

Il descritto sistema di controlli è funzionale a far sì che i cittadini di paesi terzi siano indirizzati il prima possibile verso le procedure adeguate – procedura d'asilo, anche di frontiera; di rifiuto d'ingresso o di rimpatrio²² – e che tali procedure «proseguano senza interruzioni o ritardi»,²³ anche al fine di contribuire a contrastare la pratica dei movimenti secondari.²⁴ L'esito degli accertamenti è infatti contenuto in un 'modulo di *debriefing*' – il quale non costituisce una decisione formale – compilato dalle autorità competenti per lo *screening* e trasmesso, a seconda dei casi, alle autorità competenti in materia di asilo o di rimpatrio.²⁵ Nel 'modulo di *debriefing*' (sostanzialmente un 'foglio notizie'), le autorità preposte agli accertamenti devono registrare le informazioni raccolte, e consentire alla persona di indicare se qualche informazione è stata registrata in modo errato.²⁶ Non è chiaro, tuttavia, come da tali controlli possano emergere informazioni rilevanti per la determinazione della procedura applicabile nel caso di specie, né vi è alcuna indicazione su come le informazioni debbano essere raccolte e verificate,²⁷ non specificando, ad esempio, se la persona interessata abbia il diritto di essere ascoltata prima della redazione del modulo di *debriefing* da parte delle autorità.

In particolare, è necessario sottolineare come la verifica dei dati dichiarati dalla persona si limita all'identità e non si estende alla nazionalità. Al contrario, la nazionalità o l'apolidia sono dichiarate dall'individuo, e le autorità non dovrebbero che prenderne atto, dal momento che la norma non le autorizza a determinare la nazionalità della persona.²⁸ È evidente, tuttavia, come il regolamento giochi su questa ambiguità: mentre nella proposta di regolamento era previsto che il modulo di *debriefing* richiedesse solo una «indicazione iniziale» di «cittadinanza», lasciando intendere che sarebbe seguita una valutazione più accurata, nella versione finale dell'articolo l'aggettivo «iniziale» viene invece eliminato. Ad avviso di chi scrive, questo è dunque un passaggio fondamentale, perché, come si approfondirà in seguito, la valutazione effettuata durante lo *screening* determinerà il tipo di procedura attraverso la quale verrà esaminata la domanda di asilo, e in particolare l'applicazione obbligatoria della procedura di frontiera. Se da una parte è difficile credere – anche alla luce delle prassi attuali – che le autorità si limiteranno a registrare, in assenza di documentazione accertante la cittadinanza o l'apolidia, quanto dichiarato dallo straniero senza ulteriori accertamenti, dall'altra un'attribuzione di nazionalità lasciata alla discrezionalità delle autorità di *screening* rischierebbe di portare ad una vera e propria 'razzionalizzazione' della procedura, riconducendo a caratteristiche fisiche o linguistiche quello che invece è un elemento puramente giuridico. Manzotti, spiega, ad esempio, come molti Stati membri ricorrano all'analisi linguistica per la

²¹ *Ibidem*.

²² Commissione europea, Comunicazione, COM(2020) 609, p. 4.

²³ Regolamento *screening*, considerando (6).

²⁴ *Ibidem*. I movimenti secondari sono descritti nel considerando come la pratica «diffusa tra alcuni richiedenti protezione internazionale, che, dopo essere stati autorizzati ad entrare nel territorio di uno Stato membro in virtù della loro domanda di protezione internazionale, fuggono per cercare di presentare tale domanda in un altro Stato membro o senza intenzione di ripresentarla».

²⁵ Regolamento *screening*, art. 17.

²⁶ Refugee Support Aegean, *Comments on New Pact on Migration and Asylum. Impermissible regression of standards for asylum seekers*, luglio 2024, p. 10.

²⁷ Jens Vedsted-Hansen, 'Border Procedure on Asylum and Return: Closing the Control Gap by Restricting Access to Protection?', in Sergio Carrera e Andrew Geddes (a cura di), *The EU Pact on Migration*, cit pp. 99-113, p. 172.

²⁸ Regolamento *screening*, art. 9(2)(a), 17(1)(b) e 17(3). Si veda Refugee Support Aegean, *Comments on New Pact*, cit., p. 10. Già ora l'attuale direttiva procedure non fornisce alcuna indicazione su come debba essere determinato lo status di cittadinanza di un richiedente: la determinazione della nazionalità è menzionata solo in alcune disposizioni relative alla valutazione delle prove e alla credibilità nell'esame delle domande di asilo.

determinazione dell'origine,²⁹ con prassi divergenti:³⁰ alcuni hanno istituito unità specializzate nell'analisi linguistica,³¹ altri ricorrono all'impiego di aziende private, e altri ancora si affidano, formalmente o informalmente e segretamente, alla valutazione fatta dall'interprete che facilita il colloquio per la determinazione dello status di rifugiato.³² Il rischio è dunque che durante lo *screening* possano essere ricercate, raccolte e riportate informazioni che, al di fuori di chiarezza legale e di garanzie procedurali, avranno l'effetto di una barriera 'giuridica' ai procedimenti ordinari di protezione, se non alla protezione stessa. Questo emerge, del resto, dalla versione francese della direttiva, dal titolo '*filtrage des ressortissants de pays tiers*', che bene rappresenta semanticamente l'obiettivo della procedura,³³ alla luce del quale va interpretata la formulazione, a tratti ambigua, delle norme in esame.

1.1.3. I luoghi preposti allo svolgimento della procedura di *screening*

L'art. 8(1) del regolamento *screening* prevede che gli accertamenti nei confronti degli stranieri, anche richiedenti asilo, presenti alla frontiera esterna, siano effettuati in «qualsiasi luogo adeguato e opportuno» designato da ciascuno Stato membro «generalmente ubicato presso le frontiere esterne o nelle loro vicinanze» o, in alternativa, «in altri luoghi all'interno del suo territorio».³⁴ Mentre nell'iniziale proposta della Commissione si parlava soltanto di «*locations situated at or in proximity to the external borders*»,³⁵ la versione definitiva del regolamento legittima invece, a livello unionale, ciò cui si sta già assistendo a livello nazionale, ovvero il processo definito in dottrina di «frontierizzazione dell'intero territorio nazionale».³⁶ Salvo che ad essere 'frontierizzata', in questo caso, è l'intera Unione Europea: i luoghi ove svolgere procedure 'di frontiera' non sono più ubicati presso le sole frontiere esterne, o in loro prossimità, ma anche in altri, generici, luoghi, all'interno del territorio, ove i cittadini di paesi terzi possono essere condotti. A ciò si aggiunge la legittimazione di un'altra pratica già osservata a livello nazionale, ovvero l'utilizzo di 'qualsiasi' luogo, purché 'adeguato' e 'opportuno', ovvero, nel linguaggio del legislatore nazionale, 'idoneo'. Nello stesso modo in cui la disciplina nazionale è rimasta silente nell'individuazione degli elementi di 'idoneità',³⁷ così quella europea tace nel determinare quelli di 'adeguatezza' ed 'opportunità' dei luoghi, autorizzando, di fatto, un uso indiscriminato di luoghi privi di qualsivoglia regolamentazione sia da un punto di vista strutturale che operativo. Il considerando 10 del regolamento specifica, inoltre, che tali luoghi possono essere designati dallo Stato membro «tenendo conto della geografia e delle infrastrutture esistenti, garantendo che gli accertamenti possano essere effettuati senza indugio».³⁸ Ciò porta, ulteriormente, a ritenere come la norma vada, di fatto, a legittimare le pratiche, già

²⁹ L'autrice aggiunge anche che l'art. 13(1)(d) della Direttiva procedure consente alle autorità degli Stati membri di perquisire il richiedente e gli oggetti che ha con sé per ottenere le informazioni necessarie per processare la domanda: la maggior parte degli Stati membri ha recepito tale disposizione nel diritto nazionale, e molti di loro confiscano i telefoni cellulari e altri dispositivi digitali dei richiedenti e accedono ai loro contenuti al fine di stabilire o verificare l'identità dei richiedenti, compresa la loro nazionalità. Cecilia Manzotti, '*Nationality Status Determination in Asylum Procedures under the CEAS and the Potential Impact of the 'New Pact on Migration and Asylum'*', in *International Journal of Refugee Law*, 2/2023, pp. 193–212, p. 208–209.

³⁰ Si veda EUAA, '*Study on Language Assessment for Determination of Origin: Executive Summary*', 2022.

³¹ Carla T. Elias Nava, '*LADO and the Need for Uniform Procedures in European Asylum Proceedings*', in *Emory International Law Review*, 2/2017, pp. 299–328, p. 307.

³² Blanche Tax, '*The Use of Expert Evidence in Asylum Procedures by EU Member States: The Case for Harmonized Procedural Safeguards*' in Karin M. Zwaan, Pieter C. Muysken, e Maaike Verrips (a cura di), *Language and Origin: The Role of Language in European Asylum Procedures – Linguistic and Legal Perspectives*, Wolf Legal Publishers, 2010, p. 230.

³³ Così Borraccetti, che parla di «azione di *filtrage*». Cfr. Marco Borraccetti, '*Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità con il passato?*' in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2021, pp. 1–27, p. 19.

³⁴ Regolamento *screening*, art. 8(1). Sarà interessante, a fronte dell'entrata in vigore del Patto, capire se l'equiparazione presente nel Protocollo Italia-Albania del territorio albanese alle zone di transito e di frontiera site in territorio italiano possa essere sufficiente ad integrare le condizioni previste dalla Direttiva, o se invece questa debba essere interpretata nel senso di escludere completamente dalla definizione le zone extraterritoriali, posto che si ritiene pacifico che, nell'applicazione del Protocollo, è anche il diritto europeo e non solo quello nazionale ad essere applicato.

³⁵ *Ivi*, art. 6(1).

³⁶ Eleonora Celoria, '*La detenzione del richiedente asilo tra diritto simbolico e tutele effettive*', in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, settembre 2023, p. 6.

³⁷ Si rimanda a Parte II, Capitolo II, par. 2.2.2.

³⁸ Regolamento *screening*, considerando (10).

messe in atto dagli Stati di frontiera quali Italia, Grecia e Spagna, di utilizzare strutture preesistenti ma pensate per altri scopi, e come tali prive delle caratteristiche strutturali proprie di un luogo di permanenza, ubicate in regioni geograficamente remote, ma dove – come nel caso delle isole – i cittadini di paesi terzi soccorsi in mare possano agevolmente essere fatti sbarcare. Del resto, nell’iniziale proposta della Commissione, si suggeriva espressamente che i compiti relativi allo *screening* potessero essere svolti in aree *hotspot* già istituite.³⁹ In tali luoghi, così individuati, gli accertamenti devono essere effettuati «senza indugio»,⁴⁰ e completati «il prima possibile»⁴¹ e in ogni caso entro sette giorni dal rintraccio nella zona.⁴² Rispetto all’iniziale proposta della Commissione, il termine è stato dunque prorogato da cinque a sette giorni.⁴³ Analogamente, gli accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi illegalmente presenti in uno Stato membro, che hanno attraversato una frontiera esterna per entrare nel territorio degli Stati membri in modo non autorizzato, saranno effettuati in luoghi ‘adequati e opportuni’ designati da ciascuno Stato membro nel suo territorio,⁴⁴ che Campesi non esclude possano essere gli stessi CPR.⁴⁵ All’interno di tali luoghi, i cittadini «rimangono a disposizione delle autorità responsabili per la durata degli accertamenti», pari a un massimo di tre giorni.⁴⁶

1.1.4. La detenzione in fase di *screening*

L’art. 6 del regolamento prevede che, durante gli accertamenti, i cittadini di paesi terzi, richiedenti asilo e no, presenti alla ‘frontiera’, «non sono autorizzati ad entrare nel territorio di uno Stato membro». Spetta, invece, agli Stati membri, stabilire «nelle rispettive legislazioni nazionali» disposizioni intese a garantire che tali soggetti «rimangano a disposizione delle autorità competenti a svolgere gli accertamenti», nei luoghi individuati, per la durata degli accertamenti «al fine di prevenire qualsiasi rischio di fuga nonché le minacce potenziali alla sicurezza interna derivanti da tale fuga, o i rischi potenziali per la salute pubblica che potrebbero derivare da tale fuga».⁴⁷ Egualmente, all’interno dei luoghi ove si svolge la procedura di *screening* sul territorio, gli Stati membri sono tenuti a stabilire a livello interno previsioni volte a prevenire qualsiasi rischio di fuga, nonché le potenziali minacce alla sicurezza interna che potrebbero derivare da tale fuga.⁴⁸ Sebbene l’azione del fuggire appaia funzionalmente conseguente ad una situazione di privazione o quantomeno limitazione della libertà personale, gli art. 7 e 8 del regolamento non contengono nessun riferimento espresso al trattenimento dei cittadini sottoposti allo *screening*. Ad offrire chiarimenti in relazione al contenuto scarno e ambiguo di questi articoli, e su cosa, esattamente, il legislatore europeo qualifichi come ‘rimanere a disposizione’ è il considerando 11 del regolamento, il quale specifica che «ove necessario e sulla base di una valutazione caso per caso» gli Stati membri «possono trattenere una persona sottoposta agli accertamenti» salvo se non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive. L’introduzione del considerando va quindi a superare, almeno parzialmente, la completa opacità circa la possibilità di detenere o meno le persone durante la procedura di *screening*, che invece caratterizzava la proposta di regolamento del 2020.⁴⁹ Tuttavia, già allora,

³⁹ Proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell’Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE [COM(2020) 611 final - 2016/0224(COD)], considerando 12.

⁴⁰ Regolamento *screening*, art 8(3).

⁴¹ *Ivi*, considerando (22).

⁴² *Ivi*, art 8(3).

⁴³ Proposal 2020/0278 (COD), cit. art. 6(3)

⁴⁴ Regolamento *screening*, art 8(2) e considerando (10).

⁴⁵ Giuseppe Campesi, ‘The EU Pact on Migration and Asylum and the Dangerous Multiplication of ‘Anomalous Zones’ for Migration Management’, in Sergio Carrera e Andrew Geddes (a cura di), *The EU Pact on Migration*, cit., pp. 195-205, p. 200.

⁴⁶ Regolamento *screening*, art 8(4).

⁴⁷ *Ivi*, art 6.

⁴⁸ *Ivi*, art 7(1).

⁴⁹ Galina Cornelisse, ‘Border Control and the Right to Liberty in the Pact: A False Promise of ‘Certainty, Clarity and Decent Conditions’? in Daniel Thym (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System*, pp. 61-81, p. 63.

la detenzione appariva come misura concretamente esperibile alla luce di uno *Staff Working Document* della Commissione, il quale espressamente prevedeva che «*during the screening, migrants would be held by competent national authorities*». ⁵⁰ La competenza ad adottare previsioni volte a prevenire qualsiasi rischio di fuga viene quindi delegata dal legislatore europeo alle autorità nazionali, con la conseguenza, evidenziata in dottrina, che questa «*opens up space for domestic law creep in as critical an area as deprivation of the fundamental right to liberty for immigration purposes*», finora ampiamente disciplinato dalla legislazione dell'UE. ⁵¹

Sempre il considerando 11 della direttiva specifica, inoltre, che il trattenimento dovrebbe essere applicato solo come «misura di ultima istanza conformemente ai principi di necessità e proporzionalità» ed essere soggetto «a un ricorso effettivo, in linea con il diritto nazionale, dell'Unione e internazionale», dovendosi applicare la (nuova) Direttiva accoglienza nei confronti dei trattenuti richiedenti asilo e la direttiva rimpatri per coloro che, invece, non hanno fatto domanda di protezione internazionale. Ciò è ribadito anche dall'art. 8(7), che espressamente prevede che «le pertinenti norme in materia di trattenimento di cui alla direttiva 2008/115/CE si applicano durante gli accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi che non hanno fatto domanda di protezione internazionale». Il richiamo alle Direttive è frutto di uno sviluppo positivo nel corso dei negoziati. L'iniziale proposta della Commissione escludeva, infatti, l'applicabilità della direttiva sulle condizioni di accoglienza nella fase dello *screening*, limitandosi a richiedere uno standard conforme alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE e l'accesso alle cure sanitarie di emergenza e al trattamento essenziale delle malattie. ⁵² La Commissione LIBE aveva pertanto sottolineato come le esenzioni al suo campo di applicazione rendessero più complessi gli obblighi di monitoraggio della conformità ai diritti umani e alla CDFUE, ⁵³ riuscendo così a negoziare l'emendamento del testo. Dal richiamo alle direttive si ricava, inoltre, anche l'applicabilità delle garanzie procedurali *in* previste in caso di trattenimento. Ne deriva che ad ogni cittadino sottoposto alla procedura di *screening* nei cui confronti le autorità decidano di adottare una misura privativa della libertà, debba essere notificato un provvedimento di trattenimento, adeguatamente motivato in fatto e in diritto e non standardizzato, che dovrebbe essere adottato o convalidato dall'autorità giudiziaria. Nell'udienza di convalida, il cittadino di paese terzo dovrebbe essere adeguatamente assistito da un avvocato, preferibilmente di fiducia, o d'ufficio, avendo diritto ad accedere al gratuito patrocinio. Il giudice, nel vagliare la misura, dovrebbe tenere in considerazione tutti gli elementi in fatto e in diritto, compresa la proporzionalità della misura, la compatibilità alla vita ristretta e le condizioni dei luoghi e le modalità di esecuzione della detenzione al loro interno.

1.1.5. Minori e categorie vulnerabili

Il regolamento non fa eccezioni rispetto alle categorie di persone soggette allo *screening*, potenzialmente detenibili, rientrandovi pertanto tanto i minori, compresi i minori non accompagnati, quanto i soggetti vulnerabili. Nel caso dei minori, l'art. 13(1) e il considerando 25 del regolamento prevedono che, durante gli accertamenti «l'interesse superiore del minore deve sempre essere considerato

⁵⁰ Commission Staff Working Document, SWD (2020) 207 def., p. 71.

⁵¹ Minos Mouzourakis, 'More laws, less law: The European Union's New Pact on Migration and Asylum and the fragmentation of "asylum seeker" status', in *European Law Journal*, 4/2020, pp. 171-180, p. 174.

⁵² Proposta di regolamento *Screening*, considerando 6: «Article 26 and 27 of the Asylum Procedures Regulation should apply only after the screening has ended. This should be without prejudice to the fact that the persons applying for international protection at the moment of apprehension, in the course of border control at the border crossing point or during the screening, should be considered applicants». Le medesime garanzie sono ora contenute nell'art. 12(1) della Direttiva, che garantisce a tutti i cittadini di paesi terzi sottoposti alla procedura di accertamento l'accesso a prestazioni sanitarie d'urgenza e al trattamento essenziale delle malattie, e all'art. 8(8) che garantisce «condizioni di vita che ne garantiscano il sostentamento, ne tutelino la salute fisica e mentale e ne rispettino i diritti conformemente alla Carta».

⁵³ Draft (2018/0329(COD)) of the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs (LIBE) of 21 February 2020 for a report on the implementation of the Return Directive, emendamento 40.

preminente», in conformità dell'art. 24(2) CDFUE.⁵⁴ A garanzia del minore, il regolamento prevede che, durante gli accertamenti, il minore sia accompagnato da un familiare adulto,⁵⁵ e in sua assenza, da un rappresentante legale, o da una «persona formata per salvaguardare l'interesse superiore e il benessere generale del minore», la quale «accompagni e assista il minore non accompagnato durante gli accertamenti in maniera adatta al minore stesso e adeguata all'età e in una lingua a lui comprensibile».⁵⁶ Viene specificato che il rappresentante del minore debba avere «le competenze e le qualifiche necessarie, anche per quanto riguarda il trattamento e le esigenze specifiche dei minori», e agisca «in modo da salvaguardare il benessere generale e l'interesse superiore del minore».⁵⁷ Questi non deve essere «una persona responsabile di alcun elemento degli accertamenti», dovendo agire «in modo indipendente» e «non riceve ordini né dalle persone responsabili degli accertamenti né dalle autorità preposte agli accertamenti».⁵⁸ Al rappresentante deve essere affidato un «numero proporzionato e limitato di minori non accompagnati», quantificato «in circostanze normali», in «non più di trenta minori non accompagnati alla volta»,⁵⁹ senza tuttavia specificare quali circostanze possano autorizzare la deroga a tale numero, e a discrezione di chi. Infine, è specificato che l'assenza di un rappresentante, anche provvisorio, non impedisce al minore non accompagnato di esercitare il diritto a richiedere protezione internazionale.⁶⁰ L'art. 11(3), nel regolamentare i diritti informativi durante gli accertamenti, prevede che, nel caso dei minori, le informazioni siano «fornite in maniera adatta ai minori stessi e adeguata all'età e con il coinvolgimento del rappresentante»,⁶¹ mentre l'art. 12(4), nel regolamentare i controlli preliminari dello stato di salute e delle vulnerabilità, impone che il sostegno sia «prestato in maniera adatta ai minori stessi e adeguata all'età da personale appositamente formato e qualificato e in cooperazione con le autorità nazionali per la tutela dei minori».⁶²

L'art. 12(3) prevede anche che i cittadini di paesi terzi sottoposti agli accertamenti siano soggetti a «un controllo preliminare delle vulnerabilità da parte di personale specializzato delle autorità preposte agli accertamenti».⁶³ Il fine è individuare «se un cittadino di paese terzo possa essere un apolide vulnerabile o una vittima di tortura o di altri trattamenti inumani o degradanti o avere esigenze particolari».⁶⁴ Ai fini di tale controllo, deve essere impiegato personale specializzato in vulnerabilità, potendo essere coinvolte anche «le autorità nazionali per la tutela dei minori e le autorità nazionali incaricate di individuare e identificare le vittime di tratta di esseri umani o meccanismi equivalenti»,⁶⁵ e tali autorità possono essere assistite «da organizzazioni non governative e, se del caso, dal personale medico qualificato».⁶⁶ Il considerando 37 si premura di specificare che il rilevamento o meno di vulnerabilità durante la procedura di *screening*, «non dovrebbe pregiudicare un'ulteriore valutazione in procedure successive dopo il completamento degli accertamenti». Nel caso in cui emergano indicazioni di vulnerabilità o di esigenze

⁵⁴ Di contro, sull'assoluta incompatibilità tra la misura detentiva a fini di immigrazione e il superiore interesse del fanciullo, come sancito dai principali strumenti e organi di protezione dei diritti dei minori, si rimanda a Parte I, Capitolo III, par. 2.8.

⁵⁵ Regolamento *screening*, art. 13(2).

⁵⁶ *Ivi*, art. 13(3).

⁵⁷ *Ibidem*. Tale persona è la persona designata a fungere provvisoriamente da rappresentante a norma della direttiva (UE) 2024/1346 se da questa designata.

⁵⁸ Regolamento *screening*, art. 13(4).

⁵⁹ *Ivi*, art. 13(5).

⁶⁰ *Ivi*, art. 13(6).

⁶¹ *Ivi*, art. 11(3).

⁶² *Ivi*, art. 12(4). È bene specificare che non si tratta, in questo caso, del rappresentante legale del minore – il quale viene specificato non essere una persona responsabile di alcun elemento degli accertamenti, che agisce in modo indipendente e non riceve ordini né dalle persone responsabili degli accertamenti né dalle autorità preposte agli accertamenti – lasciando quindi comprendere che il 'personale appositamente formato e qualificato' di cui all'articolo precedente risponde, invece, a tali caratteristiche.

⁶³ Per una analisi sul concetto di vulnerabilità nel nuovo Patto si rimanda a Maura Marchegiani, *Il nuovo patto sulla migrazione e l'asilo sotto il prisma della nozione di vulnerabilità*, in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, novembre 2020.

⁶⁴ Ai sensi della direttiva 2008/115/CE, dell'articolo 25 della direttiva (UE) 2024/1346 e dell'articolo 20 del regolamento (UE) 2024/1348.

⁶⁵ Regolamento *screening*, art. 8(9).

⁶⁶ *Ivi*, art. 12(3).

di accoglienza o procedurali particolari, il cittadino di paese terzo interessato «riceve un sostegno tempestivo e adeguato, in strutture adeguate, a beneficio della sua salute fisica e mentale».⁶⁷ Segnatamente, il considerando 38 richiede di «riservare un'attenzione particolare alle persone vulnerabili quali le donne incinte, gli anziani, le famiglie monoparentali, le persone affette da disabilità fisiche o mentali *immediatamente identificabili*, le persone che hanno *evidentemente* subito traumi psicologici o fisici e i minori non accompagnati». Gli aggettivi utilizzati dal regolamento restituiscono la consapevolezza da parte dello stesso legislatore dei limiti intrinseci di uno *screening* di vulnerabilità nel contesto della frontiera, il quale, anche se svolto da un professionista, non potrà che rilevare – per ragioni di contesto (promiscuo e verosimilmente privo di *privacy*), ma soprattutto di tempo – solo vulnerabilità evidenti o immediatamente identificabili. Ciò esclude i profili di vulnerabilità più comuni dei migranti e dei richiedenti asilo, quali vulnerabilità psicologiche e psichiatriche, traumi non fisici derivanti da torture e violenza di genere, ma soprattutto profili di tratta. Inoltre, non sembra essere previsto alcun esito del processo di identificazione delle vulnerabilità diverso dalla fornitura di assistenza immediata, e sicuramente non sembra essere previsto il loro rilascio da una eventuale detenzione, con il rischio di «*further weaken the standards applicable to persons with special needs*».⁶⁸

Infine, seppur ammessa, la detenzione di minori e vulnerabili, non dovrebbe, quantomeno, avvenire nelle medesime strutture del resto degli stranieri sottoposti alla procedura di *screening*. Si ritiene, invero, che i requisiti di 'adeguatezza' richiesti dalla direttiva per accogliere e/o detenere questi soggetti, debbano essere diversi da quelli richiesti per il resto delle strutture. A monte, rimane la questione dell'individuazione, in primo luogo, dei criteri di 'adeguatezza' ed 'opportunità' della generalità delle strutture ove svolgere lo *screening*, e in secondo luogo, dei criteri che qualificano una struttura come 'adeguata' all'accoglienza o alla detenzione di soggetti vulnerabili, e di quelli che qualificano come 'adatto' il sostegno al loro interno fornito ai minori.

1.1.6. Obblighi informativi

Il regolamento prevede, infine, l'adempimento degli obblighi informativi nei confronti dei cittadini sottoposti allo screening, tra cui le finalità, la durata e gli elementi degli accertamenti, nonché le modalità con cui questi sono effettuati e i loro possibili esiti, il diritto di presentare domanda di protezione internazionale e le norme applicabili, e i loro diritti e obblighi durante gli accertamenti. Gli Stati membri possono (ma non devono) autorizzare le organizzazioni e gli organismi nazionali, internazionali e non governativi pertinenti e competenti, a fornire ai cittadini di paesi terzi le informazioni relative alla procedura, secondo la legislazione nazionale.⁶⁹ È inoltre previsto che le organizzazioni e le persone che prestano consulenza hanno «accesso effettivo» ai cittadini di paesi terzi durante gli accertamenti. Gli Stati membri possono limitare tale accesso «laddove oggettivamente necessario, a norma del diritto nazionale, per la sicurezza, l'ordine pubblico o la gestione amministrativa del valico di frontiera o della struttura dove sono svolti gli accertamenti, purché tale accesso non risulti seriamente limitato o non sia reso impossibile».⁷⁰ Essi sono sempre tenuti ad informare i cittadini di paesi terzi della possibilità di potersi porre in contatto con tali organizzazioni.⁷¹

⁶⁷ Regolamento *screening*, art 12(4).

⁶⁸ Lyra Jakuleviciene, 'Pre-Screening at the Border', cit. p. 91.

⁶⁹ Regolamento *screening*, art 11(4).

⁷⁰ *Ivi*, art 8(6).

⁷¹ *Ivi*, art 11(4).

1.1.7. Brevi riflessioni critiche sul regolamento *screening*

A fronte della ricostruita disciplina, il quadro che si viene a creare è dunque il seguente: i cittadini di paesi terzi presenti alla frontiera esterne dell'Unione, possono essere detenuti (e alla luce della già consolidata prassi, lo saranno, sistematicamente e indiscriminatamente) fino a sette giorni, in luoghi ubicati pressoché ovunque alle frontiere e all'interno del territorio, privi di specifiche caratteristiche strutturali, senza una disciplina delle modalità detentive al loro interno. Tali persone saranno soggette alla 'finzione di non ingresso',⁷² per cui la presenza fisica alla frontiera non sarà sufficiente ad attrarli nella giurisdizione statale che assicura pieno godimento dei diritti. Sebbene ciò non escluda, in capo agli Stati membri, tutti gli obblighi di tutela dei diritti umani,⁷³ crea tuttavia una «*negative presumption*» che nemmeno il richiedente asilo possa mai soddisfare i criteri per l'ingresso.⁷⁴ Richiedenti asilo e migranti sono così sottoposti ad analoghe procedure: essi appartengono, nel regolamento, alla stessa categoria di «*unauthorised entrants*».⁷⁵ Come evidenziato dalla dottrina, «*this administratively convenient – but highly questionable from an international law perspective, presumption of 'irregularity' is expected to affect the rights of the majority of asylum-seekers and refugees who reach the borders of the EU*».⁷⁶ La direttiva non sembra, tuttavia, prendere in considerazione questo aspetto, rispondendo all'intenzione della Commissione di creare un nuovo processo efficace per un «*better management of mixed migration flows*», in grado di identificare immediatamente coloro «*unlikely to receive protection*», integrato nel processo di controlli alle frontiere esterne, e di conseguenza capace di «*enhancing the synergy between external border controls, asylum and return procedures*».⁷⁷

Già in questa fase si assiste, inoltre, al riavvicinamento tra frontiera interna ed esterna, e tra status di cittadini di paesi terzi presenti alle frontiere esterne e status dei cittadini di paesi terzi irregolarmente presenti sul territorio, creando il fondamento legittimante di un'unica categoria di «straniero indesiderato» nell'Unione. Ad essere soggetti alle procedure di *screening* saranno, infatti, anche i cittadini di paesi terzi entrati illegalmente e sottrattasi ai controlli alle frontiere esterne, in non meglio definiti luoghi ubicati all'interno del territorio, in possibile stato detentivo, le cui modalità e regimi di diritto applicabili non risultano chiare, per un massimo di tre giorni. Quest'ultima previsione implica che anche gli stranieri già presenti sul territorio saranno sottoposti allo *screening* di pre-ingresso come se non fossero mai entrati nel territorio dell'Unione: non essendo fissato un limite di tempo, la procedura potrebbe applicarsi, ad

⁷² Per cui si rimanda a Parte II Capitolo II par. 3.6.4 e 4.1.

⁷³ Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford University Press, 2011, p. 30. Le corti europee hanno infatti confermato da tempo che non esiste un 'territorio di nessuno': anche se le persone si trovano al di fuori del territorio dello Stato, le autorità che agiscono per suo conto devono proteggerne i diritti umani. Si tratta, in particolare, degli obblighi di tutela e promozione dei diritti umani cui gli Stati si sono vincolati con l'adesione alla CEDU, derivanti dall'esercizio della giurisdizione intesa nella sua eccezione di controllo effettivo. Si ricorda, *ex multis*, Corte EDU, *M.K. c. Polonia*, ric.nn. 40503/17, 42902/17 e 43643/1, 23 luglio 2020, in cui si afferma che l'allontanamento di un richiedente verso un paese terzo senza esaminare il merito della domanda deve includere una revisione dell'accesso a procedure di asilo adeguate. Anche la CGUE ha preso posizione sul punto. Si ricorda CGUE, *FMS e altri*, cit., in cui ha affermato che le garanzie relative alla detenzione dovrebbero applicarsi ai richiedenti asilo nelle zone di transito anche se soggette a finzione di non ingresso, o CGUE, *Commissione c. Ungheria*, par. 43 e CGUE, *X c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, par. 51, in cui afferma che il diritto di presentare domanda di asilo deve essere riconosciuto anche se la persona si trova illegalmente su quel territorio e indipendentemente dalle possibilità di successo di tale richiesta. Sull'uso del concetto di esternalizzazione nel nuovo patto, si veda, Jean-Pierre Cassarino e Luisa Marin, «*The Pact on Migration and Asylum: Turning the European Territory into a Non-territory?*» in *European Journal of Migration and Law*, 1/2022, pp. 1-26; Lyra Jakuleviciene, «*EU Screening Regulation: closing gaps in border control while opening new protection challenges?*», in *EU Immigration and Asylum Law*, 28 giugno 2024 e Nagore Casas, M., «*The instruments of pre-border control in the EU: A new source of vulnerability for asylum seekers?*», in *Paix et Sécurité Internationales*, 7/2019, pp. 161-198. Sulla giurisdizione extraterritoriale e gli obblighi di protezione si veda, *ex multis*, Violeta Moreno Lax, «*Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?*», in *Human Rights Law Review*, 3/12, 2012, pp. 574–598.

⁷⁴ Così Joana Abrisketa Uriarte, «*The European Pact on Migration and Asylum: Border Containment and Frontline States*», in *European Journal of Migration and Law*, 24/2022, pp. 463–488, p. 470.

⁷⁵ Lyra Jakuleviciene, «*Pre-Screening at the Border*», cit., p. 84.

⁷⁶ Stavros Malichudis et al., «*Labeled "immigrants", two-thirds of Moria's population actually have a refugee profile*», in *Solomon*, 24 settembre 2020.

⁷⁷ Proposta 2020/0278 (COD), cit., p. 1.

esempio, a una persona che vive nell'UE da anni.⁷⁸ È evidente come tale previsione rischi di sistematizzare le verifiche da parte dell'autorità di pubblica sicurezza basate sull'aspetto, tali da integrare profilazione razziale.⁷⁹ Data la vaghezza della formulazione, non è inoltre da escludere che tale procedura possa essere applicata anche nei confronti di coloro, già presenti sul territorio in modo irregolare, che presentino domanda d'asilo.⁸⁰

L'intera procedura sembra essere caratterizzata da una evidente compressione dei diritti informativi, i quali non è previsto siano garantiti in una lingua accessibile alla persona, e la cui comunicazione da parte di organizzazioni e organismi nazionali, internazionali e non governativi competenti è rimessa alla piena discrezionalità statale. Egualmente, si assiste ad una compressione del diritto alla difesa, potendo l'accesso di persone e organizzazioni che prestano consulenza essere limitato non solo da ragioni di sicurezza e ordine pubblico, ma anche da non meglio motivate ragioni di «gestione amministrativa del valico di frontiera o della struttura dove sono svolti gli accertamenti». Inoltre, sebbene sia stato affermato che lo *screening* di per sé sia una mera raccolta di informazioni, che non comporta alcuna decisione capace di influire sui diritti della persona interessata,⁸¹ esso rappresenta il momento in cui le autorità decidono a quale procedura sottoporre il richiedente, eventualmente valutando gli elementi della procedura di esame di frontiera o accelerata, o addirittura traducendosi in una decisione di non ingresso.⁸² Il suo potenziale utilizzo per prendere decisioni sommarie è stato, di conseguenza, ampiamente censurato in dottrina:⁸³ la mancanza di decisioni formali, e quindi di garanzie procedurali, rappresenta un'importante criticità di quello che si configura essere, in sostanza, un «*decision-making tool*».⁸⁴ In questo contesto, il fatto che l'accesso al giudice, e quindi a un rimedio effettivo, non sia per nulla regolamentato, appare particolarmente grave. Da una parte il regolamento *screening* consente, invero, una revisione amministrativa e giudiziaria delle informazioni fornite nel modulo di *debriefing* durante qualsiasi procedura di asilo o di rimpatrio successiva, in quanto elementi che potrebbero influenzare l'esito dei processi di asilo o di rimpatrio. Dall'altra non prevede però un rimedio autonomo, né regola come le informazioni contenute nel modulo di *debriefing* possano essere contestate e corrette prontamente, con il rischio di non riuscire a contestarle fino a quando, a seguito dell'impugnazione di un eventuale diniego di protezione, non si incontri una autorità giudiziaria o altra autorità indipendente.⁸⁵

Infine, l'introdotta normativa in materia di detenzione sembra agevolare la prassi degli Stati del non riconoscere espressamente come privative della libertà personale le misure adottate al fine di impedire l'accesso al territorio o la fuga dalle strutture, ampiamente sanzionata dalla Corte EDU. Invero, il così delineato modello deformalizzato di detenzione sistematica in luoghi ibridi e capillarmente diffusi, a fini identificativi e di 'differenziazione' tra status migratori, trova chiaro fondamento nell'oramai

⁷⁸ Gustavo de la Orden Bosch, 'Pre-entry screening and border procedures as new detention landscape in the EU Pact on migration and asylum. The Spanish borders as a laboratory for immobility policies', in *Peace & Security - Paix et Sécurité Internationales (Euro mediterranean Journal of International Law and International Relations)*, 12/2024, pp. 1-30, p. 13.

⁷⁹ Si veda la recentissima condanna della CEDU verso la Svizzera per *racial profiling*. Corte EDU, *W/a Baile v. Switzerland*, ric. n. 43868/18 e 25883/21, 20 febbraio 2024. Si veda anche Lyra Jakuleviciene, 'EU Screening Regulation: closing gaps in border control', cit.

⁸⁰ ECRE, *Screening out rights? Delays, detention, data concerns and the EU's proposal for a pre-entry screening process a summary of ECRE's assessment of the screening regulation com(2020) 612 and its proposed amendments*, 2020, p. 2.

⁸¹ Explanatory Memorandum, Commission Proposal for a Regulation introducing a screening of third country nationals at the external borders, COM(2020) 612 del 23 settembre 2020, p. 4.

⁸² Joana Abrisketa Uriarte, 'The European Pact on Migration and Asylum: Border Containment and Frontline States', cit., p. 471.

⁸³ Jens Vedsted-Hansen, 'Border Procedure on Asylum and Return', cit. 171-73.

⁸⁴ Lyra Jakuleviciene, 'Pre-Screening at the Border', cit. p. 87.

⁸⁵ L'autorità che registra la domanda potrebbe, infatti, essere diversa da quella che assume una decisione sulla stessa, rendendo difficile, nella pratica, contestare tale valutazione iniziale da parte di un'autorità amministrativa dinanzi a un'altra che non ha giurisdizione in relazione allo specifico atto amministrativo. Evangelia (Lilian) Tsourdi, *The new screening and border procedures: towards a seamless migration process?*, FEPS Policy Study, giugno 2024, p. 15.

consolidato modello degli *hotspots* greci,⁸⁶ e degli *hotspots* e delle strutture ad essi analoghe in rapida diffusione sul territorio italiano,⁸⁷ nei quali il trattenimento dei cittadini di paesi terzi avviene *de facto*, al di fuori delle garanzie costituzionali, e facendo leva su una ambiguità giuridica e terminologica che il regolamento in esame non supera ma rafforza. Le teorie elaborate in dottrina, che sostenevano che a partire dal 2015 il sistema *hotspot* ha implementato un nuovo regime di confine europeo, sono dunque state confermate:⁸⁸ secondo Jakulevičienė il regolamento non apporta, invero, nulla di innovativo rispetto quanto già avviene alle frontiere esterne dell'Unione, non raggiungendo un fine diverso dal «*re-decorating old practices*».⁸⁹

Ad avviso di chi scrive, esso apporta invece delle novità significative, ma in *peius*. In primo luogo, l'approccio *hotspot* risulta generalizzato: non viene più limitato, infatti, a situazioni di afflusso massiccio via mare o alla cooperazione con gli stati costieri del Mediterraneo.⁹⁰ In secondo luogo, a 'perfezionare' il sistema di detenzione di massa all'interno di un quadro di garanzie sempre più debole, è la mancanza di categorie di cittadini di paesi terzi escludibili dalle procedure di accertamento, e quindi dalla misura privativa della libertà personale. Jakulevičienė, nel commentare la proposta di regolamento, aveva ritenuto che questa, così come presentata nel 2020, avesse «*a clear potential for risk of overcrowding at the borders; limited appropriate living conditions and too abrupt decisions on entry to materialise*».⁹¹ L'analisi svolta sul regolamento approvato non può che confermare tale valutazione. Costrutti giuridici dubbi, definizioni ambigue, indeterminatezza di luoghi, procedure, modalità, compressione dei diritti fondamentali, ostacoli all'accesso alla giustizia, nessuna tutela per le categorie più fragili, sono solo i più evidenti degli elementi di questa parte della riforma, che nel lasciare ampia discrezionalità alle autorità degli Stati membri, legittima, di fatto, il perpetrarsi delle violazioni dei diritti fondamentali in frontiera.

1.1.8. Il monitoraggio dei diritti fondamentali durante la procedura di *screening*

È probabilmente nel tentativo di sottrarsi a censure in merito alla scarsa attenzione alla tutela dei diritti fondamentali durante la fase di *screening* che la Commissione non soltanto introduce nel regolamento specifiche disposizioni in materia di monitoraggio dei diritti fondamentali, ma espressamente richiede agli Stati l'istituzione di un meccanismo di monitoraggio indipendente. Le opinioni sulla sua istituzione sono state, fin ora, poche ma divergenti in dottrina. Se una parte della dottrina lo ha accolto positivamente, definendolo «*a kind of security brake on human rights violation at borders*», un'altra ha invece sostenuto che «*[w]e are left with an astonishing combination of European intervention and enhanced national responsibilities*».⁹² Al netto delle esistenti criticità che verranno evidenziate, l'introduzione di un meccanismo di monitoraggio delle frontiere rappresenta, ad avviso di chi scrive, uno dei pochi positivi aspetti innovativi introdotti dalla procedura di *screening*, andando a superare la riluttanza degli Stati membri sulla sua istituzione.

Invero, sebbene la necessità di un meccanismo che coinvolgesse istituzioni per i diritti umani e organismi non governativi fosse stata da tempo sottolineata da diverse organizzazioni internazionali⁹³ e

⁸⁶ Lyra Jakulevičienė, 'Pre-Screening at the Border', cit., p. 83.

⁸⁷ Così anche Violeta Moreno-Lax, 'Crisis as (Asylum) Governance: The Evolving Normalisation of Non-access to Protection in the EU', in *European Papers*, 9/2024, pp. 179-208, p. 197.

⁸⁸ Si veda, *ex multis*, Antonis Vradis, Evie Papada, Joy Painter, Anna Papoutsis, *New borders: hotspots and the European migration regime*, Pluto Press, London, 2019 e Alejandro Del Valle Gálvez, 'Los refugiados, las fronteras exteriores y la evolución del concepto de frontera internacional', in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 55/2016, pp. 759-777.

⁸⁹ Lyra Jakulevičienė, 'Pre-Screening at the Border', cit., p. 96.

⁹⁰ Giuseppe Campesi, 'The EU Pact on Migration', cit., p. 196.

⁹¹ Lyra Jakulevičienė, 'Pre-Screening at the Border', cit., p. 84.

⁹² Daniel Thym, 'Never-Ending Story? Political Dynamics, Legislative Uncertainties, and Practical Drawbacks of the 'New' Pact on Migration and Asylum', in Daniel Thym (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System*, cit., p. 24.

⁹³ Si veda OIM, *Humanitarian Border Management*, 22 agosto 2019.

dalle stesse agenzie europee,⁹⁴ diversi governi si erano mostrati ostili alla sua imposizione. Quello greco, ad esempio, aveva suggerito che il meccanismo avrebbe dovuto essere incardinato a livello governativo e non avrebbe dovuto includere organismi o organizzazioni indipendenti, arrivando a respingerlo come una minaccia alla sovranità nazionale e a dichiarare che la sua istituzione avrebbe potuto costituire una violazione dello stato di diritto.⁹⁵ Superando tali resistenze, l'art. 10(2) del regolamento impone ad ogni Stato membro di prevedere un meccanismo di monitoraggio indipendente a livello nazionale, e di fornirgli adeguati mezzi finanziari. L'ambito di applicazione del meccanismo è circoscritto dalla norma a «tutte le attività intraprese dagli Stati membri» nell'attuazione del regolamento *screening*. Il meccanismo è competente a monitorare il rispetto del diritto dell'Unione – compresa la CDFUE – e del diritto internazionale, «in particolare per quanto riguarda l'accesso alla procedura di asilo, il principio di non respingimento, l'interesse superiore del minore e le norme pertinenti in materia di trattenimento, tra cui le pertinenti disposizioni del diritto nazionale in materia di trattenimento». Esso deve, inoltre, garantire «un trattamento efficace e senza indebiti ritardi delle accuse comprovate di violazione dei diritti fondamentali», con il fine di «avviare, ove necessario, indagini su tali accuse e monitorarne i progressi».

In merito alle caratteristiche del meccanismo, la norma richiede che questo sia 'indipendente', a tal fine imponendo agli Stati membri la predisposizione di «adeguate misure di salvaguardia». Il considerando 27 del regolamento, in linea con gli orientamenti formulati dalla FRA,⁹⁶ identifica quali «misure adeguate», il rispetto dei principi di Parigi,⁹⁷ dei principi di Venezia,⁹⁸ della risoluzione UNGA su '[t]he role of the Ombudsman, mediator and other national human rights institutions in the promotion and protection of human rights',⁹⁹ e infine dell'OPCAT. Il regolamento prevede, invero, che «[i] difensori civici nazionali e le istituzioni nazionali per i diritti umani, compresi i meccanismi nazionali di prevenzione istituiti ai sensi dell'OPCAT, partecipano al funzionamento del meccanismo di monitoraggio indipendente». In particolare, la norma riconosce che possano essere loro assegnati «tutti o parte dei compiti del meccanismo di monitoraggio indipendente». Il meccanismo di monitoraggio indipendente può, inoltre, coinvolgere anche «organizzazioni internazionali e non governative pertinenti» e «organismi pubblici indipendenti dalle autorità che effettuano gli accertamenti», e stabilisce e mantiene stretti legami con le autorità nazionali per la protezione dei dati e il Garante europeo della protezione dei dati.

L'attuale formulazione dell'articolo è frutto di complesse trattative nell'ambito dei negoziati del Patto, di cui si ritiene necessario fornire un breve *escursus*, per restituire l'idea dell'importanza del ruolo dei NPM nel contesto della privazione della libertà degli stranieri. L'iniziale proposta del regolamento *screening* faceva infatti riferimento ad un meccanismo di monitoraggio dei diritti fondamentali il cui ambito di applicazione era limitato al rispetto del diritto dell'UE (compresa la CDFUE) e del diritto internazionale, e alla sola garanzia del «rispetto delle norme *nazionali* che disciplinano il trattenimento della persona interessata, segnatamente *i motivi* e la *durata* del trattenimento». Una competenza, si nota, estremamente ridotta rispetto a quella effettivamente riconosciuta nella versione finale dell'articolo, che di fatto si andava a sovrapporre ad uno scarso giudizio di legittimità della misura detentiva, che secondo il diritto europeo sarebbe comunque dovuto spettare ad una autorità giurisdizionale. Inoltre, l'iniziale formulazione della norma prevedeva che gli Stati membri avrebbero potuto invitare a partecipare al meccanismo le sole organizzazioni nazionali e non governative pertinenti.¹⁰⁰ Durante i negoziati, il

⁹⁴ Da ultimo si veda FRA, *Guidance on investigating alleged ill-treatment at borders*, 30 luglio 2024 e FRA, *Independent monitoring at the EU external borders and rights violations*, 8 maggio 2020.

⁹⁵ ECRE, *Greece: Tone Changes on Independent Border Monitoring, Ombudsman Calls for Re-examination of Rejected NGO Registration, German Court Rules in Favour of Asylum Seeker Over Inhumane Treatment Risk*, 17 dicembre 2021.

⁹⁶ FRA, *Establishing national independent mechanisms to monitor fundamental rights compliance at EU external borders*, 14 ottobre 2022.

⁹⁷ UNGA, Risoluzione 48/134 del 20 dicembre 1993.

⁹⁸ Commissione di Venezia, risoluzione della 118a sessione plenaria, 15-16 marzo 2019.

⁹⁹ UNGA, Risoluzione 72/186 del 28 dicembre 2020.

¹⁰⁰ Proposta COM/2020/612 final, *cit.*, art. 7.

Parlamento Europeo aveva adottato una risoluzione in cui aveva riconosciuto il ruolo chiave nel monitorare i diritti umani nei rimpatri forzati dei migranti delle istituzioni nazionali per i diritti umani (NHRIs),¹⁰¹ raccomandando la loro partecipazione al meccanismo di monitoraggio indipendente.¹⁰² Inoltre, che a potere – o meglio a dovere – partecipare al meccanismo dovessero essere anche i NPM, era evidente dal fatto che già nell’iniziale proposta risultava chiaro che la procedura di *screening* prevista dalla proposta avrebbe avuto un ulteriore impatto sul godimento del diritto alla libertà dei migranti e dei rifugiati, sollevando quindi questioni relative alla detenzione.¹⁰³ Il limitare la possibilità offerta agli Stati di invitare alla partecipazione del meccanismo di monitoraggio le sole «organizzazioni nazionali e non governative» sembrava pertanto stonare con il quadro di garanzie riconosciute a livello internazionale ai migranti trattenuti. Invero, se da una parte la mancata partecipazione dei NPM ai meccanismi nazionali non avrebbe intaccato le loro competenze, potendo questi in ogni caso continuare a svolgere in autonomia il monitoraggio di ogni luogo di privazione della libertà sottoposto alla giurisdizione dello Stato interessato, compresi i luoghi dello *screening*, dall’altra ciò avrebbe comportato il rischio di un sovrapporsi delle competenze in materia di monitoraggio, ed un meccanismo nazionale in qualche forma ‘incompleto’. Per tale ragione, il GNPL si è premurato di segnalare al Comitato LIBE, nella persona di Birgit Sippel, come l’art. 7 della proposta di regolamento, relativo al meccanismo nazionale *«does not make any clear reference to the National Preventive Mechanisms as eligible monitoring bodies to be designated as per the Screening Regulation, notwithstanding the fact that the amended text refers to the OPCAT in terms of the requirements and the principles that should inspire the new monitoring mechanism to be employed in the “border surveillance and the screening procedure”»*,¹⁰⁴ aggiungendo di essere certo che la mancata menzione degli NPM fosse stata un’imprecisione dovuta al fatto che in molti Stati membri gli NPM sono dipartimenti all’interno di un NHRI o di un Ombudsman, a cui fa riferimento il Regolamento di screening. Tuttavia, ricordando come in altri Stati Membri, quali Italia, Francia e Germania, essi siano istituzioni a sé stanti, ha raccomandato di includere espressamente la menzione ai NPM nel testo dell’articolo, anche in virtù delle loro competenze in materia di diritti umani e privazione della libertà.¹⁰⁵ Le stesse osservazioni sono state riproposte a Birgit Sippel nell’aprile 2023, nel pieno dei negoziati del Patto.¹⁰⁶ La raccomandazione è stata effettivamente accolta in sede di negoziati, e l’art. 10(2) del regolamento identifica i difensori civici nazionali, le istituzioni nazionali per i diritti umani, e meccanismi nazionali di prevenzione istituiti ai sensi dell’OPCAT come potenziali partecipanti al meccanismo. Nella sua versione definitiva esso prevede, inoltre, che possano essere loro assegnati «tutti o parte dei compiti del meccanismo di monitoraggio indipendente». In uno studio di fattibilità del meccanismo elaborato durante i negoziati, diversi accademici, ricostruito il quadro dei meccanismi di monitoraggio e tutela dei diritti umani già esistenti negli Stati membri, avevano infatti sostenuto che *«creating parallel bodies can hardly be an effective choice, both in terms of responsible use of public resources and the risk of overlap with the mandates of the existing bodies»*.¹⁰⁷ Pertanto, se l’intenzione del legislatore europeo era quella di creare un nuovo meccanismo europeo di monitoraggio alle frontiere, *«the existing bodies would need to get organised and be supported in a way that would allow them to live up to the daunting and evolving requirements*

¹⁰¹ European Parliament, Resolution on the implementation of the Return Directive (2019/2208(INI)), 17 dicembre 2020.

¹⁰² European Parliament, Recommendation P9_TA(2021)0042 on the implementation of Article 43 of the Asylum Procedures Directive (2020/2047(INI)), 10 febbraio 2021.

¹⁰³ Galina Cornelisse, *The Pact and Detention: An Empty Promise of ‘certainty, clarity and decent conditions’* in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 6 January 2021.

¹⁰⁴ GNPL, *Comunicazione a Birgit Sippel*, dicembre 2020.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ GNPL, *Parere del Garante nazionale sul Regolamento “Screening alle frontiere dell’Europa” (28 aprile 2023)*, in *Relazione al Parlamento 2023 – Raccomandazioni, Pareri, Atti d’intervento, Sentenze delle Corti. Secondo volume*, pp. 79-80.

¹⁰⁷ Markus Jaeger, Apostolis Fotiadis, Elspeth Guild, Lora Vidović, *Feasibility Study on the setting up of a robust and independent human rights monitoring mechanism at the external borders of the European Union*, 4 maggio 2022, p. 56.

of the task»,¹⁰⁸ a tal fine proponendo «[a] consortium of existing Ombudsman institutions/ NHRI's / NPMs» per la realizzazione di un «collective European endeavour».¹⁰⁹ Sebbene la posizione del legislatore europeo sia rimasta ferma nell'istituzione di singoli meccanismi nazionali in seno ad ognuno degli Stati membri, e non si sia orientata, come proposto, verso un meccanismo di monitoraggio unico su base europea, sono state mantenute e integrate nel testo finale del regolamento tanto l'idea del «consortium» di organismi, quanto quella dell'affidamento delle funzioni del monitoraggio di frontiera in fase di *screening* ad «existing bodies», già competenti in materia, senza la necessità di creare *ex novo* ulteriori istituzioni.¹¹⁰

L'esito dei negoziati non soltanto, quindi, ha portato all'espressa previsione dei NPM come potenziali partecipanti al meccanismo, ma ha anche effettivamente ridisegnato l'intero meccanismo nel rispetto dei requisiti e dei principi propri delle NHRI e dell'OPCAT, in linea con gli orientamenti formulati dalla FRA.¹¹¹ Invero, mentre l'iniziale disposizione era silente rispetto ai poteri riconosciuti al meccanismo, l'art. 10(2) ora esplicitamente prevede che questi «espleta i suoi compiti sulla base di verifiche a campione e verifiche casuali senza preavviso», e viene a tal fine assicurato l'accesso alle persone che agiscono per conto del meccanismo di monitoraggio indipendente «a tutti i luoghi pertinenti, comprese le strutture di accoglienza e i centri di trattenimento, le persone e i documenti»,¹¹² a condizione che questi abbiano ricevuto «l'idoneo nulla osta di sicurezza rilasciato da un'autorità competente conformemente al diritto nazionale». Rimane fermo come, nel caso in cui i compiti del meccanismo vengano affidati ad un NPM, questi non abbia bisogno di nullaosta alcuno, godendo di autonomi poteri di accesso a luoghi, persone e documenti senza autorizzazione e senza preavviso. Quanto ai poteri di azione a fronte dell'accertamento di avvenute violazioni, è riconosciuto al meccanismo – analogamente al sistema OPCAT – il solo potere di formulare raccomandazioni annuali agli Stati membri, senza che venga specificato quale sia il corrispondente dovere in capo all'autorità che riceve la raccomandazione. Anche in questo caso, se le funzioni di meccanismo indipendente dovessero essere affidate ad un NPM, lo Stato sarebbe obbligato, a fronte della ricezione delle raccomandazioni, ad instaurare un dialogo costruttivo con il fine di superare le criticità da questo rilevate. A livello nazionale, il meccanismo deve quantomeno essere in grado di trasmettere facilmente informazioni e, ove opportuno, fornire contributi a qualsiasi processo volto a chiedere che le violazioni siano riconosciute.

L'ambito di applicazione dei descritti poteri appare poco definito all'interno del regolamento. Esso si limita a prevedere, ai sensi dell'art. 10(2), l'estensione del mandato del meccanismo a «tutte le attività» svolte dagli Stati membri nell'attuazione del regolamento *screening*. Durante i negoziati, la FRA aveva suggerito che queste potessero ricomprendere, ad esempio, anche le attività di sorveglianza delle frontiere, sia in remoto che *in loco*, che i componenti del meccanismo avrebbero potuto monitorare attraverso lo '*shadow patrolling*', con le dovute precauzioni per la sicurezza di tutte le persone coinvolte. Egualmente, lo ENNHRI aveva raccomandato che il monitoraggio ricomprendesse tutte le violazioni dei diritti umani da parte delle autorità nazionali alle frontiere, in particolare in situazioni che spesso non vengono denunciate, come i respingimenti e la violenza alle frontiere.¹¹³ La versione definitiva dell'articolo non riconosce al meccanismo una espressa competenza per l'intera gamma delle operazioni di sorveglianza e di gestione delle frontiere svolte dagli Stati membri e da Frontex prima dell'attivazione

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ *Ivi*, p. 57.

¹¹⁰ Regolamento *Screening*, considerando 27, il quale specifica che Stati membri dovrebbero ricorrere a meccanismi nazionali di monitoraggio dei diritti fondamentali «già esistenti».

¹¹¹ FRA, *Establishing national independent mechanisms*, cit.

¹¹² *Ivi*, p. 6

¹¹³ ENNHRI, *Opinion on Independent Human Rights Monitoring Mechanisms at Borders under the EU Pact on Migration and Asylum*, dicembre 2020, p. 4. Sulle pratiche dei respingimenti e delle violenze in frontiera si veda, *ex multis*, Marco Stefan e Roberto Cortinovis, '*Setting The Right Priorities: Is the New Pact on Migration and Asylum Addressing The Issue of Pushbacks at EU External Borders?*', in Sergio Carrera e Andrew Geddes (a cura di), *The EU Pact on Migration*, cit., pp. 180- 195.

delle procedure di *screening*. Ad avviso di chi scrive, tale competenza sarebbe implicita nell'espressa previsione contenuta all'art. 10(2), del monitoraggio del principio di non respingimento, non comprendendosi come si potrebbe altrimenti adempiere a tale mandato. Una diversa interpretazione condurrebbe, del resto, a determinare un importante vuoto di tutela dei diritti fondamentali. Non è, tuttavia, da escludere il rischio che l'ambito di applicazione del meccanismo venga indebitamente ristretto in funzione della discrezionalità dei singoli Stati membri nell'interpretare la previsione. Sul punto, giova ricordare che è emerso da questa ricerca come il ruolo e l'operatività del mandato dei NPM in materia di diritti degli stranieri siano fortemente influenzati dal contesto politico e geografico dei paesi in cui questi operano.¹¹⁴ È pertanto evidente che le stesse criticità, se non adeguatamente affrontate prima dell'entrata in funzione dei meccanismi di frontiera, si riproporranno anche rispetto al loro operato, soprattutto a fronte del fatto che il regolamento non impone allo Stato di assicurare garanzie ai componenti del meccanismo, sia in termini di mancata imputabilità per attività svolte in buona fede e nell'ambito del proprio lavoro, che di protezione da minacce, intimidazioni o ritorsioni da parte delle autorità pubbliche.

La difficoltà di valutare, soprattutto in contesti nazionali in cui lo stato di diritto è più fragile, la piena effettività del meccanismo, potrebbe inoltre derivare dalla mancanza di un espresso obbligo di rendere pubblicamente disponibili risultati, raccomandazioni, misure adottate per affrontare le violazioni, così come le informazioni sulla sua composizione, sui metodi di reclutamento del personale, e sui suoi finanziamenti. Ancora, la norma istitutiva si limita genericamente a garantire l'accesso del meccanismo di frontiera ai 'documenti', senza tuttavia specificare su quali autorità ricada il corrispondente obbligo di *disclosure*. Ciò è particolarmente rilevante se si guarda al fatto che, al momento, diversi Stati membri limitano o vietano totalmente l'accesso a dati sensibili relativi alle frontiere esterne dell'UE, non solo alle ONG e ai media, ma anche ai NPM.¹¹⁵ Un obbligo di *disclosure* dovrebbe essere inoltre previsto non solo per le autorità nazionali, ma per tutti gli attori coinvolti nelle procedure, pubblici e privati, nazionali e no. Soprattutto, al fine di svolgere adeguatamente il monitoraggio delle operazioni di frontiera e tutelare il diritto al non *refoulement*, i meccanismi dovrebbero avere anche accesso a tutta la documentazione, cartacea, video, satellitare, prodotta e detenuta tanto dalle guardie di frontiera dello Stato interessato, quanto da Frontex, cui dovrebbe espressamente essere imposto «*to cooperate fully*».¹¹⁶ Il meccanismo dovrebbe, inoltre, essere in grado di comprendere pienamente il contenuto del materiale raccolto, così che gli Stati membri dovrebbero prevedere una formazione specifica e puntuale che permetta ai suoi componenti di familiarizzare con la tecnologia e le tecniche utilizzate durante la fase degli accertamenti, anche con il coinvolgimento delle stesse autorità di frontiera e delle autorità preposte allo *screening*.¹¹⁷ Infine, sebbene la norma non offra indicazioni su come i meccanismi istituiti nei diversi Stati membri possano interrelazionarsi tra di loro, è pacifico il fatto che un monitoraggio efficace delle frontiere richieda un lavoro transfrontaliero. I diversi meccanismi sono quindi chiamati a sviluppare sinergie tra di loro, ma soprattutto a orientare in questo senso le loro strategie di monitoraggio. In proposito, è opportuno che essi guardino all'esperienza del CPT, che nella sua attività di monitoraggio alle frontiere esterne, ha iniziato a sviluppare una 'metodologia di indagine transfrontaliera'.¹¹⁸

Il regolamento disciplina, inoltre, i rapporti tra gli Stati membri e la FRA, da una parte attribuendo a questa il compito di elaborare «orientamenti generali» per gli Stati membri per quanto riguarda l'istituzione del meccanismo, e specificatamente il suo funzionamento indipendente, e dall'altra

¹¹⁴ Capitolo I, Parte III, par. 4.

¹¹⁵ Si veda, *ex multis*, Council of Europe's Commissioner for Human Rights, 'Commissioner Calls for Immediate Access of International and National Human Rights Actors and Media to Poland's Border with Belarus to End Human Suffering and Violations of Human Rights', 19 novembre 2021. Per altri esempi si rimanda a Capitolo I, Parte III, par. 4.

¹¹⁶ Markus Jaeger, Apostolis Fotiadis, Elspeth Guild, Lora Vidović, *Feasibility Study*, cit., p. 59.

¹¹⁷ Markus Jaeger, Apostolis Fotiadis, Elspeth Guild, Lora Vidović, *Feasibility Study*, cit., p. 61.

¹¹⁸ CPT, CPT/Inf (2023) 7 – part, par. 7. La metodologia è spiegata nell'introduzione e in Parte I, Capitolo III, par. 3.

riconoscendo agli Stati membri la possibilità di chiedere alla FRA di aiutarli a sviluppare il meccanismo, «comprese le misure di salvaguardia della sua indipendenza, nonché la metodologia di monitoraggio e programmi di formazione adeguati». Già nel corso dei negoziati sul Patto, la FRA aveva iniziato le interlocuzioni con le organizzazioni nazionali e non governative degli Stati Membri – includendo anche i NPM di Italia, Francia e Germania, seppur non ancora formalmente riconosciuti come parte del meccanismo - al fine di valutare la volontà degli stessi di prenderne parte e l'impatto della loro eventuale partecipazione. Su richiesta della Commissione UE, ha inoltre redatto i primi «orientamenti generali»¹¹⁹ relativi all'istituzione del meccanismo, pubblicati nel corso del 2022, che hanno costituito la base delle principali modifiche apportate all'articolo nel corso dei negoziati. Questi sono stati aggiornati, nel settembre 2024, a seguito dell'effettiva adozione del Patto.¹²⁰ Gli orientamenti toccano nove aspetti chiave dei futuri meccanismi, che rappresentano di fatto i loro elementi costitutivi: indipendenza e autonomia operativa; copertura tematica; poteri; avvio delle indagini; personale e competenze; risorse e finanziamenti; rendicontazione, trasparenza e responsabilità; sinergie con i meccanismi di monitoraggio esistenti; e cooperazione con altre autorità e attori. Gli orientamenti sono estremamente dettagliati, e vanno certamente oltre i requisiti che il regolamento richiede agli Stati membri per l'istituzione e l'implementazione del meccanismo. Tuttavia, a fronte del margine di flessibilità lasciato dalla norma, e al rischio di interpretazioni divergenti della stessa da parte degli Stati membri, essi costituiscono indicazioni fondamentali. A questi vanno, inoltre, aggiunte le indicazioni elaborate dallo *UN Human Rights Regional Office for Europe* e da UNHCR al termine della consultazione congiunta sui meccanismi nazionali di monitoraggio indipendenti proposti nel Patto, nel febbraio 2021.¹²¹

Quanto al rapporto con altri attori di protezione dei diritti fondamentali, l'art. 10(2) del regolamento riconosce agli Stati membri la possibilità di 'coinvolgere' nel meccanismo anche «organizzazioni internazionali e non governative pertinenti» e «organismi pubblici indipendenti dalle autorità che effettuano gli accertamenti». Premesso che non si tratta di soggetti che possono partecipare direttamente al meccanismo, non è chiaro quali organizzazioni e organismi e in quali forme e modalità tale 'coinvolgimento' debba avvenire. Una indicazione può però essere ricavata dal citato studio di fattibilità del 2022, nel quale si proponeva la costituzione di un *advisory board* del meccanismo, composto, oltre che dalla FRA, dagli osservatori dei diritti fondamentali di Frontex (FRO), dal Mediatore Europeo, dal Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa, dal CPT e dall'SPT, dall'OHCHR e dall'UNHCR e, possibilmente, da altri soggetti interessati come l'*International Ombudsman Institute* (IOI), lo *European Network of NHRIs* (ENNHRI) e la *European Network of Ombudspersons for Children* (ENOC).¹²² Il regolamento specifica, allo stesso tempo, come l'introduzione dei meccanismi nei singoli Stati membri non pregiudichi in alcun modo il meccanismo di monitoraggio ai fini del monitoraggio dell'applicazione operativa e tecnica del SECA¹²³ né il ruolo dei FRO di Frontex,¹²⁴ né compromette il monitoraggio effettuato dagli organismi di controllo nazionali o internazionali esistenti.¹²⁵

Infine, l'art. 10(4) prevede che i meccanismi di monitoraggio siano dotati di adeguati mezzi finanziari, facendo tuttavia ricadere l'intero onere finanziario sugli Stati membri. Nonostante perplessità in merito fossero già state sollevate durante i negoziati, e la FRA nei suoi orientamenti avesse già

¹¹⁹ FRA, *Establishing national independent mechanisms to monitor fundamental rights compliance at EU external borders*, 14 ottobre 2022.

¹²⁰ FRA, *Monitoring fundamental rights during screening and the asylum border procedure – A guide on national independent mechanisms*, 19 settembre 2024.

¹²¹ UN Human Rights Regional Office for Europe and UNHCR, *Joint Consultation on Independent National Monitoring Mechanisms proposed in the EU Pact on Migration and Asylum*, 23 febbraio 2021.

¹²² Markus Jaeger, Apostolis Fotiadis, Elspeth Guild, Lora Vidović, *Feasibility Study*, cit., p. 60.

¹²³ Regolamento (UE) 2021/2303, art. 14.

¹²⁴ Regolamento (UE) 2019/1896, art. 80.

¹²⁵ Regolamento *screening*, considerato 27. Sul punto, si permetta il rimando a Marilù Porchia, *The Independent Monitoring Mechanism in the New Pact on Migration and Asylum and its Interrelations with other monitoring mechanisms*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 5/2022, p. 1283-1304.

espressamente raccomandato di riconoscere ai meccanismi l'autorizzazione ad accedere a fondi europei – quali lo Strumento di Sostegno Finanziario per la Gestione delle Frontiere e la Politica dei Visti, il Fondo Asilo, Migrazione e Integrazione e il suo schema di sovvenzioni per l'assistenza d'emergenza – per finanziare le proprie attività,¹²⁶ il legislatore è rimasto indifferente sul punto. Questo costituisce, senza dubbio, un elemento di criticità del sistema, dal momento che gli Stati membri hanno capacità finanziarie differenti, ma soprattutto priorità differenti, tanto da portare a dubitare che il concetto di 'adeguatezza' finanziaria possa essere interpretato in modo analogo tra i vari paesi.

In conclusione, pur apprezzandosi i significativi miglioramenti apportati al meccanismo rispetto all'iniziale proposta formulata dalla Commissione, è fondamentale per un controllo efficace dei diritti fondamentali alle frontiere, che la norma che istituirà il meccanismo a livello nazionale – la quale, per garantire piena indipendenza ed operatività, si ritiene debba essere contenuta in un atto avente forza di legge – recepisca gli orientamenti della FRA, e soprattutto preveda espressamente gli obblighi di *disclosure*, cooperazione e formazione tecnica e di monitoraggio. La principale criticità di fondo del meccanismo risiede, come si vedrà, nella natura stessa della procedura che è chiamato a monitorare – rapida, informale, con decisioni prive di rimedi effettivi perché senza effetto sospensivo – per cui, nel caso in cui l'accertamento della violazione avvenga soltanto dopo che il cittadino di un paese terzo è già stato allontanato, essa non avrà, sulla tutela dei diritti del singolo, nessun effetto diretto.¹²⁷

Sul piano nazionale italiano, le strade per l'implementazione del meccanismo appaiono essere due soltanto: non esistendo né un difensore civico nazionale, né una NHRI, il legislatore nazionale potrà o creare, *ex novo*, una nuova istituzione con funzioni di meccanismo di frontiera o, conformemente al considerando 27 del regolamento *screening* ed in ossequio ad un principio di razionalizzazione delle risorse e valorizzazione delle competenze, assegnare le funzioni di meccanismo di monitoraggio di frontiera al GNPL in quanto NPM. Non vi è dubbio infatti, che l'organismo di garanzia in questione non soltanto è dotato delle competenze istituzionali e dell'autorità derivante da un trattato internazionale per svolgere adeguatamente tale mandato, ma alla luce dell'analisi svolta nel secondo capitolo della seconda parte di questo elaborato è anche l'unico, a fronte della costante e minuziosa attività di visita dei luoghi e formulazione di pareri, atti e raccomandazioni, dotato di una reale *expertise* in materia di monitoraggio della privazione delle libertà degli stranieri, anche in contesti di frontiera.

Di fronte a questa prospettiva, due considerazioni sono necessarie in merito all'ampiezza dei poteri da riconoscere all'istituzione. Da una parte va infatti osservato come l'assegnazione di questa eventuale ulteriore nuova funzione al NPM non comprometterebbe le sue competenze né il suo mandato in base all'OPCAT, rimanendo questo esteso a tutti i luoghi di privazione della libertà personale *de iure* o *de facto*, compresi quei luoghi non indicati nel mandato del meccanismo. Il Patto suggerisce infatti che il trattenimento – sia esso disposto in funzione della procedura di *screening*, della procedura d'asilo in frontiera o addirittura di quella di rimpatrio in frontiera – avverrà negli stessi luoghi e, di conseguenza, nelle stesse condizioni di detenzione. La veste in cui il NPM svolge la sua funzione di monitoraggio, nei medesimi luoghi, potrebbe dunque cambiare – come parte del meccanismo o in via autonoma – ma mai venire meno. Dall'altra parte, la nuova funzione amplia, invece, le competenze già esistenti: non solo, quindi, luoghi privativi della libertà personale, ma anche centri di accoglienza, e tutte le situazioni generate, di fatto, dall'implementazione dell'introdotta modello di gestione della frontiera. Sebbene quali attività dovranno rientrare nel perimetro del monitoraggio del meccanismo sarà, indubbiamente, una questione che farà molto discutere, tanto in dottrina quanto verosimilmente nelle sedi giudiziarie, è indubbio che il mandato del GNPL verrà ampliato. Ciò comporterà, in primo luogo, che mentre in altri

¹²⁶ FRA, *Establishing national independent mechanisms to monitor fundamental rights compliance at EU external borders*, 14 ottobre 2022.

¹²⁷ Barbara Mikołajczyk, 'The maze of legal support in the New Pact on Migration and Asylum', in *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 3 giugno 2024.

Stati membri il meccanismo, partecipato anche da Ombudsman e NHRI, potrà contare sulla eventuale pregressa *expertise* in tema di tecnologia e tecniche utilizzate alle frontiere e in tema *cross border monitoring* di questi ultimi,¹²⁸ il GNPL dovrà acquisire *ex novo* tali competenze, ed in tempi estremamente brevi, dal momento che in meno di due anni il meccanismo dovrà entrare in funzione. In secondo luogo, comporterà che il mandato del GNPL non andrà più pienamente a coincidere con quello di NPM. Questo porterà ad una nuova riflessione sull'identità dell'istituzione di garanzia, già iniziata con l'attribuzione delle funzioni di meccanismo di reclamo, e sulla gestione dei differenti poteri titolata a esercitare nei diversi contesti e nelle diverse vesti in cui sarà chiamata ad operare. Sempre ammesso che sia messa nelle condizioni di autonomia, funzionale ed economica, di svolgere adeguatamente i suoi oramai molteplici mandati.

Oltre all'introduzione di un meccanismo di monitoraggio, l'art. 10(1) del regolamento *screening* prevede che gli Stati membri adottino «disposizioni pertinenti» al fine di indagare sui presunti casi di violazione dei diritti fondamentali durante le procedure di *screening*. In particolare, il regolamento richiede, in caso di mancato rispetto o mancata applicazione dei diritti fondamentali, che gli Stati membri assicurino «l'avvio di un procedimento giudiziario civile o penale, conformemente al diritto nazionale». Tale prescrizione impone, implicitamente, l'introduzione a livello nazionale di tutele giurisdizionali efficaci, e di un accesso effettivo alle stesse. A questo proposito, in relazione alle possibili – o meglio certe, alla luce delle innumerevoli condanne per violazione dell'art. 5 e 3 CEDU in relazione agli *hotspots* italiani – violazioni dei diritti fondamentali derivanti dalle condizioni detentive durante la procedura di screening, si ribadisce la necessità della creazione di una magistratura specializzata con competenza in materia di modalità di trattenimento, o quantomeno all'attribuzione delle suddette competenze al giudice chiamato a vagliare la legittimità della detenzione.¹²⁹ Diversamente, anche l'istituzione del meccanismo di monitoraggio di frontiera rimarrebbe fine a se stessa, non potendo tale meccanismo efficacemente contribuire a garantire l'accesso alla giustizia per le vittime di violazioni dei diritti umani, per mancanza di una giurisdizione cui rivolgersi.

1.2. La procedura d'asilo di frontiera

Il regolamento (UE) 2024/1348 (d'ora in avanti regolamento asilo),¹³⁰ stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione, abrogando la precedente Direttiva procedure, con il fine di razionalizzare, semplificare e armonizzare le disposizioni procedurali degli Stati membri in materia. Il presupposto fondante la riforma è che, nonostante siano stati compiuti progressi nello sviluppo del sistema europeo comune di asilo (CEAS), sussistono ancora «disparità significative tra gli Stati membri per quanto riguarda le procedure usate, i tassi di riconoscimento, il tipo di protezione concessa, il livello di condizioni materiali di accoglienza e le prestazioni fornite ai richiedenti e ai beneficiari di protezione internazionale».¹³¹ Tali disparità sono, a giudizio del legislatore europeo, «fattori determinanti dei movimenti secondari»,¹³² la cui *debellatio* sembra costituire l'intero motore della riforma operata dal

¹²⁸ Si veda, per tutti, Sergio Carrera, Marco Stefan, *Fundamental Rights Challenges in Border Controls and Expulsion of Irregular Immigrants in the European Union Complaint Mechanisms and Access to Justice*, Routledge, 2020 e la precedente pubblicazione degli stessi autori *Complaint Mechanisms in Border Management and Expulsion Operations in Europe*, CEPS, 2018.

¹²⁹ Si veda Parte III, Capitolo II, par. 2.

¹³⁰ Regolamento (UE) 2024/1348, cit., che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione.

¹³¹ Regolamento asilo, considerando 3.

¹³² *Ibidem*, art. 43(1).

Patto.¹³³ Il regolamento asilo disciplina lo svolgimento della procedura d'esame di asilo in frontiera, che la dottrina ha qualificato come «*a kind of intermediary between pre-entry screening and the return border procedure*».¹³⁴

1.2.1. Accesso alla procedura d'asilo

Il regolamento impone, in primo luogo, un dovere informativo in capo alle autorità competenti sulla possibilità di presentare domanda di protezione internazionale «qualora vi siano indicazioni che cittadini di paesi terzi o apolidi tenuti in centri di trattenimento o presenti ai valichi di frontiera, comprese le zone di transito, alle frontiere esterne desiderino fare domanda di protezione internazionale».¹³⁵ Egualmente, impone la messa a disposizione di servizi di interpretazione nella misura necessaria per agevolare l'accesso alla procedura di protezione internazionale.¹³⁶ Una limitazione all'effettività delle garanzie informative deriva dalla possibilità, riconosciuta agli Stati membri, di poter subordinare l'accesso a organizzazioni e persone ammesse ai sensi del diritto nazionale a prestare consigli e consulenza nei centri di trattenimento o ai valichi di frontiera «ad accordo preventivo con le autorità competenti» e di poterne limitare l'accesso, oltre che per ragioni di sicurezza e ordine pubblico, anche per «la gestione amministrativa del valico di frontiera, comprese le zone di transito, o del centro di trattenimento», purché questo non risulti seriamente limitato o non sia reso impossibile.¹³⁷

1.2.2. Presupposti per l'applicazione della procedura di frontiera

Gli Stati membri sono obbligati ad applicare la procedura d'asilo accelerata in nove casi specifici, che sono legati a quelle che sono considerate, *prima facie*, richieste manifestamente infondate.¹³⁸ Questa procedura accelerata può – ma non deve necessariamente – essere eseguita sotto forma di procedura di frontiera. Il regolamento distingue le ipotesi, in tali casi, di applicazione facoltativa della procedura di frontiera da quelle di applicazione obbligatoria della stessa.

Gli Stati membri hanno la facoltà di applicare la procedura di frontiera al termine della procedura di *screening*, a condizione che il richiedente non sia ancora stato autorizzato a entrare nel territorio degli Stati membri.¹³⁹ La procedura d'asilo di frontiera può quindi prendere avvio da una domanda d'asilo presentata a un valico della frontiera esterna o in una zona di transito;¹⁴⁰ dal rintraccio collegato all'attraversamento irregolare della frontiera esterna;¹⁴¹ dallo sbarco nel territorio di uno Stato membro a seguito di un'operazione di ricerca e soccorso;¹⁴² da una procedura di ricollocazione.¹⁴³ La domanda cui è applicata la procedura di frontiera è formalizzata entro cinque giorni dalla prima registrazione o dal ricollocaimento, senza tuttavia, che il mancato rispetto del termine pregiudichi il proseguimento dell'applicazione della procedura di frontiera.¹⁴⁴

¹³³ Per una analisi si rimanda a Daniel Thym, 'Secondary Movements: Overcoming the Lack of Trust among the Member States?' in *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 29 ottobre 2020 e Francesco Maiani, 'Responsibility Allocation and Solidarity' in Philippe De Bruycker, Marie De Somer and Jean-Louis De Brouwer (a cura di), *From Tampere 20 to Tampere 2.0. Towards a new European consensus on migration* (EPC 2019), pp. 103-118.

¹³⁴ Jens Vedsted-Hansen, 'Border Procedure on Asylum and Return', cit., p. 101.

¹³⁵ Regolamento asilo, art. 30(1).

¹³⁶ Regolamento asilo, art. 30(2).

¹³⁷ *Ivi*, art. 30(3).

¹³⁸ *Ivi*, art. 42.

¹³⁹ *Ivi*, 43(1)(a).

¹⁴⁰ *Ivi*, art. 43(1)(b).

¹⁴¹ *Ivi*, art. 43(1)(c) e considerando 57. Secondo la CGUE deve esserci un «collegamento temporale e spaziale diretto con l'attraversamento della frontiera» (CGUE, *Affum*, C-47/15, 7 giugno 2016, par. 72) e il richiedente deve essere rintracciato «nell'immediata vicinanza della frontiera esterna» (CGUE, *Arib*, C-444/17, 19 marzo 2019, par. 53).

¹⁴² Regolamento asilo, art. 43(1)(d).

¹⁴³ *Ivi*, art. 43(1)(e) che fa riferimento a Regolamento (UE) 2024/1351, art. 67(11).

¹⁴⁴ *Ivi*, art. 51(1).

Quando è applicata la procedura di frontiera possono essere assunte decisioni sull'ammissibilità della domanda, ai sensi dell'art. 38, se il richiedente proviene da un paese sicuro di primo asilo o da un paese terzo sicuro; nel caso di domanda reiterata senza nuovi elementi; se uno Stato membro diverso dallo Stato membro che esamina la domanda ha concesso al richiedente la protezione internazionale; se un giudice penale internazionale ha disposto la ricollocazione del richiedente in uno Stato membro o in un paese terzo; se un altro Stato membro ha già riconosciuto protezione internazionale al richiedente;¹⁴⁵ se nei confronti del richiedente è stata emessa una decisione di rimpatrio ex art. 6 Direttiva rimpatri, e questi ha fatto domanda solo dopo sette giorni lavorativi dalla data in cui ha ricevuto la decisione di rimpatrio.¹⁴⁶ Inoltre, una domanda non verrà esaminata nel merito se è stata 'esplicitamente o implicitamente' ritirata.¹⁴⁷ Tale ultima ipotesi contempla il caso in cui il richiedente ha violato più volte gli obblighi di comunicazione o non rimane a disposizione delle competenti autorità amministrative o giudiziarie; non ha cooperato nel fornire informazioni alle autorità dello Stato membro sulla propria identità e cittadinanza, sul proprio indirizzo, o i propri dati biometrici o non si è presentato a un colloquio personale senza una valida ragione.¹⁴⁸ Nel caso di ritiro implicito, è possibile direttamente emettere una decisione di diniego con ordine di rimpatrio,¹⁴⁹ esponendo il richiedente ad un potenziale *refoulement*.¹⁵⁰ Invero, come sostenuto da Chetail, negare la protezione su basi così elusive, senza valutare se la persona sia o meno un rifugiato, è una palese violazione della Convenzione di Ginevra, poiché la mancanza di cooperazione o la mancata partecipazione a un colloquio non hanno nulla a che fare con il timore di essere perseguitati nel paese d'origine.¹⁵¹ Lo stesso autore evidenzia, inoltre, il rischio che le domande vengano considerate come implicitamente ritirate quando, in realtà, il richiedente potrebbe non aver ricevuto assistenza sufficiente per comprendere cosa gli era richiesto di fare durante il procedimento.¹⁵² Inoltre, la domanda si considera implicitamente ritirata anche quando un richiedente ha formalizzato la domanda in uno Stato membro diverso da quello di primo arrivo, e non rimane in tale Stato in attesa della determinazione dello Stato membro competente o dell'eventuale attuazione della procedura di trasferimento, nel chiaro obiettivo di criminalizzare i movimenti secondari facendo da questi derivare la rinuncia stessa alla domanda di protezione.

Lo Stato membro può invece adottare una decisione di merito (e in tal caso la procedura di valutazione tra ammissibilità e merito si fonde), nel caso di domande non correlate ad esigenze di protezione o di dichiarazioni chiaramente incoerenti o «palesamente contraddittorie», o false; se il richiedente fa domanda al solo scopo di ritardare, ostacolare o impedire l'esecuzione di una decisione in merito al suo allontanamento dal territorio dello Stato membro; se un paese terzo può essere considerato per il richiedente paese di origine sicuro; se si tratta di una domanda reiterata che non sia inammissibile.

Nelle situazioni indicate, gli Stati membri devono dare priorità nell'applicazione della procedura di frontiera alle domande di minori e loro familiari, e ai casi con «maggiore prospettiva di rimpatrio» nel

¹⁴⁵ Regolamento asilo, art. 38(1).

¹⁴⁶ A condizione che sia stato informato delle conseguenze della mancata domanda entro tale termine e che dalla scadenza di tale periodo non siano emersi nuovi elementi rilevanti. Regolamento asilo, art. 38(2).

¹⁴⁷ Regolamento asilo, art. 39(c).

¹⁴⁸ *Ivi*, art. 41(1), ovvero se il richiedente «rifiuta di fornire i propri dati personali, documenti di identità o di viaggio e dati biometrici; rifiuta di fornire il proprio indirizzo, a meno che l'alloggio non sia fornito dallo Stato membro; ha «senza giustificato motivo, rifiutato di rispondere alle domande durante il colloquio al punto che l'esito del colloquio non è stato sufficiente per prendere una decisione sul merito della domanda».

¹⁴⁹ *Ivi*, art. 37.

¹⁵⁰ Refugee Support Aegean, *Comments on New Pact*, cit., p. 23.

¹⁵¹ Vincent Chetail e Mariana Ferolla Vallandro do Valle, 'The Asylum Procedure Regulation and the Erosion of Refugee's Rights', in *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 23 maggio 2024.

¹⁵² *Ibidem*.

loro paese di origine o in un paese terzo,¹⁵³ con una formulazione ambigua e potenzialmente foriera di notevole confusione.¹⁵⁴

Vi sono poi tre casi in cui gli Stati membri hanno l'obbligo (e non la mera facoltà) di applicare la procedura di frontiera e valutare l'esame del merito di una domanda d'asilo.¹⁵⁵

Il primo è il caso in cui il richiedente abbia «intenzionalmente indotto in errore le autorità», presentando informazioni o documenti falsi, omettendo informazioni pertinenti o documenti che avrebbero potuto influenzare la decisione negativamente, o distruggendo o facendo sparire in malafede documenti attestanti la sua identità o nazionalità.¹⁵⁶

Il secondo, è il caso in cui sussistano fondati motivi per considerare che il richiedente sia un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico degli Stati membri, o che sia stato espulso per gravi motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico a norma del diritto nazionale.¹⁵⁷ Come osservato dalla dottrina, desta perplessità l'equiparazione tra i comportamenti contestati e la proporzionalità della misura, dal momento che un'omissione sulle proprie generalità, sulle informazioni sulla propria esperienza o in merito al possesso di documenti, possa essere azionata comparabili con quelle idonee a minacciare la sicurezza interna o l'ordine pubblico dello Stato.¹⁵⁸

Il terzo caso è sicuramente quello più problematico sotto un profilo più strettamente giuridico. La procedura di frontiera è infatti imposta nei confronti di richiedenti aventi la cittadinanza (nel caso di apolidi si guarda alla provenienza) di Stati per i quali la percentuale di decisioni di riconoscimento della protezione internazionale da parte dell'autorità accertante è, stando agli ultimi dati medi annuali Eurostat disponibili per tutta l'Unione «pari o inferiore al 20%». A correttivo del sistema, il regolamento prevede l'eccezione a tale regola a fronte dell'accertamento di un cambiamento significativo dalla pubblicazione dei dati Eurostat, o dell'appartenenza del richiedente ad una categoria di persone le cui esigenze di protezione impediscono di considerare rappresentativa una percentuale di riconoscimento pari o inferiore al 20 %, ¹⁵⁹ anche tenendo conto delle differenze tra decisioni di primo grado e decisioni definitive.¹⁶⁰ Tra i richiedenti che, al momento, dovrebbero essere sottoposti a procedura obbligatoria di frontiera, rientrerebbero ad esempio quelli provenienti da Pakistan e Bangladesh che, nel 2023, erano tra i primi 10 paesi per volume di domande presentate nell'UE. Questo, nonostante la presenza, in tali paesi di ragioni tanto di sicurezza (si pensi all'Azad Kashmir, al Belucistan, o al Khyber Pashtun, regione di confine tra il Pakistan e l'Afghanistan, fortemente instabile dopo il ritorno al potere dei talebani in Afghanistan), che di persecuzione (nei confronti delle minoranze religiose o di genere e orientamento sessuale, piuttosto che per ragione di casta, come nel caso dei *dalit*, in entrambi i paesi, tutte ragioni che il richiedente potrebbe avere timore a dichiarare immediatamente al momento della registrazione della domanda) che dovrebbero indurre ad escludere i loro cittadini dalle procedure di frontiera. Questo 'innovativo' criterio procedurale del tasso del 20% – un tasso elevato, tanto che il Parlamento europeo

¹⁵³ Regolamento asilo, art. 44(3).

¹⁵⁴ Refugee Support Aegean, *Comments on New Pact*, cit. p. 29

¹⁵⁵ Regolamento asilo, art. 45(1).

¹⁵⁶ *Ivi*, art. 42(1)(c).

¹⁵⁷ *Ivi*, art. 42(1)(f).

¹⁵⁸ Marco Borraccetti, *Il nuovo patto europeo sull'immigrazione e sull'asilo*, cit., p. 21

¹⁵⁹ Era stata infatti sollevata l'inconciliabilità del criterio della probabilità statistica con la configurazione classica del richiedente asilo, dal momento che «questi non appartiene generalmente mai alla maggioranza della popolazione del Paese da cui fugge: vittima di persecuzione è quasi sempre un membro della minoranza». Giulia Perin, *Se questo è un Patto. Prime riflessioni a seguito dell'approvazione del Patto europeo sulla migrazione e l'asilo*, in *Questione Giustizia, Immigrazione in Europa e diritti fondamentali. Quale progetto per la prossima legislatura europea?*, 2/2024.

¹⁶⁰ Regolamento asilo, art. 42(1)(j). Nel caso in cui siano integrati i presupposti previsti dal regolamento di «crisi e forza maggiore», potranno essere soggetti a procedura in frontiera anche i richiedenti asilo che abbiano un'aspettativa di vedersi riconosciuta la protezione pari al 50%, fino ad arrivare alla procedura di frontiera sistematica, ovvero pari al 100%, in situazioni di strumentalizzazione. Si veda il paragrafo 1.4.2. di questo capitolo.

aveva proposto senza successo di ridurlo al 10%¹⁶¹ – è già stato ampiamente censurato in dottrina, dal momento che pone in discussione tanto l'individualità della domanda che la conseguente valutazione, attraverso «un parametro che assume piuttosto le caratteristiche di una valutazione preliminare collettiva».¹⁶² L'incanalamento dei richiedenti asilo verso procedure semplificate e più rapide basate sul loro paese di origine, non può, invero, non sollevare preoccupazioni in materia di discriminazione, ed è ancora più problematico se si considera la già rilevata mancanza, nella direttiva, di indicazioni su come dovrebbe essere stabilito lo status di cittadinanza di un richiedente.¹⁶³ Secondo Mouzourakis, inoltre, tale criterio «crosses the line set by EU law for the use of presumptions of unfoundedness in refugee status determination»,¹⁶⁴ indirettamente eludendo lo «special examination scheme based on a presumption of adequate protection in the country of origin»,¹⁶⁵ dal momento che la soglia del 20% offre una scorciatoia per il rigetto delle domande di asilo per paesi presumibilmente sicuri, eludendo gli stessi standard procedurali stabiliti dal diritto dell'UE.¹⁶⁶

Una deroga alle ipotesi obbligatorie di applicazione della procedura di frontiera è possibile solo in caso di raggiungimento del numero massimo di domande processabili in frontiera da ogni Stato membro. La Commissione determina il numero massimo processabile di domande d'asilo che corrisponde alla capacità adeguata di ciascuno Stato membro, e il numero massimo di domande che uno Stato membro è tenuto a esaminare con procedura di frontiera ogni anno. Se la capacità adeguata di uno Stato membro viene raggiunta, esso non è più tenuto a espletare le procedure di frontiera nei confronti di cittadini provenienti da Stati per i quali la percentuale di decisioni di riconoscimento della protezione internazionale da parte dell'autorità accertante è, stando agli ultimi dati medi annuali Eurostat disponibili per tutta l'Unione pari o inferiore al 20%.¹⁶⁷ Se è stato raggiunto il numero massimo di domande che uno Stato membro è tenuto a esaminare con procedura di frontiera ogni anno, questo non è più tenuto ad applicare la procedura di frontiera per nazionalità con soglie di riconoscimento pari o inferiore al 20%, o se si tratta di una domanda reiterata che non sia inammissibile, mentre deve continuare ad applicarla nei confronti dei richiedenti considerati pericolosi per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico dello Stato membro.¹⁶⁸

Tale sistema di 'soglie' di adeguata capacità sembra suggerire che l'adozione della procedura di frontiera, e quindi l'eventuale adozione di un provvedimento privativo della libertà personale, non si basi tanto su una valutazione personale nei confronti del singolo richiedente, basata sulla proporzionalità e necessità della misura, quanto piuttosto sulla base della capacità organizzativa dello Stato. Ad esempio, secondo le indicazioni contenute nel regolamento,¹⁶⁹ il tetto massimo raggiungibile dall'Italia per l'espletamento delle procedure di frontiera sarebbe pari, per l'anno 2026, all'avvio delle procedure, a circa 7000 domande. Una soglia decisamente bassa in proporzione, ad esempio, agli arrivi registrati negli ultimi anni sulle coste italiane. Ne consegue che le autorità coinvolte saranno chiamate ad operare, fin da subito, delle scelte rispetto a quali persone sottoporre alla procedura di frontiera, per evitare il collasso immediato del sistema. La domanda è quindi chi, e su quali criteri, deciderà di applicare la procedura di frontiera e la conseguente misura detentiva.

¹⁶¹ European Parliament, Recommendation P9_TA(2021)0042 on the implementation of Article 43 of the Asylum Procedures Directive (2020/2047(INI)), 10 febbraio 2021.

¹⁶² Marco Borraccetti, *Il nuovo patto europeo sull'immigrazione e sull'asilo*, cit., p. 21.

¹⁶³ Cecilia Manzotti, *Nationality Status Determination in Asylum Procedures*, cit. p. 209.

¹⁶⁴ Minos Mouzourakis, *More laws, less law*, cit. 174.

¹⁶⁵ CGUE, *A v. Migrationsverket*, C-404/17, 25 luglio 2018, par. 25.

¹⁶⁶ Così anche Marco Borraccetti, *Il nuovo patto europeo sull'immigrazione e sull'asilo*, cit., p. 21 e Luisa Marin, *The 2020 proposals for pre-entry screening and amended border procedures: a system of revolving doors to enter (and leave) Europe?*, in *ADiM Blog, Analyses & Opinions*, novembre 2020 p. 5.

¹⁶⁷ Regolamento asilo, art. 47(2).

¹⁶⁸ Regolamento asilo, art. 47(3).

¹⁶⁹ *Ivi*, art. 47 (1).

Nel caso italiano, l'autorità preposta alla scelta è l'autorità di polizia: il giudice della convalida può, infatti, solo verificare l'esistenza dei presupposti per l'applicazione della misura, ma non ha il potere di sindacare il perché la misura è stata applicata ad un richiedente piuttosto che a un altro. Il sistema riconosce così, di fatto, una completa discrezionalità alle autorità di pubblica sicurezza tanto sulla scelta delle procedure d'asilo che su quelle di detenzione, con il rischio, come già si è assistito nei primi esperimenti di procedure detentive in frontiera a livello nazionale, di una 'razzionalizzazione' delle stesse. Tale discrezionalità pone dei dubbi in merito al rispetto della riserva assoluta di legge garantita costituzionalmente, sia in merito alla misura detentiva, sulla base dell'art. 13 della Costituzione, sia in merito al procedimento d'asilo, sulla base dell'art. 10(3) della Costituzione, garantendo questo l'effettivo diritto delle libertà democratiche costituzionali non solo nella forma di diritto al soggiorno, ma anche in quella del diritto all'ingresso.¹⁷⁰ Ancora una volta, quindi, lo strumento del trattenimento, più che essere funzionale ad una politica d'asilo efficace, appare conformarsi come strumento di gestione della marginalità sociale.

Al di fuori delle discusse ipotesi, l'applicazione della procedura di frontiera è invece vietata agli Stati membri, salvo la sussistenza, come si vedrà, di una situazione di strumentalizzazione. La procedura di frontiera non deve essere applicata, e deve eventualmente cessare, nel caso in cui l'autorità accertante reputi non applicabili o non più applicabili i motivi di rigetto della domanda per inammissibilità o i motivi di applicazione della procedura d'esame accelerata.¹⁷¹ Essa deve svolgersi in un tempo «più breve possibile», e deve completarsi nel tempo massimo di 12 settimane dalla data di registrazione della domanda,¹⁷² prorogabile fino a 16 settimane in caso di ricollocamento.¹⁷³ Il tale frangente temporale, gli Stati membri devono completare la procedura di asilo del richiedente, compresa la valutazione di eventuali impugnazioni, e giungere a una decisione finale.

1.2.3. Finzione di non ingresso e trattenimento durante la procedura di frontiera

Durante lo svolgimento della procedura di frontiera, il cittadino di paese terzo continua a non essere autorizzato a entrare nel territorio dello Stato membro,¹⁷⁴ protraendosi quindi la finzione giuridica di non ingresso iniziata nella fase di *screening*. Essa permane per tutte le 12 settimane di svolgimento della procedura di frontiera: le domande di asilo possono, quindi, essere respinte alla frontiera, senza dare al richiedente la possibilità di entrare effettivamente nello Stato membro.¹⁷⁵ Al termine delle 12 settimane, il richiedente è autorizzato a entrare nel territorio dello Stato membro, salvo i casi in cui la sua sia una prima domanda reiterata, formalizzata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che comporterebbe l'imminente allontanamento e priva di elementi nuovi;¹⁷⁶ il richiedente costituisce un pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale;¹⁷⁷ gli effetti della decisione di rimpatrio non sono stati sospesi automaticamente e il richiedente non ha chiesto entro il termine applicabile l'autorizzazione a rimanere ai fini di una procedura d'impugnazione, o il giudice ha negato l'autorizzazione a rimanere sul territorio nelle more dell'esito della procedura d'impugnazione.¹⁷⁸ Il regolamento specifica che, durante le 12 settimane di svolgimento della procedura, «qualsiasi misura adottata dagli Stati membri per impedire l'ingresso non autorizzato nel loro territorio», deve essere conforme alla (nuova) Direttiva accoglienza,¹⁷⁹

¹⁷⁰ Si veda Tribunale civile di Roma, I Sezione, RG 5615/2016, del 14 novembre 2019, Dott.ssa Velletti.

¹⁷¹ Regolamento asilo, art. 53(2)(a).

¹⁷² *Ivi*, art. 51(2).

¹⁷³ *Ivi*, art. 51(2).

¹⁷⁴ *Ivi*, art. 43(2).

¹⁷⁵ Vincent Chetaille Mariana FerollaVallandro do Valle, 'The Asylum Procedure Regulation', *cit.*

¹⁷⁶ Regolamento asilo, art. 10(3)(b) che rimanda a art. 10(4)(a).

¹⁷⁷ *Ivi*, art. 10(3)(b).

¹⁷⁸ *Ivi*, art. 10(3)(c).

¹⁷⁹ *Ibidem*.

riconoscendo la facoltà agli Stati membri di attuare misure privative della libertà personale. Ciò è confermato dal considerando 69, il quale espressamente afferma che «sebbene la procedura di esame alla frontiera della domanda di protezione internazionale possa essere applicata senza ricorrere al trattenimento», in questa fase gli Stati membri «dovrebbero tuttavia poter applicare i motivi di trattenimento durante la procedura di frontiera», al fine di decidere in merito al diritto del richiedente di entrare nel territorio.

1.2.4. Luoghi ove si svolge la procedura d'asilo in frontiera

In merito ai luoghi dove la procedura di frontiera deve essere svolta, la regola generale è che i richiedenti «soggiornino» (o siano detenuti), alla «frontiera esterna o in prossimità della stessa ovvero in una zona di transito», ma anche «in altri luoghi designati sul proprio territorio, tenendo pienamente conto delle specificità geografiche di tale Stato membro».¹⁸⁰ Anche in questo caso, quindi, la 'fronterizzazione' del territorio nazionale diventa la regola, potendo la procedura di frontiera svolgersi in non meglio identificati «altri luoghi», ovunque nel territorio e quindi anche ben lontani dalle frontiere esterne, da designarsi anche in base alle «specificità geografiche», e quindi, implicitamente legittimando e dando preferenza ad ubicazioni isolate, ove è più facile imporre una privazione della libertà personale. Ciò è confermato dal considerando 65, per il quale «è opportuno lasciare agli Stati membri la libertà di scegliere gli specifici luoghi nei quali intendono approntare tali strutture» e dal considerando 66, che afferma che «dato che alcune strutture potrebbero trovarsi in luoghi difficilmente accessibili, gli Stati membri dovrebbero garantire un accesso adeguato al personale che vi lavora».

Il regolamento impone a ciascuno Stato membro di notificare alla Commissione, entro l'11 aprile 2026, i luoghi in cui sarà espletata la procedura di frontiera, chiedendo che tali luoghi abbiano la capacità sufficiente a esaminare le domande obbligatoriamente oggetto di procedura di frontiera.¹⁸¹ Non è chiaro se la Commissione sia in potere o meno di valutare l'adeguatezza di questi luoghi all'eventuale trattenimento di persone, e dalla lettura della norma la risposta sembrerebbe negativa. Si ripropongono, pertanto, le medesime criticità già rilevate in merito ai luoghi ove si svolgerà la procedura di *screening*, che rischiano di essere privi delle caratteristiche strutturali tali da garantire una permanenza o una detenzione rispettosa dei diritti fondamentali.

Tuttavia, diversamente dal regolamento *screening*, è in questo caso espressamente previsto che la procedura di frontiera non deve essere applicata, e deve eventualmente cessare, quando le garanzie e le condizioni di trattenimento previste dalla (nuova) Direttiva accoglienza negli articoli da 10 a 13 – ovvero garanzie per i richiedenti trattenuti, condizioni di trattenimento, trattenimento di richiedenti con esigenze di accoglienza particolari – non sono o non sono più rispettate, e l'applicazione della procedura di frontiera al richiedente è impossibile senza il ricorso al trattenimento.¹⁸² A ben vedere, il considerando 69 del regolamento, espressamente prevede che se è fatto ricorso al trattenimento, devono trovare applicazione *tutte* le garanzie previste dalla (nuova) Direttiva accoglienza «tra cui le garanzie di cui godono i richiedenti trattenuti, le condizioni di trattenimento, il controllo giurisdizionale e la necessità di una valutazione specifica di ciascun caso». In tutti i casi descritti, l'autorità competente autorizza il richiedente a entrare nel territorio dello Stato membro, applicando la procedura ordinaria. L'intervento di un giudice chiamato a valutare il rispetto delle garanzie e le condizioni di trattenimento previste dalla (nuova)

¹⁸⁰ In conformità a quanto dichiarato dalla Commissione nello Staff Working Document, SWD(2020) 207 def., p. 72, per cui la procedura di frontiera «*would be more flexible than it currently is, allowing for the holding of applicants not only at the border or in proximity to the border, but also at other locations, should capacity become stretched*».

¹⁸¹ Regolamento asilo, art. 54(3).

¹⁸² Regolamento asilo, art. 53(2)(e).

Direttiva accoglienza diventa, pertanto, cruciale, rischiando altrimenti di provocare un *vulnus* indifferente nella tutela della dignità umana nell'esercizio di un diritto fondamentale quale chiedere asilo.

1.2.5. Minori e vulnerabili

Al contrario della procedura di *screening*, nell'ambito della procedura d'asilo sono previste delle categorie di cittadini di paesi terzi esenti dall'applicazione della procedura d'asilo in frontiera. Essi sono, in primo luogo, i minori stranieri non accompagnati, salvo sussistano fondati motivi per ritenere che il minore costituisca un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico dello Stato membro, o sia stato espulso con efficacia esecutiva per gravi motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico a norma del diritto nazionale.¹⁸³ Il considerando 69 specifica come, in ogni caso, i minori dovrebbero essere trattenuti «soltanto in circostanze eccezionali, come misura di ultima istanza e dopo aver accertato che non possono essere applicate in maniera efficace misure alternative meno coercitive, comprese le strutture comunitarie non detentive, nonché dopo aver valutato che il trattenimento è nel loro interesse superiore».¹⁸⁴ Nel caso in cui dovessero emergere dubbi sull'età del richiedente, le autorità competenti devono procedere «senza indugio» a un accertamento dell'età.¹⁸⁵ Questo deve basarsi su accertamento multidisciplinare, compresa una valutazione psicosociale, effettuato da professionisti qualificati.¹⁸⁶ I documenti disponibili devono essere considerati autentici, a meno di evidenze contrarie, e deve tenersi conto delle dichiarazioni rese da minori. Solo a fronte della sussistenza di dubbi successivamente alla valutazione psicosociale, possono essere effettuate, come misura di ultima istanza, visite mediche – il meno invasive possibile e nel pieno rispetto della dignità della persona – da professionisti del settore medico con esperienza e competenze nella stima dell'età.¹⁸⁷ Se il risultato non è risolutivo, gli Stati membri considerano il richiedente un minore.¹⁸⁸

In secondo luogo, la procedura di frontiera non deve essere applicata, o deve eventualmente cessare, nei confronti dei soggetti vulnerabili, ovvero a fronte della sussistenza di «rilevanti motivi medici per non applicare la procedura di frontiera», compresi «motivi di salute mentale»,¹⁸⁹ o nel caso in cui gli Stati membri non riescano a garantire, nei luoghi designati allo svolgimento della procedura di frontiera il sostegno necessario «ai richiedenti con esigenze di accoglienza particolari, compresi i minori» e «ai richiedenti che necessitano di garanzie procedurali particolari».¹⁹⁰ Ciò implica che, se le autorità dello Stato membro ritengano, al contrario, di essere in grado di fornire il necessario sostegno, i richiedenti con esigenze di accoglienza particolari o che necessitano di garanzie procedurali particolari, come vittime di torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica, sessuale o di genere, famiglie con minori, donne incinte, possono essere sottoposti alla procedura di frontiera, ed eventualmente anche al trattenimento.

Nonostante l'introduzione delle descritte garanzie al trattenimento dei vulnerabili, la previsione stessa della sua ammissibilità all'interno del regolamento segna un distanziamento, quantomeno in termini formali, dalle attuali pratiche degli Stati membri, nei quali l'identificazione della vulnerabilità e delle garanzie speciali di accoglienza e/o procedurali comporta l'esenzione dalle procedure di frontiera,¹⁹¹ e in generale del trattenimento. La potenziale detenzione di categorie vulnerabili è stata, invero, un punto controverso nel dibattito politico all'interno dei negoziati del Patto, e un ostacolo nella conclusione delle

¹⁸³ *Ivi*, art. 53(1).

¹⁸⁴ *Ivi*, considerando 69.

¹⁸⁵ *Ivi*, art. 53(1).

¹⁸⁶ *Ivi*, art. 25(1).

¹⁸⁷ *Ivi*, art. 25(2).

¹⁸⁸ *Ivi*, art. 25(3).

¹⁸⁹ *Ivi*, art. 53(2)(d).

¹⁹⁰ *Ivi*, art. 53(2)(b)(c).

¹⁹¹ Evangelia (Lilian) Tsourdi, 'The new screening and border procedures', cit., p. 13.

trattative,¹⁹² anche a fronte dell'ormai consolidata giurisprudenza che impone significative restrizioni alla detenzione dei richiedenti vulnerabili, specialmente dei minori.¹⁹³ La legittimazione della detenzione dei vulnerabili è particolarmente problematica se letta alla luce del fatto che i servizi specializzati per affrontare le esigenze speciali di accoglienza e procedurali di diversi gruppi di individui vulnerabili saranno probabilmente o non disponibili in località remote, oppure costosi da fornire. Inoltre, da una parte i termini e le garanzie procedurali ridotte rischiano di aggravare la vulnerabilità, dall'altra la valutazione *ad hoc* dell'eventuale deroga dall'applicazione della procedura di frontiera aumenterà la complessità del procedimento.¹⁹⁴ Inoltre, non è chiaro su chi ricadrà la responsabilità di verificare che le strutture e le condizioni siano adeguate ad accogliere o detenere i vulnerabili: a livello di Stati membri dovrebbero pertanto essere istituiti meccanismi concreti affinché i singoli richiedenti possano denunciare il mancato soddisfacimento delle loro esigenze procedurali o di accoglienza, e procedimenti chiari per il loro adeguamento.

1.2.6. Presunzioni di sicurezza e rimedi effettivi

Nonostante la riduzione dei tempi, l'analisi delle domande processate in frontiera dovrebbe basarsi sui medesimi criteri adottati nella procedura ordinaria. Da una lettura complessiva del regolamento, è possibile individuare come caratteristica distintiva delle nuove procedure d'asilo – rispetto alla precedente disciplina contenuta nella Direttiva procedura – un ampio utilizzo, da parte del legislatore europeo, di quelle definite in dottrina 'presunzioni di sicurezza'.¹⁹⁵ Oltre al già citato criterio del 20%, il regolamento affievolisce il requisito della protezione effettiva in relazione al paese terzo sicuro,¹⁹⁶ valorizzando, al contrario, l'alternativa di protezione interna, per cui al richiedente potrebbe essere negata protezione a fronte dell'esistenza di una sola area sicura in un intero paese in conflitto.¹⁹⁷

Viene inoltre prevista l'adozione, a livello di Unione, di una lista di paesi di origine sicuri a livello dell'Unione,¹⁹⁸ autorizzando, al contempo, gli Stati membri a mantenere in vigore o introdurre una normativa che consente di designare a livello nazionale paesi terzi sicuri o paesi di origine sicuri diversi da quelli designati a livello dell'Unione.¹⁹⁹ Nel caso in cui un paese sia stato escluso dalle liste europee, lo Stato membro può però designarlo come sicuro a livello nazionale soltanto a fronte di notifica alla Commissione, e se questa non vi si oppone nell'arco dei due anni successivi.²⁰⁰ Si abbassa, inoltre, la soglia del requisito di una connessione individuale con il paese terzo sicuro, includendo il caso in cui «membri della famiglia del richiedente siano presenti in tale paese o qualora il richiedente si sia stabilito o abbia soggiornato in tale paese». ²⁰¹ L'esito della procedura dipenderà, di fatto, dalla reale possibilità di confutare la presunzione di sicurezza del paese terzo o d'origine sicuro, e dall'applicazione pratica del requisito della connessione individuale: la circostanza che le decisioni sull'ammissibilità verranno prese in una procedura d'asilo di frontiera strettamente connessa, se non di fatto fusa, con la procedura di *screening*, rende tale confutazione difficile nella pratica.²⁰²

¹⁹² *Ivi*, p. 14.

¹⁹³ *Ivi*, p. 14, nota 18.

¹⁹⁴ *Ivi*, p. 13.

¹⁹⁵ Così Daniela Vitiello nel suo intervento nel seminario *'Immigrazione in Europa e diritti fondamentali. Quale progetto per la prossima legislatura europea?'*, organizzato da Medel presso l'Università Roma Tre il 12 aprile 2024.

¹⁹⁶ Sul concetto di paese terzo sicuro nell'attuale Direttiva si rimanda a rimanda a Parte II, Capitolo II, par. 2.5.

¹⁹⁷ Regolamento asilo, art. 34(2)(g).

¹⁹⁸ *Ivi*, art. 62(1).

¹⁹⁹ *Ivi*, art. 64(1).

²⁰⁰ *Ivi*, art. 64(3).

²⁰¹ *Ivi*, considerando 48.

²⁰² Jens Vedsted-Hansen, *'Border Procedure on Asylum and Return'*, cit., p. 109 e dello stesso autore *'Admissibility, Border Procedures and Safe Country Notions'*, in Sergio Carrera e Andrew Geddes (a cura di), *The EU Pact on Migration*, cit., pp. 170-180, p. 177.

È infatti evidente come tempi così ridotti compromettono la capacità del richiedente di preparare e presentare una domanda, soprattutto nel caso di richiedenti che potrebbero avere difficoltà a parlare delle loro esperienze passate ed esprimere bisogni di protezione a causa del trauma subito. Si ricorda, sul punto, come nel caso *I.M. c. Francia*, la Corte EDU abbia ritenuto che il termine di cinque giorni per presentare una domanda di asilo, unitamente alle difficoltà di accesso ai servizi di interpretazione, offrisse una protezione procedurale insufficiente contro il *refoulement* e fosse contrario agli art. 3 e 13 CEDU.²⁰³ In modo analogo, la CGUE ha richiesto agli Stati membri di prevedere tempi di impugnazione rispettino il diritto a un ricorso effettivo ai sensi dell'articolo 47 della CDFUE, consentendo ai richiedenti un tempo sufficiente per esercitare efficacemente il loro diritto alla difesa.²⁰⁴ La brevità del termine si accompagna alla mancata previsione, nella fase amministrativa d'asilo, del diritto all'assistenza legale gratuita. Ad essere riconosciuto dal regolamento è solo il diritto all'orientamento legale gratuito,²⁰⁵ il quale può inoltre essere negato nel caso di una seconda o ulteriore domanda reiterata, o nel caso di una prima domanda reiterata presentata al fine di ritardare o impedire l'attuazione di una decisione di rimpatrio.²⁰⁶ Egualmente, nella fase giurisdizionale, il diritto al gratuito patrocinio è limitato al primo grado di giudizio e può essere negato quando il ricorso è considerato abusivo o senza prospettive concrete di successo.²⁰⁷ Come rilevato dalla dottrina, questi sono motivi 'sogettivi', che conferiscono alle autorità nazionali un ampio margine di discrezionalità per negare un supporto legale gratuito.²⁰⁸ Inoltre, vi è ormai una ben consolidata giurisprudenza CEDU sull'importanza dell'accesso a orientamento e assistenza legale per i richiedenti asilo alla luce del diritto a un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 13 CEDU nel contesto di espulsioni collettive, procedure Dublin, procedure accelerate e respingimenti.²⁰⁹ Non è, inoltre, da escludere la possibilità che i colloqui sulla base dei quali le autorità sono chiamate a decidere se riconoscere o meno una forma di protezione possano essere svolti non in persona, ma tramite videoconferenza, nonostante ciò debba costituire l'«eccezione», quando «adeguatamente giustificati dalle circostanze»,²¹⁰ quali considerazioni di salute pubblica, motivi di salute o familiari che impediscono la possibilità di viaggiare, detenzione, o la necessità di garantire competenze specializzate di interpretariato.²¹¹

Al termine della procedura di frontiera, può essere assunta una decisione di ammissibilità, ai sensi dell'art. 38, di merito ai sensi dell'art. 45(1).²¹² Nei casi di diniego, il regolamento prevede che la decisione di rimpatrio costituisca parte integrante della decisione sulla domanda di protezione internazionale – come già avviene a livello nazionale a seguito delle recenti riforme²¹³ – così da rendere i richiedenti asilo rimpatriandi «*as soon as administrative authorities have rejected their application*».²¹⁴ Al richiedente destinatario di decisione di rimpatrio emanata a norma della direttiva rimpatri, o di provvedimento di respingimento a

²⁰³ Corte EDU, *I.M. c. Francia*, ric. 9152/09, 2 febbraio 2012, par. 144.

²⁰⁴ CGUE, *Abboudnam*, C-58/23, 27 settembre 2023, par. 27 e 30-31.

²⁰⁵ Regolamento asilo, art. 16(2). L'assistenza legale gratuita copre, almeno, l'assistenza nella presentazione della domanda; orientamento sul funzionamento della procedura di asilo, sui diversi tipi di procedure applicate, sulle regole di ammissibilità e su eventuali questioni legali che possono sorgere nel corso della procedura. È quindi evidente che un consulente legale dovrebbe essere assegnato al richiedente asilo prima che questi presenti la propria domanda di asilo. Si veda Refugee Support Aegean, *Comments on New Pact*, cit., p. 14.

²⁰⁶ Regolamento asilo, art. 67(7)(b).

²⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁸ Vincent Chetail e Mariana Ferolla Vallandro do Valle, 'The Asylum Procedure Regulation', cit.

²⁰⁹ Si portano ad esempio, *ex multis*, i casi *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit., *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit.; *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, cit.; *Khlaifia e altri c. Italia*, cit.; *Asady e altri c. Slovacchia*, ric. n. 24917/15, 24 marzo 2020; *M.K. e altri c. Polonia*, ric. n. 40503/17, 42902/17 e 43643/17, 23 luglio 2020; *D.A. e altri c. Polonia*, ric. 51246/17, 8 luglio 2021 e *S.H. c. Malta*, ric. n. 37241/21, 20 dicembre 2022.

²¹⁰ Regolamento asilo, art. 13(10) e considerando 15.

²¹¹ *Ivi*, considerando 15.

²¹² *Ivi*, art. 44(1).

²¹³ L. 50/2023, art. 7ter che introduce il 'provvedimento unificato'. Il provvedimento di rigetto della domanda di protezione internazionale emesso dalle Commissioni territoriali comprende oggi l'attestazione dell'obbligo di rimpatrio e del divieto di reingresso del richiedente denegato: tale attestazione tiene luogo e produce gli stessi effetti del decreto di espulsione.

²¹⁴ Madalina Moraru, 'The Future Architecture of the EU's Return System Following the Pact on Asylum and Migration: Added Value and Shortcomings' in Daniel Thym (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System*, cit., pp. 187-209, p. 198.

norma dell'art. 14 del Codice di Frontiera Schengen, si applicherà infatti la procedura di rimpatrio direttamente dalla frontiera.²¹⁵ L'obiettivo, reso chiaro dal considerando 40 del regolamento, è che «nessun vuoto di procedura» intercorra «tra la pronuncia di una decisione negativa sulla domanda di protezione internazionale e l'emanazione della decisione di rimpatrio». Sebbene la CGUE abbia ritenuto questo «*compressed mode*»²¹⁶ ammissibile ai sensi della Direttiva sui Rimpatri,²¹⁷ la sua attuazione è stata considerata non in grado di garantire adeguatamente il diritto di difesa e le garanzie di non respingimento,²¹⁸ dal momento che la valutazione della domanda d'asilo non necessariamente include una valutazione completa del rischio di respingimento in conformità con gli art. 2 e 3 della CEDU, l'art.19 della CDFUE e l'art. 5 Direttiva rimpatri.²¹⁹ Si rammenta, invero, come l'ambito di protezione dal non-refoulement sia ben più ampio di quello della protezione internazionale, garantendo, ad esempio, la protezione dai maltrattamenti anche quando questi non derivino da un agente persecutorio, ricomprendendo tutte quelle situazioni in cui l'allontanamento potrebbe comportare una grave lesione dei diritti fondamentali dello straniero. A ciò va aggiunto che la decisione di sospensione dell'esecutività del provvedimento di diniego della protezione non sarà automatica, ma dovrà superare il vaglio del giudizio di sospensiva, salvo nel caso il richiedente sia un minore non accompagnato. I termini di ricorso sono ridotti al minimo: la decisione dovrà essere impugnata tra un minimo di cinque giorni a un massimo di dieci giorni. Nelle procedure di frontiera i termini brevi costituiranno dunque la norma, ostacolando una preparazione adeguata dei ricorsi.²²⁰

1.2.7. Brevi riflessioni critiche sulla procedura d'asilo in frontiera

Così ricostruita la disciplina della procedura di frontiera, è possibile avanzare delle prime riflessioni su quelli che potranno essere gli effetti della sua futura implementazione, e soprattutto su come questo tassello della riforma si inserisca negli obiettivi globalmente perseguiti dal Patto. Il suo utilizzo, potenzialmente sistematico nei confronti di tutti gli stranieri nella fase dell'analisi della domanda, rappresenta invero l'anello di congiunzione tra le procedure d'ingresso e quelle di allontanamento, arrivando a rendere l'analisi della domanda d'asilo quasi una fase accidentale della procedura che porta il migrante irregolare a ritornare tale, e non il cuore di un sistema di protezione dalla persecuzione dell'individuo. Lo *status* di richiedente asilo, e tutti i diritti ad esso connessi, per primo l'accesso al territorio, sembra infatti essere riassorbito da quello di migrante irregolare, legittimando un *continuum* detentivo dall'*hotspot* al volo di rimpatrio nei confronti di tutti i cittadini di paesi terzi, minori e vulnerabili inclusi. La procedura di riconoscimento del diritto alla protezione appare svuotata di ogni caratteristica che la renda effettiva: un accesso pieno all'assistenza legale e ad un rimedio effettivo, il tempo necessario per la preparazione del colloquio ed una piena conoscenza dei diritti e delle procedure. Al contrario, la valutazione delle esigenze di protezione sembra basarsi su presunzioni di sicurezza ed automatismi espulsivi che difficilmente potranno essere superati, soprattutto a fronte del limitato accesso alla difesa. Infine, deve osservarsi come il costrutto giuridico della finzione di non ingresso, viene, in questa fase, ulteriormente elaborato. Il regolamento si premura, infatti, di specificare che «l'obbligo di soggiornare in un luogo determinato», non è considerata un'autorizzazione all'ingresso e al soggiorno, né lo è l'eventuale

²¹⁵ Regolamento (UE) 2024/1349.

²¹⁶ Madalina Moraru, 'The Future Architecture of the EU's Return System', cit., p. 195.

²¹⁷ CGUE, *Gnandi*, C-181/16, 19 giugno 2018, ECLI:EU:C:2018:465.

²¹⁸ Valeria Ilareva, 'The Right to be Heard: The Underestimated Condition for Effective Returns and Human Rights Consideration' in Madalina Moraru, Galina Cornelisse, Philippe de Bruycker (a cura di), *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the EU*, Hart Publishing, 2020, pp. 351-368 e nello stesso volume Serge Slama, 'Duality of Jurisdiction in the Control of Immigration Detention: The Case of France/Trois Hautes Juridictions Nationales pour une Directive: Une Interaction Judiciaire en Trompe l'oeil', pp. 317-348.

²¹⁹ Madalina Moraru, 'The Future Architecture of the EU's Return System', cit., p. 196 che richiama CGUE, *Mukarubega*, C-166/13, 5 novembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2336. e CGUE, *Boudjilida*, C-249/13, 11 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2431.

²²⁰ Vincent Chetaille Mariana Ferolla Vallandro do Valle, 'The Asylum Procedure Regulation', cit.

trasferimento del richiedente presso l'autorità chiamata a decidere sulla sua domanda, presso il giudice competente al riesame, presso un luogo di cura, non costituendo tale spostamento «di per sé un ingresso nel territorio di uno Stato membro».

Il concetto di frontiera si espande, quindi, ancora di più, trasformandosi da criterio oggettivo-territoriale a criterio soggettivo-personale: frontiera non è il luogo ove il richiedente si trova, ma il richiedente stesso è frontiera. Si riscrive così una morfologia autonoma e variabile della frontiera, che segue i movimenti del richiedente, spogliandosi della sua caratterizzazione geografica e permanendo solo nella sua eccezione puramente politica: la *festung Europa* non ha più bisogno di muri.

1.2.8. Il monitoraggio dei diritti fondamentali durante la procedura di frontiera

A fronte delle numerosissime censure che l'iniziale proposta del meccanismo di monitoraggio in frontiera aveva ricevuto per la restrizione del suo mandato alla sola procedura di *screening*,²²¹ i negoziatori europei hanno, infine, raggiunto un compromesso. L'art. 43(2) e il considerando 71 del regolamento asilo stabiliscono, invero, che «ciascuno Stato membro prevede un meccanismo di monitoraggio dei diritti fondamentali in relazione alla procedura di frontiera che soddisfi i criteri di cui all'articolo 10 del regolamento (UE) 2024/1356», ovvero che soddisfi gli indicati criteri del meccanismo di monitoraggio in fase di *screening*. Nessuna altra indicazione è fornita dalla direttiva, né risulta dalla documentazione pubblica dei negoziati. Anche alla luce del ristretto ambito di applicazione inizialmente individuato dalla Commissione, e della difficoltà ad ampliarlo in fase negoziale, la formulazione della norma appare volutamente ambigua. Essa non permette, invero, di identificare con chiarezza, in primo luogo se – come si ritiene – sia il medesimo meccanismo istituito per la fase di *screening* a poter operare anche nella procedura d'analisi della domanda d'asilo, ed in secondo luogo il perimetro del suo mandato. Se nessun dubbio sorge in merito alle garanzie di indipendenza, funzionale ed economica, ed ai poteri ad esso riconosciuti, dovendosi questi considerare identici al meccanismo previsto dal regolamento *screening*, meno chiari sono i limiti operativi entro i quali tali poteri possono essere esercitati. Mentre l'art. 10 del regolamento *screening* prevede espressamente che «[i]l meccanismo di monitoraggio indipendente riguarda tutte le attività intraprese dagli Stati membri» nell'attuazione dello stesso, nessuna indicazione è fornita sul punto dal regolamento in analisi, dovendosi per analogia ricomprendere nel mandato anche tutte le attività intraprese dagli Stati membri nell'attuazione del regolamento asilo. Se da una parte questa rappresenta certamente l'interpretazione più garantista, dall'altra è evidente che andrebbe a ricadere sulle spalle del meccanismo un mandato molto ampio, con una molteplicità di compiti estremamente gravosi, che è escluso che le istituzioni già presenti negli Stati membri che potrebbero essere chiamate a ricoprire le funzioni di meccanismo di frontiera siano, nell'arco di due anni, in grado di adempiere adeguatamente. Risorse, umane e finanziarie, capacità organizzative e formazione devono essere alla base dei futuri meccanismi, rendendoli altrimenti soltanto uno strumento in mano ai governi nazionali e alle istituzioni europee per sollevarsi dalla responsabilità delle gravi violazioni dei diritti umani in frontiera.

1.3. Il trattenimento durante la procedura di rimpatrio alla frontiera

Il regolamento (UE) 2024/1349 (d'ora in avanti regolamento rimpatri),²²² stabilisce una procedura di rimpatrio alla frontiera da applicarsi ai cittadini di paesi terzi e agli apolidi la cui domanda è stata respinta nel contesto della procedura di asilo alla frontiera. In premessa, si ritiene utile rammentare che, nell'iniziale proposta legislativa, la procedura di rimpatrio alla frontiera era contenuta nello stesso

²²¹ Marco Stefan e Roberto Cortinovis 'Setting the Right Priorities', cit., p. 184; Si veda anche ECRE, Amnesty International, Human Rights Watch, International Rescue Committee, Danish Refugee Council, Oxfam International, Refugee Rights Europe, Save the Children, 'Turning Rhetoric into Reality: New Monitoring Mechanism at European Borders Should Ensure Fundamental Rights and Accountability', 10 novembre 2020.

²²² Regolamento (UE) 2024/1349, cit., che stabilisce una procedura di rimpatrio alla frontiera e che modifica il regolamento (UE) 2021/1148

strumento legislativo della procedura di asilo alla frontiera.²²³ Nonostante le due procedure siano state in un secondo momento differenziate, su richiesta del Servizio giuridico del Parlamento, l'idea iniziale di una *'joint asylum and return border procedure'* continua di fatto a costituire il cuore della riforma. Obiettivo dichiarato della Commissione è infatti la creazione di un *«seamless link»* tra le politiche d'asilo e di rimpatrio, il quale contribuisca a un ritorno più rapido dei cittadini di paesi terzi privi del diritto di rimanere nell'Unione, sulla base della convinzione che è la separazione dei procedimenti a creare inefficienza nel sistema e generare movimenti secondari dei migranti tra gli Stati membri.²²⁴ Il regolamento stabilisce, infatti, che il cittadino di paese terzo o l'apolide la cui domanda è stata respinta nell'ambito della procedura di asilo alla frontiera non è autorizzato a entrare nel territorio dello Stato membro,²²⁵ ragion per cui, ai fini della continuità tra la procedura di asilo e la procedura di rimpatrio, è opportuno espletare alla frontiera anche la procedura di rimpatrio.²²⁶ Dal momento in cui lo straniero non ha più diritto di rimanere né è autorizzato a rimanere, comincia a decorrere un termine di 12 settimane, entro le quali deve completarsi l'allontanamento dal territorio. Il regolamento prevede, al fine di «ridurre il rischio di ingresso e di spostamenti non autorizzati di cittadini di paesi terzi e di apolidi in soggiorno irregolare sottoposti alla procedura di rimpatrio alla frontiera»,²²⁷ la concessione, su richiesta, di un termine per la partenza volontaria di massimo 15 giorni, salvo sussista un rischio di fuga, la domanda sia stata respinta per manifesta infondatezza, o l'interessato rappresenti un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale degli Stati membri.²²⁸ La proposta di una procedura obbligatoria di rimpatrio in frontiera, così come l'adozione di una decisione amministrativa comune sia per il rigetto della domanda di asilo che per la decisione di rimpatrio erano, in realtà, già presenti nella proposta del 2018 per la riforma della Direttiva rimpatri. I negoziati della Direttiva si sono però arenati, e le proposte sono confluite nel Patto, emendate: il regolamento rimpatri amplia l'ambito di applicazione della procedura di rimpatrio alla frontiera e aumenta i legami tra le politiche di asilo e rimpatrio, al punto che le disposizioni relative al rimpatrio sono inserite in tutti gli atti di cui il Patto si compone.²²⁹ Come osservato dalla dottrina, la cornice legale dei rimpatri si presenta così frammentata in più di sei differenti strumenti, con la conseguenza che *«this fragmented legal framework will further complicate an already dense return regulatory framework made up of norm spertaining to the global, regional (both Council of Europe and EU), and domestic legal orders»*.²³⁰

1.3.1. La finzione di non ingresso e la detenzione durante il procedimento di rimpatrio in frontiera

Allo straniero sottoposto al procedimento di rimpatrio in frontiera è richiesto di 'soggiornare' in un luogo sito alla frontiera esterna o in prossimità della stessa, ovvero in una zona di transito, o anche in questo caso, in «altri luoghi sul proprio territorio».²³¹ Tali luoghi devono soddisfare le condizioni materiali di accoglienza e di assistenza sanitaria della (nuova) Direttiva accoglienza, applicandosi, secondo il regolamento «a persone ancora considerate richiedenti».²³² Superando l'ambiguità provocata dalla terminologia della proposta iniziale, la quale prevedeva che gli stranieri *«shall be kept»*²³³ nei luoghi di svolgimento della procedura, l'approvato regolamento disciplina espressamente il trattenimento, prevedendolo soltanto «come misura di ultima istanza», se necessario sulla base «di una valutazione individuale di ciascun caso» e se non è possibile «applicare efficacemente altre misure meno coercitive».²³⁴

²²³ European Commission, New Pact on Asylum and Migration, COM(2020) 609, 23 settembre 2020, p. 4.

²²⁴ *Ivi*, p. 4.

²²⁵ Regolamento rimpatri, art. 4(1).

²²⁶ *Ivi*, considerando 7.

²²⁷ *Ivi*, considerando 9.

²²⁸ *Ivi*, art. 4(5).

²²⁹ Madalina Moraru, *'The Future Architecture of the EU's Return System'*, cit., p. 190.

²³⁰ *Ivi*, p. 191.

²³¹ *Ibidem*.

²³² Segnatamente, in conformità agli articoli 19 e 20 della Direttiva accoglienza.

²³³ Proposta direttiva rimpatri, art. 41(a). Wessels ha definito il linguaggio della proposta *«fuzzy wording»*. Si veda Janna Wessels, *'Gaps in Human Rights Law? Detention and Area-Based Restrictions in the Proposed Border Procedures in the EU'* in *European Journal of Migration and Law*, 25/2023, pp. 275 – 300, p. 294.

²³⁴ Regolamento rimpatri, art. 5(1).

A tal fine l'EUAA, entro il 12 dicembre 2024, è chiamata a formulare orientamenti sulle varie pratiche alternative al trattenimento utilizzabili in questo contesto.²³⁵ Il trattenimento deve avere durata «quanto più breve possibile», e comunque non superiore alle 12 settimane, può essere mantenuto solo finché sussiste una «prospettiva ragionevole» di allontanamento, e mentre si provvede all'espletamento «diligente» delle relative procedure.²³⁶ In particolare, come oramai ampiamente evidenziato dalla dottrina, non può esservi prospettiva di rimpatrio in assenza di accordi di rimpatrio, dal momento che l'allontanamento non potrà mai, in concreto, essere eseguito senza l'assenso dello Stato di destinazione.²³⁷ È lo stesso Patto, del resto, ad identificare tra le principali criticità che ostacolano l'implementazione di un sistema efficaci di rimpatri l'insufficiente cooperazione da parte dei paesi terzi per la riammissione dei loro cittadini.²³⁸ Ne consegue che, ogni qual volta venga assunta la decisione di detenere cittadini, in particolare da paesi designati di origine sicura, senza che vi siano in essere accordi di rimpatrio – come in Italia sistematicamente accade nei confronti di cittadini marocchini o gambiani – il trattenimento dovrà dichiararsi illegittimo, in quanto non adottato su ragioni diverse da una funzione general preventiva di deterrenza. In questo frangente, il ruolo del giudice della convalida si rivela essere, ancora una volta, fondamentale, essendo chiamato a vagliare la misura alla luce di chiari criteri di proporzionalità e necessità.

Il trattenimento può essere imposto sia nei confronti di coloro già in stato detentivo durante la procedura di frontiera, sia di coloro che, invece, hanno svolto la procedura d'asilo di frontiera in stato libero. Nel primo caso, la detenzione rappresenterà dunque un *continuum* di quella già in corso, i cui presupposti legittimanti sono continuare ad impedire l'ingresso nel territorio e preparare il rimpatrio o effettuare l'allontanamento.²³⁹ Presupposti che, come evidenziato da Madalina Moraru, rischiano di divenire, nella pratica, una «*irrebuttable presumption*»,²⁴⁰ con la conseguenza, esplicitata da Wessels, che la norma agisca «*as an incentive for detention during the asylum border procedure, because only if a person was detained during the asylum border procedure will a State be allowed to continue to detain them during the return border procedure without an additional individual grounds*».²⁴¹ Deve inoltre osservarsi che sebbene, in sostanza, gli stranieri siano in questa fase soggetti a detenzione pre-rimpatrio, la disposizione sembra suggerire che la base giuridica rimanga comunque quella che impedisce l'ingresso non autorizzato.²⁴² La sovrapposizione delle due motivazioni che legittimano la detenzione ai sensi dell'art. 5(1)(f) CEDU non appare, tuttavia, trovare fondamento giuridico,²⁴³ dal momento che in ogni caso la detenzione può essere applicata solo nella misura in cui esiste una prospettiva ragionevole di rimpatrio.²⁴⁴

Nel caso in cui il richiedente ha svolto la procedura d'asilo di frontiera in stato libero, una misura detentiva *ex nunc* potrà invece essere adottata quando sussiste un rischio di fuga ai sensi della Direttiva rimpatri, se lo straniero evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o la procedura di allontanamento, o se rappresenta un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale.²⁴⁵

²³⁵ *Ivi*, art. 5(5).

²³⁶ *Ivi*, art. 5(4).

²³⁷ Si veda, ex multis, Jean Pierre Cassarino, 'Informalizing EU readmission policy', in *The Routledge handbook of justice and home affairs research*, 2018, pp. 83-98. Per una analisi critica sulla proporzione tra il numero degli accordi e quello dei rimpatri si veda Philipp Stutz, Florian Trauner, 'The EU's 'return rate' with third countries: Why EU readmission agreements do not make much difference', in *International Migration Volume*, 3/2022, pp. 1-277.

²³⁸ Commission Staff Working Document Accompanying the document Proposal for a regulation of the European Parliament and the Council on asylum and migration management and amending Council Directive (EC)2003/109 and the proposed Regulation (EU)XXX/XXX [Asylum and Migration Fund] SWD/2020/20, final, p. 41 e 88.

²³⁹ Regolamento rimpatri, art. 5(2).

²⁴⁰ Madalina Moraru, 'The Future Architecture of the EU's Return System', cit., p. 198.

²⁴¹ Janna Wessels, 'Gaps in Human Rights Law?', cit., p. 286.

²⁴² Janna Wessels, 'Gaps in Human Rights Law?', cit., p. 285.

²⁴³ Refugee Support Aegean, *Comments on New Pact*, cit., p. 33.

²⁴⁴ Regolamento rimpatri, art. 4(4).

²⁴⁵ Regolamento rimpatri, art. 5(3). In relazione a tale ipotesi, è opportuno fare un breve accenno alla già menzionata proposta di revisione della Direttiva Rimpatri, presentata dalla Commissione il 12 settembre 2018, i cui negoziati, ancora in corso, non sono confluiti in quelli del Patto. L'obiettivo della riforma è la 'massimizzazione' dell'efficacia della politica di rimpatrio dell'Unione, nel rispetto dei diritti fondamentali dei migranti irregolari. Ciò si è tradotto in regole più severe per prevenire la fuga e i movimenti non autorizzati, attraverso l'introduzione di

Anche in questo caso, la finzione di non ingresso continua a operare per tutta la durata dell'espletamento delle procedure di rimpatrio o allontanamento, precisando il regolamento che né l'obbligo di soggiornare in un luogo determinato,²⁴⁶ né il termine per la partenza volontaria, sono considerati un'autorizzazione all'ingresso o al soggiorno nel territorio di uno Stato membro.²⁴⁷ Nel complesso, ciò significa che una persona può essere soggetta a una procedura di frontiera e, quindi, non autorizzata a entrare nel territorio, per un totale di sei mesi. Se il rimpatrio non è stato realizzato nelle 12 settimane, le procedure di rimpatrio devono continuare a norma della Direttiva rimpatri, e anche se non esplicitato, gli stranieri saranno autorizzati all'ingresso. Qualora sia disposto un trattenimento consecutivo immediatamente successivo a quello imposto per il rimpatrio in frontiera, quest'ultimo è incluso nel calcolo dei periodi massimi di trattenimento di cui all'art. 15(5)(6) della Direttiva rimpatri.

1.3.2. Minori e vulnerabili

Il regolamento assicura il rispetto di alcune garanzie minime, previste attraverso il rimando ad alcune disposizioni della Direttiva rimpatri, che disciplinano elementi della procedura di rimpatrio alla frontiera non contemplati dal regolamento. Esso non esclude dal suo ambito di applicazione né la categoria dei minori, né quella dei vulnerabili. La possibilità di detenere i minori, in particolare, è confermata dal considerando (5), che prevede come l'interesse superiore del minore debba costituire una considerazione preminente nell'applicazione, da parte degli Stati membri, della procedura di rimpatrio in frontiera. Sia nei confronti dei minori che dei soggetti vulnerabili, operano le disposizioni di cui al considerando (4) del regolamento, il quale prevede che, per quanto riguarda il trattamento delle persone soggette alla procedura di rimpatrio in frontiera, gli Stati membri sono vincolati dagli obblighi previsti dagli strumenti giuridici internazionali di cui sono parti.

1.3.3. Monitoraggio dei diritti fondamentali nella procedura di rimpatrio in frontiera

L'introduzione di una nuova procedura di rimpatrio frontaliero, distinta dalla procedura di rimpatrio ordinaria prevista dalla Direttiva rimpatri, riduce la certezza del diritto e determina un trattamento differenziato, che non è giustificato dal diritto internazionale. Ad essere condotte sono infatti due procedure di rimpatrio parallele, che offrono garanzie procedurali diverse, prevalentemente sulla sola base della cittadinanza dello straniero da allontanare.²⁴⁸ A fronte, quindi, di un ulteriore detrimento delle garanzie di tutela dei diritti fondamentali, il patto non prevede nessun meccanismo di monitoraggio della procedura di rimpatrio in frontiera, estendendosi il mandato di cui all'art. 10(1) regolamento screening alla sola procedura d'asilo in frontiera, e non a quella di rimpatrio. Sebbene questo non vada a compromettere le funzioni svolte dai NPM nei luoghi di privazione della libertà, compresi quelli ove si svolgerà la procedura di frontiera, l'intenzionale omissione di un sistema di monitoraggio dei diritti fondamentali in una fase estremamente delicata come quella del rimpatrio appare particolarmente grave, chiaro sintomo dell'intenzione del legislatore europeo di svolgere le procedure di rimpatrio nel modo più celere possibile, costi quel che costi.

1.4. Il trattenimento in situazioni di crisi

Il regolamento (UE) 2024/1359 (d'ora in avanti regolamento crisi),²⁴⁹ introduce le misure da adottare a fronte di una situazione di crisi o di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo, dovuta a circostanze al di fuori del controllo dell'Unione e dei suoi Stati membri. Esse si applicano solo

una ulteriore motivo legittimante il trattenimento: il cittadino di paese terzo può essere detenuto se rappresenta un rischio per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sicurezza nazionale (Proposta Direttiva rimpatri, art. 18). È stato inoltre modificata la disciplina relativa al rischio di fuga e ampliati i presupposti per il diniego obbligatorio di un periodo di ritorno volontario.

²⁴⁶ Regolamento rimpatri, art. 4(2).

²⁴⁷ *Ivi*, art. 4(5).

²⁴⁸ Izabella Majcher, "The EU return system under the Pact on Migration and Asylum: A case of tipped interinstitutional balance?", in *European Law Journal*, 4/2020, pp. 199-225, p. 218.

²⁴⁹ Regolamento (UE) 2024/1349, cit., che stabilisce una procedura di rimpatrio alla frontiera e che modifica il regolamento (UE) 2021/1148

nella misura strettamente richiesta dalle esigenze della situazione, in modo temporaneo e limitato e solo in circostanze eccezionali.²⁵⁰ Secondo la dottrina, il regolamento è un «*mixed bag*»,²⁵¹ dal momento che introduce elementi positivi, quali un nuovo meccanismo di solidarietà, la possibilità di attuare un riconoscimento preliminare delle domande di protezione internazionale e la possibilità di sospendere i trasferimenti di Dublino verso gli Stati membri che affrontano pressioni eccezionali in materia di asilo, ed elementi invece di grande preoccupazione, potenzialmente lesivi dei diritti fondamentali dei rifugiati, contenuti nella procedura di frontiera, sulla quale ci si soffermerà.

1.4.1. La definizione di ‘situazione di crisi’ e ‘forza maggiore’

Una «situazione di crisi», ai sensi del regolamento, si concretizza al verificarsi di due diverse circostanze. La prima è «una situazione eccezionale di arrivi in massa», le cui entità e natura, tenuto conto, tra l'altro, «della popolazione, del PIL e delle specificità geografiche dello Stato membro, comprese le dimensioni del suo territorio», rendono inefficace, anche in conseguenza di una situazione a livello locale o regionale, i «ben preparati» sistemi di asilo, di accoglienza, compresi i servizi di protezione dei minori, o di rimpatrio dello Stato membro, al punto che potrebbero esservi gravi conseguenze sul funzionamento del sistema europeo comune di asilo.²⁵² La seconda è una situazione di «strumentalizzazione» in cui un paese terzo o «un attore non statale ostile» incoraggia o favorisce lo spostamento di migranti verso le frontiere esterne o uno Stato membro «con l'intenzione di destabilizzare l'Unione o uno Stato membro», e laddove tali azioni possano mettere a repentaglio funzioni essenziali di uno Stato membro, *ivi* incluso il mantenimento dell'ordine pubblico o la salvaguardia della sicurezza nazionale.²⁵³ La previsione trova origine da quanto è avvenuto alle frontiere esterne orientali dell'Unione Europea nel 2021, quando il dittatore bielorusso Lukashenko ha utilizzato i migranti come strumento di pressione politica nei confronti dell'Unione.²⁵⁴ Dopo ampie discussioni, hanno trovato spazio nel regolamento il considerando 15, il quale specifica che «le situazioni in cui attori non statali siano coinvolti nella criminalità organizzata, in particolare nel traffico di migranti, non dovrebbero essere considerate strumentalizzazione dei migranti quando non vi è alcuna finalità di destabilizzare l'Unione o uno Stato membro», e il considerando 16, che puntualizza come «l'assistenza umanitaria non dovrebbe essere considerata strumentalizzazione dei migranti quando non vi è alcuna finalità di destabilizzare l'Unione o uno Stato membro». Una situazione di «forza maggiore» si realizza invece al verificarsi di «circostanze anormali e imprevedibili che sfuggono al controllo dello Stato membro», le cui conseguenze non avrebbero potuto essere evitate «nonostante il ricorso a tutta la dovuta diligenza», che impediscono a tale Stato membro di adempiere agli obblighi di cui ai regolamenti (UE) 2024/1351 sulla gestione dell'asilo e della migrazione, e (UE) 2024/1348 sulle procedure d'asilo.²⁵⁵ Rispetto alle versioni precedenti in fase di negoziazione, il testo finale della direttiva risponde maggiormente ad una esigenza di certezza giuridica – ad esempio un «*imminent risk*» non è più da solo sufficiente ad integrare una situazione di crisi – ma alcune incertezze rimangono. Non è infatti specificato a quali condizioni le «funzioni essenziali» di uno Stato si considerano essere messe a repentaglio; o come dimostrare o contestare che una missione umanitaria abbia l'obiettivo di destabilizzare l'Unione o uno Stato membro, non essendo, a monte, chiarito in cosa la volontà di destabilizzare consista.²⁵⁶

²⁵⁰ Regolamento crisi, art. 1(3).

²⁵¹ Meltem Ineli-Ciger e Suleyman Demirel, 'Navigating the Labyrinth of Derogations: A Critical Look at the Crisis Regulation', in *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 10 giugno 2024. Più severo è invece il giudizio di ECRE, 'Alleviating or exacerbating crises? The Regulation on Crisis And Force Majeure. ECRE's assessment of risks inherent in the crisis regulation and recommendations for a significant redrafting', marzo 2021.

²⁵² Regolamento crisi, art. 1(4)(a).

²⁵³ *Ivi*, art. 1(4).

²⁵⁴ Si veda l'iniziale proposta: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council addressing situations of instrumentalisation in the field of migration and asylum, COM/2021/890 final.

²⁵⁵ Regolamento crisi, art. 1(4).

²⁵⁶ Alberto-Horst Neidhardt, *The crisis and force majeure regulation: towards future-proof crisis management and responses?*, FEPS Policy Study, giugno 2024, p. 7.

Nel caso in cui ritenga di trovarsi in una situazione di crisi o di forza maggiore, uno Stato membro può presentare alla Commissione una richiesta motivata volta a beneficiare di misure di solidarietà, e a consentire eventuali deroghe alle norme sulla procedura di asilo.²⁵⁷ La Commissione valuta rapidamente la situazione – in stretta cooperazione con lo Stato membro richiedente e in consultazione con le agenzie dell’Unione e organizzazioni internazionali, in particolare l’UNHCR e l’OIM²⁵⁸ – e senza ritardo e in ogni caso entro due settimane, adotta una decisione d’esecuzione che stabilisce se lo Stato richiedente stia affrontando una situazione di crisi o forza maggiore, e la trasmette al Parlamento europeo e al Consiglio.²⁵⁹ Parallelamente all’adozione della decisione di esecuzione della Commissione, questa può presentare una proposta di decisione di esecuzione del Consiglio,²⁶⁰ la quale può individuare le deroghe specifiche alla procedura d’asilo che lo Stato membro interessato è autorizzato ad applicare²⁶¹ e istituire un piano per la risposta di solidarietà.²⁶² Il periodo per l’applicazione delle deroghe e delle misure di solidarietà è di tre mesi, prorogabile una sola volta per tre mesi, previa conferma da parte della Commissione che la situazione di crisi o di forza maggiore persiste.²⁶³ La Commissione può però presentare una proposta di nuova decisione di esecuzione del Consiglio,²⁶⁴ per un periodo di ulteriori tre mesi, prorogabili per altri tre, fino ad una durata massima di 12 mesi.²⁶⁵

1.4.2. Le deroghe alle procedure d’asilo in situazioni di crisi e forza maggiore

Il capo IV del regolamento disciplina le deroghe accordabili in situazioni di crisi e forza maggiore alle procedure d’asilo. In primo luogo, si stabilisce una proroga del tempo massimo in cui lo Stato può registrare le domande d’asilo, che arriva ad essere di quattro settimane dalla loro presentazione,²⁶⁶ invece che di 5 giorni.²⁶⁷ Il regolamento specifica che la proroga non pregiudica l’accesso ai diritti e al loro esercizio effettivo da parte dei richiedenti asilo fin dalla presentazione della domanda, indipendentemente dal momento in cui ha luogo la registrazione.²⁶⁸ I richiedenti devono essere informati, in una lingua che comprendono o che ragionevolmente si suppone a loro comprensibile, della misura applicata, della sua durata, e dei punti accessibili per la registrazione della domanda.²⁶⁹ Lo Stato deve, inoltre, dare priorità alla registrazione delle domande da parte di persone con esigenze speciali di accoglienza, minori e loro familiari.²⁷⁰ In secondo luogo, lo Stato membro può prorogare la durata massima della procedura di esame alla frontiera di un periodo supplementare di sei settimane al massimo²⁷¹ (otto nella proposta iniziale²⁷²), portando la durata massima complessiva della procedura a 18 settimane.

Il regolamento, modifica, inoltre, i presupposti dell’applicazione della procedura di frontiera. Da una parte consente agli Stati membri di ridurre al 5% la soglia percentuale di decisioni dell’autorità competente che concedono protezione internazionale per l’applicazione della procedura di frontiera obbligatoria.²⁷³ Dall’altra, autorizza gli Stati membri in situazione di crisi (ma non di forza maggiore), ad estendere facoltativamente l’applicazione della procedura di frontiera e adottare decisioni sul merito nei confronti di cittadini di paesi terzi o ad apolidi provenienti da paesi terzi il cui tasso medio di

²⁵⁷ *Ivi*, art. 2(1).

²⁵⁸ *Ivi*, art. 3(1).

²⁵⁹ *Ivi*, art. 3(8).

²⁶⁰ *Ivi*, art. 4(1).

²⁶¹ *Ivi*, art. 4(5)(a).

²⁶² *Ivi*, art. 4(5)(b).

²⁶³ *Ivi*, art. 5(1).

²⁶⁴ *Ivi*, art. 5(2).

²⁶⁵ *Ivi*, art. 5(3).

²⁶⁶ *Ivi*, art. 10(1).

²⁶⁷ O eventualmente 8 se la domanda è presentata a un’autorità incaricata di ricevere le domande di protezione internazionale, ma che non è responsabile della registrazione delle domande.

²⁶⁸ Regolamento crisi, art. 10(1).

²⁶⁹ *Ivi*, art. 10(5).

²⁷⁰ *Ivi*, art. 10(5).

²⁷¹ *Ivi*, art. 11(1).

²⁷² Proposta per un Regolamento crisi, art. 4 e 5.

²⁷³ Regolamento crisi, art. 11(2)(3).

riconoscimento a livello dell'Unione è superiore al 20% ma inferiore al 50.²⁷⁴ Nel caso in cui, invece, il presupposto della situazione di crisi sia una strumentalizzazione dei migranti, gli Stati membri possono, nell'ambito di una procedura di frontiera, adottare decisioni sul merito di *tutte* le domande fatte da cittadini di paesi terzi o da apolidi oggetto di strumentalizzazione, fatta eccezione per quelle presentate da minori di età inferiore ai 12 anni e dai loro familiari, e da persone con esigenze procedurali speciali o esigenze speciali di accoglienza.²⁷⁵ Una possibile spiegazione a questa deroga può provenire dal fatto che «[i]n an instrumentalisation situation, third country nationals are homologated under a single category: threat».²⁷⁶ In quanto costituenti, ontologicamente, una minaccia alla sovranità dello Stato e ai suoi confini, la loro sistemica detenzione alle frontiere esterne del paese è riconosciuta quale legittima, così da assicurare un più rapido trattamento delle loro domande di protezione, ed eventuale un più rapido rimpatrio, senza garantire mai loro l'accesso allo Stato, indipendentemente dal tasso medio di riconoscimento. Inoltre, non può essere ignorato come nelle ultime situazioni in cui è stata accertata una 'strumentalizzazione' dei migranti, questi fossero per lo più provenienti da paesi il cui tasso di riconoscimento era molto alto (come l'Afghanistan). Il verificarsi di una situazione analoga, senza la descritta clausola, porterebbe a mettere in crisi l'intero impianto della procedura di frontiera, garantendo a grandi flussi di richiedenti l'accesso al territorio e, da una prospettiva istituzionale, andando a esercitare proprio quella pressione politica sul paese cui la loro strumentalizzazione sarebbe volta.

Il regolamento riconosce, in generale, la facoltà agli Stati membri o di escludere *tout court* i minori di 12 anni e i loro familiari, nonché le persone con esigenze procedurali o di accoglienza particolari, dalle procedura di frontiera;²⁷⁷ o di includerle salvo cessare l'applicazione della procedura laddove sia accertato sulla base di una valutazione individuale che le loro domande sono verosimilmente fondate.²⁷⁸ A dover essere esclusi sono anche i casi in cui motivi medici impediscano di eseguire la procedura di frontiera o in cui non possa essere fornito il sostegno necessario ai richiedenti con esigenze di accoglienza o procedurali particolari.²⁷⁹ Per quel che riguarda i minori, il considerando 48 prevede come «di norma» i minori non dovrebbero essere trattenuti, ma collocati in «alloggi specialmente predisposti per minori» e «strutture comunitarie non detentive», e in ragione dell'impatto negativo del trattenimento sui minori, questo dovrebbe essere utilizzato «esclusivamente in circostanze eccezionali, ove strettamente necessario, solo in ultima istanza, per il più breve tempo possibile, e mai in strutture carcerarie o altre strutture destinate a fini di contrasto», nel rispetto del diritto all'unità familiare.²⁸⁰

1.4.3. Le deroghe alle procedure di rimpatrio in frontiera in situazioni di crisi e forza maggiore

Le misure applicabili alla procedura di rimpatrio alla frontiera in una situazione di crisi sono invece contenute nel capo III del regolamento rimpatri. Questo prevede che, in situazioni di crisi, quando una domanda è stata respinta nell'ambito della procedura di asilo alla frontiera, gli Stati membri possono prorogare il termine massimo durante il quale tali cittadini di paesi terzi o apolidi sono trattenuti di un periodo supplementare di sei settimane al massimo,²⁸¹ includendosi tale periodo nel calcolo dei periodi massimi di trattenimento di cui all'art. 15(5)(6) Direttiva rimpatri.²⁸² Anche in questo caso, il regolamento puntualizza che le organizzazioni e le persone ammesse ai sensi del diritto nazionale a prestare consulenza e assistenza hanno un accesso effettivo ai richiedenti nei centri di trattenimento o ai valichi di frontiera,

²⁷⁴ *Ivi*, art. 11(4).

²⁷⁵ *Ivi*, art. 11(6).

²⁷⁶ Marco Gerbaudo, 'The European Commission's Instrumentalization Strategy: Normalising Border Procedures and De Facto Detention', in *European Papers*, 7/2022, pp. 615-626.

²⁷⁷ *Ivi*, art. 7(a).

²⁷⁸ *Ivi*, art. 7(b).

²⁷⁹ *Ivi*, art. 7(b).

²⁸⁰ *Ivi*, considerando 48.

²⁸¹ *Ivi*, art. 6(1).

²⁸² Regolamento rimpatri, art. 6(2).

limitabile per ragioni di sicurezza e ordine pubblico, così come per la «gestione amministrativa di un centro di trattenimento», purché non risulti seriamente limitato o reso impossibile.²⁸³

1.4.4. Finzione di non ingresso e detenzione in situazioni di crisi e forza maggiore

Durante l'intera procedura svolta in situazioni di crisi e forza maggiore, dallo *screening* al rimpatrio in frontiera, è implicita la possibilità di utilizzo della misura del trattenimento. Nonostante ai sensi del considerando 48 del regolamento crisi, questa dovrebbe essere applicata «in conformità del principio fondamentale per cui una persona non dovrebbe essere trattenuta per il solo fatto che tale persona chiedi protezione internazionale», il rischio della sua applicazione sistematica è, anche in questo caso, concreto. In tal modo, l'applicazione del trattenimento in frontiera, e la relativa finzione di non ingresso, vengono legittimati, da una ambigua condizione di crisi, nei confronti di un numero molto più ampio di persone, e per tempi molto più lunghi. Inoltre, salvo che nelle situazioni di strumentalizzazione, non si applicano esenzioni generali dalle procedure di frontiera per le persone vulnerabili, inclusi i minori e i membri della famiglia, rendendo complesso nelle procedure di frontiera l'identificazione efficace delle persone con bisogni speciali.²⁸⁴

1.4.5. Brevi riflessioni conclusive sulla procedura d'asilo e rimpatrio in situazioni di crisi e forza maggiore

Se da una parte – ai sensi del diritto internazionale e in circostanze veramente eccezionali – le situazioni di afflusso massiccio o una situazione di forza maggiore possono fornire una valida ragione per derogare a determinati obblighi degli Stati in materia di protezione,²⁸⁵ dall'altra questo non dovrebbe portare a negare *in toto* i diritti previsti dalla Convenzione di Ginevra ai rifugiati che fuggono in massa.²⁸⁶ Come sostenuto da Ineli-Ciger, è pertanto essenziale che una situazione di crisi o forza maggiore sia determinata nel modo corretto,²⁸⁷ e l'adozione di misure derogatorie agli obblighi internazionali e unionali sia sempre l'*ultima ratio*, dovendo la 'crisi' costituire non la norma, ma un'eccezione nella *governance* migratoria dell'UE.²⁸⁸ Questo, anche alla luce del fatto che non è previsto un monitoraggio obbligatorio e indipendente specifico per situazioni di crisi e forza maggiore, anche se i meccanismi di monitoraggio previsti da altri strumenti continuerebbero in ogni caso a funzionare,²⁸⁹ e la Commissione potrebbe chiedere all'EUAA di avviare un esercizio di monitoraggio specifico.²⁹⁰ Tra gli aspetti più problematici del regolamento, deve rilevarsi la natura arbitraria della soglia del 50% del tasso di riconoscimento (o del 100% in caso di strumentalizzazione), e la possibilità di espletare la procedura anche nei confronti dei minori con più di 12 anni, soprattutto a fronte delle prevedibili difficoltà di effettuare correttamente le valutazioni dell'età per centinaia di richiedenti asilo in frontiera. L'aspetto più grave continua però a rimanere il *continuum* della detenzione e il suo legittimato automatismo: i richiedenti asilo potrebbero essere trattenuti per un massimo di 4 mesi e mezzo nelle aree di frontiera semplicemente a causa dell'esistenza di una situazione di afflusso massiccio. A questi vanno aggiunti altrettanti mesi in cui il trattenimento è legittimato ai fini del rimpatrio dalla frontiera. Nove mesi durante i quali, in una situazione

²⁸³ Regolamento rimpatri, art. 6(3).

²⁸⁴ Alberto-Horst Neidhardt, *The crisis and force majeure regulation*, cit., p. 19.

²⁸⁵ Sul punto si veda Achilles Skordas, 'The Twenty-Day Greek-Turkish Border Crisis and Beyond: Geopolitics of Migration and Asylum Law (Part I)', e 'The Twenty-Day Greek-Turkish Border Crisis and Beyond: Geopolitics of Migration and Asylum Law (Part I)', in *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 5 e 8 maggio 2020.

²⁸⁶ Si veda, *ex multis*, Alice Edwards, 'Temporary protection, derogation and the 1951 Refugee Convention', in *Melbourne Journal of International Law*, 13/2012, pp. 1-41; Meltem Ineli-Ciger, 'Elements of a Practical and Efficient Temporary Protection Regime which Operates within the Boundaries of International Law and Human Rights', in *Temporary Protection in Law and Practice*, Brill, 2018, pp. 89-107 e della stessa autrice 'A Temporary Protection Regime in Line with International Law: Utopia or Real Possibility?', in *International Community Law Review*, 3/216, pp. 278-316.

²⁸⁷ Meltem Ineli-Ciger e Suleyman Demirel, 'Navigating the Labyrinth of Derogations', cit.

²⁸⁸ Giuseppe Campesi, 'Defining "Crisis" in Migration Governance: A Critical Legal Mapping of EU Crisis Response Mechanisms', in *European Journal of Migration and Law*, 1/2024, pp. 26-54.

²⁸⁹ Alberto-Horst Neidhardt, *The crisis and force majeure regulation*, cit., p. 20.

²⁹⁰ Regolamento rimpatri, art. 6(3).

di afflusso massiccio, con migliaia di arrivi ogni giorno, è difficile immaginare, anche alla luce dell'esperienza *hotspots*, che gli Stati interessati riescano a mantenere condizioni umane e adeguate garanzie procedurali, in grado di tutelare il diritto alla libertà e alla sicurezza e quello a non essere sottoposti a condizioni inumane e degradanti.²⁹¹ Nove mesi durante i quali le persone sono bloccate, in un limbo giuridico, più che alla frontiera geografica, al margine della 'civiltà' occidentale.

1.5. Il trattenimento durante le procedure ordinarie di asilo e di trasferimento Dublino

Il regolamento sulla gestione dell'asilo e delle migrazioni (UE) 2024/1351 (d'ora in avanti regolamento asilo e migrazioni),²⁹² contiene, infine, la modifica della disciplina che regola la detenzione nel vigente Regolamento Dublino 604/2013 (Dublino III). Mentre la detenzione, sulla base dell'attuale normativa, è consentita solo se esiste un «rischio significativo di fuga»,²⁹³ l'art. 44 del nuovo regolamento permette la detenzione del richiedente asilo a fronte del solo «rischio di fuga», che andrà, di fatto, a coincidere con il rischio di fuga che legittima il trattenimento in generale dei richiedenti asilo, così ampliando ulteriormente il novero degli stranieri detenibili.

A ciò, si aggiunge che la (nuova) direttiva accoglienza prevede, al suo art. 8, una meccanismo di assegnazione dei richiedenti a una zona geografica all'interno del territorio dello Stato membro in cui è stata registrata la domanda d'asilo. L'assegnazione avviene al fine di «garantire un trattamento rapido, efficiente ed efficace delle domande» o ai fini della «distribuzione geografica di tali richiedenti, tenendo conto delle capacità delle zone geografiche interessate».²⁹⁴ L'area deve essere sufficientemente ampia, consentire l'accesso alle infrastrutture pubbliche necessarie, e non pregiudicare la sfera inalienabile della vita privata dei richiedenti.²⁹⁵ All'interno dell'assegnata area geografica, e soltanto in quella, i richiedenti possono circolare liberamente per la durata della procedura di protezione internazionale,²⁹⁶ dovendo invece richiedere specifica autorizzazione per lasciare temporaneamente tale zona, concessa solo «per motivi familiari urgenti e gravi debitamente giustificati o per cure mediche necessarie non disponibili nella zona geografica».²⁹⁷

Infine, l'art. 9 della (nuova) Direttiva accoglienza, prevede ulteriori restrizioni alla libera circolazione, permettendo agli Stati membri di imporre ad un richiedente un obbligo di residenza «in un luogo specifico adatto ad ospitare i richiedenti», per motivi di ordine pubblico o per «prevenire efficacemente» che questi si renda irreperibile, ove vi sia un rischio di fuga. La norma prevede che tale rischio di fuga possa desumersi, in particolare, dal fatto che questi deve essere trasferito in un altro Stato membro competente ad analizzare la sua domanda d'asilo, o dal fatto che è stato trasferito da un altro Stato membro in quello in cui si trova, il quale è competente all'analisi della domanda.²⁹⁸ Si introducono così, in sostanza, due nuove ipotesi legittimanti il rischio di fuga dei richiedenti sottoposti al trasferimento per competenza. La locuzione «in particolare» va, inoltre, interpretata nel senso che il rischio di fuga alla base dell'obbligo di dimora possa desumersi anche da altre circostanze, la cui individuazione è rimessa allo Stato membro, diverse e ulteriori da quelle legittimanti il trattenimento, in ossequio al principio di gradualità della misura imposta. L'esercizio del potere coercitivo dello Stato si espande ulteriormente, così come la sua discrezionalità nei confronti del richiedente. A fronte della violazione dell'obbligo di dimora, il sistema converge nuovamente verso la detenzione: se il rischio che il richiedente possa fuggire persiste, l'aver violato la misura diventa presupposto legittimante il trattenimento del richiedente al fine

²⁹¹ Meltem Ineli-Ciger e Suleyman Demirel, *'Navigating the Labyrinth of Derogations'*, cit. e ECRE, *Comments on the Regulation of the European Parliament and of the Council addressing situations of crisis and force majeure in the field of migration and asylum and amending Regulation (EU) 2021/1147*, maggio 2024.

²⁹² Regolamento (UE) 2024/1351 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, sulla gestione dell'asilo e della migrazione, che modifica i regolamenti (UE) 2021/1147 e (UE) 2021/1060 e che abroga il regolamento (UE) n. 604/2013.

²⁹³ Si rimanda a Parte I, Capitolo II, par. 3.6.3. e Parte II, Capitolo II, par. 2.3.

²⁹⁴ Nuova Direttiva accoglienza, art. 8(2).

²⁹⁵ *Ivi*, art. 8(3).

²⁹⁶ *Ivi*, art. 8(2).

²⁹⁷ *Ivi*, art. 8(5).

²⁹⁸ *Ivi*, art. 9(1).

di assicurare il rispetto dell'obbligo di risiedere in un luogo specifico. Ancora una volta, quindi, il Patto sembra riprendere e legittimare una prassi nota: in Grecia, i richiedenti asilo che hanno violato la restrizione geografica loro imposta vengono, una volta arrestati, riportati sulle isole e detenuti, attualmente senza una base giuridica nel diritto greco.²⁹⁹

In conclusione, sebbene non possa parlarsi, nelle ultime due ipotesi, di privazione della libertà personale, è fuori di dubbio che si tratti comunque di una limitazione della libertà personale, il cui fine ultimo rimane quello di impedire la libera circolazione dei richiedenti asilo all'interno del territorio dello Stato membro, e di conseguenza i potenziali successivi movimenti secondari verso altri Stati membri. La prescrizione normativa del legislatore europeo alle autorità nazionali è dunque chiara: creare nuove frontiere, nuovi invisibili muri all'interno degli stessi Stati membri, da sommarsi alle frontiere esterne e interne dell'Unione, per essere certi che la libera circolazione dei richiedenti sia ineluttabilmente impedita.

2. Frontiera esterne *vs* frontiere interne: *blurring the line* nel nuovo regolamento Schengen

Il 13 giugno 2024 è stato promulgato il Regolamento (UE) 2024/1717 (d'ora in avanti nuovo codice di frontiera),³⁰⁰ che modifica la precedente disciplina e aggiorna le norme sulla circolazione delle persone da e verso lo spazio senza controllo alle frontiere interne, e tra Stati membri facenti parte dello spazio Schengen. Il fondamento della disciplina Schengen è contenuto all'art. 22 del codice, che rappresenta il regime ordinario di libera circolazione e prevede che «le frontiere interne possono essere attraversate in qualsiasi punto senza controlli sulle persone, indipendentemente dalla loro nazionalità». Il punto di equilibrio che permette l'assenza di controlli alle frontiere interne è raggiunto attraverso il rafforzamento delle frontiere esterne.³⁰¹ Nei casi in cui l'equilibrio tra frontiere esterne ed interne dovesse venire meno, il regime ordinario di soppressione dei controlli interni di frontiera può essere derogato al realizzarsi di determinate condizioni e sulla base di precise procedure, su cui la riforma va ad incidere. In particolare, è possibile individuare due direttrici della riforma, l'una relativa alla reintroduzione dei controlli alle frontiere interne, e l'altra relativa alle misure necessarie per preservare sicurezza e ordine pubblico non implicanti la reintroduzione dei controlli interni.

2.1. Presupposti legittimanti la reintroduzione dei controlli alle frontiere: la 'grave minaccia' dei migranti alle frontiere

Quanto alla prima direttrice, la riforma agisce su tre aspetti: l'ampliamento dei presupposti giustificanti la reintroduzione dei controlli, l'estensione della durata delle singole reintroduzioni e della loro durata massima complessiva, e l'introduzione di strumenti volti ad arginare l'esercizio della potestà discrezionale delle autorità degli Stati membri nella loro adozione.

In primo luogo, a fondamento della chiusura temporanea di specifici valichi di frontiera o della loro limitazione oraria, può essere, ai sensi del riformato art. 5(4), una «situazione di strumentalizzazione dei migranti».³⁰² In tali casi, il considerando 14 specifica che allo Stato membro interessato dovrebbe essere riconosciuta «la possibilità, se necessario, di limitare al minimo il traffico di frontiera chiudendo temporaneamente alcuni valichi», pur dovendo questi in ogni caso assicurare «un accesso reale ed effettivo

²⁹⁹ Parte I, Capitolo II, par. 6.

³⁰⁰ Regolamento (UE) 2024/1717 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, recante modifica del regolamento (UE) 2016/399 che istituisce un codice dell'Unione relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone, PE/40/2024/REV/1, GU L, 2024/1717, 20.6.2024.

³⁰¹ La riforma del codice va nella direzione di rafforzare le frontiere esterne: ai sensi del nuovo art. 13, la sorveglianza si prefigge «principalmente» lo scopo di «impedire o individuare l'attraversamento non autorizzato della frontiera, di contribuire ad accrescere la conoscenza situazionale, di lottare contro la criminalità transfrontaliera e di prendere misure contro le persone entrate illegalmente». A tal fine, le guardie di frontiera si servono «di tutte le risorse necessarie», utili impedire l'attraversamento non autorizzato della frontiera o rintracciare le persone connesse a un attraversamento non autorizzato della frontiera esterna, compresi «metodi adatti ai rischi e alle minacce esistenti o previsti», «quadri situazionali per essere maggiormente in grado di ridurre la perdita di vite umane dei migranti alle frontiere esterne, lungo le stesse o in loro prossimità» e «mezzi tecnici, compresi dispositivi elettronici, attrezzature, sistemi di sorveglianza e, se del caso, tutti i tipi di infrastrutture fisse e mobili».

³⁰² Nuovo codice di frontiera, art. 5(4).

alle procedure di protezione internazionale», nel pieno rispetto del principio di non respingimento.³⁰³ Viene, inoltre, introdotta all'art. 25(1) una nuova ipotesi legittimante il ripristino temporaneo o la proroga del controllo di frontiera alle frontiere interne: ad integrare una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna può ad oggi essere anche «una situazione eccezionale caratterizzata da spostamenti non autorizzati improvvisi e su vasta scala di cittadini di paesi terzi tra Stati membri, che mette a dura prova le risorse e le capacità complessive di autorità competenti ben preparate e che potrebbe mettere a rischio il funzionamento globale dello spazio senza controllo alle frontiere interne».³⁰⁴ La neo-introdotta ipotesi, va di fatto a legittimare una prassi già ben consolidata. Invero, nell'ottobre 2015, dopo che Austria e Germania avevano fatto valere, quale motivazione per la reintroduzione dei controlli, la minaccia grave per l'ordine pubblico e la sicurezza interna dovuta allo straordinario afflusso di persone in cerca di protezione internazionale, la Commissione aveva avallato tale possibilità, nonostante il Codice frontiere Schengen, nel suo considerando n. 26, precisasse che la migrazione e l'attraversamento delle frontiere esterne di un gran numero di cittadini di Paesi terzi non dovrebbero *di per sé* essere considerate una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza interna. Il considerando 26 non è stato espunto dal riformato codice: la nuova previsione va interpretata restrittivamente, non potendo tali spostamenti di persone *di per sé* legittimare la chiusura delle frontiere interne, se non nella misura in cui essi sono *improvvisi* e su *larga scala*, in grado di generare una situazione *eccezionale* che metta a dura prova Stati *ben preparati* e a rischio il funzionamento *globale* dello spazio Schengen. Infine, va osservato che non vi è distinzione rispetto ai movimenti dei richiedenti asilo, potendo anch'essi costituire una minaccia all'ordine pubblico,³⁰⁵ ancora una volta assecondando gli obiettivi del Patto di criminalizzare e sopprimere i movimenti secondari: il codice di frontiera gioca infatti su «una confusione e implicita sovrapposizione»³⁰⁶ tra richiedenti protezione internazionale e migranti irregolari,³⁰⁷ riconfigurando un'unica categoria di «*crimmigrant others*».³⁰⁸

Quanto alla durata delle singole reintroduzioni, e alla loro durata massima complessiva, il codice prevedeva tre diverse procedure che consentivano agli Stati membri di procedere alla reintroduzione dei controlli alle frontiere interne. La prima procedura, disciplinata dagli artt. 25-27 del codice, era attivabile caso di minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna di uno Stato membro, e aveva una estensione di 30 giorni rinnovabili per un massimo di 6 mesi. La seconda procedura, disciplinata dall'art. 28 del codice, aveva come presupposto una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna di uno Stato membro che richiedeva un'azione immediata, tale da autorizzare, in via eccezionale, l'immediato ripristino del controllo di frontiera per una durata di 10 giorni rinnovabili per un massimo di 2 mesi. La terza, disciplinata dall'art. 29 del codice, era attivabile in caso di circostanze eccezionali in grado di mettere a rischio il funzionamento globale dello spazio Schengen, e poteva protrarsi di sei mesi in sei mesi, fino a un massimo di due anni. Ad oggi, la nuova disciplina prevede che quando una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna di uno Stato membro è imprevedibile e richiede un'azione immediata, lo Stato membro può – dandone notifica al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Commissione e agli altri Stati membri – ripristinare immediatamente il controllo alle frontiere interne, per un mese prorogabile fino a un tempo massimo di due anni. Il nuovo codice introduce, inoltre, un nuovo meccanismo specifico, per le ipotesi in cui una emergenza di sanità pubblica su vasta scala colpisca

³⁰³ *Ivi*, considerando 14.

³⁰⁴ *Ivi*, art. 5(4).

³⁰⁵ Maartje van der Woude e Patrick van Berlo, 'Crimmigration at the Internal Borders of Europe? Examining the Schengen Governance Package', in *Utrecht Law Review*, 11/2017, pp. 61-79, p. 63.

³⁰⁶ Anna Brambilla, Eleonora Celoria, 'Le proposte di riforma del Codice Frontiere Schengen e del Regolamento Eurodac: una manovra a tenaglia per la criminalizzazione dei movimenti secondari', in *ADiM Blog*, agosto 2022.

³⁰⁷ Marco Borraccetti, 'Nuove regole per lo spazio Schengen: uno sguardo alle proposte della Commissione europea', in *ADiM Blog*, gennaio 2022.

³⁰⁸ Maartje van der Woude, 'The Cimmigrant 'Other' at Europe's Intra-Schengen Borders', in Jesse M (a cura di), *European Societies, Migration, and the Law: The 'Others' amongst 'Us'*, Cambridge University Press, 2020, pp. 62-80, p. 64.

diversi Stati membri mettendo a rischio il funzionamento globale dello spazio senza frontiere. Il meccanismo, disciplinato nel nuovo art. 28 «sovverte l'impianto ordinario della catena decisionale in materia di ripristino dei controlli»;³⁰⁹ è su proposta della Commissione, che per prima accerta l'esistenza dell'emergenza, che il Consiglio può adottare una decisione di esecuzione che autorizza gli Stati a reintrodurre i controlli. Ogni eventuale proroga dipende da una valutazione della Commissione, la quale può anche indicare agli Stati eventuali misure alternative maggiormente appropriate o idonee a fare fronte alla minaccia. Questa misura ha durata massima di sei mesi, rinnovabile su proposta della Commissione per ulteriori periodi di massimo sei mesi ciascuno finché perdura l'emergenza di sanità pubblica su vasta scala. Infine, le misure di cui all'art. 29 del codice, adottate dal Consiglio su proposta della Commissione, in circostanze eccezionali in cui il funzionamento dello spazio Schengen è messo a rischio a seguito di «carenze gravi e persistenti nel controllo di frontiera alle frontiere esterne», possono essere adottate per sei mesi e prorogate per tre volte per lo stesso tempo, arrivando ad una durata massima di diciotto mesi.

Quanto all'introduzione di strumenti volti ad arginare l'esercizio della potestà discrezionale delle autorità degli Stati membri nella loro adozione, si nota nel nuovo codice un rafforzamento dell'obbligo di motivazione in capo allo Stato che intende ripristinare i controlli, cui si accompagna la necessaria redazione di una valutazione del rischio e di una analisi dell'impatto della misura. Ad esempio, nel caso della reintroduzione dei controlli per il movimento improvviso e su larga scala di persone, la valutazione del rischio include informazioni pervenute dalle agenzie competenti dell'Unione nell'ambito dei rispettivi mandati (Frontex, EUAA) e l'analisi dei dati dei sistemi di informazione.³¹⁰

2.2. Misure necessarie per preservare sicurezza e ordine pubblico non implicanti la reintroduzione dei controlli interni: la legittimazione del *racial profiling*

Rispetto alla seconda direttrice della riforma, relativa alle misure necessarie per preservare sicurezza e ordine pubblico non implicanti la reintroduzione dei controlli interni, il riformato codice prevede che, qualora un «gran numero» di migranti cerchi di attraversare le frontiere esterne «in modo non autorizzato, in massa e usando la forza», gli Stati membri possono adottare le misure necessarie per preservare la sicurezza e l'ordine pubblico.³¹¹ Più nel dettaglio, il nuovo art. 23 espressamente riconosce che l'assenza del controllo di frontiera alle frontiere interne non pregiudica l'esecuzione di verifiche all'interno del territorio.³¹² In particolare, gli Stati membri mantengono il diritto ad esercitare competenze di polizia o di altri pubblici poteri nei rispettivi territori, comprese le zone di frontiera interne, in forza della legislazione nazionale, anche attraverso l'uso di tecnologie di monitoraggio e sorveglianza, generalmente utilizzate nel territorio per far fronte a minacce alla sicurezza pubblica o all'ordine pubblico, nella misura in cui l'esercizio di detti poteri non sia di effetto equivalente alle verifiche di frontiera. La norma specifica altresì, in linea con la giurisprudenza CGUE,³¹³ che l'effetto non è equivalente quando le misure non hanno come obiettivo il controllo di frontiera; si basano su informazioni di polizia generali, su informazioni della sanità pubblica e sull'esperienza delle autorità competenti, e sono volte, in particolare, a lottare contro la criminalità transfrontaliera; a *ridurre l'immigrazione irregolare*; a contenere il diffondersi di una malattia infettiva con potenziale epidemico; sono ideate ed eseguite in maniera

³⁰⁹ Stefano Montaldo, 'La riforma della governance delle frontiere interne nello spazio Schengen', in *Asilo e immigrazione tra tentativi di riforma e supplenza dei giudici: un bilancio*, Editoriale Scientifica, 2023, pp. 17-33, p.

³¹⁰ Nuovo codice di frontiera, art. 25bis(1).

³¹¹ *Ivi*, art. 5(3).

³¹² Come già previsto da Reg. 2016/399, art. 23(a). Al contrario, la localizzazione lontano dalle frontiere, all'interno del territorio statale, basta a escludere la loro qualificazione come verifiche di frontiera. Si veda CGUE, *Adil*, C-278/12 PPU, 19 luglio 2012, ECLI:EU:C:2012:508, par. 55-56. Il considerando 20 del codice di frontiera, puntualizza, inoltre, come l'esigenza di perseguire «la riduzione dell'immigrazione irregolare e dei reati transfrontalieri ad essa connessi come la tratta di esseri umani, il traffico di migranti, la frode documentale e altre forme di criminalità transfrontaliera» potrebbe necessitare l'adozione di misure volte a verificare l'identità, la cittadinanza e lo status di soggiorno, purché tali verifiche non siano sistematiche e siano effettuate sulla base di una valutazione del rischio.

³¹³ CGUE, *Melki e Abdeli*, cause riunite C-188/10 e C-189/10, 22 giugno 2010, ECLI:EU:C:2010:363, par. 72; CGUE, *Adil*, cit., par. 69; CGUE, *A.*, causa C-9/16, 21 giugno 2017, ECLI:EU:C:2017:483, par. 52.

chiaramente distinta dalle verifiche sistematiche sulle persone alle frontiere esterne, *ivi* compreso nei poli di trasporto o direttamente a bordo dei servizi di trasporto passeggeri, e purché siano basate su una valutazione del rischio.³¹⁴ Egualmente, l'assenza di frontiere interne non pregiudica la possibilità per le autorità competenti di uno Stato membro o per i vettori di far eseguire il controllo di sicurezza sulle persone nei poli di trasporto in conformità della legislazione di ciascuno Stato, sempreché tale controllo sia eseguito anche sulle persone che viaggiano all'interno di detto Stato membro;³¹⁵ di prevedere nella legislazione nazionale l'obbligo di possedere o di portare con sé documenti d'identità³¹⁶ e quello, per i cittadini di paesi terzi, di dichiarare la loro presenza sul territorio e di farla registrare dai gestori delle strutture che forniscono alloggio.³¹⁷ Nonostante il considerando 25 espressamente preveda la necessità di «norme e limitazioni rigorose e precise che stabiliscano le condizioni per l'esercizio, da parte degli Stati membri, delle competenze di polizia in una zona di frontiera», anche la nuova formulazione della norma continua a lasciare ampia discrezionalità alle autorità di frontiera, permettendo, di fatto, il perpetrarsi del *racial profiling* cui da anni si assiste alle frontiere interne.

2.3. La procedura di 'trasferimento' alla frontiera interna come legittimazione delle riammissioni informali

L'aspetto più rilevante della riforma è tuttavia costituito dall'introduzione di una procedura, facoltativa, per il trasferimento di persone rintracciate nelle zone di frontiera interne, che va di fatto a codificare la prassi delle riammissioni informali ai confini interni, caratterizzata da violazioni dei diritti fondamentali e detenzioni arbitrarie.³¹⁸ Il nuovo art. 23bis del codice prevede quindi una procedura semplificata di 'riammissione' tra uno Stato membro e l'altro del cittadino di paese terzo che viene rintracciato durante i controlli operati congiuntamente da entrambe le autorità frontaliere (es. pattugliamenti congiunti di polizia) nel quadro di una cooperazione bilaterale nell'ambito della quale hanno convenuto di ricorrervi.³¹⁹ La medesima procedura si applica quando sussistono «chiare indicazioni», sulla base di informazioni messe «immediatamente» a disposizione delle autorità che hanno rintracciato il cittadino di paese terzo (dichiarazioni, documenti di identità, viaggio o altri documenti, risultanze delle banche dati nazionali e dell'Unione) che il cittadino di paese terzo provenga direttamente da un altro Stato membro, senza avere il diritto di soggiornare nel territorio dello Stato membro in cui è arrivato.³²⁰ Il nuovo Allegato XII è dedicato al provvedimento di trasferimento (Parte A), il quale indica le ragioni per cui una persona non ha il diritto di soggiornare, e ha effetto immediato, predisponendone un modello uniforme (Parte B). La notifica (Parte A, punto 2) consiste nella consegna del modello allo straniero, il quale può firmarlo per ricevuta, ricevendone una copia, oppure rifiutarsi di firmare, senza che ciò impedisca che la notifica vada a buon fine, dal momento che al rifiuto consegue semplicemente la sua segnalazione nei «commenti» del modello. I destinatari del provvedimento hanno il diritto di presentare ricorso conformemente alla legislazione nazionale dello Stato membro che provvede al trasferimento. Questo è privo di effetto sospensivo, facendo sorgere dubbi sulla capacità di garantire un ricorso effettivo. Sono altresì consegnate informazioni riguardanti punti di contatto in grado di fornire informazioni su rappresentanti competenti ad agire per loro conto a norma della legislazione nazionale in una lingua che capiscono o che è ragionevole supporre possano capire.³²¹ Al trasferimento devono provvedere le autorità

³¹⁴ Nuovo codice di frontiera, art. 23(a).

³¹⁵ Nuovo codice di frontiera, art. 23(b). Tuttavia, in *Melki e Abdeli*, cit., par. 72, la CGUE ha riconosciuto che in circostanze particolari (nel caso di specie, controlli effettuati a bordo di un treno che effettua una tratta internazionale, in un'autostrada a pedaggio, ovvero su strade e corsi d'acqua), la limitazione territoriale a zone limitrofe al confine può servire a riconoscere loro un effetto equivalente alle verifiche di frontiera.

³¹⁶ Nuovo codice di frontiera, art. 23(c). In *Adil*, cit., par. 70 e *NW*, cit., par. 96-98 la CGUE ha però affermato che la previsione di sanzioni a corredo dell'obbligo di esibire documenti di identità alla frontiera entra in conflitto con il divieto di verifiche di frontiera.

³¹⁷ Nuovo codice di frontiera, art. 23(d).

³¹⁸ Su tale prassi si rimanda a Parte I, Capitolo II, par. 7 e Parte II, Capitolo II, par. 7.

³¹⁹ Nuovo codice di frontiera, art. 23bis(1)(a).

³²⁰ *Ivi*, art. 23bis(1)(b).

³²¹ *Ivi*, art. 23bis(3).

competenti secondo la legislazione nazionale, e se lo straniero da trasferire è stato condotto alla frontiera da un vettore, l'autorità competente «dovrebbe essere in grado, a norma del diritto nazionale, di concludere accordi con il vettore affinché il cittadino del paese terzo sia trasferito senza ritardo nello Stato membro ricevente».³²² Il trasferimento ha luogo immediatamente ed entro 24 ore, ed è completato con la consegna dello straniero alle autorità competenti dello Stato membro confinante,³²³ il quale è tenuto a prendere tutti i provvedimenti del caso per accogliere il cittadino del Paese terzo interessato.³²⁴

La nuova procedura, sulla carta volta ad assicurare maggiori tutele agli stranieri riammessi alla frontiera interna in virtù di un provvedimento di notifica e di un diritto al ricorso, appare tuttavia lontana dall'essere capace di raggiungere tali obiettivi. In primo luogo, come notato dalla dottrina, la procedura di trasferimento descritta va ad affiancarsi, e non a sostituirsi, alle intese bilaterali nel cui quadro hanno luogo le riammissioni informali secondo la normativa vigente.³²⁵ Di conseguenza, le novità commentate non si applicherebbero alle situazioni in cui le riammissioni informali sono attuate nella cornice di accordi o intese bilaterali, le quali restano utilizzabili in seguito alla modifica.

In secondo luogo, essa legittima, di fatto, la mancata applicazione della Direttiva rimpatri, e di tutte le garanzie in essa contenute. Di norma, infatti, come previsto dallo stesso art. 13(1) del nuovo codice, quando viene rintracciata una persona che ha attraversato illegalmente una frontiera interna e che non ha il diritto di soggiornare sul territorio dello Stato membro, questa è sottoposta alle procedure di rimpatrio nel rispetto della Direttiva rimpatri. La circostanza di essere colto «in occasione dell'attraversamento irregolare» della frontiera interna non può, infatti, consentire allo Stato interessato di non applicare la Direttiva rimpatri ai sensi del suo art. 2(2)(a), avendo la CGUE sancito come tale deroga riguardi soltanto i respingimenti collegati all'attraversamento delle frontiere esterne.³²⁶ Ne consegue che il cittadino intercettato alla frontiera interna ha diritto che il suo rimpatrio venga eseguito nel rispetto della disciplina prevista dalla Direttiva (precedenza al rimpatrio volontario salvo eccezioni, allontanamento in presenza di certi presupposti), soprattutto per ciò che riguarda i presupposti, le garanzie e le modalità relative all'eventuale trattenimento.

Al contrario, lo straniero soggetto alla procedura di cui all'art. 23bis, sarà 'trasferito', immediatamente ed entro 24 ore, tramite un passaggio tra autorità, verosimilmente mediato da un vettore privato, senza che vengano specificate le garanzie applicabili in questo frangente, come la possibilità di disporre il trattenimento, su quali presupposti, in quali luoghi e con quali modalità. Il risultato è, quindi, fornire una base giuridica a procedure che rimangono, di fatto, fuori da ogni forma di controllo, sostanzialmente rimesse alla sola discrezionalità delle autorità di frontiera, e come tali potenzialmente lesive dei diritti fondamentali. Invero, nonostante il considerando 28 del codice richieda che la procedura di trasferimento «dovrebbe essere rapida, seppur soggetta a garanzie, e svolgersi nel pieno rispetto dei diritti fondamentali e del principio di non discriminazione sancito dall'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea («Carta»), per impedire la profilazione razziale», l'esperienza sembra rendere tale possibilità remota.

Accanto all'aggiramento delle garanzie della Direttiva rimpatri, il rischio è anche l'aggiramento del Regolamento Dublino. Invero, tanto lo straniero che, rintracciato, manifesta la volontà di richiedere asilo, quanto lo straniero che ha già chiesto asilo ma nello Stato membro di provenienza, non potrebbero essere semplicemente 'trasferiti' in base all'art 23bis del codice, ma dovrebbe essere avviata una richiesta di presa in carico nei confronti dello Stato membro ritenuto di primo ingresso, o nel quale è già stata formalizzata la domanda. Tuttavia, come evidenziato dalla dottrina, il carattere sommario delle pratiche lascia dubbi sia riguardo al fatto che al migrante fermato sia effettivamente lasciata la possibilità di avanzare una

³²² *Ivi*, considerando 31.

³²³ Allegato XII – Parte A, par. 6.

³²⁴ Nuovo codice di frontiera, art. 23bis(4).

³²⁵ Vasiliki Apatzidou, 'Schengen Reform: 'Alternatives' to Border Controls to Curb 'Secondary Movements', in Daniela Vitiello, Stefano Montaldo (a cura di), *Instrumentalization of Migrants, Sanctions Tackling Hybrid Attacks and Schengen Reform in the Shadows of the Pact*, European Papers, 2/2022, pp. 573-582, p. 577.

³²⁶ CGUE, *Affum*, cit., par. 69.

richiesta di protezione internazionale, sia riguardo alla flessibilità delle autorità nazionali coinvolte sulla necessità di interrompere la procedura in corso per attivare, presso autorità diverse, la procedura di presa in carico disciplinata dal regolamento Dublino III.³²⁷

2.4. Chiudere il cerchio: la procedura di trasferimento alle frontiere interne come avvio della procedura di screening all'interno del territorio

Il nuovo codice di frontiera e il Patto trovano il loro punto di contatto nella disciplina del trasferimento ai sensi del riformato codice di frontiera (o degli accordi di riammissione in corso), andando, di fatto, a saldare il sistema 'frontiera' attraverso la sovrapposizione del regime della frontiera esterna a quella interna. Ai sensi dell'art. 7(2) del regolamento *screening*, infatti, gli Stati membri possono astenersi dallo svolgere gli accertamenti all'interno del territorio quando rintracciano un cittadino di un paese terzo che soggiorna illegalmente nel loro territorio, se questi «è trasferito, immediatamente dopo il rintraccio, in un altro Stato membro in virtù di accordi o intese bilaterali o nell'ambito di quadri di cooperazione bilaterale». In tal caso, è lo Stato membro in cui il cittadino di paese terzo interessato è stato trasferito a procedere con gli accertamenti. La situazione che si verrebbe così a creare, senza bisogno di ripristinare i controlli alle frontiere interne, è quella in cui lo straniero rintracciato in posizione irregolare sul territorio, in prossimità delle frontiere interne dell'Unione – attraverso controlli che rischiano di sfociare in pratiche di *racial profiling* volte ad impedire movimenti secondari dei cittadini di paesi terzi – rimane a disposizione delle autorità di pubblica sicurezza per 24 ore, verosimilmente in stato *de facto* detentivo, per poi essere messo a disposizione delle autorità di sicurezza dello Stato di trasferimento, le quali lo condurranno in un non ben definito luogo all'interno del territorio per sottoporlo alla procedura di *screening*, verosimilmente in stato di privazione della libertà, e indirizzarlo nella corretta procedura, con scarse possibilità che riacquisti la sua libertà prima di essere, eventualmente, riconosciuto titolare di una protezione, piuttosto che allontanato dal territorio. Una situazione che, a ben guardare, appare del tutto familiare: è ciò che sistematicamente si registra alle frontiere tra Italia e Francia, in cui le riammissioni avvengono senza nessuna formalità, spesso con l'utilizzo di misure privative della libertà al di fuori di ogni perimetro di legalità, all'esito delle quali gli stranieri riammessi vengono condotti in *hotspots* per fini identificativi.³²⁸ Con la differenza che, in questo caso, la base giuridica non solo esiste, ma è stabilita a livello unionale, così legittimando tale pratica in tutti gli Stati membri.

3. L'interrelazione tra il Patto, il Codice di frontiera e la Direttiva rimpatri: verso la costruzione di una nuova categoria giuridica di 'straniero indesiderato'

L'insieme delle riforme approvate con il Patto e il nuovo regolamento di frontiera, letto alla luce della Direttiva rimpatri, mira in definitiva a chiudere «*the gaps between external border controls and asylum and return procedures... there by integrating processes which are currently separate*»,³²⁹ configurandosi come un «*crash test*» per il futuro delle politiche migratorie e d'asilo nella regione.³³⁰ In particolare, il regolamento *screening* rafforza la stretta relazione tra il controllo delle frontiere esterne e la responsabilità di esaminare le domande di asilo,³³¹ con il rischio di aggravare ulteriormente il carico gravante sui paesi di primo ingresso, anche a fronte dei meccanismi di solidarietà previsti dal Patto. Viene così incoraggiata la tendenza a

³²⁷ Emanuela Pistoia, 'Verso la riforma del Codice Frontiere Schengen: Le frontiere interne alla prova della nuova centralità delle riammissioni informali?', in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3/2022, pp. 38-64, p. 61.

³²⁸ Si veda parte I Capitolo II paragrafo 6.

³²⁹ Commissione europea, Comunicazione su un nuovo patto in materia di migrazione e asilo, COM(2020) 609 def., p. 4.

³³⁰ Hanne Beirens, *Chasing Efficiency: Can Operational Changes Fix European Asylum Systems?*, MPI Europe-Bertelsmann Stiftung report, marzo 2020, p. 55.

³³¹ Questa tendenza risultava del resto già chiara alla luce delle decisioni della CGUE, *European Commission v. Republic of Poland, Hungary and the Czech Republic*, C-715/17, C-718/17 e C-719/17, 2 aprile 2020, ECLI: EU: 2020: 257.

(con)fondere il fine di controllo con il fine di protezione,³³² con l'obiettivo finale di un allontanamento rapido e sommario direttamente dalla frontiera esterna. Ciò avviene essenzialmente attraverso tre direttrici politiche, già sperimentate a livello nazionale da alcuni Stati membri, tra cui l'Italia, e ora riproposte a livello di Unione: la finzione di non ingresso, la fusione delle procedure di ingresso e rimpatrio, e il *continuum* nella detenzione. Il convergere di tali direttrici porta ad avvicinare la frontiera interna a quella esterna, e così lo status delle persone migranti e rifugiate nel regime frontaliero della linea confinaria.³³³

3.1. La finzione di non ingresso

Nonostante nel *draft report* del Rapporteur LIBE sulla proposta di regolamento per lo *screening* fosse stata proposta la rimozione della finzione di non-ingresso,³³⁴ costituendo un tema di intenso disaccordo politico anche all'interno del Consiglio,³³⁵ questa non solo è rimasta nel Patto, ma di fatto ne costituisce il fulcro. Cassarino e Marin sostengono, invero, che il Patto «*develops and consolidates policies and rules aimed at 'deterritorializing' the territory of the EU*».³³⁶ Per comprendere il disegno del legislatore europeo, è dunque necessario leggere in contemporanea le riforme del Patto, del Codice di frontiera, e della Direttiva rimpatri, attraverso il prisma della finzione di non ingresso. In primo luogo, va osservato come il Codice di frontiera obblighi gli Stati membri a rifiutare l'ingresso a qualsiasi «cittadino di un paese terzo che non soddisfi tutte le condizioni di ingresso». Ciò vuol dire che, nel caso in cui il cittadino di paese terzo o l'apolide, rintracciato nella zona di frontiera esterna, fatto sbarcare sul territorio, o presente al valico di frontiera, non venga, all'esito della procedura di *screening*, incanalato in una procedura d'asilo, può essere lui rifiutato l'ingresso sulla base dell'art. 14 del Codice di frontiera. Non è chiaro se tale rifiuto d'ingresso, deciso al termine dello *screening* – con il discusso rischio che allo straniero non sia stata fornita, nel corso della procedura, adeguata informativa ed assistenza legale – sarà adottato sulla base del solo modulo di *debriefing* (il pluri-censurato foglio notizie elevato a formato europeo), senza nemmeno le garanzie previste dal Codice Frontiere Schengen, o verrà invece adottata una decisione ai sensi del codice. In tal caso, dovrebbe essere quantomeno notificata allo straniero una decisione motivata che indichi con precisione le ragioni del rifiuto, che avrà però effetto immediato, e anche in caso di impugnazione sarà priva di effetto sospensivo. Il rischio che tale sistema porti alla generalizzazione, se non anche alla normalizzazione, di un processo di rifiuto d'ingresso molto simile al respingimento differito ampiamente operato negli ultimi anni dagli *hotspots* italiani,³³⁷ così come altre forme di respingimento sommario alle frontiere orientali d'Europa,³³⁸ risulta, alla luce di tale ricostruzione, molto elevato.³³⁹

A ciò va aggiunto che il Codice di frontiera, nel prevedere il rifiuto d'ingresso a chi non soddisfi tutte le condizioni di ingresso, prevede una clausola derogatoria in favore di coloro che rientrano nelle categorie di persone indicate nell'art. 6(5) del codice, il quale permette di consentire l'ingresso sul proprio territorio «per motivi umanitari [...] o a causa di obblighi internazionali», essendo le norme di ingresso «senza pregiudizio per l'applicazione di disposizioni speciali riguardanti il diritto di asilo e la protezione

³³² Così sostenuto da Geoff Gilbert, 'The New Pact on Migration and Asylum and The Global Compact on Refugees and Solutions', Sergio Carrera e Andrew Geddes (a cura di), *The EU Pact on Migration*, cit. pp. 37–49, p. 39 e da Joana Abrisketa Uriarte, 'The European Pact on Migration and Asylum: Border Containment and Frontline States', in *European Journal of Migration and Law*, 24/2022, pp. 463–488, p. 469.

³³³ Così Daniela Vitiello nel suo intervento nel seminario 'Immigrazione in Europa e diritti fondamentali. Quale progetto per la prossima legislatura europea?', organizzato da Medel presso l'Università Roma Tre il 12 aprile 2024.

³³⁴ Commissione LIBE, *Draft Report on the pro-posal for a regulation of the European Parliament and of the Council introducing a screening of third-country nationals at the external borders and amending Regulations (EC) No 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240 and (EU) 2019/817 (COM(2020) 612)*, 15 novembre 2021.

³³⁵ Presidency, *Pact on Migration and Asylum - Progress Report*, Council Document 8540/21, LIMITE, 24 maggio 2021.

³³⁶ Jean-Pierre Cassarino e Luisa Marin, 'The Pact on Migration and Asylum', cit. e Luisa Marin, 'The 2020 proposals for pre-entry screening', cit.

³³⁷ Per cui l'Italia è stata condannata per violazione dell'art. 2 Protocollo 2 che vieta i respingimenti collettivi in *Khlaifia* e più di recente in *J.A. c. Italia*.

³³⁸ Tra le più recenti condanne della CEDU si ricordano *M.K. e altri c. Polonia*, cit. e *M.A. e altri c. Lituania*, cit. e *K.P. c. Ungheria*, ric. 82479/17, 18 gennaio 2024.

³³⁹ Di tale avviso anche Lyra Jakuleviciene, 'EU Screening Regulation: closing gaps in border control while opening new protection challenges?' in *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 28 giugno 2024.

internazionale».³⁴⁰ Ebbene, il regolamento, nel prevedere una finzione di non ingresso generalizzata, anche nei confronti dei richiedenti asilo, sembra ignorare totalmente tale previsione.³⁴¹ Esso esclude, infatti, esplicitamente, i richiedenti asilo da questo privilegio sia ai fini dello *screening* alle frontiere esterne, che ai fini dell'analisi della domanda d'asilo. In tal modo, nonostante la CGUE abbia ribadito nella sentenza *Cimade e Gisti* che il diritto dell'Unione considera lo status di richiedente asilo come «*single, indivisible class of protected persons*»,³⁴² crea quello che Mouzourakis ha definito un «*hollow asylum seeker status*»,³⁴³ che comporterà una maggiore complessità e incertezza per coloro che cercano rifugio in Europa e per le autorità responsabili della valutazione delle loro domande. Al momento del rigetto di una domanda di protezione internazionale nell'ambito di una procedura di asilo frontaliero, la direttiva lascia, inoltre, agli Stati membri la scelta di emettere una decisione di rimpatrio o di respingimento a norma dell'art. 14 del Codice Schengen. Tale rifiuto avrà, anche in questo caso, effetto immediato, e sarà privo di effetto sospensivo. Inoltre, l'art. 67 del regolamento asilo, prevede che il diritto a un rimedio effettivo, si applica solo contro le decisioni di rigetto della domanda di asilo o le decisioni di rimpatrio, omettendo qualsiasi menzione ai rifiuti di ingresso. Si moltiplicano, così, le procedure potenzialmente applicabili,³⁴⁴ rifiutando l'ingresso nel territorio a chi vi è detenuto al suo interno da sei mesi.

È infine previsto, in entrambi i casi, che gli Stati che si avvalgono della clausola di cui all'art. 2(2)(a) della Direttiva rimpatri – ben quattordici, tra cui l'Italia – potranno anche decidere di non applicare tutte le garanzie in essa contenute quando emettono una decisione di rifiuto d'ingresso invece che una decisione di rimpatrio, essendo solo soggetti a un dovere di garantire *standard* nel loro diritto nazionale “equivalenti” a quelli minimi previsti nell'art. 4(4) della Direttiva stessa. In questo contesto, nonostante il nuovo Patto continui formalmente ad individuare la Direttiva rimpatri quale principale strumento su cui costruire lo sviluppo di un sistema europeo comune per i rimpatri, esso inverte il rapporto la norma ed eccezione, rendendo, di fatto, la sua derogabilità la norma per tutti i paesi alle frontiere esterne dell'Unione.³⁴⁵ Ciò rende il livello di tutela generale garantito nettamente minore, tanto che, nella sua risoluzione del 2020, il Parlamento, sottolineando che «*[that] may lead to reduced fundamental rights guarantees*», aveva esortato gli Stati ad applicare sempre la direttiva rimpatri in contesti di frontiera.³⁴⁶

Il rimando, nei diversi strumenti del Patto, alla Direttiva rimpatri e alle garanzie in essa contenute, è infatti un prezioso risultato raggiunto al termine dei negoziati, essendo del tutto assente nell'iniziale proposta della commissione. La Direttiva rimpatri è applicabile fin dal principio dell'applicazione del regolamento *screening*: il suo ambito di applicazione ricomprende, infatti, i cittadini di paesi terzi «il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro è irregolare». Guardando alla giurisprudenza della Corte EDU, che ha sviluppato una concezione molto ampia del concetto di «*unauthorised entry*» ai sensi dell'art. (5)(1)(f) CEDU, capace di estendersi a tutte le situazioni in cui il diritto interno dello Stato non abbia esplicitamente autorizzato l'ingresso e il soggiorno della persona straniera, possiamo quindi considerare «*irregolarmente presenti*» gli stranieri presenti alla frontiera esterna, compresi i richiedenti.³⁴⁷ La Direttiva

³⁴⁰ Marco Borraccetti, *Il nuovo patto europeo sull'immigrazione e sull'asilo*, cit., p. 19.

³⁴¹ Nonostante Birgit Sippel, Relatrice della Commissione LIBE sulla Proposta di Screening, abbia ricordato come secondo la Direttiva sulla procedura di asilo esistente e la proposta per un nuovo regolamento sulla procedura di asilo, i richiedenti protezione internazionale hanno il diritto di rimanere nel territorio dello Stato membro in attesa dell'esame della domanda. Sippel, B., *Draft Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council introducing a screening of third-country nationals at the external borders and amending Regulations (EC) No 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240 and (EU) 2019/817 (COM(2020) 612), 15 November 2021*, LIBE - Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, 2023.

³⁴² CGUE, *Cimade e Gisti*, C-179/11, 27 settembre 2012, par. 40.

³⁴³ Minos Mouzourakis, *More laws, less law*, cit., p. 1.

³⁴⁴ Izabella Majcher, *The EU return system under the Pact*, cit.

³⁴⁵ Si permetta il rimando a Marilù Porchia, *Le deroghe alla direttiva rimpatri all'ombra del Patto: strumentalizzazione dei migranti e riforma del meccanismo di valutazione e monitoraggio di Schengen*, in *European Papers*, 2/2022, pp. 545-560.

³⁴⁶ European Parliament, Resolution on the implementation of the Return Directive (2019/2208(INI)), 17 dicembre 2020.

³⁴⁷ Janna Wessels, contesta che la giurisprudenza della Corte EDU sull'art. 5 sia in linea con gli standard di protezione dei diritti umani, Si veda *‘Gaps in Human Rights Law?’*, cit., cfr. p. 289 «*In line with the vociferous critique of the Saadi line of jurisprudence, it is well-established that the Strasbourg Court's Art 5 ECHR standard is not in line with universal human rights law*» e p. 292 «*To the extent that it provides for detention on the basis of Art 5(1)(f) ECHR, the Commission proposal on Border Procedures is unlawful*». La giurisprudenza della Corte è tuttavia in evoluzione: si veda M.K.

rimpatri – che all’art. 2(1) circoscrive il suo ambito di applicazione nei confronti di coloro irregolarmente presenti *nel territorio* – al suo art. 2(2)(a) prevede anche che gli Stati membri possono non applicare alcune delle sue disposizioni nei confronti degli stranieri cui è rifiutato l’ingresso. Riconosce così, implicitamente, che quando gli Stati membri non si avvalgano di tale deroga, tutte le disposizioni della Direttiva sono di norma applicate al cittadino di paese terzo che riceve un rifiuto di ingresso, il quale ai sensi dell’art. 14 del Codice di frontiera è soggetto al controllo delle guardie di frontiera affinché «non entri *nel territorio* dello Stato membro interessato». È dunque la stessa Direttiva a provare ad arginare le conseguenze negative che l’applicazione della finzione di non ingresso potrebbe avere nei confronti degli stranieri ‘*irregolarmente presenti*’, ma pur sempre presenti *nel territorio*, implicitamente riconoscendo come la mancanza di una autorizzazione all’ingresso non possa negare anche il dato oggettivo della presenza fisica sul territorio di una persona, e quindi le garanzie ad essa spettanti.

Un altro aspetto direttamente connesso alla finzione di non ingresso, generato dall’aver reso l’elemento frontiera soggettivo più che geografico, è la duplice natura che può assumere il luogo ove si svolgono le procedure di frontiera, a seconda della categoria di straniero *ivi* presente. L’accento sulla necessità di prevenire gli ingressi irregolari spingerà infatti gli Stati membri a confinare tutti i richiedenti asilo soggetti a procedure di frontiera e di rimpatrio negli stessi luoghi in cui verrà effettuato lo *screening*.³⁴⁸ Qualora venissero utilizzate le medesime strutture per i procedimenti degli stranieri rintracciati, fatti sbarcare, o presenti alle frontiere esterne dell’Unione (cui si applica la finzione di non ingresso), e gli stranieri rintracciati all’interno del territorio, sottoposti alle medesime procedure (senza che però si applichi loro la finzione di non ingresso), quello stesso luogo sarà, per gli uni, fuori dal territorio dello Stato membro, mentre per gli altri parte dello stesso,³⁴⁹ sulla base del descritto criterio soggettivo che rende la frontiera non il luogo geografico ove lo straniero si trova, ma una sua caratteristica ‘personale’. La duplice natura di questi luoghi ben rappresenta, inoltre, la pratica che Campesi ha definito «*manipulation of EU border geography*».³⁵⁰ L’autore sostiene, invero, che il Patto è sostanzialmente un invito agli Stati membri a «*multiply the sites of border enforcement, transforming EU borders into a space in which ‘anomalous zones’ will proliferate*»,³⁵¹ riprendendo il concetto di ‘anomalous zones’ da Neuman, che le definisce «*a geographical area in which certain legal rules, otherwise regarded as embodying fundamental policies of the larger legal system, are locally suspended*».³⁵² Una definizione analoga è stata fornita anche da Marin, la quale parla di «*a sort of ‘lighter’ legal order, a lower density system, which facilitates the exit of the applicant from the territory of the EU, creating a shift from a Europe of rights to the Europe of borders, confinement and expulsions*».³⁵³

3.2. La fusione delle procedure di ingresso e rimpatrio

Passando all’analisi della seconda direttrice delle politiche contenute nel Patto, motore immobile di tutto lo sforzo negoziale intorno al Patto, è la presunzione che il raggiungimento dell’obiettivo di una politica di rimpatri più rapida ed efficiente possa essere raggiunto partendo dalla necessità di «snellire» le procedure «all’arrivo»,³⁵⁴ attraverso la creazione di una «*single and indivisible procedure where asylum and return would be carried out in a single thread*»,³⁵⁵ di fatto elevando a livello europeo procedure di *continuum* tra registrazione e possibile rimpatrio, già presenti in alcuni Stati membri. Si tratta, in altre parole, della presunzione che i rimpatri possano essere incrementati soltanto a fronte di respingimenti sommari delle

e altri c. Polonia, cit., par. 179 in cui ha sottolineato che, durante l’esame di una domanda di protezione internazionale, «*State cannot deny access to its territory to a person presenting himself or herself at a border checkpoint who alleges that he or she may be subjected to ill treatment*».

³⁴⁸ Gustavo de la Orden Bosch, ‘Pre-entry screening and border procedures as new detention landscape in the EU Pact’, cit., p. 8.

³⁴⁹ Su questo particolare aspetto, i chiarimenti che verranno offerti dalla CGUE sull’interpretazione degli standard della direttiva asilo riguardanti la procedura di frontiera sarà cruciale per l’attuazione delle disposizioni dei diversi strumenti del Patto. CGUE, *Danané*, C-50/24, Reference del 26 gennaio 2024.

³⁵⁰ Giuseppe Campesi, ‘The EU Pact on Migration’, cit., p. 201.

³⁵¹ *Ivi*, p. 197.

³⁵² Gerald L. Neuman, ‘Anomalous Zones’, in *Stanford Law Review*, Vol. 48, No. 5, pp. 1197-1234, p. 1201.

³⁵³ Luisa Marin, ‘The 2020 proposals for pre-entry screening’, cit., p. 5.

³⁵⁴ Commissione europea, Comunicazione su un nuovo patto in materia di migrazione e asilo, COM(2020) 609 def.

³⁵⁵ Madalina Moraru, ‘The Future Architecture of the EU’s Return System’, cit., p. 195.

domande di asilo.³⁵⁶ Che non vi siano dubbi sulla natura presuntiva di tale assunto, è confermato dal fatto che, nel presentare la proposta di riforma, la Commissione non avesse effettuato una valutazione di impatto delle misure proposte. Quando, nel corso del 2020, il Parlamento ha fatto svolgere una serie di approfondimenti sulla procedura d'asilo in frontiera per colmare tale lacuna, la Commissione LIBE ha concluso con il ritenere che la procedura di frontiera non fosse «una procedura equa, poiché, se si dovesse seguire il paradigma della celerità, che caratterizza tale procedura, si avrebbe una notevole contrazione delle garanzie procedurali; se, invece, si volesse operare nel rispetto di tali garanzie, il trattenimento (che di fatto avviene nella procedura di frontiera) si protrarrebbe per un periodo troppo lungo, comportando così una violazione dei diritti fondamentali della persona», chiedendo quindi di non adottare tale procedura.³⁵⁷ L'infondatezza di tale presunzione era, del resto, già agli occhi di tutti nel momento in cui la Commissione ha proposto le misure del Patto, avendo il modello teorico di procedure condensate e accelerate mostrato nei precedenti cinque anni i suoi limiti nella pratica greca³⁵⁸ e italiana.³⁵⁹ Il regime di limbo giuridico degli *hotspots*, il livello limitato di appello giudiziario, la brevità della motivazione delle sentenze e la mancanza dell'effetto sospensivo automatico dell'appello non hanno, in nessuno dei due paesi, contribuito a procedure d'asilo e di rimpatrio più veloci, ma hanno soltanto portato a una serie di violazioni dei diritti fondamentali. Il rischio è che l'applicazione delle misure contenute nelle diverse riforme porti allo stesso effetto, su scala molto più ampia.

3.3. Il *continuum* della detenzione

L'ultima direttrice, il *continuum* nella detenzione, è l'elemento di chiusura del sistema, definito il «nitty-gritty»³⁶⁰ delle riforme nel loro complesso. Nonostante la Commissaria Johansson abbia sostenuto davanti alla Commissione LIBE come la Commissione non intendesse, con le proposte misure, promuovere la detenzione,³⁶¹ l'adozione di misure di detenzione automatiche e generalizzate, se non anche il confinamento su isole o altre aree geograficamente inaccessibili, appare inevitabile. Come invero sostenuto da Mouzourakis «[t]he proliferation of deprivation of liberty comes as a silent, yet inevitable consequence of “seamless” procedures at external borders».³⁶² L'ampia declinazione delle ipotesi in cui è possibile il trattenimento determina, invero, un sostanziale automatismo a favore di quest'ultimo, essendo destinata ad «invertire il rapporto tra regola ed eccezione che dovrebbe sorreggere la disciplina UE».³⁶³ In questa prospettiva, la principale criticità, già ampiamente emersa negli Stati di frontiera e reiteratamente portata al vaglio giudiziale, sarà l'identificazione della linea di demarcazione tra misure privative della libertà di movimento, e misure meramente limitative della stessa, la quale, come si è potuto osservare negli ultimi anni, potrebbe essere diversa a seconda di quale tribunale in Europa le affronterà.³⁶⁴ La vaghezza delle previsioni e la terminologia nebulosa del Patto creano infatti, intenzionalmente, i presupposti perché gli Stati abbiano margine di manovra per sperimentare fino a dove possono spingersi in pratiche liminari di confinamento,³⁶⁵ con il risultato di «implicit blurring of the lines between detention and restrictions on freedom of movement».³⁶⁶ Se già a monte l'uso del trattenimento rimesso alla discrezionalità nazionale sembra poco

³⁵⁶ Vincent Chetail e Mariana Ferolla Vallandro do Valle, 'The Asylum Procedure Regulation', cit.

³⁵⁷ Giulia Perin, 'Se questo è un Patto. Prime riflessioni', cit.

³⁵⁸ Angeliki Papapanagiotou-Leza e Stergios Kofinis, 'Can the Return Directive Contribute to Protection for Rejected Asylum Seekers and Irregular Migrants in Detention? The Case of Greece' in Madalina Moraru, Galina Cornelisse e Philippe de Bruycker (a cura di), *Law and Judicial Dialogue*, cit., pp. 281-300.

³⁵⁹ Si veda Parte II, Capitolo II, par. 3.1.

³⁶⁰ Galina Cornelisse, 'Border Control and the Right to Liberty', cit., p. 62.

³⁶¹ Discorso del 24 settembre 2020, disponibile al link: https://multimedia.europarl.europa.eu/en/committee-on-civil-liberties-justice-and-home-affairs_20200924-0900-COMMITTEE-LIBE-B_vd

³⁶² Minos Mouzourakis, 'More laws, less law', cit., p. 174.

³⁶³ Rossana Palladino, *La detenzione dei migranti. Regime europeo, competenze statali, diritti umani*, cit., p. 265.

³⁶⁴ Galina Cornelisse, 'Territory, Procedures and Rights: Border Procedures in European Asylum Law', in *Refugee Survey Quarterly*, 1/2016, pp. 74-90, p. 74, che fa riferimento alla diversa interpretazione della misura applicata ai richiedenti asilo nelle zone di transito ungheresi da parte della CEDU e della CGUE:

³⁶⁵ Daniel Thym, *Never-ending story?*, cit., p. 29

³⁶⁶ Galina Cornelisse, 'Border Control and the Right to Liberty', cit., p. 72

razionale alla luce degli obiettivi di uniformità del diritto che il Patto si sforza di raggiungere, va aggiunto che si potrebbe verificare la circostanza in cui una situazione che si qualifica come trattenimento in uno Stato membro, sia invece considerata come una mera restrizione alla libertà di circolazione in un altro. Si mettesse a repentaglio non solo l'uniformità del diritto dell'UE in sé, ma anche il diritto di ogni richiedente asilo nell'Unione a ricevere il medesimo trattamento.³⁶⁷

Inoltre, come approfondito da Cornelisse, il Patto sembra non prendere sufficientemente in considerazione le implicazioni del legame tra il controllo delle frontiere e la libertà degli individui a fronte dell'assenza di un quadro giuridico forte che regoli la detenzione e la libertà di movimento alle frontiere dell'Europa,³⁶⁸ nonostante il suo dichiarato obiettivo fosse quello di «*provide certainty, clarity and decent conditions for the men, women and children arriving in the EU*».³⁶⁹ Come ricostruito nel corso di questa ricerca, il proliferare di luoghi *de facto* detentivi, l'incertezza del quadro giuridico che regola i *hotspots* (e in Italia anche i luoghi ad essi analoghi, e i luoghi idonei), le condizioni di trattenimento tale da integrare, secondo la Corte EDU, trattamenti inumani e degradanti, sono tutti elementi che portano a ritenere che l'adozione di misure detentive sistematiche e generalizzate appare andare esattamente nella direzione opposta.

4. Meccanismi di monitoraggio e tutela giurisdizionale alle frontiere dell'Unione

In tale contesto, a svolgere un ruolo pivotale saranno i meccanismi di monitoraggio istituiti dal regolamento *screening*, il cui mandato è esteso anche, dal regolamento asilo, alle procedure d'asilo in frontiera. Se da una parte essi costituiscono uno strumento prezioso, la cui corretta implementazione potrà essere in grado di innalzare il livello di tutela dei diritti umani alle frontiere esterne, dall'altra sembrano rappresentare una ulteriore forma di deresponsabilizzazione da parte delle istituzioni europee rispetto alle violazioni dei diritti che avvengono nell'ambito di procedure imposte dall'Unione agli Stati membri, che devono, da soli, farsene carico. L'approccio è del resto noto: la tendenza della Commissione ad eclissarsi dal suo ruolo di 'guardiana dei trattati' quando in gioco sono i diritti fondamentali degli stranieri, è stata, negli anni, ampiamente confermata. Nonostante le persistenti violazioni del CEAS da parte degli Stati membri, la Commissione ha avviato solo raramente procedure di infrazione,³⁷⁰ di cui solo una relativa alle procedure di frontiera, nei confronti dell'Ungheria,³⁷¹ e soltanto in ragione dell'estrema gravità della violazione riscontrata. Pertanto, il fatto che il regolamento *screening* preveda che i risultati dei monitoraggi posti in essere dai meccanismi di monitoraggio nazionali debbano necessariamente essere tenuti in considerazione dalla Commissione nel suo giudizio sull'effettiva applicazione e attuazione della CDFUE,³⁷² non appare una garanzia soddisfacente. A fronte del silenzio della Commissione, l'esigenza che i meccanismi di monitoraggio – sia di nuova istituzione, sia quelli già esistenti come i NPM – siano messi in condizione di agire in modo indipendente ed efficace, diventa pertanto cruciale, ma ancora di più lo sarebbe fare in modo che i risultati dei monitoraggi attivassero meccanismi sanzionatori da parte dell'UE. A tal fine, si dovrebbe creare un sistema per mettere in relazione e confronto le informazioni e i risultati dei diversi esercizi di monitoraggio, posti in essere dal nuovo meccanismo (e da NPM, difensori civili, NHRIs), con i risultati dei monitoraggi del FRO di Frontex, del prossimo meccanismo di monitoraggio dell'EUAA,³⁷³ ma soprattutto del Meccanismo di valutazione di Schengen (SEMM).³⁷⁴ Questo prevede espressamente che nella valutazione relativa al rispetto dei diritti fondamentali in

³⁶⁷ Galina Cornelisse, Marcelle Reneman, 'Border procedures in the Commission's New Pact', cit., p. 183.

³⁶⁸ Galina Cornelisse, 'Border Control and the Right to Liberty', cit., p.

³⁶⁹ Commissione europea, Comunicazione su un nuovo patto in materia di migrazione e asilo, COM(2020) 609 def., 1.

³⁷⁰ Sull'inerzia della Commissione si vedano Maarten den Heijer, Jorrit J. Rijpma, Thomas Spijkerboer, 'Coercion, Prohibition, and Great Expectations: The Continuing Failure of the Common European Asylum System', in *Common Market Law Review*, 2016, pp. 607-642, p. 622 e Daniel Thym, 'Pitfalls of the Law, Politics and Administrative Practices in the Reform of the Common European Asylum System' in *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 9 febbraio 2017.

³⁷¹ CJEU *Commission v. Hungary*, C-808/18, 2020, ECLI:EU:C:2020:1029.

³⁷² Regolamento (UE) 2021/1060, art. 15(1) e allegato III.

³⁷³ Evangelia (Lilian) Tsourdi, 'The new screening and border procedures', cit., p. 20.

³⁷⁴ Regolamento (UE) 2022/922 del Consiglio del 9 giugno 2022 sull'istituzione e sul funzionamento di un meccanismo di valutazione e di monitoraggio per verificare l'applicazione dell'acquis di Schengen, che abroga il regolamento (UE) 1053/2013.

frontiera si possono utilizzare i risultati di meccanismi e organismi di monitoraggio nazionali indipendenti,³⁷⁵ e che a fronte di violazione dei diritti fondamentali, sia possibile impedire lo stanziamento dei fondi europei agli Stati membri per la gestione delle frontiere, sulla base di un rapporto di condizionalità.³⁷⁶ In tal modo, anche a fronte dell'inerzia della Commissione, gli Stati membri che violano i diritti fondamentali potrebbero in ogni caso ricevere una forma di sanzione da parte dell'Europa.

Infine, è sempre Cornelisse a rilevare come «[t]he Pact contains surprisingly little elaboration to the guarantees that are traditionally the most pertinent when it comes to fundamental rights protection: judicial remedies».³⁷⁷ I diversi strumenti del Patto lasciano infatti ampia discrezionalità in merito alle modalità e ai tempi di revisione giudiziaria delle decisioni adottate, comprese quelle detentive. Come sostenuto da Roeben, poiché lo stato di diritto e la protezione dei diritti individuali nell'UE dipendono in gran parte da una «decentralised judicial architecture»,³⁷⁸ sono dunque necessari rimedi giudiziari solidi davanti ai giudici nazionali. Ne consegue che, nell'applicazione delle introdotte previsioni, i giudici nazionali sono chiamati, in caso di incompatibilità delle misure adottate a livello nazionale, o del mancato controllo giurisdizionale sulle stesse, a disapplicare il diritto interno, o invocare l'intervento della Corte di Giustizia, prospettando tale incompatibilità o, addirittura, interrogando la Corte di Giustizia sulla validità del diritto secondario rispetto al contenuto del diritto fondamentale di un rimedio effettivo.³⁷⁹

Conclusioni

Le esaminate riforme sono, indubbiamente, specchio di una vera e propria 'ostilità' del legislatore europeo a recepire la giurisprudenza CGUE e CEDU sul trattamento dei migranti alle frontiere, oramai ampiamente basata, negli ultimi anni, su quello che è il lavoro dei meccanismi preventivi della tortura, a livello nazionale e sovranazionale. Ciò che emerge, tanto nei diversi strumenti contenuti nel Patto quanto nella riforma del codice di frontiera è piuttosto il fatto che «containment, immobility and rejection, three typical elements of criminalisation, are legalised and normalised, in an ambiguous legal framework, with few procedural guarantees against arbitrariness and non-discrimination. [...] In other words, on the typical elements of securitization and criminalization processes, accompanied by an ambiguous legal framework and reduced procedural guarantees».³⁸⁰ Non cambia, pertanto, l'approccio prevalentemente securitario che ha caratterizzato lo sviluppo della politica della migrazione e dell'asilo in passato,³⁸¹ che mette al centro la privazione della libertà – per tempi sempre più lunghi, in luoghi sempre più numerosi, in condizioni sempre meno tutelanti – di coloro che si sono macchiati del solo crimine di essere stranieri.³⁸²

³⁷⁵ Regolamento (UE) 2022/922 cit. art. 10.

³⁷⁶ Ai sensi dei regolamenti di settore dei tre fondi da cui potrebbero derivare finanziamenti legati, a diverso titolo, alle attività di frontiera (SFI, FAMI, BMVI), è possibile stabilire che uno Stato membro non rispetti il pertinente acquis dell'Unione se da una relazione SEMM emergono carenze nel settore in questione. Questo è, quindi, il punto in cui le valutazioni del SEMM e i regolamenti dei fondi si vanno ad intersecare, ponendo le basi della condizionalità. Si permetta il rimando a Marilù Porchia, 'Lo strumento della condizionalità dei fondi erogabili nei contesti di gestione delle frontiere esterne dell'Unione europea', in *Quaderni Aisdue*, II ed. *Incontro fra i giovani studiosi del diritto dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2/2022, pp. 581-605.

³⁷⁷ Galina Cornelisse, *The Pact and Detention: An Empty Promise*, cit.

³⁷⁸ Volker Roeben, 'Judicial Protection as the Meta-norm in the EU Judicial Architecture', in *Hague Journal on the Rule of Law*, 12/2020, pp. 29-62, p. 30.

³⁷⁹ Vincent Chetail e Mariana Ferolla Vallandro do Valle, 'The Asylum Procedure Regulation', cit.

³⁸⁰ Gustavo de la Orden Bosch, 'Pre-entry screening and border procedures as new detention landscape in the EU Pact', cit., p. 23.

³⁸¹ Marco Borraccetti, 'Il nuovo patto europeo sull'immigrazione e sull'asilo', cit., p. 25.

³⁸² *«Is it a crime to be a foreigner? We do not think so»*. Opinion of Advocate General Szpunar, CGUE in *Skerdjan Celaj* case.

Conclusioni

La risposta alla domanda che ha dato origine a questo studio, relativa all'attualità di parlare, nel XXI secolo, di sparizioni forzate e prigionie nascoste nel cuore nell'Europa, non può che essere positiva alla luce dei risultati raggiunti. L'esperienza degli ultimi anni ha dimostrato la tendenza degli Stati membri dell'Unione Europea di individuare sempre più motivi per detenere gli stranieri, e sempre più luoghi dove farlo. Luoghi di privazione della libertà riconosciuti come tali, e luoghi la cui natura detentiva viene negata; luoghi di cui non si conosce l'ubicazione, il numero delle persone *ivi* detenute, le modalità di esecuzione della privazione della libertà; luoghi di detenzione *off-shore*, e luoghi all'interno del territorio ai quali gli Stati membri riconoscono un regime di extra-territorialità; luoghi che cambiano nome, ma non natura; carceri, e luoghi che formalmente carceri non sono, ma che sostanzialmente non se ne distinguono; *non* luoghi in cui i migranti sono detenuti per essere respinti, informalmente e brutalmente, ai confini esterni dell'Unione. Luoghi all'interno dei quali la privazione della libertà personale degli stranieri è stata progressivamente normalizzata, divenendo, nell'architettura del diritto dell'Unione, strumento funzionale all'esercizio delle prerogative di controllo dell'immigrazione.¹

Il mandato dei meccanismi di prevenzione della tortura si estende a tutti questi luoghi, dell'esistenza di molti dei quali, senza l'intervento dei meccanismi, non saremmo mai nemmeno venute a conoscenza. Tra questi meccanismi, particolare attenzione è stata dedicata, nel corso della trattazione, ai NPM: nati come compromesso tra il controllo internazionale e la tutela della sovranità statale, essi hanno rapidamente dimostrato il loro potenziale nell'attuazione degli obblighi internazionali assunti con la ratifica della CAT da parte degli Stati parte dell'OPCAT. Definiti «*the front line of torture prevention*»², la loro funzione è stata presto riconosciuta come essenziale in virtù del regolare coinvolgimento con le autorità statali. Invero, se un meccanismo può dirsi preventivo tanto più è in grado di assicurare un sistema regolare di visite, sono proprio i NPM a ricoprire, da ultimo, questa funzione. Il ruolo e l'operatività del mandato dei NPM nella detenzione amministrativa degli stranieri risultano però essere fortemente influenzati dal contesto politico e geografico degli Stati in cui operano: in Stati quali Malta e Ungheria la deriva autoritaria intrapresa dai rispettivi governi in tema di immigrazione sembra aver preso il sopravvento, silenziando, di fatto, i NPM e le tutele che essi rappresentano. La fragilità istituzionale e operativa che contraddistingue alcuni NPM, e la specificità del contesto di monitoraggio dei luoghi di privazione della libertà degli stranieri, ha quindi determinato, negli ultimi anni, l'esigenza di coordinare le attività dei tre organismi preventivi istituiti sui diversi piani: l'SPT, il CPT e i NPM. Al loro lavoro coordinato e congiunto è rimesso, a fronte del debole quadro giuridico che caratterizza la detenzione amministrativa negli Stati membri, il tentativo di riequilibrare il rapporto tra lo straniero privato della libertà e l'autorità statale.

Essenziale a questo obiettivo è la loro attività di *standard setting* delle condizioni di trattenimento degli stranieri, attraverso le raccomandazioni fornite a seguito delle visite di monitoraggio. Elaborato, a partire da tali raccomandazioni, uno *standard* di trattenimento applicabile ad ogni contesto privativo della libertà degli stranieri, si è proceduto a collocare gli strumenti normativi che lo compongono all'interno del quadro delle fonti degli Stati membri dell'Unione. Dall'analisi, è emerso che gli Stati membri sono tenuti ad interpretare le Direttive in materia di condizioni di detenzione amministrativa conformemente agli *standards* di «*due diligence*» (di cui le *Twenty Guidelines* e le *Nelson Mandela Rules* sono un esempio), e che possono esimersi dall'agire in conformità ad altre norme di *soft law* internazionale incorporate in strumenti

¹ Rossana Palladino, *La detenzione dei migranti. Regime europeo, competenze statali, diritti umani*, Napoli, 2018, p. 14.

² Discorso di Malcolm Evans, Chairperson dell'SPT alla 17esima sessione dell'Assemblea Generale, New York, 20 ottobre 2015.

di *soft law* unionali quali il Manuale sul Rimpatrio (come nel caso delle *European Prison Rules* e gli *standard* del CPT), solo se in grado di offrire ragioni giustificative. Laddove, invece, il *corpus* normativo internazionale relativo alle condizioni di trattenimento degli stranieri si estrinsechi in strumenti di *soft law* che non soddisfano gli elementi della consuetudine, né integrano *standards* di «*due diligence*», né sono stati incorporati nel diritto dell'Unione mediante *soft law* unionale, rimane la possibilità che questo faccia ingresso nel diritto dell'Unione attraverso la tecnica del «*substantive borrowing*», direttamente attraverso la giurisprudenza di Lussemburgo, o per via mediata, attraverso quella di Strasburgo. Nel caso in cui la *soft law* internazionale relativa alle condizioni detentive non si relazioni in nessuno dei modi descritti con il diritto dell'Unione, essa si limiterà a godere di un'autorità «*political or moral*», che non ha però, valore minore: la *soft law* rappresenta, infatti, una sfida culturale, agisce sulle culture cercando di permearle, «rappresentando un diritto osservato che a differenza del diritto normato porta con sé a vedere la norma agita».³

Il diritto internazionale dei diritti umani, spesso lasciato al margine delle politiche detentive nazionali ed europee, viene così posto al centro del discorso sulla detenzione amministrativa. Questo lavoro di elaborazione e ricostruzione si è infatti reso necessario a fronte della mancanza nel diritto euro-unitario di puntuali disposizioni volte a regolamentare il trattenimento amministrativo degli stranieri. La loro assenza ha lasciato ampia discrezionalità agli Stati membri nell'adozione delle legislazioni nazionali in materia di detenzione degli stranieri, che spesso si sono rivelate – come ampiamente documentato dai monitoraggi posti in essere dai NPM – non in linea con gli impegni internazionalmente assunti di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo. Ciò ha portato, specie negli ultimi anni, a numerosissime condanne sul piano internazionale: uno degli aspetti più significativi emersi dalla ricerca è proprio l'interrelazione tra i NPM e la Corte EDU, la quale sempre più spesso fa utilizzo, nell'ambito di procedimenti per violazione dell'art. 3 e 5 CEDU, delle relazioni e dei rapporti di visita dei NPM. Tale prassi sta portando ad una maggiore compattezza del sistema, attraverso la convergenza della funzione preventiva con quella repressiva di tortura e maltrattamenti. Essa assume particolare importanza in relazione a tutti quei contesti di privazione della libertà atipici, in cui lo sguardo del NPM diventa, nei fatti, l'unico dato messo a disposizione della giurisdizione. In questo modo, anche laddove l'impatto diretto delle raccomandazioni dei MNP appare limitato, l'azione di monitoraggio da essi svolta definisce un confine oltre il quale l'azione amministrativa non può agire priva di qualsiasi forma di controllo.

Tale forma di controllo si è dimostrata particolarmente incisiva a livello nazionale, grazie alle attività portate avanti dal NPM italiano, formalmente identificato nel 2020 nel GNPL. Dall'analisi svolta, il meccanismo appare istituzionalmente debole, a causa di una serie di indicatori che rischiano di incidere sull'indipendenza personale di coloro che prestano servizio nell'istituzione. Inoltre, l'incremento delle competenze riconosciute al GNPL rischia di limitarne eccessivamente le risorse, così impedendo una piena esecuzione del mandato di NPM. Una delle soluzioni emerse da questo studio è affiancare al GNPL – sul modello francese e tedesco – un meccanismo di reclamo in senso stretto, quale un *Ombudsman* nazionale, e una istituzione 'promozionale' della protezione dei diritti umani, la HRNI. L'esistenza di tre organismi differenti, uno per funzione, permetterebbe di superare il problema delle risorse e quello delle competenze, restituendo al GNPL la sua funzione principale di meccanismo preventivo. Questo avrebbe un impatto significativo soprattutto in relazione all'area della privazione della libertà dei migranti: il proliferare di luoghi detentivi, anche extra-territoriali, renderà sicuramente più complesso per il NPM garantire, a parità di risorse umane ed economiche, la stessa qualità del monitoraggio finora svolto.

³ Emilia Rossi, *Nodi e Approdi*, Relazione tenuta nell'ambito del Corso di formazione del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, Università di Ferrara, 23 novembre 2023.

La detenzione amministrativa dei migranti, in linea con quanto sta avvenendo nel resto degli Stati membri dell'Unione, ha infatti oramai assunto carattere sistemico a livello nazionale, attraverso un susseguirsi di riforme continuo, disorganico, emergenziale, volto a limitare la libertà dello straniero dall'arrivo sul territorio al suo eventuale rimpatrio. Dopo essere stata, per oltre quindici anni, misura applicabile ai soli stranieri da rimpatriare, e realizzabile nei soli centri di rimpatrio, a partire dal 2015 la detenzione amministrativa ha cominciato ad interessare anche i richiedenti asilo. Nel tempo sono ampliati i presupposti per trattenere gli stranieri da rimpatriare e i richiedenti asilo, e messi in uso nuovi spazi detentivi: *hotspots*, luoghi diversi e idonei nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza, locali ai valichi di frontiera, strutture analoghe agli *hotspots*. In poco più di cinque anni, il numero dei luoghi detentivi si è moltiplicato esponenzialmente: se nel 2016 erano presenti sul territorio soltanto 4 strutture detentive a fini di rimpatrio, nel 2024 si è arrivati a più di 86 strutture, in cui a poter essere detenuti, sulla base di un novero sempre più ampio di presupposti, sono stranieri espulsi o respinti, richiedenti asilo, e stranieri in arrivo sul territorio. A questi luoghi, si affiancano zone di transito aeroportuali, valichi di frontiera, traghetti, autobus, navi quarantena e navi a cui non viene comunicato un porto sicuro dove attraccare, oltre a prassi di trattenimento illegittimo in locali controllati dall'autorità di polizia, senza base legale e senza un giudice che verifichi e che convalidi la misura privativa della libertà. Si sono aggiunte, infine, nel 2024, le strutture detentive in Albania, sulla base di un Protocollo che rende l'Italia il primo paese dell'Unione a deterritorializzare le procedure d'asilo e, con quelle, la detenzione.

In questo panorama, emerge dalla ricerca come la figura del NPM italiano abbia svolto, fin dalla sua istituzione, un ruolo centrale. Ai poliformi luoghi privativi della libertà ha rivolto uno sguardo prospettico, interrogando il legislatore, attraverso i pareri alle riforme proposte, sul senso e sul fine di queste ultime, per mettere in guardia sulle ricadute che avrebbero avuto sulla vita delle persone straniere, per ricordare i fondamenti costituzionali della privazione della libertà delle persone, indipendentemente dalla cittadinanza e dallo *status* migratorio. A questo ruolo di monito si è affiancato quello di monitoraggio, che il GNPL ha portato avanti sia nei luoghi detentivi *de iure* che *de facto*, chiamando lo Stato a rispondere del loro utilizzo di fronte la giurisdizione internazionale. I monitoraggi compiuti dal GNPL hanno, inoltre, portato alla luce l'inidoneità della «normazione debole» – che caratterizza la detenzione amministrativa – a garantire un nucleo minimo di diritti fondamentali volto ad assicurare il pieno e assoluto rispetto della dignità umana. Essa limita, invero, quel sistema di tutele che, in virtù della natura amministrativa e non penale della misura, dovrebbe essere, se non maggiore, almeno pari a quello assicurato in ambito penitenziario.

A fronte della ricostruzione della disciplina relativa ai diversi luoghi di detenzione amministrativa sotto la giurisdizione italiana, sia *de iure* che *de facto*, e della sua messa a confronto con l'elaborato *standard* internazionale, la ricerca ha evidenziato le manifeste lacune nella normativa nazionale rispetto a quanto garantito a livello internazionale. Dall'analisi svolta, due risultano essere, in particolare, gli aspetti che maggiormente destano preoccupazione, su cui persiste un totale vuoto normativo. Il primo è quello relativo ai controlli personali, al regime disciplinare e sanzionatorio, e alla regolamentazione dell'uso della forza all'interno dei centri, la cui disciplina è rimessa *in toto* alla discrezionalità dell'autorità di pubblica sicurezza, in violazione dell'art. 13 della Costituzione; il secondo concerne il controllo giurisdizionale sulle modalità di trattenimento. La ricerca ha inoltre portato alla luce le macroscopiche violazioni delle scarse garanzie riconosciute a livello nazionale, confermando come l'assenza di una normativa di rango primario abbia portato al consolidarsi di prassi gestionali e modalità di trattamento estremamente differenziate tra le strutture, e come in tale contesto il ruolo del NPM sia stato e continui ad essere centrale.

Dallo studio emerge, invero, che è all'operato del NPM che si devono i pochi ma importanti cambiamenti positivi avvenuti negli anni in relazione alla detenzione degli stranieri. La sua azione ha

permesso di dare visibilità alle ‘prigioni nascoste’, come i luoghi idonei, e mantenere alta l’attenzione sulle violazioni dei diritti all’interno di tutti i luoghi di privazione della libertà. Prova ne è l’espreso richiamo ai rapporti del GNPL in diverse sentenze in cui l’Italia è condannata per violazione degli art. 3 e 5 CEDU in relazione al trattenimento degli stranieri. Il suo operato ha quindi arginato, negli ultimi anni, il dilagare di un clima di completa impunità, imponendo un sistema di *accountability* in capo alle autorità coinvolte nel trattenimento degli stranieri. Tale sistema rischia, in prospettiva, di essere messo a repentaglio dal moltiplicarsi di luoghi detentivi – il cui numero impedisce un’attività di monitoraggio costante e la cui regolamentazione è sempre più fragile e approssimativa, quando non del tutto mancante – e dalla qualificazione dei luoghi di trattenimento e accoglienza quali opere destinate alla sicurezza e difesa nazionale. Le ultime riforme, invero, minando l’effettività del NPM, stanno esponendo l’Italia tanto alle censure della CEDU che a quelle del CED, da cui è già da anni attenzionata in merito a possibili situazioni di «*short-term enforced disappearance*» nei confronti degli stranieri privati della libertà sottoposti alla sua giurisdizione.

Se dalla ricerca emerge, quindi, un ruolo fondamentale e imprescindibile ricoperto dal GNPL nella detenzione amministrativa dei migranti nella sua funzione di NPM, così non può dirsi in merito alle ulteriori competenze in materia di ricezione dei reclami ex art. 14(2-bis) TUI, introdotta nell’ordinamento in esecuzione della sentenza *Khlajfia*. Tale funzione reattiva, oltre a non essere contemplata dall’OPCAT tra le funzioni del NPM – rischiando così di compromettere il mandato preventivo del meccanismo – incontra una serie di criticità relative sia alla formulazione della norma, che alla sua implementazione in concreto. A ciò va aggiunto che il GNPL, in quanto organismo preventivo, può solo formulare raccomandazioni, non vincolanti per le amministrazioni, senza poteri di *enforcement* o possibilità di ottenere rimedi per le violazioni accertate.

L’ineffettività del NPM come *complaint mechanism*, emersa dalla ricerca, conferma la necessità che i reclami degli stranieri detenuti siano trattati da autorità giurisdizionali, tanto a salvaguardia del mandato preventivo del NPM, quanto della tutela dei diritti fondamentali dei singoli, ritenendosi che nel campo delle misure di privazione della libertà non sia possibile rinunciare alle garanzie di *habeas corpus*. A ciò sembra condurre anche la ricca e articolata giurisprudenza della Corte EDU sul concetto di «*lawfulness*» della misura, e quella della CGUE sul concetto di effettività della tutela da assicurare agli stranieri trattenuti. La lettura di questa giurisprudenza attraverso il prisma delle esperienze nazionali analizzate nella trattazione – segnatamente quella di Grecia, Francia, Germania e Spagna – porta a concludere per una investitura del giudice chiamato alla valutazione della misura, di poteri e competenze anche non espressamente riconosciuti dall’ordinamento nazionale, ma deducibili, appunto, dalla combinazione di una più ampia interpretazione del concetto di «*lawfulness*» e dell’effetto diretto dell’art. 47 CDFUE. La competenza attribuita ad una autorità giurisdizionale a vagliare le condizioni di detenzione solleva tuttavia la questione tecnica, ma cruciale, di come il giudice possa essere informato sulle condizioni di una specifica struttura di detenzione. È in questo frangente che il ruolo dei NPM torna ad essere centrale. L’intenso lavoro di monitoraggio e reportistica svolto nei luoghi di privazione della libertà personale da questi organismi, terzi e indipendenti ma incardinati nell’apparato statale, costituisce, invero, il materiale ‘tecnico’ sui cui il giudice nazionale – come già del resto fa la Corte EDU a livello sovranazionale – può affidarsi nell’assumere le sue decisioni. Come dimostrato dall’esperienza spagnola, in un sistema realmente improntato alla tutela effettiva dei diritti dei trattenuti, l’azione del NPM e quella dell’autorità giurisdizionale si complementano e rafforzano reciprocamente. Una complementarità che appare impellente a livello nazionale, alla luce del proliferare dei luoghi e dei presupposti detentivi, che già da ora appaiono anticipare le riforme contenute nel Patto.

Dall'analisi svolta in relazione ai diversi strumenti contenuti nel Patto, letti congiuntamente al nuovo Codice Schengen, emerge, infatti, il consolidarsi di processi di securitizzazione e criminalizzazione nella misura della privazione della libertà continuativa e sistematica, in un quadro giuridico ambiguo e con garanzie procedurali ridotte. Le riforme, rendendo la detenzione sistemica dall'arrivo dello straniero nel territorio dell'Unione fino al suo eventuale rimpatrio, in luoghi e condizioni che continuano ad essere caratterizzati da grande opacità, riflettono chiaramente una marcata resistenza da parte del legislatore europeo ad accogliere gli orientamenti giurisprudenziali della CGUE e della CEDU riguardanti il trattamento dei migranti alle frontiere, sviluppatasi anche grazie al contributo dei meccanismi di prevenzione della tortura.

Appare dunque ancora più importante, in prospettiva, garantire a tali meccanismi, ed in particolare ai NPM, la possibilità di monitorare i luoghi di privazione della libertà in piena autonomia e indipendenza, attraverso risorse adeguate e competenze specifiche. Più aumenta, invero, la tensione tra il diritto sovranazionale e il diritto statale, più il loro ruolo di «*destabilisation institutions*»⁴ – interne allo Stato ma chiamate ad arginarne le derive sovraniste nel rispetto degli obblighi internazionali – diventa fondamentale. Parallelamente, è indispensabile affiancare alla funzione preventiva dei meccanismi una dimensione reattiva. L'autorità giurisdizionale, competente a vagliare le condizioni di detenzione e, eventualmente, a rilasciare lo straniero a fronte della inadeguatezza delle stesse, deve essere in grado di garantire una tutela effettiva, capace di imporsi alla forza centripeta che, negli ultimi tempi, vuole sottrarre al sindacato giurisdizionale tanto nazionale quanto europeo questioni relative alla tutela dei diritti degli stranieri. Solo l'integrazione tra prevenzione e reazione, in linea con l'intento originario dei redattori della CAT, dell'OPCAT, della CEDU e della CEPT, può garantire una tutela piena ed effettiva della dignità degli stranieri detenuti e prevenire il consolidarsi di pratiche capaci di minare le fondamenta dello Stato di diritto.

In un periodo storico in cui persino le garanzie più basilari non possono più essere date per scontate; in cui nuovi spazi di detenzione emergono nel silenzio e nella disattenzione delle istituzioni responsabili della loro regolamentazione; in cui termini come 'finzione di non-ingresso' ed 'extraterritorialità' si consolidano nel linguaggio istituzionale, provare paura è legittimo. Tuttavia, come ricorda Mireille Delmas-Marty «la paura non sostituisce la speranza: la speranza 'si lascia facilmente sedurre' diceva Platone nel *Timeo*, riconoscendo, comunque, che essa ha un ruolo nell'esercizio della ragione e nella ricerca della verità. Spetterà forse a questo diritto di divenire riconciliare i due principi, in modo che la paura diventi solidarietà di fronte al rischio e che la responsabilità si apra alla speranza».⁵

⁴ Mary Bosworth e Hindpal Bhui, *'Human Rights Protections and Monitoring Immigration'*, cit. p. 3.

⁵ Mireille Delmas-Marty (1941-2022).

Bibliografia

- Abrisketa Uriarte, Joana, 'The European Pact on Migration and Asylum: Border Containment and Frontline States', in *European Journal of Migration and Law*, 24/2022, pp. 463–488
- Agustín, Óscar García, Martin Bak Jørgensen, *Solidarity and the 'Refugee Crisis' in Europe*, Springer International Publishing, 2018
- Aimi, Alberto, 'Il Decreto Sicurezza 2018: i profili penalistici', in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2019, pp. 135-194
- Albano, Alessandro 'Il sistema NPM italiano', in *Atti dell'Incontro Seminariale organizzato dal Garante delle persone sottoposte a misure restrittive o limitative della libertà personale dell'Emilia-Romagna*, 27 giugno 2018
- Albano, Alessandro 'La pioggia prima che cada' in Alessandro Albano, Daniela de Robert e Mauro Palma (a cura di) *Nelle Mani Altrui*, 2019, pp. 278-302
- Albano, Alessandro 'Lo sviluppo del paradigma preventivo. L'esperienza del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale', in *Studium Iuris*, 10, pp. 1161-1169
- Albano, Alessandro e Palma, Mauro, 'What does visible mean?', in *Queste Istituzioni*, 3/2022, pp. 9-14
- Albano, Silvia, 'Il giudice non convalida i trattenimenti di tre migranti tunisini disposti in base alla nuova disciplina delle procedure di frontiera', in *Questione giustiziana*, 2 ottobre 2023
- Alberti, Jacopo, *I rinvii pregiudiziali italiani dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona al 31.12.2022: uno studio sulla prassi e sulle prospettive del dialogo tra giudici italiani e giudici dell'Unione*, in Jacopo Alberti e Giovanni De Cristofaro, *Il rinvio pregiudiziale come strumento di sviluppo degli ordinamenti*, Pacini, 2023, pp. 133-134
- Alessandro Gamberini, *Quando il male non è banale: l'Operazione Condor*, in *Questione Giustizia*, 31 gennaio 22
- Algostino, Alessandra, 'Il ritorno della tortura e la fragilità dei diritti', in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2015, pp. 167-188
- Alleg, Henri, *La question*, 1967, ripubblicato in Alessandro Albano, Daniela de Robert e Mauro Palma (a cura di) *Nelle Mani Altrui*, 2019, p. 50-110
- Alston, Philip e J. H. H. Weiler, 'An 'Ever Closer Union' in Need of a Human Rights Policy', in *European Journal of International Law*, 9/1998, pp. 658–723
- Ammirati, Annapaola e Massimi, Adele, 'Zone di transito internazionale degli aeroporti: zone grigie del diritto', in *Questione Giustizia*, 9 dicembre 2019
- Ammirati, Annapaola, Capezio, Valeria, Crescini, Giulia, Massimi, Adelaide 'Le zone di transito aeroportuali: definizione, funzionamento e criticità alla luce della prassi', in *Diritto Immigrazione, Cittadinanza*, 3/2021, pp. 53-97

Anagnostou, Dia, *The European Convention of Human Rights Regime: Reform of Immigration and Minority Policies from Afar*, London: Routledge, Taylor & Francis Group, 2023, p. 182-183

Anais, Lagelle, 'Le défenseur des droits: un ombudsman à la française', in *Revue juridique de l'Ouest*, 4/2009, pp. 443-457

Angeli, Danai e Dia Anagnostou, 'A shortfall of rights and justice: judicial review of immigration detention in Greece', in *European journal of legal studies*, 14/2022, pp. 97-131

Annoni, Alessandra, 'Il ruolo delle operazioni Triton e Sophia nella repressione della tratta di esseri umani e del traffico di migranti nel Mediterraneo centrale', in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 4/2017, pp. 829-859

Antonio Cassese, 'A New Approach to Human Rights: The European Convention for the Prevention of Torture' in *American Journal of International Law*, 1989, 128- 153

Apatzidou, Vasiliki, 'Schengen Reform: 'Alternatives' to Border Controls to Curb 'Secondary Movements', in Daniela Vitiello, Stefano Montaldo (a cura di), *Instrumentalization of Migrants, Sanctions Tackling Hybrid Attacks and Schengen Reform in the Shadows of the Pact*, *European Papers*, 2/2022, pp. 573-582

Apatzidou, Vasiliki, 'The Normalization of Denial of Legal Safeguards in the proposed Asylum and Migration Legislation', in *European Law Blog*, 2 marzo 2023

Apostolovski, Veronika, Renate Kicker, Markus Möstl, Maddalena Vivona, *Bringing Home Human Rights Standards: The Role of National Preventive Mechanisms*, *European Training and Research Centre for Human Rights and Democracy*, February 2016, pp. 31-35

Arai-Yokoi, Yutaka, 'Grading Scale of Degradation: Identifying The Threshold Of Degrading Treatment Or Punishment Under Article 3 Echr', in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2003, Vol. 21/3, pp. 385-421

Arai-Yokoi, Yutaka, 'Right to an Effective Remedy before a National Authority (Article 13)', in Van Dijk e al. (a cura di), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia Uitgevers, 2018, pp. 997-1026

Arangio-Ruiz, Vincenzo, 'The Normative Role of the General Assembly in the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations' in *Recueil Des Cours*, 3/1972, p. 419 ss.

Arbogast, Lydie, *Il fiorente business della detenzione dei migranti nell'Unione europea*, Migreurop, 2017

Ardito, Elena, 'L'approccio hotspot e la prassi dei respingimenti collettivi nella sentenza J.A. e al. c. Italia', in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2023, pp. 490-500

Arenas Hidalgo, Nuria, 'El Principio De Solidaridad Y Reparto Equitativo De La Responsabilidad Entre Estados En La Política Europea De Asilo: La Conformación De La Reubicación En Un Contexto De Crisis' in *Revista Española De Derecho Internacional*, 2021, pp. 21-36

Armone, Giovanni, 'Il decreto interministeriale sui Paesi di origine sicuri e le sue ricadute applicative', in *Questione giustiziana*, numero speciale a cura di Maria Acierno, *Il diritto alla protezione internazionale e l'impegno della giurisdizione*, gennaio 2021, pp. 141-155

Asamoah, Obed Y., *The Legal Significance of The Declarations Of The General Assembly Of The United Nations*, Springer, 1966

Astuti, Matteo, Anna Brambilla, 'Ventimiglia/Taranto andata e ritorno: evoluzioni e carenze della giurisprudenza EDU in argomento di violazioni poste in essere durante iniziative di contenimento e deterrenza dei flussi migratori nonché di strumenti finalizzati a facilitare l'allontanamento', in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2024, pp. 1-16

Astuti, Matteo, Caterina Bove, Anna Brambilla, Amarilda Lici, Erminia S. Rizzi, Ulrich Stege e Ivana Stojanova, '«Per quanto voi vi crediate assolti siete per sempre coinvolti» I diritti umani fondamentali alla prova delle frontiere interne ed esterne dell'Unione europea', in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2022, p. 1-49

Azzariti, Gaetano, 'I problemi di costituzionalità dei decreti sicurezza e gli interventi del Presidente della Repubblica', in *Diritto pubblico, Rivista fondata da Andrea Orsi Battaglini*, 3/2019, pp. 639-650

Baade, Björnstjern, 'Due Diligence and the Duty to Protect Human Rights', in Heike Krieger, Anne Peters, and Leonhard Kreuzer (a cura di), *Due Diligence in the International Legal Order*, Oxford, 2020, pp. 92-108

Baade, Björnstjern, 'The ECtHR as a Guardian of Discourse', in *Leiden Journal of International Law*, 32/2018, pp. 335-361

Baldaccini, Anneliese, 'The EU Directive on Return: Principles and Protests', in *Refugee Survey Quarterly*, 2009, pp. 114-38

Baldaccini, Anneliese, 'The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive' in *European Journal of Migration and Law*, 2009, pp. 1- 17

Banks, James, 'The criminalisation of asylum seekers and asylum policy' in *Prison Service Journal*, 2008, p. 43-49

Baratta, Roberto, 'La Convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione dei lavoratori migranti: quali ostacoli all'adesione dei Paesi di ricezione dei flussi migratori?', in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, pp. 764 -771

Barbero, Iker, 'Los Centros de Atención Temporal de extranjeros como nuevo modelo de control migratorio: situación actual, (des)regulación jurídica y mecanismos de control de derechos y garantías', in *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, pp. 267-302.

Barletta, Giulia, e Angela Paparusso, 'On the Reform of the Dublin System and the New Pact on Migration and Asylum' in *Rivista Di Studi Politici Internazionali*, 2021, pp. 63-76

Barnidge Jr, Robert P., 'States' Due Diligence Obligations with Regard to International Non-State Terrorist Organisations Post-11 September 2001: The Heavy Burden that States Must Bear', in *Irish Studies in International Affairs*, 16/2005, p. 103 ss.

Bartole, Sergio, Pasquale De Sena, Vladimiro Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, 2012

Bartolini, Silvia, Thomas Bombois, 'Immigration Detention before the CJEU: The Interrelationship between the Returns Directive and the Recast Reception Conditions Directive and their Impact on the Rights of Third Country Nationals', in *European Human Rights Law Review*, 2016, pp. 518-529

Basilien-Gainch, Marie-Laure 'Immigration Detention under the Return Directive: The CJEU Shadowed Lights' in *European Journal of Migration and Law*, 2015, pp. 104-126

Basilien-Gainche, Marie Laurie, *Immigration detention under the Return Directive: the Cjeu shadowed lights*, in *European Journal of Migration and Law*, 2015, 17, pp. 104-126

Basilien-Gainche, Marie Laurie, *Judicial control of detention: a deceptive upheaval?* in *EU Law Analysis*, 10 giugno 2014

Battjes, Hemme, *'In Search of a Fair Balance: the Absolute Character of the Prohibition of Refoulement under Article 3 ECHR Re-assessed'*, in *Leiden Journal of International Law*, 2009, pp. 583-621

Bava, Donatella e Ornella Fiore, *'Donne straniere e detenzione: tra criticità e prassi virtuose'*, in Anna Brambilla, Paola Degani, Marco Paggi, Nazzarena Zorzella (a cura di), *Donne straniere, diritti umani, questioni di genere. Riflessioni su legislazione e prassi*, pp. 107-129

Beate, Rudolf, *'The German Institute for Human Rights'*, in *Nova Acta Leopoldina*, 2011, pp. 19-24

Belcastro, Chiara, *'L'illegittimità dei respingimenti verso la Slovenia secondo la giurisprudenza nazionale e i precedenti della Corte Europea dei diritti dell'uomo'*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 1/2021, pp. 194-200

Bendel, Petra, *'Fresh Start Or False Start? The New Pact on Migration and Asylum'*, in Sergio Carrera e Andrew Geddes (a cura di), *The EU Pact on Migration and Asylum in light of the United Nations Global Compact on Refugees*, 2021, pp. 251 – 262

Benvenuti, Marco, *'Dubito, ergo iudico. Le modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati'*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2022, pp. 172 -195

Benvenuti, Marco, *'Gli hotspot come chimera. Una prima fenomenologia dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale'*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2018 pp. 1-37

Benvenuti, Marco, *'Il trattenimento degli stranieri nei Centri di permanenza per i rimpatri e la c.d. direttiva Lamorgese. Problemi vecchi e prospettive nuove per i provvedimenti di convalida dei giudici di pace'*, in *Questione Giustizia*, n. 1/2013, pp. 1-9

Bergamaschi, Nicola, *'Prime considerazioni sul nuovo tentativo di adesione dell'Unione alla CEDU e sui suoi principali ostacoli'*, in *Quaderni AISDUE*, 1/2024, pp. 1-47

Bernardi, Silvia, *'Una condanna della Corte d'assise di Milano svela gli orrori dei "centri di raccolta e transito" dei migranti in Italia'*, in *Diritto penale Contemporaneo*, 4/2018, pp. 207-2011

Bernardini, Lorenzo, *'Il «pronto riesame giudiziario» del trattenimento degli stranieri irregolari: un habeas corpus "debole" all'interno dello spazio giuridico dell'UE?'*, in *Cassazione penale*, 2021, pp. 1861-1871

Bernardini, Lorenzo, *'Il trattenimento degli stranieri sotto la lente del processual-penalista. Una misura sanzionatoria di natura penale?'*, in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, agosto 2022

Bernardini, Lorenzo, *'La detenzione degli stranieri tra "restrizione" e "privazione" di libertà: la CEDU alla ricerca di Godot'*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2022, pp. 75-95

Bernardini, Lorenzo, *'Libertà va cercando...» Una detenzione "atipica", uno "scontro" tra Corti: quali prospettive per i migranti detenuti in Europa?'*, in *La Legislazione Penale*, 2020, pp. 1-33

Béroujon, Christiane, 'Le contentieux de la rétention administrative des étrangers en situation irrégulière. Compétences et procédures. Les changements à attendre de l'adoption définitive du projet de loi Besson', in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2011/1 (N° 1), p. 69-86

Bertaccini, Davide, *Modifiche alla disciplina sui garanti dei diritti delle persone private della libertà personale*, in Monica Giovannetti, Monica Nazzarena Zorzella (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pp. 223-233

Bertolotto, Egenio, *Commento all'art. 18*, in Vittorio Grevi, Glauco Giostra, Franco Della Casa (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, Cedam, 2011, p. 242 ss.

Bianchi, Andrea, 'Immunity vs. Human Rights' in *European Journal of International Law*, 1999, pp. 237-277

Bicknell, Christine, Malcolm Evans e Rod Morgan, *Preventing Torture in Europe*, Council of Europe Edition, 2018

Birk, Moritz, Debra Long, Rachel Murray, Walter Suntinger, *Enhancing Impact of National Preventive Mechanisms, Strengthening the Follow-up on NPM Recommendations in the EU: Strategic Development, Current Practices and the Way Forward*, Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, 2001

Bódig, Mátyás, 'Legal Validity, Soft Law, and International Human Rights Law' in Westerman, P., Hage, J., Kirste, S., Mackor, A. (eds) *Legal Validity and Soft Law. Law and Philosophy Library*, vol 122. Springer, Cham, 2018, pp. 221-242

Bolognese, Serena, 'Il ricorso a garanzie individuali nell'ambito dei c.d. 'trasferimenti Dublino': ancora sul caso "Tarakhel"', in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1/2015, pp. 233-237

Bonetti, Paolo, 'Kblajfia contro Italia: l'illegittimità di norme e prassi italiane sui respingimenti e trattenimenti degli stranieri', in *Quaderni costituzionali*, 2017, p. 176-180

Bonetti, Paolo, 'Le modifiche ai giudizi di convalida del trattenimento del richiedente asilo. Profili di legittimità costituzionale - Osservatorio Italiano', in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2017

Bonetti, Paolo, 'L'éloignement de l'étranger en situation irrégulière en Italie après la transposition de la directive retour', in Caterina Severino (a cura di), *La transposition de la "directive retour" France, Espagne et Italie*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 61-104

Bonetti, Paolo, *Considerazioni sul DDL A.C.1960 di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione del Protocollo italo-albanese in materia di collaborazione alle politiche migratorie, Audizione informale alle Commissioni riunite affari costituzionali e affari esteri della Camera dei deputati*, 9 gennaio 2024

Borgna, Giulia, 'Il sistema di prevenzione istituito dal Protocollo Opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura: tassello mancante o inutile duplicazione?', in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2013, pp. 705-726
Borgonovo Re, Donata, 'Il difensore civico regionale in Italia', in *Estudios constitucionales*, n. 20/22, pp. 244-263

Borgonovo Re, Donata, *Il Difensore civico nell'ordinamento italiano. Origine ed evoluzione dell'istituto*, Trento, Università degli studi di Trento, 2010

Bornemann, Jona, 'Competing Visions and Constitutional Limits of Schengen Reform: Securitization, Gradual Supranationalization and the Undoing of Schengen as an Identity-Creating Project', in *German Law Journal*, 1/2024, pp. 1-20

Borraccetti, Marco, 'Fair Trial, Due Process and Rights of Defence in the EU Legal Order' in Giacomo di Federico (a cura di), *The Charter of Fundamental Rights. From Declaration to Binding Instrument*, Springer, Den Haag, 2011, p. 93-106

Borraccetti, Marco, 'Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità con il passato?' in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2021, pp. 1- 27

Borraccetti, Marco, 'Nuove regole per lo spazio Schengen: uno sguardo alle proposte della Commissione europea', in *ADiM Blog*, gennaio 2022

Bosniak, Linda S., *Human Rights, State Sovereignty and the Protection of Undocumented Migrants under the International Migrant Worker's Convention*, in Vincent Chetail, *International Law and Migration*, Cheltenham, UK, 2016, pp. 28-58

Bosworth, Mary e Fili, Adriani 'The Promise and Pitfalls of Human Rights in Immigration Detention', in Leanne Weber, Marinella Marmo (a cura di) *A Research Agenda for a Human Rights Centred Criminology. Palgrave Critical Studies in Human Rights and Criminology*, Palgrave Macmillan, Cham, pp. 81-95

Bosworth, Mary e Hindpal Bhui, 'Human Rights Protections and Monitoring Immigration Detention at Europe's Borders' in *European Human Rights Law Review*, 6/2022, pp. 640-654

Bosworth, Mary, 'Alternatives to Immigration Detention: A Literature Review' in Stephen Shaw (a cura di), *Assessment of government progress in implementing the report on the welfare in detention of vulnerable persons: a follow-up report to the home office*, London: HMSO, Criminal Justice, Borders and Citizenship Research Paper No. 3299532, 2018 pp. 213 – 247

Bosworth, Mary, 'Border criminology e potere penale', in C. Rinaldi, P. Saitta, *Criminologie critiche contemporanee*, Milano, 2018

Bosworth, Mary, 'Immigration Detention and Juxtaposed Border Controls on the French North Coast' in *European Journal of Criminology*, 4/2022, pp. 506-522

Bosworth, Mary, 'Immigration Detention, Punishment and the Transformation of Justice', in *Social and Legal Studies*, 2019, pp. 81–99

Bosworth, Mary, 'The Politics of Pain in Immigration Detention' in *Punishment and Society: the international journal of penology*, 25/2021, pp. 307-323

Bosworth, Mary, *Inside Immigration Detention*, Oxford University Press, 2014

Bosworth, Mary, Marion Vannier, 'Comparing Immigration Detention in Britain and France: A Matter of Time?', in *European Journal of Migration & Law*, 2016 n. 18, pp. 157 – 176

Bove, Caterina e Erminia Rizzi, 'Le riammissioni e i respingimenti dei cittadini extra-Ue verso i Paesi dei Balcani occidentali: quale tutela legale?', in *Euro-Balkan Law and Economics Review*, 1/2021, pp. 47-67

Boyle, Alan E. 'Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law', in *International and Comparative Law Quarterly*, 48/1999, pp. 901-913

Brambilla, Anna e Celoria, Eleonora 'Le proposte di riforma del Codice Frontiere Schengen e del Regolamento Eurodac: una manovra a tenaglia per la criminalizzazione dei movimenti secondari', in *ADiM Blog*, agosto 2022

- Brambilla, Anna, 'Le nuove procedure accelerate di frontiera. Quali prospettive in un'ottica di genere?', in *Questione Giustizia*, settembre 2023, pp. 1-10
- Brems, Eva, 'Procedural Protection', in Eva Brems e Janneke Gerards (a cura di), *Shaping Rights in the ECHR*, 2013, Cambridge, CUP, 2013, pp. 137-161
- Bricola, Franco, 'Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione', in *Le misure di prevenzione, Atti del Convegno di Studi "Enrico De Nicola"*, Milano, 1975
- Brook Eisen, Lauren, *Inside Private Prisons*, New York, 2018
- Bryan, Ian, e Peter Langford, 'The Lawful Detention of Unauthorised Aliens under the European System for the Protection of Human Rights', in *Nordic Journal of International Law*, 2011, pp. 193-218
- Buckland, Ben e Audrey Olivier-Muralt, 'OPCAT in Federal States: towards a better understanding of NPM models and challenges' in *Australian Journal of Human Rights*, 2019, pp. 23-43
- Buffa, Francesco, 'Ancora due condanne dell'Italia per i suoi hotspot' in *Questione giustizia*, 14 dicembre 2023
- Burgers, J. Herman e Hans Danelius, *The United Nations Convention against torture: a handbook on the Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Nijhoff, 1988
- Cakal, Ergun, 'For Such Purposes as Towards an Embedded and Embodied Understanding of Torture's Purpose' in *State Crime Journal*, 2021, pp. 152-168
- Calabria, Stefano, *I respingimenti in mare dopo il cd. decreto sicurezza-bis (ed in particolare alla luce del comma 1-ter dell'art. 11 del d.lgs n. 286/1998)*, in *Questione giustizia*, 29 luglio 2019
- Calderoni, Giorgio, *Il Difensore civico nell'esperienza italiana*, Rimini, Maggioli Editore, 1987
- Campesi, Giuseppe, 'Chiedere asilo in tempo di crisi. Accoglienza, confinamento e detenzioni ai margini dell'Europa', in Chiara Marchetti, Barbara Pinelli (a cura di), *Confini d'Europa. Modelli di controllo e inclusioni informali*, Cortina, Milano, 2017
- Campesi, Giuseppe, 'Crisis, migration and the consolidation of the EU border control regime', in *International Journal of Migration and Border Studies*, 2018, 4, pp. 196-221
- Campesi, Giuseppe, 'Defining "Crisis" in Migration Governance: a Critical Legal Mapping of EU Crisis Response Mechanisms', in *European Journal of Migration and Law*, 1/2024, pp. 26-54
- Campesi, Giuseppe, 'Genealogies of immigration detention: migration control and the shifting boundaries between the 'penal' and the 'preventive' state', in *Social & Legal Studies*, 2020, 29(49), pp. 527-54
- Campesi, Giuseppe, 'Geografia giuridica dei confini', in *Sociologia del diritto: Rivista quadrimestrale fondata da Renato Treves*, 3/2021, pp. 15-42
- Campesi, Giuseppe, 'Hindering the Deportation Machine: An Ethnography of Power and Resistance in Immigration Detention' in *Punishment & Society*, 2015, pp. 427-53
- Campesi, Giuseppe, 'La detenzione amministrativa degli stranieri in Italia: storia, diritto, politica,' in *Democrazia e diritto*, 2011, pp. 177-225

Campesi, Giuseppe, 'Seeking asylum in times of crisis: reception, confinement, and detention at Europe's southern border', in *Refugee Survey Quarterly*, 37/2018, pp. 44-70

Campesi, Giuseppe, 'The EU Pact on Migration and Asylum and the Dangerous Multiplication of 'Anomalous Zones' For Migration Management', in in Sergio Carrera e Andrew Geddes (a cura di), *The EU Pact on Migration and Asylum in light of the United Nations Global Compact on Refugees*, 2021, pp. 195-205

Campesi, Giuseppe, 'The reinvention of immigration detention in Italy in the aftermath of the 'refugee crisis': a study of Parliamentary records (2013-2018)', in *Refugee Survey Quarterly*, 39/2020, pp. 381-403

Campesi, Giuseppe, Giulia Fabini, 'La detenzione della «pericolosità sociale»', in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2/2017, pp. 515-532

Campesi, Giuseppe, *La detenzione amministrativa degli stranieri. Storia, Diritto, Politica*, 2023, Carocci, p. 70

Campesi, Giuseppe, *Policing Mobility Regimes Frontex and the Production of the European Borderscape*, Taylor & Francis, 2021

Campomori, Francesca, 'La banalità del male: Il Decreto Cutro e la stretta (inutilmente) punitiva sulle politiche di asilo', in *Politiche Sociali, Social Policies*, 2/2023, pp. 321-328

Cancellaro, Francesca, 'A Bolzaneto e ad Asti fu tortura: tre nuove condanne inflitte dalla Corte di Strasburgo all'Italia per violazione dell'art. 3 Cedu', in *Diritto penale contemporaneo*, 16 novembre 2017

Cancellaro, Francesca, 'Dagli Hotspot ai "Porti Chiusi": Quali Rimedi per la Libertà Sequestrata alla Frontiera?', in *Sistema Penale*, 2020, p. 428-445

Cancellaro, Francesca, 'Tortura: nuova condanna per l'Italia mentre prosegue l'iter parlamentare del reato', in *Diritto Penale Contemporaneo*, 6/2017, pp. 3222-3226

Cannizzaro, Enzo, Paolo Palchetti and Ramses Wessel (a cura di), *International Law as Law of the European Union*, Martinus Nijhoff, 2012

Caputo, Angelo e Pepino, Livio 'Giudice di pace e habeas corpus dopo le modifiche al testo unico sull'immigrazione', in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3/2004, pp. 13-28

Caputo, Angelo, 'La detenzione amministrativa e la Costituzione: interrogativi sul diritto speciale degli stranieri', in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2000, pp. 51-62

Caputo, Antonio, 'Profili processual-penalistici del "diritto speciale" dell'immigrazione', in *Il foro italiano*, 2021, fasc. spec. III, pp. 420-434

Caputo, Antonio, *La detenzione amministrativa e la Costituzione: interrogativi sul diritto speciale degli stranieri*, in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, 1/2000, p. 51-72

Caraceni, Lina, 'L'art. 14 Tui: la detenzione degradata a trattenimento. Si può ancora parlare di diritto all'habeas corpus per lo straniero?', in Maria Grazia Coppetta (a cura di), *Immigrazione, libertà personale, diritti fondamentali*, Milano: Wolters Kluwer CEDAM, 2023, pp. 79-86

Cardenas, Sonia, 'Emerging global actors: the United Nations and national human rights institutions', in *Global Governance*, 1/2003, pp. 23-42

Cardinali, Chiara, *Riflessioni sulla illegittimità delle riammissioni informali in Slovenia alla luce di una loro possibile riattivazione*, in *Questione Giustizia*, 25 gennaio 2023

Carella, Gabriella, *Procedura di confine e procedura ai confini della realtà nel protocollo Italia-Albania in materia di migrazione*, in *Sidiblog*, 17 maggio 2024

Carli, Eugenio, *'Operation "EUNAVFOR MED Sophia" in the Framework of the European Agenda on Migration: Practical Aspects and Questions of International Law'* in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies* 2/2018, pp. 5 – 22

Carlino, Valentina, *'Il respingimento differito dello straniero, tra profili di incostituzionalità e occasioni mancate di rettifica'*(Nota a Corte cost., sent. n. 275/2017), in *Federalismi*, n. 17/2018 pp. 1-14

Carnevale, Stefania, *'Tortura e maltrattamenti in carcere: i presidi di diritto processuale e penitenziario a supporto degli strumenti sostanziali'*, in *Criminalia*, 2018, pp. 325-350

Carrera, Sergio e Marco Stefan, *Complaint mechanisms in border management and expulsion operations in Europe: effective remedies for victims of human rights violations?* Centre for European Policy Studies (CEPS), Brussels, 2018

Carrera, Sergio et al., *Offshoring Asylum and Migration in Australia, Spain, Tunisia and the US: Lessons learned and feasibility for the EU*, Open Society European Policy Institute, Brussels, 2018

Carrera, Sergio, *'Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the EU Pact on Migration and Asylum'*, in Sergio Carrera e Andrew Geddes (a cura di), *The EU Pact on Migration and Asylum in light of the United Nations Global Compact on Refugees*, 2021, pp. 1-25

Carrera, Sergio, Giuseppe Campesi, Davide Colombo, *The 2023 Italy-Albania Protocol on extraterritorial migration management. A worst practice in migration and asylum policies*, CEPS, 2024, p. 13

Carrera, Sergio, Leonhard den Hertog, Joanna Parkin, *'The Peculiar Nature of EU Home Affairs Agencies in Migration Control: Beyond Accountability versus Autonomy?'* in *European Journal of Migration and Law* 15, no. 4, 2013, pp. 337–58

Carrera, Sergio, Marco Stefan, *Fundamental Rights Challenges in Border Controls and Expulsion of Irregular Immigrants in the European Union Complaint Mechanisms and Access to Justice*, Routledge, 2020

Carver, Richard, *'Refugees and National Human Rights Institutions: a Growing Engagement'*, in *Journal of Human Rights Practice*, 2/2017, pp. 216-222

Carver, Richard, *Performance and Legitimacy: National Human Rights Institutions*, International Council on Human Rights Policy, 2004 (2 edizione)

Casale, Pier Paolo, *'A proposito dell'introduzione del nuovo delitto di tortura ex art. 613 bis. Il discutibile recepimento interno del formante giurisprudenziale europeo e degli accordi internazionali'*, in *Archivio Penale*, 2/2017, pp. 620-638

Cascone, Ciro, *'Brevi riflessioni in merito alla legge n. 47/17 (disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati): luci ed ombre'* in *Diritto, immigrazione e cittadinanza* 2/2017, pp. 7 e ss.

Casiello, Chiara e Maria Elisabetta Venditti, *'Il caso Diciotti: tra obblighi di soccorso in mare e garanzia dei diritti fondamentali'*, in *Diritto penale Contemporaneo*, 2/2019, pp. 947-981

- Casolari, Federico, 'Giving Indirect Effect to International Law within the EU Legal Order', in Cannizzaro, Palchetti, Wessel (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, pp. 410-411
- Casolari, Federico, 'The EU's hotspot approach to managing the migration crisis: a blind spot for international responsibility?' in *The Italian Yearbook of International Law*, 25/2015, pp. 109-134
- Casolari, Federico, 'The Principle of Loyal Cooperation: A "Master Key" for EU External Representation?', in S. Besson, N. Levrat (a cura di), *The European Union and International Law*, 2015, pp. 91-125
- Cassarino, Jean-Pierre e Luisa Marin, 'The Pact on Migration and Asylum: Turning the European Territory into a Non-territory?' in *European Journal of Migration and Law*, 1/2022, pp. 1-26
- Cassese, Antonio, 'Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment', in Paola Gaeta e Salvatore Zappalà (a cura di), *The Human Dimension of International Law: Selected Papers of Antonio Cassese*, Oxford University Press, 2008, pp. 296-331
- Cassese, Antonio, *I diritti umani oggi*, Laterza, 2005
- Cassese, Antonio, *Umano-disumano. Commissariati e prigionieri nell'Europa di oggi*, Laterza, 1994
- Cassese, Sabino, Claudio Franchini (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, Il Mulino, 1996
- Cataldi, Giuseppe, 'Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte Edu in materia di tortura', in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2008, pp. 51-70
- Cavaliere, Antonio, 'Le vite dei migranti e il diritto punitivo', in *Sistema Penale* 4/2022, pp. 43-71
- Cebulak, Pola e Marta Morvillo, 'Schengen Restored', in *Verfassungsblog*, 5 maggio 2022
- Cellamare, Giovanni, 'La Convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori e dei membri della loro famiglia', in *Rivista di diritto internazionale*, 1992, pp. 861-875
- Celoria, Eleonora e Andreina De Leo, 'Il Protocollo Italia – Albania e il diritto dell'Unione Europea: una relazione complicata', in *Diritto Immigrazione e cittadinanza*, 1/2024, pp. 1-27
- Celoria, Eleonora e Virginia Passalacqua, 'Turning the Exception into the Rule: Assessing Italy's New Border Procedure', in *VerfBlog*, 2023 ottobre 27
- Celoria, Eleonora, 'La detenzione del richiedente asilo tra diritto simbolico e tutele effettive', in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, settembre 2023, pp. 1-7
- Celoria, Eleonora, 'La normalizzazione della detenzione amministrativa alle frontiere esterne dell'Unione nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo', in *Freedom, Security, Justice*, 2021, pp. 43-71
- Celoria, Eleonora, Chiara De Roberti, 'Gli organismi di garanzia non giurisdizionali in Italia: un sistema multilivello a tutela dei diritti delle persone private della libertà', in *Diritto penale contemporaneo*, 2021, pp. 49 -70
- Celotto, Alfonso (a cura di), *Il ruolo del Difensore civico: aspetti evolutivi e comparati*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008

Cerchi, Roberto, *Il trattenimento dello straniero nei c.p.r. secondo il decreto-legge 124/2023, o di come valorizzare le worst practices*, in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, novembre 2023, pp. 1-9
Ceresa-Gastaldo, Massimo, *‘Una authority di cartapesta per i diritti dei detenuti’*, in *La legislazione penale*, 2014, pp. 413-423

Certosino, Danila, *Persona in vinculis e diritto al colloquio*, Cacucci, Bari, 2020

Charaudeau Santomauro, Bastien, *The Legal Production of the Margin: Migrants Between Border and Territory*, in *Cahiers de l'EDEM*, 2022

Charney, Jhonatan, *“Universal International Law”*, in *American Journal of International Law* 87/1993, pp. 529-551

Cherchi, Roberto, *‘L’approccio hotspot e i diritti umani: le condanne dell’Italia nella sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo J.-A. e altri c. Italia e nelle successive A.E. e altri c. Italia, A.B. c. Italia, A.S. c. Italia, W.A. e altri c. Italia, M.A. c. Italia’*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2024, pp. 1-26

Cherchi, Roberto, *‘Respingimento alla frontiera e respingimento differito: presupposti, tipologie ed effetti’* in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3/2019, pp. 36-85

Cherchi, Roberto, *Il respingimento, l’espulsione e l’esecuzione dell’espulsione, il trattenimento del cittadino di un paese terzo o di un altro paese dell’Unione europea*, in Paolo Morozzo della Rocca (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza. Discipline e orientamenti giurisprudenziali*, Sant’Arcangelo di Romagna, Maggioli ed., III^a ed., 2017

Cherubini, Francesco, *Asylum Law in the European Union*, London: Routledge, 2014, p. 237

Chetail, Vincent *‘Looking beyond the rethoric of the refugee crisis: the failed reform of the Common European Asylum System’*, in *Journal européen des droits de l’homme*, 5/2016, pp. 584-602

Chetail, Vincent e Mariana Ferolla Vallandro do Valle, *‘The Asylum Procedure Regulation and the Erosion of Refugee’s Rights’*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 23 maggio 2024

Chetail, Vincent, *‘Sources of International Migration Law’*, in *Foundations of International Migration Law*, in Brian Opeskin, Richard Perruchoud, e Jillyanne Redpath-Cross (a cura di), Cambridge, 2012, pp. 56–92

Chetail, Vincent, *‘The Instrumentalization of Migrations and the Temptation of a Permanent State of Emergency: Asylum European Law in Question’*, in *AFDI/ Annuaire français de droit international*, 2021, pp. 437-447

Chetail, Vincent, *‘The Transnational Movement of Persons under General International Law – Mapping the Customary Law Foundations of International Migration Law’*, in Vincent Chetail and Céline Bauloz (a cura di), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham, Elgar, 2014, pp. 1–72

Chinnici, Daniela *“Appunti” sul Garante dei diritti delle persone in vinculis. “Disappunti”...quando la funzione non è una “pura formalità”*, in *Archivio Penale*, 3/2014, pp. 1-7

Ciervo, Antonello, *‘Limitazioni alla libertà personale e garanzia della riserva di giurisdizione nella recente giurisprudenza costituzionale: due precedenti importanti anche per il diritto dell’immigrazione?’* in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, 1/2023, pp. 256-278

Ciervo, Antonello, *Centri, campi, Costituzione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2014, pp. 1-35

- Clarich, Marcello, 'Le autorità indipendenti nello 'spazio regolatorio': l'ascesa e il declino del modello', in *Diritto pubblico*, Rivista fondata da Andrea Orsi Battaglini, 3/2004, pp. 1035-1074
- Cocco, Nicola, Carolina Di Luciano, Carla Lucia Landri, Giovanni Papotti, 'La tutela della salute nei CPR: un diritto trattenuto', in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3/2024, pp. 1-21
- Colombo, Erika, 'Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale nell'ambito della procedura accelerata in frontiera: il Tribunale di Catania fa (dis)applicazione del nuovo articolo 6 bis d.lgs. n. 142/2015 alla luce del diritto UE e delle norme costituzionali', in *Eurojus*, 6 ottobre 2023
- Colombo, Erika, 'Trattenimento nelle zone di transito e inammissibilità delle domande di asilo. La Corte di giustizia e le procedure di frontiera', in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3/2020, pp. 212-238
- Cometti, Marcella, 'La "strumentalizzazione" delle persone migranti: la risposta dell'Unione europea e la reazione lituana a confronto. Un'occasione per riflettere (anche) sull'operato dell'Agenzia dell'UE per l'asilo', in *European Papers*, 2022, pp. 287-304
- Cometti, Marcella, 'La sentenza della Corte di Giustizia del 4 ottobre 2024, causa C-406/22, secondo una prospettiva "interna" e di diritto dell'Unione Europea', in *Giustizia Insieme*, 11 novembre 2024
- Cometti, Marcella, 'Rinvio pregiudiziale in Cassazione e in Corte di giustizia e disapplicazione di un atto amministrativo contrario al diritto UE. Il caso del d.m. paesi di origine sicura', in *Rivista del contenzioso europeo*, 3/204, pp. 149-178
- Condinanze, Massimo, Alessandro Lang, Bruno Nascimbene, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, Giuffrè, 2006
- Cordiano, Alessandra, 'La condanna della Cedu per la violazione dei diritti dei minori stranieri non accompagnati in tema di accertamento dell'età e di condizioni inumane e degradanti dei centri di accoglienza (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. I, 21 luglio 2022)', in *Famiglia e diritto* 3/2023, pp. 197-211
- Cornelisse, Galina, 'Border Control and the Right to Liberty in the Pact: A False Promise of 'Certainty, Clarity and Decent Conditions'? in Daniel Thym (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System. Opportunities, Pitfalls, and Downsides of the Commission Proposals for a New Pact on Migration and Asylum*, Nomos, 2022, pp. 61-81
- Cornelisse, Galina, *Detention and Transnational Law in the European Union: Constitutional Protection Between Complementarity and Inconsistency*, in Michael Flynn (a cura di), *Challenging Immigration Detention—Academics, Activists, Policymakers*, London, 2017, pp. 222-238
- Cornelisse, Galina, e Giuseppe Campesi, 'The European Commission's New Pact on Migration and Asylum', *Horizontal substitute impact assessment*, Brussels, 2023
- Cornelisse, Galina, *Immigration Detention and Human Rights: Rethinking Territorial Sovereignty*, Martinus Nijhoff, 2010
- Cornelisse, Galina, Marcelle Reneman, 'Border procedures in the Commission's New Pact on Migration and Asylum: A case of politics outplaying rationality?', in *European Law Journal*, 6/2020, pp. 181-198
- Cornelisse, Galina, 'The Pact and Detention: An Empty Promise of 'certainty, clarity and decent conditions' in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 6 January 2021

Corsi, Cecilia, 'La disciplina del soggiorno e rimpatrio dello straniero: fra «automatismi legislativi» e valutazioni discrezionali', in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3/2012, pp. 51-67

Corsi, Cecilia, 'Migranti e immigrati di fronte all'emergenza coronavirus: tra vecchie e nuove fragilità', in *Diritto pubblico, Rivista fondata da Andrea Orsi Battaglini*, 3/2020, pp. 901-942

Costamagna, Francesco, *Diritti fondamentali e rapporti tra privati nell'ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2022

Costello, Cathryn e Itamar Mann, 'Border Justice: Migration and Accountability for Human Rights Violations', in *German Law Journal*, 3/2020, pp. 311-334

Costello, Cathryn e Minos Mouzourakis, 'EU Law and the Detainability of Asylum-Seekers' in *Refugee Survey Quarterly*, 2016, pp. 47-73

Costello, Cathryn, 'Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored', in *Human Rights Law Review*, 2/12, 2012, pp. 287-339

Costello, Cathryn, 'Human Rights and the Elusive Universal Subject', in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2012, pp. 257-303

Costello, Cathryn, *Immigration Detention: The Grounds Beneath Our Feet* in *Current Legal Problems*, 2015, pp. 143-177

Costello, Cathryn, 'The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?', in *European Journal Migration Law*, 2005 pp. 35-70

Costello, Cathryn, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford Academic Press, 2016

Costerbosa, Marina Lalatta e Massimo La Torre, *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello Stato di diritto*, Il Mulino, 2013

Cox, Rory Faye Donnelly, Anthony Lang Jr. (a cura di), *Contesting Torture. Interdisciplinary Perspectives*, Routledge, 2022

Crawford, James, e Amelia Keene, 'The Structure of State Responsibility under the European Convention on Human Rights' in Anne van Aaken e Iulia Motoc (a cura di), *The European Convention on Human Rights and General International Law*, Oxford University press, 2018, pp.178-198

Crawley, Heaven e Dimitris Skleparis, 'Refugees, migrants, neither, both: categorical fetishism and the politics of bounding in Europe's "migration crisis"' in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 1/2018, pp. 48-64

Cudia, Claudia, 'Sindacabilità e disapplicazione del decreto ministeriale di individuazione dei "paesi di origine sicuri" nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale: osservazioni su una attività del giudice ordinario costituzionalmente necessaria', in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2024, pp. 1-25

Cullen, Anthony, 'Defining torture in international law: a critique of the concept employed by the European Court of Human Rights', in *California Western International Law Journal*, 2003, pp. 29-46

Cumper, Peter, 'Article 13: The Right to an Effective National Remedy', in David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, Carla M. Buckley (a cura di) *The Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University press, 2018, p. 755 – 764

Cuniberti, Marco, 'Autorità indipendenti e libertà costituzionali', in *Amministrare, Rivista quadrimestrale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione pubblica*, 1-2/2000, pp. 89-126

Curreri, Salvatore, 'La battaglia politico-regolamentare sul caso Gregoretti', in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, pp. 385-388

Cuyvers, Armin, 'Give Me One Good Reason: The Unified Standard of Review for Sanctions after Kadi II', in *Common Market Law Review*, 2014, pp. 1759–88

D'Alconzo Giusy e Antonella Inverno, 'Le nuove norme sulla protezione dei minori stranieri non accompagnati: contenuto e riflessioni sull'attuazione' in *Minori giustizia*, 3/2017, pp. 65-77

D'Amato, Anthony, 'On Consensus', in *Canadian Yearbook of international Law*, 8/1970, pp. 104-122

D'Amico, Marilisa, 'Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto', in *Rivista AIC*, 4, 2018, pp. 98 ss

Danisi, Carmelo, 'Divieto e definizione di tortura nella normativa internazionale dei diritti dell'uomo', in *Diritto e Diritti*, 2009, pp 1-14

Dantena, Nicola e Giulia Vicini, 'La procedura di designazione del 'paese di origine sicuro' e i poteri di valutazione del giudice ordinario', in *Sistema Penale*, 23 ottobre 2023

De Andrés Alonso, Francisco, *Los defensores del pueblo en España*, 2017, Reus, Madrid

De Bauche, Laurence, *Vulnerability in European Law on Asylum: A Conceptualization Under Construction: Study on Reception Conditions for Asylum Seekers* Bruylant, 2012

de Beco, Gauthier, 'The Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (the OPCAT) in Europe: Duplication or Reinforcement', in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011, pp. 257-274

de Beco, Gauthier, 'National human rights institutions in Europe', in *Human Rights Law Review* 2/2007, pp. 331–70

De Bruycker, Philippe, 'The New Pact on Migration and Asylum: What it is not and what it could have been', in Daniel Thym (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System. Opportunities, Pitfalls, and Downsides of the Commission Proposals for a New Pact on Migration and Asylum*, Nomos, 2022, pp. 33-41

De Bruycker, Philippe, Evangelina Tsourdi, 'The Challenge of Asylum Detention to Refugee' in *Refugee Survey Quarterly*, 2016, pp. 1-6

De Bruycker, Philippe, Sergo Mananashvili, *The Extent of Judicial Control of Pre-Removal Detention in the EU*, European Synthesis Report for the Project CONTENTION, 2014

de la Orden Bosch, Gustavo 'Pre-entry screening and border procedures as new detention landscape in the EU Pact on migration and asylum. The Spanish borders as a laboratory for immobility policies', in *Peace & Security - Paix et Sécurité Internationales (Euro mediterranean Journal of International Law and International Relations)*, 12/2024, pp. 1-30

De Pasquale, Patrizia, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, ne *I Post di AISDUE*, II (2020), 5 ottobre 2020

De Salvia, Michele, *Il diritto di ricorso individuale alla Commissione*, in AA. VV., *La Tutela dei diritti del cittadino davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo: normativa e giurisprudenza*, Giuffrè, 1989, p. 311 ss.

De Salvia, Michele, *Il nono protocollo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: punto di arrivo o punto di partenza?*, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 1990, p. 474 ss.

De Salvia, Michele, *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo tra continuità e riforma* in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1999, p. 704 ss.

De Salvia, Michele, Vladimiro Zagrebelsky; *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Giuffrè, Milano, 2006

De Schutter, Olivier, *'Globalization and Jurisdiction'*, in *Baltic Yearbook of International Law*, 6/2006, pp. 185-247

De Vergottini, Giuseppe, *'L'Ombudsman: esperienze e prospettive'*, in *Dir. soc.*, 1972, p. 806 ss.

De Vergottini, Giuseppe, *'Un ombudsman per le Regioni'*, in *Il Mulino*, 1972, p. 424 ss.

de Vido, Sara, *'La Convenzione di Istanbul quale strumento interpretativo del diritto derivato dell'UE in situazioni di violenza contro le donne: la sentenza C-621/21 della CGUE'*, in *SIDIBlog*, 24 febbraio 2024

De Vittor, Francesca e Massimo Starita. *"Distributing Responsibility between Shipmasters and the Different States Involved in SAR Disasters."* in *Italian Yearbook of International Law*, 2018, pp. 77-95

De Vittor, Francesca e Pasquale De Sena, *'La "minaccia" italiana di "bloccare" gli sbarchi di migranti e il diritto internazionale'*, in *SIDIBlog*, 2017

De Wet, Erika, *'The Prohibition of Torture as an International Norm of Jus Cogens and its Implication for National and Customary Law'*, in *European Journal of International Law*, 2004, pp. 97-121

de Witte, Bruno, *'European Union Law: How Autonomous Is Its Legal Order?'*, in *Zeitschrift für Öffentliches Recht*, 1/2010, pp. 141-55

de Witte, Bruno, *'International Law as a Tool for the European Union'*, in *European Constitutional Law Review*, 5/2009, pp. 265-83

Defilippi, Claudio, *'Protocollo 14. La riforma del sistema di controllo'* in Claudio Defilippi, Debora Bosi, Rachel Harvey (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006

del Guercio, Adele, *'La detenzione amministrativa dei richiedenti asilo nel diritto dell'UE e in quello italiano'*, in Giuseppe Cataldi, Adele Del Guercio, Anna Liguori (a cura di), *Il diritto di asilo in Europa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014

del Guercio, Adele, *C'è ancora un giudice a Strasburgo. Trattenimento arbitrario e violazione dei diritti umani nell'hotspot di Lampedusa*, in *ADiM Blog*, Osservatorio della Giurisprudenza, novembre 2023

del Guercio, Adele, *Lasciate ogni speranza, o voi che... sperate di entrare. Osservazioni a margine dell'intesa Italia-Albania*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 16, 2024, n. 2, pp. 548-566

Del Valle Gálvez, Alejandro, 'Los refugiados, las fronteras exteriores y la evolución del concepto de frontera internacional', in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 55/2016, pp. 759-777

Della Bella, Angela, *Emergenza carceri e sistema penale*, Torino, Giappichelli, 2014

Della Bella, Angela, *Emergenza carceri e sistema penale. I decreti-legge del 2013 e la sentenza della Corte cost. n.32/2014*, Giappichelli, Torino 2014, p. 155 ss.

Della Casa, Franco, 'Per un più fluido (ed esteso) "monitoraggio" delle situazioni detentive: il difensore civico della libertà personale', in *Politica del diritto*, 2003 (1), pp. 69-82; Maurizio Gemelli, 'Il Garante dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale', in *Giustizia penale*, 2007, II, pp. 533-544

Della Casa, Franco, 'Suggestioni, influenze e standards europei quali fattori di evoluzione del sistema penitenziario italiano', in *Cass. pen.*, 2004, pp. 3485-3491

Della Morte, Gabriele, 'La situazione carceraria italiana viola strutturalmente gli standard sui diritti umani (a margine della sentenza Torreggiani c. Italia)', in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 147 – 158

den Heijer, Maarten, Jorrit J. Rijpma, Thomas Spijkerboer, 'Coercion, Prohibition, and Great Expectations: The Continuing Failure of the Common European Asylum System', in *Common Market Law Review*, 2016, pp. 607-642

Denaro, Chiara e Paolo Boccagni, 'Migration, Borders and "De-bordering" in Pandemic Times: Voices as Interlocation from Quarantine Ships in Italy' in *Journal Of Borderlands Studies*, 2/2022, pp. 351-376

Dershowitz, Alan M., *Why Terrorism Works*, Yale University Press, 2002

Di Filippo, Marcello, *The Dublin Saga and the Need to Rethink the Criteria for the Allocation of Competence in Asylum Procedures*, in V. Mitsilegas, V. Moreno-Lax, N. Vavoula, *Securitising Asylum Flows*, Leiden, Brill Nijhoff, 2020, p. 96 ss

Di Martino, Alberto, 'Centri, campi, Costituzione. Aspetti d'incostituzionalità dei CIE', in 'Diritto, immigrazione e cittadinanza', n. 1/2014 pp. 17-36

Di Martino, Alberto, 'La disciplina dei CIE è incostituzionale – Un pamphlet', in *Diritto penale contemporaneo*, 11 maggio 2012

di Napoli, Ester, 'Riflessioni a margine della "nuova" procedura di accertamento dell'età del minore straniero non accompagnato ai sensi dell'art. 5 della l. 47/2017' in *Diritto, immigrazione e cittadinanza* 3/2017, pp. 5 ss

di Pascale, Alessia 'Respingimento dello straniero e controlli alle frontiere interne e esterne nel diritto della UE', in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, n. 2/2020, pp. 1-48

di Pascale, Alessia, 'Can a Justice of the Peace be a Good Detention Judge? The Case of Italy', in Madalina Bianca Moraru, Galina Cornelisse, Philippe De Bruycker, *Law and judicial dialogue on the return of irregular migrants from the European Union*, Oxford: Hart Publishing, 2020, pp. 301-3016

di Pascale, Alessia, *‘Il nuovo Patto per l’immigrazione e l’asilo: scontentare tutti per accontentare tutti’*, in *eurojus.it*, 28 settembre 2020

di Pascale, Alessia, *‘Riammissioni informali e violazione del diritto di asilo’*, in *Questione giustizia*, 9 febbraio 2021

di Pascale, Alessia, *‘Se domani tocca a me, voglio essere l’ultima’ La violenza domestica nei confronti delle donne può fondare il riconoscimento dello status di rifugiato. La Corte di giustizia si pronuncia nel caso WS’* in *Eurojus.it*, 22 gennaio 2024

di Pascale, Alessia, *Garanzie informative e partecipative del richiedente protezione internazionale e limiti al sindacato giurisdizionale nella procedura di ripresa in carico di cui al reg. (UE) n. 604/2013. Nota a margine dei rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 3/2021, p. 272-298

Di Rosa, Di rosa, *‘Il Garante dei diritti dei detenuti e dei soggetti privati della libertà personale’*, in Carlotta Conti Carlotta, Antonella Marandola, Gianluca Varraso (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014, 127 ss.

Di Rosa, Roberta T., *Richiedenti asilo tra vulnerabilità e resilienza. Una ricerca internazionale*, in S. Greco, G. Tumminelli (a cura di), *Migrazioni in Sicilia*, 2022, pp. 158-162

Diddi, Alessandro, *La verifica ab externo: il garante nazionale dei diritti delle persone in vinculis*, in Alessandro Diddi, Rosa Maria Geraci (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, Giappichelli, Torino 2015, p. 169 ss.

Diego Acosta Arcarazo, Contra e Elspeth Guild, *‘The Returns Directive’* in Steve Peers e al. (a cura di), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary)*, Martinus Nijhoff, 2012, p. 195 ss.

Digidiki, Vasileia e Jacqueline Bhabha, *‘EU Migration Pact Fails to Address Human Rights Concerns in Lesbos, Greece’* in *Health and Hum Rights Journal*, 2/2020, pp. 291-296

Dimitriadi, Angeliki, *‘The Greek Asylum Regime: From Latecomer on Reception to Inspirational Model on Asylum Procedures’* in Claudia Finotelli, Irene Ponzio (a cura di) *Migration Control Logics and Strategies in Europe*. IMISCOE Research Series. Springer, Cham, 2023, pp. 303–321

Dittrich, Lotario, *Il provvedimento d’urgenza ex art. 700 c.p.c.*, in *Diritto Processuale Civile. Tomo quarto - Procedimenti speciali nel codice di rito, codice civile e leggi complementari*, Omnia, Torino, 2019, pp. 4589 – 4622

Domenicucci, Domenico P., Francesca Filpo, Carlo Consolo, Marco Stella, Michele Caianiello, *‘Art. 47 della Carta’*, in Roberto Mastroianni, Oreste Pollicino, Silvia Allegrezza, Francesca Pappalardo, Oreste Razzolini (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, Milano, 2017, p. 863 ss.

Dow, Mark, *‘Designed to punish: immigration detention and deportation’*, in *Social Research*, 2007, p. 533–546

Drigo, Caterina, *‘La detenzione arbitraria dei migranti nell’ hotspot di Lampedusa e la violazione del divieto di espulsioni collettive nuovamente al vaglio dei Giudici di Strasburgo’*, in *ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza*, maggio 2023

Drzemczewskie, Andrew e Giakoumopoulos, Christos *‘Article 13’*, in Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux, Pierre-Henri Imbert (a cura di), *La convention européenne des droits de l’homme: commentaire article par article*, 1999, pp. 455-474

Edwards, Alice, 'Temporary protection, derogation and the 1951 Refugee Convention', in *Melbourne Journal of International Law*, 13/2012, pp. 1-41

Edwards, Alice, 'The Optional Protocol to the Convention against Torture and the Detention of Refugees' in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2008, pp. 789-825

Eeckhout, Piet, *EU External Relations Law*, Oxford University Press, 2011

Eilstrup-Sangiovanni, Matte, 'Re-bordering Europe? Collective action barriers to Fortress Europe', in *Journal of European Public Policy*, 3/2021, pp. 447-467

Eliantonio, Mariolina and Emilia Korkea-aho, 'Soft law and courts: saviours or saboteurs of the rule of (soft) law?' in Mariolina Eliantonio, Emilia Korkea-aho e Ulrika Mörtz (a cura di), *Research Handbook on Soft Law*, Edward Elgar, 2023, pp. 191-207

Ellis, Jaye, 'Shades of Grey: Soft Law and the Validity of Public International Law', in *Leiden Journal of International Law*, vol. 25/2012, pp. 313-34

Escamilla, Margarita Martínez, 'Para que el derecho no se detenga a las puertas de los CIE análisis del régimen jurídico del internamiento de extranjeros', in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1/2009, pp. 253-281

Esposito, Francesca, Raquel Matos, Mary Bosworth, 'Gender, Vulnerability and Everyday Resistance in Immigration Detention: Women's Experiences of Confinement in a Portuguese Detention Facility' in *International Journal For Crime, Justice and Social Democracy*, 16/2020, pp. 5-20

Evans, Malcolm D. 'Getting to Grips with Torture' in *International and Comparative Law Quarterly*, 51/2002, pp. 365 - 383

Evans, Malcolm D. e Jens Modvig, *Research Handbook on Torture Legal and Medical Perspectives on Prohibition and Prevention*, Elgar, 2020

Evans, Malcolm D. e Rod Morgan, *Combating torture in Europe: the work and standards of the European Committee for the Prevention of Torture (CPT)*, Council of Europe Publishing, 2002

Evans, Malcolm D. e Rod Morgan, *Preventing Torture: A Study of the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Clarendon, 1998

Evans, Malcolm D., 'Co-existence and Confidentiality: The Experience of the Optional Protocol to the Convention against Torture. Harmony and Human Rights: The Music of the Spheres', in Carla M. Buckley, Alice Donald, and Philip Leach (a cura di), *Towards Convergence in International Human Rights Law*, Brill-Nijhoff, 2017, pp. 516-542

Evans, Malcolm D., 'The OPCAT at 50' in Geoff Gilbert, Françoise Hampson e Clara Sandoval (a cura di), *The Delivery of Human Rights: Essays in Honour of Professor Sir Nigel Rodley*, Routledge, 2011, pp. 85-113

Evans, Malcolm D., Claudine Haenni-Dale, 'Preventing Torture? The Development of The Optional Protocol to The UN Convention Against Torture', in *Human Rights Law Review*, 2004, pp. 19-55

Evans, Malcolm D., Panos Koutrakos (a cura di), *Beyond the Established Legal Orders*, Hart, 2011

Evans, Malcolm D., *Tackling Torture: Prevention in Practice*, Bristol University Press, 2023

Fabini, Giulia e Omid Firouzi Tabar, 'Governing Immobility in the COVID-19 Crisis in Italy: Non-conforming Behaviors of Migrants Confronting the New Old Processes of Othering', in *Critica criminale*, 31/2023, pp. 307–325

Fabini, Giulia *La detenzione della «pericolosità migrante»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2/2017, pp. 115-132

Fachile, Salvatore, Annapaola Massimi, Loredana Leo, 'Le nuove procedure accelerate: lo svilimento del diritto di asilo', in *Questione giustizia*, 3 novembre 2019

Falcone, Maria, 'Brevi note sulla tutela della salute nei C.P.R. a margine della ADiM – IntoMe Migration Conference 2024', in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, agosto 2024

Fantinato, Marco, 'EU Regional Disembarkation Arrangements in the Mediterranean: Between the Outsourcing of Search and Rescue Services and the Externalisation of Sea Border Management', in *Italian Yearbook of International Law Online*, 1/2019, pp. 63-76

Farrell, Michelle, 'Ensuring Compliance with Decisions by International and Regional Human Rights Bodies: The Case of the European Committee for the Prevention of Torture', in Koen De Feyter, Stephan Parmentier,

Christiane Timmerman George Ulric (a cura di), *The Local Relevance of Human Rights*, Cambridge University Press, 2011, p. 151 ss.

Fassin, Didier, *Hazardous confinement during the COVID-19 pandemic: The fate of migrants detained yet non deportable*, *Journal of Human Rights*, 2020, pp. 613-623

Favilli, Chiara, 'Gli ostacoli all'accesso al diritto d'asilo e la nozione di Paese sicuro: prime prove di applicazione del Protocollo Italia-Albania', in *Diritto Pubblico*, 3 novembre 2024

Favilli, Chiara, 'Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico"', in *Questione Giustizia*, 2 ottobre 2020

Favilli, Chiara, 'L'attuazione della direttiva rimpatri: dall'inerzia all'urgenza con scarsa cittadinanza cooperazione', in *Rivista di diritto internazionale*, n. 3/2011, pp. 693-730

Favilli, Chiara, 'La solidarietà flessibile e l'inflessibile centralità del sistema Dublino', in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, p. 85 ss.

Favilli, Chiara, 'Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea', in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, pp. 728-731

Favilli, Chiara, *L'attuazione del principio di non respingimento nell'ordinamento italiano*, in Giovanni Grasso, Matilde Betti, Luciana Sangiovanni (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione*, Scuola superiore della Magistratura, Roma, 2022, p. 105 ss.

Favilli, Chiara, *Sintonie e distonie tra il diritto interno e quello dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, in Monia Giovannetti, Nazzarena Zorzella (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali, Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173*, Pisa, Pacini Editore, 2021, pp. 44-53

Fazzini, Anna, *‘Il caso S.S. and Others v. Italy nel quadro dell’esternalizzazione delle frontiere in Libia: osservazioni sui possibili scenari al vaglio della Corte di Strasburgo’*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2020, pp. 87-113

Federici, Silvia, *Calibano e la strega. Le donne, il corpo e l’accumulazione originaria*, Mimesis, 2020

Feith Tan, Nikolas, *‘Externalisation of asylum in Europe: Unpacking the UK-Rwanda Asylum Partnership Agreement’*, in *EU Immigration and Asylum*, 21 novembre 2023

Feith Tan, Nikolas, Jens Vedsted-Hansen, *‘Denmark’s Legislation on Extraterritorial Asylum in Light of International and EU Law’* in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 15 novembre 2021

Felici, Gilberto e Martina Gancitano, *‘La detenzione dei migranti negli hotspots italiani: novità normative e persistenti violazioni della libertà personale’* in *Sistema penale*, 2022, pp. 45-71

Fernández Bessa, Cristina, *Los centros de internamiento de extranjeros (CIE): Una introducción desde las Ciencias Penales*, Iustel, Madrid, 2021

Fernandez-Rojo, David, *EU Migration Agencies. The Operation and Cooperation of FRONTEX, EASO and EUROPOL*, Edward Elgar, 2021

Ferrajoli, Luigi, *‘La criminalizzazione degli immigrati (Note a margine della legge n. 94/2009)’*, in *Questione Giustizia*, 5/2009, p. 16 ss.

Ferraro, Francesca, *Lo spazio giuridico europeo tra sovranità e diritti fondamentali. Democrazia, valori e rule of law nell’Unione al tempo della crisi*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014

Ferri, Marcella, *‘Nel nome della fiducia reciproca! La Corte di Giustizia si pronuncia sul rischio di refoulement indiretto nei trasferimenti Dublin: l’unica (e sempre più restrittiva) eccezione delle carenze sistemiche e le (limitate) prerogative del giudice nazionale’*, in *Eurojus*, 1/2024, pp. 40-80

Ferri, Marcella, *Il rapporto tra clausola di sovranità e diritti fondamentali: riflessioni critiche a partire dalla sentenza della Corte di giustizia M.A., S.A., A.Z. sui trasferimenti Dublin verso il Regno Unito*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 1/19, pp. 2-20

Fiandaca, Giovanni e Enzo Musco, *Legge Orlando (profili penalistici). Il nuovo reato di tortura*, Addenda, 2017

Fink, Melanie, *“A “Blind Spot” in the Framework of International Responsibility?: Third-Party Responsibility for Human Rights Violations: The Case of Frontex.”* in *Human Rights and the Dark Side of Globalisation: Transnational Law Enforcement and Migration Control*, 2017, pp. 272-293

Fink, Melanie, *“The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy: Holding Frontex Liable.”* in *German Law Journal*, 21/2020, pp. 532-48

Fink, Melanie, *Frontex and human rights: responsibility in 'multi-actor situations' under the ECHR and EU public liability law*, Oxford University Press, 2018

Fiore, Ornella, *‘Minori stranieri non accompagnati: dalla tutela alla diffidenza. Il cambiamento di prospettiva nelle riforme contenute nel d.l. 133/2023’*, in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, 1/2024, pp. 1-32

Fiorentin, Fabio, *Al debutto il Garante dei diritti dei detenuti*, in *Guida dir.*, 2009 (dossier/2), pp. 107 ss.,

- Fiorentin, Fabio, *Decreto svuotacarceri (d.l. 23 dicembre 2013, n. 46)*, Giuffrè, Milano 2014
- Fiori, Matteo, 'L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici', in *Questione Giustizia*, aprile 2019
- Fiorio, Carlo, 'Art. 7 d.l. 23 dicembre 2013, n. 146 conv. l. 21 febbraio 2014, n. 10. Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale', in Franco Della Casa, Glauco Giostra (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, 6a ed., Milano 2019, p. 1369 ss.
- Fioritto, Alfredo, *L'Amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Milano, 2018
- Fischer, Nicolas, 'Entre droit et savoirs professionnels. L'action des membres du contrôleur général des lieux de privation de liberté français', in *Déviance et Société*, 4/2016, pp. 411-432
- Fischer, Nicolas, 'Games of law and repression: immigration detention in France' in *Immigration Detention: immigration of a policy and its human impact*, Routledge, 2015, pp. 41-49
- Fischer, Nicolas, 'Inside the State, against the State: The Critical Use of Legal Means by NGO Advocates inside French Immigration Detention Centres', in *Kriminologisches Journal - Krim J*, 2022, *Crimmigration - die Verschmelzung von Kriminalität und Migration*, 1, pp. 53-69
- Fischer, Nicolas, *Le territoire de l'expulsion*, ENS Éditions, 2017
- Flamand, Christine, Francesca Raimondo, Sylvie Saroléa, 'Examining Asylum Seekers' "Other Vulnerabilities": Intersectionality in Context' in *European Journal of Migration and Law*, pp. 501-525
- Flamini, Martina, 'La protezione dei cittadini stranieri provenienti da c.d. Paesi sicuri in seguito alle modifiche introdotte dal d.l. n. 20 del 2023', in *Questione giustizia*, 3/2023, pp. 1-16
- Fornari, Matteo N., 'L'art. 3 della Convenzione europea sui diritti umani,' in Laura Eineschi (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Giuffrè, 2006, pp. 571-588
- Forti, Mirko, 'Belarus-sponsored Migration Movements and the Response by Lithuania, Latvia, and Poland: A Critical Appraisal', in *European Papers*, 2023, pp. 227-238
- Fratea, Cesare, 'Accesso alle procedure di protezione internazionale e tutela delle esigenze umanitarie: la discrezionalità in capo agli stati membri non viene intaccata dal nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo', in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2021, 2, pp. 124-149
- Fronza, Emanuela, 'Il processo italiano al Plan Condor. Uno stress test superato dall'ordinamento italiano' in Roberto Acquaroli, Emanuela Fronza e Alessandro Gamberini (a cura di), *La giustizia penale tra ragione e prevaricazione*, Aracne, 2021, pp. 477-498
- Gaboardi, Andrea, 'Difesa legittima e «C.I.E.». la vulnerabilità giuridica di una detenzione "fuori legge"', in *Diritto Penale Contemporaneo*, 10 ottobre 2013
- Gaeta, Paolo, 'When is the Involvement of State Officials a Requirement for the Crime of Torture?', in *Journal of International Criminal Justice*, 2008, pp. 183-193

Galicz, Kamilla Zsuzsanna, 'L'approccio hotspot davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: commento a margine della sentenza nella causa J.A. e altri contro Italia (ricorso n. 21329/18)', in *Diritti Comparati*, 2 maggio 2023

Gallo, Daniele, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali: evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018

Gammeltoft-Hansen, Thomas, 'Growing Barriers: International Refugee Law', in Mark Gibney e Sigrun Skogly (a cura di), *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010, pp. 55-81

Gammeltoft-Hansen, Thomas, Stéphanie Lagoutte, e John Cerone, 'Introduction: Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights', in Stéphanie Lagoutte, Thomas Gammeltoft-Hansen, John Cerone (a cura di), *Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights*, Oxford, 2016, pp. 1-14

García de Dios Ferreira, Ramiro, *Los juzgados de control del Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid: creación, trayectoria y retos*, M. Martínez Escamilla (a cura di), 2015, pp. 269-279

García, Hernández, César Cuauhtémoc, 'Immigration Detention as Punishment', in *UCLA Law Review*, 2014, pp. 1346-414

Gardini, Gianluca, Edoardo Fragale, *Il difensore civico regionale e gli altri Garanti specializzati*, in Michele Belletti, Franco Mastragostino, Luca Mezzetti (a cura di), 'Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Emilia Romagna', Torino, Giappichelli 2016, p. 297 ss.

Garelli, Filippo, 'La Corte EDU torna a pronunciarsi sulla gestione del fenomeno migratorio e sulla detenzione dei migranti nel cpsa di Lampedusa. Il caso J.A. e al. c. Italia', in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, pp. 415-423

Gatta, Gian Luigi, 'La banalità dell'espulsione: il nuovo Comitato ad hoc sull'immigrazione istituito dalla Corte EDU' in *ADiM Blog*, agosto 2023

Gatta, Gian Luigi, *La pena nell'era della "crimmigration": tra Europa e Stati Uniti*, in *La pena, ancora: tra attualità e tradizione – Scritti in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018

Gattuso, Marco, 'Tre domande sui Paesi sicuri', in *Questione giustizia*, 3/2023, pp. 1-16

Gearty, Conor, 'In Praise of Awkwardness: Kadi in the CJEU', in *European Constitutional Law Review*, 2014, pp. 15-27

Gellhorn, Walter, 'The Swedish Justitie Ombudsman', in *The Yale Law Journal*, 1965, pp. 1-58

Gennari, Lucia e Elena Valentini, *Le ulteriori novità concernenti la libertà personale dello straniero: il trattenimento del richiedente protezione internazionale e le nuove disposizioni sulla modalità di esecuzione dell'espulsione*, in Francesca Curi (a cura di), *Il decreto Salvini – Immigrazione e sicurezza. Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 conv. con mod. in legge 1° dicembre 2018, n. 132*, Ospedaletto 2019, p. 71

Geoff, Gilbert, 'The New Pact on Migration and Asylum and The Global Compact on Refugees and Solutions', in Sergio Carrera e Andrew Geddes (a cura di), *The EU Pact on Migration and Asylum in light of the United Nations Global Compact on Refugees*, 2021, pp. 37-49

Gerbaudo, Marco, 'The European Commission's Instrumentalization Strategy: Normalising Border Procedures and De Facto Detention', in *European Papers*, 7/2022, pp. 615-626

Gianelli, Alessandra, *Customary International Law in the European Union*, in Enzo Cannizzaro, Paolo Palchetti, Ramses A. Wessel (a cura di), *International law as Law of the European Union*, Brill, 2012, pp. 93-110

Gil-Bazo, María-Teresa, 'Practice of mediterranean states in the context of the European Union's Justice and Home Affairs external dimension. The safe third country concept revisited', in *International Journal of Refugee Law*, 2006, pp. 571-600

Gilles, Armand, 'La Dignité Humaine Des Étrangers Placés En Rétention Administrative: Entre Dialogue Jurisprudentiel et Dualisme Juridictionnel. À Propos de CA Rennes, 29 Septembre 2008, Époux Sivanadiyan', in *Cahiers de La Recherche Sur Les Droits Fondamentaux*, 2010, 165-74

Giorgio Grasso, *Autorità amministrative indipendenti regionali e locali*, in Alessandro Morelli, Lara Trucco (a cura di), *Diritti e Autonomie territoriali*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 543 ss.

Giovannetti, Monia e Nazzarena Zorzella, "Quando" è importante l'accertamento dell'età dei minori stranieri', in *Diritto, immigrazione e cittadinanza* 2/2013, pp. 56-60

ù

Giulio Lana, Anton 'Migranti irregolari e Corte di Strasburgo: verso un affievolimento delle tutele? (artt. 5 e 8 CEDU)', in Angela di Stasi (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016- 2020)*, Vicenza, 2020, pp. 235-267

Giuseppe Campesi, 'Normalizing the 'hotspot approach'? An analysis of the Commission's most recent proposals', in Sergio Carrera, Deirdre Curtis, Andrew Geddes (a cura di), *20 Year Anniversary of the Tampere Programme: Europeanisation Dynamics of the EU Area of Freedom, Security and Justice*, pp. 93-104

Gjergji, Iside, *Circolari amministrative e immigrazione*, Franco Angeli, Milano, 2013

Gleeson, Madeline, 'Monitoring Places of Immigration Detention', in 'Australia under OPCAT', 25/2019, pp. 150-169

Gnatovskyy, Mykola, 'International law-based monitoring of places of deprivation of liberty in Europe: some general observations' in *Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, 2019, pp. 1-6

Golesorkhi, Lara-Zuzan, 'The Refugee and Migrant Response Plan in the Caribbean Sub-Region: Emerging patterns and lessons for small state civil society in global migration governance' in Lino Briguglio, Michael Briguglio, Sheila Bunwaree, Claire Slatter (a cura di), *Handbook of Civil Society and Social Movements in Small States*, Routledge, 2023, pp. 145-151

Goodman, Ryan e Derek Jinks, 'Measuring the Effects of Human Rights Treaties' in *European Journal International Law*, 2003, pp. 171-183

Govaere, Inge e Sacha Garben (a cura di), 'Introduction: The Interface between EU and International Law' in *The Interface Between EU and International Law: Contemporary Reflections*, Oxford: Hart Publishing, pp. 1-16

Govaere, Inge, 'The Importance of International Developments in the Case-law of the European Court of Justice: Kadi and the Autonomy of the EC Legal Order', in M Hiscock e W. van Caenegem (a cura di), *The*

Internationalisation of Law: Legislation, Decision-Making, Practice and Education, Edward Elgar Publishing, 2010, pp. 316–40

Grabenwarter, Christoph, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, C.H.Beck, 2014

Graebisch, Christine, ‘*Crimmigration and Pre-Crime in German Law: Connecting the International Debate to the German National (Legal) Context*’, in *Kriminologisches Journal*, 54/2022, pp. 16-35

Graefrath, Bernard, ‘*Complicity in the law of international responsibility*’, in *Revue belge de droit international*, 29/1996, p. 370 -380

Gragl, Paul, ‘*The Silence of the Treaties: General International Law and the European Union*’ in *German Yearbook of International Law*, 57/2015, pp. 375 – 409

Grasso, Giorgio, ‘*Le autorità indipendenti di garanzia: il tentativo di razionalizzazione dello Statuto ligure*’, in *Quad. reg.*, 2005, p. 659 ss.

Grattarola, Giada, ‘*Il disegno di legge di autorizzazione alla ratifica del protocollo italia-albania: profili di (in)compatibilità con il diritto dell’unione europea*’, in *SidiBlog*, 13 febbraio 2024

Greer, Steven, ‘*Is the Prohibition Against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment really ‘Absolute’ in International Human Rights Law?*’, in *Human Rights Law Review*, 2015, pp. 1-37

Greer, Steven, *The European Convention on Human Rights: achievements, problems and prospects*, Cambridge University Press, 2006

Gressi, Maurizio, *La necessità di una istituzione nazionale indipendente per i diritti umani: il caso italiano*, in Christopher Hein (a cura di), *La protezione dei diritti umani. Le istituzioni nazionali indipendenti a confronto*, Roma, LUISS University Press, 2021, pp. 31-43

Grote, Janne, *The use of detention and alternatives to detention in Germany*, BAMF/EMN Working paper 59, 2014

Grundler, Maja ‘*AG de la Tour’s Opinion in C-621/21: A Welcome Clarification on, or an Introduction of Unnecessary Obstacles to, Entitlement to International Protection for Women at Risk of Gender-based Violence?*’ in *EU Law Analysis*, 16 maggio 2023

Grundler, Maja, Elspeth Guild, ‘*The UK-Rwanda deal and its Incompatibility with International Law*’, in *EU Immigration and Asylum*, 29 aprile 2022

Guild, Elspeth, ‘*Understanding Immigration Detention in the UK and Europe*’ in Maria João Guia, Robert Koulis, e Valsamis Mitsilegas (a cura di), *Immigration Detention, Risk and Human Rights: Studies on Immigration and Crime*, Dordrecht: Springer, 2016, pp. 141– 55

Guild, Elspeth, Cathryn Costello, Madeline Garlick, Violeta Moreno-Lax, Sergio Carrera, *Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin. Study for the European Parliament*, LIBE Committee, 2015

Günther, Johanna Caroline, ‘*Debating deportation detention in Germany: The many faces of the rule of law*’, in Elzbieta M. Gozdzia, Izabella Main, Brigitte Suter (a cura di), *Europe and the Refugee Response. A Crisis of Values?* Routledge, 2022, pp. 91-111

- Hallo de Wolf, Antenor e Watson, James, 'Navigating the Boundaries of Prevention: The Role of OPCAT in Deportations with Diplomatic Assurances', in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2009, pp. 525-566
- Hampson, Francis, 'The Concept of an 'Arguable Claim' under Article 13 of the European Convention on Human Rights', in *Int'l & Comp. L. Q* 891/ 1990
- Hannikainen, Lauri, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988
- Hanski Raija e Martin Scheinin, *Leading Cases of the Human Rights Committee*, 2nd revd edn, Turku: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 2007
- Hardwick, Nicholas e Rachel Murray, 'Regularity of OPCAT visits by NPMs in Europe', in *Australian Journal of Human Rights*, 2019, pp. 66-90
- Harris, David, Michael O'Boyle, Ed Bates, and Carla M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2023 (5 edizione)
- Hathaway, James C., *The rights of refugees under international law*, Cambridge University Press, New York, 2005
- Hathaway, Oona, Aileen Nowlan, Julia Spiegel, 'Tortured Reasoning: The Intent to Torture Under International and Domestic Law', in *Virginia Journal of International Law*, 2012, pp. 792-836
- Hazan, Adeline 'Rôle du contrôleur général des lieux de privation de liberté en France', in *L'information psychiatrique*, 2/2017, p. 89-91
- Heliskoski, Joni e Gesa Kübek, 'A Typology of EU Mixed Agreements Revisited' in In N. Levrat, Y. Kaspiarovich, C. Kaddous & R.A. Wessel (a cura di) *The EU and its Member States' Joint Participation in International Agreements*, Oxford: Hart Publishing, pp. 23-42
- Higgins, Rosalyn, "The Role of Resolutions of International Organizations in the Process of Creating Norms in the International System" in W.E. Butler (a cura di), *International Law and the International System*, 1987, pp. 21-30
- Hillgenberg, Hartmut, 'A Fresh Look at Soft Law', in *European Journal of International Law* 10/1999, pp. 499-515
- hooks, bell e Nadiotti, Maria *Elogio del margine e Scrivere al Buio*, Tamu edizioni, Napoli, 2020
- Horii, Satoko, 'Accountability, dependency, and EU agencies: the hotspot approach in the refugee crisis', in *Refugee Survey Quarterly*, 2/2018, pp. 204-230
- Huntington, Erin, 'Torture and Cruel, Inhuman or Degrading Treatment: a Definitional Approach', in *U.C. Davis Journal of International Law e Policy*, 2015, pp. 279-299
- Hussein Adem, Seada, *Palestine and the International Criminal Court*, Asser Press, 2019

Ilareva, Valeria, 'The Right to be Heard: The Underestimated Condition for Effective Returns and Human Rights Consideration' in Madalina Moraru, Galina Cornelisse, Philippe de Bruycker (a cura di), *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the EU*, Hart Publishing, 2020, pp. 351-368

Ineli-Ciger, Meltem, 'A Temporary Protection Regime in Line with International Law: Utopia or Real Possibility?', in *International Community Law Review*, 3/216, pp. 278-316

Ineli-Ciger, Meltem, 'Elements of a Practical and Efficient Temporary Protection Regime Which Operates within the Boundaries of International Law and Human Rights', in *Temporary Protection in Law and Practice*, Brill, 2018, pp. 89-107

Ineli-Ciger, Meltem, e Suleyman Demirel, 'Navigating the Labyrinth of Derogations: A Critical Look at the Crisis Regulation', in *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 10 giugno 2024

Ingelse, Chris, *The UN Committee against Torture: an assessment*, Kluwer Law International, 2001

Ippolito, Francesca 'Establishing the Common European Asylum System: 'it's a long long way to Tipperary' in Ademola Abass e Francesca Ippolito (a cura di), *Regional Approaches to the Protection of Asylum Seekers: An International Legal Perspective*, London: Routledge

Ippolito, Francesca, '(De)Constructing Children's Vulnerability under European Law' in Francesca Ippolito, Sara Iglesias Sánchez (a cura di), *Protecting Vulnerable Groups: The European Human Rights Framework*, Regno Unito: Bloomsbury Publishing, pp. 23-49

J. Einolf, Christopher, 'The Fall and Rise of Torture: A Comparative and Historical Analysis' in *Sociological Theory*, 2007, pp. 101-121

Jaeger, Markus, Apostolis Fotiadis, Elspeth Guild, Lora Vidović, *Feasibility Study on the setting up of a robust and independent human rights monitoring mechanism at the external borders of the European Union*, 4 maggio 2022

Jakuleviciene, Lyra, 'EU Screening Regulation: closing gaps in border control while opening new protection challenges?', in *EU Immigration and Asylum Law*, 28 giugno 2024

Jakuleviciene, Lyra, 'Pre-Screening at the Border in the Asylum and Migration Pact: A Paradigm Shift for Asylum, Return and Detention Policies? in Daniel Thym (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System. Opportunities, Pitfalls, and Downsides of the Commission Proposals for a New Pact on Migration and Asylum*, Nomos, 2022, pp. 81-99

Jakuleviciene, Lyra, 'Vulnerable Persons as a New Sub-Group of Asylum Seekers?' in Vincent Chetail, Philippe De Bruycker, Francesco Maiani, *Reforming the Common European Asylum System*, pp. 353-373

Javier Álvarez García, Francesco, e Argelia Queralt Jiménez, 'European Convention Protection of the Right to Liberty and Security: A Minimum European Standard (Art. 5 ECHR)' in Javier García Roca e Pablo Santolaya (a cura di), *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights*, Brill, 2012, pp. 107-151

Jean-François Akandij-Kombe, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2007

José A., Brandariz, Cristina Fernández-Bessa, 'Coronavirus and Immigration Detention in Europe: The Short Summer of Abolitionism?' in *Social Sciences*, 2021, pp. 226-240

Josipovic, Ivan, e Ursula Reeger, *Border Management and Migration Controls in Austria, Country Report*, Austrian Academy of Sciences, giugno 2019

Jünemann, Annette, Nikolas Scherer, Nicolas Fromm (a cura di), *Fortress Europe? Challenges and Failures of Migration and Asylum Policies*, Springer, 2017

Kaddous, Christine, 'Effects of International Agreements in the EU Legal Order', in *EU Foreign Relations Law Constitutional Fundamentals*, in Marise Cremona and Bruno de Witte (a cura di), Oxford, Hart Publishing, 2008, pp. 291- 311

Kälin, Walter, 'The struggle against Torture', in *International review of the Red Cross*, 1998, pp. 433-444

Kämpf, Andrea, *National Human Rights Institutions and their work on migrants' human rights. Results of a survey among NHRIs*, German Institute for Human Rights, 2018

Kanstroom, Daniel, 'On "Waterboarding": Legal Interpretation and the Continuing Struggle for Human Rights' in *Boston College international and comparative law review*, 2009, pp. 203-221

Karamanidou, Lena, 'Migration, Asylum Policy and Global Justice in Greece', in Michela Ceccorulli, Enrico Fassi, Sonia Lucarelli (a cura di), *The EU Migration System of Governance*, Palgrave, 2021, pp. 89-117

Kaundale, Ruchita e Sanjeevi Shanthakumar, 'Assessing the Effectiveness of the National Human Rights Commission, India, vis-à-vis the Paris Principles Relating to the Status of National Human Rights Institutions' in *The Age of Human Rights Journal*, 2023, pp. 1-32

Kicker, Renate, 'The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman Degrading Treatment or Punishment (the CPT)' in Gauthier De Beco (a cura di), *Human Rights Monitoring Mechanisms of the Council of Europe*, Abingdon, 2012

Kicker, Renate, 'The European Convention on the Prevention of Torture compared with the United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol', in Geir Ulfstein (a cura di), *Making Treaties Work. Human Rights, Environment and Arms Control*, Cambridge University Press, 2007

Kirchmair, Lando, 'The "Autonomy" of the EU Legal Order as a Self-Standing Theory?', in *Rethinking the Relationship between International, EU and National Law: Consent-Based Monism*, Cambridge University Press, 2024, pp. 95-110

Klabbers, Jann, 'The Undesirability of Soft Law', in *Nordic Journal of International Law*, vol. 67/1998, pp. 381-91

Klamert, Marcus, 'Loyalty and solidarity as general principles' in *Research Handbook on General Principles in EU Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2022

Knoops, Geert-Jan, *Defenses in contemporary international criminal law*, Nijhoff, 2008

Kochenov, Dimitry e Fabian Amtenbrink (a cura di), *The European Union's Shaping of the International Legal Order*, Cambridge University Press, 2013

- Koivurova, Timo, 'Due Diligence', in Rüdiger Wolfrum (a cura di), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford. OUP 2010, pp. 134 ss.
- Kokott, Juliane, Christoph Sobotta, 'Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance?' in *European Journal of International Law*, 2012, pp. 1015–1024
- Kompatscher, Anna, 'Victims of Gender-Based Violence: Between Hope and Reality', in *Völkerrechtsblog*, 11 marzo 2024
- Korkea-aho, Emilia 'National Courts and European Soft Law: Is Grimaldi Still Good Law?' in *Yearbook of European Law*, 37/2018, pp. 470 ss.
- Kosta, Vasiliki, Nikos Skoutaris and Vassilis P. Tzevelekos (a cura di), *The EU Accession to the ECHR*. London: Hart Publishing, 2014
- Kostoris, Roberto E, *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2017
- Kotsioni, Ivan, 'Detention of Migrants and Asylum-Seekers: The Challenge for Humanitarian Actors' in *Refugee Survey Quarterly*, 35(2), 2016, pp. 41-55
- Kourakis, Filippas, 'Immigration Detention in Police Stations in Greece: A Persistent and Cruel Practice', in *Oxford Border Criminology Blog*, 5 febbraio 2024
- Koutsouraki, Eleni, 'The Indefinite Detention of Undesirable and Unreturnable Third-Country Nationals in Greece', in *Refugee Survey Quarterly*, 36/2017, pp. 85–106
- Kübek, Gesa, e Jonas Bornemann, 'International Law as a Trailblazer for a Gender-Sensitive Refugee System in the EU. The Court of Justice's ruling in Case C-621/21, Women who are Victims of Domestic Violence', in *European Law Blog*, 29 gennaio 2024
- Kucsko-Stadlmayer, Gabriele, (a cura di), *European Ombudsman-Institutions. A comparative legal analysis regarding the multifaceted realisation of an idea*, Wien, Springer, 2008
- Kulesza, Joanna, *Due Diligence in International Law*, Brill Nijhoff, 2016
- La Spina, Antonio e Majone, Giandomenico, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000
- Lacatus, Corina e Valentina Carraro, 'National human rights institutions: independent actors in global human rights governance?' in *International Affairs*, 3/2023, pp. 1167–1189
- Lacatus, Corina, 'Explaining institutional strength: the case of national human rights institutions in Europe and its neighbourhood', in *Journal of European Public Policy*, 2019, pp. 1657–77
- Lajolo Di Cossano, Ferdinando, 'L'Autorità nazionale indipendente per i diritti umani: se non ora, quando?', in *I diritti dell'uomo - Cronache e battaglie*, n. 3/2017, p. 565 – 599
- Lajolo Di Cossano, Ferdinando, 'L'Autorità nazionale indipendente per i diritti umani in Italia: due recenti proposte di legge', in *Federalismi*, n. 3/2020, pp. 47-61
- Lajolo Di Cossano, Ferdinando, 'L'Autorità indipendente per i diritti umani in Italia: adelante con juicio?', in *Federalismi.it*, n. 13/2022, pp. 100-117

Lambert, Hélène, *The Position of Aliens in the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2006

Landri, Carla Lucia e Maurizio Veglio, 'Ricerca sui trattenimenti in materia di espulsione e trattenimento emessi dal Giudice di pace di Torino: anno 2015,' in *Diritto Immigrazione cittadinanza*, 2/2017, pp. 1-43

Lanneau, Romain, 'The Commission's proposal for a new Independent Monitoring Mechanism at the external border of the EU: a necessary but limited mechanism', in *EU Migration Blog*, 22 febbraio 2021

Larik, Joris 'Pars Pro Toto: The Member States' Obligations of Sincere Cooperation, Solidarity and Unity' in Marise Cremona (a cura di). *Structural Principles in EU External Relations Law*, Oxford London Portland: Hart Publishing, 2018, pp. 175–200

Lavrysen, Laurens, *Human Rights in a Positive State*, Intersentia, 2016

Lazzerini, Nicole, 'La determinazione dello standard di tutela giurisdizionale effettiva tra diritto interno e sovranazionale: l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali come "grimaldello" e come "ponte"', in *Quaderni AISDUE*, n. 3/2022, p. 28 ss.

Lazzerini, Nicole, 'Please, Handle with Care!'— Some Considerations on the Approach of the European Court of Justice to the Direct Effect of General Principles of European Union Law, in Laura Pineschi (a cura di), *General Principles of Law— The Role of the Judiciary*, Cham, 2015, p. 145 ss.

Leanza, Umberto, 'Il protocollo n. 11 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: nuove prospettive per la tutela internazionale dei diritti dell'uomo', in *Jus*, 1999, pp. 357-361

Lecucq, Olivier, *La rétention administrative des étrangers: Entre efficacité et protection*, Editions L'Harmattan, 2011

Lee, Annabel, 'Focus on Article 13 ECHR', in *Judicial Review*, 1/2015, pp. 33-41

Leerkes, Arjen e Dennis Broeders, 'A case of mixed motives? Formal and informal functions of administrative immigration detention' in *The British Journal of Criminology*, 2010, pp. 830–50

Leerkes, Arjen e Mieke Kox, 'Pressured into a Preference to Leave? A Study of the "Specific" Deterrent Effects and Perceived Legitimacy of Immigration Detention', in *Law and Society Review*, 2017, pp. 895–929

Legomsky, Stephen H., *The new path of immigration law: asymmetric incorporation of criminal justice norms*, in *Washington and Lee Law Review*, 2007, pp. 469-528

Lenaerts, Koen, 'The autonomy of European Union Law', in *Annali Aisdue*, I 2019, pp. 1-13

Lenaerts, Koen, 'The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice', in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2015, p. 525 – 554

Leone, Carmela, 'La disciplina degli hotspot nel nuovo art. 10 ter del d. lgs. 286/98: un'occasione mancata' in *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza*, 2/2017, pp. 1-24

Levrat, Nicolas, Yuliya Kaspiarovich, Christine Kaddous e Ramses A Wessel (a cura di), 'Introduction: Torn between Two Lovers: The Application of both EU and International Law to the Participation of the EU and its Member States in International Agreements' in *The EU and its Member States' Joint Participation in International Agreements*, Oxford, Hart Publishing, pp. 1-20

Liguori, Anna, 'L'attuazione della direttiva rimpatri in Italia' in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3/2011 pp. 15-29

Linos, Katerina e Tom Pegram, 'Architects of Their Own Making: National Human Rights Institutions and the United Nations' in *Human Rights Quarterly*, 2016, pp. 1109-34

Lock, Tobia, Denis Martin, 'Article 47 CFR', in Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin (a cura di), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, New York, 2019

López-Sala, Ana, 'Keeping up appearances. Dubious legality and migration control at the peripheral borders of Europe. The cases of Ceuta and Melilla' in Sergio Carrera e Marco Stefan (a cura di), *Fundamental Rights Challenges in Border Controls and Expulsion of Irregular Immigrants in the European Union*, Routledge, 2020, pp. 25-42

López-Sala, Ana, 'La inmigración irregular en Ceuta y Melilla en 2014. Prácticas de control y debate público', in Joaquín Arango, David Moya Malapeira, Josep Oliver Alonso y Elena Sánchez-Montijano (a cura di), *Flujos cambiantes, atonía institucional. Anuario de la inmigración en España*, pp. 170-191

Loprieno, Donatella, 'Il trattenimento dello straniero alla luce della l. 132 del 2018', in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, pp. 1-40

Loprieno, Donatello, "Trattenere e punire". *La detenzione amministrativa dello straniero*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018

Lorubbio, Vincenzo, 'Prevenzione della Tortura in Europa: la complessa triangolazione istituzionale tra Cpt, Spte Npms. Cui Prodest?' in *Osservatorio Diritti Umani*, 2023, pp. 119-142

Losano, Maria G., 'Le norme sulla vulnerabilità dei richiedenti asilo, in *Sociologia del diritto*', 2021, pp. 186-191

Luban, David, *Torture, Power and Law*, Cambridge University Press, 2014

Lutz, Fabian, Sergo Mananashvili e Madalina Moraru, *Return Directive 2008/115/EC*, in Daniel Thym e Kay Hailbronner (a cura di), *EU Immigration and Asylum Law. A Commentary*, III ed., Monaco, Beck/Hart/Nomos, 2022, pp. 692-804

Lyon, Beth, 'Detention of Migrants: Harsher Policies, Increasing International Law Protection' in *Research Handbook on International Law and Migration*, in Vincent Chetail, Céline Bauloz (a cura di), Cheltenham: Edward Elgar, 2014, pp. 173-93

MacGoldrick, Dominic, *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford, Clarendon, 1996

Maciej, Grześkowiak, 'The "Guardian of the treaties" is no more? The European Commission and the 2021 humanitarian crisis on Poland-Belarus borders' in *Refugee Survey Quarterly*, 2023, pp. 81-102

Mackenzie-Gray Scott, Richard, 'Due diligence as a secondary rule of general international law' in *Leiden Journal of International Law*, 2021, pp. 343-372

Magi, Laura, 'L'obbligo internazionale del comandante di soccorrere i naufraghi e il diritto ad un porto di rifugio' in *Rivista di diritto internazionale*, 3/2020, pp. 691-728

Magi, Laura, *Riflessioni sulla liceità di recenti prassi e regole nazionali in tema di soccorso in mare*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, Rivista quadrimestrale, 2/2023, pp. 405-426

Magri, Marco, *Le autorità regionali di tutela dei diritti: il caso dell'Emilia-Romagna*, in *Istituzioni del Federalismo*, 4/2017, pp. 921- 960

Mahnad, Ramin, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons deprived of their Liberty*, International Committee of the Red Cross (ICRC), 2015

Maiani, Francesco, *Responsibility Allocation and Solidarity* in Philippe De Bruycker, Marie De Somer and Jean-Louis De Brouwer (a cura di), *From Tampere 20 to Tampere 2.0. Towards a new European consensus on migration* (EPC 2019), pp. 103-118

Maiani, Francesco, *The Dublin III Regulation: A New Legal Framework for a More Humane System* in Vincent Chetail, Philippe De Bruycker, Francesco Maiani (a cura di), *Reforming the common European asylum system: the New European refugee law*, Leiden-Boston: Brill–Nijhoff, pp. 99-142

Majcher, Isabelle, *The EU Hotspot Approach: Blurred Lines between Restriction on and Deprivation of Liberty*, in *Border criminologies*, 4 aprile 2018

Majcher, Isabelle, *“Crimmigration” in the European Union through the Lens of Immigration Detention - Global Detention Project Working Paper No. 6*, 2013

Majcher, Isabelle, *The European Union Returns Directive and its Compatibility with International Human Rights*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, 2019

Majcher, Izabella, *The EU return system under the Pact on Migration and Asylum: A case of tipped interinstitutional balance?*, in *European Law Journal*, 4/2020, pp. 199-225

Majcher, Izabella, Michael Flynn e Mariette Grange, *Immigration Detention in the European Union: In the Shadow of the “Crisis”*, Cham: Springer, 2020

Majcher, Izabella, *The European Union Returns Directive and its Compatibility with International Human Rights Law, Analysis of Return Decision, Entry Ban, Detention, and Removal*, Brill- Nijhoff, 2019

Majcher, Isabelle, Michael Flynn, Mariette Grange, *Immigration detention in the European Union in the shadow of the crisis*, Cham, 2020

Malena, Micaela, *Respingimenti, rinvii forzati e politiche di “non arrivo”*, in Francesca Angelini et al. (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Jovene, Napoli 2011, pp. 39-58

Malena, Micaela, Sonia Morano-Foadi, *Rethinking access to asylum: border-shifting, burden-shifting and externalisation of international protection in the light of the UK-Rwanda arrangement*, in *Border Criminologies*, 12 luglio 2023

Mallia, Patricia, *European Court of Human Rights: M.S.S. v. Belgium & Greece, Introductory Note*, in *International Legal Materials*, 50/2011, p. 364 ss.

Mananashvili, Sergo e Madalina Moraru, *Return Directive 2008/115/EC* in Daniel Thym e Kay Hailbronner (a cura di), *EU Immigration and Asylum Law: Article-by-Article Commentary*, Beck/Hart Publishing/Nomos 2022, Article 15, p. 518 ss.

Manca, Luigino, (a cura di), *Le istituzioni nazionali per la promozione e la tutela dei diritti umani. Profili teorici, comparativi e prassi*, Napoli, ESI, 2021

Manca, Luigino, 'Il Garante nazionale dei diritti dei detenuti e delle persone private della libertà. Alcune riflessioni alla luce del diritto internazionale', in *Federalismi.it*, n. 3/2016

Manca, Luigino, 'Notes on the UN Special Rapporteur on the human rights of migrants: practice, challenges and perspectives', in *Federalismi*, n. 19/2023, pp. 234-247

Mancano, Leandro, 'Storming the bastille. Detention conditions, the right to liberty and the case for approximation in EU law', in *Common Market Law Review*, 56/1, 2019, pp. 61-90

Mancano, Luigi, *The European Union and Deprivation of Liberty: A Legislative and Judicial Analysis from the Perspective of the Individual*, London: Bloomsbury Publishing, 2019

Mangiaracina, Annalisa, 'The Long Route Towards a Widespread European Culture of Alternatives to Immigration Detention'. In *European Journal of Migration and Law*, 2016, pp. 177-200

Mangiaracina, Annalisa, 'Una «nuova» forma di detenzione per l'identificazione dei migranti. Note a margine del d.l. n. 13/2017', in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2/2017, pp. 589-606

Manzanedo, Cristina, 'Resoluciones de los Juzgados de control de los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE) 2009-2013', in *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 34/2013, pp. 249-259

Manzotti, Cecilia, 'Nationality Status Determination in Asylum Procedures under the CEAS and the Potential Impact of the 'New Pact on Migration and Asylum'', in *International Journal of Refugee Law*, 2/2023, pp. 193-212

Marchegiani, Maura, *Il nuovo patto sulla migrazione e l'asilo sotto il prisma della nozione di vulnerabilità*, in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, novembre 2020

Marchegiani, Maura, *Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, 1, pp. 159-182

Marchesi, Antonio, 'Il divieto di tortura nel diritto internazionale generale' in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1993, pp. 979 ss.

Marchesi, Antonio, *La protezione internazionale dei diritti umani. Nazioni Unite e organizzazioni regionali*, Giappichelli, 2011

Marchi, Ilaria, 'Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del nuovo art. 613 bis cp', in *Diritto Penale Contemporaneo*, 7/2017, pp.155-167

Maria Baroni, Alessandro et al., *Il nuovo diritto dell'immigrazione dopo il decreto Minniti-Orlando*, Roma, Dike, 2017

Marianna Lunardini, 'Un'Autorità Nazionale per i Diritti Umani', in *Osservatorio Diritti Umani CeSPI*, 3/2022, pp. 49-51

Marin, Luisa e Alessandro Spena, *Introduction: The Criminalization of Migration and European (Dis)Integration*, in *European Journal of Migration and Law*, 2016 n. 18, pp. 147-156

Marin, Luisa, 'The 2020 proposals for pre-entry screening and amended border procedures: a system of revolving doors to enter (and leave) Europe?', in *ADiM Blog, Analyses & Opinions*, novembre 2020

Marinai, Simone, 'Extraterritorial Processing of Asylum Claims: Is It a Viable Option?', in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3/2018, pp. 481-492

Marinai, Simone, 'Obblighi informativi e fiducia reciproca tra stati membri nei trasferimenti Dublino: tra aperture e punti fermi fissati dalla corte di giustizia all'alba dell'accordo sul nuovo patto', in *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza*, 1/2024, pp. 1-30

Mario Savino, 'La mancata convalida dei trattenimenti in Albania: alcuni dubbi sulla decisione del Tribunale di Roma', in *ADiM Blog, Editoriale*, ottobre 2024

Marletta, Angelo, 'L'illegittimità del respingimento "differito" intempestivo tra tutela della libertà personale e legalità amministrativa (nota a Giudice di pace Agrigento, 18.10.2011, n. 741)', in *Giurisprudenza di merito*, n. 5/2011, pp. 1141-1151

Mascia, Marco, 'Contro la tortura: norme specifiche per più coerenti politiche dei diritti umani', in *Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli*, 1989, pag. 65-78

Masera, Luca, '"Terra bruciata" attorno al clandestino: tra misure penali simboliche e negazione reale dei diritti', in Oliviero mazza e Francesco Viganò (a cura di), *Il Pacchetto sicurezza 2009*, Giappichelli, 2009, p. 81 ss.

Masera, Luca, 'I centri di detenzione amministrativa cambiano nome ed aumentano di numero, e gli hotspot rimangono privi di base legale: le sconcertanti novità del Decreto Minniti', in *Diritto penale contemporaneo*, 3/2017, pp. 278-284

Masera, Luca, 'Il disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia e Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità', in *Sistema Penale*, 28 dicembre 2023

Masera, Luca, 'L'incostituzionalità dell'art. 14 d.lgs. 286/98 nella parte in cui non contiene una disciplina sufficientemente precisa dei "modi" del trattenimento nei CPR', in *Questione Giustizia*, 10 maggio 2022, pp. 1-23

Masera, Luca, 'La crimmigration nel decreto Salvini', in *La legislazione penale*, 2021, pp. 1-46

Masera, Luca, 'La rétention de l'étranger en Italie après la directive 2008/115/CE', in Caterina Severino (a cura di), *La transposition de la "directive retour" France, Espagne et Italie*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 155-177

Masera, Luca, 'La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti', in *Questione giustizia*, 29 gennaio 2019

Masera, Luca, 'Rivolte degli stranieri detenuti nei CIE: una forma di legittima difesa contro la violazione dei diritti fondamentali degli internati?', in *Diritto Penale Contemporaneo*, 7 gennaio 2013

Masera, Luca, e Guido Savio, 'La "prima" accoglienza', in Mario Savino (a cura di), 'La crisi migratoria tra Italia e Unione Europea – Diagnosi e prospettive', Napoli 2017, p. 35-62

Masera, Luca, *Immunità della politica e diritti fondamentali. I limiti all'irresponsabilità penale dei Ministri*, Torino, Giappichelli, 2020

Masera, Luca, *Stranieri irregolari e misure detentive: una libertà diversa?* in AA.VV., *Libertà dal carcere, libertà nel carcere*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 90

Masera, Luca, *Il terrorismo e le politiche migratorie: sulle espulsioni dello straniero sospettato di terrorismo*, in *Questione Giustizia*, settembre 2016.

Massara Emanuela, et al., *La giurisdizione apparente. Osservatorio sulla giurisprudenza del Giudice di Pace di Torino in materia di trattenimento amministrativo 2022/2023*, 6 maggio 2024

Massera, Alberto, *La crisi del sistema ministeriale e lo sviluppo degli enti pubblici e delle autorità amministrative indipendenti*, in Sabino Cassese, Claudio Franchini (a cura di), *L'amministrazione pubblica italiana*, Bologna, Il Mulino, 1994

Mastroianni, Roberto, *L'effettività della tutela giurisdizionale alla prova della Carta dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano – De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 586 ss.

Matera, Margherita, Tamara Tubakovic, Philomena Murray, *'Is Australia a Model for the UK? A Critical Assessment of Parallels of Cruelty in Refugee Externalization Policies'*, in *Journal of Refugee Studies*, 36/2023, pp. 271–293

Matonti, Alessia Iolanda, *'Garanzie procedurali derivanti dall'art. 4 del Protocollo n. 4 CEDU: il caso "Kblaiſia"'*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, p. 523 – 752

Matthies, Falk, *'Schengen's Paper Pushbacks'*, in *Verfassungsblog*, 22 aprile 2024 e Vasiliki Apatzidou, *'Schengen Reform: 'Alternatives' to Border Controls to Curb 'Secondary Movements' in European Papers*, 2/2022, pp. 573-582

Mauro, Maria Rosaria, *'Detention and Expulsion of Migrants: the Kblaiſia v. Italy Case'*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 25/2016, p. 85 -107

Mavronicola, Natasa *'What is an 'Absolute Right'? Deciphering Absoluteness in the Context of Article 3 of the European Convention on Human Rights'* in *Human Rights Law Review*, 2012, pp.723-758

Mavronicola, Natasa, *Torture, Inhumanity and Degradation under Article 3 of the ECHR*, Hart Publishing, 2021

Mazza, Caterina, *La prigionia degli stranieri. I Centri di Identificazione e di Espulsione*, Ediesse, Roma, 2013

Mazza, Maurizio, *'La proliferazione degli Ombudsmen negli ordinamenti nordeuropei e il controllo dell'amministrazione: profili di tutela del diritto oggettivo nazionale e dei diritti soggettivi dei cittadini'*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, p. 1713 ss.

McAdam, Jane, *'The Scope of Ill-Treatment under the ECHR and ICCPR'* in *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford Monographs in International Law, 2012, p. 136-172

McCall-Smith, Kasey L., *'Interpreting International Human Rights Standards: Treaty Body General Comments as a Chisel or a Hammer'*, in Stéphanie Lagoutte, Thomas Gammeltoft-Hansen, e John Cerone (a cura di), *Tracing the Roles of soft Law in Human Rights*, Oxford University Press, 2026, p. 41-45

McDonald, Neil, *'The Role of Due Diligence in International Law'*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2019, pp. 68 ss.

McGregor, Lorna, *An Appraisal of the Council of Europe's Draft European Rules on the Conditions of Administrative Detention of Migrants*, in *EJIL:Talk!*, 19 luglio 2017

McQuigg, Ronagh, 'How Effective is the United Nations Committee against Torture', in *European Journal of International Law*, 2011, p. 813-828

Medda, Roberto, 'L'Ombudsman in Italia tra Stato e Regioni: la perdurante assenza di un sistema integrato di garanzia', in *Istituzioni del Federalismo*, 4/2017, pp. 40-40

Mellano, Bruno e Scomparin, Laura, 'Garantire i diritti di chi non ha libertà', in 'Il Piemonte delle Autonomie', 2020, pp. 1-6

Mentasi, Giulia, 'Campi di detenzione per migranti in Libia: il caso Matammud: Nota a sentenza Corte Ass. App. Milano, Sez. I, n. 9/2019, ud. 20.3.2019', in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2020 pp. 215-227

Mentasi, Giulia, 'Centri di detenzione in Libia: una condanna per il delitto di tortura (art. 613 bis c.p.). Nuove ombre sulla cooperazione italiana per la gestione dei flussi migratori', in *Sistema Penale*, 2 ottobre 2020

Mentasi, Giulia, 'Il Tribunale di Catania disapplica il d.l. paesi sicuri per contrasto con il diritto UE', in *Sistema Penale*, 5 novembre 2024.

Mentasi, Giulia, 'La Cassazione civile esclude che le misure alternative al trattenimento siano applicabili per mere ragioni di pubblica sicurezza', in *Diritto penale contemporaneo*, 23 gennaio 2019

Mentasi, Giulia, 'La libertà di corrispondenza nel CPR e la (mancata) regolamentazione delle condizioni di trattenimento degli stranieri in attesa di espulsione', in *Sistema Penale*, 15 settembre 2021

Mentasi, Giulia, 'Richiedenti asilo e decreto 'paesi sicuri': il Tribunale di Bologna propone un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE', in *Sistema Penale*, 30 ottobre 2024

Mentasi, Giulia, 'Si chiude la procedura di monitoraggio dell'esecuzione della sentenza *Khlaifia c. Italia* ma permangono criticità sul trattenimento dei migranti negli hotspot', in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, giugno 2022

Mentasi, Giulia, 'Trattenimento in Albania dei richiedenti asilo: dal Tribunale di Roma ancora un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sui 'paesi sicuri'', in *Sistema Penale*, 14 novembre 2024

Merusi, Fabio, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo «quasi» giallo*, Bologna, Il Mulino, 2000

Fabio Merusi, Michele Passaro, *Le autorità indipendenti*, Bologna, Il Mulino, 2011

Meskele, Kidus, 'Interpretation of art. 1 of the Convention Against Torture in light of the practice and jurisprudence of international bodies' in *Beijing Law Review*, 2014, pp. 49-61

Meuwissen, Katrien, 'NHRIs and the State: New and Independent Actors in the Multi-layered Human Rights system?', in *Human Rights Law Review*, 15/2015, pp. 441-484

Michellini, Gualtiero, 'Dublino, Lussemburgo, Bruxelles. Le Corti italiane interrogano la CGUE sui criteri di determinazione dello Stato UE competente all'esame delle domande di protezione internazionale', in *Questione giustizia*, 11 maggio 2021

Mik, Cezary, 'Jus cogens in Contemporary International Law' in *Polish Yearbook of International Law*, 2013, pp. 37–55

Mikołajczyk, Barbara 'The maze of legal support in the New Pact on Migration and Asylum', in *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 3 giugno 2024

Milanovic, Marko, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford University Press, 2011
Mitsilegas, Valsamis, 'The preventive turn in European security policy', in F. Bignami (a cura di), *EU Law in Populist Times: Crises and Prospects*, Oxford, 2020, pp. 301-318

Mitsilegas, Valsamis, *Immigration Detention, Risk and Human Rights in the Law of the European Union. Lessons from the Returns Directive*, in Maria João Guia, Robert Koulish, Valsamis Mitsilegas (a cura di), *Immigration Detention, Risk and Human Rights*, New York: Springer International Publishing, 2016

Molnár, Tamás, *The Interplay between the EU's Return Acquis and International Law*, Edward Elgar, 2021
Montagna, Mariangela 'Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini', in *Arch. pen. online*, 2019, n. 3, pp. 14 – 32

Montaldo, Stefano, 'La riforma della governance delle frontiere interne nello spazio Schengen', in *Asilo e immigrazione tra tentativi di riforma e supplenza dei giudici: un bilancio*, Editoriale Scientifica, 2023, pp. 17-33

Morales, Kateline, 'Australia's Guantanamo Bay: How Australian Migration Laws Violate the United Nations Convention against Torture', in *American University International Law Review*, pp. 328-350

Morandi, Noris, 'Le procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28-bis, d.lgs. n. 25/2008', in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, 3/2020, pp. 146-192

Moraru, Madalina Bianca e Renaudiere, 'REDIAL Electronic Journal on Judicial Interaction and the EU Return Policy Second Edition: Articles 12 to 14 of the Return Directive 2008/115', in *REDIAL Research Report 2016/04*, pp. 27-32

Moraru, Madalina Bianca, 'Judicial dialogue in action: making sense of the risk of absconding in the return procedure', in Madalina Bianca Moraru, Galina Cornelisse and Philippe De Bruycker (a cura di), *Law and judicial dialogue on the return of irregular migrants from the European Union*, Oxford: Hart Publishing, 2020, pp. 125-148

Moraru, Madalina Bianca, *The Future Architecture of the EU's Return System Following the Pact on Asylum and Migration: Added Value and Shortcomings* in *Reforming the Common European Asylum System. Opportunities, Pitfalls, and Downsides of the Commission Proposals for a New Pact on Migration and Asylum*, Nomos, 2022, pp. 187-209

Moreno Lax, Violeta, 'Crisis as (Asylum) Governance: The Evolving Normalisation of Non-access to Protection in the EU', in *European Papers*, 9/2024, pp. 179-208

Moreno Lax, Violeta, 'Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?', in *Human Rights Law Review*, 3/12, 2012, pp. 574–598

Moreno Lax, Violeta, 'The Axiological Emancipation of a (Non-)Principle: Autonomy, International Law and the EU Legal Order', in Inge Govaere e Sacha Garben (a cura di), *The Interface Between EU and International Law: Contemporary Reflections*, Oxford, Hart Publishing, 2019, pp. 45–72

Moreno Lax, Violeta, 'The legality of the "safe third country" notion contested: insights from the law of treaties' in Guy S. Goodwin-Gill e Philippe Weckel (a cura di), *Migration and refugee protection in the 21st century, international legal aspects*, Nijhoff, Leiden, Boston, 2015, pp. 665-721

Moreno Lax, Violeta, *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017

Morgese, Giuseppe, 'Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati', in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 4/2015, pp. 15-49

Morisi, Massimo, 'Le autorità indipendenti in Italia come tema di ricerca', in *Rivista italiana di scienza politica, Italian Political Science Review*, 2/1997, pp. 225-272

Morozzo Della Rocca, Paolo, 'Luci e ombre della nuova disciplina sui minori stranieri non accompagnati' in *Politica del diritto* 4/2017, pp. 581-601

Mortati, Costantino, (a cura di), *L'ombudsman (il Difensore civico)*, Torino, Giuffrè, 1974

Mouzourakis, Minos, 'Adjudication of Procedural Safeguards for Vulnerable Asylum Seekers in Greece: Case Law and Systemic Non-Compliance' in *International Journal of Refugee Law*, 2023, pp. 213-232

Mouzourakis, Minos, 'More laws, less law: The European Union's New Pact on Migration and Asylum and the fragmentation of "asylum seeker" status', in *European law Journal*, 4/2020, pp. 171-180

Mowbray, Alastair, *The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, 2004

Moyersoen, Joseph, 'Minori non accompagnati: l'articolata ed ostica questione dell'accertamento dell'età' in *Minori giustizia* 3/2017, pp. 78-95

Munari, Francesco, 'Il Decreto interministeriale per gestire l'emergenza covid-19 nell'ambito degli obblighi dell'Italia ai sensi della Convenzione SAR: l'insostenibile "intermittenza" del luogo sicuro per i migranti diretti verso l'Italia', in *Sidiblog*, 16 aprile 2020

Munari, Francesco, 'Migrazioni, SAR, ruolo e responsabilità delle ONG, degli Stati e dei funzionari delle competenti amministrazioni nella recente giurisprudenza italiana' in *Il Diritto marittimo* 2/2020, pp. 328-362

Murdoch, Jim, 'CPT Standards within the Context of the Council of Europe', in Ron Morgan e Malcom Evans (a cura di), *Protecting Prisoners: the Standards of the European Committee for the Prevention of Torture in Context*, Oxford University Press, 1999, pp. 103-120

Murdoch, Jim, 'The impact of the Council of Europe's "Torture Committee" and the evolution of standard-setting in relation to places of detention' in *European Human Rights Law Review*, 2006, pp. 159-179

Murray, Rachel, Stephen Livingstone, Anne Smith, *Evaluating the Effectiveness of National Human Rights Institutions: The Northern Ireland Human Rights Commission, with Comparisons from South Africa*, University of Bristol, 2005

Murray, Rachel, 'National Human Rights Institutions: Criteria and Factors for Assessing their Effectiveness' in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2007, pp. 189 – 220

Murray, Rachel, 'National Preventive Mechanisms under the Optional Protocol to the Torture Convention: One Size Does Not Fit All' in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2008, pp. 485-516

Murray, Rachel, 'The Relationship between Parliaments and National Human Rights Institutions' in John Morison, Kieran McEvoy, Gordon Anthony (a cura di), *Judges, Transition and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 357-376

Murray, Rachel, *The Role of National Human Rights Institutions at the International and Regional Levels. The Experience of Africa*, Hart Publishing, Oxford, 2007

Nagore Casas, Maria, 'The instruments of pre-border control in the EU: A new source of vulnerability for asylum seekers?', in *Paix et Sécurité Internationales*, 7/2019, pp. 161-198

Naples-Mitchell, Joanna, 'Perspectives of UN Special Rapporteurs on their Role: Inherent Tensions and Unique Contribution to Human Rights', in *The International Journal of Human Rights*, 2011, pp. 232-248

Nascimbene, Bruno e Alessia di Pascale, 'Le frontiere nel diritto dell'Unione europea: norme, evoluzione, significato', in *Eurojus*, 2020, pp. 51-59

Nascimbene, Bruno, (a cura di) *Da Schengen a Maastricht: apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, Giuffrè, 1995

Nascimbene, Bruno, 'La "direttiva rimpatri" e le conseguenze della sentenza della Corte di giustizia (El Dridi) nel nostro ordinamento', in *Gli stranieri: rassegna di studi e giurisprudenza*, n. 1/2011, pp. 7-14

Nascimbene, Bruno, 'Violazione «strutturale», violazione «grave» ed esigenze interpretative della Convenzione europea dei diritti dell'uomo', in *Rivista Di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 2006, pp. 645-656

Natale, Andrea, 'I migranti e l'habeas corpus alla prova delle emergenze: il caso di Lampedusa', in *Questione Giustizia* n. 5/2013, pp. 181-199

Nava, Carla T Elias, 'LADO and the Need for Uniform Procedures in European Asylum Proceedings', in *Emory International Law Review*, 2/2017, pp. 299- 328

Naylor, Bronwyn, 'Human rights oversight of correctional institutions in Australia' in *European Journal of Criminology*, 2021, pp. 52-73

Negozio, Francesco, 'I (non) accordi di rimpatrio. Profili giuridici del Memorandum d'Intesa Italia-Sudan', in *OIDU*, 2018, p. 333-348

Nethery, Amy e Silverman, Stephanie J., *Immigration Detention: The Migration of a Policy and Its Human Impact*, New York: Routledge, 2015

Nicolini, Giusi, 'Lampedusa: i confini dell'etica', in *Questione Giustizia* n. 5/2013, pp. 118-119

Nigro, Raffaella, 'Giurisdizione e obblighi positivi degli Stati parti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Ilascu', in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2005, pp. 413-440

Nowak, Manfred, 'Challenges to the Absolute nature of the Prohibition of Torture and Ill Treatments', in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2005, pp. 674-688

Nowak, Manfred, Antonia Elisabeth Walter, 'The Crises of the European Refugee Policy', in Wolfgang Benedek, Florence Benoît-Rohmer, Matthias C. Kettemann, Reinhard Klaushofere Manfred Nowak (a cura di), *European Yearbook on Human Rights*, 2016, pp. 31-55

Nowak, Manfred, Kerstin Buchinger, Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention against torture: A Commentary*, Oxford University Press, 2008

Nowak, Manfred, Moritz Birk, Giuliana Monina, *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol: A Commentary*, (2 edizione) Oxford University press, 2019

Nowak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, Engel, 2005

Nowak, Manfred, *U.N. International Covenant on Civil and Political Rights. ICCPR Commentary*, N.P. Engel, 1993

Noyes, John E., Brian D. Smith, ‘*State responsibility and the principle of joint and several liability*’, in *Yale Journal of International Law*, 13/1988, pp. 225-267

O’Brien, Melissa, ‘*Protecting the First Peoples: Australia’s Needed Ratification of the OPCAT*’ in *George Washington International Law Review*, 2018, pp. 357-388

O’Nions, Helen, ‘*No right to liberty: the detention of asylum seekers for administrative convenience*’ in *European Journal of Migration and Law*, 2008, pp. 149–185

Oana Andreea Stefan, ‘*Helping Loose Ends Meet? The Judicial Acknowledgement of Soft Law as a Tool of Multi-Level Governance*’ in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, pp. 359 ss.

Oddi, Paolo, ‘*Ancora uno ‘stop’ al trattenimento del richiedente protezione da un Paese di origine sicura: limiti e criticità della procedura accelerata di frontiera*’, in *Sistema Penale*, 18 ottobre 2023

Oddi, Paolo, ‘*Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale provenienti da Paesi di origine sicura alla prova della giurisprudenza*’, in *Sistema Penale*, 2 ottobre 2023

Olivetti, Marco, *Nuovi organi regionali non “necessari”*, in Raffaele Bifulco (a cura di), *Gli Statuti di seconda generazione: le Regioni alla prova della nuova autonomia*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 353 ss.

Olivier, Audrey e Marina Narvaez, ‘*OPCAT Challenges and the Way Forwards: The Ratification and Implementation of the Optional Protocol to the UN Convention against Torture*’ in *Essex Human Rights Law Review*, 2009, pp. 39- 53

Oona A. Hathaway, ‘*Do Human Rights Treaties Make a Difference?*’ in *Yale Law Journal*, 2002, pp. 1935-204

Pahladsingh, Aniel, *Crimmigration and the return directive: fundamental rights, criminal sanctions and the legal position of the migrant*, The Hague, Eleven, 2023

Palladino, Rossana, ‘*Dal caso Khlaifia agli hotspot: alcune riflessioni sulla compatibilità della detenzione dei migranti rispetto alla CEDU*’, in *Iura e Legal Systems*, 3/2016, pp. 28 – 38

Palladino, Rossana, ‘*Efficacia dei rimpatri e tutela dei diritti fondamentali e della dignità dei migranti: quale equilibrio nelle prospettive di riforma della direttiva rimpatri?*’ In *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, dicembre 2020

Palladino, Rossana, *‘Il trattenimento dei migranti all’epoca dell’emergenza: misura eccezionale o (quasi) regola?’*, in Giuseppe Nesi (a cura di), *Migrazioni e diritto internazionale: verso il superamento dell’emergenza?*, XXII Convegno SIDI di Trento, 8-9 giugno 2017, Napoli

Palluel, Christelle *Le contrôle juridictionnel de la rétention administrative devant la Cour européenne des droits de l’homme: un contrôle au conditionnel*, in *La Revue des droits de l’homme*, 10/2016, pp. 3-11

Palma, Mauro, *‘Considerazioni a margine’* in Silvia Buzzelli (a cura di), *I giorni scontati. Appunti sul carcere*, Sandro Teti Editore, 2012

Palma, Mauro, *‘Il carcere nello specchio di un’emergenza’*, in *Giustizia insieme*, 19 marzo 2020

Palma, Mauro, *‘Il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale’*, in *Rivista della Corte dei conti*, Quaderno n. 1/2022, pp. 149 – 162

Palma, Mauro, *‘Il ruolo del Garante’*, in Carolina Antonucci, Federica Brioschi, Claudio Paterniti Martello (a cura di), *La tortura nell’Italia di oggi*, Antigone, 2020, p. 40 ss.

Palma, Mauro, *‘Inquietudini del nuovo millennio’*, in Laura Zagato e Simona Pinton (a cura di), *La tortura nel nuovo millennio. La reazione del diritto*, CEDAM, 2010, pp. 204 ss.

Palma, Mauro, *‘La tortura nel nostro contesto’* in Adriano Prosperi e Alberto di Martino (a cura di), *Tortura. Un seminario*, Normale di Pisa edizioni, 2017, pp. 17-32

Palmer, Nicola, *‘Diplomatic Ties, Financial Incentives and a Narrowing of International Legal Obligations: A Reading of the UK High Court’s Decision on the ‘Rwanda Policy’*, in *Border Criminologies*, 20 dicembre 2022

Palomares Herrera, Manuel e Fruela Río Santos, *‘Análisis y comparativa del defensor del pueblo español, la eficacia de sus resoluciones y su emergente proyección internacional De la Unión Europea a los principios de Venecia’*, in *Revista "Cuadernos Manuel Giménez Abad"*, 25/2023, pp. 171-187

Palumbo, Letizia, *‘Vulnerability in the Asylum and Protection System in Italy: Legal and Policy Framework and Implementing Practices’*, Zenodo, 2021

Panattoni, Glaucio, *‘La controversa figura dell’atto politico, alla luce dei casi “Diciotti” e “Gregoretti”*, in *federalismi.it* 8/2020, pp. 10-29

Panganiban, Suzanne Kelly, *Palestinian Statehood: A Study of Statehood through the Lens of the Montevideo Convention*, Virginia Polytechnic Institute and State University, 2015

Paoli, Simone, *Frontiera Sud. L’Italia e la nascita dell’Europa di Schengen*, Mondadori, Milano 2018

Papanicolopulu, Irini, *‘Le operazioni di search and rescue: problemi e lacune del diritto internazionale’*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2/2019, pp. 507-520

Papapanagiotou-Leza, Angeliki e Kofinis, Stergios, *‘Can the Return Directive Contribute to Protection for Rejected Asylum Seekers and Irregular Migrants in Detention? The Case of Greece’*, in Madalina Moraru, Galina Cornelisse & Paul De Bruycker (a cura di), *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the European Union*, 2020, pp. 281–300

Pascucci, Elisa, e Emma Patchett, *‘Hotspots: Questioning the Future of Europe Through Its Borders’*, in *Journal of Contemporary European Research*, 2018, pp. 324-329

Pasini, Cecilia, 'Hotspot e minori stranieri non accompagnati: la Corte EDU condanna l'Italia per il loro illegittimo trattenimento', in *Sistema Penale*, 1/2024, pp. 41-49

Pasini, Cecilia, 'Il disegno di legge sicurezza e il nuovo reato di rivolta in carcere e in strutture di accoglienza e trattenimento per migranti', in *Sistema Penale*, 29 maggio 2024

Pasquero, Alberto, 'La Comunicazione alla Corte Penale Internazionale sulle responsabilità dei "leader" europei per crimini contro l'umanità commessi nel Mediterraneo e in Libia. Una lettura critica', in *Diritto, immigrazione e cittadinanza* 1/2020, pp. 51-79

Passalacqua, Virginia, 'Procedura di frontiera e trattenimento: profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione', in *ADiM Blog, Osservatorio della giurisprudenza*, ottobre 2023, pp. 1-8

Patanè, Flavia, Maarten P Bolhuis, Joris van Wijk, Helena Kreiensiek, 'Asylum-Seekers Prosecuted for Human Smuggling: A Case Study of Scafisti in Italy', *Refugee Survey Quarterly*, Volume 39, Issue 2, June 2020, pp. 123-152

Pazzi, Alberto, 'Lo stato dell'arte della giurisprudenza di legittimità sui trattenimenti' in *Questione Giustizia*, 19 luglio 2024

Peers, Steve, et al. 'The Dublin III Regulation' in *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition*. Brill Nijhoff, 2015, pp. 345-428

Peers, Steve, *EU Justice and Home Affairs Law. Volume 1: EU Immigration and Asylum Law* (IV ed.), Oxford: Oxford University Press

Peers, Steve, Tamara Hervey, Jeff Kenner, Angela Ward (a cura di), 'Article 47' in *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford: Hart Publishing, 2021, pp. 1245-1384

Pegram, Tom, 'Diffusion Across Political Systems: The Global Spread of National Human Rights Institutions', in *Human Rights Quarterly*, 3/2010, pp. 729-760

Pegram, Tom, 'Global human rights governance and orchestration: national human rights institutions as intermediaries', in *European Journal of International Relations*, 3/2015, pp. 595-620

Peirce, Jennifer, 'Making the Mandela Rules: Evidence, Expertise, and Politics in the Development of Soft Law International Prison Standards', in *Queen's Law Journal*, 2/2018

Penasa, Simone, 'L'approccio hotspot nella gestione delle migrazioni: quando la forma (delle fonti) diviene sostanza (delle garanzie). Efficientismo e garantismo delle recenti politiche migratorie in prospettiva multilivello', in *Rivista AIC*, 2/2017

Penasa, Simone, 'Paese Terzo Sicuro e Restrizione della libertà delle persone richiedenti asilo', in *Quaderni Costituzionali*, 2020, p. 180-183

Pepino, Livio, 'Centri di detenzione ed espulsioni (irrazionalità del sistema e alternative possibili)', in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2000, pp. 11-26

Perilli, Luca, 'Il ruolo del giudice nazionale nel sistema Dublino per la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione. I cinque rinvii pregiudiziali dei giudici italiani alla Corte di giustizia dell'Unione europea passano in decisione', in *Questione Giustizia*, 16 ottobre 2023

Perin, Giulia, 'Se questo è un Patto. Prime riflessioni a seguito dell'approvazione del Patto europeo sulla migrazione e l'asilo', in *Questione Giustizia, Immigrazione in Europa e diritti fondamentali. Quale progetto per la prossima legislatura europea?*, 2/2024

Peters, Anne, 'Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law', in *Vienna Online Journal on International Constitutional Law*, 3/2010, pp. 170–98

Peters, Anne, 'The European Ombudsman and the European Constitution', in *Common Market Law Review*, n. 42/2005, pp. 697-743

Peters, Anne, 'The Position of International Law within the European Community Legal Order' in *German yearbook of international law*, 40/1997, pp. 9-77

Pétin, Joanna, 'Exploring the Role of Vulnerability in Immigration Detention' in *Refugee Survey Quarterly*, 2016, pp. 91– 108

Petralia, Valentina, 'La presunzione di sicurezza degli Stati dell'Unione europea nel sistema di Dublino: recenti sviluppi', in *Federalismi*, 2017, 14, pp. 1-36

Petralia, Valentina, 'Clausola di sovranità e tutela dei diritti umani nel sistema di Dublino', in *Studi sull'integrazione europea*, 2017, 3, pp. 553-568

Pettinari, Nicola, 'Il Difensore civico regionale in Umbria tra principio di prossimità e "governance reticolare"', in *Federalismi*, n. 22/2015, pp. 1 -33

Pettiti, Christophe, 'Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) (France), Les droits de l'homme en France. Regards portés par les instances internationales, Rapport 2017-2021, La Documentation française, Paris, 2023', in *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 2024/1, pp. 263-266

Peukert, Wolfgang, 'The European Convention for the Prevention of Torture and the European Convention on Human Rights' in Ron Morgan e Malcom Evans, (a cura di), *Protecting Prisoners: the Standards of the European Committee for the Prevention of Torture in Context*, Oxford University Press, 1999, pp. 85-102

Phillips, Stephen, 'Enhanced Vulnerability of Asylum Seekers in Times of Crisis', in *Human Rights Review* 24/2023, pp. 241–261

Picod, François, 'Les limites au droit à une protection juridictionnelle effective devant les juridictions nationales', in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano – De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 726 ss.

Pierre Cassarino, Jean, 'Informalizing EU readmission policy', in *The Routledge handbook of justice and home affairs research*, 2018, pp. 83-98

Pighi, Giorgio, 'La Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti', in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1989, pp. 1667- 1645

Pijnenburg, Annick, 'Is N.D. and N.T. v. Spain the new Hirsi?', in *EJIL: Talk!*, 17 ottobre 2017

Pinto de Albuquerque, Paulo, 'Figli di un dio minore: migranti e rifugiati nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo' in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, pp. 259-288

- Pinto, Lorena Gonzalez, 'The United Nations Subcommittee on Prevention of Torture: The Effects of Preventive Action', in *Journal of Human Rights Practice*, 2022, pp. 134–159
- Pinto, Mónica, 'Inquiry Procedures: United Nations Human Rights Bodies' in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, 2018
- Piras, Giorgio, 'L'Ombudsman in Italia nella dottrina e nella legislazione: un bilancio di dieci anni (1965-1975)', in *Giurisprudenza italiana*, 5/1976, pp. 167-176
- Pirjola, Jari, 'Flights of Shame or Dignified Return? Return Flights and Post-return Monitoring', in *European Journal of Migration and Law*, 2015, pp. 305–328
- Pirjola, Jari, 'The Parliamentary Ombudsman of Finland as a National Preventive Mechanism under the Optional Protocol to the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment' in *Nordic Journal of International Law*, 2008, pp. 163-174
- Pisillo-Mazzeschi, Riccardo, 'The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States', in *German Yearbook of International Law*, 35/1992, pp. 9 ss.
- Pistoia, Emanuela, 'Rafforzamento della politica dei rimpatri e uso più esteso della detenzione', in *Diritto pubblico*, Rivista fondata da Andrea Orsi Battaglini, 1/2020, pp. 117-139
- Pistoia, Emanuela, 'Verso la riforma del codice frontiere Schengen: le frontiere interne alla prova della nuova centralità delle riammissioni informali', in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 3/22, pp. 38-64
- Pitea, Cesare, 'La Corte EDU compie un piccolo passo in avanti sui Paesi terzi "sicuri" e un preoccupante salto all'indietro sulla detenzione di migranti al confine. A margine della sentenza della Grande Camera sul caso Ilias e Ahmed c. Ungheria', in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 3/20, pp. 193-211
- Pitea, Cesare, 'La nozione di «paese di origine sicuro» e il suo impatto sulle garanzie per i richiedenti protezione internazionale in Italia', in *Rivista di diritto internazionale*, n. 3/2019, p. 627-662
- Platon, Sébastien, '30 days, six months... forever? Border control and the French Council of State' in *Verfassungsblog*, 9 gennaio 2018
- Poli, Sara, Maria Tzanou, 'The Kadi Rulings: A Survey of the Literature', in *Yearbook of European Law*, 2019, pp. 533–58
- Poméon, Amélie, *FRONTEX and the EBCGA: a question of accountability*, Wolf Legal Publishers, 2017
- Porchia, Marilù, 'Le deroghe alla direttiva rimpatri all'ombra del Patto: strumentalizzazione dei migranti e riforma del meccanismo di valutazione e monitoraggio di Schengen', in *European Papers*, 2/2022, pp. 545-560
- Porchia, Marilù, 'Lo strumento della condizionalità dei fondi erogabili nei contesti di gestione delle frontiere esterne dell'Unione europea', in *Quaderni Aisdue*, II ed. Incontro fra i giovani studiosi del diritto dell'Unione europea, Editoriale Scientifica, Napoli, 2/2022, pp. 581-605
- Porchia, Marilù, *The Independent Monitoring Mechanism in the New Pact on Migration and Asylum and its Interrelations with other monitoring mechanisms*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 5/2022, p. 1283-1304
- Praticò, Alessandro, 'Le procedure accelerate in frontiera introdotte dall'articolo 7-bis del decreto legge n. 20 del 2023 convertito con legge n. 50 del 2023', in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3/2023, pp. 1-21

Prechal, Sacha, 'Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union', in *European Papers*, 2017, p. 75-92

Pugiotto, Andrea, 'La "galera amministrativa" degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi', in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, n. 1/2014, pp. 573-604

Quigley, John 'Complicity in International Law: A New Direction in the Law of State Responsibility', in *British Yearbook of International Law*, 57/1986, pp. 77-131

Quiroz Vitale, Marco A., 'L'Ombudsman et la défense des droits humains', in *Società e diritti*, 6/2018, pp. 94 – 110

Raimondi, Guido, 'Il Protocollo n. 11 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: una Corte unica per la protezione dei diritti in Europa', in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1994, p. 61 ss.

Raimondi, Guido, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Editoriale Scientifica, 2008

Raimondo, Francesca, 'Looking at the Vulnerabilities of Migrants Seeking Protection', in *European Journal of Migration and Law* 25/2023, pp. 387-394

Raine, Bernadette, Elizabeth Wicks, Clare Ovey, Francis Geoffrey Jacobs, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2017 (7 edizione)

Ramcharan, Bertrand G., *Modernizing the UN Human Rights System*, Brill, 2019

Ramos, Juan Ruiz, 'The right to liberty of asylum-seekers and the European Court of Human Rights in the aftermath of the 2015 refugee crisis', in 'Revista Electrónica de Estudios Internacionales', n. 39/2020

Ramos, Juan Ruiz, 'The Strasbourg Reversal after the 'Refugee Crisis': ECtHR Deference to State Sovereignty in Asylum Detention Cases', in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 12 luglio 2021

Reid, Karen, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Sweet& Maxwell, 2023 (7 edizione)

Reif, Linda, 'Building Democratic Institutions: The Role of National Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection' in *Harvard Human Rights Journal* Spring, 2000, pp. 1-69

Reif, Linda, *The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System*, Leiden, Nijhoff, 2004

Reilly, Rachel e Hannah Trout, *Inter-state Complaints in International Human Rights Law*, BIICL, 2022, p. 21

Reneman, Marcelle, 'No Turning Back? The Empowerment of National Asylum and Migration Courts under Article 47 of the Charter', in Matteo Bonelli, Mariolina Elia Antonio, Giulia Gentile (a cura di), *Article 47 of the EU Charter and Effective Judicial Protection. The Court of Justice's Perspective*, Londra, 2022, pp. 141-158

Riemer, Lena, *'The Costs of Outsourcing: How the UK's policy of outsourcing their asylum obligations violates human rights, perpetuates the country's ECHR skepticism, and expands dangerous precedence'*, VerfBlog, 5 luglio 2022

Rigo, Enrica, *'Spazi di trattenimento e spazi di giurisdizione. Note a margine di materiali di ricerca sulla detenzione amministrativa dei migranti'*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2/2017, pp. 475-494

Ríos Martín, Julián Carlos, *Garantías jurídicas frente al maltrato en los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE)*, in *Revista Crítica Penal y Poder*, 18/2019, pp. 50-67

Rocca, Matilde, *'Upholding Maritime Migrants' Rights at the Borders of Europe – J.A. and Others v. Italy'*, in *The Italian Review of International And Comparative Law*, p. 577 ss.

Rodley, Nigel e Matt Pollard, *'Criminalisation of Torture: State Obligations under the United Nation Convention against Torture'*, in *European Human Rights Law Review*, 2006, pp. 115 -141

Rodley, Nigel e Matt Pollard, *'International Mechanisms against Torture and Other Ill-treatment'*, in *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford University Press, 2011 (3 edizione) pp. 195–245

Roeben, Volker *'Judicial Protection as the Meta-norm in the EU Judicial Architecture'*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 12/2020, pp. 29-62

Roman, Emanuela, *'Rethinking Immigration Detention During and After Covid-19: Insights from Italy. Border Criminologies'* in *Border Criminology blog*, 10 giugno 2020

Romano Partipilo, Francesca, *'The UK – Rwanda Migration Partnership under the scrutiny of the Strasbourg Court: Externalising asylum while bypassing refugee law?'*, in *ADiM Blog*, Case law Commentary, agosto 2022

Romano Partipilo, Francesca, *'La chiusura dei porti alle navi umanitarie nel diritto internazionale: diritti ed obblighi di Stati e capitani'*, in *Sistema Penale*, 2022

Romice, Sergio, *'L'effettività della tutela preventiva dei diritti dei detenuti e degli internati'*, in *Diritto Penale contemporaneo*, 2016

Rondine, Francesca, *'Between Physical and Legal borders: the fiction of nonentry and its impact on fundamental rights of migrants between EU law and ECHR'*, in *Les Cahiers de l'EDeM*, Special Issue, Agosto 2022

Rondine, Francesca, *'Quale regime per l'attraversamento delle frontiere interne in caso di ripristino dei controlli di frontiera?'*, in *Questione Giustizia*, 1 gennaio 2023

Rondine, Francesca, *'Thiam c. l'Italie: il trattenimento presso le zone di transito aeroportuali italiane tra prassi illegittime e vuoti di tutela'*, *Adim Blog*, Novembre 2022

Ronzitti, Natalino, *Introduzione al diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2013

Rosas, Allan, *'The Status in EU Law of International Agreements Concluded by EU Member States'*, in *Fordham International Law Journal* 5/2011, pp. 1304–45

Rossana Palladino, *'La "derogabilità" del "Sistema Dublino" dell'UE nella sentenza della Corte europea: dalle "deficienze sistemiche" ai "seri dubbi sulle attuali capacità del sistema" italiano di accoglienza'*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2015, pp. 226-232

- Rossana Palladino, *‘La detenzione dei migranti, Regime europeo competenze statali diritti umani’*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018
- Rossi, Lucrezia, *‘A proposito del nuovo disegno di legge in materia di sicurezza’*, in *Sistema Penale*, 7 maggio 2024
- Rossi, Stefano, *‘Respingimento alla frontiera e libertà personale. Il monito della Corte e le scelte del legislatore’*, in *Rivista AIC*, 1 2019, p. 202 – 229
- Rozzi, Elena, *‘L'accertamento dell'età e l'accoglienza dei minori non accompagnati all'esame della Corte Edu’* in *Minorigiustizia* 3/2017, pp. 220-228
- Ruedin, Xavier-Baptiste, *‘Aliens' and Asylum Seekers' Detention under Article 5(1)(f) ECHR’*, in *Swiss Review of International Law*, 2010, pp. 484-499
- Russo, Carlo e Paolo M. Quaini, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Giuffrè, 2006
- Saccucci, Andrea, *‘Il protocollo Italia-Albania sulla «dislocazione» extraterritoriale dei migranti’*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, n. 3/2024, pp. 635-685
- Saccucci, Andrea, *‘I «ripensamenti» della Corte europea sul caso Khlaifia: il divieto di trattamenti inumani e degradanti e il divieto di espulsioni collettive «alla prova» delle situazioni di emergenza migratoria’*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1/2017, pp. 552-565
- Saccucci, Andrea, *‘I Protocolli n. 1 e 2 alla Convenzione europea sulla prevenzione della tortura’*, in *Diritto penale e processo*, 1999, pp. 412-424
- Sacha Precha, *‘The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What Has the Charter Changed’*, in *Fundamental rights in international and European law: public and private law perspectives*, Springer, pp. 143-157
- Saenz Perez, Cristina, *‘The Securitization of Asylum: A Review of UK Asylum Laws Post-Brexit’*, in *International Journal of Refugee Law*, 2023, pp. 1-18
- Saif-Alden Wattad, Mohammed, *‘The Torturing Debate on Torture’*, in *Northern Illinois University Law Review*, 2008, pp. 1-46
- Sajjad, Tazreena, *‘What's in a name? Refugees’, ‘migrants’ and the politics of labelling’* in *Race and Class*, 2/2018, pp. 40-62
- Salado Osuna, Ana, *‘Treatment Proscribed under Article 3 of the European Convention on Human Rights’* in Javier García Roca e Pablo Santolaya (a cura di), *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights*, Brill, 2012, pp. 65-91
- Saluzzo, Stefano, *Il diritto dell'Unione Europea e gli accordi internazionali degli Stati membri*, Le Edizioni, 2018, p. 170
- Salvadeo, Laura, *‘I Respingimenti sommari di migranti alle frontiere terrestri dell'enclave di Melilla’*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 12/2018, pp. 199-206

Santangelo, Thomas Vladimir, *‘Il trattenimento in frontiera dei richiedenti asilo provenienti da Paesi di origine sicuri: una privazione di libertà «per cittadinanza»?’, in *Questione Giustizia*, 3 novembre 2023*

Santemma, Elena, *Le istituzioni nazionali per la promozione e la protezione dei diritti umani. Il caso dell'Italia*, Roma, Aracne, 2016

Santemma, Elena, *Lo sviluppo delle Istituzioni Nazionali indipendenti sui diritti umani a livello internazionale*, in Elena Santemma, Maurizio Gressi, *The Italian National Human Rights Institution (NHRI): What it is and Why it is Needed*, Aracne, 2020, p. 297 ss.

Santoro, Emilio, *‘I fondamenti del costituzionalismo alla prova del caso Diciotti: il sindacato sulle decisioni parlamentari e il punto di equilibrio fra poteri’*, in *Questione Giustizia*, in 14 marzo 2019

Sardina, Valente, *‘Le nuove regole penitenziarie del Consiglio d’Europa. Aspetti teorici e limiti pratici di applicabilità’*, in *Diritto Penale e Uomo*, 2020, pp. 1-17

Sardo, Martina, *‘Respingimenti a catena e tutela cautelare del diritto d’asilo. Le ordinanze del Tribunale di Roma sulle ‘riammissioni informali’ in Slovenia’*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3/2021, pp. 723-733

Sarkin, Jeremy, *‘A Methodology to Ensure that States Adequately Apply Due Diligence Standards and Processes to Significantly Impact Levels of Violence Against Women Around the World’*, in *Human Rights Quarterly*, 40/2018, pp. 1-36

Sarolea, Sylvie et al., *‘Examining Asylum Seekers’ “Other Vulnerabilities”: Intersectionality in Context’*, in *European Journal of Migration and Law*, 1/2024, pp. 32 -54

Savastano, Federico, *‘L’autorità nazionale per i diritti umani: vecchi percorsi e nuove ipotesi per un organismo che non riesce a vedere la luce’*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1/2023, pp. 1- 23

Savino, Mario e Flavio Valerio Virzì, *‘Il protocollo tra Italia e Albania in materia migratoria: prime riflessioni sui profili dell’extraterritorialità’*, in *ADiM Blog*, Editoriale, Novembre 2023

Savino, Mario, *‘Il nuovo decreto sulla garanzia finanziaria: via libera alla procedura di frontiera in Italia e in Albania?’*, in *ADiM Blog*, Editoriale, Giugno 2024

Savino, Mario, *‘L’“amministrativizzazione” della libertà personale e del due process. Il caso Kblajfia’*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 4, 2015, pp. 51- 76

Savino, Mario, *‘L’incostituzionalità del c.d. automatismo espulsivo’*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3/2013, pp. 38- 46

Savino, Mario, *‘Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità’*, in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, n. 1/2017, pp. 41-72

Savino, Mario, *‘Procedura di frontiera e alternative al trattenimento dei richiedenti asilo: il decreto ministeriale sulla garanzia finanziaria è legittimo?’*, in *ADiM Blog*, Editoriale, settembre 2023, pp. 1-8

Savino, Mario, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Giuffrè, Milano, 2012

Savio, Guido, *‘Il trattenimento amministrativo dello straniero nei centri per i rimpatri non può avere finalità di prevenzione e di ordine pubblico’*, pena la sua radicale illegittimità, in *Questione giustizia*, 6 dicembre 2018

Savio, Guido, 'La nuova disciplina delle espulsioni conseguente al recepimento della direttiva rimpatri' in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3/2011, pp. 30-50

Savio, Guido, 'Le misure alternative al trattenimento amministrativo dei migranti in attesa di espulsione', in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, agosto 2020, pp. 1-6

Savio, Guido, 'Misure alternative al trattenimento e garanzie difensive, commento alla sentenza 280/2019 della Corte Costituzionale', in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 20/20 p. 232 -244

Savio, Guido, *La nuova disciplina del trattenimento per l'esecuzione dell'espulsione e dei richiedenti protezione internazionale*, in Monia Giovannetti, Nazzarena Zorzella (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, Pisa, pp. 135-141

Scarciglia, Roberto, 'L'istituto del Difensore civico in Italia tra "declamazioni", poteri di fatto e regole procedurali', in 'Diritto pubblico comparato ed europeo', 4/2006, pp. 1773-1782

Schabas, William A. *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University press, 2015

Schiedermaier, Stephanie, Alexander Schwarz, Dominik Steiger, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, 2006, p. 405

Schmidt, Markus G., 'Follow-up Procedures to Individual Complaints and Periodic State Reporting Mechanisms' in *International Human Rights Monitoring Mechanisms*, Brill-Nijhoff, 2001, pp. 201–215

Schmidt, Markus G., 'Individual Human Rights Complaints Procedures Based on United Nations Treaties and the Need for Reform' in *International and Comparative Law Quarterly*, 1992, pp. 645–59

Schmoll, Camille, *Le dannate del mare. Donne e frontiere nel Mediterraneo*, Astarte, Pisa, 2022

Sciacovelli, Annita Larissa, 'Divieto di tortura e obbligo di inchiesta sulle sue violazioni secondo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale generale (parte 1)', in *La Comunità Internazionale*, 2005, pp. 269-292

Scomparin, Laura, 'Il Garante Nazionale', in Francesco Caprioli, Laura Scomparin (a cura di), *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti. Le recenti riforme in materia di esecuzione della pena*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 283-292

Scomparin, Laura, Bruno Mellano, 'Garantire i diritti di chi non ha libertà', in *Il Piemonte delle autonomie*, n.1/2020, pp. 39-44

Scotti, Umberto, 'Le vulnerabilità tutelabili: le conseguenze del viaggio e del transito', in *Questione Giustizia*, 2/2023

Scotti, Umberto, *I rapporti fra il procedimento amministrativo e quello giurisdizionale nella protezione internazionale e complementare*, in *Il diritto dell'immigrazione – Quaderno 22*, giugno 22, p. 169 ss.

Scuto, Filippo, 'Accesso al diritto di asilo e altri limiti costituzionali al respingimento. Sovranità statale e pericoli di allontanamento dalla Costituzione', in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2020, p. 48 – 86

Seibert-Fohr, Anja, 'From Complicity to Due Diligence: When Do States Incur Responsibility for Their Involvement in Serious International Wrongdoing?', in *German Yearbook of International Law*, 60/2017, pp. 667–707

Shelton, Dinah, *Negative and Positive Obligations*, in *Elgar encyclopedia of human rights*, Edward Elgar Publishing, 2022, pp. 545-550

Sica, Marco, *Il Difensore civico nell'ordinamento regionale*, Milano, Giuffrè, 1993

Siccardi, Cecilia, 'La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria: problematiche costituzionali', in *Osservatorio Costituzionale*, n. 2/2024, pp. 112-137

Sigona, Nando, 'The contested politics of naming in Europe's "refugee crisis"', in *Ethnic and Racial Studies*, 3/2017, pp. 456-460

Silveira Gorski, Héctor C., 'Stati esploratori e semipersone nell'Unione Europea', in *Studi sulla questione criminale*, n. 1/2010, pp. 59-100

Silverman, Stephanie J. e Evelyne Massa, 'Why Immigration Detention is Unique?' in *Population, Space and Place*, 2012, Vol. 18, Issue 6, p. 679 ss.

Simma, Bruno e Dirk Pulkowski, 'Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law', in *European Journal of International Law*, 3/2006, pp. 483–529

Sklansky, David, 'Crime, Immigration, and ad hoc instrumentalism', in *New Criminal Law Review*, 2012, pp. 157-222

Skordas, Achilles, 'The Twenty-Day Greek-Turkish Border Crisis and Beyond: Geopolitics of Migration and Asylum Law (Part I)', in *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 5 maggio 2020

Skordas, Achilles, 'The Twenty-Day Greek-Turkish Border Crisis and Beyond: Geopolitics of Migration and Asylum Law (Part I)', in *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 8 maggio 2020

Slama, Serge, 'Duality of Jurisdiction in the Control of Immigration Detention: The Case of France/Trois Hautes Juridictions Nationales pour une Directive: Une Interaction Judiciaire en Trompe l'oeil', in Madalina Moraru, Galina Cornelisse, Philippe de Bruycker (a cura di), *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the EU*, Hart Publishing, 2020, pp. 317-348

Slominski, Peter e Florian Trauner, 'Reforming me softly – how soft law has changed EU return policy since the migration crisis', in *West European Politics*, 2021, 44(1), pp. 93-113

Smet, Stijn, 'The 'Absolute Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatment in Article 3 ECHR: Truly a Question of Scope Only?', in Eva Brems and Janneke Gerards (a cura di), *Shaping rights in the ECHR: the role of the European Court of Human Rights in determining the scope of Human Rights*, Cambridge University Press, 2013, pp. 5-25

Smyth, Ciara, 'The Dublin Regulation, mutual trust and fundamental rights. No exceptionality for children?', in *European Law Journal*, vol 28, n. 4-6/2022, pp. 242-262

Snyder, Francis, 'The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques', in *The Modern Law Review*, 1993, pp. 56-1

- Soliman, Francesca, 'States of exception, human rights, and social harm: towards a border zemiology', in *Theoretical Criminology*, 2021, 25(2), pp. 228-248
- Spagnolo, Andrea, 'Sull'illegittimità del protocollo Italia- Albania in materia migratoria', in *Sidiblog*, 9 novembre 2023
- Spena, Alessandro 'La crimmigration e l'espulsione dello straniero-massa', in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2/2017, pp. 495-514
- Spena, Alessandro, 'Resisting Immigration Detention', in *European Journal on Migration and Law*, 2016, pp. 201 -221
- Spitaleri, Fabio, 'I limiti alla durata della detenzione dello straniero destinato a essere espulso tra garanzie CEDU e disciplina dell'Unione', in *Temi e questioni di diritto dell'Unione Europea*, Autori vari (a cura di), Cacucci, Bari, 2019, p. 795-811
- Spitaleri, Fabio, 'La tutela giurisdizionale effettiva dei singoli nei settori dell'immigrazione e dell'asilo', in *Quaderni AISDUE - Atti del V Convegno nazionale AISDUE Padova*, 2/3 novembre 2023, n. 1/2024, p. 16 ss.
- Spitaleri, Fabio, *Il rimpatrio e la detenzione dello straniero tra esercizio di prerogative statali e garanzie sovranazionali*, Torino, Giappichelli, 2017
- Spitaleri, Fabio, *L'effet direct du principe général d'égalité: un élément clé du droit antidiscriminatoire de l'Union européenne*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano – De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Giappichelli, 2018, p. 925 ss.
- Stahn, Carsten, 'Response: The ICC, Pre-Existing Jurisdictional Treaty Regimes, and the Limits of the Nemo Dat Quod Non Habet Doctrine--A Reply to Michael Newton', in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2016, pp 443-454
- Starace, Vincenzo, 'Il contributo della Corte europea dei diritti dell'uomo all'evoluzione del sistema di garanzia istituito dalla Convenzione di Roma del 4 novembre 1950', in Francesco Salerno (a cura di) *Il ruolo del giudice internazionale nell'evoluzione del diritto internazionale e comunitario*, CEDAM, 1995, p. 144 ss.
- Starita, Massimo, 'L'interpretazione dei trattati che determinano frontiere', in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2015, pp. 337-397
- Stefan, Marco, e Roberto Cortinovis, 'Setting The Right Priorities: Is the New Pact on Migration and Asylum Addressing The Issue of Pushbacks at EU External Borders?', in Sergio Carrera e Andrew Geddes (a cura di), *The EU Pact on Migration and Asylum in light of the United Nations Global Compact on Refugees*, 2021, pp. 180- 195
- Stefan, Oana Andreea, 'Soft Law and the Enforcement of EU Law', in Jakab Kochenov (a cura di), *The Enforcement of EU Law and Values*, 2017, Oxford University Press, p. 210
- Steiger, Dominik, 'Enhancing Compliance and Fostering Normativity by Institutionalizing Dialogue: The Optional Protocol to the United Nations Convention Against Torture', in *Journal of Human Rights Practice*, 2022, pp. 160–168
- Steiner, Henri J., R. Goodman e P. Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals*, 3rd edn, Oxford University Press, 2008

Steinerte, Elina, 'The Changing Nature of Relationship between the United Nations Subcommittee on Prevention of Torture and National Preventive Mechanisms: in Search for Equilibrium' in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2013, pp. 129-155

Steinerte, Elina, 'The Jewel in the Crown and Its Three Guardians: Independence of National Preventive Mechanisms Under the Optional Protocol to the UN Torture Convention' in *Human Rights Law Review*, 2014, pp. 1-29

Steinerte, Elina, e Rachel Murray, 'Same but Different? National Human Rights Commissions and Ombudsman Institutions as National Preventive Mechanisms under the Optional Protocol to the UN Convention against Torture' in *Essex Human Rights Review*, 2019, pp. 54- 72

Steininger, Silvia, 'The CJEU's Feminist Turn? Gender-based Persecution as a Ground for Protection', in *Verfassungsblog*, 20 febbraio 2024

Stepputat, Finn, and Ninna Nyberg Sørensen, 'Sociology and Forced Migration' in Elena Fiddian-Qasmiyeh, Gil Loescher, Katy Long, and Nando Sigona (a cura di) *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, Oxford University Press, 2014, pp. 86-98

Stobbe, Stephanie P., 'The European refugee crisis and its human rights impact on forced migrants in Greece', in James C. Simeon (a cura di) *Serious International Crimes, Human Rights, and Forced Migration*, Routledge, 2022, pp. 240-268

Storace, Camilla, 'Il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà nel periodo di emergenza sanitaria', in *Osservatorio Costituzionale*, 4/2020, pp. 11-39

Stoyanova, Vladislava, 'Due Diligence versus Positive Obligations: Critical Reflections on the Council of Europe Convention on Violence against Women', in J Niemi, L Peroni and V Stoyanova (a cura di) *International Law and Violence Against Women: Europe and the Istanbul Convention*, Routledge 2020, pp. 90 -125

Stoyanova, Vladislava, 'Fault, knowledge and risk within the framework of positive obligations under the European Convention on Human Rights' in *Leiden Journal of International Law*, 2020, pp. 601-620

Stoyanova, Vladislava, 'Framing Positive Obligations under the European Convention on Human Rights Law: Mediating between the Abstract and the Concrete' in *Human Rights Law Review*, 2023, pp. 1-34

Stoyanova, Vladislava, 'Recasting Detention of Asylum Seekers: Human Rights Law, EU Law and Its Application in Bulgaria' in *Securitising Asylum Flows*, Brill Nijhoff, 2020, pp. 319-338

Stoyanova, Vladislava, 'The Grand Chamber Judgment in *Ilias and Ahmed v Hungary: Immigration Detention and how the Ground beneath our Feet Continues to Erode*', in *Strasbourg Observer*, 23 December 2019

Stoyanova, Vladislava, 'The Right to Leave any Country and the Interplay between Jurisdiction and Proportionality in Human Rights Law', in *International Journal of Refugee Law*, 2020, pp. 403-439

Stoyanova, Vladislava, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights. Within and Beyond Boundaries*, Oxford University Press, 2023

Strazzari, Davide *Immigrazione e diritto ad un ricorso effettivo: le variabili declinazioni ad opera della Corte di giustizia*, in Paola Iamiceli, *Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria*, Trento, 2020, pp. 71-107

Stumpf, Juliet, *The crimmigration crisis: immigrants, crime and sovereign power*, in *American University Law Review*, 2006, pp. 367-419

Stutz, Philipp, Florian Trauner, *'The EU's 'return rate' with third countries: Why EU readmission agreements do not make much difference'*, in *International Migration Volume*, 3/2022, pp. 1-277

Subedi, Surya, Steven Wheatley, Amrita Mukherjee, et al., *'The Role of Special Rapporteurs of the United Nations Human Rights Council in the Development and Promotion of International Human Rights Norms'*, in *The International Journal of Human Rights*, 2011, pp. 155-161

Tacchinardi, Mario, *'L'art. 3 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali'*, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 1995, pp. 314-358

Talmon, Stefan, *'Procedural Obligation Under Article 2 ECHR to Investigate and Cooperate with Investigations of Unlawful Killings in a Cross-border Context'*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol.13/1, 2019, p. 99-131

Tamburino, Giovanni, *'La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo'*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 11 ss.

Tamietti, Antonio M. Fiori, F. De Santis Di Nicola, D. Ranalli, V. Ledri, *Note a margine della sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso Torreggiani e altri*, in *Rass. pen. crim.*, 1/2013, pp. 49-82

Tammone, Francesca, *'Brevi considerazioni a margine del Protocollo d'intesa tra Italia e Albania in materia di immigrazione'*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2023, pp. 239-259

Tardu, Maxime E., *'The United Nation convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment'*, in *Nordic Journal of International Law*, 1987, pp. 303-321

Tate, Katharine E., *'Torture: does the convention against torture work to actually prevent torture in practice by states party to the convention?'* in *Willamette Journal of International Law*, 2013, pp. 194-221

Tax, Blanche, *'The Use of Expert Evidence in Asylum Procedures by EU Member States: The Case for Harmonized Procedural Safeguards'* in Karin M Zwaan, Pieter C Muysken, e Maaïke Verrips (a cura di), *Language and Origin: The Role of Language in European Asylum Procedures – Linguistic and Legal Perspectives*, Wolf Legal Publishers, 2010, pp. 230 ss.

Teitgen-Colly, Catherine, *'La Commission nationale consultative des droits de l'homme et la création du Défenseur des droits'*, in *Revue française d'administration publique*, 2011/3, p. 409-420

Terenzi, Barbara, *L'Istituzione Nazionale per i diritti umani in Italia: storia i un cammino lungo, complesso e ancora da percorrere*, in Elena Santiemma, Barbara Terenzi, Maurizio Gressi (a cura di), *'The Italian National Human Rights Institution (NHRI): What it is and Why it is Needed'*, 2020, p. 327 e ss.

Testi, Eleonora, *Profili di illegittimità del Protocollo Italia-Albania*, in *Questione Giustizia*, 28 Novembre 2023

Thym, Daniel, *'Irregular Presence and Return'*, in Daniel Thym (a cura di), *European Migration Law*, Oxford University Press, 2023, pp. 505 -549

Thym, Daniel, *'La "crisi dei rifugiati" come sfida per il sistema giuridico e la legittimità istituzionale'* in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2017, pp. 1-16

Thym, Daniel, *'Pitfalls of the Law, Politics and Administrative Practices in the Reform of the Common European Asylum System'* in *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 9 febbraio 2017

Thym, Daniel, *'Secondary Movements: Overcoming the Lack of Trust among the Member States?'* in *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 29 ottobre 2020

Thym, Daniel, *'The refugee crisis as a challenge of legal design and institutional legitimacy'*, in *Common Market Law Review*, 2016, 53, pp. 1545-1554

Thym, Daniel, *'Never-ending story? Political dynamics, legislative uncertainties, and practical drawbacks of the 'new' pact on migration and asylum'*, in Daniel Thym (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System. Opportunities, Pitfalls, and Downsides of the Commission Proposals for a New Pact on Migration and Asylum*, Nomos, 2022, pp. 11-32

Tosi, Dario Elia, *'Il protocollo n. 11 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: la tutela dei diritti fondamentali davanti alla nuova Corte europea'*, in *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, 2001, p. 137 ss.

Treves, Giuseppino, *La diffusione dell'Ombudsman nel mondo*, in Costantino Mortati (a cura di), *L'Ombudsman*, Torino, Utet, 1974, p. 115-116

Treves, Tullio, *'The UN Body of Principles for the Protection of Detained or Imprisoned Persons'* in *The American Journal of International Law*, 2/1990, pp. 578-86

Trybus, Martin, *'The EC Treaty as an Instrument of European Defence Integration: Judicial Scrutiny of Defence and Security Exceptions'*, in *Common Market Law Review*, 2002, pp. 1347-72

Tsourdì, Evangelia, *'Alternatives to Immigration Detention in International and EU Law: Control Standards and Judicial Interaction in a Heterarchy'* in Madalina Moraru, Galina Cornelisse, Philippe De Bruycker (a cura di), *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the European Union*, London: Hart Publishing, 2020, pp. 167-190

Tsourdì, Evangelia, *'Asylum Detention in EU Law: Falling between Two Stools?'* in *Refugee Survey Quarterly*, 2016, pp. 1-22

Tsourdì, Evangelia, *'EU reception conditions: a dignified standard of living for asylum seekers?'* in Vincent Chetail, Philippe De Bruycker, Francesco Maiani (a cura di), *Reforming the common European asylum system: the New European refugee law*, Leiden-Boston: Brill-Nijhoff, pp. 269-316

Tsourdì, Evangelia, *'Holding the European Asylum Support Office Accountable for Its Role in Asylum Decision-Making: Mission Impossible?'* in *German Law Journal* 21/2020, pp. 506-31

Tsourdì, Evangelia, *'Mutual Trust and Human Rights in the AFSJ: In Search of Guidelines for National Courts'*, in *European Papers*, 1/2016, pp. 893-920

Tsourdì, Evangelia, *The new screening and border procedures: towards a seamless migration process?*, FEPS Policy Study, giugno 2024

Turnbull, Sarah, *'Immigration Detention and Punishment'* in *Oxford Research Encyclopedia. Criminology and Criminal Justice*, 2017, pp. 1-24

Tzanakopoulos, Antonios, *Greek Court Acquits Immigrants who Escaped Appalling Detention Conditions*, in EJIL:Talk!, 12 gennaio 2013

Ubertis Giulio, e Francesco Viganò, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, 2016, p. 64 ss.

Antonio Cassese, 'Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment', in Ronald St. J. Macdonald, Franz Matscher, Herbert Petzold (a cura di), *The European System for the Protection of Human Rights*, Springer Netherlands, 1993, pp. 225 ss.

Valenti, Mara, 'Il protocollo n. 11 alla Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo: ancora una soluzione di compromesso?', in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2000, pp. 397-426

Valentini, Elena, 'Detenzione amministrativa e custodia cautelare in carcere: intersezioni, somiglianze, inaccettabili differenze', ADiM Blog, Editoriale, settembre 2020

Valentini, Elena, 'La coercizione clandestina: la libertà personale dello straniero in arrivo' in 'Revista Ítalo-española De Derecho Procesal', 2023, pp. 15-41

Valentini, Elena, 'Lampedusa a strasburgo: ieri, oggi, domani', in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3/2023, pp. 1058-1089

Valentini, Elena, *Detenzione amministrativa dello straniero e principi fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2018

Valentini, Elena, *Il proteiforme apparato coercitivo allestito per lo straniero*, in Francesca Curi, Federico Martelloni, Alvis Sbraccia, Elena Valentini (a cura di), *I migranti sui sentieri del diritto*, Giappichelli, 2020, pp. 171 – 284

Valentini, Elena, *Riflessioni sparse sui presupposti applicativi del trattenimento "in uscita"*, ADiM Blog, Analisi & Opinioni, novembre 2022, pp. 1-8

van der Woude, Maartje e Patrick van Berlo, 'Crimmigration at the Internal Borders of Europe? Examining the Schengen Governance Package', in *Utrecht Law Review*, 11/2017, pp. 61-79

van der Woude, Maartje, 'The Crimmigrant 'Other' at Europe's Intra-Schengen Borders', in Jesse M (a cura di), *European Societies, Migration, and the Law: The 'Others' amongst 'Us'*, Cambridge University Press; 2020, pp. 62-80

Van Dijk, Pieter, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak., *Theory and practice of the European convention on human rights*, Kluwer Law International, 1998

Van Hout, Marie Claire, 'Environmental Health Rights and Concepts of Vulnerability of Immigration Detainees in Europe Before and Beyond COVID-19', in *Journal of Human Rights Practice* 2023, pp. 621–645

Vassallo Paleologo, Fulvio, 'Gli obblighi di soccorso in mare nel diritto sovranazionale e nell'ordinamento interno', in *Questione Giustizia*, 2018

Vassallo Paleologo, Fulvio, 'Il respingimento differito disposto dal questore e le garanzie costituzionali', in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2009, pp. 15-29

Vassallo Paleologo, Fulvio, 'La Guantanamo d'Europa? Il proibizionismo delle migrazioni e la violazione dei diritti fondamentali alla frontiera siciliana', in Salvatore Palidda (a cura di), *Razzismo democratico. La persecuzione degli stranieri in Europa*, Agenzia x, 2009

Vassallo Paleologo, Fulvio, 'La richiesta di autorizzazione a procedere sul caso *Open Arms* (1-20 agosto 2019). Nota a Tribunale di Palermo, Collegio per i reati ministeriali, 30 gennaio 2020' in *Giustizia Insieme*, 21 febbraio 2020

Vassallo Paleologo, Fulvio, 'Razzismo e detenzione amministrativa: nuovi aspetti del trattenimento degli immigrati nei CIE e nei centri informali', in *Razzismi, discriminazioni e confinamenti*, a cura di Mario Grasso, Ediesse, Roma, 2013, p. 191 ss.

Vedsted-Hansen, Jens, 'Admissibility, Border Procedures and Safe Country Notions', in Sergio Carrera e Andrew Geddes (a cura di), *The EU Pact on Migration and Asylum in light of the United Nations Global Compact on Refugees*, 2021, pp. 170-180

Vedsted-Hansen, Jens, 'Border Procedure on Asylum and Return: Closing the Control Gap by Restricting Access to Protection?', in Sergio Carrera e Andrew Geddes (a cura di), *The EU Pact on Migration and Asylum in light of the United Nations Global Compact on Refugees*, 2021, pp. 99-113

Veglio, Maurizio, 'La bestia tentacolare. Forme, tempi e luoghi del trattenimento degli stranieri in Italia', in *Questione Giustizia* 3/2023, pp. 127-133

Veglio, Maurizio, 'La restrizione amministrativa della libertà personale del richiedente asilo, prima, durante e dopo il processo di protezione', in *Questione Giustizia*, 2/2018, p. 167-175

Velluti, Samantha, *Reforming the Common European Asylum System. Legislative developments and judicial activism of the European Courts*, Springer, Heidelberg/New York/Dordrecht/London, 2014

Venturi, Filippo, 'Il diritto d'asilo: un diritto "sofferente". L'introduzione nell'ordinamento italiano del concetto di "paesi di origine sicuri" ad opera della L. 132/2018 di conversione del cd. «decreto sicurezza» (d.l. 113/2018)', in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2019, p. 147-188

Verde, Filippo, *Il Difensore civico*, Padova, CEDAM, 1996

Veshi, Denard, E. Koka, K. Haxhia, 'Comments on the Albanian Constitutional Court V2-24: Is the Italy-Albanian Protocol Regarding Irregular Migration Constitutional?', in *Ordine internazionale e diritti umani* 2024, pp. 305-313

Vezzani, Simone, 'Pacta sunt servanda? La sentenza della Corte di giustizia nell'affare *Intertanko* (caso C-308/06) e l'adattamento dell'ordinamento comunitario al diritto internazionale pattizio', in *Studi Sulla Integrazione Europea*, 1/2009, pp. 233-253

Vicini, Giulia, 'The Dublin Regulation between Strasbourg and Luxembourg: Reshaping Non-Refoulement in the Name of Mutual Trust?', in *The Journal of Legal Studies*, 2015, 2, pp. 50-72

Villani, Ugo, 'I principi della politica di asilo e d'immigrazione dell'Unione e il rischio di 'Fortezza Europa' in *Freedom, security & justice: european legal studies*, 2/2023, pp. 5-20, p. 19-20

Violeta Moreno-Lax, 'Beyond *Saadi v UK*: Why the Unnecessary Detention of Asylum Seekers is Inadmissible under EU Law' in *Human Rights and International Legal Discourse*, 2011, pp. 166-206

Violi, Federica, 'L'attribuzione della condotta dei c.d. 'sovereign investors'. Rilevi critici', in A. Spagnolo, Saluzzo (a cura di), *La responsabilità degli Stati e delle Organizzazioni Internazionali: nuove fattispecie, problemi di attribuzione e di accertamento*, 2017, pp. 185 – 191

Violi, Federica, 'The Function of the Triad 'Territory', 'Jurisdiction', and 'Control' in Due Diligence Obligations', in Heike Krieger, Anne Peters, e Leonhard Kreuzer (a cura di), *Due Diligence in the International Legal Order*, Oxford, 2020, pp. 75-91

Vitale, Giulia, 'Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva nell'art. 47 della Carta di Nizza', in Chiara Amalfitano, Marislisa D'amico Marilisa, Stefania Leone(a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nel sistema integrato di tutela*, Torino, 2022, p. 297 ss.

Volpe, Luigi, 'In search of administrative morality: l'ondivago successo dell'Ombudsman dalla patria baltica alla Cordigliera delle Ande', in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2006, pp. 1594-1644

von Bogdandy, Armin, 'The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union', in *Common Market Law Review*, 6/2000, pp. 1307-1338

Vradis, Antonis, Evie Papada, Joy Painter, Anna Papoutsis, *New borders: hotspots and the European migration regime*, Pluto Press, London, 2019

Vrolijk, Marloes Ann, 'Immigration Detention and Non-Removability Before the European Court of Human Rights' in Maria João Guia, Robert Koulish, e Valsamis Mitsilegas (a cura di) *Immigration Detention, Risk and Human Rights: Studies on Immigration and Crime*, Dordrecht: Springer, 2016

Ward, Angela 'Art. 47 – Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial', in Steven Peers et al. (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights*, Baden-baden, Nomos, 2022, p. 1245–1384

Weber, Leanne, 'Could a pandemic kickstart the re-bordering of the world?' in *Border Criminology blog*, 31 luglio 2020

Weil, Prosper, 'Towards Relative Normativity in International Law?', in *American Journal of International Law*, vol. 77/1983, pp. 413–42

Weiss, Brown Edith, e Dinah Shelton, 'Conclusions: Understanding Compliance with Soft Law', in Dinah Shelton (a cura di), *Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*, Oxford, 2003, pp. 535–556

Weiβ, Wolfgang, 'Reconsidering the legal effect of EU soft law in national implementation: Bindingness from an individual rights perspective', in Petra L. Lāncos, Napoleon Xanthoulis, e Luis Arroyo Jiménez (a cura di), *The Legal Effects of EU Soft Law*, Edward Elgar 2023

Wessels, Janna, 'Gaps in Human Rights Law? Detention and Area-Based Restrictions in the Proposed Border Procedures in the EU' in *European Journal of Migration and Law*, 25/2023, pp. 275 – 300

Western, Shaina D., Sarah P. Lockhart, Jeannette Money, 'Does Anyone Care about Migrant Rights?: An Analysis of Why Countries Enter the Convention on the Rights of Migrant Workers and their Families', in 'International Journal of Human Rights', 2019, pp. 1276-1299

Whyte, Zachary, Martin Lemberg-Pedersen, Ahlam Chemlali, 'Hoping For Zero: Danish Externalization Plans to Rwanda and a Politics of Deterrence', in *Border Criminologies*, 2 luglio 2022

Williams, Andrew, *EU Human Rights Policies. A Study in Irony*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 145–57

Wilsher, Daniel, 'Immigration Detention and the Common European Asylum Policy', in Anneliese Baldaccini, Elspeth Guild, Helen Toner (a cura di), *Whose Freedom, Security and Justice?* Hart Pub Limited, 2012

Wilsher, Daniel, *Immigration Detention: Law, History, Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012

Wolfsteller, René, 'The Unrealized Potential of National Human Rights Institutions in Business and Human Rights Regulation: Conditions for Effective Engagement and Proposal for Reform' in *Human Rights Review*, 2002, pp. 43–68

Wouters, Jan Frank Hoffmeister, Geert De Baere, and Thomas Ramopoulos (a cura di), *The Law of EU External Relations*, Oxford University Press, 2013

Zagrebelsky, Vladimiro Roberto Chenal e Laura Tomasi, *Manuale dei Diritti Fondamentali in Europa*, Il Mulino, 2022

Zahra El Harch, Fatima, 'Il Protocollo Italia-Albania al vaglio della Corte costituzionale albanese', in *ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza*, gennaio 2024

Zamuner, Enrico, 'Convenzione SAR [Search And Rescue - Ricerca ed il salvataggio marittimo] e luogo sicuro alla prova dell'emergenza Covid-19 [Coronavirus Disease 19 - Malattia da coronavirus 2019]: i limiti del decreto interministeriale del 7 aprile 2020', in *Rivista di diritto internazionale*, 3/2020, pp. 838-843

Zamuner, Enrico, 'Search and Rescue of Migrants in the Mediterranean Sea Between Public Responsibility and Private Engagement: An International and EU Law Perspective', in *OIDU - Ordine Internazionale e Diritti Umani* 5/2019, pp. 960-977

Zanón, Laura, Bayón-Torres, 'Los centros de internamiento de extranjeros (CIE) en España: función, perfiles de la población internada y posibilidades de asistencia social en su interior', in *Campos En Ciencias Sociales*, 1/2021, pp. 1-24

Zappa, Giancarlo, 'Dei diritti e della loro tutela giurisdizionale', in Alessandro Coglianò (eds.), *Diritti in carcere. Il difensore civico nella tutela dei detenuti* (Roma, Quaderni di Antigone), 2000, pp. 79-92

Zappulla, Angelo, *Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*, in Fabio Fiorentin, Fabrizio Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Milano 2019, p. 1392 ss.

Zedner, Lucia, 'Penal subversions: When is a punishment not punishment, who decides and on what grounds?' in *Theoretical Criminology*, 2017, p. 3-20

Zenti, Jacopo, Oreste Pollicino, 'E' arrivato finalmente il tempo della Italian Human Rights Institution?' in *Diritti Comparati*, 27 ottobre 2020

Ziegler, Katja S., 'International Law and EU law: Between Asymmetric Constitutionalizations and Fragmentation', in Alexander Orakhelashvili (a cura di), *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2011

Ziegler, Katja S., *Autonomy: from myth to reality – or hubris on a tightrope? EU law, human rights and international law*, in Sionaidh Douglas-Scott and Nicholas Hatzis (a cura di), *Research Handbook on EU Law and Human Rights*, Elgar, 2017, pp. 267–308

Ziegler, Katja S., *The Relationship between EU Law and International Law*, in D. Patterson, A. Soderston (a cura di), *A Companion to EU and International Law*, Wiley-Blackwell, 2016, pp. 42-61

Zirulia, Stefano *‘Soccorsi in mare e porti sicuri: pubblicate le raccomandazioni del Commissario per i diritti umani del Consiglio d’Europa’*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 giugno 2019

Zirulia, Stefano Francesca Cancellaro, *‘Caso Diciotti: il Tribunale dei Ministri qualifica le condotte del ministro Salvini come sequestro di persona aggravato e trasmette al senato la domanda di autorizzazione a procedere’*, in *Diritto penale contemporaneo*, 28 gennaio 2019

Zirulia, Stefano, *‘Per Lussemburgo è “detenzione”, per Strasburgo no: verso un duplice volto della libertà personale dello straniero nello spazio europeo?’*, in *Sistema Penale*, 2020, 25 maggio 2020

Zorzella, Nazzarena, *‘L’accertamento dell’età dei minori stranieri soli: l’approccio giurisprudenziale, in attesa che lo Stato provveda’* in *Diritto, immigrazione e cittadinanza* 3-4/2014, pp. 308-31

Allegati

Allegato 1.A. Risultanze FOIA procedure affidamento di gestione CPR.

Risultanze della richiesta di accessi civico avanzata nell'ottobre 2023 alle Prefetture competenti per CPR volta al rilascio dei seguenti documenti: delibera di aggiudicazione dell'affidamento; verbale di aggiudicazione (con valutazione delle offerte); offerta tecnica dell'ente affidatario; capitolato d'oneri; contratto di gestione di attività del Cpr; eventuale delibera di proroga/differimento termini del contratto di affidamento; o in alternativa al rilascio, la comunicazione del link di pubblicazione obbligatoria ai sensi dell'art. 37 del D.Lgs 33/13.

CPR DI MILANO	Ad avere in gestione il CPR di Milano, era, fino al dicembre 2023, la Coop. Soc. Martiniana Srl, già esclusa dalla gara d'appalto della prefettura di Gorizia, sotto la ragione sociale di Costituendo RTI (Officine Sociali e Martiniana Srl). Dalla risposta fornita dalla prefettura di Milano alla richiesta di accesso civico, nell'ottobre 2023, emergeva una certa insofferenza per l'esercizio di quel dovere di trasparenza che dovrebbe caratterizzare l'azione della pubblica amministrazione, specie in un contesto così delicato quale la privatizzazione della gestione di strutture di privazione della libertà personale. Risponde, invero, la prefettura meneghina (confondendo l'accesso civico con l'accesso agli atti) che «si rammenta che l'esercizio del diritto di accesso agli atti, per sua natura, non configura un'attività ispettiva e di indagine, attribuita ad una autorità amministrativa sovraordinata e caratterizzata da scopi e finalità distinte, e che resta ferma l'esclusiva responsabilità dell'istante per l'utilizzo e per la diffusione delle informazioni contenute nella documentazione acquisita». Come nel caso della prefettura di Gorizia, la prefettura di Milano non invia i documenti richiesti, ma fornisce il link alla pagina web della prefettura, che infatti risulta aggiornata alla data del protocollo di risposta all'accesso civico (10 novembre 2023), con anche l'offerta tecnica presentata in sede di gara, oltre che il contratto di affidamento alla Engel Italia (attualmente indagata per la gestione del Cpr di Potenza, ora Martinina s.r.l.- cessionario di ramo d'azienda dal 14 marzo 2022). Poco dopo aver ricevuto riscontro, la rivista online Altra Economia pubblicava una inchiesta che dava atto che l'offerta tecnica presentata dalla Martiniana Srl, con cui questa si aggiudicava l'appalto del Cpr nel novembre 2022, oltre a non corrispondere ai servizi effettivamente erogati, avrebbe contenuto protocolli d'intesa falsi (Luca Rondi e Lorenzo Figoni, Inchiesta sul gestore del Cpr di Milano: tra falsi protocolli e servizi non erogati, in Altraeconomia, 15 novembre 2023, https://altreconomia.it/inchiesta-sul-gestore-del-cpr-di-milano-tra-falsi-protocolli-e-servizi-non-erogati/). L'inchiesta faceva seguito alla precedente, pubblicata nell'aprile 2023, relativa all'uso degli psicofarmaci nel Cpr di Milano (Luca Rondi e Lorenzo Figoni, Rinchiusi e sedati: l'abuso quotidiano di psicofarmaci nei Cpr italiani, in Altraeconomia, 1 aprile 2023, https://altreconomia.it/rinchiusi-e-sedati-labuso-quotidiano-di-psicofarmaci-nei-cpr-italiani/). Nello stesso mese di novembre, inoltre, una delegazione dell'ASGI accedeva al Centro e sulla base di quanto rilevato nel corso della visita, inviava una segnalazione all'ANAC per irregolarità nella gestione (ASGI, La mancata erogazione dei servizi nel CPR di Milano e il potere di controllo della prefettura, 14 dicembre 2023,

	https://www.asgi.it/allontamento-espulsione/la-mancata-erogazione-dei-servizi-nel-cpr-di-milano-e-il-potere-di-controllo-della-prefettura/). Alla richiesta contenuta nell'accesso civico di indicare l'eventuale esistenza di proroga del contratto in scadenza il 30 novembre 2023, la Prefettura «informa che non risulta ad oggi alcuna delibera di proroga», senza aggiungere altro sulle sorti della gestione del Cpr a partire dal 1° dicembre 2023. Proprio in quel giorno, la Guardia di Finanza conduce una ispezione nell'ambito di un'inchiesta per frode e turbativa, sui rilievi della quale, poco meno di due settimane dopo, la Procura di Milano dispone un sequestro impeditivo d'urgenza della società Martinina (Il Post, I pubblici ministeri di Milano hanno ordinato il sequestro d'urgenza della società che gestiva il CPR di via Corelli a Milano, 13 dicembre 2023, https://www.ilpost.it/2023/12/13/sequestro-via-corelli). Il provvedimento di sequestro, convalidato dal gip il 21 dicembre e confermato il 25 gennaio 2024, adottato dalla Procura per bloccare «la situazione di illegalità in atto» che «ha pesanti conseguenze» sui migranti», ha portato alla nomina di un amministratore giudiziario per gestire la struttura. (Cfr. Luca Rondi e Lorenzo Figoni, Freddo, cibo scadente e nuovi ingressi. Al Cpr di Milano nulla è cambiato, in Altraeconomia, 24 gennaio 2024, https://altreconomia.it/freddo-cibo-scadente-e-nuovi-ingressi-al-cpr-di-milano-nulla-e-cambiato/). Dagli atti successivamente pubblicati – soltanto il 15 dicembre 2023, a sequestro già avvenuto – risulta che il 7.11.23 era stato disposto il rinnovo per ulteriori 12 mesi, fino al novembre 2024, del contratto stipulato tra la prefettura e la Martiniana srl, e viene reso pubblico il rinnovo del contratto, sottoscritto il 13.11.2023, per cui la gestione sarebbe continuata ad essere, dall'1 dicembre 2023, in capo alla Martiniana Srl (prefettura di Milano, Contratto d'appalto per la fornitura di beni e servizi relativi alla gestione e al funzionamento del centro di permanenza per il rimpatrio- di cui all'art. 14 del dlgs 286/1998- presso la struttura demaniale sita in via Corelli 28, Milano con capienza di 84 posti, rinnovo del 13 novembre 2023). Pertanto, considerato che la nota di riscontro alla richiesta di accesso civico era datata 9 novembre 2023, la prefettura non ha comunicato quanto risultava già agli atti.
CPR DI POTENZA	Dal riscontro all'accesso civico fornito dalla prefettura di Potenza, risulta che nel marzo 2023 la gara d'appalto per la gestione del CPR di Palazzo San Gervasio sia stata vinta dalla Cooperativa Officine Sociali. Risulta dagli atti che, in principio, erano state segnalate come anomale le offerte sia della prima Soc. Coop. in graduatoria, la R.S.6 (poi esclusa) che di Cooperativa Officine Sociali. In seguito, però, esaminata la documentazione prodotta a giustificazione dell'anomalia, la Commissione ha valutato «il contenuto della stessa adeguato e congruo a giustificare l'anomalia dell'offerta presentata» dichiarando la Officine Sociali vincitrice dell'appalto, <u>nonostante la stessa fosse stata esclusa dalle procedure concorsuali di Taranto, Ragusa, Bari e Roma, per gravi illeciti professionali che rendevano dubbia la sua integrità o affidabilità:</u> - dalla documentazione concorsuale fornita dalla prefettura di Trapani, si evince infatti come le prime Soc. Coop in graduatoria per l'attribuzione dell'appalto del Cpr di Trapani-Milo, Badia Grande e Officine Sociali, avessero presentato offerte economiche <i>anormalmente basse</i>. La Soc. Coop. Officine sociali risultava, inoltre, «colpevole di gravi

	<i>illeciti professionali</i>, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità». Entrambe le Soc. Coop., assieme al RTI La Mano di Francesco e Associazione San Marco, venivano dunque escluse dalla procedura, decretando l'aggiudicazione dell'appalto all'impresa A.T.I. Vivere Con – Consorzio Hera. - nel caso del Cpr di Bari, la cui documentazione è stata inviata dopo l'intervento del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (d'ora in avanti RPCT), emerge dagli atti della Commissione aggiudicatrice la sospensione dei lavori «considerato che le offerte presentate dalle ditte classificatesi ai primi tre posti sono risultate <i>anormalmente basse</i>». Nel corso delle successive verifiche è risultato che la Soc. Coop. Badia Grande, prima in graduatoria, era indagata per <i>gravi reati</i> per frode nelle pubbliche forniture, e che le Prefetture di Trapani e di Ragusa avevano escluso la Soc. Coop. Officine sociali, arrivata seconda in graduatoria, rispettivamente dalle gare d'appalto per il Cpr di Trapani e per l'<i>hotspot</i> di Pozzallo. Sia Badia Grande che Officine Sociali, come nell'appalto del Cpr di Trapani, sono quindi escluse dalla gara. Nonostante anche l'offerta dell'Associazione la mano di Francesco e.t.s. (che nel caso di Trapani aveva concorso come RTI La Mano di Francesco e Associazione San Marco, ed era stata esclusa), risultava <i>anormalmente bassa</i>, la commissione aggiudicatrice accertava dopo l'apporto di una modifica all'offerta, la <i>congruità</i> della stessa, attribuendo l'appalto. Tuttavia, anche a seguito di riesame, non è stato possibile visionare tale offerta, comunicando la prefettura comunica che «la ditta aggiudicataria, interpellata quale contro interessata, in data 26 ottobre si è opposta all'accesso». - la prefettura di Roma, a seguito del ricorso all'RCPT avverso al ricorso sull'istanza di accesso civico generalizzato, fornisce tutta la documentazione afferente alla gara d'appalto e alla gestione del servizio, da cui si evince che l'ente gestore è la ORS Italia S.r.l., il cui contratto è stato rinnovato fino al gennaio 2024. Anche in questo caso, durante la procedura di aggiudicazione, viene riscontrata l'anomalia dell'offerta di Soc. Coop. Officine Sociali, che ne ha determinato l'esclusione. L'aggiudicazione della gara del CPR di Potenza ad officine sociali dà prova di un atteggiamento forse poco cauto da parte della prefettura di Potenza, che già in passato sembra aver esercitato un controllo piuttosto debole sulla gestione del Cpr, come provato dall'apertura di una inchiesta della Procura di Potenza nel gennaio 2024 relativa alla sua gestione tra il 2018 e il 2022 da parte della società Engel, a carico della quale risultano diverse ipotesi di reato (si veda Il Post, <i>Un'altra inchiesta sulla gestione di un CPR</i>). Si era inoltre inizialmente aperta una indagine nei confronti di uno dei soggetti coinvolti per ipotesi di tortura, poi derubricata in violenza privata, per maltrattati e sedazione con psicofarmaci dei detenuti.
CPR DI CALTANISSETTA	La gara per la gestione del CPR di Caltanissetta viene aperta nel gennaio 2022, e a partecipare sono sempre La Mano di Francesco Onlus (prima in

graduatoria), Officine Sociali (seconda), e Oltre il Mare operative Sociali (terza). Nonostante tutte e tre le offerte risultassero «anormalmente basse», la gara si conclude con l'aggiudicazione dell'appalto a La mano di Francesco onlus-mandataria e Associazione San Marco. Questa viene, tuttavia, esclusa dalla gara. Adito il TAR da parte di Officine Sociali (seconda in graduatoria) questo annulla l'aggiudicazione dell'appalto, ma nel proseguo di gara sono escluse sia Officine Sociali che Oltre il Mare, non ritenendo (solo a questo punto) sufficienti le spiegazioni circa l'anomalia dell'offerta economica. Nell'ottobre 2022 l'appalto è stato quindi nuovamente aggiudicato da Ekene (quarta in graduatoria), salvo essere anch'essa successivamente esclusa, risultando i suoi amministratori rinviati a giudizio per svariati reati, tra cui, secondo gli atti forniti dalla Procura di Padova, corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio, abuso d'ufficio, frode nelle pubbliche forniture, truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, turbata libertà degli incanti. Ad aggiudicarsi l'appalto è quindi, nel maggio 2023, la quinta classificata, la Coop. Soc. Albatros 1973.

Ekene, tuttavia, continua ad operare nei CPR:

1) Protrae la gestione del Cpr di Macomer alla scadenza dell'originario contratto: la prefettura di Nuoro, in riscontro all'accesso civico, individua l'attuale gestore nella Coop. Soc. Ekene, ma anche a seguito di riesame all'RCPT si limita a fornire soltanto il contratto con questa stipulato nel 2021 e scaduto in data 19.03.2023, e non l'atto che legittima la gestione in corso. Non risulta, inoltre, essere stato bandito nuovo avviso di gara per l'aggiudicazione dell'appalto a partire dal marzo 2023.

2) Continua, ad essere in gara nelle procedure di appalto di altre Prefetture: da un verbale di gara del maggio 2023 (ultimo ottenuto), risulta infatti che ad essere escluse dalla gara in corso per la gestione del Cpr di Gradisca sono la Soc. Coop. Badia Grande, il cui rappresentante legale è rinviato a giudizio per falsità ideologica del privato in atti pubblici e frode nelle pubbliche forniture; la Costituendo RTI (Officine Sociali e Martiniana Srl), il cui amministratore è condannato in grado d'appello per frode nelle pubbliche forniture; ma non Ekene – dal momento che il direttore del Cpr di Gradisca d'Isonzo, rinviato a giudizio per il reato di omicidio colposo sotto la gestione Ekene, non riveste nella Cooperativa alcuna carica sociale, per cui il rinvio a giudizio «può avere rilievo solo al fine di considerare l'affidabilità dell'operatore economico sotto la cui gestione è occorso l'evento mortale» – rimanendo quest'ultima in gara con la Costituendo RTI tra Associazione San Marco e Associazione la Mano di Francesco. Il rinvio a giudizio riguarda la morte del cittadino georgiano Vakhtang Enukidze, il 18 gennaio 2020. IL GNPL si è costituito parte civile in qualità di persona offesa dal reato nel processo per omicidio colposo a carico dell'allora direttore del Cpr, il 53enne padovano Simone Borile, e dell'operatore che era di turno al centralino della struttura nel momento del decesso. Segnatamente, la prefettura di Gorizia, rispondendo alla richiesta di accesso, forniva un generico link alla sezione Amministrazione Trasparente/Bandi di Gara e contratti, in cui essere presente è solo il contratto di gestione del 2019-

2021, con la Soc. Coop. Edeco, e non quello relativo al biennio 2021-2023. Dal rapporto CILD, Buchi Neri del 2023, risulta che ad Edeco sarebbe subentrata nel gennaio 2021 la Soc. Coop. Ekene, che starebbe gestendo il CPR in proroga tecnica. Al maggio 2023, la posizione di Ekene era ancora in fase di valutazione da parte della Commissione aggiudicatrice dell'appalto per la nuova gestione del Cpr di Gradisca, che vede una gara ancora non conclusasi (CILD, Buchi neri, cit., p. 80 – 81). Dagli atti pubblicati risulta una gara d'appalto indetta con il bando del 20 dicembre 2021, per 12 mesi e un possibile rinnovo di altri 12 mesi, ma nessun esito, tanto è che anche nel prospetto del Garante dell'aprile 2022 risultava ancora Edeco come gestione. A seguito di richiesta di riesame all'RPCT per mancato rilascio della documentazione richiesta con accesso civico, la prefettura rispondeva che le informazioni richieste erano state fornite nella nota di riscontro all'accesso «come si rileva agevolmente da una semplice lettura della stessa», la quale però non contiene tali informazioni, e che il rilascio dei documenti per i quali è prevista la pubblicazione obbligatoria «non è stata presentata nell'originaria istanza di accesso civico e pertanto, per essa non può in alcun modo configurarsi, ad avviso dello scrivente, una richiesta di riesame». Né ad esito del riesame, né dalla documentazione pubblicata dalla prefettura è dunque possibile identificare l'ente gestore, mancando l'Atto/Avviso di aggiudicazione della gara né atti di proroga/estensione contrattuale al Gestore uscente. Emerge, tuttavia, nel verbale n. 13 del 12 aprile 2023 presente tra gli atti di gara rilasciati in risposta all'accesso, che ad essere attuale gestore della CPR è la Soc. Coop. Ekene Onlus, amministrata da Chiara Felpati, sorella di Sara Felpati, amministratrice alla Soc. Coop. Edeco che aveva precedentemente in gestione il Cpr. Sara Felpati è attualmente sotto processo per turbativa d'asta, frode nelle forniture pubbliche, truffa, concussione per induzione, rivelazione di segreti d'ufficio e falso ideologico. Secondo l'accusa, il Prefetto di Padova le comunicava le date relative ad alcune visite ispettive sia della stessa prefettura sia dell'Azienda Sanitaria Locale e per l'hub di Bagnola; e le chiamava di preavviso della prefettura prima di alcune ispezioni che avrebbero permesso alla Cooperativa di farsi trovare in regola nonostante la presenza di personale in numero inferiore rispetto al capitolato d'appalto (CILD, Buchi neri, cit., p. 74).

Allegato 1.B. Resultanze FOIA visite ispettive delle prefetture nei CPR.

Resultanze della richiesta di accessi civico avanzata nell'ottobre 2023 alle Prefetture competenti per CPR volta al rilascio di «numero e date dei rapporti di attività di monitoraggio e di vigilanza svolte dalla Prefettura» nei CPR di competenza.

CPR GRADISCA D'ISONZO	Dalla Prefettura di Gorizia viene negato, in <i>toto</i>, il dato relativo al numero e alla data dei rapporti di attività di monitoraggio e di vigilanza svolte dalla Prefettura sulla gestione del Cpr di Gradisca d'Isonzo da parte dell'Ente gestore e sugli interventi di manutenzione della struttura e degli impianti, e in sede di riesame, dichiara falsamente all'RCPT di avere già fornito il dato. Quest'ultimo prende atto di quanto dichiarato dalla Prefettura e, senza ulteriore istruttoria, chiude il procedimento. Una comportamento che non solo si caratterizza per una profonda mancanza di trasparenza da parte dell'amministrazione (portando anche ad interrogarsi sul ruolo dell'RCPT), ma che offre solidi elementi per far dubitare circa l'effettivo esercizio di controllo da parte della Prefettura degli affidatari dei servizi. Controllo che dovrebbe essere ancora più pressante, dati i procedimenti giudiziari in corso nei confronti dell'amministratrice delegata dell'ente gestore. Tale comportamento trova spiegazione a fronte dei dati acquisiti da Altraeconomia per un reportage non ancora reso pubblico, a cui dopo l'intervento del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (d'ora in avanti RPCT), la Prefettura comunica che sarebbe stata svolta una sola ispezione, in data 8 e 9 febbraio 2023, congiuntamente a EUAA, OIM e UNHCR, ma il cui verbale (al maggio 2024), non è ancora stato redatto (Informazioni rese da Lorenzo Figoni nell'ambito dell'intervento "CPR fuori controllo" tenutosi in occasione degli Stati Generali della detenzione amministrativa, Milano, 17-18 maggio 2024). La mancata pubblicazione del verbale d'ispezione potrebbe verosimilmente essere attribuita alla mancanza di accordo circa il suo contenuto tra i vari enti coinvolti nella visita.
CPR TRAPANI	La Prefettura di Trapani rappresenta che «il centro è oggetto di continui interventi di manutenzione, sia ordinaria sia straordinaria, anche a causa dei frequenti danneggiamenti ad opera dei trattenuti e che sono in corso tuttora in corso ed in programma lavori di ripristino al fine di

	recuperare la piena capienza del centro» e che «l'attività di monitoraggio e di vigilanza viene effettuata regolarmente nell'ambito della rendicontazione dei costi di gestione al fine di consentire il pagamento delle fatture periodiche relative a tale servizio». Dal tenore della risposta Prefettura, che ad essere svolte non siano le visite ispettive ex art. 19(1) ma esclusivamente le verifiche della rendicontazione, volte al pagamento delle prestazioni all'ente gestore ex art. 19(6), per cui «Restano fermi gli obblighi di verifica della regolarità della documentazione prodotta dal gestore al fine del pagamento delle prestazioni rese, ai sensi del decreto interministeriale Interno - Economia e Finanze 18 ottobre 2017». I dati raccolti da Altraeconomia danno effettivamente conto, nel CPR di Trapani, di una sola ispezione, avvenuta in data 29.08.2023, così come di una soltanto in quello di Brindisi, in data 27.02.23, quando un funzionario prefettizio si è unito alla visita svolta da altro rappresentante istituzionale (Informazioni rese da Lorenzo Figoni nell'ambito dell'intervento "CPR fuori controllo" tenutosi in occasione degli Stati Generali della detenzione amministrativa, Milano, 17-18 maggio 2024).
CPR DI BARI	La Prefettura di Bari risponde genericamente che «si svolgono mensilmente verifiche sulla gestione del centro e vengono svolti interventi di manutenzione, pressoché quotidiani, per il superamento di ogni eventuale criticità strutturale ed impiantistica».
CPR DI POTENZA	La Prefettura di Potenza si limita a comunicare che sono state svolte 3 ispezioni nell'anno 2023, senza fornire le date.
CPR DI NUORO	La Prefettura di Nuoro non risponde alla richiesta di accesso civico. In seguito, su richiesta dell'RCPT a seguito di richiesta di riesame dell'istanza di access, comunica che «è stata svolta attività di monitoraggio e vigilanza da parte della Prefettura sia nel mese di febbraio 2023 che nel mese di gennaio 2024». Tuttavia, la risposta rimanda ai link del sito prefettizio per quel che riguarda l'affidamento di interventi di manutenzione della struttura e degli impianti nel Cpr.
CPR DI CALTANISSETTA	La Prefettura di Caltanissetta dà atto di una ispezione <i>in loco</i> in data 5 dicembre e del controllo della documentazione fornita dall'ente gestore nelle riunioni del 6 e dell'11 dicembre. Va osservato che i controlli cui fa riferimento <u>sono tutti successivi alla richiesta di accesso,</u>

	dell'ottobre 2023. Elenca, inoltre, diverse attività relative alla manutenzione straordinaria del Centro.
CPR DI ROMA	La Prefettura di Roma non risponde alla richiesta di accesso civico. Tuttavia, dopo l'intervento dell'RCPT fornisce informazioni precise: oltre al numero e alla data delle attività ispettive svolte, comunica anche l'esito dei sopralluoghi, e le contestazioni sulla gestione avanzate all'ente. In particolare, risulta che a ridosso della pubblicazione del reportage di Altraeconomia sulla falsità dei Protocolli stilati dagli enti gestori, sia stata condotta dalla Prefettura romana una ispezione in data 12.02.2024, a seguito della quale, preso atto del mancato rispetto di obbligazioni contrattuali da parte dell'ente gestore legate proprio all'implementazione dei Protocolli, quest'ultimo sia stato sanzionato con una multa di circa 24.000 euro (Informazioni rese da Lorenzo Figoni nell'ambito dell'intervento "CPR fuori controllo" tenutosi in occasione degli Stati Generali della detenzione amministrativa, Milano, 17-18 maggio 2024).
CPR DI MILANO	La Prefettura di Milano risponde puntualmente, dichiarando di aver svolto sei ispezioni formali presso il CPR, nelle date dell'11/12/20; 28/01/21; 22/04/21; 06/07/22; 15/12/22; 18/04/23. Tuttavia, dalle 164 pagine con cui la Procura di Milano ha argomentato la richiesta di sequestro preventivo d'urgenza del ramo d'azienda che gestisce il centro, e in cui i migranti detenuti sono descritti come «ridotti in condizioni che non pare esagerato definire disumane», non pare che la frequenza (una l'anno) e l'accuratezza di tali ispezioni siano tali da configurare l'esercizio di un effettivo controllo in capo all'amministrazione, confermando la farraginosità dell'impianto burocratico-amministrativo che caratterizza il sistema.

Allegato 1.C. Risultanze FOIA sui luoghi diversi e idonei nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza (prefetture)

Risultanze della richiesta di accessi civico avanzata nell'ottobre 2023 alle Prefetture nel cui territorio risultavano presenti, dalla mappatura realizzata dal Garante, i luoghi diversi e idonei nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza, per verificare l'adozione di regole di permanenza al loro interno, e volte ad ottenere l'accesso ai pertinenti documenti, dati e informazioni.

Prefetture che non conoscono l'esistenza <i>in assoluto</i> dei luoghi idonei	
Prefettura di Pescara	La Prefettura di Pescara comunica che l'ufficio «non può dare seguito alla richiesta in parola, in quanto essa attiene ai CPR (centri <i>permanenti</i> di rimpatri) ex CIE (centri di identificazione ed espulsione) non presenti su questa provincia» (grassetto contenuto nel documento originale, corsivo di chi scrive).
Prefettura di Savona	La Prefettura di Savona risponde che «sul territorio della Provincia di Savona non sono attive <i>strutture di permanenza per i rimpatri</i> ». Risponde, per giunta, via mail (non pec) senza protocollare la nota di riscontro.
Prefettura dell'Aquila	La Prefettura dell'Aquila rimanda indietro la richiesta di accesso dichiarandola « <i>pervenuta per errore</i> ».
Prefetture che non conoscono l'esistenza <i>sul proprio territorio</i> dei luoghi idonei	
Prefettura di Aosta	La Prefettura di Aosta comunica che sul territorio non sono presenti strutture ai sensi dell'art. 13 co. 5-bis del D.lgs. 286/1998. Tuttavia, interpellata successivamente, la Questura di Aosta comunica che «lo scrivente ufficio dispone di due locali che diverranno idonei al trattenimento degli stranieri così come previsto dall'art. 13 del TUI».
Prefettura di Cagliari	La Prefettura di Cagliari comunica che sul territorio non sono presenti strutture ai sensi dell'art. 13 co. 5-bis del D.lgs. 286/1998. Tuttavia, interpellata successivamente, la Questura di Cagliari comunica la presenza di «una struttura idonea (denominata camera F.A.M.I) per il trattenimento degli stranieri».

Prefettura di Enna	La Prefettura di Enna comunica che sul territorio non sono presenti strutture ai sensi dell'art. 13 co. 5-bis del D.lgs. 286/1998. Tuttavia, interpellata successivamente, la Questura di Enna comunica «che all'interno della caserma Boris Giuliano della Questura di Enna è presente un locale utilizzato per il trattenimento ai sensi dell'art. 13 comma 5-bis del decreto Legislativo 25 Luglio 1998 n° 286».
Prefettura di Matera	La Prefettura di Matera comunica che sul territorio non sono presenti strutture ai sensi dell'art. 13 co. 5-bis del D.lgs. 286/1998. Tuttavia, interpellata successivamente, la Questura di Matera comunica la presenza di «una struttura, progettata secondo gli standard tecnici previsti dalla normativa vigente, ubicata presso la Questura di Matera».
Prefettura di Ravenna	La Prefettura di Ravenna comunica che sul territorio non sono presenti strutture ai sensi dell'art. 13 co. 5-bis del D.lgs. 286/1998. Tuttavia, interpellata successivamente, la Questura di Ravenna comunica che «sono presenti [...] delle camere di sicurezza, nel numero di 2 – ubicate al piano terra dell'edificio – che possono ritenersi idonee per detto scopo».
Prefettura di Pesaro e Urbino	La Prefettura di Pesaro e Urbino comunica che sul territorio non sono presenti strutture ai sensi dell'art. 13 co. 5-bis del D.lgs. 286/1998. Tuttavia, interpellata successivamente, la Questura di Pesaro e Urbino dà atto della disponibilità di un locale «ubicato presso il Commissariato di P.S. di Fano, in Via della Costituzione n. 21, dove con un intervento manutentivo finanziato con fondi europei (progetto PLIT su fondo FAMI) è stato possibile convertire una delle due camere di sicurezza a disposizione, in una struttura idonea capace di ospitare una sola persona».
Prefetture che non riconoscono la competenza sui luoghi idonei	
Prefettura di Varese	La Prefettura di Varese invita «a voler reindirizzare <i>correttamente</i> l'unita istanza, qui trasmessa e di cui questo Ufficio <i>non riveste competenza</i> , alla questura di Varese»
Prefettura di Udine	La Prefettura di Udine comunica che l'Ufficio « <i>non ha alcuna competenza</i> in materia di camere di sicurezza delle Questure».

Prefettura di Treviso	La Prefettura di Treviso comunica «che <i>non rientra tra le competenze di questa Prefettura</i> la gestione di strutture ex art. 13, comma 5 bis, D.Lgs. 286/1998».
Prefetture di Brescia, Napoli, Novara, Palermo, Pistoia, Latina, Rovigo, Torino, Modena Trieste	Le Prefetture di Brescia, Napoli, Novara, Palermo, Pistoia, inoltrano la richiesta alle relative Questure espressamente «per competenza». La Prefettura di Latina invia alla Questura per « <i>eventuali</i> profili di competenza», quella di Rovigo per «per le valutazioni di competenza», e quella di Torino per «il seguito di competenza». La Prefettura di Modena comunica che «dalla disamina della richiesta formulata, <i>non si ravvisano elementi di competenza diretta della Prefettura</i> ». La Prefettura di Trieste cerca e ottiene l'avallo del Ministero, e comunica che «sentito per le vie brevi il Ministero dell'Interno, Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione, si trasmette per competenza l'allegata istanza concernente l'oggetto, trattandosi di dati ed informazioni che non sono nella disponibilità di questo Ufficio».
Prefetture che non detengono né comunicano alcuna informazione sui luoghi idonei	
Prefetture di Ascoli Piceno, Campobasso, Cosenza, Firenze, Grosseto, Prato e Siena	Le Prefetture di Ascoli Piceno, Campobasso, Cosenza, Firenze, Grosseto, Prato e Siena rispondono di non detenere le informazioni richieste e pertanto alcun riscontro potrà essere fornito al riguardo.
Prefetture di Asti, Genova, Ragusa, Roma, Sassari e Viterbo	Le Prefetture di Asti, Genova, Ragusa, Roma, Sassari e Viterbo rappresentano che le informazioni richieste non sono nella disponibilità dell'Ufficio e l'istanza dovrà essere indirizzata, se ritenuto, alla competente autorità di pubblica sicurezza.
Prefetture di Bergamo, Cuneo, La Spezia, Pordenone	Le Prefetture di Bergamo, Cuneo, La Spezia, Pordenone, inoltrano la richiesta alle relative Questure affinché rispondano.
Prefetture che non detengono ma comunicano le informazioni sui luoghi idonei, sentita la Questura	
Prefettura di Alessandria	La Prefettura di Alessandria, «consultata la Questura di Alessandria, comunica di non avere locali idonei».
Prefettura di Caltanissetta	La Prefettura di Caltanissetta comunica «su analogo riferimento della locale Questura, che

	presso questo territorio provinciale è presente un locale adibito a luogo idoneo al trattenimento, ma che lo stesso è di fatto inutilizzato».
Prefettura di Livorno	La Prefettura di Livorno comunica che «non sono operative, pur essendo in allestimento, strutture ex art. 13, comma 5 bis, d.lgs. 286/1998»
Prefettura di Parma	La Prefettura di Parma offre un esaustivo riscontro all'istanza di accesso civico sulla base delle informazioni fornite dalla Questura.
Prefettura di Pavia	Non è chiara la Prefettura di Pavia, nel comunicare che «la locale Questura ha qui comunicato che il Ministero dell'Interno – Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia di frontiere – Servizio Immigrazione fornirà direttamente alla S.V. la documentazione, i dati e le informazioni richieste, trattandosi di accesso civico generalizzato presentato anche ad altre questure», posto che, come lo stesso Ministero ha comunicato in risposta ad accesso civico, questo non detiene dati e informazioni relativi ai luoghi idonei, che si è provveduto, in conclusione, ad acquisire tramite accessi civici alle singole Questure.
Prefetture non rispondono alla richiesta di accesso civico	
Prefetture di Avellino, Bologna, Brindisi, Caserta, Catanzaro, Chieti, Forlì e Cesena, Frosinone, Imperia, Lecce, Lecco, Milano, Padova, Pisa, Rieti, Rimini, Terni, Verona e Vibo Valentia	Le elencate Prefetture non rispondono affatto alla richiesta di accesso, così dando atto, ancora una volta, di una malcelata insofferenza a «forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico» (dall'art. 5, del d.lvo 33/2013 come modificato dal d.lvo 97 del 2016 e Legge 7 agosto 1990, n. 241), cui l'esercizio del diritto di accesso civico e volto, e in generale ad una scarsa trasparenza dell'Amministrazione.

Modello di istanza di accesso civico generalizzato (CPR)
(per documenti, dati e informazioni non soggetti a obbligo di pubblicazione)

– Alla Prefettura di

Dati anagrafici *					
	nome	cognome	codice fiscale	luogo di nascita	data nascita

Residenza *				
	indirizzo	CAP	Comune	Prov/Stato estero

Recapiti *	marilu.porchia@pec.it – marilu.porchia@unife.it	3403473102
	indirizzo PEC/e-mail	telefono

CHIEDO

l'accesso civico ai seguenti documenti, dati o informazioni detenuti dal Dipartimento (art. 5, comma. 2, d.lgs. 33/2013)

Documento	1) Contratto di Gestione attività del Centro di Permanenza per i Rimpatri – CPR - _____ 2) Eventuale delibera di proroga/differimento termini del contratto di affidamento; 3) Delibera di aggiudicazione dell'affidamento; 4) Verbale di aggiudicazione (con valutazione delle offerte); 5) Offerta tecnica Ente affidatario; 6) Capitolato d'onori (per i documenti da 1) a 6) si richiede in alternativa al rilascio la comunicazione del link di pubblicazione obbligatoria ai sensi dell'art. 37 del D.Lgs 33/13). 7) Regolamento interno al Centro di Permanenza per i Rimpatri – CPR - ex art. 2 co. 1 c) Direttiva recante i criteri per l'organizzazione dei Centri di Permanenza per i Rimpatri del 19.05. 2022 (c.d. Direttiva Lamorgese), in tutte le lingue disponibili; 8) Carta dei diritti e dei doveri ex art. 2 co. 1 a) Direttiva recante i criteri per l'organizzazione dei Centri di Permanenza per i Rimpatri del 19.05. 2022 (c.d. Direttiva Lamorgese), in tutte le lingue disponibili; 9) Opuscolo informativo sulla protezione internazionale ex art. 2 co. 1 b) Direttiva recante i criteri per l'organizzazione dei Centri di permanenza per i Rimpatri del 19.05. 2022 (c.d. Direttiva Lamorgese), in tutte le lingue disponibili; 10) altro materiale informativo eventualmente fornito dalla Prefettura ex art. 2 co. 1 d) Direttiva recante i criteri per l'organizzazione dei Centri di permanenza per i		

	Rimpatri del 19.05. 2022 (c.d. Direttiva Lamorgese), in tutte le lingue disponibili; 11) Informativa reclamo ex art. 10 Direttiva recante i criteri per l'organizzazione dei Centri di permanenza per i Rimpatri del 19.05.2022 (c.d. Direttiva Lamorgese), in tutte le lingue disponibili; 12) Moduli compilazione reclamo ex art. 10 Direttiva recante i criteri per l'organizzazione dei Centri di permanenza per i Rimpatri del 19.05. 2022 (c.d. Direttiva Lamorgese), in tutte le lingue disponibili; 13) Informativa modello segnalazioni irregolarità Ente gestore ex art. 9 co. 3 Direttiva recante i criteri per l'organizzazione dei Centri di permanenza per i Rimpatri del 19.05. 2022 (c.d. Direttiva Lamorgese), in tutte le lingue disponibili; 14) Modello segnalazioni irregolarità Ente gestore in tutte le lingue disponibili ex art. 9 co. 3 Direttiva recante i criteri per l'organizzazione dei Centri di permanenza per i Rimpatri del 19.05. 2022 (c.d. Direttiva Lamorgese), in tutte le lingue disponibili; 15) Elenco avvocati che prestano gratuito patrocinio ex art. 2 co. 2 Direttiva recante i criteri per l'organizzazione dei Centri di permanenza per i Rimpatri del 19.05. 2022 (c.d. Direttiva Lamorgese); 16) Procedure per conferire primo mandato al difensore dall'interno del centro; 17) Procedure per il difensore per ottenere cartella sanitaria del trattenuto prima dell'udienza di convalida; 18) Modello ricevuta beni requisiti all'ingresso del Centro; 19) Informativa sulle modalità di accesso ai servizi del Centro, in tutte le lingue disponibili; 20) Procedura per il recupero delle mercedi spettanti agli stranieri per il lavoro svolto all'interno di un istituto carcerario ex art. 4 co. 2 lett. e) Direttiva recante i criteri per l'organizzazione dei Centri di Permanenza per i Rimpatri del 19.05. 2022 (c.d. Direttiva Lamorgese).		
	descrizione del contenuto*		
			/ /
	autore	destinatario	data

Dato	1) Organico del personale impiegato nel CPR con indicazione dell'ammontare delle ore lavorative prestate; 2) Organico dispositivo di vigilanza interno del CPR; 3) Organico dispositivo di vigilanza esterno del CPR; 4) Numero e data dei rapporti di attività di monitoraggio e di vigilanza svolte dalla Prefettura sulla gestione del Centro da parte dell'Ente gestore e sugli interventi di manutenzione della struttura e degli impianti.	
	descrizione del contenuto*	
		Alla data odierna

	fonte del dato (es., denominazione della banca dati)	periodo di riferimento
Informazione	1) Ente a cui è affidata la gestione del CPR: _____ 2) E' presente un servizio lavanderia nel CPR? SI ☐ NO ☐ Se si come funziona? _____ _____ _____ 3) E' presente un servizio barbiere nel CPR? SI ☐ NO ☐ Se si come funziona? _____ _____ _____ 4) Cosa contiene il kit di ingresso al CPR? _____ _____ _____ 5) Gli stranieri usano abiti propri o forniti dal CPR? _____ 6) Dove vengono conservati i beni requisiti agli stranieri all'ingresso nel CPR? _____ _____ 7) Hanno accesso ai beni requisiti durante il trattenimento in CPR? SI ☐ NO ☐ In che modalità? _____ _____ 8) Sono presenti cabine telefoniche funzionanti all'interno del CPR? SI ☐ NO ☐ In che numero ? _____ e dove sono ubicate? _____ _____	

	9) Vengono fornite schede telefoniche ai trattenuti nel CPR? SI ☐ NO ☐ 10) Come è regolamentato l'uso dei telefoni cellulari personali nel CPR? _____ _____ _____ 11) E' presente un defibrillatore nel CPR? SI ☐ NO ☐ Indicazione nell'organico delle persone in grado di usarlo e la loro copertura oraria. _____ _____	
	descrizione del contenuto*	
		dal / / al / /
	fonte (es. pagina web dove l'informazione è citata)	periodo di riferimento

ALLEGRO

copia di documento di identità (non occorre per le istanze sottoscritte con firma digitale)

Nota informativa sul trattamento dei dati personali.

La compilazione del modulo autorizza formalmente il trattamento dei dati personali nel rispetto del decreto legislativo n. [196/2003](#)

(luogo e data)	(firma)

** I campi contrassegnati con l'asterisco sono obbligatori*

Modello di istanza di accesso civico generalizzato (luoghi idonei)
(per documenti, dati e informazioni non soggetti a obbligo di pubblicazione)

- Alla Prefettura di
- p. c. al Ministero dell'Interno Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione Direzione Centrale dei Servizi Civili per l'Immigrazione e l'Asilo gabinetto.dlci@pecdlci.interno.it;
gabinetto.ministro@pec.interno.it

Dati anagrafici *	Marilù	Porchia			
	nome	cognome	codice fiscale	luogo di nascita	data nascita

Residenza *				
	indirizzo	CAP	Comune	Prov/Stato estero

Recapiti *	marilu.porchia@pec.it – marilu.porchia@unife.it	3403473102
	indirizzo PEC/e-mail	telefono

CHIEDO

l'accesso civico ai seguenti documenti, dati o informazioni detenuti da codesto ente (art. 5, comma. 2, d.lgs. 33/2013)

Documento	21) Regolamento interno alle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98 in tutte le lingue disponibili; 22) Carta dei diritti e dei doveri delle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98 in tutte le lingue disponibili; 23) Opuscolo informativo sulla protezione internazionale presente nelle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98 in tutte le lingue disponibili; 24) Altro materiale informativo eventualmente fornito dalla Prefettura e presente nelle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98; 25) Informativa sul reclamo ex art. 14 co. 2-bis D.lgs. 286/98 fornito nelle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98 in tutte le lingue disponibili; 26) Moduli per la compilazione del reclamo ex art. 14 co. 2-bis D.lgs. 286/98 presenti nelle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98 in tutte le lingue disponibili; 27) Elenco avvocati che prestano gratuito patrocinio presente nelle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98.		
	descrizione del contenuto*		
			/ /

	autore	destinatario	data
Dato	5) Numero e ubicazione strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98 6) Data di messa in funzione delle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98 7) Numero stranieri trattenuti sulla base di un provvedimento amministrativo nelle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98 dalla data della loro messa in funzione 8) Media giorni di permanenza degli stranieri trattenuti sulla base di un provvedimento amministrativo nelle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98 dalla data della loro messa in funzione		
	descrizione del contenuto*		
			Alla data odierna
	fonte del dato (es., denominazione della banca dati)		periodo di riferimento

Informazione	12) Le strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98 sono utilizzate ai soli fini di trattenimento amministrativo degli stranieri? SI ☐ NO ☐ Se no, come è garantita la separazione tra gli stranieri trattenuti sulla base di un provvedimento amministrativo e le persone in stato di fermo per altre ragioni? _____ _____ 13) Sono presenti materassi ed effetti lettereschi nelle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98? SI ☐ NO ☐ In che numero ? _____ 14) E' presente una fonte di luce/areazione naturale nelle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98? SI ☐ NO ☐ 15) Viene fornito un kit igienico all'ingresso nelle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98? SI ☐ NO ☐ 16) Le strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98 sono fornite di servizi igienici con doccia?	

SI ☐ NO ☐

- 17) I trattenuti nelle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98 devono rivolgersi alle autorità per avere accesso ai servizi igienici?

SI ☐ NO ☐

Se sì, in che modalità avviene l'accesso? _____

- 18) Sono presenti cabine telefoniche funzionanti nelle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98?

SI ☐ NO ☐

In che numero ? _____

e dove sono ubicate?

- 19) Vengono fornite schede telefoniche ai trattenuti nelle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98?

SI ☐ NO ☐

- 20) Come è regolamentato l'uso dei telefoni cellulari personali nelle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98?

- 21) Chi fornisce l'informativa relativa ai loro diritti (compreso il diritto di richiedere protezione internazionale e di presentare reclamo) ai trattenuti nelle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98?

- 22) Chi fornisce assistenza sanitaria all'interno nelle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98?

- 23) Chi fornisce pasti e acqua potabile all'interno nelle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98?

	24) I trattenuti nelle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98 hanno accesso a spazi aperti? SI ☐ NO ☐ Se sì, in che modalità? _____	
	25) E' presente un defibrillatore nelle strutture diverse e idonee nella disponibilità dell' Autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 co. 5 bis D.lgs. 286/98? SI ☐ NO ☐ Indicazione nell'organico delle persone in grado di usarlo e la loro copertura oraria. _____ _____	
	descrizione del contenuto*	
	dal / / al / /	
	fonte (es. pagina web dove l'informazione è citata)	periodo di riferimento

ALLEGRO

copia di documento di identità (non occorre per le istanze sottoscritte con firma digitale)

Nota informativa sul trattamento dei dati personali.

La compilazione del modulo autorizza formalmente il trattamento dei dati personali nel rispetto del decreto legislativo n. [196/2003](#)

(luogo e data)	(firma)

** I campi contrassegnati con l'asterisco sono obbligatori*

Modello di istanza di accesso civico generalizzato (ASL)

(per documenti, dati e informazioni non soggetti a obbligo di pubblicazione)

– Alla xxxxx

Dati anagrafici	Marilù	Porchia			
	nome	cognome	codice fiscale	luogo di nascita	data nascita

Residenza	indirizzo	CAP	Comune	Prov/Stato estero

Recapiti	marilu.porchia@pec.it – marilu.porchia@unife.it	3403473102
	indirizzo PEC/e-mail	telefono

CHIEDO

l'accesso civico ai seguenti documenti, dati o informazioni detenuti da codesto Ente (art. 5, comma. 2, d.lgs. 33/2013)

Documento	1. Protocollo d'intesa con la Prefettura di xxxx relativo al CPR di xxx redatto secondo lo schema di cui all'allegato 1 d) della <i>Direttiva recante criteri per l'organizzazione dei centri di permanenza per i rimpatri previsti dall'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e successive modificazioni del 19 maggio 2022</i> (cd. Direttiva Lamorgese) per le visite mediche di accertamento dell'idoneità alla vita in comunità ristretta, nonché per la prestazione delle cure e dei servizi specialistici previsti dall'articolo 35 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286; 2. Altri Protocolli d'intesa con la Prefettura di xxxx relativi al CPR di xxx, eventualmente presenti (es. Protocolli SERD/CSM/prevenzione rischio suicidario/dimissioni protette di soggetti vulnerabili); 3. Protocolli d'intesa, redatto secondo lo schema di cui all'allegato 1 e) della <i>Direttiva recante criteri per l'organizzazione dei centri di permanenza per i rimpatri previsti dall'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e successive modificazioni del 19 maggio 2022</i> (cd. Direttiva Lamorgese) per le visite mediche di accertamento dell'idoneità alla vita in comunità ristretta con Prefetture diverse da quella di xxxx, eventualmente presenti 4. Rapporti delle verifiche effettuate sui servizi sanitari forniti dall'Ente gestore all'interno dei Centri e sulle condizioni igienico-sanitarie dei locali.	

Dato	9) Numero e data delle eventuali visite/ispezioni svolte nel CPR di xxx dalla sua entrata in funzione a data odierna per le verifiche sui servizi sanitari forniti dall'Ente gestore all'interno dei Centri e sulle condizioni igienico-sanitarie dei locali.	

Informazione	1. Indicazione del numero e della qualifica del personale sanitario che costituisce l'equipe multidisciplinari e multiprofessionali previste dal Protocollo multidisciplinare per la determinazione dell'età dei minori stranieri non accompagnati, adottato con accordo sancito in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 2. Tempi attesa accesso ad una visita specialistica dall'invio della richiesta da parte dell'ente gestore del CPR di xxx	

ALLEGRO

copia di documento di identità.

Nota informativa sul trattamento dei dati personali.

La compilazione del modulo autorizza formalmente il trattamento dei dati personali nel rispetto del decreto legislativo n. 196/2003

Bologna,

