

LA CRIMMIGRATION NEL DECRETO SALVINI

di Luca Masera

(Professore associato di diritto penale, Università di Brescia)

SOMMARIO: 1. Premessa – 1.1 L’oggetto della trattazione – 1.2 L’uso della decretazione d’urgenza in materia di sicurezza e immigrazione – 2. I nuovi delitti di illecito reingresso a seguito di respingimento differito (art. 10 co. 2 *ter* e *quater* TUI) – 2.1 La sanzione penale detentiva per il migrante irregolare prima e dopo il 2011 – 2.2 L’adeguamento della disciplina del respingimento differito al disposto dell’art. 13 Cost. – 2.3 La pena detentiva per l’illecito reingresso a seguito di respingimento differito – 3. Il trattenimento amministrativo dello straniero irregolare e del richiedente protezione – 3.1. La privazione di libertà all’interno degli *hotspot* – 3.1.1 La situazione negli *hotspot* a cavallo della sentenza *Khlaifia* della Grande camera della Corte EDU – 3.1.2 Il trattenimento negli *hotspot* dei richiedenti protezione – 3.1.3 La tormentata esecuzione della sentenza *Khlaifia* – 3.2 L’ampliamento temporale e spaziale del trattenimento nei CPR dello straniero irregolare – 3.2.1 La libertà diversa degli stranieri – 3.2.2 Le modifiche relative ai tempi del trattenimento – 3.2.3 I nuovi luoghi del trattenimento – 4. Le conseguenze in materia di *status* dello straniero derivante da determinate condanne penali – 4.1 L’ampliamento dei reati ostativi all’accesso alla protezione internazionale – 4.2 La revoca della cittadinanza a seguito della condanna per reati in materia di terrorismo – 5. Conclusioni e cenni al cd. decreto Salvini-*bis*.

1. Premessa

1.1 L’oggetto della trattazione

Alcuni recenti contributi dottrinali hanno introdotto anche nel nostro linguaggio giuridico il neologismo *crimmigration*¹, con cui viene denotata la ormai ventennale tendenza, di dimensione internazionale, ad una “*criminalizzazione del diritto dell’immigrazione*”², che – secondo la classificazione corrente nella dottrina d’oltreoceano, e

¹ Nella dottrina italiana, cfr. in particolare G.L. 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, 987 ss., e A. Spena, *La crimmigration e l’espulsione dello straniero-massa*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2017, n. 2, 495. ss. Il termine è stato coniato (come riferisce G.L. Gatta, cit., 990) da J. Stumpf, *The crimmigration crisis: immigrants, crime, and sovereign power*, in *American University Law Review*, 2006, 367 ss.

² La questione dell’approccio securitario alla materia migratoria e della criminalizzazione della condizione di irregolarità del soggiorno è stata oggetto di attenzione, negli ultimi vent’anni, da parte di molti ed autorevoli penalisti: senza pretese di completezza, cfr. tra gli altri A. Caputo, *Immigrazione, politiche del diritto, qualità della democrazia. Diseguali, illegali, criminali*, in *QuestG*, 2009, n. 1, 86 ss.; A. Cavaliere, *Diritto penale e politica dell’immigrazione*, in *CrD*, 2013, n. 1, 17 ss.; M. Donini, *Il cittadino*

proposta nel panorama nazionale da un recente lavoro di Gianluigi Gatta – si articola secondo tre diverse strategie politico-criminali: «a) previsione di conseguenze penali-stiche per violazioni del diritto dell’immigrazione; 2) previsione di conseguenze amministrativistiche (di diritto dell’immigrazione) connesse a condanne penali; 3) ricorso a misure privative o limitative della libertà personale, e a correlate procedure, nell’ambito del diritto dell’immigrazione»³.

Il decreto su “immigrazione e sicurezza” dell’autunno 2018 (d.l. n. 113 del 4 ottobre 2018, conv. in l. n. 132 del 1° dicembre 2018, noto come decreto Salvini) rappresenta un ottimo esempio di tale tendenza legislativa ad approcciare in chiave securitaria la materia dell’immigrazione: le novità in materia di disciplina dell’immigrazione vengono collocate in un provvedimento che già dal titolo⁴ mostra di considerare il tema dell’immigrazione inscindibilmente connesso alle problematiche della sicurezza e dell’ordine pubblico. E’ pur vero poi che le novità più significative e discusse del decreto Salvini in materia di immigrazione (l’abolizione del permesso di soggiorno per motivi umanitari, e l’esclusione dei richiedenti protezione dall’accesso al sistema SPRAR – Sistema di protezione richiedenti asilo e rifugiati –, sostituito dal SIPROIMI – Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati) non riguardano l’ambito della *crimmigration*, così come appena definito, ma è altrettanto vero che il decreto in esame interviene, come vedremo, in tutte e tre le prospettive tipiche di tale approccio.

Di seguito procederemo ad analizzare le novità in materia di *crimmigration* del decreto Salvini, ordinate secondo un *grado decrescente di densità penalistica* di ciascun tipo di intervento. L’utilità scientifica della categoria di nuovo conio non è infatti soltanto quella di connotare in maniera icastica una diffusa tendenza in materia di politica dell’immigrazione, ma è anche quella di costringere lo studioso del diritto penale a fare i conti con istituti e procedure che pur estranei alla materia penale in senso stretto, contribuiscono a delineare l’apparato repressivo dell’ordinamento giuridico in

extracomunitario da oggetto materiale a tipo d’autore nel controllo penale dell’immigrazione, in *QuestG*, 2009, n. 1, 101 ss.; L. Ferrajoli, *La criminalizzazione degli immigrati*, in *QuestG*, 2009, n. 5, 9. ss.; A. Manna, *Il diritto penale dell’immigrazione clandestina tra simbolismo penale e colpa d’autore*, in *CP*, 2011, n. 2, 446 ss.; F. Palazzo, *Sicurezza urbana ed immigrazione: illusioni e realtà della repressione penale*, in *DirImmCitt*, 2004, n. 1, 24 ss.; M. Pelissero, *Logiche di esclusione e di inclusione nella politica criminale sull’immigrazione*, in *QuestG*, 2007, n. 4, 684 ss.; L. Pepino, *Le migrazioni, il diritto, il nemico*, in *DirImmCitt*, 2009, n. 4, 9 ss.; L. Risicato, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino 2019 (cfr. in particolare la sez. II, dal titolo *Il diritto penale della disuguaglianza*).

³ Cfr. G.L. Gatta, *op. cit.*, 990 s., che così sintetizza la schematizzazione più diffusa nella letteratura statunitense.

⁴ L’intitolazione del decreto è «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 bene sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata».

un settore oggi cruciale della vita pubblica del Paese come quello dell'immigrazione (l'ambito appunto della *crimmigration*, ben più ampio del diritto penale dell'immigrazione in senso stretto), e non possono di conseguenza reputarsi estranei all'orizzonte culturale del penalista. Analizzeremo allora anzitutto le nuove fattispecie penali introdotte dal decreto, con la penalizzazione del divieto di reingresso a seguito di respingimento differito (par. 2): un intervento riconducibile al "nucleo duro" del diritto penale dell'immigrazione, con l'attribuzione di rilevanza penale a violazioni della disciplina in materia di ingresso e soggiorno nel territorio dello Stato. Prenderemo in esame poi le modifiche apportate in materia di privazione amministrativa della libertà dello straniero irregolare o richiedente protezione internazionale tanto negli *hotspot*, quanto nei Centri di permanenza per il rimpatrio (di seguito: CPR) (par. 3): un ambito estraneo al diritto penale in senso formale, ma che in quanto attinente alla privazione della libertà personale, è ormai da tempo oggetto di interesse da parte della dottrina penalistica⁵. Infine passeremo ad analizzare le novità in ordine alle conseguenze derivanti dalla commissione di determinati reati in materia di accesso alla protezione internazionale e di cittadinanza (par. 4): settore a più bassa intensità penalistica, posto che si tratta di misure che non incidono sulla libertà personale e che trovano nella commissione di un reato solo un presupposto della loro applicazione, ma che deve venire pur brevemente analizzato per tracciare un quadro completo dell'arsenale *lato sensu* sanzionatorio applicabile nei confronti dello straniero. Non saranno invece oggetto di trattazione né le modifiche alla disciplina dell'immigrazione che sono estranee all'ambito della *crimmigration* (tra tutte le già citate e assai rilevanti modifiche in tema di riconoscimento della protezione internazionale e di accoglienza dei richiedenti protezione), né le novità anche di natura penalistica che non riguardano la materia dell'immigrazione.

Al momento poi in cui si terminano queste note (giugno 2019), sono già stati già pubblicati diversi lavori, anche di natura monografica, dedicati al commento delle novità introdotte in vari ambiti dell'ordinamento dal decreto, con specifico riferimento ovviamente pure alle novità in tema di *crimmigration*, che interessano in questa sede⁶.

⁵ Cfr. in particolare A. Cavaliere, *Diritto penale e politica dell'immigrazione*, cit., e A. Di Martino, *Centri, campi, Costituzione. Aspetti d'incostituzionalità dei CIE*, in *DirImmCitt*, 2014, n. 1, 17 ss.; nella dottrina costituzionalistica, sui profili di legittimità del trattenimento amministrativo dello straniero irregolare, cfr. per tutti A. Pugiotto, *La galera amministrativa degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi*, in *QuadCost*, 2014, n. 3, 573 ss.

⁶ Tra i molti commenti al decreto, ed in particolare alle norme in materia di *crimmigration* che interessano in questa sede, cfr. tra gli altri Aa.vv., *Il decreto Salvini su immigrazione e sicurezza*, a cura di A. Conz, L. Levita, Roma 2019; A. Aimi, *Il "Decreto Sicurezza" 2018: i profili penalistici*, in *RIDPP*, 2019, 137 ss.; A. Algostino, *Il decreto "sicurezza e immigrazione" (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e disegualianza*, in *costituzionalismo.it*, 2018, n. 2, 167 ss.; G. Azzariti, *A proposito della nuova normativa in materia di migrazioni: le incostituzionalità non discusse*, [La legislazione penale](#)

Avrebbe poco senso allora procedere qui ad un'ulteriore analisi puntuale e descrittiva di tutti i numerosi interventi dell'ultimo decreto, posto che i principali punti problematici sono già stati ben messi in luce dagli attenti commentatori. Di seguito proveremo piuttosto a fornire dell'intervento in materia di *crimmigration* del decreto Salvini un inquadramento più generale, collocandolo in chiave prospettica all'interno degli interventi in tema di sicurezza ed immigrazione dell'ultimo decennio: i "pacchetti sicurezza" del Governo Berlusconi IV del 2008 e del 2009 (d.l. n. 92 del 23 maggio 2008, conv. in l. n. 125 del 24 luglio 2008, e l. n. 94 del 15 luglio 2009), i cd. decreti Minniti del Governo Gentiloni del 2017 (il d.l. n. 13 del 17 febbraio 2017, conv. in l. n. 46 del 13 aprile 2017, e il d.l. n. 14 del 20 febbraio 2017, conv. in l. n. 48 del 21 aprile 2017), e da ultimo il decreto qui allo studio.

Dieci anni rappresentano in effetti un lasso temporale sufficientemente lungo per valutare se siano riscontrabili delle linee di politica-criminali costanti, pur al mutare delle maggioranze politiche, o se invece ogni intervento in materia di sicurezza risponda ad un autonomo disegno politico e culturale; e soprattutto, per quanto qui più ci interessa, per capire se davvero l'ultimo decreto Salvini abbia lanciato un segnale di forte novità in senso repressivo, o se invece (almeno per quanto riguarda gli specifici ambiti di intervento qui in esame) i profili di continuità prevalgano sugli aspetti innovativi.

in *QuestG*, 18.1.2019; S. Bedessi, F. Piccioni, *Il Decreto sicurezza – Nuove norme in materia di circolazione stradale, sicurezza urbana, immigrazione e polizia locale*, Santarcangelo di Romagna 2019; F. Cancellaro, *La libertà personale dello straniero: l'estensione della durata massima del trattenimento amministrativo nei C.P.R. e disposizioni per la realizzazione dei centri*, in F. 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, 59 ss.; E. Cavasino, *Ridisegnare il confine tra "noi" e "loro": interrogativi sulla revoca della cittadinanza*, in *DirImmCitt*, 2019, n. 1, 1 ss.; A. Ciervo, *Le modifiche in materia di cittadinanza*, in F. Curi (a cura di), *Il decreto*, cit., 183 ss.; C. Forte, *Il nuovo decreto sicurezza (d.l. 4 ottobre 2018, n. 113)*, 2019; M. Daniele, *La detenzione come deterrente dell'immigrazione nel decreto sicurezza 2018*, in *DPC*, 2018, n. 11, 95 ss.; L. Gennari, E. 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 F. Curi (a cura di), *Il decreto*, cit., 67 ss.; D. Loprieno, *Il trattenimento dello straniero alla luce della l. n. 132 del 2018*, in *DirImmCitt*, 2019, n. 1, 1 ss.; S. Manacorda, *Il contrasto penalistico della tratta e del traffico dei migranti nella stagione della chiusura delle frontiere*, in *DPP*, 2018, 1389 ss.; G. Mentasti, *Decreto-sicurezza. I profili penalistici*, in *DPC*, 25 ottobre 2018; Ead., *Il Decreto sicurezza diventa legge. Le modifiche introdotte in sede di conversione*, in *DPC*, 21 dicembre 2018; L. Pepino, *Le nuove norme su immigrazione e sicurezza: punire i poveri*, in *QuestG*, 12.12.2018; L. Riscato, *Il confine e il confino: uno sguardo d'insieme alle disposizioni penali del "decreto sicurezza"*, in *DPP*, 2019, 15 ss.; Ead., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, cit., 43 ss.; M. Veglio, *Divieto di reingresso, convalida dell'accompagnamento alla frontiera, obblighi di informazione in materia di protezione internazionale, diniego, revoca e cessazione della protezione internazionale*, in F. Curi (a cura di), *Il decreto*, cit., 83 ss.

1.2 L'uso della decretazione d'urgenza in materia di sicurezza e immigrazione

Prima però di passare alle singole novità del decreto in commento, ci pare necessaria una breve considerazione di natura generale. Con l'unica eccezione dell'intervento del 2009, tutti i pacchetti sicurezza dell'ultimo decennio (compreso l'ultimo qui in esame) sono stati varati mediante lo strumento del decreto-legge, sul presupposto che gli interventi a tutela della sicurezza configurassero quei "casi straordinari di necessità ed urgenza", che ai sensi dell'art. 77 Cost. consentono il ricorso del Governo a tale forma di legiferazione.

In realtà, e limitando in particolare l'attenzione all'ultimo decreto, quando esso viene emanato, nel mese di ottobre 2018, non vi era nessuna situazione di particolare pericolo per la sicurezza pubblica, né in relazione alle questioni migratorie (i flussi di migranti provenienti dalla Libia erano da settimane in deciso calo rispetto agli anni precedenti, e comunque non avevano certo dimensioni numeriche tali da configurare una crisi del sistema di accoglienza) né rispetto all'altro ambito di intervento del decreto, quello della sicurezza urbana (nessuna eccezionale emergenza al riguardo era emersa nel periodo antecedente il decreto).

Le ragioni del ricorso alla decretazione d'urgenza sono all'evidenza solo politiche e mediatiche. L'uso del decreto-legge consente al Governo di evitare il dibattito approfondito cui è sottoposto un disegno di legge secondo la procedura ordinaria, fornendo al contempo un'immagine decisionista quanto mai preziosa in termini di consenso quando si tratta di mostrare all'opinione pubblica di saper gestire l'immigrazione e la pubblica sicurezza. Il decreto-legge ben si presta poi in chiave comunicativa ad una personalizzazione del provvedimento, che viene indicato dai media con il nome del Ministro dell'interno *pro tempore*. Ecco allora sulla stampa negli anni i decreti Maroni, i decreti Minniti, e da ultimo il decreto Salvini: difficile, se la riforma avesse seguito la consueta via parlamentare, una così forte identificazione del provvedimento con il nome del Ministro dell'interno, che ricava invece un forte dividendo politico dal potersi intestare riforme rigoriste in tema di immigrazione e sicurezza che, in questa ormai lunga fase storica, ricevono solitamente larga approvazione da parte della pubblica opinione.

Un uso così spregiudicato, in termini costituzionali, della decretazione d'urgenza in materia di immigrazione e di pubblica sicurezza si è rivelato comune a tutte le maggioranze che hanno assunto responsabilità di governo nell'ultimo decennio (centrodestra, centrosinistra e maggioranza M5S-Lega), e ci pare meriterebbe un deciso contrasto in sede giudiziaria. Invece, pur di fronte ad una pluralità di norme rispetto alle quali è eclatante la mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza (pensiamo, solo per fare qualche esempio, alla modifica della disciplina in tema di revoca della cittadinanza

in caso di commissione di particolari delitti, o, al di fuori della materia dell'immigrazione, all'introduzione del reato di mendicizia molesta, o di quello di esercizio abusivo dell'attività di parcheggiatore), sinora, a quanto ci consta, non sono ancora state sollevate questioni di costituzionalità relative alla mancanza nel caso del decreto Salvini dei requisiti fissati dall'art. 77 Cost. Eppure, come bene evidenziato da diversi commentatori, non mancano le ragioni per mettere in discussione la reale sussistenza dei requisiti di necessità ed urgenza (almeno, lo ripetiamo, rispetto ad alcune delle disposizioni del decreto), e dunque per dubitare della legittimità di un testo normativo approvato in modo non conforme alle regole indicate dalla Costituzione in materia di formazione delle leggi⁷.

Ci pare allora davvero inspiegabile la riluttanza con cui i giudici ordinari hanno in questi anni utilizzato lo strumento dell'eccezione di costituzionalità per violazione dell'art. 77 Cost., al fine di porre rimedio a quel vero e proprio *vulnus* al principio di separazione dei poteri rappresentato dall'uso del decreto-legge fuori dai casi previsti dalla Costituzione. Dovrebbe essere, è vero, in primo luogo il Parlamento a censurare con la mancata ratifica decreti-legge che difettano dei requisiti costituzionali di legittimità; ma è ben noto come sia da anni in corso nel nostro sistema istituzionale un costante depauperamento della centralità del Parlamento a discapito del Governo, ed è assai poco realistico in questo contesto che la maggioranza parlamentare voglia smentire l'azione della compagine governativa. I giudici ordinari hanno la possibilità di portare questa prassi al vaglio della Corte costituzionale, che nel recente passato ha mostrato, con la celebre sentenza in materia di stupefacenti, di non avere remore a dichiarare l'illegittimità costituzionale di una certa normativa per violazione dell'art. 77 Cost. (in quel caso, come si ricorderà, il profilo di illegittimità consisteva nell'eterogeneità delle disposizioni inserite in sede di conversione rispetto all'iniziale contenuto del decreto), anche quando ciò comporti l'intervento su una disciplina dall'imponente rilevanza prasseologica, e dai delicati risvolti politici, come appunto quella in materia di stupefacenti⁸.

Crediamo insomma che uno scrutinio più attento dei giudici ordinari circa il rispetto dei limiti alla decretazione d'urgenza sarebbe quanto mai auspicabile. Il ricorso a questioni di costituzionalità per violazione dell'art. 77 Cost., cui ovviamente facessero seguito anche pronunce di accoglimento delle eccezioni da parte della Consulta, ci pare l'unica strada oggi praticabile per provare a mettere fine ad una pratica ormai purtroppo inveterata, ma che rimane costituzionalmente inammissibile, a maggior ra-

⁷ Sullo specifico profilo della mancanza dei requisiti del ricorso alla decretazione d'urgenza, cfr. *ex multis* A. Algostino, *Il decreto*, cit., 168 ss., e C. Corsi, *Profili di illegittimità costituzionale*, in F. Curi (a cura di), *Il decreto*, cit., 1 ss.

⁸ Il riferimento è ovviamente a C. cost., 12.2.2014, n. 32.

gione quando si tratta di provvedimenti, come quelli in materia di sicurezza, che incidono in modo anche significativo sui diritti fondamentali, e rispetto ai quali risulta dunque ancora più grave la sottrazione alla consueta procedura deliberativa in sede parlamentare per mere ragioni di convenienza politica e mediatica.

2. I nuovi delitti di illecito reingresso a seguito di respingimento differito (art. 10 co. 2 *ter* e *quater* t.u. imm.)⁹

2.1 La sanzione penale detentiva per il migrante irregolare prima e dopo il 2011

L'uso della sanzione penale nei confronti del migrante irregolare è stato centrale nel delineare la struttura dell'intervento repressivo dei Pacchetti sicurezza dello scorso decennio. La *circostanza aggravante* comune applicabile allo straniero irregolare (art. 61 n. 11 *bis* Cp, introdotto nel 2008 e dichiarato incostituzionale dalla sentenza n. 249/10 della Corte costituzionale), seguita l'anno successivo dal *reato di ingresso e soggiorno irregolare* (art. 10 *bis* TUI, ritenuto invece costituzionalmente legittimo dalla sentenza n. 250/10 della Consulta), hanno rappresentato le due "norme manifesto" di ciascun intervento normativo¹⁰.

In effetti, a partire dalla cd. legge Bossi-Fini del 2002 (l. n. 189/2002), che a differenza del testo unico del 1998 aveva configurato in termini di illecito penale la permanenza irregolare dello straniero in Italia, punendo con l'arresto da sei mesi ad un anno (poi sostituito dalla *reclusione da 1 a 4 anni* dal d.l. n. 241/2004) l'*inottemperanza all'ordine di allontanamento* (art. 14 co. 5 *ter* TUI), la sanzione penale (detentiva) ha rivestito un ruolo decisivo nella complessiva strategia di contrasto all'immigrazione irregolare del decennio passato. Negli anni dal 2004 al 2011 sono stati celebrati migliaia di processi per il delitto di inottemperanza all'ordine di allontanamento (per cui l'art. 14 co. 5 *quinq* TUI prevedeva l'arresto obbligatorio e la procedura con rito direttissimo), che ha rappresentato uno dei titoli di reato più ricorrenti davanti ai nostri giudici penali, al punto da interessare in molti distretti di Corte d'appello quasi la metà di tutti i processi che venivano celebrati con il rito direttissimo, e da comportare per moltissimi stranieri (specie nei casi di irregolarità "recidiva") l'effettivo ingresso nel circuito carcerario¹¹. In molte occasioni i giudici penali avevano sostenuto l'incostituzionalità della fattispecie

⁹ Le modifiche in tema di respingimento differito, di cui ci occupiamo in questo paragrafo, non erano presenti nel testo del decreto-legge, e sono state introdotte dall'art. 5 *bis* della legge di conversione del decreto: di seguito nel testo, per facilità espositiva, parleremo comunque di "decreto Salvini", intendendo il testo del decreto come risultante all'esito del passaggio parlamentare.

¹⁰ Per una recentissima riflessione su entrambe tali disposizioni, ritenute esemplari del "diritto penale della disuguaglianza", cfr. L. Risicato, *Diritto alla sicurezza*, cit., 25 ss.

¹¹ Per una ricostruzione dell'evoluzione normativa e dell'applicazione giurisprudenziale dell'art. 14 co. 5 *ter*, sia consentito il rinvio a L. Masera, *Art. 14 t.u. imm.*, in *Codice penale commentato*, diretto da E. Dolcini e G.L. Gatta, IV ed., Milano 2015, tomo III, 2790 ss.

in esame per violazione del principio di ragionevolezza e di proporzione della risposta sanzionatoria, ma la Corte costituzionale, pur non lesinando critiche anche severe alla politica di criminalizzazione degli stranieri irregolari praticata del legislatore, aveva sempre ritenuto che essa rientrasse nella sfera di discrezionalità politica di esclusiva pertinenza del potere legislativo¹².

Era stata, come noto, la Corte di giustizia UE, con la celebre sentenza *El Dridi* dell'aprile 2011¹³, a porre fine alla possibilità di utilizzare la sanzione penale detentiva per punire le condotte di inottemperanza all'ordine di allontanamento, ritenendo tale sanzione incompatibile con le finalità perseguite dal legislatore comunitario con la cd. *direttiva rimpatri* (dir. 2008/115/CE). Con l'ampio intervento legislativo di riforma del sistema di gestione dei rimpatri subito emanato a seguito di tale pronuncia (d.l n. 89/2011, conv. in l. 129/2011), il legislatore non aveva in verità rinunciato a configurare tali condotte in termini di illiceità penale, limitandosi a sostituire la pena detentiva con quella pecuniaria (la pena ancora oggi prevista per il delitto di inottemperanza all'ordine di allontanamento è la multa da 6.000 a 15.000 euro)¹⁴. Tuttavia, il venir meno della pena detentiva per l'art. 14 co. 5 *ter* ha comportato la perdita di centralità della sanzione penale nel complessivo arsenale di misure di contrasto all'immigrazione irregolare. Gli illeciti penali di più frequente verifica (l'art. 10 *bis* e l'art. 14 co. 5 *ter* e TUI, tutti di competenza del giudice di pace) sono oggi puniti con la sola pena pecuniaria, del tutto priva di effettiva capacità afflittiva nei confronti di destinatari per lo più impossidenti come i migranti irregolari; mentre la pena detentiva rimane applicabile solo per le ipotesi di illecito reingresso di cui all'art. 13 co. 13 e 13 *bis* TUI¹⁵, che tuttavia hanno nella prassi un peso marginale e comunque neppure comparabile a quello assunto dall'art. 14 negli anni pre-2011.

¹² Cfr. in particolare C. cost., 22.1.2007, n. 22, in *DirImmCitt*, 2007, n. 1, 173 ss., con nota di G. Savio, dove la Corte, nel rigettare l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 14 co. 5 *ter*, trova comunque l'occasione di osservare come "il quadro normativo in materia di sanzioni per l'ingresso o il trattenimento illecito di stranieri nel territorio nazionale, risultante dalle modificazioni che si sono succedute negli ultimi anni, anche per interventi legislativi successivi a pronunce di questa Corte, presenta squilibri, sproporzioni e disarmonie, tali da rendere problematica la verifica di compatibilità con i principi costituzionali di uguaglianza e di proporzionalità della pena e con la finalità rieducativa della stessa".

¹³ C.G. UE, 28.4.2011, *El Dridi*, C-61/11 PPU.

¹⁴ Per un'analisi della decisione della Corte UE e della riforma del 2011, cfr., anche per i necessari riferimenti bibliografici, L. Masera, *Stranieri irregolari e misure detentive: una libertà diversa?*, in *Libertà dal carcere, libertà nel carcere*, a cura di A. Gaboardi, A. Gargani, G. Morgante, A. Presotto, M. Serraino, Torino 2014, 67 ss.

¹⁵ Riguardo a tali fattispecie, la Corte UE ha infatti escluso alcun profilo di incompatibilità con la direttiva rimpatri della previsione della pena detentiva: cfr. C.G.UE, IV sez., 1.10.2015, *Celaj*, n. C-290/14, in *DPC*, 5.10.2015, con nota di L. Masera; per un commento alla decisione, cfr. in particolare A. Romano, "Circumstances... are clearly distinct": *la detenzione dello straniero per il delitto di illecito reingresso nella sentenza Celaj della Corte di giustizia*, in *DirImmCitt*, 2015, n. 2, 109 ss.

I pacchetti sicurezza del 2008 e del 2009 sono insomma l'ultima occasione in cui il legislatore pone enfasi sulla criminalizzazione delle condotte di soggiorno irregolare. Dopo il 2011, tale opzione non viene espressamente sconfessata, posto che le fattispecie incriminatrici del soggiorno irregolare, nonostante un tentativo di parziale depenalizzazione¹⁶, rimangono tuttora vigenti; ma l'impossibilità di ricorrere alla pena detentiva in seguito alla decisione della Corte UE rende il ricorso allo strumento penale assai meno attrattivo in termini di politica criminale, tanto che dopo il 2009 (e sino all'ultimo intervento qui in commento) non si riscontra alcun intervento volto a inasprire il trattamento penale del migrante irregolare, pur nell'ambito di prodotti normativi, come i decreti Minniti, che per altri versi non si discostano da un approccio securitario alla tematica migratoria.

2.2 L'adeguamento della disciplina del respingimento differito al disposto dell'art. 13 Cost.

Il decreto Salvini si pone in *oggettiva discontinuità* rispetto all'indirizzo normativo appena descritto, posto che, a distanza di quasi dieci anni dall'introduzione del reato di ingresso e soggiorno irregolare di cui all'art. 10 *bis* TUI, per la prima volta viene nuovamente arricchito il novero di fattispecie penali applicabili allo straniero in ragione del suo *status* di irregolarità, con l'inserimento all'art. 10 co. 2 *ter* e 2 *quater* TUI di due nuove fattispecie delittuose applicabili allo straniero che abbia violato il divieto di reingresso emanato con il provvedimento di respingimento di cui all'art. 10 co. 2. Tuttavia, per le ragioni che andremo subito ad esporre, non riteniamo che la previsione di tali nuovi reati debba considerarsi espressiva della volontà di fare ritorno alle politiche di massiccia criminalizzazione della condizione di irregolarità proprie della stagione antecedente alla sentenza *El Dridi*.

L'introduzione delle nuove figure delittuose si colloca all'interno di un complessivo intervento di revisione della disciplina del cd. *respingimento differito* di cui all'art. 10 co. 2: con tale espressione, come noto, si fa riferimento alla particolare ipotesi in cui un soggetto privo dei requisiti per l'ingresso in Italia non venga respinto dalla polizia di frontiera ai valichi di ingresso (cd. *respingimento immediato*, disciplinato all'art. 10 co. 1), ma risulti destinatario di un provvedimento di «respingimento con accompagnamento alla frontiera», applicabile nei confronti degli stranieri che «a) entrando nel

¹⁶ Con la legge-delega n. 67/2014, il Parlamento, nell'ambito di un ampio intervento di depenalizzazione, aveva in verità previsto anche la depenalizzazione del reato di ingresso e soggiorno irregolare di cui all'art. 10 *bis* TUI, ma il Governo, con il d.lgs. n. 8/2016, ha ritenuto di non esercitare la delega rispetto a tale fattispecie incriminatrice, ritenendo indispensabile il ricorso alla sanzione penale in materia di soggiorno irregolare: cfr. per tutti in argomento C. Ruggiero, *La depenalizzazione del reato di "immigrazione clandestina": un'occasione mancata per il sistema penale italiano*, in *DPC*, 2017, n. 2, 135 ss.

territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera, sono fermati all'ingresso o subito dopo; b) nelle circostanze di cui al co. 1, sono stati temporaneamente ammessi nel territorio per necessità di pubblico soccorso» (art. 10 co. 2).

L'istituto oggetto della novella, introdotto nell'ordinamento con il Testo unico del 1998, configura una sorta di ibrido tra la figura del *respingimento "classico"* di cui all'art. 10 co. 1, e l'*espulsione prefettizia* di cui all'art. 13 co. 2. L'art. 10 co. 1 prevede che, quando lo straniero sprovvisto dei titoli di ingresso venga intercettato ad un valico di frontiera, sia direttamente l'autorità di polizia ad impedirgli l'ingresso nel territorio, notificandogli un provvedimento di respingimento; quando invece lo straniero venga rintracciato dopo essere riuscito ad entrare irregolarmente in Italia, il Testo unico prevede che sia destinatario di un provvedimento di espulsione emesso dal prefetto ai sensi dell'art. 13 co. 2 lett. a (secondo cui «l'espulsione è disposta dal prefetto, caso per caso, quando lo straniero: a) è entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera e non è stato respinto ai sensi dell'art. 10»), la cui eventuale esecuzione con le modalità dell'accompagnamento coattivo, in quanto incidente sulla libertà personale tutelata dall'art. 13 Cost., è sottoposta alla convalida da parte dell'autorità giudiziaria (il giudice di pace) ai sensi della procedura delineata dall'art. 13 co. 5 bis TUI¹⁷. In una sorta di terra di mezzo tra queste due ipotesi tipiche si colloca il respingimento differito, che, nella disciplina antecedente al decreto in commento, si trovava nella inusuale condizione di condividere nella sostanza i *presupposti applicativi dell'espulsione prefettizia*, mutuando però i connotati di *disciplina dal respingimento immediato*.

La procedura di respingimento differito è infatti praticabile, come appena visto, in due distinte situazioni (sul punto non è intervenuto l'ultimo decreto, che ha lasciato immutato il testo dell'art. 10 co. 2): quando lo straniero ha fatto ingresso irregolarmente nello Stato, ma viene fermato all'ingresso o subito dopo (lett. a), oppure quando lo straniero, individuato come irregolare prima dell'ingresso in Italia, è ammesso temporaneamente nel territorio dello Stato per necessità di pubblico soccorso (lett. b). Appare evidente come tali situazioni non siano che delle *species* dell'ipotesi generale di allontanamento dello straniero che ha fatto ingresso irregolarmente in Italia, che trova la propria disciplina all'art. 13 co. 2 lett. a: quando lo straniero entrato in modo irregolare si trova in una delle condizioni descritte all'art. 10 co. 2, in luogo dell'art. 13 si applica l'art. 10. Dalla sussistenza di una di tali condizioni, derivavano conseguenze

¹⁷ Art. 13 co. 5 bis TUI: «Nei casi previsti al comma 4 (espulsione eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica) il questore comunica immediatamente e, comunque, entro le quarantotto ore dalla sua adozione al giudice di pace territorialmente competente il provvedimento con il quale è disposto l'accompagnamento alla frontiera (...) Il giudice di pace provvede alla convalida, con decreto motivato, entro le quarantotto ore successive (...) Se la convalida non è concessa ovvero non è osservato il termine per la decisione, il provvedimento del questore perde ogni effetto».

assai rilevanti in termini di disciplina. In luogo della procedura di espulsione prefettizia di cui all'art. 13, che nei casi di esecuzione coattiva prevede la convalida giudiziaria del decreto questorile di accompagnamento a mezzo della forza pubblica, il questore poteva procedere direttamente con proprio provvedimento al rimpatrio coattivo, senza necessità di chiederne la convalida al giudice di pace.

Nella prassi, l'istituto aveva trovato larghissima applicazione, specie per quanto riguarda le ipotesi di ammissione temporanea per necessità di soccorso. Gli stranieri presenti nei Centri di soccorso e prima accoglienza (i cd. *hotspot*, il più noto dei quali è senz'altro quello di Lampedusa), se non chiedevano l'accesso a qualche forma di protezione e non risultavano rientrare in alcuna delle categorie di soggetti vulnerabili di cui all'art. 19 co. 1, risultavano destinatari di un provvedimento questorile di respingimento differito, che ne consentiva, ove concretamente possibile, il rimpatrio immediato, senza alcun passaggio presso l'autorità giudiziaria.

Esemplare è la situazione dei cittadini tunisini presenti a Lampedusa, che venivano trattenuti nel locale Centro di accoglienza senza l'emissione di alcun provvedimento formale che ne giustificasse la privazione di libertà, e che venivano poi rimpatriati in Tunisia sulla base di un provvedimento del questore di respingimento differito, emesso sul presupposto che essi rientrassero nella categoria di soggetti ammessi temporaneamente sul territorio per ragioni di pubblico soccorso. È il caso-tipo su cui si è espressa, quanto alla violazione dell'art. 5 CEDU, la Grande camera della Corte EDU con la sentenza *Khlaifia* del 2016¹⁸, relativa al caso di tre cittadini tunisini trattenuti per una settimana nel settembre 2011 a Lampedusa e poi destinatari di un respingimento differito con accompagnamento in Tunisia a mezzo della forza pubblica. La Corte EDU, come vedremo meglio nel prossimo paragrafo, si è espressa in ordine all'illegittimità del trattenimento nel Centro di accoglienza, di cui è stata riscontrata l'assenza di base legale e l'impossibilità di un ricorso effettivo all'autorità giudiziaria quanto alla legittimità della privazione di libertà, mentre non è stata oggetto di specifica censura in sede europea la disciplina del respingimento differito. Tuttavia, proprio casi come quello deciso dalla Corte EDU sono esemplari del ruolo decisivo che svolgeva la disciplina del respingimento differito nel consentire il rimpatrio coattivo degli irregolari senza alcun passaggio di fronte all'autorità giudiziaria. È vero infatti che in sede europea è stata censurata la privazione di libertà antecedente al rimpatrio, non in sé la procedura di rimpatrio coattivo, in quanto autonoma forma di privazione della libertà personale. Ma già dalla lettura di *Khlaifia* emergevano nitidamente i profili di problematicità della disciplina del respingimento differito, che in buona sostanza consentiva l'esecuzione di un provvedimento pacificamente ritenuto incidente sulla libertà personale come il rimpatrio coattivo (che infatti, nei casi di espulsione, è sottoposto dall'art.

¹⁸ C. eur., GC, 15.12.2016, *Khlaifia c. Italia*.

13 TUI ad una procedura che rispetta i vincoli costituzionali di cui all'art. 13 Cost.) senza che l'autorità giudiziaria avesse la possibilità di sindacare la legittimità del provvedimento prima della sua esecuzione.

Una censura esplicita del respingimento differito giunge poi nel dicembre 2017 da parte della Corte costituzionale¹⁹, con una decisione rispetto alla quale l'intervento qui in commento può senz'altro considerarsi un esempio di "legislazione reattiva". Il Tribunale di Palermo aveva eccepito, per le ragioni appena evidenziate, l'incostituzionalità della disciplina di cui all'art. 10 co. 2 per violazione dell'art. 13 Cost. Nel caso *a quo*, tuttavia, il provvedimento di respingimento differito non era stato eseguito dal questore con l'accompagnamento coattivo, ma mediante l'intimazione allo straniero di lasciare entro sette giorni il territorio dello Stato *ex art. 14 co. 5 bis TUI*²⁰: la Corte dichiara per questa ragione inammissibile la questione per difetto di rilevanza, posto che nel caso di specie non si era verificata quella forma di restrizione della libertà personale della cui legittimità dubitava il rimettente. L'irrelevanza della questione non impedisce comunque alla Corte di formulare una critica decisa alla legittimità dell'istituto: «l'inammissibilità delle questioni non può esimere la Corte dal riconoscere 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.»²¹. Le parole della Corte sono molto chiare. In quanto provvedimento incidente sulla libertà personale, il respingimento differito con accompagnamento coattivo deve rispettare il disposto dell'art. 13 co. 3 Cost.: posto che la normativa vigente prima dell'attuale riforma non prevedeva alcun controllo dell'autorità giudiziaria, dalle parole della sentenza ne derivava con tutta evidenza l'illegittimità, che la Corte non aveva dichiarato per la sola ragione che nel caso concreto l'incidente di costituzionalità era risultato inammissibile.

¹⁹ C. cost., 20.12.2017, n. 275, con nota di P. Bonetti, *Il respingimento differito disposto dal questore dopo la sentenza dopo la sentenza n. 275/2017 della Corte costituzionale*, in *DirImm.Citt* 2018, n. 1, e V. Carlini, *Il respingimento differito dello straniero, tra profili di incostituzionalità e occasioni mancate di rettifica*, in *Federalismi.it*, 2018, n. 17, cui rinviamo anche per i riferimenti ai numerosi lavori che, prima della sentenza del 2017, avevano posto in luce i profili di incostituzionalità del respingimento differito.

²⁰ Art. 14 co. 5 *bis* TUI: «Allo scopo di porre fine al soggiorno illegale dello straniero e di adottare le misure necessarie per eseguire immediatamente il provvedimento di espulsione o di respingimento, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di sette giorni, qualora non sia stato possibile trattenerlo in un centro di permanenza per i rimpatri, ovvero la permanenza presso tale struttura non ne abbia consentito l'allontanamento dal territorio nazionale, ovvero 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. L'ordine è dato con provvedimento scritto, recante l'indicazione, in caso di violazione, delle conseguenze sanzionatorie».

²¹ C. cost., n. 275/2017, § 4 del «considerato in diritto».

Il decreto Salvini non fa dunque, per quanto ora di interesse, che accogliere il monito della Corte, introducendo nell'art. 10 TUI il co. 2 *bis*, ove si prevede l'applicabilità anche ai casi di respingimento differito della disciplina in tema di convalida del provvedimento di accompagnamento coattivo prevista per i casi di espulsione dall'art. 13 TUI. Oggi, dunque, rimane di esclusiva competenza dell'autorità amministrativa solo il respingimento immediato, che in quanto rifiuto all'ingresso non comporta alcuna forma di incidenza sulla libertà personale, mentre il respingimento differito con rimpatrio coattivo, in quanto provvedimento che incide sulla libertà personale, è attratto nell'ambito di disciplina delle espulsioni a mezzo della forza pubblica, ove è garantito il rispetto delle condizioni di legittimità di cui all'art. 13 Cost. Rimane la differenza per cui il rimpatrio differito è disposto direttamente dal questore, mentre nel caso dell'espulsione per ingresso irregolare il provvedimento è del prefetto, anche se il decreto di accompagnamento alla frontiera che dà esecuzione all'espulsione è pure in queste ipotesi di competenza questorile: comunque, ciò che più conta in prospettiva costituzionale, è che in entrambi i casi il provvedimento dell'autorità amministrativa perde efficacia se non convalidato dall'autorità giudiziaria con le scadenze temporali stabilite all'art. 13 Cost.

2.3 La pena detentiva per l'illecito reingresso a seguito di respingimento differito

La riconduzione del respingimento differito alla disciplina delle espulsioni operata dalla novella non si limita però agli aspetti di maggiore garanzia di quest'ultima rispetto a quella dei respingimenti, ma comporta anche l'estensione dei profili di maggiore afflittività propri di tale regime.

Sino all'ultima riforma, per lo straniero irregolare, l'essere destinatario di un provvedimento di respingimento differito ex art. 10 co. 2 TUI, piuttosto che di un'espulsione per ingresso illecito ex art. 13 co. 2 lett. *a* TUI, non significava soltanto vedersi privato della garanzia di una convalida giudiziale del provvedimento, ma comportava al contempo una conseguenza favorevole di grandissima importanza: mentre infatti dall'adozione di un provvedimento di espulsione deriva sempre, ai sensi dell'art. 13 co. 13 TUI, un *divieto di reingresso* (di durata più o meno lunga a seconda del tipo di espulsione e delle circostanze del caso concreto), la cui violazione configura una fattispecie delittuosa punita con pena detentiva (il reato di illecito reingresso, cui si è già fatto cenno sopra), per le ipotesi di respingimento la legge non prevedeva l'applicazione di alcun divieto di reingresso. In termini molto semplici, ciò significa che sino alla recente novella lo straniero rimpatriato sulla base di un decreto di espulsione non poteva tornare in Italia per un certo numero di anni, pena la commissione di un delitto severa-

mente punito, mentre allo straniero destinatario di un provvedimento di respingimento differito non era in alcun modo precluso il ritorno in Italia, posto che il decreto di respingimento non conteneva un divieto di reingresso.

Il decreto qui in commento equipara anche sotto questo aspetto il respingimento differito all'espulsione prefettizia per irregolarità dell'ingresso. Come allo straniero espulso, pure al destinatario del respingimento di cui all'art. 10 co. 2 TUI (e non invece, è bene ricordarlo, allo straniero respinto alla frontiera ai sensi del co. 1, su cui non è intervenuta la riforma), è previsto oggi dall'art. 10 co. 2 *ter* che si applichi un divieto di reingresso, che ai sensi del co. 2 *sexies* ha una durata compresa tra i tre e i cinque anni, a seconda delle circostanze concernenti il singolo caso (la nuova norma riprende letteralmente quanto previsto per i casi di divieto di reingresso a seguito di espulsione dall'art. 13 co. 14).

Anche le conseguenze sanzionatorie in caso di violazione di tale divieto sono esattamente ricalcate sulla disciplina dell'espulsione. Il nuovo art. 10 co. 2 *ter* prevede che in caso di trasgressione al divieto di reingresso si applichi la reclusione da uno a quattro anni con contestuale espulsione mediante accompagnamento immediato alla frontiera (la norma è identica all'art. 13 co. 13), mentre al co. 2 *quater* è prevista la reclusione da uno a cinque anni quando l'illecito reingresso sia compiuto dallo straniero «già denunciato per il reato di cui al co. 2 *ter* ed espulso» (è la medesima formula utilizzata per i casi di espulsione dall'art. 13 co. 13 *bis*); per entrambi i nuovi delitti, è poi previsto ai sensi del nuovo co. 2 *quinqüies* l'arresto obbligatorio anche fuori dei casi di flagranza ed il rito direttissimo (la medesima disciplina applicabile nelle ipotesi di espulsione ex art. 13 co. 13 *ter*).

Le nuove incriminazioni previste in materia di immigrazione irregolare dal decreto Salvini non sono dunque il segno di una inversione di tendenza rispetto all'uso della sanzione penale detentiva nei confronti del migrante irregolare, che abbiamo visto risultare recessiva dopo l'intervento del 2011 della Corte di giustizia UE, quanto piuttosto rappresentano la logica conseguenza dell'estensione all'istituto del respingimento differito della disciplina in materia di espulsione, disposta dal legislatore in conformità a quanto richiesto dalla Corte costituzionale. Certo l'introduzione dei nuovi delitti non può considerarsi una conseguenza necessaria della pronuncia costituzionale: ben avrebbe potuto il legislatore recepire le indicazioni dei giudici delle leggi, delineando la procedura di rimpatrio differito in modo conforme all'art. 13 Cost., senza prevedere anche l'emanazione del divieto di reingresso ed i delitti relativi alla sua violazione. E tuttavia, una volta ricondotto il respingimento differito alla disciplina dell'espulsione, sarebbe risultato in effetti poco ragionevole non prevedere anche un divieto di reingresso, che è conseguenza indefettibile di ogni ipotesi di espulsione; e sarebbe altresì risultato poco ragionevole, una volta previsto il divieto di reingresso,

non configurare un delitto in caso di sua violazione, quando tale delitto è previsto in caso di violazione del divieto di reingresso derivante da ogni tipo di espulsione, amministrativa o giudiziaria²².

In sostanza, con la novella l'istituto del respingimento differito di cui all'art. 10 co. 2 ss. TUI, nonostante ne sia rimasta immutata la qualificazione come respingimento, ha assunto le sembianze normative di una forma speciale di espulsione, posto che dell'espulsione condivide ormai le scadenze procedurali e l'apparato sanzionatorio. Lo schema risultante dalla riforma traccia quindi una dicotomia molto chiara tra gli stranieri che non hanno fatto accesso nel territorio perché fermati alla frontiera, e in quanto destinatari di un respingimento diretto ai sensi dell'art. 10 co. 1 non vedono preclusa la possibilità di fare regolarmente ritorno in Italia; e gli stranieri che in qualsiasi modo (anche per necessità di pubblico soccorso) sono invece entrati in Italia pur essendo sprovvisti di un valido titolo di ingresso, e che risultano destinatari di un divieto di reingresso penalmente presidiato. Può poi destare fondate perplessità la scelta a monte di ricorrere alla sanzione penale detentiva per le ipotesi di illecito reingresso, quando per le altre fattispecie di permanenza irregolare che in origine erano punite allo stesso modo oggi è prevista solo la pena pecuniaria (ci riferiamo ovviamente alle ipotesi di inottemperanza all'ordine di allontanamento di cui all'art. 14 co. 5 *ter* e *quarter*, che prima della riforma del 2011 erano punite con le medesime pene oggi previste per i delitti di illecito reingresso di cui agli art. 13 co. 13 e co. 13 *bis*); ma una volta che sia stata intrapresa la strada della sanzione detentiva per punire le violazioni a divieti di reingresso applicati con provvedimenti espulsivi, davvero non si vede la ragione per cui tale pena non dovrebbe applicarsi quando il divieto sia stato disposto con un provvedimento di respingimento differito, che non rappresenta ormai da un punto di vista normativo che una forma speciale di espulsione.

Rispetto ai nuovi reati ovviamente poi si ripropongono le molteplici problematiche interpretative già affrontate dalla dottrina e dalla giurisprudenza in ordine alle fattispecie-gemelle delineate dall'art. 13 co. 13 e 13 *bis*: in questa sede ci possiamo limitare a rinviare ai lavori di commento a tali norme, posto che i delitti di nuova introduzione ne riproducono l'identico tenore letterale e non pongono quindi questioni ermeneutiche inedite²³. Vogliamo ora concludere la riflessione riguardo alle nuove norme attirando l'attenzione su un possibile paradosso legato alla loro introduzione.

A conferma del fatto che tali norme non rispondano ad un disegno politico di ritorno alla detenzione in sede penale dei migranti irregolari che aveva caratterizzato

²² In questo senso anche A. Aimi, *Il "decreto Sicurezza" 2018*, cit., 143 s..

²³ Per un quadro di tali problematiche, cfr. per tutti P. Caccialanza, *Art. 13 t.u. imm.*, in *Codice penale commentato*, diretto da E. Dolcini e G.L. Gatta, IV ed., 2015, tomo III, 2763 ss. e A. Caputo, *I reati collegati all'espulsione*, in A. Caputo, G. Fidelbo (a cura di), *Reati in materia di immigrazione e stupefacenti*, Torino 2012, 133 ss., a cui si rinvia per ogni ulteriore riferimento bibliografico.

gli anni antecedenti al 2011, esse come già accennato non erano nemmeno presenti nell'impianto originario del decreto, essendo state introdotte nel corso della conversione in legge dello stesso, e sono passate quasi completamente sotto silenzio nel dibattito politico e mediatico, a differenza di altre fattispecie penali di nuova introduzione (si pensi solo a titolo di esempio alle dispute anche accese riguardo al nuovo reato di mendicizia molesta). Eppure, nella prassi molte di queste ultime sono destinate ad avere scarsissima applicazione, e comunque configurano reati di modesta gravità, mentre le norme appena commentate configurano dei delitti puniti con pena detentiva (il decreto Salvini non prevede altre nuove fattispecie di tale gravità), ed è possibile che ricevano larga, se non larghissima applicazione, da parte della giurisprudenza.

In effetti, la platea dei destinatari delle nuove incriminazioni è quanto mai ampia. Come visto sopra, infatti, il respingimento differito trova frequente applicazione rispetto ai rimpatri dei migranti che approdano irregolarmente sulle nostre coste meridionali. Le diverse centinaia di migranti che vengono ogni anno rimpatriati sulla base di un provvedimento di respingimento differito, prima del decreto, se tornavano irregolarmente in Italia, si rendevano responsabili del solo reato di ingresso irregolare di cui all'art. 10 *bis* TUI; oggi, in virtù del divieto di reingresso che si accompagna al respingimento, il loro eventuale ritorno in Italia prima della scadenza del reato configura i nuovi delitti previsti all'art. 10 *co. 2 ter* e *2 quater* TUI.

Vi è insomma la concreta possibilità che le nuove norme penali in tema di respingimento differito, passate in sordina nel clamore mediatico del decreto Salvini, si rivelino in realtà le fattispecie dall'impatto più significativo tra quelle introdotte dal decreto. Certo non si raggiungeranno i numeri pre-2011, considerato come l'ipotesi di illecito reingresso sia comunque statisticamente assai più rara rispetto alle ipotesi di inottemperanza ad un ordine di allontanamento. Ma è ben possibile che nei prossimi mesi la nuova disciplina in materia di respingimenti porti ad un aumento anche significativo dei processi penali per illecito reingresso, e quindi degli stranieri condannati a pena detentiva in ragione della mera irregolarità del loro soggiorno. L'inerzia del sistema, anche in mancanza di una precisa scelta di politica criminale, ha come riportato il pendolo del contrasto all'immigrazione irregolare di nuovo verso il polo del ricorso alla pena detentiva.

3. Il trattenimento amministrativo dello straniero irregolare e del richiedente protezione

3.1 La privazione di libertà all'interno degli hotspot

3.1.1 Abbiamo visto nel paragrafo precedente come il respingimento differito si accompagnasse spesso nella prassi a forme di detenzione informale nei Centri di prima

accoglienza, nell'attesa che venissero compiute le procedure necessarie al rimpatrio. La mancanza di controllo giurisdizionale del provvedimento di respingimento aveva contestualmente facilitato la surrettizia trasformazione dei Centri di accoglienza in veri e propri luoghi di detenzione, dove gli stranieri venivano trattenuti a totale discrezione delle autorità di polizia, che senza l'adozione di alcun provvedimento formale decidevano a seconda delle contingenti necessità organizzative sino a quando prolungare il trattenimento (in alcuni casi si poteva arrivare anche ad alcune settimane): i Centri di prima accoglienza erano formalmente strutture aperte, ma nei fatti erano gestiti dalle autorità di polizia come luoghi chiusi, da cui gli stranieri erano impossibilitati ad uscire, in aperta violazione dei requisiti fissati dall'art. 13 Cost. in ordine ad ogni forma di privazione della libertà personale²⁴.

Un primo intervento normativo concernente tali centri era stato varato nel 2015, dopo che in sede europea era stata stigmatizzata la condotta delle autorità italiane che non procedevano in modo efficace all'identificazione dei migranti sbarcati sulle coste meridionali, i quali molto spesso venivano lasciati liberi di proseguire il loro viaggio verso il Nord Europa senza alcuna registrazione, con l'effetto in questo modo di non far assumere all'Italia, in virtù delle regole del Trattato di Dublino, la competenza per la valutazione dell'eventuale richiesta di protezione in quanto Paese di primo approdo del richiedente. Il cd. approccio *hotspot* – formulato dalla Commissione europea nel maggio 2015, e dunque in uno dei momenti di massimo afflusso di migranti via mare dalle coste africane²⁵ – prevedeva da parte degli Stati di primo approdo (su tutti l'Italia e la Grecia) l'impegno a procedere alla creazione, in prossimità dei luoghi di sbarco, di strutture ricettizie di grandi dimensioni (i cd. *hotspot*), ove i migranti fossero subito sottoposti alle procedure di identificazione e ad una prima, sommaria divisione tra migranti economici e possibili richiedenti asilo²⁶. In esecuzione di tale impegno, ed in attuazione altresì di due direttive in materia di protezione internazionale²⁷, viene emanato il 18 agosto il d.lgs. 142/2015, che ristruttura *funditus* il sistema di prima acco-

²⁴ Sulla violazione dell'*habeas corpus* nei Centri di prima accoglienza, ed in particolare in quello di Lampedusa, cfr. A. Natale, *I migranti e l'habeas corpus alla prova delle emergenze: il caso Lampedusa*, in *QuestG*, 2013, n. 5, 181 ss., e L. Masera, *Il 'caso Lampedusa': una violazione sistemica del diritto alla libertà personale*, in *DirUm&DirInt*, 2014, n. 1, 83 ss.

²⁵ Commissione europea, Bruxelles, 13.5.2015, 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*

²⁶ Per un'analisi di tale documento e delle altre iniziative assunte nel medesimo periodo in sede europea, cfr. G. Morgese, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, in *DirImmCitt*, 2015, n. 3-4, 15 ss.

²⁷ Sono la dir. 2013/33/UE sulle "norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale" e la dir. 2013/32/UE recante "procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale".

glienza ed identificazione dei richiedenti protezione, in modo da provare a porre rimedio alle inefficienze censurate in sede europea²⁸; per quanto riguarda i centri dove procedere alla fase cruciale della prima identificazione, il decreto si limita a rinviare ad una legge del 1995 che in situazioni di ingente influsso prevedeva la possibilità di istituire centri di prima accoglienza, senza tuttavia fornire alcuna indicazione rispetto alla loro natura di luoghi di mera accoglienza o di vero e proprio trattenimento²⁹. Peraltro, in un documento operativo del Ministero dell'interno di poche settimane successive, volto a chiarire il concreto funzionamento del nuovo meccanismo di gestione degli arrivi via mare, veniva esplicitato che gli *hotspot* erano dei "luoghi chiusi", da cui i migranti non potevano uscire almeno sino a che fosse conclusa la procedura di identificazione³⁰. Lunghi dunque dal chiarire la natura giuridica delle strutture di prima accoglienza, l'intervento del 2015 aggrava l'incertezza: le fonti di rango primario continuano a non precisare se si tratti di luoghi di accoglienza o di trattenimento, mentre le fonti sub-primarie li considerano dei luoghi da cui lo straniero non può allontanarsi, pur non essendo prevista alcuna disciplina normativa in ordine alle garanzie che, ai sensi dell'art. 13 Cost., devono comunque assistere ogni forma di privazione della libertà personale.

Poche settimane prima dell'emanazione delle regole operative che definivano gli *hotspot* come centri chiusi, sul tema della illegittimità dei trattenimenti operati di fatto dalla polizia nel centro di Lampedusa era nel frattempo intervenuta la Corte EDU, chiamata ad esprimersi sul caso, cui si è già fatto cenno sopra, relativo al trattenimento

²⁸ Per un commento al decreto, cfr. N. Morandi e G. Schiavone, *Analisi delle norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale alla luce dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 142/2015*, in *DirImmCitt*, 2015, n. 3-4, 84 ss. Per una riflessione sulla disciplina degli *hotspot* dopo tale riforma, cfr. A. Mangiaracina, *Hotspot e diritti: un binomio possibile*, in *DPC*, 9.12.2016.

²⁹ L'art. 8 co. 2 del d.lgs. 142/2015 si limitava a stabilire che «Le funzioni di soccorso e prima assistenza, nonché di identificazione continuano ad essere svolte nelle strutture allestite ai sensi del decreto-legge 30 ottobre 1995, n. 451, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 1995, n. 563»; a sua volta, il decreto del 1995, recante «disposizioni urgenti per l'ulteriore impiego del personale delle forze armate in attività di controllo della frontiera marittima nella Regione Puglia», all'art. 2 prevedeva lo stanziamento della somma di tre miliardi di lire per «l'istituzione, a cura del Ministero dell'interno, sentita la Regione Puglia, di tre centri dislocati lungo la frontiera marittima delle coste pugliesi per le esigenze di prima assistenza a favore dei predetti gruppi di stranieri»: null'altro era disposto in ordine alla natura ed al funzionamento di tali centri.

³⁰ Nella cd. *Road map* emanata dal Ministero dell'interno il 28 settembre 2015 l'approccio *hotspot* di cui si intende dare attuazione viene descritto come «un piano volto a canalizzare gli arrivi via mare 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 foto-segnalamento e i rilievi dattiloscopici degli stranieri»; a questo fine vengono individuati 6 centri *hotspot* (5 in Sicilia, il più capiente dei quali a Lampedusa) ed 1 in Puglia, ove procedere a tali operazioni: per un'analisi di tale documento e del d.lgs. 142/2015, rispetto allo specifico problema della natura giuridica degli *hotspot*, sia consentito il rinvio a L. Masera e G. Savio, *La 'prima' accoglienza*, in *La crisi migratoria tra Italia e Unione Europea - Diagnosi e prospettive*, a cura di M. Savino, Napoli 2017, p. 35 ss.

cui erano stati sottoposti a Lampedusa tre cittadini tunisini nel settembre 2011. Con una prima sentenza del 1 settembre 2015³¹, confermata per quanto qui di interesse dalla Grande camera del dicembre 2016³², la Corte aveva condannato l'Italia per violazione dell'art. 5 CEDU, ritenendo innanzitutto violato il § 1 di detto articolo, posto che il centro di prima accoglienza di Lampedusa – come testimoniato da una pluralità di fonti istituzionali e non, puntualmente riprese nella sentenza – era a tutti gli effetti un luogo di privazione della libertà personale, essendo negata agli stranieri la possibilità di uscire dalla struttura, e tale privazione della libertà personale era sprovvista di alcuna *base legale*, dal momento che nessuna norma di legge prevedeva il trattenimento degli stranieri in dette strutture. La mancanza di base legale comportava poi anche la violazione dell'art. 5 § 2, posto che lo straniero non era in alcun modo stato informato delle ragioni che avrebbero giustificato il suo trattenimento, e dell'art. 5 § 4, non avendo il trattenuto la possibilità di sottoporre alla valutazione dell'autorità giudiziaria la legittimità della propria privazione di libertà, stante la radicale mancanza di fondamento giuridico della privazione stessa, e la mancanza di un ricorso generale *ad habeas corpus* nel nostro ordinamento giuridico.

Apparve sin da subito evidente che la pronuncia in questione aveva una valenza che andava molto al di là del singolo caso deciso. La Corte aveva posto in luce una lacuna normativa di portata generale, cui poteva porre rimedio solo un intervento legislativo che finalmente disciplinasse in modo chiaro le prime fasi dell'accoglienza e dell'identificazione, sul presupposto – chiarito in termini inequivocabili dalla Corte EDU – che se in tali fasi le autorità ritenevano indispensabile procedere al trattenimento dei migranti, ciò doveva avvenire in conformità a quanto disposto dall'art. 5 CEDU (e dall'art. 13 Cost.).

Tuttavia, neanche il successivo intervento legislativo in materia, con il decreto Minniti del 2017, fornisce una risposta convincente al problema posto in luce dalla sentenza *Khlaifia*. Con il d.l. 13/17 viene infatti introdotto il nuovo art. 10 *ter* TUI, ove si prevede l'istituzione di “punti di crisi” (gli *hotspot* trovano per la prima volta riscontro a livello legislativo), dove devono venire condotti gli stranieri giunti irregolarmente in Italia, al fine di procedere alla loro prima identificazione ed alla informazione circa la possibilità di chiedere protezione internazionale; anche in questo caso, però, la legge

³¹ C. eur., sez. II, 1.9.2015, *Khlaifia c. Italia*, con commento di M. Savino, *L'amministrativizzazione' della libertà personale e del due process dei migranti: il caso Khlaifia*, in *DirImmCitt*, 2015, n. 3-4, 50 ss. e A. Giliberto, *Lampedusa: la Corte EDU condanna l'Italia per la gestione dell'emergenza sbarchi nel 2011*, in *DPC*, 16.10.2015.

³² Corte EDU, GC, *Khlaifia*, cit.. Per un commento alla decisione, cfr. *ex multis* P. Bonetti, *Khlaifia contro Italia, l'illegittimità di norme e prassi italiane sui respingimenti e trattenimenti degli stranieri*, in *QuadCost*, 2017, 176 ss.; A. Giliberto, *Lampedusa: la Corte EDU condanna l'Italia per la gestione dell'emergenza sbarchi nel 2011*, in *DPC*, 23.12.2016.

non si esprime circa la natura di tali centri, né ne disciplina in alcun modo il funzionamento, limitandosi ancora una volta a rinviare (come il decreto del 2015) alla legge del 1995, ove semplicemente si enunciava la possibilità di istituire centri di prima accoglienza in casi di emergenza³³. La riforma del 2017 prevede dunque l'istituzione di "punti di crisi" ove gestire la prima accoglienza, ma fornisce a tali strutture una base legale meramente apparente, considerata l'assoluta genericità del complessivo disposto normativo³⁴.

3.1.2 Con il decreto qui allo studio vengono compiuti dei passi in avanti nel chiarire la reale natura di luoghi di trattenimento degli *hotspot*, e nel contestuale riconoscimento delle garanzie che una tale natura comporta, anche se la disciplina introdotta presenta come vedremo una serie di criticità talmente gravi, da fare a nostro avviso dubitare della sua stessa legittimità.

Le modifiche in materia di *hotspot* del decreto Salvini riguardano esclusivamente la posizione degli stranieri richiedenti protezione internazionale. La disciplina sul trattamento di tali soggetti, introdotta con il decreto del 2015 analizzato appena sopra, già prevedeva la possibilità che a determinate condizioni il richiedente potesse essere trattenuto, in attesa della valutazione della domanda, presso i centri di cui all'art. 14 TUI (art. 6 d.lgs. 142/2015). Con la riforma viene introdotto all'articolo in questione il co. 3 *bis*, in cui si prevede la possibilità che «per la determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza» il richiedente possa essere trattenuto per un periodo massimo di trenta giorni in appositi locali ricavati all'interno dei "punti di crisi" di cui all'art. 10 co. 5 *ter* TUI; come tutte le altre forme di trattenimento prevista dalla norma, anche a quella negli *hotspot* si applica il co. 5 del medesimo articolo, ove è prevista la convalida del decreto di trattenimento da parte del tribunale ordinario (competente per ogni

³³ Art. 10 *ter* TUI co. 1: «1. Lo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare è condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso appositi punti di crisi allestiti nell'ambito delle strutture di cui al decreto-legge 30 ottobre 1995, n. 451, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 1995, n. 563, e delle strutture di cui all'articolo 9 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142. Presso i medesimi punti di crisi sono altresì effettuate le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico (...) ed è assicurata l'informazione sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito».

³⁴ Sull'intervento del 2017, cfr. L. 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 *DPC*, 10.3.2017; per alcune riflessioni più generali circa la disciplina degli *hotspot* a seguito di tale intervento, C. Leone, *La disciplina degli hotspot nel nuovo art. 10 ter TUI: un'occasione mancata*, in *DirImmCitt*, 2017, n. 2, e M. Benvenuti, *Gli hotspot come chimera. Una prima fenomenologia dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale*, in *DirImmCitt*, 2018, n. 2.

questione attinente alla libertà personale del richiedente protezione), con le scadenze procedurali stabilite all'art. 14 TUI per il trattenimento nei CPR.³⁵

Il legislatore dunque per la prima volta riconosce espressamente quella che per anni è stata una prassi arbitraria ed illegittima: gli *hotspot* sono dei centri chiusi, ed in quanto luoghi ove gli stranieri vengono privati della libertà personale, la loro disciplina deve rispettare la riserva di legge e di giurisdizione prevista dall'art. 13 Cost. e dall'art. 5 CEDU. Ci pare dunque da salutare con favore il fatto che il legislatore abbia voluto squarciare il velo dell'ipocrisia per cui gli *hotspot* erano secondo la legge dei luoghi di accoglienza, quando in realtà era ben noto a tutti che si trattava di strutture ove gli stranieri venivano privati dalla libertà personale: messi da parte gli infingimenti, si chiarisce a livello legislativo (e non solo a livello di procedure ministeriali) che si tratta di strutture di trattenimento, e si dispone di conseguenza un controllo giurisdizionale conforme alle previsioni costituzionali. Finalmente, dunque, gli *hotspot* vengono ricondotti sotto il controllo dell'autorità giudiziaria, ponendo un limite all'assoluta arbitrarietà con cui sinora era stata gestita l'accoglienza in questi centri da parte delle autorità di polizia; ma non mancano, come già accennato, le ragioni di perplessità sollevate dalla novella.

La prima concerne il fatto che la riforma interessa solo i richiedenti protezione, mentre nulla è cambiato riguardo all'accoglienza negli *hotspot* dei migranti irregolari che non chiedono protezione. Si è così creata una situazione paradossale. Per i richiedenti asilo, il questore può legalmente disporre il trattenimento a fini identificativi, previa convalida del provvedimento da parte dall'autorità giudiziaria. Per i cd. migranti economici, che non intendono chiedere protezione, questa possibilità invece non è prevista dalla legge, posto che l'unica forma di trattenimento consentita per i non richiedenti è quella prevista nei CPR ai sensi dell'art. 14 TUI³⁶, e quindi, almeno in teoria, non potrebbero essere trattenuti negli *hotspot*, che per essi dovrebbero restare delle strutture aperte, da cui è consentito l'allontanamento. La riforma, insomma, configura un'irragionevole disparità di trattamento a discapito dei richiedenti protezione, che si trovano sottoposti ad una disciplina in tema di privazione della libertà personale negli *hotspot* più gravosa di quella prevista per i migranti economici, in aperta violazione della logica del sistema normativo interno ed internazionale, che al contrario circonda

³⁵ Art. 6 co. 5 d.lgs. 142/2015: «Il provvedimento con il quale il questore dispone il trattenimento o la proroga del trattenimento è adottato per iscritto, corredato da motivazione e reca l'indicazione che il richiedente ha facoltà di presentare personalmente o a mezzo di difensore memorie o deduzioni al Tribunale in composizione monocratica competente alla convalida. (...) Si applica, per quanto compatibile, l'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286».

³⁶ Sulle nuove strutture in cui, in seguito alla riforma qui in commento, è possibile ora per l'autorità di polizia disporre il trattenimento ai sensi dell'art. 14 TUI, cfr. subito *infra*, § 3.2.3.

di particolari cautele le misure limitative della libertà personale dei richiedenti protezione rispetto agli stranieri irregolari che non chiedono protezione. Del resto, il non richiedente è un soggetto che in quanto irregolare, e salvo particolari ipotesi di divieto di espulsione, è destinato al rimpatrio; mentre il richiedente ha comunque il diritto a soggiornare in Italia sino a che la sua domanda sia stata valutata dall'autorità competente: appare dunque palesemente irragionevole che una procedura coattiva come il trattenimento a fini identificativi possa essere esercitata nei confronti di chi è destinato a rimanere comunque per un certo periodo nel nostro Paese, in quanto richiedente protezione, rispetto a chi dall'Italia dovrebbe essere allontanato il più celermente possibile. Sino a che il legislatore non decida di regolamentare anche il trattenimento negli *hotspot* degli stranieri non richiedenti protezione, la procedura introdotta dalla recente novella ci pare in conclusione costituzionalmente censurabile per violazione dell'art. 3 Cost., configurando in una materia costituzionalmente sensibile come la privazione della libertà personale un irragionevole trattamento deteriore dei richiedenti protezione rispetto ai non richiedenti.

Numerose critiche sono poi state mosse alla *formulazione normativa* della nuova ipotesi di trattenimento negli *hotspot* dei richiedenti protezione.

Per quanto riguarda i *presupposti* della misura, alcuni commentatori hanno profilato la possibile illegittimità costituzionale della nuova disciplina per violazione dell'art. 13 Cost., in quanto la norma formula i presupposti per la privazione di libertà in termini amplissimi, prevedendo la possibilità del trattenimento ogniqualvolta ciò sia necessario per fini identificativi, e ciò risulterebbe in contrasto con la necessità che ai sensi dell'art. 13 co. 3 Cost. la legge indichi «tassativamente» i «casi eccezionali di necessità ed urgenza» in cui l'autorità di pubblica sicurezza può procedere alla privazione di libertà³⁷. Al riguardo è da sottolineare come la formula utilizzata dal legislatore, secondo cui il trattenimento può essere disposto «per la determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza», è identica a quella utilizzata dalla dir. 2013/33/UE relativa all'accoglienza dei richiedenti protezione (trasposta nel nostro ordinamento proprio dal d.lgs. 142/2015, ove come si ricorderà è collocata la nuova disciplina qui in commento), che all'art. 8 § 3 prevede appunto che «un richiedente può essere trattenuto soltanto: a) per determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza; b) ...». La Corte di giustizia UE, chiamata a valutare la compatibilità di tale previsione con l'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e con l'art. 5 CEDU in materia di libertà personale, ha escluso che l'ampia formulazione utilizzata dalla direttiva sia contraria ai principi della riserva di legge e della proporzionalità e necessità delle misure incidenti sulla libertà personale, valorizzando il riferimento dell'art.

³⁷Cfr. in particolare L. Gennari, E. Valentini, *Le ulteriori novità*, cit., 71, e D. Loprieno, *Il trattenimento*, cit., 33.

8 § 2 della direttiva alla necessità di una «valutazione caso per caso dell'autorità», ed alla possibilità di procedere al trattenimento solo qualora «non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive»: la Corte ha ritenuto infatti che «il legislatore dell'Unione, adottando l'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lett. a, della direttiva 2013/33, abbia rispettato il giusto equilibrio fra, da un lato, il diritto alla libertà del richiedente e, dall'altro, i requisiti connessi all'identificazione di quest'ultimo o alla sua cittadinanza o alla determinazione degli elementi sui quali si fonda la sua domanda, come richiesto per il corretto funzionamento del sistema europeo comune di asilo»³⁸.

Le indicazioni dei giudici di Lussemburgo, per quanto non decisive al fine di verificare il rispetto dell'art. 13 co. 3 Cost., ci paiono comunque fornire indicazioni importanti anche in tale prospettiva. Ci sembra in effetti difficile negare, anche alla luce della considerazione che la formula utilizzata dal legislatore interno riprende letteralmente quanto previsto dalla direttiva, che le mutevoli esigenze della prima accoglienza possano giustificare l'uso di una formulazione ampia dei requisiti del trattenimento identificativo, posto che risulterebbe ardua se non impossibile l'indicazione di elementi più specifici capaci di tipizzare in modo efficace le diverse tipologie di situazioni in cui il trattenimento può rivelarsi necessario. Perché tuttavia una formulazione così ampia non risulti latrice di un ricorso indiscriminato al trattenimento dei richiedenti che, oltre ad essere in contrasto con la stessa direttiva³⁹, confliggerebbe con le esigenze di proporzione e necessità che presidiano anche a livello costituzionale la privazione di libertà, è necessario che nella prassi applicativa della nuova misura il tribunale chiamato a convalidare il provvedimento del questore accerti con rigore la reale *necessità del trattenimento* nel caso specifico, e l'*inadeguatezza di misure meno coercitive*. Tali presupposti (la valutazione caso per caso e l'inefficacia di misure meno afflittive) non sono per la verità espressamente previsti dalla nuova norma, al contrario di quanto previsto dalla disciplina sul trattenimento nei CPR, ma il loro riconoscimento da parte della giurisprudenza ci pare indispensabile per rendere la nuova disciplina conforme ai principi costituzionali in materia di libertà personale⁴⁰.

Pur ammettendo la legittimità costituzionale dei presupposti del trattenimento, almeno adottando l'interpretazione costituzionalmente orientata appena proposta, un'ulteriore questione di violazione dell'art. 13 Cost. si pone quanto al rispetto di tale disposizione nella parte in cui prevede che non solo i casi, ma anche i *modi* della privazione di libertà vengano stabiliti dalla legge. In relazione alle modalità di trattenimento negli *hotspot*, risulta applicabile la disciplina prevista in generale per tutte le

³⁸ C.G. UE, 14.9.2017, C-18/16, § 49.

³⁹ È proprio la direttiva stessa, all'art. 8 § 1, a prevedere che «gli Stati membri non trattengono una persona per il solo fatto di essere un richiedente protezione».

⁴⁰ Sostanzialmente in questo senso anche A. Aimi, *Il "decreto Sicurezza" 2018*, cit., 169 ss.

forme di trattenimento dei richiedenti protezione (e dunque anche per quello nei CPR, l'unico previsto prima dell'ultima riforma) dall'art. 7 d.lgs. 142 /2015, ove viene fatto rinvio ad una disposizione del regolamento di attuazione del TUI del 1998, che descrive in modo sommario le caratteristiche dei centri di detenzione amministrativa dello straniero irregolare⁴¹. In mancanza di una precisa definizione delle modalità di funzionamento di tali centri, per quasi trent'anni la loro gestione è stata affidata a regolamenti emanati dalle singole autorità territorialmente competenti per ciascun centro, e solo di recente è stato emanato un regolamento ministeriale che disciplina in modo uniforme le principali regole di gestione di tali strutture⁴².

Anche in relazione alla nuova figura di trattenimento negli *hotspot* si pone dunque un problema di carattere più generale, comune alle ipotesi "classiche" di trattenimento nei CPR (tanto per i richiedenti asilo che per gli irregolari in attesa di espulsione), e che consiste nella violazione della riserva di legge di cui all'art. 13 Cost. quanto all'identificazione dei "modi" della detenzione, posto che la loro definizione è affidata in maniera pressoché esclusiva a fonti regolamentari. Si tratta di un argomento sviluppato dalla dottrina già alcuni anni orsono⁴³, e che tuttavia a quanto ci risulta non è ancora stato oggetto di pronuncia da parte della Corte costituzionale. La questione di costituzionalità ci pare invece quanto mai fondata e rilevante, specie se si pone mente all'acribia con cui viene descritto dalla legge sull'ordinamento penitenziario il trattamento dei detenuti reclusi negli istituti di pena⁴⁴: riguardo al trattenimento dello straniero irregolare o del richiedente asilo, 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. Sul punto, come abbiamo appena visto, la novella non fa che estendere agli *hotspot* il vizio di origine della disciplina in materia di trattenimento ammi-

⁴¹ Il rinvio è all'art. 21 del d.P.R. n. 394/1999, recante norme di attuazione del TUI.

⁴² Regolamento del Ministero dell'interno del 20.10.2014, recante i «criteri per l'organizzazione e la gestione dei Centri per l'identificazione e l'espulsione previsti dall'art. 14 TUI», il cui testo è disponibile su *DirImmCitt*, 2014, n. 3-4, 368 ss.; per un commento, cfr. G. Savio, *Lo stato di attuazione della direttiva rimpatri e il nuovo regolamento unico per i CIE*, *ibidem*, p. 64 ss.

⁴³ Cfr. in particolare i lavori di A. Di Martino, *La disciplina dei CIE è incostituzionale*, in *DPC*, 11.5.2012, e *Id.*, *Centri, campi, Costituzione*, cit.

⁴⁴ Sul punto cfr. A. Di Martino, *La disciplina dei CIE*, cit., p. 6: «Obiettare che esigenze di precisione analoghe all'esecuzione penitenziaria non si pongono per un trattenimento amministrativo è errato e paradossale: errato, perché – come si è detto – la norma costituzionale si riferisce a qualsiasi forma di restrizione della libertà personale; paradossale, perché si finirebbe con il trattare la forma meno grave di restrizione in modo peggiore rispetto ai detenuti in stabilimenti penitenziari (i quali avrebbero regole certe, ad esempio, in materia di colloqui con i familiari; di accensione della luce artificiale, e via dicendo)».

nistrativo nei CPR del richiedente protezione e dello straniero irregolare: il nostro auspicio è che l'occasione della riflessione sulla riforma possa dare spunto ad una rinnovata riconsiderazione della questione, che riesca infine a portarla all'attenzione dei giudici delle leggi.

3.1.3 Passando ora dai profili di legittimità costituzionale a qualche breve considerazione conclusiva in ordine al significato e alla portata della riforma in materia di *hotspot*, è in primo luogo importante sottolineare come sia attualmente in corso (giugno 2019) presso il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa una procedura di verifica della implementazione della sentenza *Khlaifia* nell'ordinamento interno, che concerne proprio la qualità della *base legale* degli *hotspot*. In sede europea, in altri termini, si sta discutendo del tema che abbiamo analizzato appena sopra in termini costituzionali, e cioè se la complessiva disciplina normativa del trattenimento negli *hotspot* (dei migranti irregolari come dei richiedenti protezione, ai sensi dell'art. 5 CEDU qui in questione è irrilevante lo *status* giuridico del trattenuto) sia conforme a quanto disposto in sede convenzionale per ogni misura incidente sulla libertà personale del destinatario. In una recentissima sessione del Comitato, è stata respinta la richiesta del Governo di chiudere la procedura, avanzata sulla base dell'assunzione per cui il decreto Salvini avrebbe definitivamente colmato le lacune di disciplina quanto al trattenimento negli *hotspot*, ed il Comitato ha piuttosto formulato alcune richieste di informazioni, cui il Governo dovrà fornire una risposta entro il 31 maggio⁴⁵.

Verificheremo dunque a breve l'esito del monitoraggio condotto in sede europea, e se troveranno o meno riscontro nella decisione che assumerà il Comitato dei ministri le perplessità, di cui abbiamo appena dato conto, circa l'inidoneità dell'attuale normativa a rispettare la riserva di legge in materia di libertà personale. Nei prossimi mesi poi la Corte EDU sarà chiamata a decidere due casi, comunicati al Governo poche settimane orsono, relativi ancora ad ipotesi di violazione dell'art. 5 CEDU per la detenzione *sine titulo* di stranieri irregolari appena giunti nel nostro Paese: il primo caso è relativo al trattenimento per 5 giorni in aeroporto in vista del rimpatrio di uno straniero arrivato per via aerea a Malpensa e respinto verso il Paese di provenienza⁴⁶, il secondo riguarda invece il trattenimento per 7 giorni in una cella a bordo di una nave di uno straniero giunto irregolarmente in Italia sulla nave in questione, e con la stessa

⁴⁵ Per una ricognizione della procedura in corso presso il Consiglio d'Europa e dei suoi sviluppi a seguito del *meeting* periodico del 12-14 marzo 2019 del Comitato dei Ministri, cfr. le informazioni fornite sul sito *inlimine.asgi.it*, ove sono anche disponibili le comunicazioni presentate nell'ambito di tali procedure da ASGI (*Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione*).

⁴⁶ Ricorso n. 21329/2016, *Thiam c. Italia* (la sintesi dei fatti e le domande poste dalla Corte alle parti sono disponibili sul sito della Corte EDU).

rimpatriato in Tunisia in condizioni di detenzione⁴⁷. Da recenti rapporti di associazioni che hanno monitorato il funzionamento degli *hotspot* (specie di quello di Lampedusa) dopo la riforma Salvini, emerge inoltre come la nuova procedura di convalida del trattenimento dei richiedenti protezione sia applicata solo sporadicamente, e gli stranieri (richiedenti protezione e non) vengano ancora trattenuti negli *hotspot* senza alcun provvedimento formale, a totale discrezione dell'autorità di polizia⁴⁸.

Il decreto qui in commento, lungi dunque dal risolvere il problema del trattenimento negli *hotspot*, fornisce ad esso una risposta normativa parziale e per molti versi discutibile, che inoltre stenta a trovare applicazione nella prassi. Risulta allora quanto mai urgente un intervento del legislatore che voglia finalmente fornire una disciplina chiara delle forme di privazione di libertà cui, se strettamente necessario, può essere sottoposto lo straniero irregolare o richiedente asilo nelle fasi immediatamente successive al suo arrivo in Italia, negli *hotspot* o in ogni altro luogo in cui tale privazione può avvenire (le cd. zone di transito, come gli aeroporti)⁴⁹. Non ci pare più tollerabile che la privazione di libertà degli stranieri nei luoghi di frontiera venga gestita al di fuori di una adeguata cornice legale, e l'augurio è che a tale soluzione il legislatore pervenga prima di ulteriori condanne in sede europea, non difficili da prevedere sulla base dell'attuale disciplina normativa.

3.2 L'ampliamento temporale e spaziale del trattenimento nei CPR dello straniero irregolare

3.2.1 Il decreto Salvini contiene significative novità anche in materia di privazione di libertà dello straniero irregolare nei centri di detenzione amministrativa disciplinati dall'art. 14 TUI, ed oggi indicati con l'acronimo CPR (Centri di permanenza per il rimpatrio).

⁴⁷ Ricorso n. 63386/2016, *Mansouri c. Italia*, anch'esso pubblicato sul sito della Corte.

⁴⁸ Cfr. i diversi rapporti pubblicati sul sito citato sopra (inlimine.asgi.it), relativi in particolare agli *hotspot* di Lampedusa, Messina e Taranto.

⁴⁹ Per quanto riguarda proprio la privazione di libertà negli aeroporti, ove ogni anno vengono emessi centinaia di provvedimenti di respingimento, che spesso per la loro esecuzione comportano il trattenimento anche per diversi giorni degli stranieri nei locali aeroportuali, cfr. la recentissima relazione al Parlamento del Garante nazionale delle persone detenute o private della libertà personale, del marzo 2019, secondo cui «si registrano alcune frontiere aeree o portuali dove il respingimento effettivo del cittadino straniero comporta una sua prolungata privazione della libertà personale, che si protrae in alcuni casi anche fino a otto giorni, a volte in assenza di un volo di ritorno disponibile, altre volte per meccanismi burocratici. Così come in alcune occasioni il Garante nazionale ha avuto notizia del non rispetto di quelle basilari garanzie che trovano fondamento diretto nella Costituzione italiana e negli obblighi internazionali assunti dallo Stato italiano. Alcune 'sale di attesa' delle frontiere aeroportuali, dove sostano le persone in tale situazione di trattenimento, infatti, vengono utilizzate per periodi che a volte possono essere molto lunghi, pur in assenza di un preciso provvedimento di privazione della libertà, senza controllo giurisdizionale, per lo più privati del diritto di incontrare un avvocato» (p. 82 della relazione).

La scelta di fare ricorso alla *detenzione amministrativa dello straniero irregolare*, ove ciò risulti necessario ai fini dell'esecuzione del suo rimpatrio, risale già alla versione originaria del Testo unico del 1998, e quindi alla prima occasione in cui viene fornita una disciplina organica del fenomeno migratorio. Inizialmente il legislatore aveva ritenuto che il trattenimento in attesa del rimpatrio non configurasse una vera e propria privazione della libertà personale, ma una mera limitazione della libertà di circolazione, prevedendo di conseguenza la possibilità che la misura potesse essere disposta dall'autorità amministrativa, senza bisogno di convalida da parte dell'autorità giudiziaria. Ma a far data da una fondamentale decisione della Corte costituzionale del 2001, che ha ricondotto il trattenimento amministrativo dello straniero irregolare all'interno dell'ambito di applicabilità dell'art. 13 Cost., la disciplina di tale istituto è stata modellata secondo le scansioni procedurali e temporali previste dalla norma costituzionale in materia di libertà personale.

La normativa sull'immigrazione si è dunque da subito accompagnata alla previsione di una disciplina derogatoria in materia di libertà personale dello straniero: che la *libertà degli altri*⁵⁰ sia una *libertà diversa*, è un dato che emerge non appena il legislatore si approccia al problema della gestione dei fenomeni migratori. Non è questa la sede per valutare entro quali limiti ciò sia conforme alla nostra Costituzione ed alle fonti sovranazionali⁵¹. È qui però il caso di evidenziare come su tale opzione non vi siano stati ripensamenti nel corso degli anni, ed essa sia rimasta inalterata al mutare delle maggioranze politiche. Mentre infatti la scelta di criminalizzare l'irregolare mediante il ricorso alla sanzione penale, come abbiamo visto sopra, è stata peculiare dei governi di centro-destra dello scorso decennio, ed ha perso attrattiva dopo il 2011, l'uso della detenzione in sede amministrativa degli stranieri irregolari non è mai stato posto in discussione da nessuno degli schieramenti che si sono succeduti al governo del Paese negli ultimi vent'anni. Il rimpatrio coattivo dello straniero irregolare rappresenta, già nello schema del testo unico del 1998, uno strumento irrinunciabile di gestione del fenomeno migratorio, ed a sua volta la detenzione in attesa dell'allontanamento, quando non sia possibile procedervi immediatamente, viene reputata indispensabile al fine di rendere efficiente il sistema dei rimpatri⁵².

⁵⁰ Riprendiamo il titolo dell'importante lavoro, dedicato al tema più generale della disciplina amministrativa in materia di soggiorno dello straniero, di M. Savino, *Le libertà degli altri – La regolamentazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano 2012 (per una specifica analisi delle questioni relative al trattenimento amministrativo dello straniero irregolare in vista del rimpatrio, cfr. in particolare 330 ss.).

⁵¹ Per qualche riflessione generale sulla legittimità del trattenimento amministrativo degli stranieri, cfr. per tutti A. Pugiotto, *La galera amministrativa*, cit.

⁵² Per una ricostruzione dell'evoluzione del sistema di detenzione amministrativa degli stranieri irregolari, cfr. in particolare l'interessante lavoro di G. Campesi, *La detenzione amministrativa degli stranieri in Italia: storia, diritto, politica*, in *Dem&Dir*, 2011, n. 3-4, 177 ss.

I *presupposti* per l'applicazione del trattenimento sono poi rimasti sostanzialmente immutati nel corso degli anni. Ai sensi dell'art. 14 co. 1 TUI oggi vigente, il cui tenore è pressoché identico alla formulazione originaria del 1998, il trattenimento può essere disposto «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», tra le quali la norma annovera «la 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».

3.2.2 Ciò che è cambiato nel corso degli anni è la *durata massima* del periodo di trattenimento, su cui è intervenuto anche il decreto qui in commento. Il *trend* è stato tradizionalmente quello di un progressivo aumento di tale durata: inizialmente prevista in 30 giorni, la durata massima del trattenimento è stata dapprima elevata a 60 giorni dalla cd. legge Bossi-Fini (l. n. 189/2002), poi a 180 giorni con il cd. Pacchetto sicurezza del 2009 (d.l. n. 11/2009), ed infine a 18 mesi con l'intervento del 2011 di trasposizione della cd. direttiva rimpatri (d.l. n. 89/2011: 18 mesi è in effetti la durata massima prevista per il trattenimento dello straniero in attesa di rimpatrio dall'art. 15 § 6 della direttiva rimpatri). Nel 2014 vi era stata un'inversione di tendenza, con la significativa riduzione di tale termine da 18 mesi a 90 giorni (l. 161/2014); ma già l'anno successivo (d.lgs.142/2015) il legislatore era tornato al *trend* espansivo, elevando da 30 giorni ad un anno il termine massimo di durata del trattenimento per i richiedenti protezione, con il risultato paradossale che il trattenimento dei richiedenti protezione poteva avere una durata quattro volte maggiore di quello previsto per i migranti irregolari in attesa di rimpatrio. Il decreto ora in commento non interviene sul termine di durata del trattenimento per i richiedenti protezione, che rimane di un anno, ma *radoppia (elevandola da 90 a 180 giorni) la durata massima* del trattenimento dei migranti irregolari in attesa di rimpatrio (art. 14 co. 5 TUI).

L'ultima modifica non rappresenta dunque nulla di inedito nella "storia" dell'istituto, riportando la durata massima del trattenimento a quanto previsto nel periodo 2009-2011, e lasciandola comunque ben al di sotto della soglia raggiunta nel periodo 2011-2014. Le ragioni per cui il legislatore, dopo la riduzione attuata nel 2014, ha nuovamente aumentato la durata massima del trattenimento, sono poi sinteticamente indicate nella relazione al disegno di legge, ove si precisa che la modifica si è resa neces-

saria «in quanto le procedure finalizzate all'accertamento dell'identità e della nazionalità ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio dello straniero richiedono mediamente cinque mesi per il loro completamento»⁵³.

Proprio la questione del legame tra la durata delle procedure di rimpatrio e la durata massima del trattenimento si rivela a nostro avviso decisiva ai fini di una valutazione del recente intervento normativo. Quando, nel 2014, il legislatore aveva deciso di procedere alla drastica riduzione da 18 a 3 mesi, l'argomento addotto a sostegno di tale scelta era stato proprio il fatto che l'analisi dei dati statistici relativi ai rimpatri mostrava come gli ostacoli burocratici che impedivano l'esecuzione del rimpatrio o venivano risolti nei primi 45-60 dall'inizio del trattenimento, oppure ben difficilmente venivano superati in seguito; e tale dato ha più di recente trovato conferma in diversi rapporti istituzionali in materia, che hanno attestato come la percentuale di stranieri trattenuti che siano stati effettivamente rimpatri sia rimasta stabile, in tutto il periodo 2011-2017, attorno alla cifra del 50%⁵⁴, a dimostrazione di come la durata massima del termine di trattenimento non incida in modo significativo sul tasso di esecuzione dei rimpatri, posto che ben pochi sono quelli che vengono eseguiti dopo le prime settimane di trattenimento. La relazione governativa al decreto qui in esame riferisce invece, come appena visto, che le procedure necessarie per eseguire il rimpatrio richiedono mediamente cinque mesi, senza peraltro specificare a quale periodo di tempo tale considerazione si riferisca, visto che in relazione al periodo sino al 2017 i dati ufficiali appena ricordati testimoniano una realtà molto diversa.

Il punto è decisivo, perché, per esplicito disposto normativo, il trattenimento deve durare solo «per il tempo strettamente necessario» a superare le situazioni che impediscono il rimpatrio (art. 14 co. 1 TUI), e, dopo il primo periodo di 30 giorni, le proroghe successive, che consentono di raggiungere il termine massimo attualmente fissato a 6 mesi, sono ammissibili solo «qualora siano emersi elementi concreti che consentano di ritenere probabile l'identificazione ovvero sia necessario al fine di organizzare le operazioni di rimpatrio» (art. 14 co. 5 TUI): il trattenimento *ex art. 14 TUI* non può rivestire dunque alcuna finalità punitiva, ma si giustifica esclusivamente in ragione della sua funzionalità a rendere concretamente possibile l'esecuzione del rimpatrio. Posta questa teleologia normativa, la durata massima del trattenimento dovrebbe essere rigorosamente parametrata alle indicazioni fornite dalla prassi circa i

⁵³ *Relazione al disegno di legge per la 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. 8.

⁵⁴ Cfr. in particolare i rapporti del 2017 e 2018 del Garante nazionale per le persone private della libertà personale, analizzati in F. Cancellaro, *La libertà personale*, cit., p. 61.

tempi di norma necessari per eseguire i rimpatri, ed ogni estensione di tale durata dovrebbe trovare giustificazione nella constatata necessità che l'autorità amministrativa disponga di più tempo per eseguire in modo più efficace i rimpatri.

Ora, proprio il succedersi negli anni delle modifiche volte ad elevare il termine massimo del trattenimento mostra come esse siano in realtà state determinate, più che da reali esigenze di efficienza del sistema di gestione dei rimpatri, dalla volontà politica di trasmettere un messaggio di rigore nel contrasto al fenomeno dell'immigrazione irregolare, con il risultato di attribuire al trattenimento amministrativo una finalità punitiva dello straniero irregolare che è invece del tutto assente dalla sua connotazione normativa. Se ciò appariva chiaro già in relazione agli interventi del 2002 e del 2009, dove l'aumento della durata del trattenimento era inserita all'interno di provvedimenti normativi volti ad un generale inasprimento dell'apparato sanzionatorio applicabile allo straniero irregolare (la cd. legge Bossi-Fini ed il cd. Pacchetto sicurezza 2009), la veste surrettiziamente punitiva assunta dal trattenimento risultava ancora più chiara rispetto all'intervento del 2011, quando la rinuncia della sanzione detentiva per il migrante irregolare, imposta dalla sentenza *El Dridi* della Corte di giustizia UE, era stata accompagnata dall'aumento sino a 18 mesi del trattenimento amministrativo, con l'evidente attribuzione a quest'ultimo di quella finalità afflittiva che non poteva più essere perseguita con la sanzione penale.

L'ultimo intervento ci pare partecipe del medesimo *trade off* tra le finalità normative proprie dell'istituto e quelle surrettizie che ad esso negli anni sono state attribuite. Alla luce delle considerazioni svolte sopra, infatti, ci pare vi siano fondate ragioni per ritenere che anche l'ultimo raddoppio da 3 a 6 mesi del termine massimo del trattenimento non derivi tanto dalla constatazione che ufficialmente ha ispirato il decreto, per cui l'aumento deriverebbe dalla verifica che le procedure di rimpatrio richiedono mediamente 5 mesi (affermazione non supportata in realtà da alcun riscontro statistico), quanto piuttosto dalla volontà di trasmettere all'opinione pubblica un messaggio di rigore nei confronti dell'immigrazione irregolare, da contrapporre al preteso atteggiamento "buonista" che avrebbe ispirato la riduzione disposta nel 2014 dalla maggioranza di centro-sinistra. L'aumento della durata massima della detenzione amministrativa diventa insomma un termometro del rigore in tema di immigrazione di un certo intervento di riforma, con una traslazione di significato che da strumento cautelare per l'esecuzione dei rimpatri, trasforma il trattenimento amministrativo degli stranieri irregolari in succedaneo della pena detentiva cui è stato precluso il ricorso dai giudici europei.

Ci pare tuttavia difficile che questo pur grave travisamento della teleologia dell'istituto possa configurare una vera e propria illegittimità della riforma⁵⁵. Posta la

⁵⁵ In questo senso, con motivazione in verità solo abbozzata, cfr. invece G. Azzariti, *A proposito della La legislazione penale*
ISSN: 2421-552X

legittimità dell'istituto in quanto tale, purché ovviamente configurato secondo i parametri richiesti dall'art. 13 Cost. e dall'art. 5 CEDU, la fissazione del limite massimo del trattenimento è operazione che ci pare così intimamente connessa al potere discrezionale del potere legislativo, da risultare assai ardua da sindacare in termini di illegittimità (costituzionale o convenzionale). Per essere dichiarato illegittimo, il termine fissato dovrebbe essere talmente elevato, da risultare manifestamente irragionevole e sproporzionato rispetto al fine legittimamente perseguito di facilitare l'esecuzione dei rimpatri; ma considerato anche come la cd. direttiva rimpatri fissi addirittura a 18 mesi il termine massimo del trattenimento cui gli Stati possono fare ricorso in vista di tale obiettivo, ben difficilmente un termine che si collochi significativamente al di sotto di tale soglia potrebbe essere ritenuto manifestamente irragionevole e sproporzionato in sede costituzionale o convenzionale.

Del resto, lo stesso sistema normativo dispone a ben vedere degli strumenti per evitare che il nuovo termine massimo si risolva in una illegittima trasformazione del trattenimento in strumento punitivo. Come abbiamo appena visto sopra, infatti, è lo stesso art. 14 TUI a sottolineare a più riprese che le proroghe del trattenimento dopo i primi 30 giorni possano essere disposte solo ove vi siano concreti elementi che inducano a ritenere eseguibile il rimpatrio entro il decorso dell'ulteriore periodo di trattenimento. Il problema è che, come testimoniato da diverse ricerche empiriche⁵⁶, il giudizio di conformità alla legge delle richieste di proroga dell'autorità di polizia viene solitamente gestito dai competenti uffici del giudice di pace in modo molto sommario, con modalità pratiche di gestione delle proroghe spesso non adeguate al rigore che è legittimo pretendere da ogni procedimento *de libertate*. Ben più che il termine massimo di durata del trattenimento, è l'attitudine dell'autorità di polizia (e dell'autorità giudiziaria in sede di convalida) ad intendere in senso rigoroso le finalità attribuite dalla legge al trattenimento, il vero fattore decisivo perché tale istituto non si risolva nella prassi in uno strumento sanzionatorio, ma mantenga le sue caratteristiche di misura cautelare giustificabile solo ove strettamente funzionale all'esecuzione del rimpatrio.

nuova normativa, cit.: «Il raddoppio del periodo di detenzione rende assai dubbio che si possa ancora sostenere che non si violi l'articolo 13 della nostra Costituzione, legittimando la troppo lunga costrizione della libertà personale in ragione del compito riconosciuto in capo allo Stato di presidiare le proprie frontiere e far rispettare le regole stabilite in funzione di un ordinato flusso migratorio e di un'adeguata accoglienza. Palese diventa, inoltre, la violazione dell'articolo 5 della Cedu sul diritto alla libertà e sicurezza. Attendiamo dunque che a pronunciarsi sia anche la Corte di Strasburgo».

⁵⁶ Cfr. le numerose ricerche disponibili sul sito asgi.it

3.2.3 La novità più significativa del decreto Salvini in materia di trattenimento amministrativo dello straniero irregolare riguarda però non già i tempi, bensì i *luoghi* di tale trattenimento.

Sin a partire dall'istituzione del trattenimento amministrativo dello straniero irregolare in attesa di rimpatrio, ad opera del TUI del 1998, il legislatore ha sempre previsto che tale trattenimento avvenisse in strutture *ad hoc*, disciplinate dall'art. 14 TUI. Tali strutture nel corso degli anni hanno più volte cambiato nome (da CPT a CIE a CPR), e molto diverso è stato nel tempo il loro numero e la loro capienza complessiva, drasticamente ridottasi negli ultimi anni: la riforma che nel 2014 ha ridotto a 90 giorni il termine massimo del trattenimento è stata infatti affiancata da una significativa riduzione del numero di posti disponibili in tali strutture, nell'esplicito intento di limitare a casi di particolare gravità il ricorso al trattenimento amministrativo, facendone un'eventualità residuale nella procedura di esecuzione dei rimpatri.

La riforma qui in commento vuole segnare un momento di forte discontinuità rispetto a tale indirizzo, non soltanto annunciando la prossima riapertura di molti CPR chiusi o destinati ad altri usi negli ultimi anni, ma anche – ed è questo il profilo che qui più interessa segnalare – procedendo ad un'*inedita estensione del novero dei luoghi* ove il trattenimento *ex art. 14 TUI* può essere disposto. L'art. 4 del decreto-legge ha infatti modificato l'art. 13 co. 5 *bis* TUI, introducendo la possibilità che, in caso di indisponibilità di posti nei CPR, «il giudice di pace, su richiesta del questore, con il decreto di fissazione dell'udienza di convalida (del decreto di trattenimento), può autorizzare la temporanea permanenza dello straniero, sino alla definizione dell'udienza di convalida, in *strutture diverse ed idonee* nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza. Qualora le condizioni di cui al periodo precedente (cioè l'indisponibilità dei posti nei CPR) permangano anche dopo l'udienza di convalida, il giudice può autorizzare la permanenza, in *locali idonei presso l'ufficio di frontiera* interessato, sino all'esecuzione dell'effettivo allontanamento e comunque non oltre le 48 ore successive all'udienza di convalida». Nella relazione tecnica di accompagnamento al decreto-legge si specifica poi, in relazione alla collocazione di tali locali presso gli uffici di frontiera, che «*si ipotizza il coinvolgimento degli scali aerei di maggiore rilevanza* (Bologna, Roma-Fiumicino, Milano-Malpensa, Torino, Venezia) da cui partono i voli internazionali di rimpatrio»⁵⁷.

Si tratta di una novità di non poco conto nel sistema della detenzione amministrativa degli stranieri, che sino ad ora era dalla legge destinata ad essere eseguita solo nelle strutture ad essa specificamente dedicate: come abbiamo ampiamente visto sopra, proprio l'esclusività dei CPR (già CIE) quali strutture ove era legittimo il trattenimento dei migranti aveva rappresentato un elemento decisivo per la censura da parte

⁵⁷Relazione tecnica al disegno di legge di conversione in legge del decreto-legge 4 ottobre 2018, n.113, p. 3.

della Corte EDU delle forme di privazione di libertà prive di base legale praticate negli *hotspot*. Con la recente riforma, per la prima volta la legge prevede la possibilità che il trattenimento in attesa del rimpatrio possa essere disposto anche in luoghi diversi da tali Centri, quando non vi sia disponibilità di posti all'interno di tali strutture.

La logica dell'intervento normativo è la medesima che ha ispirato le modifiche analizzate sopra in materia di privazione della libertà negli *hotspot*. Anche in questo caso, il legislatore prende atto della prassi per cui nelle zone di frontiera spesso l'autorità di polizia procede senza formalità a trattenere lo straniero in attesa del rimpatrio, e decide di fornire di base legale queste forme atipiche di trattenimento, dando loro esplicito riconoscimento normativo. Da questo punto di vista, in effetti, anche la modifica ora in esame potrebbe essere vista come un passo in avanti nel processo di riduzione delle "zone grigie", ove la libertà dello straniero è rimessa all'arbitrio delle forze di polizia, e di riconduzione entro una cornice legale di ogni ipotesi di intervento sulla libertà personale degli stranieri. Sino ad oggi, ad esempio, le zone di transito degli aeroporti hanno rappresentato, per gli stranieri respinti in attesa del volo di rimpatrio, dei luoghi in cui l'autorità procedeva alla privazione della libertà al di fuori di alcuna cornice legale; con la riforma, il trattenimento nelle zone aeroportuali può trovare una nuova base normativa su cui fondarsi. Certo, può risultare assai discutibile, in chiave di politica del diritto, il ricorso sempre più diffuso alla privazione di libertà dello straniero in attesa del rimpatrio, che segna un'ulteriore tappa nell'adozione di politiche repressive in ambito migratorio; ma se il risultato è quello di ricondurre entro una cornice di legalità prassi cui comunque faceva ricorso da anni l'autorità amministrativa, la soluzione di disciplinare espressamente a livello legislativo le ipotesi di trattenimento *extra* CPR sarebbe comunque da salutare positivamente nell'ottica del rispetto dei diritti fondamentali dei migranti.

Il vero aspetto critico della riforma, tuttavia, non è tanto quello di avere esteso il novero delle strutture ove è possibile il trattenimento, quanto piuttosto quello di avere introdotto una disciplina normativa del tutto inadeguata rispetto allo standard di "qualità della legge", che deve garantire ogni intervento in materia di libertà personale. Abbiamo già visto sopra come anche la disciplina in materia di trattenimento nei CPR o negli *hotspot* ponga significativi problemi di rispetto della riserva di legge prevista dall'art. 13 Cost. quanto ai "modi" della privazione di libertà. I medesimi problemi si presentano in maniera esponenziale nell'ipotesi di nuovo conio, ove non soltanto non è dettata alcuna regolamentazione legislativa delle modalità in cui deve avvenire il trattenimento, ma addirittura è lasciata all'autorità amministrativa la stessa individuazione dei luoghi fisici ove il trattenimento può avvenire. La violazione dell'art. 13 Cost.

ci pare in questo caso addirittura clamorosa⁵⁸. La legge si limita a stabilire che il trattenimento possa avvenire in “luoghi idonei” nella disponibilità dell’autorità di polizia o di frontiera, senza fare seguire alcuna ulteriore precisazione quanto alle caratteristiche ed al funzionamento di tali luoghi di privazione della libertà: davvero ci pare difficile immaginare una violazione più lampante del dovere per il legislatore di dettare una disciplina di rango primario dei “modi” di privazione della libertà. Consentire la creazione di luoghi di detenzione in strutture non preventivamente determinate dalla legge significa in sostanza delegare alla mera discrezionalità dell’autorità di polizia la concreta gestione delle modalità in cui procedere alla privazione di libertà, rendendo altresì quanto mai difficoltoso il controllo di legalità della detenzione da parte delle autorità di garanzia⁵⁹: cioè proprio il risultato che la norma costituzionale intendeva evitare con la previsione della riserva di legge e di giurisdizione in materia di privazione della libertà personale.

Per concludere, il giudizio sulla recente riforma deve articolarsi su due livelli. Un conto è il profilo dell’opportunità di prevedere nuove ipotesi di trattenimento amministrativo dello straniero, scelta che si può senz’altro contrastare in termini di politica legislativa – tanto per la sua sostanziale inefficacia, che per la sua grave incidenza sui diritti fondamentali dei migranti –, ma che non ci pare presentare profili di evidente illegittimità sotto il profilo costituzionale o convenzionale. Altro invece è il giudizio relativo al concreto prodotto normativo in cui si è tradotta la volontà politica del legislatore di estendere il ricorso alla detenzione amministrativa. Lungi, infatti, dal fare seriamente i conti con la riserva di legge di cui all’art. 13 Cost., e con i requisiti di “*qualité de la loi*” imposti dall’art. 5 CEDU, il decreto si è limitato a fornire di una *base legale solo apparente* le nuove ipotesi di trattenimento, che sono delineate in termini talmente generici da risultare nella pratica rimesse alla totale discrezionalità dell’autorità di polizia: qui i profili di illegittimità ci paiono manifesti, e ci auguriamo che vengano senza ritardo sottoposti all’attenzione della Corte costituzionale e/o della Corte EDU.

4. Le conseguenze in materia di *status* dello straniero derivanti da determinate condanne penali

⁵⁸ In questo senso cfr. anche A. Aimi, *Il “decreto Sicurezza” 2018*, cit., 166; A. Algostino, *Il decreto*, cit., 187; L. Gennari, E. Valentini, *Le ulteriori novità*, cit., 78; D. Loprieno, *Il trattenimento*, cit., 37 ss.

⁵⁹ In A. Aimi, *loc. ult. cit.*, si sottolinea in particolare come la mancata individuazione *ex lege* dei luoghi di trattenimento renda quanto mai disagiata il lavoro istituzionale di controllo dei luoghi di privazione della libertà affidato dalla legge al Garante nazionale per i diritti dei detenuti e delle persone private della libertà personale.

Il decreto Salvini contiene infine alcune significative modifiche relative al terzo ambito di intervento della *crimmigration*, quello delle conseguenze in materia di diritto dell'immigrazione che possono derivare in capo allo straniero a seguito della commissione di determinati reati. Le modifiche appena introdotte non incidono, in realtà, sugli strumenti tipici di tale strategia di intervento, ossia le espulsioni comunque connesse alla commissione di un reato (espulsione a titolo di misura di sicurezza, o di misura alternativa o sostitutiva), o gli impedimenti all'ingresso o al soggiorno derivanti dalla commissione di determinati reati. Il decreto interviene su due ambiti particolari, che non costituiscono l'oggetto tipico delle politiche di *crimmigration*, cioè la disciplina della protezione internazionale, e quella della cittadinanza.

4.1 L'ampliamento dei reati ostativi all'accesso alla protezione internazionale

Per quanto riguarda il primo settore di intervento, l'art. 7 del decreto ha modificato l'art. 12 d.lgs. 251/2007, ove sono disciplinate le ipotesi di diniego dello *status di rifugiato*⁶⁰, aggiungendo al novero di reati la cui commissione può dare luogo al diniego o alla revoca⁶¹ dello *status*, oltre ai reati di cui all'art. 407 co. 2 lett. *a* Cpp, una nutrita schiera di specifiche fattispecie: violenza o minaccia a pubblico ufficiale (art. 336 Cp), lesioni personali gravi (art. 583 Cp), mutilazioni genitali femminili (art. 583 bis Cp), lesioni personali gravi o gravissime a un pubblico ufficiale in occasione di manifestazioni sportive (art. 583 quater Cp), furto aggravato dal porto di armi o di narcotici (art. 624 e 625 co. 1 n. 3 Cp) e furto in abitazione (art. 624 bis Cp); la novella precisa altresì che i reati di cui all'art. 407 co. 2 lett. *a* n. 2, 6 e 7 bis Cpp «sono rilevanti anche nelle fattispecie non aggravate». Le medesime modifiche vengono poi apportate all'art. 16 d.lgs. 251/2007, che disciplina in modo simile all'art. 12 le ipotesi di diniego della *protezione sussidiaria*⁶².

⁶⁰ Art. 12 d.lgs. 251/2007, nel testo antecedente alla riforma: «Diniego dello status di rifugiato 1. Sulla base di una valutazione individuale, lo status di rifugiato non è riconosciuto quando: a) in conformità a quanto stabilito dagli articoli 3, 4, 5 e 6 non sussistono i presupposti di cui agli articoli 7 e 8 ovvero sussistono le cause di esclusione di cui all'articolo 10; b) sussistono fondati motivi per ritenere che lo straniero costituisce un pericolo per la sicurezza dello Stato; c) lo straniero costituisce un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per i reati previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera *a*, del codice di procedura penale».

⁶¹ Ai sensi dell'art. 13 d.lgs. 251/2007, le condizioni che possono dare luogo al diniego costituiscono anche presupposto perché si proceda alla revoca dello *status* già concesso.

⁶² Anche in relazione alla protezione sussidiaria, le condizioni per il diniego sono identiche a quelle per la revoca della protezione, ai sensi dell'art. 18 d.lgs. 251/2007.

La modifica in esame pone gravi problemi di legittimità, ben evidenziati già nel parere sul decreto reso dal Consiglio superiore della Magistratura durante la fase parlamentare di conversione⁶³. Infatti, le fonti sovranazionali in materia di protezione internazionale, ed in particolare la Convenzione di Ginevra e la cd. direttiva qualifiche (dir. 2011/95/CE), prevedono sì la possibilità di revocare lo *status* di rifugiato concesso allo straniero che abbia commesso reati, ma solo quando vi siano gravi motivi per ritenerlo pericoloso per la sicurezza dello Stato, oppure quando egli sia stato condannato in via definitiva per un reato «di particolare gravità», e rappresenti una minaccia per la comunità dello Stato membro⁶⁴. I reati previsti in origine dall'art. 12 d.lgs. 251/2007, mediante il rinvio all'art. 407 co. 2 lett. a Cpp, erano effettivamente tutti reati che, per il loro contenuto di offensività e per le loro cornici edittali, potevano senz'altro essere qualificati come «di particolare gravità»: basta scorrere l'elenco dei reati ivi indicati, per rendersi immediatamente conto che si tratta di alcune tra le fattispecie più gravi dell'intero ordinamento (dall'omicidio doloso al sequestro a scopo di estorsione, dai reati in materia di criminalità mafiosa o terroristica a quelli in materia di armi o di stupefacenti, ai più gravi reati in materia sessuale), punite con pene detentive molto severe (l'ipotesi punita meno gravemente tra quelle indicate, se non vediamo male, è quella di contrabbando aggravato di tabacchi lavorati esteri, punita con la reclusione da 3 a 7 anni)⁶⁵. Il nuovo catalogo introdotto dal decreto, accanto a fattispecie di indubbia gravità (pensiamo al reato di lesioni gravi o gravissime, o a quello di mutilazioni

⁶³ C.S.M., *Parere ai sensi dell'art. 10 L. 24.3.1958, n. 195, sul decreto-legge 113 del 4 ottobre 2018 recante: «Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, pubblica sicurezza, 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»*, 21.11.2018, 8 s.; in senso critico rispetto all'estensione del novero dei reati ostativi alla concessione della protezione internazionale, cfr. altresì A. Algostino, *Il decreto*, cit., 189, e L. Riscato, *Il confine*, cit., 16.

⁶⁴ Il riferimento è all'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 («Divieto d'espulsione e di rinvio al confine – 1. Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche. – 2. La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese»), ripreso pressoché letteralmente dall'art. 14 § 4 dir. 2011/95/CE («Gli Stati membri hanno la facoltà di revocare, di cessare o di rifiutare di rinnovare lo status riconosciuto a un rifugiato da un organismo statale, amministrativo, giudiziario o quasi giudiziario quando: a) vi sono fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova; b) la persona in questione, essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro»).

⁶⁵ La norma del c.p.p. richiamata (relativa ai reati per cui è prevista una durata massima delle indagini preliminari di due anni anziché diciotto mesi) fa riferimento: al n. 1, ai delitti di cui all'art. 285 c.p.

genitali femminili), presenta invece ipotesi di cui è discutibile il carattere di «particolare gravità» richiesto dalla normativa sovranazionale (si pensi in particolare all'ipotesi di furto in abitazione, punito con la reclusione da 3 a 6 anni), e soprattutto contiene il richiamo ad una fattispecie – quella di violenza o minaccia ad un pubblico ufficiale di cui all'art. 336 Cp –, che in ragione dei suoi limiti edittali non può in alcun modo ascrivere alla categoria dei reati «particolarmente gravi» (la pena per l'ipotesi più grave, di cui all'art. 336 co. 1 Cp è quella della reclusione da 6 mesi a 5 anni, mentre per l'ipotesi meno grave di cui al co. 2 è prevista la pena della reclusione sino a 3 anni, con pena minima quindi di 15 giorni di reclusione *ex art.* 23 Cp).

La scelta di introdurre anche questa fattispecie tra quelle che possono condurre al diniego o alla revoca della protezione internazionale ha una finalità politica chiara: si vuole inasprire il contrasto a forme radicali di dissenso politico e sociale, che ispirano in molti casi la commissione del reato ora previsto come ostativo della protezione, in modo coerente con le modifiche in senso repressivo apportate dall'art. 23 del decreto al reato di blocco stradale, che ugualmente mirano a reprimere più duramente le manifestazioni fisiche di dissenso. Tuttavia, tale scelta, almeno in relazione all'introduzione del reato di cui all'art. 336 Cp tra quelli che possono condurre al diniego o alla

(«Devastazione, saccheggio e strage»: pena dell'ergastolo), art. 286 c.p. («Guerra civile»: pena dell'ergastolo), art. 416 *bis* c.p. («Associazione di tipo mafioso anche straniera»: reclusione per i semplici associati da dieci a quindici anni), art. 422 c.p. («Strage»: pena dell'ergastolo), art. 291 *ter* e *quater* D.P.R. n. 43/1973 (ipotesi più gravi di contrabbando aggravato di tabacchi lavorati esteri e associazione per delinquere finalizzata al contrabbando degli stessi: pena, per l'ipotesi meno grave tra quelle richiamate, della reclusione da tre a sette anni); al n. 2, all'art. 575 c.p. («Omicidio»: pena della reclusione non inferiore a 21 anni), art. 628 co. 3 c.p. («Rapina»: nell'ipotesi aggravata di cui al richiamato co. 3, la pena detentiva è della reclusione da 5 a 20 anni), art. 629 co. 2 c.p. («Estorsione»: nell'ipotesi aggravata di cui al richiamato co. 2, la pena detentiva è della reclusione da 7 a 20 anni), art. 630 c.p. («Sequestro di persona a scopo di estorsione»: pena-base della reclusione da 25 a 30 anni); al n. 3, ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 *bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di cui a tale articolo; al n. 4, ai delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni; al n. 5, ai delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo, escluse quelle previste dall'articolo 2, comma terzo, della legge 18 aprile 1975, n. 110; al n. 6, ai delitti di cui agli articoli 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, comma 2, e 74 del D.P.R. 309/1990 (pena minima, in relazione alle ipotesi richiamate, 9 anni di reclusione; al n. 7, delitto di cui all'articolo 416 del codice penale nei casi in cui è obbligatorio l'arresto in flagranza; al n. 7 *bis*, ai delitti previsti dagli articoli 600, 600 *bis* co. 1, 600 *ter* co. 1 e 2, 601, 602, 609 *bis* nelle ipotesi aggravate previste dall'articolo 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *octies* del codice penale, nonché dei delitti previsti dall'art. 12, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni (l'ipotesi mono grave tra quelle richiamate è quella di cui all'art. 609 *quater*, ove è prevista la pena della reclusione da 5 a 10 anni).

revoca della protezione, risulta irriducibilmente in contrasto con la normativa sovranazionale⁶⁶.

Per il rispetto di tale normativa, infatti, non basta che il giudizio sul diniego e sulla revoca passi sempre da una valutazione individuale della pericolosità dello straniero, richiesta anche dalla norma interna in tutti i casi di diniego o di revoca della protezione. Le norme internazionali ed europee, cui è ispirata la normativa interna, distinguono due ipotesi di diniego o di revoca fondate sulla pericolosità dello straniero. La prima è quella relativa al pericolo «per la sicurezza dello Stato» (art. 12 co. 1 lett. b d.lgs. 251/2007), che richiama letteralmente l'ipotesi prevista all'art. 14 § 4 lett. a dir. 2001/95/UE, e ancora prima all'art. 33 della Convenzione di Ginevra. Quando lo straniero, alla luce di un giudizio individualizzato, rappresenta un pericolo per la sicurezza nazionale, il diniego non è subordinato alla sua condanna per alcun reato, tanto a livello nazionale quanto a livello sovranazionale. Lo Stato, alla luce del principio di diritto internazionale consuetudinario e pattizio del divieto di *refoulement*, non può comunque procedere al rimpatrio dello straniero quando ciò lo esponga al pericolo concreto di tortura o altri trattamenti inumani o degradanti nel Paese di destinazione; ma il giudizio sulla sua pericolosità si articola in modo del tutto indipendente da un giudizio di responsabilità penale. Quando invece, come nell'ipotesi su cui è intervenuto il decreto, lo straniero rappresenta un pericolo per «l'ordine e la sicurezza pubblica» (art. 12 co. 1 lett. c d.lgs. 251/2007, che costituisce la trasposizione interna della formula del «pericolo per la comunità dello Stato» usata nella cd. direttiva qualifiche, e di quella della «minaccia per la collettività» della convenzione di Ginevra), al giudizio individualizzato di pericolo deve accompagnarsi la condanna definitiva dello straniero per un reato che le fonti sovranazionali, con identica formula, definiscono di «particolare gravità». La *ratio* della diversità di disciplina ci pare chiara: quando non è in gioco la stessa sicurezza dello Stato, ma si tratta di negare la protezione ad un soggetto che rappresenta «una minaccia per la collettività», per evitare che il giudizio sulla pericolosità dello straniero si risolva in una valutazione di natura schiettamente soggettivizzante, si richiede il requisito per cui tale giudizio di pericolosità si fondi anche su una condanna per un reato di particolare gravità, accertato con sentenza definitiva dal giudice penale.

Sino all'ultima riforma, il rinvio della normativa interna ai reati di cui all'art. 407 Cpp era conforme a quanto richiesto in sede sovranazionale: posto l'ampio margine di discrezionalità riconosciuto al legislatore interno nel definire in concreto quali siano i

⁶⁶ Per una valutazione relativa proprio all'inserimento di tale reato, cfr. L. Riscato, *Il confine*, cit., 16: «Impossibile non chiedersi se una condanna definitiva per quest'ultimo reato possa legittimare la messa in pericolo del bene vita, tutelato e garantito dagli *status* di protezione internazionale».

reati da considerare «di particolare gravità» ai fini del diniego, l'elenco di reati proposto non presentava profili di difformità dalla normativa sovranazionale tali da poter essere censurati in sede costituzionale (per violazione degli artt. 10 e 117 Cost., di cui sono parametri interposti le norme sovranazionali in materia) o sovranazionale. Con il decreto, invece, viene introdotto nell'elenco un reato che presenta limiti edittali tali da collocarlo nella fascia bassa della dosimetria sanzionatoria, e per il quale, almeno nell'ipotesi meno grave di costrizione del pubblico ufficiale ad un atto del suo ufficio, non è nemmeno previsto un minimo edittale, valendo di conseguenza quello generale di 15 giorni di reclusione: siamo di fronte ad un reato posto al limite inferiore della scala di gravità dei delitti, e che secondo nessun parametro ci pare possa essere definito «di particolare gravità».

Rispetto, dunque, all'inserimento del delitto di violenza o minaccia ad un pubblico ufficiale tra quelli che legittimano il diniego o la revoca della protezione internazionale, la riforma configura una violazione della normativa sovranazionale, cui non è possibile porre rimedio in via interpretativa, e che può essere risolta solo con la disapplicazione della norma in ragione del suo contrasto con la cd. direttiva qualifiche, o con la sua dichiarazione di illegittimità di incostituzionalità da parte dei giudici delle leggi.

4.2 La revoca della cittadinanza a seguito della condanna per reati in materia di terrorismo

L'ultima novità in materia di *crimmigration* del decreto in commento riguarda l'inedita ipotesi di revoca della cittadinanza a seguito della commissione di determinati reati in materia di terrorismo. L'art. 14 co. 1 lett. d introduce nella l. 91/1992 un nuovo art. 10 *bis*, ove è previsto che la cittadinanza italiana acquisita ai sensi degli artt. 4 co. 2⁶⁷ (cittadinanza per elezione), 5⁶⁸ (cittadinanza per matrimonio) e 9⁶⁹ (cittadinanza

⁶⁷ «Lo straniero nato in Italia, che vi abbia risieduto legalmente senza interruzioni fino al raggiungimento della maggiore età, diviene cittadino se dichiara di voler acquistare la cittadinanza italiana entro un anno dalla suddetta data».

⁶⁸ «Il coniuge, straniero o apolide, di cittadino italiano acquista la cittadinanza italiana quando risiede legalmente da almeno sei mesi nel territorio della Repubblica, ovvero dopo tre anni dalla data del matrimonio, se non vi è stato scioglimento, annullamento o cessazione degli effetti civili e se non sussiste separazione legale».

⁶⁹ «1. La cittadinanza italiana può essere concessa con decreto del Presidente della Repubblica, sentito il Consiglio di Stato, su proposta del Ministro dell'interno: a) allo straniero del quale il padre o la madre o uno degli ascendenti in linea retta di secondo grado sono stati cittadini per nascita, o che è nato nel territorio della Repubblica e, in entrambi i casi, vi risiede legalmente da almeno tre anni, comunque fatto quanto previsto dall'articolo 4, comma 1, lettera c; b) allo straniero maggiorenne adottato da cittadino italiano che risiede legalmente nel territorio della Repubblica da almeno cinque anni successivamente alla adozione; c) allo straniero che ha prestato servizio, anche all'estero, per almeno cinque anni alle dipendenze dello Stato; d) al cittadino di uno Stato membro delle Comunità

per naturalizzazione) è revocata in caso di condanna definitiva per i reati previsti dall'art. 407 co. 2 lett. a) n. 4 Cpp⁷⁰, nonché per i reati di cui agli artt. 270 *ter* (assistenza agli associati) e 270 *quinq.* 2 Cp (sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro).

Non intendiamo ora entrare nel merito delle molte critiche mosse a tale intervento da commentatori esperti in materia di cittadinanza e di apolidia, l'analisi delle cui valutazioni ci porterebbe troppo lontano dalle competenze proprie del penalista⁷¹. Ci limitiamo in questa sede a qualche brevissima considerazione di portata generale sul significato della riforma.

La possibilità che una condanna penale conduca alla perdita della cittadinanza rappresenta la forma estrema di implementazione della strategia politico-criminale sottesa alla tipologia di *crimmigration* qui in esame. Non soltanto la commissione di un reato può comportare per lo straniero la decadenza dal diritto a soggiornare nello Stato o la preclusione all'accesso a forme di protezione internazionale; ora il legislatore si spinge ancora più in là, prevedendo che certe ipotesi di condanna penale possano condurre a revocare addirittura lo *status* di cittadino. Neanche, quindi, l'acquisto della cittadinanza rende definitivamente stabile la condizione dello straniero: se viene condannato per reati di matrice terroristica, può vedersi privato anche del legame più forte che sussiste tra un individuo e una comunità territoriale.

Tale precarizzazione dello *status civitatis* vale soltanto, per esplicita previsione normativa, per coloro che non siano italiani *iure sanguinis*, ma abbiano acquistato la cittadinanza per elezione, per matrimonio o per naturalizzazione. Proprio questa disparità di trattamento costituisce a nostro avviso l'aspetto che rende odiosa la riforma. Il messaggio che in questo modo il legislatore intende trasmettere è infatti che chi nasce straniero, anche quando abbia acquisito la cittadinanza italiana, non è italiano allo stesso modo di chi nasce italiano; chi nasce italiano tale rimane a prescindere dai reati che commetta, chi diventa italiano lo rimane solo se non compie fatti di particolare gravità. I profili di tensione con l'art. 3 Cost., che tale irragionevole differenziazione comporta, sono evidenti; nell'ottica di un approccio rigidamente securitario alla

europee se risiede legalmente da almeno quattro anni nel territorio della Repubblica; e) all'apolide che risiede legalmente da almeno cinque anni nel territorio della Repubblica; f) allo straniero che risiede legalmente da almeno dieci anni nel territorio della Repubblica. 2. Con decreto del Presidente della Repubblica, sentito il Consiglio di Stato e previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro degli affari esteri, la cittadinanza può essere concessa allo straniero quando questi abbia reso eminenti servizi all'Italia, ovvero quando ricorra un eccezionale interesse dello Stato».

⁷⁰ «Delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni, nonché delitti di cui agli articoli 270 co. 3, e 306 co. 2 c.p.».

⁷¹ Sul punto, anche per uno sguardo di natura comparatistica sulle diverse forme di perdita della cittadinanza presenti in Paesi a noi vicini, cfr. in particolare A. Algostino, *Il decreto*, cit., 191 ss.; E. Cavasino, *Ridisegnare il confine*, cit., 7; M. Veglio, *Divieto*, cit., 186.

materia dell'immigrazione, si arrivano a creare cittadini di prima e di seconda classe, cittadini che sono veri italiani e cittadini che sono italiani solo sino a che non commettano determinati reati, con una gravissima distorsione del segnale di definitiva integrazione nella comunità territoriale, che l'acquisto della cittadinanza ha come primario obiettivo di trasmettere.

5. Conclusioni e cenni al cd. decreto Salvini-*bis*

L'associazione immigrazione-sicurezza – che sta a fondamento della nuova categoria dogmatica della *crimmigration*, intorno a cui si è strutturato il nostro commento alle novità del decreto Salvini – rappresenta una costante della legislazione dell'ultimo decennio, che si è sempre mossa sul presupposto che la gestione dell'immigrazione sia anzitutto un problema di ordine pubblico, in quanto la presenza di stranieri irregolari sul territorio dello Stato incide in modo pregiudizievole sulla sicurezza dei cittadini, o quantomeno su quella *percezione* di (in)sicurezza che tanto risulta decisiva nel determinare i flussi elettorali.

Tale associazione era quanto mai esplicita nei Pacchetti sicurezza del 2008 e 2009, dove le norme sul contrasto penale all'immigrazione irregolare rappresentavano il capitolo più rilevante di un complessivo intervento in tema di sicurezza pubblica; ma non ci pare possa considerarsi estranea anche agli interventi normativi della legislatura di centro-sinistra (XVII legislatura, 2013-2018). Nel 2017, in effetti, la scelta del Governo era stata di presentare, pur a distanza di pochi giorni l'uno dall'altro, due decreti-legge distinti, il primo (n. 13 del 17 febbraio) intitolato «*disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale*», il secondo rubricato «*disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città*» (n. 14 del 20 febbraio). La decisione di presentare due testi normativi diversi era stata motivata anche dalla volontà politica di segnare una distanza con la legislatura precedente, non replicando il binomio immigrazione-sicurezza che ne aveva contraddistinto le politiche. Tuttavia, la presa di distanza dall'approccio securitario in tema di migrazioni è talmente timida, da apparire quasi cosmetica. In realtà, già dal titolo del decreto in materia di immigrazione, si evince come l'approccio di fondo sia ancora il medesimo: riduzione dei diritti dei migranti per ragioni di efficienza (è il decreto, si ricorderà, che per accelerare le procedure di accertamento dello *status* dei richiedenti protezione internazionale ha abolito il grado d'appello per i procedimenti in materia), e contrasto all'immigrazione irregolare, nel solco ben tracciato dai pacchetti sicurezza del decennio precedente. Nessuna delle norme penali nei confronti del migrante irregolare che avevano costituito la bandiera ideologica della legislatura precedente (su tutte, il reato di ingresso e soggiorno irregolare di cui all'art. 10 *bis*)

viene abrogata. Vi era stata sì, nel 2014, una svolta significativa circa il ricorso alla detenzione amministrativa, con la chiusura negli anni successivi di diversi CIE (attuali CPR), e la radicale riduzione del termine massimo di trattenimento da 18 a 3 mesi. Tuttavia, l'impressione complessiva che si ricava dagli interventi della maggioranza di centro-sinistra è quella di un prudente tentativo di limitare l'approccio repressivo, senza tuttavia mettere politicamente in discussione la prospettiva securitaria, piuttosto che inclusiva, della legislatura precedente.

Il decreto Salvini mostra di voler tornare all'approccio schiettamente securitario e repressivo di gestione dell'immigrazione, che aveva connotato i Pacchetti sicurezza del 2008 e 2009. Gli esiti poi, in termini di concreta portata delle modifiche introdotte, sono diversi a seconda dei distinti ambiti di intervento in cui si articolano le novità in materia di *crimmigration*.

Per quanto riguarda la prima direttrice di intervento, cioè il diritto penale dell'immigrazione in senso stretto, si assiste ad un'indubbia estensione dell'area della rilevanza penale, dovuta alla previsione del divieto di reingresso in capo allo straniero destinatario di un provvedimento di respingimento differito, ed alla conseguente incriminazione delle condotte di violazione di tale divieto. Pur non potendosi escludere che la nuova incriminazione conduca nella prassi ad un aumento significativo dei procedimenti penali legati alla condizione di irregolarità del soggiorno, il legislatore del 2018 non ha comunque posto la reazione penale nei confronti del migrante irregolare al centro dell'intervento repressivo, come aveva fatto il legislatore del decennio precedente. La giurisprudenza della Corte di giustizia UE ha privato a partire dal 2011 il legislatore interno della possibilità di fare ricorso alla pena detentiva per sanzionare le ipotesi di soggiorno irregolare nella prassi più frequenti (l'inottemperanza ad un ordine di allontanamento), consentendolo solo per i casi di illecito reingresso. Senza la possibilità di un ricorso massiccio alla pena detentiva, il diritto penale dell'immigrazione perde la sua cifra più significativa in chiave di attrattività comunicativa, ed anche il decreto Salvini, che pure ha il rivendicato intento di mostrare il "pugno di ferro" nei confronti dell'immigrazione irregolare, non restituisce alla sanzione penale nei confronti del migrante irregolare quella centralità che rivestiva prima dell'intervento dei giudici europei.

Significative sono, poi, le modifiche relative al secondo settore di intervento, quello della detenzione amministrativa del richiedente protezione internazionale e dello straniero irregolare in attesa del rimpatrio. Accanto all'aumento da 3 a 6 mesi del termine massimo di trattenimento, che dopo una breve inversione di tendenza riporta il pendolo verso il termine massimo di 18 mesi previsto in sede europea, ed adottato nel nostro ordinamento tra il 2011 ed il 2014, le modifiche più significative riguardano i nuovi luoghi del trattenimento: gli *hotspot* per i richiedenti protezione, ed i «luoghi

idonei» per gli irregolari in attesa di rimpatrio. Non vi è dubbio che l'introduzione di tali nuove ipotesi legali di trattenimento amministrativo dello straniero segni un passo normativo importante verso l'estensione del ricorso a tale istituto; ma bisogna al contempo non dimenticare che la prassi radicata delle autorità di polizia, già oggetto di censura da parte della Corte EDU, era quella di procedere in tali luoghi al trattenimento dello straniero pur in assenza di alcuna base legale, ed al di fuori da alcun controllo giudiziario, e dunque la previsione per legge del trattenimento, con la previsione della necessità della convalida da parte dell'autorità giudiziaria, ha come effetto anche quello di ricondurre nell'alveo della legalità costituzionale la gestione dei luoghi di frontiera, che sino al recente intervento era affidata alla pura discrezionalità dell'autorità di polizia.

Quanto infine al terzo settore tipico della *crimmigration*, relativo alle conseguenze in termini di disciplina dell'immigrazione della commissione di gravi reati da parte dello straniero, il decreto estende il ricorso a tale strumento in due settori specifici (quello della protezione internazionale e quello della cittadinanza), con modifiche di notevole impatto applicativo, e dal contenuto fortemente problematico in termini di legittimità internazionale e costituzionale, per le ragioni evidenziate sopra.

In effetti, proprio le modifiche in tema di preclusione all'accesso alla protezione internazionale segnano l'aspetto forse più significativo in termini generali di politica del diritto, specie in chiave prospettica. I due tradizionali ambiti di applicazione della *crimmigration* a più forte densità penalistica (la criminalizzazione della condizione di irregolarità e la detenzione amministrativa dello straniero irregolare) non sono risultati centrali nello strutturare anche da un punto di vista comunicativo l'intervento repressivo in materia di immigrazione del decreto. L'ambito di materia ove il decreto è risultato più incisivo, nel trasmettere l'immagine di un approccio fortemente restrittivo al fenomeno migratorio, è stato senz'altro quello della protezione internazionale, con modifiche di straordinario impatto pratico in termini di restrizione all'accesso alla protezione (mediante l'abolizione della protezione umanitaria) ed all'accoglienza in attesa del giudizio sulla protezione (con la limitazione dal sistema di accoglienza ai titolari della protezione), che hanno cambiato radicalmente il volto complessivo del sistema. Nel processo di forte riduzione degli spazi della protezione, si inserisce anche la modifica in materia di reati preclusivi della concessione, che peraltro riveste un ruolo tutto sommato marginale nel disegno complessivo di riforma.

Nel decreto Salvini, dunque, il terreno principale del contrasto al fenomeno migratorio è passato dall'utilizzo degli ormai tradizionali strumenti di *crimmigration*, sperimentati nell'ultimo decennio, che miravano a punire in forme diverse la condizione di irregolarità, all'intervento su un ambito dell'ordinamento giuridico diverso,

quello della protezione internazionale, ove la volontà di contrastare il fenomeno migratorio non si esplica nell'adozione di forme più o meno esplicite di sanzione dell'irregolarità, ma nella restrizione degli spazi di riconoscimento del diritto alla protezione internazionale.

Tale *trend* normativo ha trovato da ultimo nuovi sviluppi nel testo del cd. decreto Salvini-*bis* (d.l. 14 giugno 2019, n. 53⁷²), emanato proprio quando si stava concludendo la stesura di questo lavoro. Nella parte del decreto dedicata alla materia migratoria, viene previsto al nuovo co. 1 *ter* dell'art. 11 TUI che «il Ministro dell'interno (..) nel rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia, può limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale (..) per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzano le condizioni di cui all'art. 19 co. 2 lett. g, limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982, ratificata dalla legge 2 dicembre 1994 n. 689» (nuovo co. 1 *ter* dell'art. 11 TUI). All'art. 2, che introduce il co. 6 *bis* all'art. 12 TUI, si prevede che «in caso di violazione del divieto di ingresso, transito o sosta in acque territoriali italiane, notificato al comandante e, ove possibile, all'armatore e al proprietario della nave, si applica a ciascuno di essi, salve le sanzioni penali quando il fatto non costituisce reato, la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 10.000 a euro 50.000. In caso di reiterazione commessa con l'utilizzo della medesima nave, si applica altresì la sanzione accessoria della confisca della nave, procedendo immediatamente a sequestro cautelare. All'irrogazione delle sanzioni procede il prefetto territorialmente competente».

La norma rappresenta la prima manifestazione normativa della strategia nota come “dei porti chiusi”, portata avanti dalla scorsa estate dal Governo (ed in particolare dal Ministro dell'interno) nei confronti delle navi delle ONG che prestano attività di soccorso nelle acque prospicienti le coste libiche, ed alle quali viene sistematicamente negato l'accesso ai porti italiani per lo sbarco dei migranti soccorsi. Con l'ultimo decreto-legge l'intenzione è quella di fornire al Ministro dell'interno un nuovo strumento per impedire a tali imbarcazioni già l'ingresso in acque italiane, prevedendo sanzioni amministrative assai afflittive (specie la confisca in caso di reiterazione della violazione) a carico di coloro che si rendano responsabili della violazione dell'ordine. Già il giorno stesso dell'entrata in vigore del decreto, il Ministro dell'interno ha fatto uso dei nuovi poteri conferitigli, emanando un divieto di ingresso in acque italiane nei confronti della nave *Sea Watch* fondato proprio sul nuovo art. 11 co. 1 *ter* TUI.

Vedremo nelle prossime settimane se il testo varato dal Governo uscirà o meno modificato dalla fase parlamentare di conversione in legge del decreto. Senza voler ora

⁷² Per un primissimo commento, cfr. S. Zirulia, *Decreto sicurezza-bis: novità e profili critici*, in *DPC*, 18.6.2019.

affrontare il tema della legittimità della complessiva strategia dei “porti chiusi” al metro del diritto internazionale del mare e delle disposizioni interne ed internazionali a tutela dei diritti fondamentali⁷³, ci limitiamo qui a rilevare come le nuove disposizioni siano ancora una volta il tentativo di fornire una base giuridica a prassi già adottate di fatto dall’ autorità amministrativa, che da diversi mesi ormai aveva intrapreso un’ azione esplicita di contrasto alle attività delle ONG. Quella che sino ad ora era rimasta una strategia sviluppata solo a livello amministrativo, viene articolata anche con l’ introduzione di nuovi strumenti normativi di contrasto all’ operato delle ONG, le quali rappresentano in questo momento il principale obiettivo polemico delle politiche governative in tema di gestione dei fenomeni migratori. Se quindi nei “tradizionali” ambiti della *crimmigration* è sempre il migrante irregolare il destinatario delle diverse misure repressive predisposte dal legislatore, ora assistiamo alla comparsa sulla scena di un nuovo “nemico” nei cui confronti indirizzare il contrasto, le ONG che operano in soccorsi in mare e contribuiscono all’ arrivo sulle nostre coste degli stranieri richiedenti protezione internazionale.

Decisive, per valutare i termini entro cui tale nuova strategia risulti legittima, saranno le decisioni che assumerà la magistratura penale in relazione agli ormai numerosi procedimenti (ancora in fase cautelare) che sono aperti nei confronti delle ONG che, con modalità diverse da caso a caso, si sono opposte al rimpatrio dei migranti verso le coste libiche, o hanno disatteso i divieti di ingresso in acque territoriali o di sbarco emanati nei loro confronti, anche prima dell’ approvazione dell’ ultimo decreto-legge. Sino ad ora, in effetti, non emerge ancora in modo chiaro quali siano i limiti entro cui le ONG devono rimanere per non incorrere in responsabilità penale per favoreggiamento dell’ ingresso irregolare ai sensi dell’ art. 12 TUI: in alcuni casi i provvedimenti che avevano disposto il sequestro delle imbarcazioni sono stati revocati in sede di impugnazione, mentre per diversi episodi si è ancora in attesa della decisione degli organi inquirenti in ordine all’ esercizio dell’ azione penale⁷⁴. Solo quando si sarà

⁷³ Per un’ analisi della compatibilità con il diritto internazionale (consuetudinario e pattizio) delle diverse forme di contrasto alle attività delle ONG, a partire dal noto “codice di condotta” redatto nell’ agosto 2017 dall’ allora Ministro dell’ interno Minniti, cfr. in particolare nella dottrina internazionalistica F. De Vittor, *Soccorso in mare e favoreggiamento dell’ immigrazione irregolare: sequestro e dis-sequestro della nave Open Arms*, in *DirUm&DirInt*, 2018, n. 2, p. 443 ss.; F. Ferri, *Il Codice di condotta per le ONG e i diritti dei migranti: fra diritto internazionale e politiche europee*, in *DirUm&DirInt*, 2018, n. 1, 189 ss.; I. Papanicolopulu, *Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, in *DirImmCitt*, 2017, n. 3; A. Saccucci, *La giurisdizione esclusiva dello Stato della bandiera sulle imbarcazioni impegnate in operazioni di soccorso umanitario in alto mare: il caso della Luventa*, in *RDInt*, 2018, 223-234; M. Starita, *Il dovere di soccorso in mare e il “diritto di obbedire al diritto” (internazionale) del comandante della nave privata*, in *DirUm&DirInt*, 2019, n. 1, 5 ss.

⁷⁴ Per un’ analisi delle decisioni relative alla responsabilità delle ONG ex art. 12 TUI, cfr. L. Masera, *La criminalizzazione delle ONG e il valore della solidarietà in uno Stato democratico*, in *federalismi.it*, 2019, n. spec. 2, e S. Bernardi, *I (possibili) profili penalistici delle attività di ricerca e soccorso in mare*, in *DPC*,

consolidato un orientamento capace di stabilire in modo chiaro i confini di liceità delle attività di soccorso in mare, sarà possibile capire se ci troviamo davvero di fronte ad un nuovo ambito di intervento della *crimmigration*, o se invece il tentativo del Governo di contrastare le attività dei soccorritori risulti impraticabile perché contrario ai doveri posti dal diritto nazionale ed internazionale in tema di soccorsi in mare.

ILP

2018, n. 1, 134 ss., oltre ai numerosi contributi pubblicati su *QuestG* a commento dei diversi provvedimenti in materia.