

## **Capitolo 1**

### **Il quadro normativo in Italia**

di Celina Frondizi

#### **La normativa italiana in materia di CPTA**

La normativa in materia di diritti e doveri dei cittadini stranieri non comunitari è contenuta nel decreto legislativo n. 286 del 1998 denominato "Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero". Ad integrare tale normativa ai fini della sua applicazione è stato emanato il decreto del Presidente della Repubblica n. 394 del 1999, cosiddetto regolamento di attuazione.

Nel 2002, con l'approvazione della legge n. 189 (c.d. legge Bossi-Fini) rilevanti modifiche sono state apportate al Testo Unico ed in modo particolare in materia di espulsioni e, di conseguenza, anche in materia di trattenimento nei CPTA. Successivamente, la disciplina è stata ulteriormente modificata dal decreto legge n. 241 del 2004 convertito nella legge n. 271 del 2004. E' stato inoltre modificato il regolamento di attuazione del Testo Unico con il decreto del presidente della repubblica n. 334 del 2004.

Negli anni precedenti alla attuale normativa, la disciplina sugli stranieri era regolata prevalentemente:

- dal Testo Unico delle leggi di Pubblica Sicurezza del 1931, Titolo V "Norme sugli stranieri" che si occupavano soprattutto del soggiorno e delle espulsioni;
- da alcune circolari del Ministero del lavoro relative all'impiego;
- nel 1986 viene approvata la legge n. 943 in attuazione della Convenzione OIL n. 143 del 1975, introducendo nell'ordinamento italiano i principi di parità di trattamento e di piena uguaglianza di diritti tra lavoratori italiani e stranieri. Inoltre, la legge introduceva per la prima volta il diritto al ricongiungimento familiare, il diritto di rappresentanza dei cittadini stranieri e la garanzia dei diritti alla fruizione dei servizi socio sanitari. Nessuna novità in materia di espulsioni che continuava quindi ad essere disciplinata dalle norme del Testo Unico di pubblica sicurezza. Per i lavoratori che avessero la possibilità di accedere ad un lavoro regolare, la legge prevedeva anche un'occasione di regolarizzazione.

Agli inizi degli anni novanta, le diverse crisi internazionali hanno provocato un aumento delle correnti migratorie verso l'Italia. Basti pensare alla guerra del Golfo, alla fine dell'Unione Sovietica ed alla caduta del Muro. Le istituzioni italiane sentono la pressione ed il pericolo "dell'invasione" soprattutto dopo la caduta del regime in Albania e considerano insufficienti le norme della legge n. 943 del 1986 per affrontare i vari aspetti della disciplina sull'immigrazione.

Nel dicembre 1989 veniva quindi emanato il decreto legge n. 416, convertito nel 1990 nella legge n. 39, conosciuta come "legge Martelli" che integrava la legge precedente attraverso una nuova regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dei cittadini stranieri. Si stabilivano nuove norme relative all'accesso al lavoro autonomo, alle libere professioni e

si prevedeva la possibilità di costituire cooperative di lavoro. La materia relativa al rifugio politico trovava una sua disciplina e, finalmente, veniva abolita la riserva geografica per il riconoscimento dello status di rifugiato in attuazione della Convenzione di Ginevra del 1951.

In relazione alle espulsioni, la legge n. 39 introduceva nell'ordinamento una specifica procedura. Si prevedeva l'espulsione del cittadino straniero non comunitario irregolarmente presente nel territorio dello Stato o che avesse riportato condanne penali per determinati reati. L'espulsione era disposta dal prefetto con decreto motivato. Nel caso in cui lo straniero fosse sottoposto a provvedimento penale, previo rilascio di nulla osta dell'autorità giudiziaria. Il questore eseguiva l'espulsione mediante intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di 15 giorni dalla notifica del provvedimento. Soltanto per motivi di ordine pubblico e di sicurezza dello Stato l'espulsione poteva essere disposta dal ministro dell'interno ed eseguita con accompagnamento diretto alla frontiera.

Nei casi in cui, per diversi motivi, non si potesse eseguire immediatamente l'espulsione (ad esempio quando fosse necessario provvedere a delle indagini sull'identità dello straniero) il questore del luogo in cui il cittadino straniero si trovava poteva richiedere al Tribunale l'applicazione della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza con o senza obbligo di soggiorno in un luogo determinato. Anche la "legge Martelli" sanciva la possibilità di regolarizzazione.

Nel 1995 veniva approvato il decreto legge n. 489 che disciplinava alcuni aspetti specifici della legge n. 39 del 1990. Veniva anzitutto disciplinato il lavoro stagionale e, inoltre, venivano previste diverse ipotesi di espulsione di competenza del giudice penale. Di conseguenza, il contenzioso relativo alle espulsioni previste come misure di sicurezza, come misure di prevenzione o quelle a richiesta di parte, diventa di competenza della giurisdizione penale ed assume sempre più importanza.

Nonostante tutti gli sforzi realizzati, l'immigrazione veniva ancora affrontata come una "situazione di emergenza". Infatti, l'obiettivo di entrambe le leggi è stato, tra gli altri, la sanatoria delle posizioni irregolari, sia per motivi di lavoro subordinato che per motivi di lavoro autonomo.

La necessità di superare la legislazione di emergenza e di adeguarsi alla legislazione degli altri paesi europei danno luogo al primo passo verso una legislazione organica in materia di diritti e doveri dei cittadini stranieri: l'emanazione della legge n. 40 del 1998, meglio conosciuta come legge Turco-Napolitano, poi recepita nel Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, adottato con decreto legislativo n. 286 del 1998.

I principali aspetti disciplinati dal Testo Unico riguardano anzitutto:

- le modalità di ingresso in Italia mediante la programmazione annuale delle quote di ingresso e di un controllo più incisivo alle frontiere;
- la regolamentazione dell'accesso al lavoro e la disciplina del lavoro subordinato (anche stagionale) e autonomo;
- la tutela del diritto alla unità familiare e una particolare tutela accordata ai minori;
- la garanzia dei diritti di cittadinanza quali il diritto alla salute, all'istruzione, all'accesso ai servizi sociali e alla rappresentanza attraverso politiche di integrazione soprattutto a livello regionale e degli enti locali;

- la disciplina più efficace delle espulsioni e del respingimento alle frontiere.

La materia dei respingimenti e delle espulsioni è regolata dal capo II del Titolo II del Testo Unico. Da questa disciplina si rileva chiaramente l'obiettivo del legislatore di contrastare definitivamente l'immigrazione clandestina. L'art. 10 del Testo Unico stabilisce regole di controllo e di coordinamento più incisive e norme sanzionatorie più severe sul piano amministrativo e penale. E' però contemporaneamente garantito il massimo controllo giurisdizionale. La legge n. 189 del 2002 ha potenziato ancora i controlli alla frontiera sia marittima che terrestre con misure predisposte dal ministero dell'interno. Viceversa, ha abolito la garanzia del controllo giurisdizionale tant'è che si è dovuta pronunciare più volte la Corte Costituzionale<sup>1</sup>. Ulteriori modifiche in materia di espulsioni e di trattenimento nei CPTA sono state introdotte dal decreto legge n. 241 del 2004 convertito nella legge n. 271 del 2004.

Viene anzitutto stabilito dall'art. 10 comma 1, che chi si presenta ai valichi di frontiera senza i requisiti per l'ingresso nel territorio dello Stato richiesti dalla legge è respinto alla frontiera. Il questore dispone il respingimento e l'accompagnamento alla frontiera di chi, non avendo i requisiti necessari, per motivi di pubblico soccorso fa temporaneamente ingresso nel territorio dello Stato e di chi entra, invece, sottraendosi ai controlli di frontiera e viene fermato all'ingresso o subito dopo. Questi ultimi casi di respingimento c.d. differito sono disciplinati dal secondo comma dell'art. 10 che stabilisce: a) il respingimento con accompagnamento alla frontiera nei confronti degli stranieri che entrando nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera, sono fermati all'ingresso o subito dopo; b) che, nelle circostanze di cui al comma 1, sono stati temporaneamente ammessi nel territorio per necessità di pubblico soccorso. Il respingimento è registrato dalla autorità di polizia. Queste disposizioni non si applicano nei casi di asilo politico, di riconoscimento dello status di rifugiato e di adozione di misure di protezione temporanea per motivi umanitari. Per chi è respinto è previsto al valico di frontiera un servizio di accoglienza e di informazione e assistenza a chi intende richiedere asilo o fare ingresso in Italia per un periodo superiore a tre mesi.

Il respingimento può essere considerato il primo istituto finalizzato al contrasto e soprattutto alla repressione dell'immigrazione illegale. La legislazione tace in relazione a quale sia il giudice competente in caso di impugnazione del provvedimento che dispone il respingimento. Di conseguenza, la giurisprudenza sia è più volte pronunciata con pareri contrastanti. Una parte ha ritenuto la competenza del giudice amministrativo mentre un'altra quella del giudice ordinario.

Le ipotesi di respingimento provocano molte perplessità specialmente per quanto riguarda le fattispecie previste nel secondo comma dell'art. 10 cui abbiamo fatto riferimento in precedenza. Da un lato, viene concessa ampia discrezionalità alle forze di polizia nell'individuare i presupposti relativi al respingimento. Dall'altro, il grave *vulnus* alle garanzie costituzionali degli stranieri consiste nel rischio dell'assenza di un qualsiasi controllo giurisdizionale. L'esecuzione del respingimento comporta una restrizione della libertà personale e quindi, la normativa in vigore non contemplando alcun intervento del magistrato, viola la riserva della giurisdizione stabilita nell'art. 13 Cost.<sup>2</sup> Questa violazione è stata più volte confermata dalla Corte Costituzionale (vedi le sentenze della Corte Costituzionale n. 105 del 2001 e n. 222 del 2004).

<sup>1</sup> Corte Costituzionale, sentenze nn. 222 e 223 del 2004.

<sup>2</sup> L'art. 13 Cost. stabilisce che la libertà personale è inviolabile e che non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e nei modi previsti dalla legge.

## **Le espulsioni**

Nel Testo Unico sono previste diverse tipologie di espulsione, alcune adottate dall'autorità amministrativa ed altre dall'autorità giudiziaria. Alcuni dei profili comuni alle diverse espulsioni (siano amministrative o giudiziarie) riguardano ad esempio i requisiti generali di legittimità del decreto di espulsione disposto dall'autorità amministrativa o dall'autorità giudiziaria ed avente natura amministrativa (cioè espulsione come sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione ex art. 16 T.U.). La Corte costituzionale si è pronunciata in proposito stabilendo che "la natura amministrativa comporta che l'istituto sia comunque assistito dalle garanzie che accompagnano le espulsioni ex art. 13 del T.U.". Sussistono inoltre alcune garanzie comuni che sempre devono essere assicurate a tutte le forme di espulsione amministrativa e quindi anche a quelle adottate dall'autorità giudiziaria, quali la verifica della regolarizzabilità della condizione dello straniero, l'accertamento dell'esistenza di un divieto di espulsione per motivi umanitari, il contrasto con i diritti fondamentali dell'uomo secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il provvedimento di espulsione amministrativa (sia del prefetto che nei casi segnalati anche dal magistrato) deve essere emesso al verificarsi di una delle condizioni che legittimano l'espulsione ai sensi dell'art. 13 commi 2 e 3:

- deve contenere l'indicazione delle modalità di impugnazione ex art. 3 comma 3 del d.p.r. n. 394 del 1999;
- deve essere tradotto anche in modo sintetico allo straniero che non comprende la lingua in una lingua a lui comprensibile o se ciò non è possibile in una delle lingue inglese, francese o spagnola, secondo la preferenza indicata dall'interessato (ex art. 3 comma 3 del d.p.r. n.394 del 1999 come modificato dal d.p.r. n. 334 del 2004);
- deve essere motivato (ex art. 13, comma 3 del T.U.) nel senso che l'atto deve contenere le circostanze di fatto che hanno dato luogo all'adozione del provvedimento in modo da consentire una difesa adeguata.

I diversi tipi di espulsione prevedono effetti comuni come l'obbligo dell'espulso di lasciare il territorio nazionale, il divieto di rientro nel territorio dello Stato (di regola per 10 anni ma il decreto di espulsione può prevedere un periodo inferiore comunque mai meno di 5 anni). Altro effetto dell'espulsione deriva dalla Convenzione dell'Accordo di Schengen e consiste nella facoltà dell'autorità di polizia o giudiziaria di segnalare i dati dello straniero espulso al SIS (Sistema di informazione Schengen) per impedire che lo straniero espulso dal territorio italiano possa entrare nel territorio degli altri Stati aderenti all'Accordo.

Le espulsioni amministrative: esistono due tipologie di espulsioni amministrative. La prima si verifica per questioni di ordine pubblico e sicurezza dello Stato e viene disposta direttamente dal ministro dell'interno. La seconda, disposta dal prefetto, si verifica nei confronti di colui che entra nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera o di colui che non abbia adempiuto agli obblighi relativi al rinnovo del permesso di soggiorno. Questa seconda ipotesi di espulsione si verifica anche nei confronti di quei cittadini che possono costituire un pericolo per la sicurezza pubblica secondo i criteri vigenti per l'applicazione di una misura di prevenzione. Il ministro dell'interno prima di disporre l'espulsione del cittadino straniero, anche se non residente, deve darne comunicazione al presidente del Consiglio e al ministro degli esteri. In questo caso il questore esegue l'espulsione con la collaborazione della forza pubblica e mediante accompagnamento alla frontiera. E' importante segnalare che soltanto contro questo

decreto di espulsione è ammesso ricorso al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma. Un clamoroso esempio di espulsione amministrativa disposta direttamente dal ministro dell'Interno è quella di Abdoul Mamour, il c.d. imam di Carmagnola avvenuta nel novembre del 2003. Contro il decreto di espulsione Mamour ha fatto ricorso al Tribunale Amministrativo del Lazio che, con sentenza n. 15336 del 11 novembre-10 dicembre 2004, ha accolto il ricorso annullando il provvedimento di espulsione. Stabilendo, tra l'altro, che l'espulsione di cittadino straniero, disposta dal ministero dell'Interno per motivi di sicurezza e ordine pubblico, presuppone l'accertata sussistenza di una condotta tenuta dalla persona da espellere che sia tale da rappresentare un pericolo concreto ed effettivo per l'ordinato vivere civile e la sicurezza delle istituzioni; è, pertanto, viziato il provvedimento espulsivo adottato sulla base di mere notizie di stampa non confermate, e dichiarazioni (peraltro equivoche) della persona da espellere, che di per sé non integrano gli estremi di alcun reato.<sup>3</sup>

Esaminando più da vicino la seconda ipotesi occorre specificare che il prefetto può disporre l'espulsione nei seguenti casi:

- quando il cittadino straniero entra nel territorio dello Stato senza rispettare i controlli di frontiera e non viene respinto ai sensi dell'art. 10 del T.U. Si provvede all'accompagnamento alla frontiera quando egli sia privo di documento di identificazione ed il prefetto rilevi il concreto pericolo che si sottragga all'esecuzione del provvedimento;
- quando si trattiene nel territorio dello Stato senza adempiere alle norme sul soggiorno, tranne in caso di forza maggiore. Quando il permesso di soggiorno è stato revocato o annullato oppure è scaduto da oltre 60 giorni e non è stato richiesto il rinnovo;
- quando si tratti di cittadini stranieri dediti a traffici delittuosi o che vivono con i proventi di attività delittuose o che perseguono finalità e agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso (ex art. 2 della legge n. 327/88 e art. 23 della legge n. 646/82). In questo caso il questore esegue l'espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, quando il Prefetto rilevi che esiste concreto pericolo che il cittadino straniero si sottragga all'esecuzione del provvedimento.

In sostanza, prima delle modifiche al Testo Unico apportate dalla legge Bossi-Fini, la regola era emettere un provvedimento di espulsione contenente l'intimazione a lasciare il territorio dello Stato di solito nel termine di 15 giorni. L'accompagnamento alla frontiera era l'eccezione. Viceversa, la legge n. 189 del 2002 stabilisce la regola dell'accompagnamento alla frontiera e l'intimazione resta soltanto l'eccezione nei casi di mancato rinnovo del permesso di soggiorno da più di 60 giorni (tranne nel caso che si sospetti il pericolo di fuga).

Inoltre, il decreto che dispone l'espulsione è immediatamente esecutivo anche se impugnato dall'interessato.

Come più sopra accennato, il divieto di reingresso è stato portato a 10 anni, e in caso di violazione della normativa, si incorre in una nuova espulsione ed in una pena che va dai 6 mesi ad 1 anno. Colui che viene denunciato per questo reato di reingresso, se colto nuovamente ad entrare nel territorio nazionale, verrà punito con la reclusione da 1 a 4 anni.

---

<sup>3</sup> Diritto e Giustizia, numero 47, 25 dicembre 2004, pagg. 100 e 101.

La nuova legge ha anche modificato la procedura di impugnazione del decreto di espulsione. Infatti il ricorso deve essere presentato entro 60 giorni dalla data della notifica del decreto al Tribunale del luogo ove ha sede l'autorità che ha emanato il provvedimento, che dovrà decidere entro 20 giorni dal deposito del ricorso. Come è stato detto, il ricorso non sospende l'esecuzione dell'espulsione e quindi c'è il rischio di dover presentare il ricorso ad espulsione eseguita presso il Consolato o la rappresentanza italiana del paese di origine o di destinazione. In altri capitoli vedremo più da vicino le implicazioni di questa disposizione.

In seguito agli attentati terroristici avvenuti a Londra nel mese di luglio di quest'anno, il governo italiano ha emesso un decreto legge (d.l. n. 144 del 27 luglio 2005) contenente misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale. Il decreto, nel giro di pochissimi giorni, è stato convertito nella legge n. 155 del 31 luglio 2005. Questa, all'art. 3 comma 1, stabilisce che... "il ministro dell'Interno o, su sua delega il prefetto, può disporre l'espulsione dello straniero... nei cui confronti vi sono fondati motivi di ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali". Al comma 2, viene stabilito che "nei casi di cui al comma 1, l'espulsione è eseguita immediatamente... anche in deroga alle disposizioni del comma 3 dell' art. 13 del T.U., concernenti l'esecuzione dell'espulsione dello straniero sottoposto a procedimento penale e di quelle di cui al comma 5-bis del medesimo art. 13. Successivamente, il comma 4 dispone che "contro i decreti di espulsione di cui al comma 1 è ammesso ricorso al tribunale amministrativo competente per territorio. Il ricorso giurisdizionale in nessun caso può sospendere l'esecuzione del provvedimento" ed il comma 4 bis stabilisce che nei confronti dei provvedimenti di espulsione di cui al comma 1. "... non è ammessa la sospensione dell'esecuzione in sede giurisdizionale...".

Tutte le disposizioni contenute nella legge si applicano fino al 31 dicembre 2007.

Con la sentenza n. 222 del 15 luglio 2004 già citata, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 13, comma 5 bis del T.U. nella parte in cui non prevede che il giudizio di convalida del decreto di accompagnamento alla frontiera debba svolgersi in contraddittorio prima dell'esecuzione di tale provvedimento, con le garanzie della difesa ribadendo che "non può essere eliminato l'effettivo controllo sul provvedimento *de libertate*, né può essere privato l'interessato di ogni garanzia difensiva". Successivamente è stata modificata la norma ed il nuovo art. 13, comma 5 bis prevede che il provvedimento di accompagnamento alla frontiera, prima di diventare esecutivo, deve essere comunicato al giudice di pace entro 48 ore dalla sua adozione e che, entro le successive 48 ore, il giudice deve o meno convalidare tale provvedimento, altrimenti lo straniero deve essere liberato.

Appare del tutto evidente che l'art. 3 della legge n. 155 del 2005 deroga all' art. 13, comma 5 bis del T.U. nella sua ultima formulazione, contravvenendo esplicitamente alla sentenza n. 222 della Corte Costituzionale. Lo si può quindi considerare incostituzionale, dal momento in cui prevede una sospensione dello *habeas corpus*, ma bisogna aspettare il pronunciamento della Corte.

Un esempio dell'applicazione di questa recente normativa per il contrasto del terrorismo internazionale è costituito dall'espulsione, nel mese di settembre di quest'anno, di Bouriqi Bouchta, il c.d. imam di Torino, il quale è stato prelevato in piena notte dalla sua abitazione e rimandato in Marocco, suo paese di origine, con l'accusa di "grave turbamento dell'ordine pubblico e pericolo per la sicurezza dello Stato".

Le espulsioni disposte dall'autorità giudiziaria. Esistono tre tipi di espulsioni disposte dall'autorità giudiziaria:

- L'espulsione a titolo di misura di sicurezza ha natura giurisdizionale e, come disposto dal codice penale, essa è ordinata dal giudice quando lo straniero sia condannato alla reclusione per un tempo non inferiore ai 10 anni e nei casi in cui sia condannato ad una pena detentiva per uno dei delitti contemplati nel Libro II, Titolo I del codice penale<sup>4</sup>. L'art. 15 del T.U. stabilisce che il giudice può ordinare l'espulsione dello straniero che sia condannato per taluno dei delitti previsti dagli artt. 380 e 381 del codice di procedura penale<sup>5</sup>, sempre che risulti socialmente pericoloso. In ogni caso, l'applicazione dell'espulsione a titolo di misura di sicurezza deve essere preceduta dall'accertamento in concreto della pericolosità sociale dello straniero. A fine pena, l'espulsione è eseguita con accompagnamento immediato alla frontiera. Contro questo tipo di espulsione si può ricorrere in appello o in Cassazione, insieme all'impugnativa contro la condanna, ribadendo e motivando la non pericolosità sociale. Una volta che la condanna è definitiva, si può fare ricorso al Magistrato di sorveglianza per dimostrare la non pericolosità sociale.
- L'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva alla detenzione è prevista all'art. 16 del T.U.. Presupposti per l'adozione dell'espulsione sono la condanna definitiva in relazione ad un reato non colposo; l'irrogazione di una pena detentiva entro il limite di due anni; la sussistenza di una delle situazioni legittimanti l'espulsione amministrativa ex art. 13 comma 2 del T.U. (per esempio che il cittadino straniero sia entrato illegalmente in Italia) e l'insussistenza delle condizioni per la sospensione condizionale della pena. La legge n. 189 del 2002 ha introdotto due nuove condizioni ostative all'adozione dell'espulsione quale misura sostitutiva alla detenzione, rappresentate dai titoli di reato indicati nell'art. 16, comma 3 e dal richiamo all'art. 19 del T.U. operato dal comma 9 (divieti all'espulsione). E' stato disciplinato inoltre il rientro illegale dell'espulso.
- L'espulsione a titolo di sanzione alternativa alla detenzione viene disposta dal magistrato di sorveglianza con decreto motivato allo straniero identificato, irregolare, detenuto che si trova in una delle situazioni indicate all'art. 13 comma 2 e che deve scontare una pena detentiva anche residua non superiore a due anni. Non può essere disposta nei casi in cui la condanna riguardi uno o più delitti previsti dall'art. 407, comma 2 lettera a) c.p.p. ovvero i delitti previsti dal T.U. Contro il decreto può essere proposta opposizione dinanzi al Tribunale di sorveglianza, che decide nel termine di 20 giorni. L'esecuzione dell'espulsione è sospesa fino alla decorrenza dei termini di impugnazione o della decisione del Tribunale di sorveglianza.
- 

## **Limiti alle espulsioni**

Per concludere, i divieti legali all'espulsione ed al respingimento dello straniero irregolare sono stabiliti dall'art. 19 del T.U.

Innanzitutto è vietata l'espulsione dello straniero che possa essere oggetto di persecuzione; i minori degli anni 18 non possono essere espulsi salvo il loro diritto a

---

<sup>4</sup> Il Libro II, Titolo I del Codice Penale disciplina i delitti contro la personalità dello Stato.

<sup>5</sup> Gli artt. 380 e 381 c.p.p. disciplinano l'arresto obbligatorio in flagranza e l'arresto facoltativo in flagranza.

seguire i genitori o l'affidatario espulsi; i titolari di carta di soggiorno non possono essere espulsi se non per gravi motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato; gli stranieri conviventi con parenti entro il quarto grado o con il coniuge di nazionalità italiana; le donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono nonché il marito con essa convivente.

Oltre a questi divieti legali, esistono altri di origine giurisprudenziale che nascono dalla necessità di evitare che l'espulsione vada in pregiudizio dei diritti fondamentali della persona (ad esempio il diritto alla salute e quindi a finire un trattamento terapeutico essenziale; il superiore interesse del fanciullo a vivere con i genitori; la procedura di regolarizzazione; ecc.). Altri limiti alle espulsioni provengono dalle norme internazionali, come il divieto delle espulsioni collettive che è previsto nell'art. 4 del protocollo n. 4 addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

### **La nascita dei CPTA in Italia.**

L'art. 12 della legge n. 40 del 1998, recepito successivamente nell'art. 14 del decreto legislativo n. 286 del 1998 (Testo Unico) ha previsto l'istituzione dei Centri di permanenza temporanea e assistenza (CPTA).

Questi Centri vengono istituiti con decreto del ministro dell'interno per trattenere i cittadini stranieri nei casi in cui non sia possibile procedere immediatamente all'espulsione o al respingimento alla frontiera. In attesa che siano realizzati i controlli sui documenti o accertamenti sull'identità o che siano pronti i mezzi di trasporto per il rimpatrio, la norma stabiliva che i cittadini stranieri potevano essere trattenuti per un periodo di 20 giorni, prorogabile di altri 10 giorni. Il provvedimento del questore che dispone il trattenimento deve essere trasmesso entro 48 ore al Tribunale in composizione monocratica (composto da un solo giudice) e da questo convalidato, sentito l'interessato, entro le 48 ore successive. Contro i decreti di convalida e di proroga si può proporre ricorso in Cassazione. Il funzionamento dei CPTA era disciplinato dagli articoli 21 e 22 del Regolamento di attuazione del Testo Unico (d.p.r. n. 394 del 1999). In essi viene assicurata oltre all'assistenza ed al rispetto della dignità, anche la comunicazione con l'esterno. Il 14 aprile 2000, in seguito ad un tragico incendio avvenuto nel CPTA Serraino Vulpitta di Trapani, il Ministero dell'interno approvò, con una direttiva (che porta la firma dell'allora sottosegretario Maritati), una "Carta dei diritti e dei doveri degli immigrati trattenuti nei CPTA". La "Direttiva sui Centri di Permanenza", come si evince dal testo della stessa, "*si prefigge lo scopo di delineare i principi comuni per il trattamento della persona ospitata, in modo che vengano pienamente tutelati i suoi diritti e venga garantita, con mirati interventi di mediazione culturale, di assistenza generale, di informazione e socializzazione, la sua più dignitosa accoglienza*". Al suo interno vengono stabiliti dei criteri generali relativi alla salvaguardia dei livelli di sicurezza e agli aspetti strutturali, alle questioni connesse alla gestione del Centro ed infine il contenuto di un Regolamento interno e la Carta dei Diritti per il trattamento della persona ospitata, questi ultimi da consegnare nelle loro parti essenziali allo straniero, al momento del suo ingresso nel Centro. La carta dei Diritti, al punto 1, prevede che durante il trattenimento dello straniero nel Centro vengano tutelati i suoi diritti, con particolare riguardo a:

- l'esigenza di essere informato, all'atto del suo ingresso nel Centro, in lingua a lui comprensibile, sui motivi alla base del trattenimento e del successivo allontanamento dal territorio nazionale;
- l'applicazione dell'art. 13 in materia di impugnazione dei provvedimenti assunti a suo carico nonché di accesso, a tal fine, all'assistenza da parte di un difensore di fiducia, con eventuale ammissione al gratuito patrocinio, o in mancanza, di un difensore d'ufficio;
- l'applicazione degli artt. 18, 19, 30 e 31 del T.U. concernenti gli interventi di protezione sociale, i divieti di espulsione, i permessi di soggiorno per motivi familiari e le norme in favore dei minori nonché la tutela del diritto di asilo;
- le comunicazioni all'autorità consolare del paese di appartenenza dello straniero e le relative deroghe all'obbligo di informazione, secondo quanto stabilito nell'art. 4 del d.p.r. n. 394 del 1999, nonché la segnalazione del trattenimento a familiari dello straniero o a suoi conoscenti, se da lui richiesto e limitatamente a quelli da lui indicati;
- la tutela della salute psico-fisica;
- la libertà di colloquio all'interno del Centro e con i visitatori esterni, ecc. e la libertà di corrispondenza telefonica;
- l'esigenza di esprimersi nella propria lingua o in un'altra a lui nota;
- la tutela dell'unità familiare e del minore;
- la libertà di culto, l'assistenza religiosa, ecc.;
- il rispetto delle diversità di genere intese come quelle caratteristiche personali, di razza o di abitudini di vita che possono determinare, se comprese, una lesione alla sua identità;
- la tutela del rischio di pregiudizio derivante dall'identità sessuale;
- il recupero degli effetti e dei risparmi personali.

Al punto 2 vengono stabilite una serie di norme volte alla piena attuazione delle indicazioni relative ai diritti da garantire, quali per esempio quella che stabilisce che lo straniero sarà informato della possibilità di fare colloqui con gli organismi di volontariato; che allo straniero sarà consegnata copia del regolamento con allegata comunicazione contenente i diritti e i doveri del trattenuto, tradotti in lingua a lui comprensibile, e ove non sia possibile, in una lingua a sua scelta tra inglese, spagnolo, francese e arabo; che le donne trattenute dovranno potersi avvalere dell'assistenza di personale del proprio sesso; che la permanenza di un minore nel Centro è consentita solo a tutela dell'unità familiare e comunque su esplicita richiesta di uno dei genitori o consentita del Tribunale dei Minori; che a richiesta del trattenuto è consentito, previa autorizzazione, l'accesso al Centro a cittadini italiani nonché a stranieri regolarmente soggiornanti che intendano fare visita agli stranieri ospitati, ecc.

Purtroppo, non risulta che questa "Carta" sia portata a conoscenza delle persone trattenute e che i principi in essa contenuta siano effettivamente rispettati e soprattutto applicati.

La legge n. 189 del 2002 (c.d. legge Bossi - Fini) ha modificato in parte la disciplina del trattenimento, e più di recente ulteriori modificazioni sono avvenute con il decreto legge n. 241 del 2004 convertito in legge n. 271 del 2004 ed anche, se in misura ridotta, dal nuovo regolamento di attuazione (art. 20 del d.p.r. n. 334 del 2004). Principalmente sono state modificate le procedure sulle modalità del trattenimento.

Per quanto riguarda la durata del trattenimento essa è aumentata da 20 a 30 giorni, prorogabile di altri 30. Inoltre, trascorsi i tempi del trattenimento senza aver eseguito l'espulsione o il respingimento, il questore ordina al cittadino straniero, con provvedimento scritto, di lasciare entro 5 giorni il territorio dello Stato. Qualora, senza giustificato motivo, egli si trattienga nel territorio dello Stato violando l'ordine impartito dal questore, la sanzione prevista è l'arresto da sei mesi ad un anno, e si procede a nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

E' aumentato il periodo di interdizione dal territorio Schengen (10 anni) e, come già accennato, il ricorso avverso il provvedimento di espulsione deve essere proposto entro 60 giorni.

Infine, la normativa attualmente in vigore prevede il trattenimento anche nei casi in cui il cittadino straniero sia sottoposto a procedimento penale ma non si trovi in stato di custodia cautelare in carcere e sia in attesa del nulla osta all'espulsione da parte dell'autorità giudiziaria. Se l'autorità giudiziaria non provvede entro 15 giorni dalla richiesta, il nulla osta si ritiene concesso.

Bisogna inoltre sottolineare che l'estensione dei casi di accompagnamento coattivo alla frontiera ed il conseguente possibile trattenimento nei CPTA ha posto seri interrogativi riguardo alla costituzionalità della procedura, testimoniati peraltro da un numero elevatissimo di ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale da parte del giudice *a quo*.

Nel 2001, con la sentenza n. 105, la Corte ha incisivamente chiarito che non solo il trattenimento ma anche l'accompagnamento coattivo incidono direttamente sulla libertà personale (art. 13 Cost.) e che lo straniero deve godere del medesimo diritto alla libertà personale in condizioni di uguaglianza con il cittadino italiano. *"Per eliminare ogni eventuale residuo dubbio basta considerare che l'accompagnamento inerisce alla materia regolata dell'art. 13 della Costituzione, in quanto presenta quel carattere di immediata coercizione che qualifica, per costante giurisprudenza costituzionale, le restrizioni della libertà personale e che vale a differenziarle dalle misure incidenti solo sulla libertà di circolazione"*.

Successivamente, in seguito a centinaia di ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale da parte di magistrati di tutta Italia, la Corte ha emesso due sentenze. Con la sentenza n. 222 del 2004 si pronuncia in merito alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 commi 4, 5, 5 bis del T.U. come modificato dal decreto legge n. 51 del 2002, convertito in legge n. 106 del 2002 e dalla legge n. 189 del 2002 nella parte in cui non prevede che il giudizio di convalida debba svolgersi in contraddittorio prima dell'esecuzione del provvedimento di accompagnamento alla frontiera, con le garanzie della difesa. In sintesi, la Corte ha ritenuto che le norme in questione non permettono l'esercizio dei diritti costituzionalmente riconosciuti agli stranieri nella fase di espulsione e quindi ha dichiarato la illegittimità costituzionale di tale norma.

Tutti quei procedimenti che comportano privazione della libertà personale non possono esistere ai sensi dell'art. 13 Cost. se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria.

Nel procedimento di notifica e di convalida dell'espulsione si verificava la privazione della libertà personale, soprattutto in caso di accompagnamento immediato alla frontiera a mezzo della forze dell'ordine. In questa fase l'autorità giudiziaria non interveniva nel procedimento.

In definitiva, secondo i giudici della Consulta, mancava un effettivo controllo preventivo di legittimità e di merito da parte dei giudici, dal momento che la convalida del provvedimento del questore poteva intervenire ad espulsione eseguita. Sembrerà paradossale, ma chi veniva trattenuto nei CPTA risultava più garantito rispetto a colui che veniva accompagnato direttamente alla frontiera. *“...il provvedimento di accompagnamento alla frontiera è eseguito prima della convalida da parte dell'autorità giudiziaria. Lo straniero viene allontanato coattivamente dal territorio nazionale senza che il giudice abbia potuto pronunciarsi sul provvedimento restrittivo della sua libertà personale. E', quindi, vanificata la garanzia contenuta nel terzo comma dell'art. 13 Cost., e cioè la perdita di effetti del provvedimento nel caso di diniego o di mancata convalida ad opera dell'autorità giudiziaria nelle successive quarantotto ore. E insieme alla libertà personale è violato il diritto di difesa dello straniero nel suo nucleo incompressibile”.*

Con la sentenza n. 223 del 2004 la Corte si pronuncia in merito alla legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5 quinquies del T.U., inserito dall'art. 13 comma 1 della legge n. 189 del 2002, nella parte in cui sancisce che per il reato da parte dello straniero espulso di trattenersi senza giustificato motivo nel territorio nazionale, in violazione dell'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato entro 5 giorni, è obbligatorio l'arresto. Contraddicendo l'ordinamento processuale, la norma in questione prevede l'arresto obbligatorio anziché per la commissione di un delitto, per un reato contravvenzionale. Quindi, il giudice chiamato a convalidare l'arresto dello straniero che ha violato l'art. 14 comma 5 quinquies, non può che disporre l'immediata liberazione in quanto la legge gli impedisce di disporre della custodia cautelare in carcere o di qualunque altra misura coercitiva della libertà personale. In buona sostanza dunque, l'arresto obbligatorio sancito dal suddetto articolo è privo di qualunque fondamento processuale e non può trasformarsi in alcuna misura coercitiva non trovando nessun supporto costituzionale. Non essendo finalizzato a nessun provvedimento coercitivo, si sostanzia semplicemente in una limitazione provvisoria della libertà personale priva di ogni funzione processuale e quindi risultando manifestamente irragionevole. *“La disciplina censurata non trova valida giustificazione neppure ove la si voglia ritenere finalizzata, sia pure impropriamente, ad assicurare l'espulsione amministrativa dello straniero che non abbia ottemperato all'ordine di allontanarsi dal territorio dello Stato. I richiami al procedimento di espulsione amministrativa contenuti nei commi 5 ter e 5 quinquies dell'art. 14 del decreto legislativo n. 286 del 1998 dimostrano, infatti, che tale procedimento seguirebbe il suo corso a prescindere dall'arresto dello straniero, destinato comunque a rimanere privo di effetti decorso il termine massimo di novantasei ore previsto per la convalida dall'art. 13, terzo comma Cost.”*

## **La finalità dei Centri di permanenza temporanea e assistenza**

Ai sensi del Testo Unico, il trattenimento presso un CPTA viene disposto dal questore, sulla base di un provvedimento prefettizio, nei confronti degli stranieri destinatari di un provvedimento di espulsione con accompagnamento coattivo alla frontiera non immediatamente eseguibile (art. 14 T.U.). Come più sopra accennato, gli artt. 13, 15 e 16 del T.U. stabilivano che l'espulsione fosse eseguita con accompagnamento alla frontiera in casi limitati (espulsione disposta dal Ministero dell'interno per motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato, espulsione a titolo di misura di sicurezza, espulsione come sanzione alternativa alla detenzione), ovvero quando ricorressero circostanze obiettive che facessero ritenere concreto il pericolo che l'interessato si sottraesse all'esecuzione del

provvedimento. Pertanto, se con la precedente normativa l'espulsione era, di regola, eseguita mediante invito a lasciare il territorio, con le modificazioni introdotte dalla legge n. 189 del 2002, l'espulsione con accompagnamento alla frontiera diviene la regola ordinaria. L'intimazione rimane solo nel caso di mancato rinnovo del permesso di soggiorno, assistita dalla possibilità di ricevere l'accompagnamento in frontiera qualora sia rilevato un pericolo di fuga.

Il trattenimento nei CPTA, nell'attuale disciplina, si è di conseguenza esteso ad una serie più ampia di ipotesi e il periodo massimo di trattenimento, come si è detto, si è allungato da 30 a 60 giorni. La legge n. 189 del 2002 stabilisce inoltre che, nel caso di espulsione come sanzione alternativa alla detenzione, *lo stato di detenzione permane fino a quando non siano stati acquisiti i necessari documenti di viaggio* (art. 15, comma 6).

La finalità dichiarata con l'istituzione dei CPTA risiede nella necessità di disporre i mezzi per il rimpatrio degli stranieri. È quindi esclusa per legge ogni finalità punitiva e ogni forma di estensione/sostituzione della detenzione in un istituto penitenziario.

Secondo quanto disposto dall'art. 14 del T.U. il questore può disporre che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il CPTA più vicino quando non sia possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento in quanto è necessario:

- provvedere al soccorso dello straniero;
- ricorrere ad accertamenti supplementari in ordine all'identità o alla nazionalità dello straniero;
- acquisire documenti per il viaggio;
- sopperire o attendere per indisponibilità del vettore o di altro mezzo di trasporto idoneo ad effettuare il rimpatrio dello straniero.

L'ingresso reiterato di uno stesso soggetto all'interno del medesimo istituto di trattenimento assume, al contrario, una chiara valenza punitiva e contraddice il fine dichiarato dalla norma di disporre l'allontanamento dal territorio nazionale degli stranieri espellendi.

Tra i segnali più inquietanti presenti oggi nei CPTA, e che inducono ragionevolmente a pensare ad una vera e propria *deriva* in termini di efficacia di questo istituto, va certamente annoverata la presenza di una elevatissima percentuale di ex-detenuiti all'interno dei Centri e la permanenza reiterata di uno stesso soggetto all'interno del medesimo istituto di trattenimento. Alcuni casi significativi:

- Nel CPTA di Roma "Ponte Galeria" non sono previste aree separate per stranieri che abbiano commesso reati penali e siano quindi destinatari di espulsione giudiziaria nonostante, secondo quanto dichiarato dall'ente gestore, il 90% dei trattenuti di sesso maschile sia costituito da ex detenuti. Tra le donne, invece, sono stati verificati diversi casi di trattenimenti reiterati nel Centro. Dal giorno della sua apertura, circa l'8% delle trattenute ha trascorso almeno due periodi di trattenimento nel CPTA. Esistono anche "casi limite" come quello di una cittadina kossovara che ha trascorso a Ponte Galeria ben dodici periodi di trattenimento<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Luca Leone, a cura di Rapporto di Medici Senza Frontiere, Centri di Permanenza Temporanea e Assistenza Anatomia di un fallimento, Sinnos Editrice, Roma 2005, pag. 117.

- Nel CPTA di Modena, l'elevatissima percentuale di trattenuti con alle spalle un periodo di detenzione carceraria permette di concludere legittimamente che questo Centro funziona come una sorta di estensione del carcere giudiziario, peraltro limitrofo.<sup>7</sup>

È importante sottolineare che i casi menzionati hanno un valore meramente esemplificativo, infatti, la presenza delle suddette tipologie di "ospiti" è una caratteristica costante di quasi tutti i CPTA presenti sul nostro territorio.

L'allontanamento nel caso di espulsione a titolo di sanzione alternativa alla detenzione, deve essere eseguito, come espressamente previsto dalla legge n. 189 del 2002, dall'istituto penitenziario stesso, previa acquisizione dei necessari documenti di viaggio. La percentuale di ex-detenuti presenti nei CPTA dovrebbe pertanto scomparire del tutto e, sotto questo profilo, risulta problematico il dato acquisito dal nostro gruppo di lavoro, nel corso di diverse visite, relativo alla presenza di cittadini stranieri che abbiano finito di scontare una pena e siano stati condotti nei CPTA.

Allo stesso modo, non possono essere tollerati i casi, peraltro estremamente diffusi, di stranieri che soggiornano ripetutamente nei Centri.

All'interno della maggior parte dei CPTA del nostro paese è stata riscontrata un'eccessiva presenza delle forze dell'ordine, in particolar modo nell'area di trattenimento. Un esempio per tutti è costituito dal CPTA di Modena dove esiste una notevole sproporzione tra le forze dell'ordine e i trattenuti che non superano generalmente le 30 unità. I poliziotti, inoltre, sono di frequente presenti nell'area di trattenimento e durante i colloqui con personale interno o visitatori esterni. La stessa gestione del Centro appare quasi condivisa tra ente preposto e forze di PS, creando una notevole difficoltà da parte dei trattenuti nel distinguere i ruoli e creare un rapporto di fiducia con l'ente gestore. Lo stesso dicasi per il CPTA "Brunelleschi" di Torino, gestito dal Corpo militare della Croce Rossa Italiana (quindi lo stesso Ente Gestore è militarizzato) dove si è rilevata una eccessiva ingerenza delle forze dell'ordine all'interno del Centro.<sup>8</sup>

Questa situazione denota una dubbia commistione sotto il profilo dello svolgimento di un servizio umanitario.

Nel regolamento di attuazione del T.U. (d.p.r. n. 394 del 1999, modificato dal d.p.r. n. 334 del 2004, agli artt. 20, 21 e 22 sulla modalità del trattenimento e funzionamento dei centri) sono puntualmente previsti i casi e le modalità di intervento da parte delle forze dell'ordine all'interno dei Centri. Questi si devono limitare al ripristino dell'ordine pubblico qualora violato, della sicurezza e dell'eventuale indebito allontanamento dal Centro da parte del trattenuto. La gestione è espressamente deputata ad apposito ente che provvede ai bisogni e alle esigenze degli stranieri trattenuti.

## **I giudici di pace: una questione aperta. Valutazioni sull'evoluzione dopo le sentenze della Corte Costituzionale**

---

<sup>7</sup> Luca Leone, a cura di Rapporto di Medici Senza Frontiere, Centri di Permanenza Temporanea e Assistenza Anatomia di un fallimento, Sinnos Editrice, Roma 2005, pag.105.

<sup>8</sup> Luca Leone, a cura di, rapporto di Medici Senza Frontiere, Centri di Permanenza Temporanea e Assistenza Anatomia di un fallimento, Sinnos Editrice, Roma, 2005.

Come abbiamo visto prima, in seguito alle centinaia di ordinanze di rimessione alla Corte da parte dei giudici di tutta Italia, la Consulta si pronuncia con le sentenze nn. 222 e 223 del 2004. Nel tentativo di riassumere il contenuto di dette sentenze possiamo dire che la prima stabilisce che essendo il provvedimento di espulsione immediatamente esecutivo anche se sottoposto a gravame o impugnativa dall'interessato (come disposto dall'art. 13, comma 3 legge n. 189 del 2002), il diritto alla difesa viene inesorabilmente negato, violando congiuntamente il disposto dell'art. 3 Cost. (principio di uguaglianza) e dell'art. 111 Cost. (principio del giusto processo). Con la seconda, la Corte si è pronunciata sulla legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5 quinquies del T.U. (così come inserito dall'art. 13 comma 1 della legge n. 189 del 2002) nella parte in cui stabilisce l'obbligatorietà dell'arresto di colui che si trattiene, nel territorio dello Stato senza giustificato motivo, in violazione dell'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale nel termine di 5 giorni. Secondo il nostro ordinamento processuale, le misure che comportano la privazione della libertà personale possono essere applicate solo quando si procede per un delitto ai sensi dell'art. 280 c.p.p. e quindi, "quando la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni, nel caso in cui sia applicata la misura della custodia cautelare in carcere, non inferiore nel massimo a quattro anni". La norma in questione sancisce l'arresto obbligatorio per un reato *contravvenzionale* con pena detentiva da 6 mesi ad 1 anno, molto inferiore a quella per cui il codice ammette la possibilità di disporre misure coercitive. L'arresto obbligatorio è privo di ogni fondamento processuale e, non essendo destinato ad alcun provvedimento coercitivo, si risolve in una limitazione provvisoria della libertà personale priva di qualunque funzione processuale. In sostanza, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale della norma qui richiamata per violazione degli art. 3 e 13 Cost. nella parte in cui stabilisce l'obbligatorietà dell'arresto di chi si trattiene senza giustificato motivo nel territorio nazionale in seguito all'ordine di allontanamento.

Possiamo dunque concludere ribadendo che, sia l'espulsione che l'accompagnamento coattivo alla frontiera, che il trattenimento in un CPTA sono stati definiti dalla Corte Costituzionale misure che incidono sulla libertà personale del cittadino straniero, quindi soggette necessariamente al controllo giurisdizionale da parte dell'autorità giudiziaria ex art. 13 Cost.

Successivamente alla emanazione delle suddette sentenze è stato approvato il decreto legge n. 241 del 2004 convertito nella legge n. 271 del 2004.

In buona sostanza, la legge n. 271 del 2004 ha sancito la competenza esclusiva del giudice di pace di tutta la materia relativa alle espulsioni. Al giudice di pace del luogo ove ha sede l'autorità che ha emesso il provvedimento di espulsione ed in materia di convalida, sia del trattenimento che dell'accompagnamento coattivo alla frontiera, la competenza è del giudice di pace del luogo ove ha sede il CPTA.

In sintesi, il provvedimento con il quale il questore dispone il trattenimento dello straniero deve essere convalidato nei termini previsti dalla legge secondo quanto sancito nell'art. 13 comma 3 Cost.

E cioè, senza ritardo e comunque entro le 48 ore dall'adozione del provvedimento di trattenimento, il questore trasmette copia degli atti al giudice di pace territorialmente competente; nelle 48 ore successive alla trasmissione degli atti da parte del questore, il giudice di pace convalida o meno il provvedimento di trattenimento (il termine decorre dal deposito degli atti nella cancelleria).

L'interessato deve essere tempestivamente informato e condotto nel luogo dove il giudice tiene l'udienza, e deve essere assistito da un avvocato (di fiducia o d'ufficio). L'audizione

dello straniero, se comparso, è obbligatoria a pena di nullità del provvedimento e deve essere assicurata dal giudice la presenza di un interprete che parli una lingua effettivamente conosciuta dallo straniero. Entro le 48 ore successive il giudice provvede alla convalida con decreto motivato, verificata l'osservanza dei termini e la sussistenza dei requisiti.

In caso di provvedimento di accompagnamento alla frontiera, dopo la sentenza n. 222 del 2004 della Corte Costituzionale, esso non può in nessun caso essere eseguito prima della convalida giurisdizionale. Se la convalida non è concessa o non viene rispettato il termine per la decisione, il provvedimento del questore perde ogni effetto.

Il decreto di convalida è impugnabile con ricorso in Cassazione. Ma esso non sospende l'esecutività del provvedimento di allontanamento dal territorio dello Stato.

Secondo alcuni, la competenza devoluta ai giudici non togati non appare molto in linea con la fisionomia ordinamentale di tali giudici, provocando dubbi in relazione alla riserva di giurisdizione in tema di *habeas corpus* previsto dall'art. 13 Cost. Innanzitutto sorgono dubbi sulla qualificazione del giudice di pace quale autorità giudiziaria (come prevista dagli artt. 101 e 110 Cost.), e di conseguenza dubbi sul potere di questo di accertare la legittimità dell'espulsione e della sua esecuzione, incidendo tutte sulla libertà personale.

La Costituzione stabilisce l'indipendenza della magistratura da qualsiasi altro potere, l'assoggettamento di essa soltanto alla legge, la nomina dei magistrati per concorso pubblico, ecc.

Il giudice di pace non risponde a queste caratteristiche, dal momento in cui egli viene selezionato per un incarico temporaneo che è soggetto a conferma. Tutto ciò rende difficile qualificarlo quale autorità giudiziaria.

Da un lato, è vero che al giudice di pace è stata affidata una competenza penale, ma essa è piuttosto una competenza di "conciliazione" anziché una competenza repressiva. Proprio per il carattere di giudice onorario e temporaneo e molto a contatto con la società, egli esercita la giurisdizione penale in una dimensione conciliativa. Ma è proprio questo profilo che a molti sembra essere incompatibile con l'attribuzione della competenza in materia di convalida del trattenimento in un CPTA e di accompagnamento alla frontiera del cittadino straniero destinatario di un decreto di espulsione. E' in queste fattispecie che il giudice è chiamato (come per la convalida dell'arresto e del fermo) ad intervenire nel delicato momento di conflitto tra libertà individuale e autorità. Il giudice deve controllare la legittimità della coercizione personale disposta dall'autorità e non deve invece conciliare posizioni diverse. La tutela giurisdizionale delle fattispecie in esame dovrebbe dunque essere affidata alla magistratura togata, che essendo caratterizzata dalla esclusività e non dalla temporaneità dell'esercizio delle proprie funzioni, è in grado di assicurare un controllo di legittimità sulla attività di polizia coerente con il significato storico della garanzia dello *habeas corpus* e con la ratio della riserva di giurisdizione ai sensi dell'art. 13, comma 3 Cost.

### **La procedura per il riconoscimento dello status di rifugiato politico**

Prima di entrare nel merito della procedura per il riconoscimento dello status di rifugiato, bisogna premettere che il nostro paese non ha una legge in materia di asilo politico. Il legislatore del 1998, dopo aver approvato la legge n. 40, poi recepita nel Testo Unico sull'immigrazione, sembrava intento ad approvare la legge sul diritto di asilo. Da allora

sono passate quasi due legislature e siamo l'unico paese dell'UE a non avere una legge organica in questa materia.

L'art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 stabilisce che ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri paesi asilo dalle persecuzioni. In seguito, nel 1951, è stata adottata nell'ambito delle Nazioni Unite, la Convenzione di Ginevra sui rifugiati. Nel 1967 è stato approvato il Protocollo aggiuntivo di New York. Questi sono tuttora considerati gli strumenti più importanti di diritto internazionale dei rifugiati. In ambito Comunitario, nel 1990, è stata adottata la Convenzione di Dublino con la quale vengono, tra l'altro, stabiliti i criteri per determinare lo Stato competente a esaminare la domanda di asilo presentata in un paese dell'Unione Europea. L'Italia ha ratificato la Convenzione di Ginevra con la legge n. 722 del 1954. La Convenzione è stata attuata nel nostro ordinamento con l'art. 1 della legge n. 39 del 1990 il quale è stato ultimamente modificato dagli artt. 31 e 32 della legge n. 189 del 2002. Successivamente alla data di entrata in vigore del relativo regolamento di attuazione, il d.p.r. n. 303 del 2004, il 1 aprile 2005, questa è la normativa vigente in materia di procedura per il riconoscimento dello status di rifugiato politico in Italia.

E' utile precisare che il regolamento di attuazione (d.p.r. n. 303 del 2004) conferma sostanzialmente quanto proposto dalla legge, nonostante le raccomandazioni che le associazioni, gli enti locali e addirittura il Consiglio di Stato<sup>9</sup> avevano rivolto agli estensori dello stesso.

La definizione del termine *rifugiato* è contenuta soltanto nella Convenzione di Ginevra del 1951. Secondo tale norma, è rifugiato colui che fugge dal proprio paese o che non vuole rientrarvi in quanto teme "a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, cittadinanza, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche". Non è quindi necessario che la persecuzione sia avvenuta essendo sufficiente un timore fondato di subire la persecuzione. La Convenzione contiene delle norme anche a tutela del rifugiato sul territorio dello Stato cui chiede protezione. Sono di particolare importanza, ad esempio, quelle che vietano di sanzionare l'ingresso o il soggiorno irregolare dei rifugiati (art. 31), quelle che vietano la loro espulsione se non per motivi di sicurezza nazionale o ordine pubblico, e che, in ogni caso, garantiscono il diritto alla difesa (art. 32) e la norma che stabilisce che il rifugiato non può essere respinto o espulso verso "le frontiere dei luoghi ove la sua vita e la sua libertà sarebbero minacciate a causa della sua razza, della sua religione, della sua nazionalità, della sua appartenenza ad una determinata categoria sociale o delle sue opinioni politiche"(art. 33). Quest'ultimo fondamentale articolo stabilisce il c.d. *principio di non refoulement*.

Naturalmente la Convenzione stabilisce l'obbligo dei rifugiati a conformarsi alle leggi e regolamenti dello Stato in cui si trova.

Come più sopra accennato, la legge Bossi-Fini ha modificato radicalmente la procedura per il riconoscimento dello status di rifugiato. Come meglio si vedrà più avanti, in primo luogo ha ridotto i tempi della procedura, in secondo luogo ha introdotto nel nostro ordinamento una limitazione della libertà personale dei richiedenti, rispetto ai quali viene disposto il trattenimento obbligatorio o facoltativo nei Centri di Identificazione. E, in base alla tipologia del trattenimento, si avrà una procedura semplificata per coloro i quali sono trattenuti obbligatoriamente ed una procedura ordinaria per gli altri.

<sup>9</sup> Consiglio di Stato, Sezione Consultiva, Adunanza del 26 gennaio 2004.

In relazione all'accesso alla procedura, l'attuale disciplina mantiene le condizioni previste nella legge n. 39 del 1990. Sostanzialmente è impedito l'ingresso nel territorio dello Stato al richiedente che:

- sia stato già riconosciuto rifugiato in un altro Stato;
- provenga da uno Stato, diverso da quello di appartenenza, che abbia aderito alla Convenzione di Ginevra, nel quale abbia trascorso un periodo di soggiorno, non considerandosi tale il tempo necessario per il transito del relativo territorio sino alla frontiera italiana;
- abbia commesso, sulla base dell'art. 1, lettera F, della Convenzione, un crimine contro la pace, contro l'umanità o crimine di guerra, o azioni contrarie alle Nazioni Unite;
- sia stato condannato in Italia per uno dei delitti previsti dall'art. 380, commi 1 e 2 del codice di procedura penale o risulti pericoloso per la sicurezza dello Stato, ovvero risulti appartenere ad associazioni di tipo mafioso o dedite al traffico degli stupefacenti o ad organizzazioni terroristiche.

L'istanza motivata deve essere presentata dall'interessato alla polizia di frontiera nel momento dell'ingresso o successivamente al questore. E' ammessa l'istanza tardiva nel caso che i rischi di persecuzione siano insorti in un momento successivo.

Con l'art. 1 bis viene introdotto dalla legge Bossi-Fini, per la prima volta in Italia, l'istituto del trattenimento dei richiedenti il riconoscimento dello status di rifugiato, istituto che desta molte perplessità e discussioni tra i giuristi.<sup>10</sup> Sono previste distinte fattispecie, dove il trattenimento è facoltativo ed altre in cui è addirittura obbligatorio.

E' previsto come misura obbligatoria innanzitutto per coloro che, precedentemente colpiti da un provvedimento di espulsione, hanno successivamente presentato domanda di asilo. In questi casi il trattenimento avviene in un CPTA, ma l'esecuzione dell'espulsione è subordinata all'esame della domanda. Inoltre, è previsto il trattenimento in Centri di Identificazione, sia come misura facoltativa, sia come misura obbligatoria. Nel primo caso, il trattenimento si applica a una lunga serie di casi e situazioni (ad esempio per verificare l'identità o la nazionalità, per verificare gli elementi su cui si basa la domanda, ecc.). Nel secondo caso è atto dovuto nei confronti dei richiedenti che risultino fermati per aver eluso i controlli di frontiera o che comunque si trovino in condizioni di soggiorno irregolare. Per i trattenimenti presso i CPTA si osservano le norme contenute nell'art. 14 T.U. e quindi anche le norme che riguardano la procedura di convalida del trattenimento. Sembrerebbe problematica la individuazione del giudice competente per la convalida, poiché il rinvio all'art. 14 T.U. ci indurrebbe ad attribuire la competenza al giudice di pace. Ma il tenore letterale dell'art. 1-ter, comma 3 della legge n. 39 del 1990 così come modificata dalla legge Bossi-Fini, sembra conferire indubbiamente la competenza al tribunale in composizione monocratica.

In relazione al trattenimento nei Centri di Identificazione, la legge non fa espressamente alcun rinvio e, di conseguenza, si prospetta una situazione molto delicata e suscettibile di violare le norme costituzionali. Questa scelta del legislatore sembra basarsi nel diverso regime che caratterizza il trattenimento in questi Centri rispetto al trattenimento nel CPTA, considerando che nel caso di trattenimento nei Centri di Identificazione, questo sarebbe

---

<sup>10</sup> Daniela Consoli e Gianfranco Schiavone, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n.2, 2005, pagg.13-27.

privo di connotati coattivi, dal momento che il regolamento di attuazione stabilisce la possibilità di allontanamento dai Centri durante alcune ore della giornata e anche per periodi più lunghi in alcuni limitati casi. Ma questo non giustifica la affermazione che non vi sia incidenza sulla libertà personale del richiedente dal momento che, l'assenza di convalida giurisdizionale del trattenimento lo rende molto discutibile, con il rischio di diventare di fatto un'altra forma di *detenzione amministrativa*.

L'allontanamento non autorizzato dai Centri comporta la rinuncia alla domanda.

In tutte le ipotesi di trattenimento obbligatorio, sia nei CPTA che nei Centri di Identificazione, si applica la procedura semplificata che ha una durata massima di 20 giorni durante i quali il richiedente non è titolare di alcun permesso di soggiorno e, soltanto nel caso in cui la procedura si prolunghi, gli sarà concesso un permesso di soggiorno temporaneo fino alla conclusione della procedura.

La procedura ordinaria è prevista come possibilità residuale e cioè, quando non ricorrano le ipotesi suddette. In questi casi viene rilasciato un permesso di soggiorno fino al termine della procedura.

La vecchia Commissione Centrale, che era l'organo competente per l'esame delle domande prima della riforma, viene sostituita dalle Commissioni territoriali che hanno attualmente la competenza di esaminare le richieste e sono presiedute da un funzionario della prefettura e composte da un funzionario della Polizia di Stato, da un rappresentante dell'ente territoriale designato dalla Conferenza Stato- città ed autonomie locali e da un rappresentante dell'ACNUR.

L'art. 12 del d.p.r. n. 303 del 2004 ha istituito le seguenti Commissioni territoriali presso le Prefetture- Uffici Territoriali del Governo:

- Gorizia con competenza sulle domande presentate nelle Regioni Friuli-Venezia Giulia, Veneto e Trentino-Alto Adige;
- Milano con competenza sulle domande presentate nelle Regioni Lombardia, Valle d'Aosta, Piemonte, Liguria e Emilia Romagna;
- Roma con competenza sulle domande presentate nelle Regioni Lazio, Campania, Abruzzo, Molise, Sardegna, Toscana, Marche e Umbria;
- Foggia con competenza sulle domande presentate nella Regione Puglia;
- Siracusa con competenza sulle domande presentate nelle Province di Siracusa, Ragusa, Caltanissetta e Catania;
- Crotone con competenza sulle domande presentate Nelle Regioni Calabria e Basilicata;
- Trapani con competenza sulle domande presentate nelle Province di Agrigento, Trapani, Palermo, Messina ed Enna.
- Le suddette Commissioni possono accogliere la domanda, riconoscendo lo status; rigettare la domanda; rigettare la domanda chiedendo al questore di rilasciare un permesso per motivi umanitari ex art. 5 comma 6 del T.U. qualora sussistano valide ragioni per non provvedere al rimpatrio.

In caso di rigetto della domanda di riconoscimento dello status di rifugiato da parte della Commissione, il richiedente deve lasciare il territorio dello Stato. La richiesta di riesame da parte della Commissione e l'eventuale ricorso giurisdizionale non sospendono il provvedimento di allontanamento dal territorio dello Stato. Queste disposizioni sono in netto contrasto con gli artt. 31 e 32 della Convenzione di Ginevra del 1951 e con l'art. 10 comma 3 Cost. Se consideriamo la *ratio* delle disposizioni ed il bene tutelato, che consiste

nella incolumità fisica del richiedente, l'espulsione con accompagnamento alla frontiera non è idonea a soddisfare le garanzie previste nell'art. 32 della Convenzione. Infatti, tutte le garanzie ivi previste devono estendersi al richiedente fino a quando non abbia esperito tutti gli strumenti esistenti volti all'accertamento dei presupposti per il conseguimento del riconoscimento dello status. Per ultimo, va sottolineato che ai sensi dell'art. 32 della Convenzione di Ginevra, gli Stati contraenti non possono espellere un rifugiato che si trovi regolarmente nel loro territorio se non per ragioni di sicurezza nazionale e di ordine pubblico. Questo vale anche per il respingimento, avendo lo straniero il diritto di ingresso al fine di presentare la richiesta di asilo.

L'art. 3 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (direttamente applicabile nel nostro ordinamento) stabilisce il diritto a non subire torture o maltrattamenti disumani o degradanti. Questa disposizione è stata interpretata dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo come limite alla espulsione degli stranieri ogniqualvolta l'allontanamento dello straniero dallo Stato ospite possa esporlo al rischio grave di subire un tale trattamento o tortura (ved. Cruz Varas and Others, 20 marzo 1991, ricorso n. 15576/89). Inoltre, ai sensi dell'art. 5 comma 6 del t. u. deve essere rilasciato un permesso di soggiorno "per seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano". E l'art. 19 comma 1 del T.U. stabilisce che "in nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui il cittadino straniero possa subire persecuzione per motivi di razza, sesso, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali o possa rischiare di essere rinvio in uno Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione".

La Commissione Centrale ora viene nominata Commissione Nazionale ed ha compiti di indirizzo, di coordinamento, formazione ed aggiornamento delle Commissioni territoriali, nonché poteri decisionali in tema di concessioni di revoche e cessazione degli status concessi.

Nella transizione da una procedura all'altra è stata istituita una terza Commissione rispetto alla Commissione territoriale e quella nazionale, la c.d. Commissione "stralcio". Essa ha il compito di esaminare tutte le domande non esaminate dalla vecchia Commissione centrale.

In relazione ai mezzi di impugnazione, viene introdotta la procedura di riesame della decisione adottata dalla Commissione territoriale. Competente al riesame sarà la stessa Commissione integrata da un componente della Commissione Nazionale. La domanda deve essere presentata dallo straniero trattenuto nel Centro di Identificazione entro 5 giorni dalla notifica della decisione. Quest'ultima deve avvenire entro 10 giorni durante i quali lo straniero rimarrà trattenuto nel Centro. In subordine, viene confermata la possibilità di ricorrere al Tribunale in composizione monocratica, il ricorso deve essere presentato entro 15 giorni e non sospende l'esecuzione del provvedimento di espulsione. Infatti, occorre sottolineare che la competenza è rimasta alla autorità giudiziaria ordinaria e quindi ai giudici togati. Potrà verificarsi la necessità di dover presentare ricorso all'estero, presso la rappresentanza diplomatica italiana ma è anche possibile adire il Prefetto per chiedere l'autorizzazione alla permanenza nel territorio dello Stato fino alla decisione sul ricorso.

In sintesi, i punti critici che vengono individuati nell'attuale procedura per il riconoscimento dello status di rifugiato sono anzitutto la previsione di trattenere i richiedenti nei Centri di Identificazione, creati appositamente per loro; la sovrapposizione dei Centri di Identificazione con i CPTA; la procedura del riesame e la mancanza di effetto sospensivo del ricorso giurisdizionale contro il diniego del riconoscimento dello status di rifugiato. Come è stato già sottolineato, quest'ultima disposizione contenuta nell'art. 17 del regolamento di attuazione, appare di estrema gravità, nel senso che in caso di ricorso contro il diniego avanti al giudice, è il Prefetto che può decidere del tutto discrezionalmente se concedere o meno al richiedente di permanere nel territorio dello Stato o rinviarlo nel paese di origine, con tutte le conseguenze che un rimpatrio forzato può provocare per l'incolumità del cittadino straniero.<sup>11</sup>

Infine, la legge n. 189 del 2002 istituisce un sistema di protezione per i richiedenti consistente in Centri di accoglienza finanziati dal ministero dell'interno che possono rientrare nei servizi già predisposti dagli enti locali e preposti all'accoglienza di rifugiati, richiedenti asilo o destinatari di altre forme di protezione umanitaria.

Recentemente è stato pubblicato sulla G.U. il decreto legislativo n. 140 del 30 maggio 2005 che attua la direttiva 2003/9/CE che stabilisce le norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri.

Il 13 dicembre 2005 è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea la direttiva del Consiglio 2005/85CE, del 1 ottobre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e la revoca dello status di rifugiato. Ora bisogna attendere la trasposizione nel nostro ordinamento.

## **Il diritto di asilo "costituzionale"**

L'art. 10 terzo comma Cost. stabilisce che " lo straniero al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto di asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge". Questa disposizione costituzionale non è stata mai regolata da una legge specifica (infatti in Italia ancora non esiste una legge organica in materia di asilo politico) ed è rimasta inapplicata sino alla pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 1997<sup>12</sup> la quale ha riconosciuto la piena operatività del diritto soggettivo di asilo previsto nella nostra Costituzione. La Corte sostiene che l'art. 10 Cost. attribuisce direttamente allo straniero che si trovi nella situazione descritta da tale norma un vero e proprio diritto soggettivo all'ottenimento dell'asilo, anche in mancanza di una legge che del diritto stesso specifichi le condizioni di esercizio e le modalità di godimento. Naturalmente, trattandosi di diritto soggettivo, la competenza rientra nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria. In caso di accoglimento della domanda, allo straniero dovrà essere riconosciuto un diritto di soggiorno derivante direttamente da tale norma e di conseguenza non potrà essere allontanato dal territorio dello Stato.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la stessa sentenza sopra menzionata, ha espressamente affermato che la legge n. 39 del 1990 non si può considerare legge di

---

<sup>11</sup> Vedi comunicato stampa UNHCR, 23 dicembre 2004 e comunicato stampa congiunto Amnesty International, ICS, Medici Senza frontiere 23 dicembre 2004.

<sup>12</sup> Cass. Sezioni Unite Civili sent. N. 4674 del 1997.

attuazione dell'art. 10 comma 3 Cost. segnalando con precisione la differenza tra le due norme. Nel caso del diritto di asilo è sufficiente accertare che il soggetto richiedente non goda nel proprio paese dell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione, indipendentemente dal motivo della limitazione. Viceversa, ai sensi della legge n. 39 del 1990 e della Convenzione di Ginevra, dovrà essere accertata la persecuzione o il timore alla persecuzione per uno dei motivi indicati.

Va rilevato infine, che i due termini sono usati indifferentemente, sia dalla giurisprudenza, anche europea, sia dalla legge n. 189 del 2002 che parla di "Disposizioni in materia di asilo" con riferimento ai "richiedenti asilo" quando in realtà quelle disposizioni riguardano i richiedenti il riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra.

E' però fondamentale tenere presente la distinzione tra i due regimi giuridici che sottendono al diritto di asilo costituzionale e al riconoscimento dello status di rifugiato.

In conclusione, si può affermare che la difficoltà più grande per i richiedenti il riconoscimento dello status di rifugiato o per i richiedenti asilo in generale, consiste proprio nell'accesso alla procedura. L'arrivo in Italia avviene sempre più spesso con viaggi drammatici che finiscono, quando va bene, sulle coste italiane, dove le persone vengono immediatamente rinchiusi nel CPTA e non nei Centri di accoglienza, all'interno dei quali non sono messe in condizioni di usufruire di un'assistenza legale adeguata e di esercitare il diritto di fare domanda di asilo politico.

Sovente ci troviamo di fronte al vero e proprio respingimento in mare delle imbarcazioni, senza che sia data la possibilità ai potenziali richiedenti asilo di inoltrare alcuna domanda e, viceversa, constatiamo i rimpatri forzati in paesi a rischio.

Basti ricordare il caso della nave tedesca di assistenza umanitaria *Cap Anamur* che, nel mese di giugno del 2004, nel tratto di mare tra la Libia e l'isola di Lampedusa, salva un gommone a rischio di naufragio, carico di profughi in pessime condizioni di salute. Per più di 20 giorni le autorità italiane negano l'autorizzazione alla nave di approdare in un porto italiano e tentano di deviarla verso Malta o di trovare altre soluzioni alternative. I tentativi del comandante di ottenere assistenza dalle autorità tedesche non hanno esito. Il 12 luglio, dopo estenuanti trattative e di fronte al peggioramento delle condizioni dei naufraghi, alla mancanza di cibo e acqua ed al fatto che il comandante si dirige comunque verso il porto, il governo italiano autorizza l'approdo della nave a Porto Empedocle. Il capitano e l'equipaggio vengono arrestati, rilasciati dopo alcuni giorni ed in particolare il capitano viene indagato per favoreggiamento di immigrazione clandestina. I 37 profughi, provenienti da diversi paesi africani, vengono tutti, tranne uno, trattenuti nel CPTA, trasferiti varie volte ed infine espulsi. Alcuni di loro riescono a fare appello contro l'espulsione, ma senza poter attendere la pronuncia del tribunale vengono espulsi. Appare evidente la violazione di ogni norma ed in particolare di quella che vieta le espulsioni collettive.

In seguito, il tribunale di Roma affermerà che eseguendo le espulsioni, le autorità italiane hanno agito "con troppa fretta violando il diritto ad una completa analisi della richiesta di asilo e ad una equa procedura".<sup>13</sup>

Gli sbarchi, soprattutto nell'isola di Lampedusa e nei porti della Sicilia continuano, sistematicamente, nonostante gli accordi bilaterali di riammissione che l'Italia ha concluso negli ultimi anni con Tunisia, Marocco, Egitto, Algeria e gli accordi informali italo-libici

---

<sup>13</sup> Vassallo Paleologo, F., "Il caso Cap Anamur resta aperto", in [www.meltingpot.org](http://www.meltingpot.org), 4 agosto 2004.

dell'estate 2004, i cui contenuti non sono stati mai pubblicamente rivelati e dei quali si è saputo qualcosa dal rapporto del maggio 2005 di una missione tecnica della Commissione europea. In molti casi, gli accordi di riammissione hanno consentito vere e proprie espulsioni collettive, che, come abbiamo detto prima, sono vietate dalle convenzioni europee ed internazionali, ed eseguite in modo approssimativo, in quanto le modalità di riconoscimento da parte delle autorità diplomatiche interessate sono tanto sommarie da non consentire neppure una attribuzione certa della nazionalità. Il contenuto degli accordi è cambiato nel tempo. Originariamente era previsto il rimpatrio di cittadini stranieri irregolari di nazionalità del paese che gli sottoscriveva. Attualmente è previsto il rimpatrio di cittadini di nazionalità diversa del paese firmatario.<sup>14</sup>

A proposito di sbarchi in Sicilia e a conclusione di questo argomento, non si possono dimenticare alcuni episodi accaduti negli ultimi tempi.

Nei mesi di settembre e ottobre 2004 si è verificata a Lampedusa un'ondata di sbarchi. Successivamente, nel marzo 2005 si è verificata una nuova ondata di sbarchi di cittadini stranieri giunti nell'isola con mezzi di fortuna. Tra il 13 ed il 16 marzo giungono circa 1000 persone, fra cui donne e bambini. Le autorità italiane stimano che le imbarcazioni provengano tutte dalla Libia e i profughi vengano dall'Africa nord orientale. Iniziano le attività investigative, con il massimo riserbo, tra le autorità libiche e quelle italiane. In seguito, il direttore del CIR (Consiglio italiano per i rifugiati) chiede, con una lettera al ministro dell'interno, l'autorizzazione per entrare nel CPTA dell'isola dove sono trattenuti i cittadini stranieri ed inoltre viene richiesto che non si proceda ad alcun respingimento di massa verso la Libia degli sbarcati a Lampedusa, ma che si valuti individualmente la situazione e l'eventuale richiesta di asilo e protezione in Italia. In tanto, iniziano i trasferimenti dei cittadini stranieri in altri CPTA della Sicilia e contemporaneamente continuano gli sbarchi. Prosegue l'attività del CIR, di Amnesty International e dell'ACNUR di monitoraggio affinché non vengano violate le norme di diritto internazionale sui rifugiati e in materia di diritti umani. Ciononostante, vengono compiuti i primi rimpatri in Libia e viene negato l'ingresso al CPTA di Lampedusa ai rappresentanti del CIR e dell'ACNUR. Successivamente il CIR e poi l'ACNUR fanno un appello urgente al governo italiano chiedendo di interrompere i respingimenti di massa. Qualche giorno dopo continuano i rimpatri verso la Libia. A due Senatrici viene negato l'ingresso al CPTA di Lampedusa (i Parlamentari hanno il diritto di accesso incondizionato a tutti i luoghi di detenzione). Il giorno dopo, in seguito alla presentazione di un'interrogazione a risposta urgente delle Senatrici ai ministri dell'interno e degli esteri, viene loro concesso di entrare nel CPTA accompagnate da un interprete. In un comunicato stampa, le Senatrici descrivono le condizioni disperate delle persone incontrate ed affermano che non hanno alcuna assistenza legale né informazione sul diritto di fare domanda di asilo. Ancora trasferimenti, questa volta al CPTA di Crotona e visita di altri parlamentari. Contestualmente ai vari appelli alle autorità italiane, fatte dalle organizzazioni che operano con i richiedenti asilo, da diversi parlamentari e da avvocati, affinché non venisse dato corso al respingimento in quanto contrario al diritto internazionale ed al diritto interno, il 1 aprile 2005 viene presentato un ricorso alla Corte Europea dei diritti dell'uomo per alcune delle persone trattenute a Lampedusa dalle quali era stato possibile il rilascio delle relative procure (vedi ricorso n. 11593/05 Salem Mohamed + 78 c/ Italia). In esso veniva sollevato il problema

---

<sup>14</sup> ICS Consorzio italiano di solidarietà, La protezione negata, primo rapporto sul diritto di asilo in Italia, Nuova serie Feltrinelli, ottobre 2005, pag.94 e 96.

della illegittimità della prassi dei respingimenti collettivi in Libia e si chiedevano con urgenza delle misure provvisorie in ordine agli stessi. Pochi giorni dopo, la Corte Europea dei diritti dell'uomo chiede all'Italia chiarimenti in ordine alle procedure adottate. Il 10 maggio 2005, la Corte, come misura provvisoria ha ingiunto l'Italia di non procedere all'espulsione di 11 ricorrenti. Un analogo provvedimento viene emanato dalla Corte per un altro caso il 13 maggio 2005. Nei primi giorni di giugno, dopo oltre 100 giorni di detenzione (ben oltre i 30 più 30 previsti nel T.U.) solo due dei ricorrenti sono usciti dai CPTA in cui erano trattenuti. La sorte delle altre 10 persone non è conosciuta attualmente e nessuna informazione sulla loro sorte è stata fornita ai loro avvocati.

Inoltre, il parlamento europeo, in data 14 aprile 2005, ha approvato una risoluzione di condanna dell'Italia con la quale "invita l'Italia e tutti gli Stati membri ad astenersi dall'effettuare espulsioni collettive di richiedenti asilo e di "migranti irregolari" verso la Libia o altri paesi e ad assicurare l'esame individuale delle domande d'asilo nonché il rispetto del *principio di non refoulement*.

Il 5 maggio 2005, il direttore dell'ufficio affari legislativi e relazioni parlamentari del ministero del interno, fornisce le informazioni richieste dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo in relazione al ricorso ivi presentato. In sintesi, il governo italiano ammette il trattenimento dei cittadini stranieri nei vari CPTA e afferma che le autorità di pubblica sicurezza hanno effettuato gli accertamenti di rito al fine di verificare la presenza dei ricorrenti tra gli stranieri "accolti" nei Centri. Ma la mancanza di dati essenziali quali la nazionalità e la data di nascita, non ha permesso loro l'identificazione degli stessi. Dei 79 stranieri segnalati, emerge che sono tuttora presenti 11 soggetti identificati presso il CPTA di Crotone, tutti destinatari di decreto di espulsione emesso dal prefetto di quella sede. Che i provvedimenti di respingimento sono stati adottati individualmente e che risulta, da accertamenti presso la Commissione centrale, che nessuno dei ricorrenti abbia avanzato istanza di riconoscimento dello status di rifugiato. In fine, che "le iniziative assunte dal governo per fare fronte al massiccio afflusso di clandestini sulle coste nazionali, sono in linea con il principio di "non refoulement", ribadito peraltro in ambito europeo dal progetto di direttiva del consiglio relativa alle norme minime di protezione e di garanzie procedurali, concernenti la concessione e/o il ritiro dello status di rifugiato". Si legge altresì che "le autorità, al fine di garantire condizioni di trattamento adeguate e assistenza ai richiedenti asilo, hanno adottato il d.p.r n. 303 del 2004, recante "regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento dello status di rifugiato", che ha recepito taluni articoli della direttiva 2003/9CE del Consiglio, recante "norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo nei paesi membri" e che è in corso di trasposizione nella legislazione nazionale la direttiva stessa".

Ma questa questione sarà trattata in dettaglio in un altro capitolo di questo libro. Una ultima riflessione. In Italia, la normativa attualmente in vigore in materia di immigrazione si colloca in un contesto legislativo carente di una legge organica in materia di asilo politico e di una normativa sulla tortura, nonché su una scarsa politica di cooperazione allo sviluppo che si materializza soltanto nell'erogazione di aiuti a quei paesi che collaborano con l'Italia sul versante della repressione delle migrazioni.

## La questione della detenzione amministrativa

A conclusione di questo capitolo appare opportuno rilevare come l'istituzione dei CPTA ha suscitato tra i giuristi una vivace discussione intorno alla questione della legittimità costituzionale della *detenzione amministrativa*.

Si parla di un "diritto speciale" per i cittadini stranieri. Infatti, essi sono destinatari di provvedimenti che limitano la libertà personale anche in casi nei quali non sussiste la commissione di un reato penale. Si è venuto a creare un diritto separato per i cittadini stranieri, in base al quale essi possono essere soggetti a custodia e privazione della libertà personale soltanto per aver infranto le norme amministrative che riguardano l'ingresso ed il soggiorno nel territorio dello Stato.

La detenzione amministrativa contrasterebbe innanzitutto con il principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. Per quanto riguarda poi il contrasto con l'art. 13 Cost. dobbiamo domandarci se sia *"legittima una compressione della libertà personale disposta sulla base di un presupposto non penalistico, ossia in assenza di fatti-reato? E' legittima una detenzione protratta fino a 30 giorni (attualmente fino a 60 giorni) e finalizzata agli scopi indicati nell'art. 14 del T.U. (necessità di prestare soccorso allo straniero, di svolgere accertamenti sulla sua identità o nazionalità, di acquisire i documenti di viaggio o la disponibilità di un vettore), scopi in taluni casi del tutto svincolati dalla condotta dello straniero?"*<sup>15</sup>

E' da sottolineare che il nostro ordinamento non contempla fattispecie non penalistiche che comportino l'adozione di misure privative della libertà personale, fatta eccezione per il cosiddetto fermo per l'identificazione e per l'accompagnamento coattivo del testimone, misure disciplinate dal codice di procedura penale che comportano limitazioni circoscritte della libertà personale.

## Il procedimento dinanzi al Tribunale dei ministri a carico dell'ex ministro Pisanu per il CPTA di Lampedusa.

Il 12 luglio 2005 è stata presentata una denuncia contro ignoti da parte di 29 parlamentari e due giuristi per gli sbarchi di profughi a Lampedusa e le operazioni di respingimento in Libia, in particolare nel mese di settembre/ottobre 2004 e nel marzo 2005, documentando fatti illeciti davvero inquietanti sia sotto il profilo umanitario che sotto l'aspetto giuridico.

Sia il Pubblico Ministero che il Tribunale dei Ministri (Collegio per i reati ministeriali presso il Tribunale di Roma) hanno preso molto sul serio la denuncia tanto è vero che, in tempi piuttosto di record rispetto alle normali procedure, già l'11 ottobre veniva iscritto sul registro degli indagati il Ministro dell'Interno in carica e venivano avviate le indagini di rito. Dopo questo inizio bruciante l'andamento della procedura è stato però piuttosto contraddittorio, tanto che prima lo stesso Pubblico Ministero e poi le Persone Offese - cioè

<sup>15</sup> A. Caputo, La detenzione amministrativa e la Costituzione: interrogativi sul *diritto speciale* degli stranieri, Franco Angeli, Diritto, immigrazione e cittadinanza, n. 1/2002.

i 31 denunciati, primi firmatari l'on. Elettra Deiana e Maurizio Gressi - e il loro difensore hanno espresso seri dubbi non solo sull'operato del Tribunale dei Ministri ma anche sulla stessa legge costituzionale che ha instaurato, nel 1989, questo Tribunale ad hoc per i reati commessi dal Presidente del Consiglio e dai Ministri nell'esercizio delle loro funzioni, secondo il dettato dell'articolo 96 della Costituzione.

Un Tribunale importante, dunque, per reati particolarmente gravi in quanto commessi dalle autorità di governo e quindi incidenti in maniera determinante sulla vita politica e sociale della nazione.

Ebbene, il paradosso è stato - come ha rilevato il Pubblico Ministero- che l'attività e il potere di indagine di una normale procedura dinanzi alla Procura della Repubblica sono risultati affievoliti dinanzi al Tribunale dei Ministri. L'interrogativo è: la "colpa", per così dire, è nei magistrati o nella legge?

Vediamo le cose più da vicino e nel concreto dell'indagine a carico dell'ex Ministro Pisanu. Il Tribunale ha svolto una sola attività di indagine: l'interrogatorio di tre prefetti del Ministero dell'Interno, preposti agli uffici più importanti, che hanno negato sì che ci fossero direttive esplicite da parte di Pisanu, ma anche ammesso che il Ministro poteva dare ordini direttamente ai Prefetti, scavalcando quindi le gerarchie del ministero.

Bene: per P.M. prima e per il Collegio dopo le sole dichiarazioni dei tre Prefetti del ministero escludenti direttive esplicite nell'ambito dei Dipartimenti sono bastate per richiedere e, in data 3 luglio, disporre l'archiviazione del procedimento.

Tutto qui, senza nemmeno lo scrupolo di accertare se il Ministro abbia - invece che nell'ambito dei dipartimenti ministeriali - dato disposizioni dirette al Prefetto competente territorialmente per Lampedusa, come è nel suo potere.

E sì che le Persone Offese, nelle numerose memorie presentate corredate ogni volta da nuova e più inquietante documentazione che ampliavano l'iniziale notizia di reato con nuovi e più gravi fatti illeciti, hanno messo in evidenza come dalle stesse testimonianze raccolte dal Tribunale emergesse l'esigenza istruttoria - davvero elementare e minima - di assumere a informazione le autorità locali.

A tacere del fatto che tra i denunciati vi sono anche testimoni diretti, come le parlamentari Tana de Zulueta e Maria Chiara Acciarini.

Ma in realtà le richieste e i documenti delle Persone Offese fornivano elementi di prova e di indagine davvero corpose e ineludibili e poiché è dubbio che il Tribunale abbia preso in esame la documentazione depositata proprio il 3 luglio - che infatti non è risultata presente nel fascicolo processuale, presumibilmente perché il 3 luglio il decreto di archiviazione era stato già scritto - ecco che si inverte la possibilità offerta dalla procedura di fare istanza al Procuratore della Repubblica perché richieda al Collegio la revoca del decreto di archiviazione e la conseguente riapertura delle indagini, in presenza di nuove prove.

Nuove prove già esistenti, sulla base di un'encomiabile attività professionale da parte di alcuni giornalisti, del rapporto 2006 di Amnesty International, del lavoro sul campo di organismi dell'Unione Europea e dell'Università americana del Cairo, di una decisione giurisdizionale della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo che accoglie parzialmente alcuni ricorsi per fatti analoghi a quelli di cui alla "denuncia dei 31".

E questa volta la stessa procedura viene incontro, perchè il primo esame degli atti verrà fatto dal Pubblico Ministero - che peraltro allo stato ignora persino la nuova documentazione già depositata - e non dal Collegio.

E, come spesso succede, il Pubblico Ministero, in presenza di nuovi documenti, può ricredersi e ritirare la sua richiesta di archiviazione.

Insomma ci sono concrete speranze perchè il processo a carico dell'ex Ministro possa farsi: e diciamo questo non per " accanimento giudiziario" verso la persona, ma perchè siamo consapevoli che i fatti di Lampedusa, nella loro inaudita gravità, si spiegano solo con l'arroganza del Potere e con la presunzione di impunità, da parte dei c. d. Potenti, moderni sovrani assoluti "*legibus soluti*": quindi con responsabilità che forse travalicano quelle dello stesso Pisanu e chiamano in causa l'ex Presidente del Consiglio.

Sarebbe una gran bella e inedita notizia che per i "dannati della terra", per gli ultimi, "c'è un giudice a Roma" e, in fin dei conti, le leggi ci sono : occorre però testardamente chiedere e richiedere di applicarle.

È quello che le 31 Persone Offese tentano di fare, in nome di migliaia di " senza diritti" che pure, in quanto esseri umani, soffrono tanto e devono comunque avere giustizia.

Nel caso concreto in esame vi sono varie questioni importanti, a cominciare dalla "catastrofe umanitaria " che riguarda migliaia di esseri umani, ma anche scaturenti dalla necessità di accertare se vi sono stati "respingimenti collettivi", violazioni del divieto di "*né refoulement*", lo stato degli accordi con la Libia e il grado di consapevolezza sul destino, a volte mortale, dei respinti, la correttezza nelle identificazioni e nelle procedure, le contraddizioni delle autorità governative nelle dichiarazioni rese ora nel parlamento nazionale ora nelle istituzioni europee, il trattamento specifico dei minori ed altro ancora.

E, se la legge istitutiva del Tribunale dei Ministri, pare un po' ingessare l'attività di indagine rispetto alle Procure ordinarie ( i termini appaiono un po' stretti, ad esempio ) non vi sono però divieti particolari, per cui bene avrebbe potuto il Collegio accogliere le richieste istruttorie delle Persone Offese.

Ma, come si è detto, l'istanza al Procuratore della Repubblica perchè richieda al Collegio la revoca del decreto di archiviazione contiene in sé la chance del riesame degli atti da parte di un organo inquirente altamente specializzato e con ciò eventuali carenze procedurali potrebbero anche essere sanate se il Pubblico Ministero si convincesse, in presenza di nuovi documenti, che la sua precedente richiesta di archiviazione non ha fondamento. Altre volte è successo, confidiamo anche questa volta.