

QUESITI

CAROL RUGGIERO

Le linee di tendenza della *crimmigration* nel sistema penale italiano dal “decreto Minniti” al “decreto sicurezza-bis”

Il contributo esamina il contenuto dei più recenti decreti sicurezza alla luce della teoria della *crimmigration*, la quale aiuta a mettere in evidenza i legami sussistenti tra diritto penale e diritto dell’immigrazione. Da tale analisi è possibile individuare quattro linee di tendenza della politica legislativa in materia di immigrazione: l’uso persistente di istituti finalizzati a limitare la libertà personale dei migranti; la criminalizzazione “in senso stretto” dei migranti irregolari, realizzata attraverso previsioni di carattere penale; la criminalizzazione “in senso lato”, espressa mediante previsioni di natura amministrativa; da ultimo, la criminalizzazione indiretta dei flussi migratori che, al chiaro scopo di fare “terra bruciata” attorno ai migranti irregolari, mira a colpire chiunque, a vario titolo, presti loro soccorso e assistenza.

The trend lines of crimmigration in the Italian criminal system from the “Minniti decree” to the “sicurezza-bis decree”

The paper analyses the content of the latest security decrees in view of the crimmigration theory, which helps to highlight the relationships between criminal and immigration law. From this analysis it is possible to recognize four trend lines in the legislative policy related to immigration: the use of institutions to restrict the migrant’s personal freedom; the criminalization “in the strict sense” of irregular migrants, realized through criminal provisions; the criminalization “in the broad sense”, mostly expressed in administrative provisions and, lastly, the indirect criminalization of migratory flows which, with the clear aim of cutting off illegal immigrants, aspires to prosecute anyone providing aid and assistance to them.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La restrizione della libertà personale dei migranti. - 2.1 Dai C.P.R. agli *hotspots*. - 2.2 Dagli *hotspots* alle “strutture diverse e idonee”. - 3. La criminalizzazione diretta “in senso stretto”. - 4. La criminalizzazione diretta “in senso lato”. - 4.1. Le ricadute del diritto penale sulla protezione internazionale e sulla cittadinanza. - 4.2. Le limitazioni al diritto di asilo. - 4.2.1 Le limitazioni processuali. - 4.2.2. Le limitazioni sostanziali. - 4.2.3. La limitazione dei diritti riconosciuti ai richiedenti asilo. - 5. La criminalizzazione indiretta “dei favoreggiatori”. - 6. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa.* Il sistematico accostamento del tema dell’immigrazione a quello della sicurezza costituisce una costante delle politiche migratorie dell’ultimo decennio, volta a rafforzare quel convincimento ormai radicato nell’opinione pubblica secondo cui la presenza di migranti sul territorio nazionale contribuisce all’incremento della criminalità e, correlativamente, alla diminuzione della sicurezza individuale e collettiva¹.

¹ Cfr. PEPINO, *Le nuove norme su immigrazione e sicurezza: punire i poveri*, in www.questionegiustizia.it, in cui l’Autore evidenzia che «la trattazione congiunta di immigrazione e sicurezza (non necessitata da ragioni tecniche e pratiche) ha l’evidente obiettivo di indurre (o consolidare) la convinzione che i responsabili dell’insicurezza diffusa sono i migranti e di contribuire alla realizzazione di quello che è stato felicemente definito un nazionalismo autoritario».

In continuità con i precedenti “pacchetti sicurezza” del 2008 e del 2009², anche nei più recenti “decreti sicurezza”³ il fenomeno migratorio continua ad essere inquadrato come mero problema di ordine pubblico⁴ da disciplinare alla luce della semplicistica distinzione tra migranti “irregolari” e “regolari”, contrapposizione «che fa della condizione di clandestinità uno *status* e una differenza essenziali e definitivi, quasi si fosse clandestini per natura o per scelta di vita invece che per contingenti ragioni politiche, legislative e amministrative; e quasi che questo *status* fosse di per sé sinonimo di pericolosità e di propensione alla devianza»⁵.

A fronte del pericolo paventato, il discorso politico e quello *mass*-mediatico si incentrano sull'esaltazione dei dispositivi securitari, a discapito – o, spesso, a consapevole oscuramento – di quello relativo alla sicurezza dei diritti⁶ e alla sicurezza sociale di ogni individuo⁷.

È proprio in un simile contesto che si innestano e trovano terreno fertile le politiche di *crimmigration*, «neologismo evocativamente coniato nella lettera-

² D.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. con modif. dalla l. 24 luglio 2008, n. 125, recante “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica”, e l. 15 luglio 2009, n. 94, intitolata “Disposizioni in materia di sicurezza pubblica”.

³ Si fa riferimento, in particolare, al d.l. 17 febbraio 2017, n. 13, conv. con modif. dalla l. 13 aprile 2017, n. 46, recante “Disposizioni urgenti per l’accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell’immigrazione illegale”; al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con modif. dalla l. 1° dicembre 2018, n. 132, recante “Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell’interno e l’organizzazione e il funzionamento dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata”; da ultimo, al d.l. 14 giugno 2019, n. 53, conv. con modif. dalla l. 8 agosto 2019, n. 77, recante “Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica”.

⁴ In tal senso cfr. SPENA, *La crimmigration e l’espulsione dello straniero-massa*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2017, 2, 502, in cui l’Autore sottolinea come «anziché comprendere l’incremento dei flussi migratori in entrata – costante già dagli anni ’70 e proveniente, sempre più, da paesi poveri come quelli del centro e del nord-Africa – come fenomeno strutturale, inevitabile, da governare mediante un radicale ripensamento di politiche culturali e sociali e la ricerca di forme di cooperazione internazionale adeguate, lo Stato ha continuato invece a vedervi, in primo piano, una questione di ordine pubblico e di pubblica sicurezza, solo proporzionalmente macroscopica rispetto al passato. È allora accaduto che quella medesima logica tradizionalmente riferita al tema dello straniero la si sia cominciata ad applicare non più soltanto a singolarità ritenute problematiche, ma ad intere masse di soggetti, e che dunque gli strumenti della criminalizzazione e del diritto di polizia non siano più stati usati soltanto per sbarazzarsi dello straniero costruito individualmente come problema, ma piuttosto per sbarazzarsi della massa informe degli estranei indesiderati».

⁵ RIVERA, *Estranei e nemici. Discriminazione e violenza razzista in Italia*, Roma, 2003, 46.

⁶ Cfr. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, a cura di Anastasia e Palma, Milano, 2001, 19 ss.

⁷ Per una ricostruzione dei rapporti tra sicurezza civile e sicurezza sociale cfr. CASTEL, *L’insicurezza sociale. Che significa essere protetti?*, Torino, 2004, 3 ss.

tura statunitense per riferirsi all'intreccio [...] fra logica criminale ed efficientismo amministrativo nel perseguimento di quello che sembra essere ormai diventato l'obiettivo cruciale delle politiche migratorie di molti paesi occidentali, ovvero l'esclusione dello straniero indesiderabile»⁸.

Come evidenziato dagli studiosi⁹, le linee direttrici lungo le quali si sviluppa il fenomeno della *crimmigration* sono essenzialmente tre: la consistente limitazione della libertà personale del migrante, soprattutto attraverso il ricorso alla detenzione amministrativa; la predisposizione di fattispecie penali a tutela del diritto dell'immigrazione; la previsione di sanzioni o, comunque, di misure amministrative che incidono in senso restrittivo sull'accesso o sulla permanenza dello straniero sul territorio dello Stato in conseguenza della commissione di illeciti penali.

Gli effetti che derivano dall'attuazione di simili politiche sono, da un lato, la restrizione degli spazi di libertà del migrante e, dall'altro, la sua criminalizzazione¹⁰. Quest'ultima, peraltro, tende sempre più ad assumere le sembianze non di una criminalizzazione "in senso stretto", supportata dai classici strumenti del diritto penale, ma di una criminalizzazione "in senso lato"¹¹, attuata prevalentemente attraverso l'adozione di misure amministrative finalizzate all'espulsione dai confini nazionali o all'esclusione dai circuiti dell'accoglienza.

Non va, tuttavia, sottovalutata un'ulteriore e piuttosto recente declinazione della *crimmigration* che, allo scopo di favorire il processo di marginalizzazione dei migranti, tende a rivolgersi non più soltanto alla loro persona, ma anche a presunti complici o favoreggiatori. In altre parole, accanto ad una "criminalizzazione diretta" che colpisce immediatamente i migranti, prende progressivamente forma una "criminalizzazione indiretta" riferita a tutti coloro che, nei confronti degli irregolari, si dimostrano a vario titolo solidali.

Il presente lavoro intende dunque comprendere in che misura queste diverse espressioni della *crimmigration* caratterizzino i più recenti provvedimenti in materia, attraverso il preventivo esame del "grado di restrizione" che oggi ca-

⁸ SPENA, *La crimmigration e l'espulsione dello straniero-massa*, cit., 495-496. Il neologismo è stato coniato da STUMPF, *The crimmigration crisis: immigrants, crime, and sovereign power*, in *American Law Review*, 2006, 367 ss.

⁹ Cfr. SPENA, *La crimmigration e l'espulsione dello straniero-massa*, cit., 495 ss.; GATTA, *La pena nell'era della "crimmigration": tra Europa e Stati Uniti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 2, 675 ss.; MASERA, *La crimmigration nel decreto Salvini*, in www.lalegislazionepenale.eu.it, 24 luglio 2019, 1 ss.

¹⁰ Cfr. MELOSSI, *Il giurista, il sociologo e la "criminalizzazione" dei migranti: che cosa significa etichettamento oggi?*, in *Studi sulla questione criminale*, 2008, 3, 9 ss.

¹¹ Si riprende qui una distinzione evidenziata da SPENA, *La crimmigration e l'espulsione dello straniero-massa*, cit., 496, nota 7.

ratterizza la libertà dei migranti e la successiva valutazione del livello e del tipo di penalizzazione che colpisce le loro condotte e quelle dei soggetti che li supportano.

2. *La restrizione della libertà personale dei migranti.* La prima e più evidente manifestazione della *crimmigration* è rappresentata dal significativo ricorso ad istituti limitativi della libertà del migrante, primo fra tutti quello della detenzione amministrativa.

Non sembra questa la sede adatta per rimarcare le criticità e i profili di illegittimità costituzionale ormai da tempo censurati dalla dottrina rispetto a questa forma di limitazione della libertà personale che si pone in aperto contrasto con le garanzie previste dall'art. 13 Cost.¹². Lo scopo perseguito, piuttosto, è quello di mettere in rilievo il processo di legittimazione normativa che, nella strategia di contrasto all'immigrazione illegale, continua non solo ad accompagnare l'applicazione dell'istituto, ma anche ad allargarne progressivamente il perimetro applicativo.

A tal fine vale rilevare che l'unico provvedimento normativo che ha manifestato un'inversione di tendenza rispetto alla logica appena evidenziata è rappresentato dalla l. 30 ottobre 2014, n. 161¹³, la quale, da un lato, ha ridotto i termini massimi di durata del trattenimento all'interno delle strutture paracarcerarie che oggi prendono il nome di "Centri di permanenza per il rimpatrio" (C.P.R.), portandolo da diciotto mesi a novanta giorni¹⁴ e, dall'altro, ha previsto che lo straniero che sia stato già ristretto presso una struttura carceraria per almeno novanta giorni può successivamente essere detenuto in via amministrativa per un periodo massimo di trenta giorni, in quanto «è durante

¹² Cfr. DI MARTINO, *La disciplina dei C.I.E. è incostituzionale*, in www.archiviodpc.diritto penaleuomo.org, 11 maggio 2012.; CHERCHI, *Il trattenimento dello straniero nei centri di identificazione ed espulsione: le norme vigenti, i motivi di illegittimità costituzionale e le proposte di riforma*, in *Questione giustizia*, 2014, 3, 51 ss.; PUGIOTTO, *La «galera amministrativa» degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi*, in *Quaderni Costituzionali*, 2014, 3, 573 ss.; CAMPESI, *La detenzione amministrativa degli stranieri. Storia, diritto politica*, Roma, 2013. Sono, peraltro, sempre più numerose ed autorevoli le fonti che denunciano le disumane condizioni di vita all'interno dei centri. A tal riguardo cfr. Commissione Straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti, *Rapporto sui centri di identificazione ed espulsione in Italia*, in www.senato.it. Tra le pronunce giurisdizionali cfr. Trib. Crotone, sent. 12 dicembre 2012, con nota di Masera, *Rivolte degli stranieri detenuti nei C.I.E.: una forma di legittima difesa contro la violazione dei diritti fondamentali degli internati?*, in www.archiviodpc.diritto penaleuomo.org, 7 gennaio 2013.

¹³ Recante "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013-bis".

¹⁴ MASERA, *Ridotto da 18 a 3 mesi il periodo massimo di trattenimento in un CIE: la libertà dei migranti irregolari non è più una bagattella?*, in www.archiviodpc.diritto penaleuomo.org, 10 novembre 2014.

il periodo di detenzione in carcere che l'autorità amministrativa deve attivarsi perché, terminata l'esecuzione della pena, l'espulsione sia immediatamente eseguibile; se così non è, l'ulteriore privazione di libertà non può superare i trenta giorni, rispetto ai diciotto mesi cui si poteva arrivare prima della riforma»¹⁵.

E tuttavia, a distanza di poco tempo da questo apprezzabile intervento, il legislatore è tornato ad avallare il processo di “bagattellarizzazione della libertà dei migranti”¹⁶. In questa direzione si pone, in primo luogo, il d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142 che, in attuazione delle direttive 2013/33/UE e 2013/32/UE in materia di accoglienza e riconoscimento della protezione internazionale, ha ampliato le ipotesi che legittimano il trattenimento dei richiedenti asilo¹⁷.

Ma ancora più significative sembrano le modifiche apportate dai successivi interventi in materia, primo fra tutti il d.l. 17 febbraio 2017, n. 13, – più comunemente noto come “decreto Minniti” – che, dopo aver modificato la nomenclatura delle “galere amministrative”¹⁸ da “Centri di identificazione ed

¹⁵ MASERA, op. loc. ult. cit. Cfr. MANGIARACINA, *Quali alternative alla “detenzione” nei centri di accoglienza?*, in *Il traffico di migranti, Diritti, tutele, criminalizzazione*, a cura di V. Militello e A. Spina, Torino, 2015, 252.

¹⁶ CAPUTO, *Diseguali, illegali, criminali*, in *Questione Giustizia*, 2009, 2, 85.

¹⁷ In particolare, l'art. 6 d.lgs. 142/2015, rubricato “Trattenimento”, dopo aver chiarito al primo comma che «Il richiedente non può essere trattenuto al solo fine di esaminare la sua domanda», individua al secondo comma una serie di ipotesi che, al contrario, ne legittimano la detenzione, stabilendo che «Il richiedente è trattenuto, ove possibile in appositi spazi, nei centri di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, sulla base di una valutazione caso per caso, quando:

a) si trova nelle condizioni previste dall'articolo 1, paragrafo F della Convenzione relativa allo status di rifugiato, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, ratificata con la legge 24 luglio 1954, n. 722, e modificata dal protocollo di New York del 31 gennaio 1967, ratificato con la legge 14 febbraio 1970, n. 95;

b) si trova nelle condizioni di cui all'articolo 13, commi 1 e 2, lettera c), del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e nei casi di cui all'articolo 3, comma 1, del decreto legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155;

c) costituisce un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica. Nella valutazione della pericolosità si tiene conto di eventuali condanne, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti indicati dall'articolo 380, commi 1 e 2, del codice di procedura penale ovvero per reati inerenti agli stupefacenti, alla libertà sessuale, al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite;

d) sussiste rischio di fuga del richiedente. La valutazione sulla sussistenza del rischio di fuga è effettuata, caso per caso, quando il richiedente ha in precedenza fatto ricorso sistematicamente a dichiarazioni o attestazioni false sulle proprie generalità al solo fine di evitare l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione ovvero non ha ottemperato ad uno dei provvedimenti di cui all'articolo 13, commi 5, 5.2 e 13, nonché all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286».

¹⁸ L'efficace espressione è del senatore Gianrico Carofiglio. Cfr. Atti parlamentari del Senato della Repubblica. Resoconto sommario della seduta del 12 novembre 2008, n. 90, XVI Legislatura, 19.

espulsione” (C.I.E.) a “Centri di permanenza per i rimpatri” (C.P.R.), ha rafforzato il ricorso a tale istituto attraverso due principali previsioni. Per un verso, infatti, tale novella ha prolungato di quindici giorni i termini massimi di detenzione dello straniero che sia stato già ristretto in un istituto carcerario per almeno novanta giorni, previa convalida da parte del giudice di pace e purché ricorra particolare complessità nelle procedure di identificazione e di organizzazione del rimpatrio¹⁹. Per altro verso, poi, il decreto in analisi ha espressamente manifestato l'intento di potenziare la rete dei centri in esame stabilendo, «al fine di assicurare la più efficace esecuzione dei provvedimenti di espulsione dello straniero»²⁰, che il Ministero dell'Interno stanziava la somma di tredici milioni di euro per il loro ampliamento²¹.

Nel solco del progressivo rafforzamento dell'istituto del trattenimento amministrativo si muove anche il più recente d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, - meglio conosciuto come “decreto Salvini” - che, intervenendo ancora una volta sull'art. 14, co. 5, T.U. imm., ha innalzato i termini massimi di detenzione portandoli da novanta a centottanta giorni. A sostegno di tale modifica, la Relazione al disegno di legge ha fatto leva sulla considerazione del tempo medio necessario per l'espletamento delle procedure per l'identificazione e il rimpatrio dello straniero irregolare²². E tuttavia, occorre osservare che la motivazione appena richiamata entra in contraddizione con quanto documentato all'interno del rapporto redatto dalla Commissione straordinaria del Senato per la tutela e la promozione dei diritti umani del 2014, nel quale si afferma, invece, che di regola sono sufficienti quarantacinque giorni per identificare un trattenuto e che, una volta spirato questo termine, difficilmente il procedimento di identificazione viene portato a termine²³.

Tali rilievi restituiscono, dunque, la cifra del livello di strumentalizzazione che interessa la disciplina della detenzione amministrativa la quale, da istituto cau-

¹⁹ Cfr. MASERA, *I centri di detenzione amministrativa cambiano nome ed aumentano di numero, e gli hotspot rimangono privi di base legale: le sconcertanti novità del decreto Minniti*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 279.

²⁰ Art. 19, co. 3, d.l. 17 febbraio 2017, n. 13.

²¹ Cfr. MASERA, *I centri di detenzione amministrativa cambiano nome ed aumentano di numero, e gli hotspot rimangono privi di base legale: le sconcertanti novità del decreto Minniti*, cit., 280-281.

²² Cfr. Atti parlamentari del Senato della Repubblica. Disegni di legge e relazioni, n. 840, XVIII legislatura, 8, in cui si legge che «L'articolo 2 mira a prolungare il periodo massimo di trattenimento dello straniero nei centri di permanenza per i rimpatri dagli attuali 90 giorni fino a 180 giorni. La norma è necessaria in quanto le procedure finalizzate all'accertamento dell'identità e della nazionalità ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio dello straniero richiedono mediamente cinque mesi per il loro completamento».

²³ In tal senso cfr. AIMI, *Il “decreto sicurezza” 2018: i profili penalistici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1, 165.

telare finalizzato a consentire alla pubblica amministrazione il superamento degli ostacoli che temporaneamente impediscono il rimpatrio, è evidentemente stata ridotta a misura volta al perseguimento di mere finalità propagandistiche. D'altronde, è «proprio il succedersi negli anni delle modifiche volte ad elevare il termine massimo del trattenimento mostra come esse siano in realtà state determinate, più che da reali esigenze di gestione dei rimpatri, dalla volontà politica di trasmettere un messaggio di rigore nel contrasto al fenomeno dell'immigrazione irregolare, con il risultato di attribuire al trattenimento amministrativo una finalità punitiva dello straniero irregolare che è invece del tutto assente dalla sua connotazione normativa»²⁴.

2.1 *Dai C.P.R. agli hotspots*. L'istituto della detenzione amministrativa, in una logica di progressiva espansione, trova oggi applicazione non solo all'interno dei centri appena esaminati, ma anche in strutture diverse e di recente emersione che prendono il nome di *hotspots*²⁵.

La loro origine si ritrova a livello sovranazionale e, in particolare, nel documento della Commissione europea del 13 maggio 2015 che ha preso il nome di "Agenda sulla immigrazione"²⁶. Quest'ultimo, nell'ottica di supportare gli Stati membri impegnati "in prima linea" a fronteggiare i flussi migratori, ha previsto l'istituzione di un nuovo metodo per condurre con rapidità le operazioni di identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali dei migranti in arrivo, basato sui c.d. *hotspots* o "punti di crisi".

In linea con l'Agenda europea, il Ministero dell'Interno il 28 settembre 2015 ha adottato un documento intitolato "*Roadmap italiana*" nel quale ha chiarito che il nuovo "approccio *hotspot*" è destinato a realizzarsi attraverso «un piano volto a canalizzare gli arrivi in una serie di porti di sbarco selezionati dove vengono effettuate tutte le procedure previste come lo *screening* sanitario, la pre-identificazione, la registrazione, il foto-segnalamento e i rilievi dattiloscopici degli stranieri»²⁷. Peraltro è questo stesso documento ad individuare i primi quattro *hotspots* nei porti di Pozzallo, Porto Empedocle, Trapani e Lampedusa e a qualificare espressamente queste aree di sbarco come delle strutture "chiuse" nelle quali, per il tempo necessario allo svolgimento delle

²⁴ MASERA, *La crimmigration nel decreto Salvini*, cit., 30.

²⁵ MANGIARACINA, *Hotspots e diritti: un binomio possibile?*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

²⁶ Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Agenda europea sulla migrazione, in www.eur-lex.europa.eu, Bruxelles, 13 maggio 2015, COM (2015) 240 final.

²⁷ Ministero dell'Interno, *Roadmap italiana*, in www.asgi.it.

procedure previste, si realizzano limitazioni significative della libertà personale dei migranti in totale assenza di una base normativa che assicuri le garanzie dell'*habeas corpus*.

A tal riguardo deve osservarsi come l'espressione "punti di crisi" compaia per la prima volta all'interno di un testo legislativo – segnatamente, all'interno dell'art. 10-ter T.U. imm. – solo all'indomani dell'entrata in vigore del "decreto Minniti", il quale, tuttavia, si è limitato a menzionare tali strutture senza meglio precisarne i presupposti e le condizioni di trattenimento, con un'opera di normazione che a ragione è stata definita "apparente"²⁸.

Una regolazione effettiva di tali centri si è, invece, avuta con il successivo "decreto Salvini" che, con l'introduzione di un nuovo comma 3-*bis* all'art. 6 d.lgs. 142/2015, ha previsto la possibilità di trattenere il richiedente asilo²⁹ per la determinazione o la verifica della sua identità o cittadinanza, per il tempo strettamente necessario e comunque non superiore a trenta giorni, presso appositi locali collocati all'interno dei punti di crisi. La novella ha, dunque, contemplato una nuova ipotesi di limitazione della libertà personale dei richiedenti asilo, che si va ad aggiungere a quelle già previste dall'art. 6, co. 2, d.lgs. 142/2015³⁰, ancorché con proprie particolarità sotto il profilo temporale e spaziale. Infatti, «da un lato viene indicata una durata massima di trattenimento (trenta giorni) significativamente inferiore rispetto a quella ordinaria [...]; dall'altro, si dispone che la detenzione avvenga non presso i centri di permanenza per il rimpatrio, bensì presso strutture – *hotspots* e centri governativi di prima accoglienza – che finora non erano mai state espressamente destinate al trattenimento coattivo dello straniero»³¹.

Senonché tale intervento normativo, pur nell'apprezzabile sforzo di colmare il

²⁸ MASERA, *I centri di detenzione amministrativa cambiano nome ed aumentano di numero, e gli hotspot rimangono privi di base legale: le sconcertanti novità del decreto Minniti*, cit., p. 281. In senso critico cfr. AMOROSI, *Le nuove disposizioni in materia di immigrazione: il decreto legge n. 13 del 2017 e il consolidarsi di un paradigma nella gestione del fenomeno migratorio*, in www.costituzionalismo.it.

²⁹ Cfr. MASERA, *La crimmigration nel decreto Salvini*, cit., 21, in cui l'Autore evidenzia che «la riforma configura un'irragionevole disparità di trattamento a discapito dei richiedenti protezione, che si trovano sottoposti ad una disciplina in tema di privazione della libertà personale negli *hotspot* più gravosa di quella prevista per i migranti economici» per i quali, invece, l'unica forma di trattenimento consentita qualora non intendano richiedere la protezione è quella prevista nei C.P.R. ai sensi dell'art. 14 T.U. imm.

³⁰ Cfr. *supra*, nota n. 17.

³¹ AIMI, *Il "decreto sicurezza" 2018: i profili penalistici*, cit., 161. Occorre segnalare, peraltro, anche l'introduzione di una seconda nuova ipotesi di detenzione del richiedente asilo, ovvero quella disposta in caso d'identificazione "fallita", la quale non sembra discostarsi dalle altre ipotesi di trattenimento contemplate dall'art. 6, co. 2, d.lgs. n. 142/2015, sia con riguardo ai termini massimi di trattenimento, sia rispetto al luogo della sua esecuzione.

deficit di legalità delle fattispecie limitative della libertà personale dei migranti, suscita perplessità sia per l'eccessiva vaghezza dei presupposti di applicazione dell'istituto, che per la totale assenza di indicazioni relative alle modalità di esecuzione del trattenimento.

Con riferimento al primo rilievo critico, occorre rammentare come la condizione legittimante la detenzione sia rappresentata dalla necessità di determinare o verificare l'identità o la cittadinanza del richiedente asilo, presupposto «quantomeno irragionevole»³² se si tiene conto del fatto che l'assenza di documenti di identità è una condizione del tutto fisiologica per persone in fuga dai Paesi di origine.

Quanto alla mancata specificazione dei modi attraverso i quali può realizzarsi la limitazione della libertà personale dello straniero, devono rilevarsi le stesse censure di incostituzionalità che caratterizzano il trattenimento all'interno dei centri di permanenza per il rimpatrio e, più in generale, l'intero *genus* della detenzione amministrativa³³. L'art. 14, co. 2, T.u. imm., infatti, si limita a prevedere che il trattenimento si svolga secondo modalità tali da assicurare la necessaria assistenza e il pieno rispetto della dignità dello straniero, il diritto a ricevere la traduzione in una lingua comprensibile dei provvedimenti di ingresso, soggiorno, espulsione, oltre che la libertà di corrispondenza anche telefonica con l'esterno. La regolazione di ogni altro aspetto del trattenimento è, invece, demandata a fonti regolamentari e subregolamentari³⁴, le quali non possono che alimentare dubbi di compatibilità con la riserva di legge posta dall'art. 13, co. 2, Cost.

³² ALGOSTINO, *Il decreto "sicurezza e immigrazione" (decreto-legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e diseguaglianza*, in *costituzionalismo.it*, 2018, 2, 186. Sul punto deve tuttavia evidenziarsi come la novella utilizzi la stessa espressione contenuta all'art. 8, par. 3, della direttiva 2013/33/UE, la quale invero, secondo una recente pronuncia della CGUE non si pone in contrasto con il principio di proporzionalità, sempre che l'applicazione della misura detentiva sia subordinata ad una valutazione casistica dell'autorità giudiziaria che non può fare a meno di vagliare l'applicabilità delle misure restrittive alternative meno invasive indicate all'art. 8, par. 4, della direttiva, tra le quali "l'obbligo di presentarsi periodicamente all'autorità, la costituzione di una garanzia finanziaria o l'obbligo di dimorare in un luogo assegnato".

³³ In tal senso MASERA, *La crimmigration nel decreto Salvini*, cit., 24, ove l'Autore afferma che «la novella non fa che estendere agli *hotspot* il vizio di origine della disciplina in materia di trattenimento amministrativo nei C.P.R. del richiedente protezione e dello straniero irregolare».

³⁴ Un primo riferimento si ritrova negli artt. 20-23 d.P.R. 394/1999, rubricato "Regolamento recante norme di attuazione del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione". Delle indicazioni più precise sono state tuttavia fornite dalla circolare ministeriale n. 3154/2002, recante "Convenzioni tipo e linee guida per la gestione di Centri di Permanenza Temporanea e Assistenza (CPT) e di Centri di Identificazione (CID)" e, soprattutto, dal decreto del Ministero dell'Interno del 20 ottobre 2014 recante "Criteri per l'organizzazione e la gestione dei Centri di identificazione e espulsione previsti dall'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e successive modificazioni".

2.1 *Dagli hotspots alle “strutture diverse e idonee”*. Il *deficit* di legalità che caratterizza l’istituto della detenzione amministrativa ha subito un ulteriore aggravamento nella nuova ipotesi di trattenimento dello straniero introdotta dall’art. 13, co. 5-*bis*, T.U. imm., così come novellato dal “decreto Salvini”. Attraverso tale intervento si è, infatti, realizzato l’ennesimo ampliamento degli spazi in cui è consentito restringere la libertà dei migranti, oggi rappresentati non solo dai centri di permanenza per i rimpatri e dagli *hotspots*, ma anche da “strutture diverse e idonee nella disponibilità dell’Autorità di pubblica sicurezza” o “in locali idonei presso l’ufficio di frontiera”.

Più nello specifico, l’articolo sopra menzionato prevede che, qualora occorra eseguire il trattenimento amministrativo di uno straniero funzionale ad una successiva espulsione e non vi siano posti sufficienti all’interno dei centri di permanenza, il migrante può essere ristretto presso una struttura appositamente individuata dall’Autorità di pubblica sicurezza, previa autorizzazione del giudice di pace nel decreto di fissazione dell’udienza di convalida. Peraltro, qualora l’indisponibilità di posti persista anche dopo l’udienza di convalida del trattenimento, lo straniero da rimpatriare può essere trattenuto in locali idonei ubicati presso gli uffici di frontiera «sino all’esecuzione dell’effettivo allontanamento e non oltre le quarantotto ore successive all’udienza di convalida».

Si tratta di una previsione che pone evidenti criticità con il dettato costituzionale in quanto non solo non predetermina le modalità in cui deve realizzarsi il trattenimento – similmente a quanto già accade per la detenzione all’interno delle strutture precedentemente esaminate –, ma addirittura riconosce alla stessa autorità amministrativa il potere di individuare i luoghi fisici ove la restrizione può avvenire³⁵.

3. *La criminalizzazione diretta “in senso stretto”*. Se la detenzione amministrativa rappresenta uno strumento costantemente presente nelle politiche migratorie dell’ultimo decennio, analoghe considerazioni non valgono rispetto all’impiego di fattispecie penali poste a tutela dell’interesse dello Stato al controllo dei flussi migratori³⁶.

³⁵ In questi termini, cfr. MASERA, *La crimmigration nel decreto Salvini*, cit., 33. Sul punto cfr. Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Relazione al Parlamento 2019*, in www.garantenazionaleprivatiliberta.it, 2019, 79 ss., in cui sono stati indicati alcuni criteri utili a guidare il vaglio di idoneità di questi luoghi.

³⁶ Cfr. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni. Tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, n. 2, 343 ss.

La stagione di massimo sviluppo di questa seconda strategia della *crimmigration* risale certamente ai pacchetti sicurezza del 2008 e del 2009³⁷ ai quali si deve l'introduzione, rispettivamente, dell'aggravante della clandestinità di cui all'art. 61, n. 11-*bis*, c.p.³⁸ e del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato di cui all'art. 10-*bis* T.U. imm.³⁹.

Come noto, la Consulta è presto intervenuta a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'aggravante sopra richiamata per la violazione degli artt. 3, co. 1, e 25, co. 2, Cost. con la sentenza n. 249/2010⁴⁰.

E tuttavia le argomentazioni logico-giuridiche poste alla base della pronuncia appena citata non sono state sufficienti a condurre ad un'analogia conclusione per il delitto di cui all'art. 10-*bis* T.U. imm. che, di converso, ha superato il vaglio di costituzionalità nella sentenza gemella n. 250/2010⁴¹.

Nondimeno, se il reato di "immigrazione clandestina" rappresenta ancora oggi la massima espressione della logica di criminalizzazione dei "migranti irregolari", non bisogna sottovalutare la rilevanza degli ulteriori reati previsti dalla disciplina del Testo unico del 1998, legati per lo più alla violazione dei provvedimenti amministrativi di allontanamento dal territorio⁴². Si fa riferimento, in particolare, all'ingiustificata inosservanza dell'ordine del questore disposto ai sensi dell'art. 14, co. 5-*ter*, T.U. imm. e alla violazione del divieto di reingresso in Italia dello straniero destinatario di un provvedimento di espulsione ex art. 13, co. 13, T.U. imm.

Quanto alla prima fattispecie, deve rilevarsi che essa, inizialmente punita con la reclusione, a seguito della pronuncia *El Dridi*⁴³ e del successivo d.l. n.

³⁷ Cfr. *supra*, nota n. 2.

³⁸ Cfr. CAPUTO, *L'aggravante della presenza illegale dello straniero e del cittadino comunitario*, in *Questione Giustizia*, 2008, 5, 214 ss.; GATTA, *Aggravante comune per i reati commessi dallo straniero "clandestino"*, in *Decreto sicurezza: tutte le novità*, a cura di G. Spangher, Milano, 2008, 27 ss.

³⁹ Cfr. FERRAJOLI, *La criminalizzazione degli immigrati. Note a margine della legge n. 94/2009*, in *Questione giustizia*, 2009, 5, 9 ss.; GATTA, *Il 'reato di clandestinità' e la riformata disciplina penale dell'immigrazione*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2009, 11, 1323 ss.; PEPINO, *Le migrazioni, il diritto, il nemico. Considerazioni a margine della legge n. 94/2009*, in *Dir., Imm. e Citt.*, 2009, 4, 9 ss.; MANNA, *Il diritto penale dell'immigrazione clandestina, tra simbolismo penale e colpa d'autore*, in *Cass. Pen.*, 2011, 2, 446 ss.

⁴⁰ Corte cost., n. 249 del 2010.

⁴¹ Corte cost., n. 250 del 2010.

⁴² Cfr. CAPUTO, *I reati collegati all'espulsione. Profili generali e principali questioni applicative*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1, 9 ss.

⁴³ Cfr. Corte di giustizia UE, I sez., 28 aprile 2011, *El Dridi*, causa n. C-61/11, la quale ha stabilito che la pena detentiva prevista dall'art. 14, co. 5-*ter*, T.U. imm., comportando la permanenza dello straniero sul territorio dell'Unione europea e ritardando il suo rimpatrio, rischia di compromettere l'instaurazione di una efficace politica di allontanamento dei migranti irregolari. Di conseguenza, l'allora governo di centro-destra, con l'adozione del d.l. n. 89/2011, ha modificato l'art. 14, co. 5-*ter* e 5-*quater*,

89/2011, prevede oggi la comminazione della sola pena pecuniaria. Restano, invece, ancora sanzionate con la reclusione le fattispecie di cui all'art. 13, co. 13 e 13-*bis*, T.U. imm.⁴⁴.

Il novero delle fattispecie penali in esame non è stato inciso dal “decreto Minniti”, che, infatti, sembra aver investito maggiormente nella strategia della penalizzazione “in senso lato” del migrante, piuttosto che in quella strettamente penalistica⁴⁵.

Non ha, invece, rinunciato al ricorso al diritto penale il “decreto Salvini” che all'art. 10, co. 2-*ter*, T.U. imm. ha incriminato con la reclusione da 1 a 4 anni la condotta di colui che, destinatario di un provvedimento di respingimento differito, viola il divieto di reingresso che ad esso consegue.

Deve evidenziarsi come la previsione di questo nuovo delitto sia stata determinata da una rinnovata considerazione dell'istituto del respingimento differito di cui all'art. 10, co. 2, T.U. imm., misura che può essere disposta dal questore in due ipotesi: o quando lo straniero ha fatto ingresso irregolarmente nel territorio dello Stato, ma viene fermato all'ingresso o subito dopo; oppure quando lo straniero è ammesso temporaneamente nel territorio dello Stato per necessità di pubblico soccorso. Si tratta, in sostanza, di una particolare forma di espulsione per la quale, tuttavia, non era originariamente contemplata l'applicazione di garanzie di controllo giurisdizionale analoghe a quelle previste dall'art. 13, co. 5-*bis*, T.U. imm. Tale criticità è stata rilevata da una recente pronuncia della Corte costituzionale⁴⁶ che, pur dichiarando l'inammissibilità della questione sollevata, ha evidenziato la necessità di un intervento normativo volto a conformare l'istituto del respingimento differito con accompagnamento alla frontiera alle garanzie previste dall'art. 13, co. 3, Cost.

In accoglimento delle indicazioni provenienti dalla Consulta, il legislatore ha quindi esteso all'istituto in esame la disciplina della convalida del provvedi-

T.U. imm. prevedendo la comminazione della sola pena pecuniaria, che oggi resta l'unica sanzione applicabile. Sulla pronuncia *de qua* cfr. VIGANÒ, *La Corte di giustizia dichiara incompatibile con la direttiva rimpatri l'incriminazione di cui all'art. 14, co. 5-ter, T.u. imm.*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

⁴⁴ La compatibilità di questa disposizione con il diritto europeo, messa in discussione da alcune pronunce della giurisprudenza di merito, è stata recentemente confermata da una sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Sul punto Cfr. Corte di giustizia UE, Sez. IV, 1° ottobre 2015, *Celaj*, causa n. C-290/14, con nota di MASERA, *La Corte di Giustizia UE dichiara il delitto di illecito reingresso dello straniero espulso (art. 13, co. 13, T.u. imm.) alla direttiva rimpatri (2008/115/CE)*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

⁴⁵ Cfr. *infra*, paragrafo 4.

⁴⁶ Corte cost., 2017, n. 275 del 2017.

mento di accompagnamento coattivo, con la conseguenza che oggi «rimane di esclusiva competenza dell'autorità amministrativa solo il respingimento immediato, che in quanto rifiuto all'ingresso non comporta alcuna forma di incidenza sulla libertà personale»⁴⁷.

E tuttavia a questa equiparazione operata sotto il profilo delle garanzie giurisdizionali, è inevitabilmente conseguita una parificazione anche in punto di conseguenze penalistiche derivanti dall'eventuale inosservanza del divieto di reingresso. Difatti, così come lo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione e del correlato divieto di reingresso che contravviene a tale prescrizione è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, co. 13, T.U. imm.), allo stesso modo viene punito anche colui che, destinatario di un provvedimento di respingimento differito e del correlato divieto di reingresso, lo viola attraverso un nuovo ingresso nel territorio nazionale (art. 10, co. 2-ter, T.U. imm.)⁴⁸.

L'analisi del dato normativo, dunque, da un lato, conferma l'incremento oggettivo delle fattispecie penali poste a tutela del diritto dell'immigrazione, ma dall'altro, rivela come alla base dell'introduzione di queste nuove disposizioni non sia possibile scorgere un intento primario di criminalizzazione, quanto, piuttosto, un'esigenza di "allineamento normativo" tra la disciplina del respingimento differito e quella dell'espulsione prefettizia⁴⁹.

4. *La criminalizzazione diretta "in senso lato"*. A differenza del processo di criminalizzazione "in senso stretto" appena considerato, il quale sembra aver assunto un carattere recessivo negli ultimi interventi legislativi, il fenomeno della criminalizzazione "in senso lato" risulta in attuale e progressiva espansione.

Con tale espressione, in particolare, si intende fare riferimento non solo al complesso delle ricadute che il diritto penale produce sui procedimenti amministrativi volti al riconoscimento di un titolo di soggiorno - in particolare, sui procedimenti in materia di protezione internazionale e di cittadinanza, secondo i consueti canoni della *crimmigration* -, ma anche al il giro di vite in senso fortemente restrittivo che negli ultimi anni ha interessato l'accesso al

⁴⁷ MASERA, *La crimmigration nel decreto Salvini*, cit., 13.

⁴⁸ Accanto all'art. 10, co. 2-ter, T.U. imm., che riprende il modello di incriminazione dell'art. 13, co. 13, T.U. imm., il legislatore ha introdotto anche l'art. 10, co. 2-quater, T.U. imm. il quale richiama, invece, la fattispecie di cui all'art. 13, co. 13-bis, T.U. imm., prevedendo che «allo straniero che, già denunciato per il reato di cui al comma 2-ter ed espulso, abbia fatto reingresso nel territorio dello Stato si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni».

⁴⁹ In questo senso cfr. MASERA, *La crimmigration nel decreto Salvini*, cit., 13 ss.

diritto di asilo. Difatti, nonostante la materia da ultimo richiamata sembri esulare il campo di indagine del penalista, vale rilevare che l'irrigidimento dei requisiti di accesso alla protezione internazionale e la riduzione dei diritti riconosciuti *medio tempore* ai richiedenti asilo contribuiscono alla configurazione di una politica migratoria restrittiva che espunge il migrante dai circuiti dell'accoglienza e lo relega ai margini della società, in contesti di illegalità nei quali si riespande il campo di applicazione delle fattispecie penali esaminate nel precedente paragrafo. Una visione complessiva del processo di criminalizzazione delle migrazioni impone, dunque, di valutare anche le ragioni di politica legislativa sottese a queste più recenti modifiche, le quali recano con sé importanti limitazioni alla sfera delle garanzie individuali, oltre che discutibili effetti sul piano empirico-criminologico.

4.1 *Le ricadute del diritto penale sulla protezione internazionale e sulla cittadinanza.* In perfetta linea di continuità con la terza tipica strategia di attuazione della *crimmigration*, ovvero quella basata sull'incremento delle ricadute che sul piano amministrativo derivano dalla commissione di reati, il "decreto "Salvini" ha ampliato il catalogo delle fattispecie incriminatrici che, in caso di condanna irrevocabile, determinano il diniego o la revoca⁵⁰ dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria.

Fino all'entrata in vigore del decreto in esame in questa categoria di illeciti penali rientravano i reati indicati all'art. 407, co. 2, lett. a), c.p.p., in quanto sintomatici di una pericolosità tale da giustificare la compressione del diritto di asilo dello straniero, sia che esso fosse in fase di accertamento, sia che esso fosse stato già riconosciuto. L'intervento da ultimo richiamato va a rinfoltire la lista dei reati ostativi al riconoscimento e alla conservazione della protezione internazionale, ricomprendendovi nuove fattispecie penali come la violenza o minaccia a pubblico ufficiale (art. 336 c.p.), le lesioni personali gravi o gravissime a un pubblico ufficiale in occasione di manifestazioni sportive (art. 583-*quater* c.p.), il furto in abitazione (art. 624-*bis*, co. 1, c.p.) o il furto aggravato dalla mera disponibilità di armi o narcotici (all'art. 625, co. 1, c.p.), generando non pochi dubbi di ragionevolezza.

A tal riguardo giova rammentare come la revoca dello *status* di rifugiato sia una misura espressamente prevista dall'art. 33, par. 2, della Convenzione di Ginevra del 1951 qualora il rifugiato «debba essere considerato un pericolo

⁵⁰ Nello specifico, la modifica ha interessato, per il diniego della protezione internazionale, gli artt. 12, co. 1, lett. c, e 16, co. 1, lett. d-*bis*, d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251 e, per la revoca, gli artt. 13, co. 1, lett. a, e 18, co. 1, lett. a, d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251.

per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese». Una previsione del tutto simile è contenuta anche all'interno dell'art. 14, par. 4, della "direttiva qualifiche" (2011/95/CE), la quale riconosce un'analogia facoltà allo Stato membro quando la persona interessata "costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato" o quando questa "essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro".

In definitiva, la possibilità di negare o revocare la protezione internazionale costituisce una facoltà riconosciuta in capo a ciascuno Stato in ragione di un giudizio di pericolosità individualizzato che si accompagna ad una condanna definitiva dello straniero per un reato "particolarmente grave" o "di particolare gravità". E tuttavia sembra difficile sostenere che i delitti da ultimo aggiunti al catalogo dei reati ostativi siano davvero qualificabili nei termini anzidetti. Si tratta, infatti, di fattispecie delittuose caratterizzate da cornici edittali particolarmente basse e connotate da una portata offensiva che non appare in grado di giustificare il disconoscimento o la revoca di un diritto fondamentale della persona come quello di asilo⁵¹.

I dubbi di costituzionalità, peraltro, non possono che aumentare qualora si consideri che, in base al nuovo art. 32, co. 1-*bis*, d.lgs. 25/2008, l'accertamento della commissione di determinati reati a carico di un richiedente asilo, ancorché con sentenza non definitiva, determina l'applicazione di un procedimento accelerato sulla sua domanda in base al quale si procede all'audizione immediata del migrante dinanzi alla Commissione territoriale e all'adozione contestuale di una decisione che, in caso di diniego, comporta l'obbligo di lasciare immediatamente il territorio nazionale, anche in pendenza di un eventuale ricorso. Se è vero che in questo caso la previsione sembra giustificata dalla maggior gravità dei reati-presupposto, è altrettanto vero che essa pone rilevanti profili di tensione con principi fondamentali dell'ordinamento, come il diritto alla difesa sancito all'art. 24 Cost. e la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, co. 2, Cost.⁵², limitati solo in ragione della nazionalità del soggetto indagato o imputato.

⁵¹ Cfr. MASERA, *La crimmigration nel decreto Salvini*, cit., 39, in cui l'Autore, rispetto all'inserimento del delitto di violenza o minaccia a pubblico ufficiale tra i reati ostativi in esame, rileva una «violazione della normativa sovranazionale, cui non è possibile porre rimedio in via interpretativa, e che può essere risolta solo con la disapplicazione della norma [...] o con la sua dichiarazione di incostituzionalità».

⁵² Cfr. ALGOSTINO, *Il decreto "sicurezza e immigrazione" (decreto-legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e diseguaglianza*, cit., 190.

Deve, da ultimo, osservarsi come, a seguito delle più recenti modifiche normative, la commissione di illeciti penali da parte di stranieri produca significative ricadute non solo sui procedimenti in materia di protezione internazionale, ma anche su quelli relativi al riconoscimento dello *status* di cittadino. A tal proposito ha destato forti perplessità l’inserimento del nuovo art. 10-*bis* nella l. n. 91/1992 che dispone la revoca della cittadinanza acquistata per elezione, matrimonio o naturalizzazione nel caso di condanna definitiva per i reati di cui all’art. 407, co. 2, lett. a), n. 4, c.p.p., nonché per le fattispecie previste dagli artt. 270-*ter* e 270-*quinquies*.² c.p.

Il profilo di maggiore criticità con il dettato costituzionale si rileva in punto di rispetto del principio di uguaglianza, dal momento che la revoca in esame riguarda solo chi abbia acquistato la cittadinanza secondo una delle modalità disciplinate dagli artt. 4, 5 e 9 della l. n. 91/1992, ma non anche coloro che siano divenuti cittadini italiani in altro modo. Viene, così, in rilievo un’evidente disparità di trattamento tra i cittadini di Stati esteri che risultano titolari anche della cittadinanza italiana *iure sanguinis* e coloro che invece abbiano acquistato lo *status* di cittadini per altra via, «con la conseguenza che chi nasce straniero, anche quando abbia acquisito la cittadinanza italiana, non è italiano allo stesso modo di chi nasce italiano; chi nasce italiano tale rimane a prescindere dai reati che commetta, chi diventa italiano lo rimane solo se non compie fatti di particolare gravità»³³.

Oltre che per i rilievi appena evidenziati, la misura in esame presenta un ulteriore elemento di criticità rispetto all’art. 117 Cost. La novella, infatti, non esclude dall’ambito di applicazione del nuovo istituto i soggetti che risultino privi della cittadinanza di un altro Stato e che quindi, per effetto della revoca, sono destinati a diventare apolidi in contrasto con quanto sancito dall’art. 8, par. 1, della Convenzione sulla riduzione dell’apolidia del 30 agosto 1961. Non è tuttavia mancato chi, facendo leva, da un lato, sull’assenza nella novella normativa di una deroga espressa al divieto di nuova apolidia e, dall’altro, sul richiamo operato in favore della suddetta Convenzione all’interno della Relazione di accompagnamento alla legge di conversione, ha sottolineato come in nessun caso il Ministero dell’Interno possa proporre un provvedimento di revoca della cittadinanza nei confronti di chi non possiede anche la cittadinanza di un altro Stato³⁴.

4.2 *Le limitazione al diritto di asilo.* Come evidenziato in apertura del para-

³³ Cfr. MASERA, *La crimmigration nel decreto Salvini*, cit., 40.

³⁴ In tal senso cfr. AIMI, *Il “decreto sicurezza” 2018: i profili penalistici*, cit., 157.

grafo, le più recenti modifiche normative inducono a ritenere che il processo di criminalizzazione “in senso lato” dei migranti si realizzi non più solo attraverso la previsione di una stretta relazione tra illeciti penali e conseguenze amministrative, ma anche mediante la predisposizione di limitazioni processuali e sostanziali al riconoscimento della protezione internazionale, la quale oggi indica sempre di più non uno «*status* da garantire, quanto da circoscrivere, nella prospettiva che l’asilo più che un diritto sia un *escamotage* utilizzato dai migranti per occupare lo spazio proprio dei cittadini»⁵⁵.

4.2.1 *Le limitazioni processuali.* Nella direzione appena tracciata si pongono, in primo luogo, alcune significative novità introdotte dal “decreto Minniti” rispetto alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale.

Una prima particolarità degna di nota è rappresentata dall’istituzione, ad opera dell’art. 1 del decreto legge in esame, di “sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell’Unione europea” che se, da un lato, risponde ad un’esigenza di maggior qualificazione dei giudici chiamati a decidere su questo tipo di cause, dall’altro, genera il rischio di legittimare l’istituzione di un giudice speciale, in contrasto con il disposto dell’art. 102 Cost.⁵⁶.

E tuttavia le modifiche più discutibili hanno interessato il nuovo procedimento previsto per le controversie in materia di protezione internazionale, alle quali non si applica più il rito sommario di cognizione, ma il rito camerale *ex art. 737 c.p.c.*

Tale modello processuale, originariamente confinato nell’ambito della giurisdizione volontaria, è stato progressivamente esteso anche a numerosi procedimenti aventi ad oggetto diritti o *status* - come quelli qui in esame -, dando adito a quel fenomeno che gli studiosi hanno etichettato come “cameralizzazione dei diritti”⁵⁷. Vale notare che «in molti di questi casi è lo stesso legislatore a dettare una normativa più articolata e congrua, magari disciplinando in modo meno approssimativo le modalità di attuazione del contraddittorio ed i poteri istruttori delle parti, ed eventualmente stabilendo che il provvedimento finale rivesta la forma non già del decreto, bensì dell’ordinanza oppure della

⁵⁵ ALGOSTINO, *Il decreto “sicurezza e immigrazione” (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e disegualianza*, cit., 175.

⁵⁶ Cfr. ASGI, *Il decreto legge n. 13/2017*, in *www.asgi.it*, 2, secondo cui «a tali sezioni, più che una materia, viene assegnata una categoria di persone qualificate solo in base alla diversa nazionalità».

⁵⁷ Cfr. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile. I processi speciali e l’esecuzione forzata*, Bari, 2013, 298.

sentenza»⁵⁸, tutte garanzie invero assenti nei procedimenti in esame rispetto ai quali l'esigenza di velocizzare il più possibile i tempi di decisione sulle domande di asilo è prevalsa sulla necessità di assicurare alcuni dei più basilari diritti processuali. A tal riguardo basti rilevare che il nuovo rito previsto all'art. 35-*bis* del d.lgs. n. 25/2008 si sviluppa a contraddittorio scritto e ad udienza eventuale, così come ad essere eventuale è la comparizione del migrante. Il giudice, infatti, è tenuto ad ascoltare personalmente la parte solo in casi tassativamente indicati dalla legge⁵⁹, al di fuori dei quali la presenza del richiedente asilo può essere sostituita dalla videoregistrazione del colloquio da lui effettuato davanti alla Commissione territoriale.

Il procedimento che ne deriva presenta, quindi, significative carenze in punto di rispetto delle garanzie processuali sancite dagli artt. 24 e 111 Cost., la cui considerazione si aggrava oltremisura se si tiene conto anche della non reclamabilità del decreto che definisce il rito, il quale rimane sprovvisto di un doppio grado di giudizio nel merito⁶⁰.

Sempre sul piano procedurale è, da ultimo, intervenuto anche il "decreto Salvini" che, con l'aggiunta dell'art. 2-*bis* d.lgs. n. 28/2005, ha attribuito al Ministero dell'Interno la competenza a stilare una lista di "Paesi di origine sicuri" che viene periodicamente aggiornata e notificata alla Commissione europea. Tale previsione è destinata ad incidere in maniera significativa sui procedimenti di riconoscimento della protezione internazionale dal momento che la provenienza del richiedente asilo da uno dei Paesi designati come sicuri de-

⁵⁸ BALENA, *op. cit.*, 300-301.

⁵⁹ Il nuovo art. 35-*bis*, co. 10 e 11, d.lgs. n. 25/2008 stabilisce che:

«È fissata udienza per la comparizione delle parti esclusivamente quando il giudice:

a) visionata la videoregistrazione di cui al comma 8, ritiene necessario disporre l'audizione dell'interessato;

b) ritiene indispensabile richiedere chiarimenti alle parti;

c) dispone consulenza tecnica ovvero, anche d'ufficio, l'assunzione di mezzi di prova.

L'udienza è altresì disposta quando ricorra almeno una delle seguenti ipotesi:

a) la videoregistrazione non è disponibile;

b) l'interessato ne abbia fatto motivata richiesta nel ricorso introduttivo e il giudice, sulla base delle motivazioni esposte dal ricorrente, ritenga la trattazione del procedimento in udienza essenziale ai fini della decisione;

c) l'impugnazione si fonda su elementi di fatto non dedotti nel corso della procedura amministrativa di primo grado».

⁶⁰ Cfr. AMOROSI, *Le nuove disposizioni in materia di immigrazione: il decreto legge n. 13 del 2017 e il consolidarsi di un paradigma nella gestione del fenomeno migratorio*, cit., p. 152, in cui si evidenzia che «l'anomalia [risulta] ancor più grave se si considera che la protezione internazionale riguarda diritti costituzionali rientranti tra i principi fondamentali della repubblica (art. 10, co. 3, Cost.) e che, eliminando l'appello, si determina un'articolazione differente del diritto per i soli richiedenti asilo, violando il principio d'eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza».

termina, ai sensi del nuovo art. 28-ter, co. 1, lett. b, d.lgs. n. 28/2005, il rigetto della sua domanda per manifesta infondatezza, sulla base di una presunzione legislativa che pone non pochi dubbi di ragionevolezza.

4.2.2 *Le limitazioni sostanziali.* Oltre che sul piano processuale, le limitazioni poste al diritto di asilo operano anche sul piano sostanziale. A tal proposito la modifica di maggior rilievo ha riguardato l'abrogazione, operata dal "decreto Salvini", della disciplina relativa ad una delle tre forme di protezione legale riconosciute agli stranieri nel nostro ordinamento, ovvero la protezione umanitaria.

Giova rammentare che il diritto di asilo, costituzionalmente garantito dall'art. 10, co. 3, Cost., almeno fino a prima della modifica menzionata poteva declinarsi in tre diverse livelli di tutela rappresentati dallo *status* di rifugiato⁶¹, dalla protezione sussidiaria⁶² e, infine, dalla protezione umanitaria.

I primi due modelli legali, riconducibili alla macro-categoria della protezione internazionale, derivano da una rilevante opera di armonizzazione operata a livello unionale che ha interessato sia l'individuazione dei presupposti in presenza dei quali attribuire tali *status*, sia le procedure per il loro riconoscimento⁶³.

⁶¹ Ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett. e), d.lgs. n. 251/2007 si definisce rifugiato «il cittadino straniero il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinione politica, si trova fuori dal territorio del Paese di cui ha la cittadinanza e non può, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di tale Paese, oppure apolide che si trova fuori dal territorio nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni succitate e non può, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno, ferme le cause di esclusione di cui all'articolo 10».

⁶² Ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett. g), d.lgs. n. 251/2007 per persona ammissibile alla protezione sussidiaria si intende il «cittadino straniero che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correbbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito dal presente decreto e il quale non può, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese».

⁶³ Il *corpus* normativo relativo al riconoscimento di questi *status* ruota attorno a tre direttive fondamentali, accompagnate dai corrispettivi decreti legislativi di attuazione. I presupposti e i contenuti del riconoscimento della protezione internazionale sono disciplinati dalla direttiva 2011/95/UE (c.d. "direttiva qualifiche"), cui è stata data attuazione nell'ordinamento italiano con il d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 18, che ha apportato numerose modifiche al d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, attuativo di una precedente direttiva. L'Unione europea ha poi dettato disposizioni comuni sia rispetto alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale, con la direttiva 2013/32/UE (c.d. "direttiva procedure"), che con riguardo al sistema di accoglienza dei richiedenti asilo, con la direttiva 2013/33/UE (c.d. "direttiva accoglienza"), disposizioni alle quali l'Italia si è conformata con il d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, che ha modificato in più punti il d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, attuativo di una precedente direttiva.

La “protezione umanitaria”, positivizzata all’art. 5, co. 6, T.U. imm.⁶⁴, rifletteva, invece, la scelta del legislatore interno di riconoscere una copertura normativa residuale a tutti quei casi che, ancorché non pienamente rispondenti ai rigidi presupposti normativi previsti per l’accertamento della protezione internazionale, risultavano, tuttavia, ugualmente meritevoli di tutela.

Proprio il carattere aperto ed indeterminato della norma aveva reso questa forma di protezione legale una vera e propria valvola di sfogo del sistema di cui si faceva larga applicazione per assicurare il rispetto dei diritti inviolabili dell’uomo ex art. 2 Cost.⁶⁵ e del principio di *non-refoulement*⁶⁶. Simili esigenze di tutela non sembrano, invero, ugualmente soddisfatte attraverso la previsione dei nuovi “permessi speciali”⁶⁷, dato che il loro carattere tipico e tassativo non permette di ricomprendere entro il proprio perimetro applicativo le diverse esigenze di tutela emergenti dalla prassi.

Sono, peraltro, tutt’altro che irrilevanti le conseguenze che la modifica in esame è destinata a produrre sul piano pratico. A tal riguardo deve infatti osservarsi che, a differenza dei richiedenti asilo ancora in attesa della valutazione della loro domanda⁶⁸, coloro che risultano già titolari di un permesso per

⁶⁴ Ai sensi del previgente art. 5, co. 6, T.U. imm. il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno non potevano essere adottati a fronte di seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano.

⁶⁵ ALGOSTINO, *Il decreto “sicurezza e immigrazione” (decreto-legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e diseguaglianza*, cit., 178.

⁶⁶ Tale principio è sancito all’art. 33 della Convenzione di Ginevra sui rifugiati (*Convention relating to the Status of Refugees*), adottata il 28 luglio del 1951. E tuttavia il suo inserimento all’interno dell’art. 3 della Convenzione contro la tortura (*United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*), adottata il 10 dicembre del 1984, ha fatto in modo che il divieto di respingimento, originariamente destinato ai soli rifugiati, si estendesse ad ogni individuo.

⁶⁷ Tra questi vi rientrano, ad esempio, il permesso per cure mediche (art. 19, co. 1, lett. d-*bis*, T.U. imm.), per le vittime di violenza domestica (art. 18-*bis* T.U. imm.), per calamità (art. 20-*bis* T.U. imm.), per atti di particolare valore civile (art. 42-*bis* T.U. imm.).

⁶⁸ In assenza di una disciplina transitoria, all’indomani dell’entrata in vigore della novella si è creato un contrasto giurisprudenziale in merito al carattere retroattivo o meno della modifica in esame. Un primo orientamento (*ex multis*, Cass., Sez. Civ. I, sent. 19 febbraio 2019, n. 4890), infatti, sosteneva che la nuova disciplina non fosse applicabile nei giudizi instaurati prima del 5 ottobre 2018, in conformità alla regola dettata dall’art. 11 disp. prel. c.c. e in assenza di una diversa previsione contenuta nel decreto che manifestasse la volontà del legislatore di riconoscere efficacia retroattiva alle disposizioni. Altro filone ermeneutico, invece (Cass., Sez. Civ. I, sent. 3 maggio 2019 nn. 11749,11750,11751), partendo dalla qualificazione della protezione umanitaria in termini di fattispecie a formazione progressiva, giungeva ad una conclusione opposta e propendeva per l’applicazione della legge in vigore al momento della definizione del procedimento amministrativo o giurisdizionale. Il contrasto è stato di recente sanato da una pronuncia a Sezioni Unite della Suprema Corte (Cass., SS.UU., sent. 24 settembre 2019, n. 29459) la quale ha stabilito che l’abrogazione del permesso per motivi umanitari non si applica alle domande proposte prima dell’entrata in vigore del d.l. n. 113/2018. Sul punto cfr. ASGI, *Le Sezioni Unite della*

motivi umanitari non potranno chiederne il rinnovo alla scadenza, andando così ad incrementare il numero di persone la cui permanenza sul territorio italiano è destinata a divenire irregolare⁶⁹.

4.2.3 La limitazione dei diritti riconosciuti ai richiedenti asilo. Il processo di criminalizzazione “in senso lato” dei richiedenti asilo ha da ultimo interessato anche la sfera dei diritti riconosciuti ai migranti nelle more dell’espletamento della procedura di riconoscimento della protezione internazionale.

Come noto, una volta presentata la domanda di asilo, al richiedente è rilasciato un permesso di soggiorno della durata di sei mesi, rinnovabile fino alla decisione della domanda (o, comunque, per il tempo in cui il migrante è autorizzato a rimanere sul territorio nazionale), dal quale discende l’attribuzione di una pluralità di diritti. Proprio su queste posizioni di vantaggio e, in particolare, sul diritto all’iscrizione all’anagrafe comunale e su quello all’accoglienza nel “Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati” (c.d. “rete SPRAR”), il decreto Salvini è andato ad incidere in senso fortemente restrittivo.

Sotto il primo profilo deve segnalarsi che, in forza del nuovo art. 4, co. 1-*bis*, d.lgs. n. 142/2015, il permesso di soggiorno riconosciuto ai richiedenti asilo in attesa di audizione presso la Commissione territoriale o in fase di eventuale ricorso giurisdizionale non costituisce più un titolo idoneo all’iscrizione presso l’anagrafe del comune di residenza, con significative ricadute in punto di accesso al Servizio Sanitario Nazionale, al servizio scolastico e a tutti i servizi sociali associati a tale iscrizione. E tuttavia la novella non ha modificato l’art. 6, co. 7, T.U. imm. il quale, continua a stabilire che «le iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione».

A fronte dell’antinomia giuridica venutasi a creare, la giurisprudenza di merito, già dalle prime applicazioni, ha provato a portare avanti un’interpretazione costituzionalmente orientata della norma, come testimoniato dalla recente ordinanza *ex art. 700 c.p.c.* del Tribunale di Firenze del 18 marzo 2019 la quale, sulla base di argomentazioni di ordine sistematico e teleologico, ha sta-

Cassazione bocciano il decreto sicurezza, in www.asgi.it, 14 novembre 2019.

⁶⁹ È proprio sulla scorta di simili considerazioni che un recente studio dell’ISPI (Istituto per gli studi di politica internazionale) ha stimato in circa 70.000 unità il numero di persone che, a causa dell’abolizione della protezione umanitaria, rischiano di diventare irregolari in Italia entro la fine del 2020. Sul punto cfr. VILLA, *I nuovi irregolari in Italia*, in www.ispionline.it.

bilito che la nuova disciplina del decreto-sicurezza «sancisce l’abrogazione, non della possibilità di iscriversi al registro della popolazione residente dei titolari di un permesso per richiesta asilo, ma solo della procedura semplificata prevista nel 2017 che introduceva l’istituto della convivenza anagrafica⁷⁰, svincolando l’iscrizione dai controlli previsti per gli altri stranieri regolarmente residenti e per i cittadini italiani»⁷¹.

Resta, invece, irrimediabilmente compromesso il diritto dei richiedenti asilo ad essere accolti nel “circuito SPRAR”, vero fiore all’occhiello del sistema di accoglienza italiano, che, d’ora in avanti, «al fine di razionalizzare le risorse impiegate per l’integrazione»⁷², sarà accessibile ai soli stranieri titolari di una forma di protezione legale e ai minori non accompagnati. In questo modo l’accoglienza dei richiedenti asilo maggiorenni resta affidata ai “Centri di accoglienza straordinaria” (C.A.S.), che, secondo un paradigma normativo ricorrente nella legislazione italiana⁷³, da modello di gestione eccezionale e residuale, più volte censurato per la sua scarsa trasparenza e per la collusione con gli ambienti malavitosi, è divenuto modello ordinario nel sistema di accoglienza nazionale.

5. *La criminalizzazione indiretta dei “favoreggiatori”*. Accanto al processo di espansione oggettiva della *crimmigration*, che muove da una criminalizzazione “in senso stretto” verso una criminalizzazione “in senso lato” dei flussi migratori, va rilevato anche un ampliamento soggettivo del fenomeno, che avanza da una “criminalizzazione diretta” verso una “criminalizzazione indiretta” degli stranieri, volta a disincentivare – quanto più possibile – ogni forma di aiuto e soccorso in loro favore⁷⁴.

Nella direzione da ultimo indicata, la *crimmigration* non si rivolge più solo al migrante, ma va a colpire tutti quei soggetti che a vario titolo pongono in essere attività di supporto e assistenza a coloro che fanno ingresso in Italia irregolarmente.

Questa potenziale e più recente strategia di criminalizzazione trova un suo

⁷⁰ L’istituto in parola è disciplinato all’art. 5-bis del d.lgs. n. 142/2015, introdotto dalla l. n. 46/2017.

⁷¹ Cfr. SERRA, *L’iscrizione anagrafica e i richiedenti asilo dopo il d.l. 113/2018*, in www.questionegiustizia.it.

⁷² Atti parlamentari del Senato della Repubblica. Disegni di legge e relazioni, n. 840, XVIII legislatura, in www.senato.it, 5.

⁷³ Per tutti, cfr. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2011, *passim*.

⁷⁴ In questo senso, cfr. NATALE, *A proposito del decreto sicurezza-bis*, in *Questione Giustizia*, 20 giugno 2019, 7.

diretto referente normativo nel delitto di “favoreggiamento dell’immigrazione irregolare” di cui all’art. 12 T.U. imm. il quale nella sua fattispecie base incrimina la condotta di colui che «in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l’ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente»⁷⁵.

Si tratta di un reato di non recente introduzione, le cui origini e la cui evoluzione normativa hanno risentito dell’influenza esercitata dal diritto internazionale⁷⁶ e dalla legislazione europea, segnatamente, dalla direttiva 2002/90/CE e dalla decisione quadro 2002/946/GAI.

La disciplina che ne è risultata – e che costituisce diritto tuttora vigente – delinea un delitto posto a presidio dell’interesse dello Stato al controllo dei flussi migratori, a consumazione anticipata, nel quale le maglie della punibilità si allargano al punto tale da ricomprendere anche condotte poste in essere con finalità umanitaria, come quella che caratterizza le attività di ricerca e soccorso in mare portate avanti dalle Organizzazioni non governative (O.n.g.).

Non meraviglia, dunque, il fatto che è proprio nei confronti di questi enti che di recente il legislatore, supportato da una martellante campagna *mass-media*⁷⁷, ha adottato misure che, ancorché di natura non formalmente penalistica, hanno contribuito ad alimentare i dubbi di liceità sul loro operato.

Questa logica si riflette bene nel contenuto del “decreto Minniti” che, subordinando la possibilità di svolgere le attività di “search and rescue at sea” alla sottoscrizione di un codice di condotta⁷⁸, ha aperto la strada ad un processo di delegittimazione pubblica delle attività di soccorso portate avanti dalle O.n.g. che è sfociato, con il successivo governo, nella messa in atto della politica dei “porti chiusi” e nell’adozione del “decreto sicurezza-*bis*”.

⁷⁵ Cfr. DE GIORGIO, *I delitti di favoreggiamento delle migrazioni illegali*, in *Stranieri irregolari e diritto penale*, a cura di Degl’Innocenti, Milano, 2011, 35 ss.; AA.VV., *Reati in materia di immigrazione e di stupefacenti*, a cura di Caputo e Fidelbo, Torino, 2012, 37 ss.; PELISSERO, *Le ipotesi di favoreggiamento dell’immigrazione clandestina*, in *Immigrazione illegale e diritto penale. Un approccio interdisciplinare*, a cura di Rosi e Rocchi, Napoli, 2013, 169 ss.

⁷⁶ Si fa riferimento, in particolare, alla Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale ed ai relativi protocolli sul “Trafficking in persons” e sullo “Smuggling of migrants”, adottati dall’Assemblea generale il 15 novembre 2000.

⁷⁷ Cfr. MUSARÒ e PARMIGGIANI, *Taxi o ambulanze del mare? Politiche dell’immagine nella crisi dei migranti nel Mediterraneo*, in *Problemi dell’informazione*, 2018, 1, 87 ss.

⁷⁸ MUSSI, *Sulla controversa natura giuridica del codice di condotta del Governo italiano relativo alle operazioni di salvataggio dei migranti in mare svolte da organizzazioni non governative*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2017, 3, 1 ss.

Il provvedimento da ultimo citato, in particolare, attraverso l'aggiunta di un nuovo comma 1-*ter* all'art. 11 T.U. imm., ha riconosciuto al Ministro dell'Interno il potere di vietare «l'ingresso, il transito o la sosta» di imbarcazioni in acque territoriali in presenza di due presupposti alternativamente considerati: il primo è rappresentato dalla sussistenza di «motivi di ordine e sicurezza pubblica», mentre il secondo rimanda alla presenza delle condizioni previste dall'art. 19, co. 2, lett. g) della Convenzione UNCLOS⁷⁹, ovvero al caso in cui una nave effettui «il carico o lo scarico di [...] persone in violazione delle leggi di immigrazione vigenti nello Stato costiero».

Senonché, il richiamo isolato operato dalla novella all'art. 19, co. 2, lett. g), UNCLOS non permette di individuare con esattezza il quadro normativo vigente, dal momento che il contenuto di tale disposizione va necessariamente coordinato con quanto stabilito dall'art. 18, co. 2, UNCLOS, che, di converso, ammette il passaggio inoffensivo di una nave nelle acque territoriali di uno Stato in una serie di casi, tra i quali quello in cui vi sia la necessità di «prestare soccorso a persone, navi o aeromobili in pericolo».

Vale peraltro rilevare che, a presidio dell'osservanza dei divieti ministeriali appena richiamati, il nuovo comma 6-*bis* dell'art. 12 T.U. imm. contempla l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria che va da 150.000 a 1 milione di euro e la confisca obbligatoria della nave utilizzata per commettere la violazione, con immediato sequestro cautelare della stessa. Tale previsione genera non pochi dubbi di legittimità costituzionale a causa della manifesta sproporzione che caratterizza la sanzione comminata, a prescindere dalla sua qualificazione in termini di misura formalmente e sostanzialmente amministrativa o, piuttosto, di misura formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale⁸⁰.

Alle perplessità in punto di proporzione si sommano, da ultimo, quelle in materia di *ne bis in idem*⁸¹. La disposizione in parola, infatti, risulta preceduta

⁷⁹ *United State Convention of the law of the Sea* (UNCLOS) firmata a Montego Bay il 10 dicembre 1982, resa esecutiva in Italia con la l. 2 dicembre 1994, n. 689.

⁸⁰ Il fondamento a “geometrie variabili” del principio di proporzione è stato ribadito da una recente pronuncia della Consulta in materia di confisca (art. 187-*sexies* TUF). Sul punto cfr. Corte cost., sent. 6 marzo 2019, n. 112 (dep. 10 maggio 2019), nella quale si legge che «In materia penale, la giurisprudenza di questa Corte considera costituzionalmente illegittime pene manifestamente sproporzionate per eccesso in relazione alla gravità del reato, in ragione del loro contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost. Sanzioni amministrative manifestamente sproporzionate per eccesso rispetto alla gravità dell'illecito violano, dal canto loro, l'art. 3 Cost. in combinato disposto con le norme costituzionali che tutelano i diritti di volta in volta incisi dalla sanzione, nonché - nell'ambito del diritto dell'Unione europea - l'art. 49, paragrafo 3, CDFUE».

⁸¹ Cfr. NASCIBENE, *Ne bis in idem, diritto internazionale e diritto europeo*, in

da una clausola di apertura, che fa «salve le sanzioni penali quando il fatto costituisca reato», la quale si presta ad una duplice ed opposta lettura. Per un verso, la formula in esame sembrerebbe lasciare spazio all'applicazione delle sanzioni amministrative appena esaminate anche qualora la condotta dell'agente integri tutti gli elementi costitutivi di una fattispecie penale, verosimilmente quella di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cui all'art. 12 T.U. imm. Tale assunto troverebbe conferma in considerazione «tanto della volontà del legislatore (che è quella di arricchire il ventaglio degli strumenti di contrasto agli ingressi irregolari, e non certo di depenalizzare alcune condotte), quanto della formulazione letterale della norma, sensibilmente diversa dalle classiche clausole di sussidiarietà (“salvo che il fatto costituisca reato”)⁸². E tuttavia una simile impostazione reca con sé il rischio di dare adito ad un'inaccettabile duplicazione sanzionatoria, motivo per cui risulta preferibile riconoscere alla locuzione posta in apertura del nuovo art. 12, co. 6-ter; T.U. imm. il valore di clausola di sussidiarietà che esclude l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria e della sanzione accessoria della confisca qualora la condotta dell'agente configuri gli estremi di un illecito penale.

6. *Considerazioni conclusive.* L'esame degli ultimi interventi normativi in materia di immigrazione evidenzia una progressiva espansione del processo di criminalizzazione dei flussi migratori che opera sia sul piano oggettivo, attraverso il ricorso a strumenti giuridici ulteriori, ma non per questo meno afflittivi, rispetto al diritto penale, sia sul piano soggettivo, mediante il coinvolgimento di soggetti differenti dai migranti irregolari.

Un elemento costantemente presente nell'analisi del dato normativo è rappresentato dal ricorso alla detenzione amministrativa, istituto mai seriamente posto in discussione dalle forze politiche di governo dell'ultimo ventennio, che continua ad ampliare il proprio campo applicativo sotto il profilo sia temporale che spaziale⁸³.

Non altrettanto uniforme sembra, invece, il processo di criminalizzazione “in senso stretto” che colpisce il migrante irregolare in quanto, a seguito dell'adozione dei pacchetti sicurezza del 2008 e del 2009, il legislatore non ha più manifestato un reale intento di rafforzamento dell'armamentario penale, simbolico ed ineffettivo, posto a presidio del diritto dell'immigrazione, essendo, al contrario venute in rilievo proposte di depenalizzazione poi rimaste

www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

⁸² ZIRULIA, *Decreto sicurezza-bis: novità e profili critici*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

⁸³ MASERA, *La crimmigration nel decreto Salvini*, cit., 26 ss.

disattese⁸⁴.

Decisamente in espansione risulta, di contro, la penalizzazione “in senso lato” che colpisce non tanto il migrante irregolare, quanto il richiedente asilo. Una simile osservazione si impone non solo alla luce di un esame complessivo delle ricadute amministrative che discendono dalla commissione di reati, ma anche in ragione dell’analisi della disciplina relativa al riconoscimento della protezione internazionale e ai diritti riconosciuti *medio tempore* ai richiedenti asilo. È su questo piano, infatti, che si registrano le modifiche più significative apportate sia dal “decreto Minniti” che dal “decreto Salvini”, intervenuti in senso fortemente restrittivo sui presupposti e sulla procedura di accertamento del diritto di asilo dei migranti.

Da ultimo e in parallelo con il processo di criminalizzazione diretta appena evidenziato, viene in rilievo un’ulteriore forma di criminalizzazione, emblematicamente espressa dal “decreto sicurezza-*bis*”, che colpisce non il migrante in quanto tale, ma chi lo supporta, spesso in adempimento di quegli indelegabili doveri di solidarietà sociale scolpiti nella Carta fondamentale. E infatti se il processo di criminalizzazione diretta, in senso lato o *stricto sensu*, sembra mettere in discussione il principio di uguaglianza di cui all’art. 3 Cost., nella misura in cui rivolge al migrante una disciplina giuridica differenziata e meno garantita rispetto a quella ordinaria⁸⁵, il processo di criminalizzazione indiretta va a conculcare un altro valore cardine dello Stato sociale di diritto⁸⁶, ovvero quello di solidarietà *ex art. 2 Cost.*⁸⁷.

Il risultato che ne deriva, ancora una volta in continuità con i consueti interventi in materia di sicurezza, è, da un lato, il disconoscimento di quei valori di rilievo costituzionale primario che informano – o dovrebbero informare – il sistema penale e, dall’altro, l’accrescimento di quelle condizioni di disagio sociale che costituiscono il terreno più fertile per la diffusione degli episodi di criminalità, in stridente contraddizione con il dichiarato fine di rafforzamento della sicurezza comune posto alla base di simili provvedimenti.

⁸⁴ Sul punto sia consentito il rinvio a RUGGIERO, *La mancata depenalizzazione del reato di immigrazione clandestina: un’occasione mancata per il sistema penale italiano*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 2, 135 ss.

⁸⁵ Cfr. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019, 25 ss.

⁸⁶ Cfr. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992, *passim*.

⁸⁷ Cfr. MASERA, *La criminalizzazione delle ONG e il valore della solidarietà in uno Stato democratico*, in *www.federalismi.it*, 2019, 2, 18 ss.