

## L'IMMIGRAZIONE E IL VINCOLO LIBERALE VERSO UN'ECOLOGIA INTEGRALE

*Summary.* The article briefly illustrates some essential limits that immigration States are bound to observe even as they claim domestic jurisdiction in the matter of expulsion of persons from their territory. These limits, in further compliance with any international commitments made by the State, can be traced back to three fundamental aspects: the prohibition of torture or inhuman and degrading treatment (Article 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights), the protection of vulnerable persons and respect for private and family life (art. 8 of the ECHR). These three aspects of human ecology underline the hypothesis that to be a lawfully resident alien it is not enough to have been officially admitted into the territory of the State, just as much as they do highlight the impossibility of putting forward in absolute terms the reasons for the persistence of irregular immigration.

*Resumen.* Se ilustran brevemente algunos límites imprescindibles que los Estados de inmigración están obligados a respetar, no obstante presuman de una *domestic jurisdiction* sobre el tema de la expulsión. Tales límites, en el respeto de las eventuales obligaciones internacionales asumidas, se pueden resumir en tres aspectos fundamentales: la prohibición de la tortura o el trato inhumano y degradante (art. 3 de la *Convención Europea de los derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* – CEDU), la tutela de las personas vulnerables y el respeto de la vida privada y familiar (art. 8 de la CEDU). Estos tres aspectos de la ecología humana subrayan tanto la hipótesis según la cual para ser un extranjero regularmente residente en el territorio de un Estado, no es suficiente estar oficialmente admitido, como la imposibilidad de anticipar, en términos absolutos, las razones de la persistencia de la inmigración irregular.

### 1. Premessa

Il tema dell'ecologia è un tema decisamente molto delicato; oggi il problema dell'inquinamento e del degrado ambientale è all'ordine del giorno. L'invasione del pianeta da parte dell'uomo, armato di mezzi sempre più potenti e distruttivi, ha seminato morte e desolazione, creando deserti dove la vita fioriva rigogliosa. L'inquinamento dell'aria, dell'acqua, del suolo, la desertificazione crescente e l'innalzamento della tem-

peratura media per l'effetto serra, l'estinzione in massa di specie animali e vegetali è così estesa e accelerata al punto da configurare un vero e proprio biocidio, la sparizione di interi ecosistemi, sono altrettanti segnali che la natura è stanca dell'invadenza umana e non riesce più a trovare in se stessa i mezzi per rigenerarsi.

Non si può ignorare o tenerci in disparte di fronte alle prospettive di un dissesto ecologico, che rende inospitale e nemiche dell'uomo vaste aree del pianeta o rispetto ai problemi della pace, spesso minacciata con l'incubo di guerre catastrofiche o di fronte al vilipendio dei diritti umani fondamentali. È proprio su questa scia che si inserisce la preoccupazione ecologica di molti studiosi, e persino di pontefici. Giovanni Paolo II, per citarne uno, cinque mesi dopo la sua elezione pubblicò l'Enciclica *Redemptor hominis* in cui appare la sua preoccupazione ecologica. Egli scrive:

L'uomo d'oggi sembra essere sempre minacciato da ciò che produce, cioè dal risultato del lavoro delle sue mani e, ancor più, del lavoro del suo intelletto, delle tendenze della sua volontà. I frutti di questa multiforme attività dell'uomo, troppo presto e in modo spesso imprevedibile, sono non soltanto e non tanto oggetto di "alienazione", nel senso che vengono semplicemente tolti a colui che li ha prodotti; quanto, almeno parzialmente, in una cerchia conseguente e indiretta dei loro effetti, questi frutti si rivolgono contro l'uomo stesso. Essi sono, infatti, diretti, o possono esser diretti contro di lui. In questo sembra consistere l'atto principale del dramma dell'esistenza umana contemporanea, nella sua più larga ed universale dimensione. L'uomo, pertanto, vive sempre più nella paura. Egli teme che i suoi prodotti, naturalmente non tutti e non nella maggior parte, ma alcuni e proprio quelli che contengono una speciale porzione della sua genialità e della sua iniziativa, possano essere rivolti in modo radicale contro lui stesso; teme che possano diventare mezzi e strumenti di una inimmaginabile autodistruzione, di fronte alla quale tutti i cataclismi e le catastrofi della storia, che noi conosciamo, sembrano impallidire<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Redemptor hominis*, n. 15, in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 6, EDB, Bologna 1993, p. 772-887.

Di fronte a questo stato d'inquietudine, di cosciente o incosciente paura, di minaccia, che in vari modi si comunica a tutta la famiglia umana contemporanea e che si manifesta sotto vari aspetti, Papa Francesco nella *Laudato si'* ci indica una strada da seguire. Dato che l'essere umano è minacciato da ciò che produce, come dice Giovanni Paolo II, è innegabile che «l'ambiente umano e l'ambiente naturale si degradano insieme, e non potremo affrontare adeguatamente il degrado ambientale, se non prestiamo attenzione alle cause che hanno attinenza con il degrado umano e sociale»<sup>2</sup>. A tale proposito, si parla di ecologia integrale.

Il concetto di ecologia integrale appare certamente affascinante, evocando la relazione tra ambiente e organismi naturali, e ambiente e organismi sociali, al centro di un processo storico evolutivo, caratterizzato dall'interconnessione armoniosa di elementi, che porta ad un costante aggiornamento ed una nuova ridefinizione del catalogo dei diritti costituzionali garantiti<sup>3</sup>. La natura mutevole della materia, infatti, comporta che la sinfonia dei diritti non possa mai dirsi giunta ad un punto fermo, afono, nella consapevolezza che un vero approccio ecologico diventa sempre un approccio sociale, concreto e vivente, necessario per ascoltare tanto il grido della terra quanto il grido dei poveri<sup>4</sup>.

L'ecologia integrale è a questo punto la relazione “profonda” tra ecologia fisica o ambientale ed ecologia umana. Quest'ultima è la considerazione dell'ambiente non soltanto in termini biofisici o tecnici, ma anche in termini umani e sociali, nel senso che la questione e il rischio ambientale non sono concepibili al di fuori di queste relazioni. Secondo Giampaolo Crepaldi e Paolo Togni, l'ecologia umana considera quattro variabili: «l'ambiente naturale, la popolazione ovvero la demografia, la tecnologia e l'organizzazione sociale»<sup>5</sup>. Con queste variabili diventa chiaro che le variazioni degli stili di vita, dei modelli sociali o dell'organizzazione economica, influiscono sull'ambiente e, a sua volta, l'ambiente influisce sulle dinamiche socio-culturali.

---

<sup>2</sup> FRANCESCO, *Laudato si'*. *Enciclica sulla cura della casa comune*, San Paolo, Cinesello Balsamo 2015, n. 48.

<sup>3</sup> *Inclusività e integralità a partire da Francesco e dalla Laudato Si'*. *Spunti programmatici dalla Pontificia Università Antonianum*, in *Antonianum*, XCII (2017) 433.

<sup>4</sup> Cfr. FRANCESCO, *Laudato si'*, n. 48.

<sup>5</sup> G. CREPALDI - P. TOGNI, *Ecologia ambientale ed ecologia umana. Politiche dell'ambiente e Dottrina Sociale della Chiesa*, Cantagalli, Siena 2017, p. 38.

A questo orizzonte di senso, il degrado della natura è conseguenza e insieme causa di disagio sociale, e il disagio sociale è conseguenza e causa, nello stesso tempo, del degrado della natura. In altri termini, «l'inquinamento etico-sociale produce inquinamento ambientali, e l'inquinamento ambientale produce di riflesso degrado etico-sociale»<sup>6</sup>. Benedetto XVI nella sua enciclica *Caritas in veritate*, illustra in modo chiaro questa connessione:

la modalità con cui l'uomo tratta l'ambiente influisce sulle modalità con cui tratta se stesso e, vice-versa. Il degrado della natura è infatti strettamente connesso alla cultura che modella la convivenza umana: quando l'ecologia umana è rispettata dentro la società, anche l'ecologia ambientale ne trae beneficio, per cui i doveri che abbiamo verso l'ambiente si collegano con i doveri che abbiamo verso la persona considerata in se stessa e in relazione con gli altri<sup>7</sup>.

Se rispettiamo l'ecologia umana – l'insieme di quelle condizioni sociali che consentono e favoriscono negli esseri umani lo sviluppo integrale della loro persona – è inevitabile il rispetto dell'ecologia ambientale – la natura fisica. Da questo punto di vista, la soluzione dei problemi di ecologia ambientale – la cattiva qualità dell'aria che respiriamo, l'insufficiente purezza dell'acqua che beviamo, la presenza di sostanze nocive per la salute nei cibi, la contaminazione dei terreni, il non soddisfacente smaltimento dei rifiuti, l'instabilità dei suoli, la sporcizia dei mari, la siccità derivante dalla cattiva gestione delle risorse idriche, e via dicendo – dipende dal nostro impegno per la tutela dell'ecologia umana.

Una delle principali contraddizioni dell'ideologia ambientalista consiste oggi nell'esaltare i doveri della società verso l'ambiente fisico e animale, ma non verso l'uomo<sup>8</sup>. Spesso i movimenti e partiti ambientalisti, come pure le ONG internazionali, mentre denunciano con grande fervore la manomissione dell'aria e dell'acqua, tollerano e addirittura «promuovono interventi di inseminazione artificiale, che comportano il sacrificio di embrioni umani, di selezioni embrionale pre-impianto, di

---

<sup>6</sup> CREPALDI-TOGNI, *Ecologia ambientale ed ecologia umana*, p. 39.

<sup>7</sup> BENEDETTO XVI, Lett. enc. *Caritas in veritate*, n. 51, in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 26, EDB, Bologna 2009-2010, p. 462-625.

<sup>8</sup> CREPALDI-TOGNI, *Ecologia ambientale ed ecologia umana*, p. 45.

aborto tardivo in caso di malformazione del feto, di interventi di ingegneria biologica sul DNA e perfino di clonazione umana»<sup>9</sup>. Si dimentica in questo senso l'insegnamento di Benedetto XVI che «non tutto ciò che è scientificamente fattibile è anche eticamente lecito»<sup>10</sup>.

Il rispetto della vita è il primo elemento di una cultura che rispetta la natura, la natura dell'uomo in particolare. Il mancato rispetto del diritto alla vita è la prima e principale forma di degrado dell'ecologia umana attuato attraverso una violenza inferta all'ecologia ambientale. Se quello alla vita è il primo dei diritti è anche il primo dei doveri, e non si può pensare che l'umanità rispetti la propria ecologia – che è in fondo un sistema di doveri – senza rispettare questo primo e fondamentale dovere; ancora meno rispetterà i propri doveri nei confronti della natura fisica che circonda l'uomo. È proprio alla luce del bisogno della tutela dell'ecologia umana che si inserisce il discorso dell'immigrazione e il vincolo liberale.

## 2. Il vincolo liberale

È innegabile che il principio di sovranità implica il diritto dello Stato di controllare le frontiere, di definire le procedure per l'ammissione degli stranieri sul territorio e di allontanare dal proprio territorio elementi perturbatori della ordinata convivenza civile per far fronte alla responsabilità di preservare l'ordine pubblico, la sicurezza interna e internazionale, il rispetto delle leggi anche tramite la repressione del crimine<sup>11</sup>. È altrettanto innegabile che in una società liberaldemocratica

---

<sup>9</sup> CREPALDI-TOGNI, *Ecologia ambientale ed ecologia umana*, p. 45.

<sup>10</sup> BENEDETTO XVI, *Discorso ai membri della Commissione teologica*, in *L'Osservatore Romano*, 6 ottobre 2007, p. 5; si veda BENEDETTO XVI, *Discorso ai partecipanti al Congresso internazionale su "Legge morale naturale" promosso dalla Pontificia Università Lateranense*, in *L'Osservatore Romano*, 14 febbraio 2007, p. 6; CREPALDI-TOGNI, *Ecologia ambientale ed ecologia umana*, p. 47.

<sup>11</sup> N. PARISI - D. RINOLDI, *Confini d'Europa, Stato di diritto, diritti dell'uomo. Gerarchia e bilanciamento tra diritti fondamentali con particolare riguardo alla condizione del migrante*, in *Il divieto di tortura e altri comportamenti inumani o degradanti nelle migrazioni*, L. Zagato - S. De Vido cur., (Fondazione Venezia per la Ricerca sulla pace 5/II) CEDAM, Lavis (TN) 2012, p. 24. Per una critica al modello westfaliano della sovranità statale del 1648 che presupponeva «l'esistenza di un'autorità politica dominante e unificata, dotata di potere supremo su una porzione di territorio chiara-

– per principio – queste prerogative statali siano temperate e limitate dai diritti umani, di cui gli individui beneficiano non in quanto cittadini, bensì come persone. Mentre si chiede alle autorità nazionali di adottare misure preventive per evitare che la tranquilla convivenza della società civile venga messa a repentaglio, si chiede allo stesso tempo alla medesima autorità di conseguire permanentemente un certo risultato, quello del rispetto di diritti e libertà individuali: astenendosi dal violarli. Si tratta di quello che il sociologo italiano Maurizio Ambrosini definisce «il vincolo liberale»<sup>12</sup>.

Il vincolo liberale limita le possibilità e i mezzi per i tradizionali Paesi di immigrazione di ostacolare l'immigrazione irregolare: impedisce di attuare provvedimenti drastici di deportazione, ricorso alle armi per fermare chi attraversa illegalmente i confini, espulsione di massa senza garanzie giuridiche, irruzioni in abitazioni private alla ricerca di immigrati in situazioni irregolari<sup>13</sup>. Seguire una strada di questo tipo – di repressione del passaggio non autorizzato delle frontiere o del soggiorno del soggetto non autorizzato nel territorio – comporterebbe per le democrazie (occidentali) il rischio di cadere in contraddizioni pericolose per la loro

---

mente delimitata»: S. BENHABIB, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, S. De Petris trad., Raffaello Cortina Editore, Milano 2006; W. BROWN, *Stati murati, sovranità in declino*, Laterza, Bari-Roma 2013; La letteratura sull'argomento è vastissima, si veda anche: E. GREBLO, *Democrazia sul confine. Libertà di movimento e sovranità popolare*, in *Scienza e politica*, XXVII (2015) 200; M. NEVE, *Genealogia del "sistema Westfalia"*, in *Europa. Vecchi confini e nuove frontiere*, E. Dell'Agnese - E. Squarcina cur., UTET, Torino-Roma 1987, p. 161-188; A. BUTTARELLI, *Sovrane. L'autorità femminile al governo*, il Saggiatore, Milano 2017; P. PASQUALUCCI, *La "globalizzazione" è il destino irreversibile dell'Occidente? A proposito dell'opera postuma di Antonio Negri, sulla "globalizzazione" come storia e/o destino dell'Occidente*, in *RIFD - Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, LXXXV (2008) 299-338; L. MARTELL, *Sociologia della globalizzazione*, E. Sala trad., Einaudi, Torino 2011; V. ANGIOLINI, *Sulla rotta dei diritti. Diritti, sovranità, culture*, G. Giappichelli editore, Torino 2016.

<sup>12</sup> M. AMBROSINI, *Migrazioni*, Egea, Milano 2017, p. 60.

<sup>13</sup> Un altro elemento che mina l'azione di contrasto e indirettamente favorisce l'immigrazione irregolare, che non va ignorato, è l'enorme impegno economico e organizzativo richiesto da una repressione efficiente, capillare e tempestiva del fenomeno. Si pensi, per esempio, alle strutture e risorse necessarie per rendere operative le norme sulle espulsioni, a partire dalla necessità di identificare i cosiddetti clandestini e di individuare il loro Paese di provenienza.

stessa natura. Se le democrazie liberali vogliono essere coerenti devono dimostrare che i modi con cui vigilano i propri confini non violano i diritti umani fondamentali.

L'obiettivo principale di queste pagine è quello di illustrare alcuni limiti imprescindibili che gli Stati di immigrazione sono tenuti a rispettare nonostante vantino una *domestic jurisdiction* sul tema di espulsione. Tali limiti, nel rispetto degli eventuali impegni internazionali assunti, sono riconducibili a tre aspetti fondamentali: il divieto di tortura o il trattamento inumano e degradante, la tutela delle persone gravemente vulnerabili e il rispetto della vita privata e familiare. Malgrado diversi decenni di chiusura più volte dichiarata e di misure sempre più rigide che restringono le possibilità d'ingresso e permanenza sul territorio nazionale degli stranieri non autorizzati, questi limiti sovra-nazionali esibiscono un collasso, l'impossibilità di riattivazione del modello westfaliano della sovranità.

### 3. Confini puntiformi ed espulsione

In questa sede cercheremo di capire se tutti quei cittadini stranieri entrati (in Italia) senza un regolare visto di ingresso o cittadini stranieri che, pur avendovi avuto accesso regolarmente, non sono più in possesso dei requisiti per poter continuare la loro permanenza sul territorio nazionale, possono essere espulsi. Per rendere comprensibile il concetto di espulsione è di estrema importanza distinguerlo dal concetto di esclusione. Bas Schotel nella sua opera *On the right of exclusion*, definisce la parola "esclusione" come «la negazione dell'accesso per qualcuno a qualcosa o un luogo»<sup>14</sup>. Dal punto di vista delle politiche migratorie compresa come «la prerogativa statale di decidere unilateralmente, chi può essere ammesso a risiedere e lavorare sul proprio territorio»<sup>15</sup>, l'esclusione può essere intesa come l'atto intenzionale di negare agli immigrati di acce-

---

<sup>14</sup> B. SCHOTEL, *On The Right of Exclusion: Law, Ethics and Immigration Policy*, Routledge Taylor Francis Group a GlassHouse Books, New York 2012, p. 14.

<sup>15</sup> L. ZANFRINI, *Introduzione alla sociologia delle migrazioni*, Laterza, Bari-Roma 2016, p. 11. Negli strumenti internazionali e nel diritto dell'Unione europea sono impiegati molti altri termini, quali "rimpatrio", "allontanamento", "regresso", per indicare l'espulsione di uno straniero nel territorio nazionale. A. R. GIL, *Imigração e direitos Humanos*, Petrony Editora, Lisboa 2017, p. 29.

dere a un determinato luogo (il territorio dello Stato), attraverso una norma nazionale o internazionale.

La negazione dell'accesso al territorio si carica di significati altri, perché implica la negazione di accedere alla possibilità di migliori condizioni di vita per gli immigrati. Ma il non poter accedere a qualcosa non costituisce di per sé l'esclusione. Pertanto ciò che l'esclusione indica è la giustificazione delle politiche di chiusura dei confini. L'espulsione, invece, riguarda chi si trova già entro i confini nazionali. Per definizione, l'espulsione istituisce qualsiasi misura, ritenuta efficace dalle autorità competenti, per obbligare uno straniero a lasciare il paese, talvolta senza la possibilità di farvi poi ritorno, generalmente per motivi di sicurezza e di ordine pubblico.

È inconfondibile dunque la distinzione tra espulsione ed esclusione. Nel primo caso, lo Stato tende ad espellere una persona dal paese, mentre nel secondo, rifiuta di ammetterlo ovvero esegue il respingimento alla frontiera. In questa sede la nostra attenzione sarà rivolta in modo particolare alla prima questione. Per cominciare, è di capitale importanza ribadire la nozione di immigrato in situazione irregolare. Tale concetto ci aiuta a comprendere in modo inequivocabile il concetto dei confini puntiformi.

È considerato immigrato irregolare il titolare di un permesso di soggiorno o di visto scaduto o revocato<sup>16</sup>, richiedente asilo politico respinto, richiedente asilo politico destinatario di una decisione che pone fine al suo diritto di soggiorno in qualità di richiedente asilo, persone oggetto di un provvedimento di respingimento alla frontiera, persone scoperte in occasione dell'attraversamento irregolare alla frontiera, persone intercettate mentre transitano nel territorio di uno Stato per raggiungere un altro Stato senza averne legalmente diritto, anche se hanno il diritto di soggiornare in un altro Stato e persone a cui l'allontanamento è stato rinviato.

È irregolare anche il soggiorno delle persone che hanno manifestato l'intenzione di chiedere il rinnovo di un permesso di soggiorno già scaduto ovvero lo straniero in possesso di permesso di soggiorno scaduto è irregolare qualora non abbia effettivamente iniziato una procedura per

---

<sup>16</sup> Cfr. Direttiva: 2013/32/UE, procedure comuni e fini riconoscimento e revoca dello status di protezione internazionale.



il rinnovo del permesso o un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiorno. In Italia v'è una tolleranza di sessanta giorni dalla scadenza, salvo cause di forza maggiore. È regolare, invece, il soggiorno di persone la cui domanda di permesso di soggiorno è in corso di esame.

Generalmente gli immigrati in situazioni irregolari vengono invitati a lasciare il paese. L'espulsione è legittima se esiste una legge nazionale che lo prevede, se persegue un fine legittimo (come la prevenzione del crimine), se il mezzo impiegato dallo Stato è proporzionato allo scopo perseguito, nel senso che l'espulsione deve risultare necessaria in una società democratica.

Per una regolare adozione di un provvedimento di espulsione è di capitale importanza che sia comunicato in forma scritta, in una lingua comprensibile all'interessato con le ragioni della sua espulsione. Va tenuto conto che il cittadino straniero ha il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice contro il provvedimento di allontanamento<sup>17</sup>. Nell'ipotesi di ricorso che si conclude con un esito negativo lo straniero viene allontanato dal territorio dello Stato. L'espulsione comporta un divieto di reingresso da 3 a 5 anni e una segnalazione al Sistema Informativo Schengen (SIS). Ciò significa che un cittadino straniero espulso da un paese membro dell'Unione europea, non può entrare in nessun altro paese della stessa entro cinque anni.

Nel caso italiano, le espulsioni sono disposte dal Ministro dell'Interno, per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, dando preventiva notizia al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro degli Affari Esteri o al Prefetto<sup>18</sup>. Prima di eseguire l'espulsione, tuttavia, è necessario accertarsi dell'effettiva pericolosità sociale dello straniero.

---

<sup>17</sup> P. CUTTITTA, *Segnali di confine. Il controllo dell'immigrazione nel mondo-frontiera*, Mimesis, Milano 2007, p. 145.

<sup>18</sup> «La competenza del Prefetto si verifica quando il lavoratore straniero è entrato nel territorio dello Stato senza la comunicazione del committente estero che effettua il distacco di lavoratori da trasferire e attestante la regolarità della loro situazione con riferimento alle condizioni di residenza e di lavoro nello Stato membro dell'Unione europea in cui ha sede il datore di lavoro» (Art. 27 comma 1bis del *Testo Unico* sull'immigrazione). Tale comunicazione va presentata allo Sportello Unico della Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo, ai fini del rilascio del permesso di soggiorno. Cfr. P. IAFRATE, *La normativa sugli immigrati e sui rifugiati in Italia: tra formalità e operatività*, in *Rivista Affari Sociali Internazionali*, nuova serie V (2017) 85-86.

Tale accertamento va condotto sulla base dei seguenti criteri: a) necessità di un accertamento oggettivo e non meramente soggettivo degli elementi che giustificano i sospetti e presunzione di pericolo; b) attualità della pericolosità; c) necessità di esaminare globalmente l'intera personalità del soggetto quale risulta da tutte le manifestazioni sociali della sua vita<sup>19</sup>. La lettera c) fa allusione ai comportamenti riconducibili alle ipotesi definite nell'art. 1 della legge n. 1423 del 1956, il quale fa riferimento a

coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi; coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; coloro che per il loro comportamento di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica<sup>20</sup>.

Qualora non ci siano le condizioni per l'immediato accompagnamento coattivo alla frontiera come l'indisponibilità di un vettore, la necessità di acquisire documenti per il viaggio e la necessità di accertamenti su identità o nazionalità, o per ottenere l'assenso alla riammissione da parte del paese di origine (o di transito), secondo l'art. 14 comma 1 del *Testo Unico* sull'immigrazione, lo straniero può essere trattenuto presso un centro di permanenza temporanea e assistenza, strutture denominate Centri di Identificazione ed Espulsione (CIE). Questa denominazione è stata sostituita nel 2017 con: «Centri di Permanenza per i Rimpatri (CPR)»<sup>21</sup>.

Al di là dei casi in cui non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione o il respingimento, il cittadino straniero può essere trattenuto in questi centri: se non ha osservato, senza un giustificato motivo, il

---

<sup>19</sup> Art. 13 comma 2 lettera c) d. lgs. n. 286 del 1998; art. 1 legge n. 1423 del 1956, così come sostituito dall'art. 21 del 3 agosto 1988, n. 327 ovvero art. 1 della legge "antimafia", 31 maggio 1965, n. 575, come sostituito dall'art. 131 del 13 settembre 1982, n. 646. Corte Suprema di Cassazione, Sesta Sezione Civile n. 14503/14 del 26 giugno 2014. GIL, *Imigração e direitos Humanos*, p. 75.

<sup>20</sup> Art. 1, comma 1-3 della legge n. 1423 del 1956.

<sup>21</sup> Art. 19 del Decreto-Legge n. 13 del 17 febbraio 2017.

termine concesso per lasciare il paese (la partenza volontaria) ovvero se lo straniero destinatario del provvedimento di espulsione non ha lasciato il territorio nazionale entro il termine di quindici giorni; se sussiste il rischio di fuga (nella legge italiana il rischio di fuga può essere desunto anche solo dal mancato possesso del passaporto in corso di validità, dalla mancanza di idonea documentazione atta a dimostrare la disponibilità di un alloggio, dall'aver in precedenza dichiarato o attestato falsamente le proprie generalità); se la domanda di permesso di soggiorno è stata respinta perché manifestamente fraudolenta. La permanenza nei CPR ha durata massima di venti giorni, prorogabile fino a novanta (art. 14 comma 5 d. lgs. 286/1998).

Un CPR «è un luogo di detenzione dal quale è vietato uscire. Le forze dell'ordine vigilano l'esterno per assicurarsi che nessuno si allontani»<sup>22</sup>. In altri termini, la detenzione degli stranieri è una misura prope-deutica all'allontanamento degli stessi; il suo fine è impedire a soggetti che sono obbligati a lasciare il territorio di uno Stato di sottrarsi a tale obbligo. Quando la misura è imposta a richiedenti asilo politico essa interviene preliminarmente, prima ancora – a seguito dell'esito presumibilmente negativo della domanda – che l'obbligo stesso venga imposto agli interessati.

Qualora il cittadino straniero in situazione irregolare sia in possesso di un passaporto valido, una abitazione e considerato non a rischio di fuga, il Questore può disporre una misura alternativa alla detenzione come l'obbligo di dimora o di presentazione. Secondo l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) «le alternative alla detenzione sono [...] meno costose»<sup>23</sup>. In Italia, il costo sostenuto dallo Stato in favore dell'ente gestore dei Centri di Permanenza per Rimpatri «è di circa 38/40 euro al giorno per ciascun cittadino detenuto»<sup>24</sup>. Per

---

<sup>22</sup> All'interno sono presenti solo gli operatori dei gestori privati ai quali è stato appaltato il servizio con gara pubblica. IAFRATE, *La normativa sugli immigrati e sui rifugiati*, p. 90.

<sup>23</sup> F. V. PALEOGO, *Mediterraneo: politiche e mobilità umana*, in *Mediterraneo. Crocevia di popoli*, F. Baggio - A. Skoda Pashkja cur., (Quaderni SIMI-10) Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2012, p. 31.

<sup>24</sup> IAFRATE, *La normativa sugli immigrati e sui rifugiati*, p. 90. L'importo citato è differente con quello per mantenimento di un richiedente asilo: 35 euro al giorno. F. BATTI-

UNHCR la detenzione dovrebbe essere considerata *extrema ratio*, messa in pratica qualora vi siano gravi motivi per considerare lo straniero in situazione irregolare un pericolo per la sicurezza e l'ordine pubblico dello Stato.

La normativa italiana concernente la detenzione propedeutica all'allontanamento degli stranieri che risale al 1998, non differisce nella sostanza dalle normative di altri paesi dell'Unione europea. I CPR, dal punto di vista della loro funzione ufficiale, servono a rafforzare la rigidità, l'impermeabilità, l'impenetrabilità di confini spaziali delimitanti entità politiche territoriali (i confini degli Stati o quelle dell'Unione europea o dell'area Schengen). Ciò mostra la fragilità della funzione propria dei confini degli Stati: da soli non sono in grado di garantire il proprio pieno funzionamento. I centri di detenzione intervengono dunque a rafforzare il confine lineare, a sostenerlo, trattenendo in sé coloro i quali sono riusciti a superarlo o a rimanerne all'interno senza avervi (o senza più avervi) titolo.

I centri di detenzione rappresentano delle manifestazioni sparse e puntiformi del confine, nella misura in cui, loro tramite, il confine si riflette nello spazio fino a bloccare chi ne abbia attraversato il tracciato geografico lineare senza autorizzazione o chi non abbia più un valido titolo per trattarsi nel territorio che dal confine stesso è delimitato<sup>25</sup>.

Una parte significativa delle persone sottoposte a detenzione propedeutica all'allontanamento non giungerebbe mai nei relativi centri se le autorità non svolgessero un'attività di controllo capillarmente diffusa nell'intero territorio, non solo lungo la linea del confine e nelle fasce di frontiera, ma anche all'interno del territorio in maniera profondamente pervasiva. L'attività è mirata all'individuazione, al fermo e all'allontanamento di persone in situazione irregolare. In questi casi, come scrive Paolo Cuttitta:

Il confine si manifesta in modo sparso e puntiforme – come se l'intero territorio al di qua della linea del confine si trasformasse in un'unica, grande fascia di frontiera interna – qualsiasi luogo in cui un agente di polizia si trovi a effettuare un controllo. Dunque gli innumerevoli

---

STELLI, *La rabbia e l'imbroglione: la costruzione sociale dell'immigrazione*, Mimesis/Eterotopie, Milano-Udine 2019, p. 13.

<sup>25</sup> CUTTITTA, *Segnali di confine*, p. 141.

punti dai quali il territorio stesso è costituito sono anche, almeno potenzialmente, innumerevoli confini che si personificano, di volta in volta, nell'agente di azione. E se gli agenti si muovono anche i confini si muoveranno con essi, trasformandosi in confini mobili, ambulanti, portabili<sup>26</sup>.

Questi confini si manifestano in modo "discreto" (per non interferire con l'andamento normale della vita collettiva) e "selettivo" nei principali centri urbani, nei quartieri di residenza, nei luoghi di incontro degli immigrati, presso i principali snodi e lungo le principali direttrici dei traffici stradali e ferroviari.

#### 4. Tortura e obbligo di *non refoulement*

La fine della seconda guerra mondiale, con gli orrori che ha recato con sé, ha decretato, tra i molteplici insegnamenti seminati, la salvaguardia dei diritti fondamentali della persona che vede la presenza di una varietà di strumenti di protezione entro una varietà di confini territoriali: nazionali, continentali, universali. Si pensi alla *Costituzione Italiana*, alla *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ai Patti delle Nazioni Unite sui diritti civili, politici, economici, sociali e culturali: tutti prendendo le mosse dalla *Dichiarazione universale sui diritti dell'uomo* adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948.

Questi solenni documenti si occupano, fra l'altro, di vietare la tortura assieme ai trattamenti disumani o degradanti, considerati – l'una e gli altri – pratiche che attentano gravemente alla dignità della persona<sup>27</sup>. Il concetto di "tortura", accettato a livello universale, è dettato dalla *Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e contro i trattamenti o pene inumani o degradanti*, adottata dall'Assemblea generale con Risoluzione 39/46 del 10 dicembre 1984, entrata (internazionalmente) in vigore il 26 giugno 1987.

---

<sup>26</sup> CUTTITTA, *Segnali di confine*, p. 148.

<sup>27</sup> PARISI-RINOLDI, *Confini d'Europa, Stato di diritto, diritti dell'uomo*, p. 1.

Il termine “tortura” designa qualsiasi atto con il quale sono inflitti a una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od esercitare pressioni su di lei o di intimidire od esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altro motivo basato su una qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o tali sofferenze siano inflitti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze derivanti unicamente da sanzioni legittime, ad esse inerenti o da esse provocate<sup>28</sup>.

Oggi la pratica della tortura è diffusissima, anche se gli Stati non lo ammettono. Secondo Amnesty International, su 192 Stati, in ben 132 è provato esista questa pratica più o meno sistematicamente<sup>29</sup>. In questa sede ci limiteremo a illustrare la giurisprudenza internazionale che ha inteso difendere *lo straniero* da pratiche di tortura, nonché da pene o trattamenti inumani o degradanti. Evidenzieremo come il vincolo liberale, in situazioni di eccezionalità, assicuri il primato del diritto anche a fronte di misure assunte dalle autorità legislative e amministrative nazionali.

Il divieto di tortura lo troviamo espresso, indirettamente e sottotraccia, nella *Convenzione di Ginevra* del 28 luglio 1951 – con successivo Protocollo adottato a New York il 31 gennaio 1967 (trattati resi esecutivi in Italia, rispettivamente con legge n. 722 del 24 luglio 1954 e con la legge n. 95 del 28 marzo 1970). La *Convenzione*, infatti, individua e descrive la condizione di *rifugiato* riconoscendola in tutti i casi in cui un uomo sia portatore del giustificato timore di essere vessato per la sua razza, religione, cittadinanza, appartenenza a un determinato gruppo sociale, o per opinioni politiche, che si trovi fuori dallo Stato di cui possiede

---

<sup>28</sup> Art.1, par. 1, della *Convenzione*.

<sup>29</sup> Sull'attitudine delle pubbliche autorità all'autocompiacimento pur a fronte di situazioni di persistente violazione dei diritti e delle libertà fondamentali: G. GOISIS, *La tortura: alcuni aspetti antropologici*, in *Il divieto di tortura e altri comportamenti inumani*, p. XLII; PARISI-RINOLDI, *Confini d'Europa, Stato di diritto, diritti dell'uomo*, p. 22; A. CASSESE, *L'esperienza del male. Guerra, tortura, genocidio, terrorismo alla sbarra. Conversazione con Giorgio Acquaviva*, Il Mulino, Bologna 2011, p. 143-144.

la cittadinanza e, spinto dalla paura di essere perseguitato, non può – o non vuole – domandare la protezione di detto Stato.

La *Convenzione* non riconosce come rifugiato le persone sospettate – con ragionevoli motivi – di avere commesso: un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità; un reato grave del diritto comune fuori dal Paese ospitante prima di essere ammesso come rifugiato. Per esempio, un cittadino straniero che è imputato di un delitto comune (p. es. omicidio durante una rissa) non ha diritto al riconoscimento dello status di rifugiato politico, neppure nel caso in cui il crimine commesso è punito nel paese di origine con la pena di morte (art. 7 d. lgs. 19 novembre 2007, n. 251). Non sono pure riconosciuti come rifugiati gli individui che intendono sottrarsi dalle sanzioni amministrative nel proprio paese d'origine. Infine la *Convenzione di Ginevra* non riconosce come rifugiato la persona sospettata di commettere atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite, nonché rappresenti un pericolo per la comunità o la sicurezza dello Stato in cui si trova.

Ai sensi dell'art. 33 della *Convenzione* è fatto divieto agli Stati di espellere o respingere i rifugiati e i richiedenti asilo verso i luoghi in cui la loro vita o la loro libertà ne sarebbero minacciate per motivo di razza, di religione, di cittadinanza, di appartenenza a un gruppo sociale o per la loro opinione politica<sup>30</sup>. È il cosiddetto principio di *non-refoulement*. Questo principio trova applicazione anche nel caso in cui l'espulsione avvenga verso un Paese definito di transito o intermedio, che potrebbe a sua volta rinviare la persona in un territorio in cui sarebbe esposta alla persecuzione per i motivi sopra evidenziati. Accade piuttosto spesso che un rifugiato non venga rispedito direttamente nel suo paese di origine, bensì in un altro paese (di transito) che a sua volta lo rimpatria senza avere preso in esame in maniera equa e soddisfacente la sua domanda di asilo. Si parla in questo caso di *refoulement* indiretto o "a catena". Anch'esso costituisce una violazione dell'articolo 33 della *Convenzione di Ginevra* da parte dei due Stati, come scrivono Nicoletta Parisi e Dino Rinoldi:

---

<sup>30</sup> N. PETROVIĆ, *Rifugiati, profughi, sfollati. Breve storia del diritto d'asilo in Italia dalla Costituzione ad oggi*, Franco Angeli, Milano 2011, p. 23. Cfr. V. BUONOMO, *L'efficacia e i limiti del Diritto internazionale in tema di mobilità umana. Alla ricerca di un nuovo paradigma*, in *Apollinare*, LXXXVI (2013) 96. Legge Turco-Napolitano: 6 marzo 1998, n. 40. Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, in *Gazzetta Ufficiale* n. 59, del 12 marzo 1998, art. 17 comma 1.

Uno Stato che aiuti o assista un altro Stato nella commissione di un atto internazionalmente illecito da parte di quest'ultimo è internazionalmente responsabile per siffatto comportamento se a) quello Stato agisce con la consapevolezza delle circostanze dell'atto internazionalmente illecito e b) l'atto sarebbe internazionalmente illecito se commesso da quello Stato<sup>31</sup>.

L'obbligo di *non-refoulement* è un limite assoluto, non derogabile e non bilanciabile nemmeno con ragioni di sicurezza nazionale e di contrasto al terrorismo internazionale. Rimpatriare chi rischia di subire gravi violazioni dei diritti umani o persecuzioni nel paese di origine costituisce una violazione del principio di *non-refoulement*, a prescindere dal fatto che questi abbia potuto attivare la procedura per la concessione dell'asilo politico e persino nell'ipotesi che abbia avuto esito negativo.

L'espulsione a titolo di misura di sicurezza secondo l'art. 3 della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*, sopra preannunciato e gli artt. 2 lett. g, e 20 del d. lgs. n. 251 del 2007, non può essere eseguita lì dove esponga il soggetto a pericoli per la incolumità o a trattamenti disumani e degradanti, per motivi di razza, sesso, cittadinanza, religione, opinione politica, condizioni personali o possa rischiare di essere rinvitato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione.

Oltre alla condizione di rifugiato tracciata nel testo della *Convenzione di Ginevra*, la direttiva n. 83 del Consiglio Europeo del 2004 (2004/83/CE del Consiglio) prevede che il cittadino di paese terzo privo dei requisiti per essere riconosciuto come rifugiato non può essere espulso se il ritorno nel paese di origine lo espone alla pena di morte, alla tortura o altra forma di trattamento inumano e degradante, anche da soggetti privati<sup>32</sup>.

In questo orizzonte di senso, emblematica è la Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 24 febbraio 2009, nel caso Ben Khe-

---

<sup>31</sup> PARISI-RINOLDI, *Confini d'Europa, Stato di diritto, diritti dell'uomo*, p. 31.

<sup>32</sup> Cfr. A. ANNONI, *L'apprezzamento del rischio di tortura in Stati Esteri secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Il divieto di tortura e altri comportamenti inumani*, p. 47-63.



mais<sup>33</sup>: un cittadino tunisino condannato a dieci anni per terrorismo. Fuggito in Italia, si era macchiato del reato di associazione a delinquere, per cui lo raggiunse un decreto di espulsione. Invocando i rapporti di Amnesty International e Human Rights Watch, Khemais si appellò alla Corte di Strasburgo chiedendo il suo intervento per rimanere in Italia e non essere rimpatriato perché avrebbe potuto subire torture o trattamenti inumani e degradanti in Tunisia<sup>34</sup>. La Corte, non ignorando tale possibilità, chiese alle autorità italiane di sospendere l'esecuzione del decreto di espulsione<sup>35</sup>. La sentenza dimostra come il divieto di tortura rappresenti un limite insormontabile anche quando la sicurezza dello Stato appare seriamente minacciata. In questi casi lo Stato ha l'obbligo di adottare misure di sicurezza tipologicamente diverse dall'espulsione.

Sull'argomento, il Rappresentante speciale delle Nazioni Unite sulla tortura, Nils Melzer, ha presentato il 26 febbraio 2018 un dossier in cui vengono segnalate politiche sull'immigrazione che non tengono sufficientemente conto del rischio di tortura e dei trattamenti disumani<sup>36</sup>. Secondo Melzer i diversi strumenti messi in campo da numerosi Stati dell'Unione europea hanno come obiettivo precipuo il blocco degli arrivi e la difesa del benessere degli Stati che non deve essere intaccato dall'onda migratoria. Vanno in questa direzione gli Accordi internazionali e le scelte politiche che hanno come obiettivo centrale semplicemente bloccare gli arrivi di migranti, costi quel che costi. Al di là delle

---

<sup>33</sup> Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 24 febbraio 2009 - Ricorso n. 246/07 - Ben Khemais c. Italia. D. RUGGIU, *Il concetto della libertà di movimento in Europa. Un'analisi delle norme convenzionali e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Diritto e Questioni pubbliche*, 9 (2009) 666.

<sup>34</sup> Corte di Cassazione, (sezione VI penale) 8 luglio-3 settembre 2010, Sentenza n. 32685. «La prova dell'attualità del rischio nel caso di tortura non deve essere necessariamente portata dalla persona del cui allontanamento si questiona, ma può derivare da documenti e prese di posizione di istituzioni internazionali, oltre che da analisi e rapporti di organizzazioni non governative, internazionalmente riconosciute come affidabili». PARISI-RINOLDI, *Confini d'Europa, Stato di diritto, diritti dell'uomo*, p. 33.

<sup>35</sup> PARISI-RINOLDI, *Confini d'Europa, Stato di diritto, diritti dell'uomo*, p. 35.

<sup>36</sup> N. MELZER, *Report of Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading Treatment or punishment*, 26 febbraio 2018. Disponibile in Internet (01.03.2020): [http://www.marinacastellaneta.it/blog/wp-content/uploads/2018/03/A\\_HRC\\_37\\_50\\_EN.pdf](http://www.marinacastellaneta.it/blog/wp-content/uploads/2018/03/A_HRC_37_50_EN.pdf).

apparenze formali instaurate attraverso accordi bilaterali internazionali, quello che viene messo in atto è una violazione dei diritti umani<sup>37</sup>.

L'emanazione di leggi e pratiche che spingono i migranti a utilizzare rotte e metodi irregolari – inducono poi l'adozione di inefficaci politiche di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare – contribuisce alla diffusione di pratiche di tortura e di trattamenti disumani e degradanti, e in questo senso non si limita a una violazione dell'art. 33 della *Convenzione di Ginevra* del 1951 (principio di *non-refoulement*) e dell'art. 3 della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* del 1950, ma il dettato legislativo incorre nel reato di complicità in crimini contro l'umanità.

Nello stesso giorno in cui Nils Melzer pubblicava il dossier sulle politiche migratorie che non esulano dal rischio di tortura o trattamenti disumani e degradanti, il consiglio d'Europa, tramite il Rappresentante speciale del Segretario generale per le migrazioni e i rifugiati Tomáš Boček, rendeva noto il primo rapporto sulle risposte degli Stati ai flussi migratori<sup>38</sup>. Boček evidenziava come il rafforzamento dei controlli alle frontiere di numerosi Stati membri dell'Unione europea riduceva gli arrivi in Europa, ma a scapito dell'effettivo rispetto dei diritti umani. Così, il Rappresentante speciale del Segretario generale per le migrazioni e i rifugiati ammoniva severamente gli Stati che perseguono politiche e pratiche in materia di immigrazione che ignorano i diritti umani.

## 5. Persone vulnerabili

Sono considerate persone vulnerabili: i minori di anni diciotto, i minori stranieri non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in

---

<sup>37</sup> Cfr. P. GENTILONI (Italia) - F. MUSTAFA SERRAJ (Libia), *Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana*, 2 febbraio 2017. Disponibile in Internet (01.03.2020): <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2017/02/Libia.pdf>; M. BORRACETTI, *L'Italia e I rimpatri: breve ricognizione degli accordi di riammissione*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, XVIII (2016) 33.

<sup>38</sup> T. BOČEK, *First report on the activities of the Secretary General's Special Representative on Migration and Refugees*, 1 February 2016 to 31 January 2018. Disponibile in Internet (01.03.2020): <http://www.marinacastellaneta.it/blog/wp-content/uploads/2018/03/SRSG-Activity-Report.pdf>.

gravidanza, le famiglie monoparentali con figli minori e le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale<sup>39</sup>. Essi anche se sono entrati (in Italia) senza un regolare visto di ingresso o entrati regolarmente e per vari motivi non sono più in possesso dei requisiti per poter continuare la loro permanenza sul territorio nazionale non possono essere espulsi. Nel caso delle donne in gravidanza anche il marito in situazione irregolare non può essere espulso.

L'inespellibilità di uno straniero irregolare dipende dal suo stato di vulnerabilità: l'età, le condizioni di salute nonché il tipo di violazione subita nel proprio paese, le decisioni prese in merito dai direttori dei Centri di Identificazione ed Espulsione (attualmente Centri di Permanenza per Rimpatri) degli enti locali (gestori) e, infine, le effettive possibilità finanziarie degli stessi. Va tenuto presente, poi, la situazione socio-politica del paese di origine.

La direttiva del Consiglio europeo 2003/9/CE che stabilisce norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri dell'Unione europea, ha previsto in favore delle persone portatrici di esigenze particolari servizi di assistenza all'interno dei Centri di Identificazione<sup>40</sup>. Si tratta di misure che variano sostanzialmente in base alla particolare situazione di vulnerabilità di ciascun richiedente asilo. Emblematico è il caso dei minori stranieri non accompagnati (MSNA) il cui stato di vulnerabilità dipende dall'età, dall'arrivo sul territorio europeo senza una rete parentale di assistenza e di cura. Essi risultano più vulne-

---

<sup>39</sup> Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008, art. 3 paragrafo 9. Raccomandazione (UE) 2017/2338 della Commissione, del 16 novembre 2017, *Manuale comune sul rimpatrio*, in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (L. 339/85) del 19 dicembre 2017. Per le varie definizioni di persone vulnerabili: art. 21 della direttiva accoglienza 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013; Art. 20 paragrafo 3 della direttiva qualifiche 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011; Legge (italiana) 6 marzo 1998, n. 40; *Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 59, del 12 marzo 1998, art. 17 comma 2. Si veda anche E. CAROPPO - G. DEL BOSSO - P. BROGNA, *Trauma e vulnerabilità nei migranti richiedenti protezione internazionale*, in *REMHU - Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, XXII (2014) 99-116.

<sup>40</sup> Decreto legge n. 140 del 30 maggio 2005. Attuazione della direttiva 2003/9/CE che stabilisce norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri dell'Unione europea, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 168 del 21 luglio 2005, art. 8.

rabili e maggiormente esposti al rischio di marginalità sociale, sfruttamento, tratta di esseri umani. A tale tipologia di minori è stata dedicata una particolare attenzione nella disciplina dell'Unione europea e in quella italiana.

Nel *Programma di Stoccolma* del 2010-2014, l'Unione europea ha dedicato uno specifico capitolo ai minori stranieri non accompagnati che, a causa della loro vulnerabilità non possono essere espulsi dagli Stati membri dell'Unione<sup>41</sup>. Secondo i dati diffusi dal Segretario generale del Consiglio d'Europa, il 2 marzo 2016, nel 2015 sono arrivati in Europa 300.000 minori e ben 26.000 quelli non accompagnati<sup>42</sup>. Molti di questi erano privi di documenti attestanti la loro età. Ciò si deve a molti fattori, sicuramente il principale è il funzionamento scarso o nullo degli uffici anagrafici nei paesi di origine a causa dei conflitti armati in corso.

L'assenza di documenti in grado di dimostrare che la persona ha meno di 18 anni può avere un effetto diretto sul suo riconoscimento come titolare di diritti dei minori. Di conseguenza il minore potrebbe essere trattato in qualità di adulto in materie come: servizio militare, matrimonio, accesso al mercato del lavoro e giustizia. Nel contesto della protezione internazionale, l'età del richiedente è un indicatore chiave di protezione speciale, come il diritto di essere inseriti in alloggi adeguati e sicuri, il diritto all'istruzione e specifica assistenza sanitaria, implicazioni per la responsabilità penale (età minima di responsabilità penale) eccetera. Di conseguenza, quando l'età è sconosciuta e vi sono "dubbi fondati" sulla stessa, le autorità sono obbligate a valutare l'età della persona per determinare se la persona è un adulto o un minore.

---

<sup>41</sup> *Programma di Stoccolma* del 2010-2014: (2010/C115/01); G. G. VALTOLINA, *Tra rischio e tutela. I minori stranieri non accompagnati*, in *Il diritto a non emigrare*, L. Zanfrini cur., in *Studi Emigrazione*, LIII (2016) 82.

<sup>42</sup> Cfr. Rapporto: *Protecting children affected by the refugee crisis: A shared responsibility Secretary General's proposals for priority actions*, 4 March 2016; *SG Inf (2016) 9*, Disponibile in Internet (01.03.2020): <http://www.marinacastellaneta.it/blog/wp-content/uploads/2016/03/SG-Inf-20169-.pdf>. Brian Donald, il capo di Europol (Polizia Europea), sostiene che nel 2015 «almeno 10.000 minori emigrati in Europa sono spariti nel nulla. Circa 5.000 sono scomparsi in Italia»: *Editoriale. La tragedia dei bambini migranti*, in *La Civiltà Cattolica*, 167 (2016, II) 315. Secondo Donald questi minori sarebbero vittime di una "infrastruttura criminale". L'espressione indica oltre al lavoro nero e alle attività illegali (spaccio di droghe leggere e pesanti, furti e rapine), la prostituzione minorile e il traffico di organi umani.

Il dubbio sull'età è fondato se esiste una contraddizione *de facto*, ossia se l'aspetto fisico, il contegno e la maturità psicologica indicano indubbiamente che il richiedente protezione internazionale è significativamente oltre i 18 anni, ma ha una documentazione che indica che la persona è minore. In questi casi, la valutazione dell'età è richiesta. I dubbi possono sorgere non solo quando il richiedente afferma di essere un minore, ma anche quando afferma di essere un adulto. Molti MSNA possono fingere di essere adulti per evitare le misure protettive delle autorità nel paese di approdo. Questo può essere fatto per diversi motivi; per esempio, potrebbero voler continuare la migrazione verso la destinazione prevista per evitare una sistemazione sorvegliata con (in alcuni casi) limitata libertà di movimento.

Talvolta, i MSNA possono pretendere di essere adulti per poter lavorare o perché si considerano adulti, responsabili per il benessere della loro famiglia lasciata nel Paese d'origine. Tuttavia, in altri casi, i MSNA potrebbero dichiarare di essere adulti solo per seguire le istruzioni fornite dai "contrabbandieri" o "trafficienti". Lo scopo di questi "contrabbandieri" o "trafficienti" è quello di mantenere i MSNA fuori dal radar in modo che rimangano senza protezione, rendendoli facili prede per lo sfruttamento successivo.

Secondo il rapporto pubblicato il 31 ottobre 2017 dalla Commissione per migrazioni, rifugiati e Persone sfollate dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa (Doc. n. 14434, minori)<sup>43</sup>, a livello europeo non esiste un approccio armonizzato circa le tecniche da utilizzare per individuare l'età de minori. Gli Stati procedono in modo sparso. Prendiamo a titolo di esempio il caso italiano. Secondo il Ministero dell'Interno, dal 1° gennaio al 31 agosto 2014, sono «arrivati in Italia via mare 112.689 migranti, di cui 17.982 minori, per la maggior parte (9.963) non accompagnati»<sup>44</sup>. Per questi ultimi sono garantite misure di protezione e assistenza, quali l'accoglienza in un luogo sicuro, la non espulsione, il diritto ad un permesso di soggiorno ecc.

---

<sup>43</sup> Rapporto *Child-friendly age assessment for unaccompanied migrant children*. Doc. n. 14434, minori. 31 October 2017; in Internet (01.03.2020): <http://www.marincastellaneta.it/blog/wp-content/uploads/2017/11/minori.pdf>.

<sup>44</sup> Dati resi disponibili dal Ministero dell'Interno a Save the Children in qualità di partner del progetto Praesidium. Si tratta di un numero impressionante se si considera che corrisponde quasi al doppio di quelli arrivati nell'intero 2011 (62.692), l'anno in

Nei casi in cui vi è il dubbio sulla minore età dello straniero, si fa ricorso a tutti meccanismi possibili «nel rispetto dei diritti della persona minorenn»<sup>45</sup> per determinare la minore età, facendo ricorso, in via prioritaria, a strutture sanitarie pubbliche dotate di reparti pediatrici.

Il Consiglio Superiore di Sanità, nel suo parere del 25 febbraio 2009 raccomanda di adottare un approccio per cui la valutazione dei dati risultanti dalla rilevazione radiologica del grado di maturazione ossea del distretto polso-mano deve essere integrata dall'esame fisico (maturazioni antropometriche, ispezione dei segni di maturazione sessuale, con identificazione degli eventuali disturbi dello sviluppo [...]), svolto da un pediatra e da un colloquio con il presunto minore con l'ausilio di un mediatore culturale<sup>46</sup>.

Una valutazione dell'età condotta scorrettamente comporta conseguenze devastanti per i minori, considerando che rischiano di essere messi nei centri di detenzione per adulti o al contrario, gli adulti possono essere mal sistemati con minori. Per esempio, nel 2016 in Italia due MSNA erano erroneamente ospitati nel Centro di accoglienza per adulti di Cona (VE). Il 14 febbraio 2017 la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo aveva osservato che in Italia le procedure per l'accertamento dell'età dei minori «sono inadeguate dal punto di vista medico scientifico»<sup>47</sup>. Di conseguenza, la Corte aveva imposto al Governo Italiano di trasferire i due MSNA che si trovavano nel centro di accoglienza per adulti di Cona (VE) in una struttura di accoglienza per i minori.

In seguito, l'Italia ha adottato una procedura unica a livello nazionale per l'accertamento della minore età dello straniero (legge 47/2017). La legge prevede l'approccio multidisciplinare e olistico con lo scopo di evitare procedure mediche invasive, considerazioni arbitrarie e rispetto degli standard internazionali a tutela dei diritti dei minori. In modo

---

cui, per il considerevole afflusso di migranti, era stato dichiarato lo Stato di emergenza umanitaria. Cfr. V. VALASTRO, *I minori stranieri non accompagnati in Dossier Statistico/Immigrazione 2014*, Centro di Studi e Ricerche IDOS, Roma 2014, p. 155.

<sup>45</sup> Nella circolare del Ministero dell'Interno n. 17272/2007 del 9 luglio 2007, si stabilisce che «gli accertamenti sull'età dei migranti minorenni devono essere rispettosi dei diritti della persona minorenne».

<sup>46</sup> IAFRATE, *La normativa sugli immigrati e sui rifugiati in Italia*, p. 46.

<sup>47</sup> IAFRATE, *La normativa sugli immigrati e sui rifugiati in Italia*, p. 46.

particolare questa legge prevede: un colloquio del minore con personale qualificato, attraverso la direzione dei servizi dell'ente locale; la richiesta di un documento anagrafico in caso di incertezza sull'età, eventuali esami socio-sanitari con modalità meno invasive, con il consenso del minore; la presunzione della minore età nel caso persistano dubbi sull'età anche in seguito all'accertamento.

Nel mese di marzo 2018 l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (*European Asylum Support Office - EASO*) ha pubblicato la seconda edizione della guida pratica sulla valutazione dell'età dei MSNA<sup>48</sup>. In questo importantissimo documento si precisa che nel processo di valutazione dell'età si deve rispettare la dignità del candidato e la sua integrità fisica. Devono essere evitati gli esami di accertamento dell'età che richiedono esposizione di parti intime o nudità perché non hanno uno scopo medico e sono difficile da capire per adolescenti e candidati con background culturali diversi. Inoltre questi esami sono dolorosi e probabilmente re-traumatizzanti per i MSNA che sono stati esposti ad abusi o ad altre situazioni rischiose durante la loro esperienza di migrazione<sup>49</sup>.

Oggi la maggior parte dei MSNA presente nell'Unione europea ha un'età compresa tra i 16 e i 17 anni<sup>50</sup>. Con il compimento di diciottesimo anno d'età, è alla discrezionalità dello Stato di accoglienza se espellere o concedere un permesso di soggiorno. In alcuni paesi dell'Unione europea come Italia, Germania, Francia, Belgio, Norvegia e Polonia, al compimento del diciottesimo anno d'età, lo scenario muta drasticamente, i MSNA divengono immigranti irregolari e possono essere fatti ritornare coattivamente nel paese d'origine<sup>51</sup>; se però hanno una valida ragione per rimanere nel paese ospitante, come, ad esempio, la frequenza di un corso di formazione o una regolare attività lavorativa, possono ottenere un permesso di soggiorno per motivo di studio o di lavoro.

Nel diritto internazionale privato (art. 42 della legge 218/95) si prevede che la protezione dei minori debba essere regolata dalla *Con-*

---

<sup>48</sup> EUROPEAN ASYLUM SUPPORT OFFICE (EASO), *Practical Guide on age assessment*, Second edition, EASO Practical Guides Series, 2018. Disponibile in Internet (01.03.2020): <http://www.marinacastellaneta.it/blog/wp-content/uploads/2018/03/easo-practical-guide-on-age-assesment-v3-2018.pdf>.

<sup>49</sup> EASO, *Practical Guide on age assessment*, p. 19.

<sup>50</sup> VALTOLINA, *Tra rischio e tutela*, p. 92.

<sup>51</sup> VALTOLINA, *Tra rischio e tutela*, p. 93.

*venzione dell'Aja* del 5 ottobre 1961, resa esecutiva in Italia con la legge 742/1980. Le disposizioni della *Convenzione* si applicano anche alle persone considerate minori soltanto dalla loro legge nazionale<sup>52</sup>. In altre parole, la minore età è determinata in base alla legge dello Stato di cui la persona è cittadina. Per esempio, la giurisprudenza egiziana considera minori i cittadini sotto i 21 anni di età<sup>53</sup>. Così i MSNA non sono soggetti all'espulsione anche a seguito del compimento dei 18 anni, salvo che ricorrano motivi di sicurezza e d'ordine pubblico dello Stato. Non per caso un Giudice di Pace di Roma, con il decreto del 5 dicembre 2011, ha annullato il provvedimento di espulsione nei confronti di un cittadino egiziano di età accertata inferiore a 21 anni. Dunque, i cittadini stranieri devono essere considerati minori se tali sono secondo la legislazione dei rispettivi ordinamenti giuridici.

Fra gli obblighi degli Stati previsti nel *Programma di Stoccolma* vi è quello di cooperazione con il paese di origine del minore, con lo scopo di rintracciare la famiglia, nel rispetto dell'interesse superiore del minore<sup>54</sup>. L'espressione: "interesse superiore del minore" indica che il ricongiungimento familiare può essere revocato tenendo conto delle sue condizioni psicofisiche e della situazione familiare nel paese d'origine, previa verifica anche della presenza di parenti sul territorio nazionale a cui possa essere ricongiunto. Nell'ipotesi di ricongiungimento familiare il rimpatrio viene eseguito dai Servizi Sociali e/o dall'organizzazione che ha svolto le indagini nel paese natio. Lo scopo ultimo è quello di consentire ai MSNA di crescere nel loro paese di origine con buone prospettive di sviluppo personale e di vita dignitosa.

---

<sup>52</sup> IAFRATE, *La normativa sugli immigrati e sui rifugiati in Italia*, p. 47.

<sup>53</sup> IAFRATE, *La normativa sugli immigrati e sui rifugiati in Italia*, p. 48.

<sup>54</sup> Prima di decidere il rimpatrio in conformità dell'art. 12, paragrafo 2, della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989, è obbligatorio ascoltare il minore straniero non accompagnato, direttamente o tramite un rappresentante o un organo appropriato, ed effettuare una valutazione del suo interesse superiore su base individuale, anche tenendo conto delle sue esigenze particolari, del contesto familiare e della situazione e delle condizioni di accoglienza nel paese di rimpatrio. Tale valutazione dovrebbe verificare sistematicamente se il rimpatrio nel paese di origine, incluso il ricongiungimento con la famiglia, sia nell'interesse superiore del minore. Raccomandazione (UE) (2017/2338) della Commissione, del 16 novembre 2017. *Manuale comune sul rimpatrio*, in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (L. 339/85) del 19 dicembre 2017, p. 121.



## 6. Il diritto al rispetto della vita privata e familiare

È di capitale importanza citare dappprincipio e per intero l'articolo 8 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950. Esso recita:

1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

I diritti garantiti in questo articolo hanno essenzialmente lo scopo di proteggere l'individuo da ingerenze arbitrarie dei poteri pubblici nella sua sfera privata, in particolare nella sua vita privata e familiare. La nozione di "rispetto" contenuta nell'art. 8 comma 1, indica «obblighi positivi dello Stato concernenti al rispetto effettivo della vita privata al fine di eliminare gli ostacoli al pieno sviluppo della personalità»<sup>55</sup>. Claudio Zanghì, prendendo le mosse della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo, sostiene che l'art.8 concede allo Stato un margine di discrezionalità, pertanto, per non essere fonte di abusi, deve essere soggetto ad un controllo giudiziario interno<sup>56</sup>.

L'ingerenza da parte dell'autorità nazionali nella sfera privata è consentita soltanto in via eccezionale: quando è in gioco la sicurezza nazionale, la pubblica sicurezza e quando sia "necessario in una società democratica", vale a dire giustificato da un bisogno sociale imperativo, proporzionato allo scopo legittimo perseguito. Per esempio, la sorveglianza segreta della corrispondenza, delle spedizioni postali e delle telecomunicazioni è necessaria in una società democratica alla sicurezza nazionale e/o alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati.

---

<sup>55</sup> C. ZANGHÌ - L. PANELLA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino 2019, p. 306.

<sup>56</sup> ZANGHÌ-PANELLA, *La protezione internazionale*, p. 306.

Per proseguire adeguatamente può essere utile a questo punto chiarire la nozione di “vita privata”. Tale nozione è assai ampia:

include la vita sessuale, e comprende il diritto dell'individuo di stringere e sviluppare relazioni con i suoi simili, anche nell'ambito professionale e commerciale, ed il diritto di stabilire i dettagli della propria identità di essere umano e l'interesse vitale di ottenere le informazioni necessarie alla scoperta della verità concernente un aspetto importante della propria identità personale<sup>57</sup>.

La vita privata comprende anche la sfera della propria salute. Ciò comporta l'obbligo per le autorità sanitarie di astenersi da praticare trattamenti sanitari senza il consenso del paziente o della persona a carico, ma anche l'obbligo positivo di offrire una procedura effettiva ed accessibile che permetta ad una persona che si sottopone a determinati test di avere accesso alle informazioni pertinenti ed appropriate al fine di valutare ogni rischio per la sua salute<sup>58</sup>.

Infine, il rispetto della vita privata comprende il diritto al rispetto della decisione di non avere o di avere un figlio e di esserne i genitori genetici. Per Claudio Zanghì «il concetto di vita [privata] preso in considerazione dall'art. 8 non si limita alle sole famiglie fondate sul matrimonio ma può comprendere altre relazioni di fatto»<sup>59</sup>. A questo orizzonte di senso il diritto al rispetto alla vita privata è legato a quello del rispetto della vita familiare. Quest'ultima impone l'astensione, da parte delle autorità, da ogni ingerenza nelle relazioni che intercorrono tra genitori e figli, salvo i casi eccezionali in cui tali ingerenze rispondano ad esigenze sociali fondamentali ed avvengano nell'interesse del minore.

Dal punto di vista dell'immigrazione, l'art. 8 gioca un ruolo decisamente importante. Consideriamo esempio quanto accaduto in Olanda nel 1984: il caso *Berrehab*<sup>60</sup>. Un cittadino marocchino aveva sposato una donna olandese e per questa ragione aveva ottenuto la residenza permanente in Olanda, con il fine – secondo l'autorità olandese – di consen-

<sup>57</sup> ZANGHÌ-PANELLA, *La protezione internazionale*, p. 306.

<sup>58</sup> ZANGHÌ-PANELLA, *La protezione internazionale*, p. 307.

<sup>59</sup> ZANGHÌ-PANELLA, *La protezione internazionale*, p. 308.

<sup>60</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Berrehab v. the Netherlands* (App. 10730/84), judgment of 21 June 1988, Serie A, n. 138. Si veda anche RUGGIU,

tirgli di vivere con la moglie con la quale ebbe una bambina. L'esito del matrimonio non fu a lieto fine: infatti, da lì a poco, divorziarono. L'autorità olandese decise di rifiutargli il rinnovo del permesso di soggiorno e di procedere con l'espulsione.

Il caso arrivò fino alla Corte europea dei diritti dell'Uomo di Strasburgo, dove le condizioni per l'espulsione non furono ritenute sufficienti: il cittadino marocchino aveva vissuto a lungo in Olanda dove aveva trovato casa e lavoro, non aveva commesso reati, e dopo il divorzio aveva visitato regolarmente la figlia. Secondo la Corte di Strasburgo non poteva essere espulso dal paese, concludendo che non costituiva un pericolo per la sicurezza e per l'ordine pubblico. In questo senso e alla luce dell'art. 8 della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, l'espulsione di uno straniero che ha fissato radici ormai consolidate e legami familiari certi nel paese di accoglienza dove ha per lungo tempo vissuto costituisce «un'interferenza nella sua vita privata e familiare»<sup>61</sup>.

Il cittadino marocchino aveva il diritto di essere trattato alla stregua di un cittadino olandese e di godere «il diritto di spostarsi all'interno del paese, di risiedervi, di vedere rispettata la propria vita familiare, di accedere agli stessi servizi di assistenza sociale e previdenziale di tutti gli altri cittadini»<sup>62</sup>. Per difendersi da qualsiasi violazione di questi diritti, lo straniero ha il diritto di ricorrere alla Corte europea dei diritti dell'uomo e lo Stato ha l'obbligo di non frustrare il diritto dello straniero a ricorrere alla Corte, espellendolo prima che il procedimento davanti alla Corte sia concluso. Infatti, nell'art. 6 della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* e nell'art. 47 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* è considerato «uno straniero regolarmente soggiornante» anche lo straniero che ha in corso un procedimento amministrativo o giurisdizionale dal quale può derivare il rilascio del permesso di soggiorno.

---

*Il concetto della libertà di movimento in Europa*, p. 675.

<sup>61</sup> GIL, *Imigração e direitos Humanos*, p. 492. V. BUONOMO, *I diritti delle persone e dei popoli e la loro dignità, base per la cooperazione con gli Stati e gli Organismi Internazionali, anche in prospettiva di pastorale della mobilità umana*, in *People on the Move*, XL (2010 Supp. n. 112) 212. Per il divieto di matrimonio di comodo si veda P. M. DELLA ROCCA, *Diritti umani e immigrazione in Italia. Come creare insicurezza attraverso le politiche della sicurezza*, in *REMHU - Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, XVIII (2010) 96-97.

<sup>62</sup> RUGGIU, *Il concetto della libertà di movimento in Europa*, p. 683.

Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti, ha divulgato il 15 dicembre 2016, il rapporto sull'Italia, riguardante l'esito della visita che si è svolta dal 16 al 18 dicembre 2015<sup>63</sup>. Per il Comitato, l'Italia aveva violato i due articoli sopra esposti nell'eseguire l'espulsione di alcuni cittadini nigeriani che erano ancora in attesa del responso dei giudici di appello sulla richiesta di asilo, malgrado l'Accordo di riammissione tra Italia e Nigeria.

Non solo i destinatari del provvedimento di espulsione non beneficiarono dell'effetto sospensivo del provvedimento relativo all'espulsione in attesa del giudizio di appello, ma ne erano stati informati soltanto il giorno prima della partenza (le donne la mattina stessa) e i destinatari del provvedimento non furono sottoposti alle previste visite mediche. Va tenuto conto, poi, che ai sensi dell'art. 4 del Protocollo Addizionale n. 4 della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, e dell'art. 19 della *Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione europea*, sono vietate le espulsioni collettive. Si tratta di un insieme di fattori negativi che evidenziano che l'espulsione non era stata eseguita secondo gli standard internazionali. Eppure l'art. 10 della *Costituzione della Repubblica italiana* recita: «l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali»<sup>64</sup>.

Occorre ricordare il rapporto del 2004 che il Ministro dell'Interno italiano ha reso noto in cui si attesta che

l'Italia ha sottoscritto 29 accordi di riammissione, di cui 13 con “vecchi” e “nuovi” Stati membri dell'Unione europea (Australia, Francia, Grecia, Spagna, Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Slovacchia, Slovenia, Ungheria), 2 con paesi candidati (Bulgaria e Romania), 7 [...] con altri paesi europei (Albania, Bosnia-Erzegovina, Croazia, Fyrom,

---

<sup>63</sup> Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 16 to 18 December 2015, CPT/Inf (2016) 33. Disponibile in Internet (01.03.2020): <https://rm.coe.int/16806ce532>. Il caso analizzato dal Comitato riguarda un volo con rotta Roma-Lagos (Nigeria).

<sup>64</sup> Art. 10, comma 1 e 2 della *Costituzione della Repubblica italiana*, 1948.

Repubblica di Moldavia, Serbia e Montenegro e Svizzera), 7 con paesi extraeuropei (Algeria, Filippine, Georgia, Marocco, Nigeria, Tunisia e Sri Lanka)<sup>65</sup>.

Nello stesso rapporto si precisa che analoghe intese sono in fase di negoziazione con Bangladesh, Cina, Colombia, Egitto, Ecuador, Ghana, India, Iran, Libano, Pakistan, Perù, Senegal, Siria, Turchia e Ucraina<sup>66</sup>.

Davanti a questi dati – e ai loro significati – il Comitato europeo fu obbligato a chiedere all'Italia di provvedere, qualora fosse stato necessario, ad altri accordi di riammissione e ad un'attività di monitoraggio da affidare ad organismi internazionali come lo stesso Comitato<sup>67</sup>. Sulla base dell'insegnamento della Corte di giustizia dell'Unione europea – che ha la funzione di garantire che il diritto dell'Unione europea venga rispettato, interpretato e applicato allo stesso modo in ogni paese membro dell'Unione –

gli Stati membri hanno il dovere di rinegoziare tutti gli accordi bilaterali conclusi legittimamente con paesi Terzi qualora in contrasto con il diritto comunitario, a prescindere dalla circostanza che tale incompatibilità non si presenti in concreto<sup>68</sup>.

È chiaro che un adeguato controllo “post-rimpatrio” è indispensabile per diminuire il rischio che gli accordi di riammissione funzionino in concreto come strumenti di agevolazione della violazione dei diritti fondamentali dei migranti.

---

<sup>65</sup> MINISTRO DELL'INTERNO, *Lo Stato della sicurezza in Italia, 2004*, riportato in CUTTITTA, *Segnali di confine*, p. 86.

<sup>66</sup> Nel biennio 2005-2006 non sono stati conclusi nuovi accordi di riammissione. Oggi molti di questi accordi sono stati conclusi, per esempio nel 2007 è stato concluso l'accordo di riammissione con l'Egitto e nel 2008 con la Libia. PALEOGO, *Mediterraneo: politiche e mobilità umana*, p. 42.

<sup>67</sup> Response of the Italian Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Italy from 16 to 18 December 2015: CPT/Inf (2016) 34. Disponibile in Internet (01.03.2020): <https://rm.coe.int/16806ce533>.

<sup>68</sup> S. NICOLIN, *Contrasto all'immigrazione irregolare negli accordi di riammissione dell'Unione europea*, in *Il divieto di tortura e altri comportamenti inumani*, p. 212.

## 7. Considerazioni finali

I diritti umani, validi sempre, dappertutto e per tutti, costituiscono di per sé una piattaforma giuridica idonea a garantire una protezione degli immigrati in situazione irregolare? I diritti umani sono un fenomeno complesso e dai molti aspetti. Essi hanno una componente morale, poiché rappresentano rivendicazioni fondamentali che non possono mai (in nessun luogo) essere respinte o ignorate. Hanno una componente giuridica, nella misura in cui fanno parte delle Costituzioni nazionali e vengono solennemente ribaditi in dichiarazioni, trattati e accordi internazionali. Infine, hanno una componente politica, essendo visti come standard fondamentali di legittimità.

I diritti umani hanno anche una dimensione storica e sociale. Nel corso della storia dell'umanità i diritti umani venivano rivendicati (in situazione di oppressione e/o sfruttamento) da individui o gruppi che si ribellavano a ciò che ritenevano essere una violazione della loro dignità. Questa violazione di dignità era vista come un problema riguardante l'umanità intera, dal momento che certe istituzioni compromettevano quell'irrinunciabile rispetto che gli uomini si devono a vicenda. In questo modo, i diritti umani erano (e sono tutt'ora) un mezzo nella lotta contro certi mali che gli uomini si arrecano a vicenda. Secondo questa visuale, i diritti umani parlano una lingua di protesta e di resistenza, reclamando quel tipo di trattamento reciproco che non può essere tolto a nessuno, e che dunque dev'essere garantito in ogni ordine sociale legittimo.

Oggi è diffusa, a livello individuale e collettivo, la sensibilità in ordine alla sussistenza di diritti umani inviolabili, che vanno pertanto adeguatamente garantiti. Paradossalmente, al crescere della sensibilità e del favore per i diritti umani, risponde il singolare fenomeno per cui forse, mai come nel nostro tempo, si sono perpetrati attentati contro i diritti umani di ogni sorta: dalle sanguinose guerre di aggressione alle altrettante sanguinose guerre civili, dai genocidi programmatici alle sinistre operazioni di pulizia etnica. Di fronte alla violazione sistematica dei diritti umani, il ruolo di essi nella protezione delle vittime appare marginale.

Il primo elemento che riconosce la debolezza dei diritti umani concerne alla difficoltà per le vittime di accedere al sistema di protezione di essi. Infatti, gli stranieri in situazione irregolare per motivo della loro po-

sizione giuridica, non possono possedere nulla eccetto la propria vita – definita da Giorgio Agamben: “vita nuda”<sup>69</sup> – e non possono contare sulla protezione effettiva dell'autorità del governo del paese in cui soggiornano irregolarmente. Pertanto, non è del tutto sbagliata l'impressione che il sistema dei diritti umani protegga coloro che sono già protetti: anche se i diritti umani si basano sulla “vita nuda”, sull'idea che prima di tutto viene l'appartenenza alla famiglia umana, il loro pieno esercizio dipende dall'essere soggetto di uno Stato, membro di una nazione.

Il secondo elemento che riconosce la debolezza dei diritti umani riguarda la mancanza di riconoscimento di alcune categorie di immigrati. Il caso più emblematico è quello delle lavoratrici domestiche, per le quali in molti paesi non c'è alcuna normativa<sup>70</sup>. Infatti, il 18 dicembre 1990 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, ha adottato la *Convenzione Internazionale per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e le loro famiglie* con la risoluzione 45/158. Come previsto dall'art. 87 della suddetta *Convenzione*, essa doveva essere ratificata da almeno venti Stati per avere efficacia di legge. La ventesima ratifica fu depositata dal Guatemala il 14 marzo 2003.

Attualmente la *Convenzione* è stata ratificata da 54 paesi, quasi tutti caratterizzati da una consistente emigrazione, mentre i tradizionali Paesi di immigrazione, hanno ignorato questo documento. Nessuno dei Paesi appartenenti all'Unione Europea, o in via di adesione, ha ratificato la *Convenzione*, eccetto la Repubblica Bosniaca. È chiaro che i diritti umani non costituiscono una piattaforma giuridica idonea a garantire una protezione dei migranti. Nonostante ciò, giocano un ruolo fondamentale a livello globale. Come già ricordato, i diritti umani impediscono ai tradizionali Paesi di immigrazione di attuare provvedimenti drastici di deportazione, ricorso alle armi per fermare chi attraversa illegalmente i confini, espulsione di massa senza garanzie giuridiche, irruzioni in abitazioni private alla ricerca di immigrati in situazioni irregolari.

---

<sup>69</sup> G. AGAMBEN, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino 1995.

<sup>70</sup> G. BATTISTELLA, *Migrazioni e dignità umana: da politiche di esclusione a politiche basate sui diritti umani*, in *Missione con i migranti missione della Chiesa*, G. Campasse - D. Groody cur., (Quaderni SIMI-5) Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2007, p. 196.

È a partire da questa considerazione che il vincolo liberale diviene un elemento fondamentale per la tutela dell'ambiente: se rispettiamo la persona umana è inevitabile il rispetto del suo *habitat*. Il fenomeno migratorio che sta mettendo a dura prova la capacità dell'Unione europea di gestire tale fenomeno, di creare un sistema efficiente per allocare le domande di asilo tra gli Stati membri e stabilire norme e diritti di protezione armonizzati per i richiedenti asilo in tutta Europa è il risultato, tra altro, del mancato rispetto dell'ambiente.

Una delle cause degli attuali flussi migratori sono i cambiamenti climatici: conseguenza delle attività dell'uomo come la produzione di energia elettrica, l'attività industriale, lo smaltimento dei rifiuti solidi e la deforestazione. Queste attività sono particolarmente praticate dal "Nord globale"<sup>71</sup>. Dunque, i paesi del "Nord globale" sono i principali responsabili dei cambiamenti climatici che stanno creando seri problemi nel "Sud globale". La perdita di terra e di acqua come risultato del cambiamento climatico compromette lo sviluppo e porta al conflitto per le risorse più scarse, come è avvenuto, per esempio in Sudan.

I limiti fissati dal diritto internazionale, alla regola generale secondo cui lo Stato ha il diritto di allontanare gli stranieri dal suo territorio, in virtù del principio di sovranità territoriale giocano un ruolo fondamentale nella strategia globale della tutela dell'ambiente. Tali limiti spingono i paesi di immigrazione a riconsiderare il nesso fra sviluppo economico e cambiamenti climatici con lo scopo di arginare il fenomeno migratorio. Così, negli ultimi anni la "tutela dell'ambiente" è diventata un programma di governo di molti Partiti nei paesi membri dell'Unione europea.

Rodrigues ALFREDO \*

---

<sup>71</sup> MARTELL, *Sociologia della globalizzazione*, p. 192.

\* Dottorando del Dipartimento di Filosofia dell'Università di Roma Sapienza (rodriguesalfredo87@gmail.com).