Garante Nazionale
dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale

Presidente

Sen . Stefano Borghesi
Presidente
Commissione I – Affari Costituzionali
Senato della Repubblica

PARERE DEL GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE DETENUTE O PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE SUL DECRETO-LEGGE 4 OTTOBRE 2018, N. 113 recante titolo:

"DISPOSIZIONI URGENTI IN MATERIA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE E IMMIGRAZIONE, SICUREZZA PUBBLICA, NONCHE' MISURE PER LA FUNZIONALITA' 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 CRIMINALITA' ORGANIZZATA-"

L'intervento normativo in corso di conversione si compone di due parti distinte: la prima concerne i problemi relativi al fenomeno delle migrazioni verso il nostro Paese e, più in generale, verso l'Europa, la seconda le misure in materia di sicurezza pubblica, prevenzione e contrasto al terrorismo e alla criminalità mafiosa.

Le misure oggetto di parere *opportuno* da parte del Garante Nazionale, quale Autorità di tutela dei diritti delle persone private della libertà personale, nonché *obbligatorio* da parte del Garante stesso quale *Meccanismo nazionale di prevenzione*, ai sensi dell'articolo 19 lettera c) del Protocollo opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti (ratificato dall'Italia con legge 9 novembre 2012 n. 195) concernono tutti gli aspetti che possano direttamente o indirettamente incidere sulla privazione della libertà delle persone, sulla sua legittimazione formale e sostanziale, sulle forme in cui essa possa attuarsi e sull'effettività dei diritti fondamentali delle persone ristrette.

Per questo la prima parte del decreto-legge in fase di conversione è quella che maggiormente e direttamente coinvolge l'azione di monitoraggio e tutela da parte del Garante Nazionale. Ciononostante è opportuno svolgere alcune considerazioni anche sulla seconda parte, soprattutto per gli aspetti che determinano un'estensione della pena detentiva e i profili di necessità e proporzionalità che tali previsioni pongono.

via San Francesco di Sales, 34 – 00165 Roma
presidenza@garantenpl.it segreteria@certl.garantenpl.it segreteria@garantenpl.it – (+39) 0687791741

Titolo I

Prima di entrare nelle specifiche argomentazioni è opportuno riassumere gli elementi su cui il provvedimento interviene, secondo la particolare lettura che ne dà il Garante Nazionale sulla base del proprio mandato.

Le modifiche normative introdotte in questa parte mirano ad arginare il fenomeno migratorio e contrastare la domanda di protezione internazionale, eliminando il permesso di soggiorno per motivi umanitari[1] e introducendo una tipizzazione delle tipologie di tutela complementare (articolo 1):

- *condizioni di salute di eccezionale gravità*: si tratta del permesso di soggiorno per cure mediche quando lo straniero versi in condizioni di salute di eccezionale gravità tali arrecare un irreparabile pregiudizio alla sua salute in caso di rientro nel Paese di origine. Il permesso è rilasciato per il tempo attestato mediante idonea certificazione sanitaria;
- *situazioni contingenti di calamità naturale nel Paese di origine che impediscono temporaneamente il rientro dello straniero in condizioni di sicurezza*: permesso di soggiorno della durata di 6 mesi, rilasciato dal Questore, per lo straniero che dovrebbe fare ritorno in un Paese che versi in una situazione di contingente ed eccezionale calamità che non gli consenta il rientro in condizioni di sicurezza. Tale permesso di soggiorno, pur consentendo lo svolgimento di attività lavorativa, non è prorogabile né convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro;
- *compimento di atti di particolare valore civile*: la potestà di autorizzare il rilascio del permesso di soggiorno per valore civile è attribuita al Ministro dell'interno, su proposta del Prefetto competente per territorio, fatte salve controindicazioni soggettive derivanti dalla sussistenza della pericolosità dello straniero per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato. Detto permesso di soggiorno, rilasciato dal Questore, ha durata di due anni ed è convertibile in permesso per motivi di lavoro.

Inoltre, il decreto prolunga il periodo massimo di trattenimento dello straniero nei centri di permanenza per i rimpatri dagli attuali 90 giorni fino a 180 giorni. Inoltre viene consentito, con

[1] In virtù dell'anomala sproporzione tra il numero di riconoscimenti delle domande di asilo politico 7%, protezione sussidiaria 7% e protezione per motivi umanitari 25%. Ai casi di protezione umanitaria riconosciuta dalle Commissioni territoriali si aggiungono quelli riconosciuti dall'autorità giudiziaria a seguito dei ricorsi avverso le decisioni di rigetto che costituiscono il 28% nel 2018.

via San Francesco di Sales, 34 – 00165 Roma
presidenza@garantenpl.it segreteria@pec.garantenpl.it segreteria@garantenpl.it – (+39) 0687791741

efficacia circoscritta a un periodo di tre anni, il ricorso alla procedura negoziata per l'esecuzione dei lavori di realizzazione di nuovi Centri di permanenza per il rimpatrio (CPR) e ristrutturazione o adeguamento di quelli già esistenti, al fine di ottenere un rapido ampliamento dei posti nei Centri stessi e facilitare l'esecuzione di provvedimenti di rimpatrio degli stranieri irregolarmente presenti nel territorio nazionale (articolo 2).

È prevista la possibilità di trattenere il richiedente asilo, allo scopo di accertarne l'identità o la cittadinanza, presso appositi locali all'interno delle strutture già individuate come *hotspot* (*punti di crisi*) e *Centri governativi di prima accoglienza* per il tempo strettamente necessario e, comunque, non superiore a trenta giorni; ove non sia stato possibile determinarne l'identità, il trattenimento potrà, poi, essere effettuato nei Centri di permanenza per il rimpatrio fino ad un massimo di 180 giorni, sempre ai fini identificativi.

Per quanto riguarda, invece, la modalità di esecuzione dell'espulsione, è previsto che, qualora non vi sia disponibilità nei CPR, il Giudice di pace, su richiesta del Questore, con il decreto di fissazione dell'udienza di convalida, possa autorizzare la temporanea permanenza dello straniero in altre strutture idonee nella disponibilità dell'Autorità di Pubblica Sicurezza, in attesa della definizione del procedimento di convalida del provvedimento di espulsione disposta con accompagnamento alla frontiera. Permanendo tali condizioni, il giudice di pace può autorizzare la temporanea permanenza dello straniero, anche dopo l'udienza di convalida, presso locali idonei dell'Ufficio di frontiera fino all'esecuzione dell'allontanamento e, comunque, per un tempo non superiore alle quarantotto ore successive all'udienza (articolo 4).

Viene ampliato il catalogo di reati che, in caso di condanna definitiva, costituiscono motivo di diniego o di revoca rispettivamente dello status di rifugiato e di quello di beneficiario di protezione sussidiaria, includendovi fattispecie delittuose che destano particolare allarme sociale come le fattispecie base dei reati di violenza sessuale e dei reati di produzione, traffico e detenzione ad uso non personale di stupefacenti, nonché di rapina ed estorsione. Sono inseriti, altresì, in tale catalogo di reati, quelli di violenza o minaccia a pubblico ufficiale, le lesioni personali gravi e gravissime, il reato di mutilazione degli organi genitali femminili, nonché i reati di furto e furto in abitazione aggravati dal porto di armi o narcotici (articolo 7).

via San Francesco di Sales, 34 – 00165 Roma
presidenza@garantenpl.it segreteria@pec.garantenpl.it segreteria@garantenpl.it – (+39) 0687791741

È, inoltre, introdotta una procedura accelerata e di frontiera per chi presenta domanda di protezione alla frontiera o nelle zone di transito, dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera (articolo 9).

Nel caso di domanda reiterata di asilo in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento, la domanda è considerata inammissibile in quanto presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del provvedimento. In tal caso, decide la polizia, e non la Commissione, che procede direttamente con il rimpatrio (articolo 9).

È previsto (articolo10) un "Procedimento immediato innanzi alla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale" nel caso in cui il richiedente asilo sia sottoposto a procedimento penale o è stato condannato anche con sentenza non definitiva per gravi reati (quali, per esempio, omicidio, rapina, sequestro di persona a scopo di estorsione, associazioni di tipo mafioso e altri previsti all'articolo 407 comma 2 lett. a) c.p.p.). In questi casi il Questore lo comunica tempestivamente alla Commissione territoriale che provvede nell'immediatezza all'audizione dell'interessato e adotta contestuale decisione. Salvo che sussistano gravi motivi di carattere umanitario, in caso di rigetto della domanda, il richiedente deve lasciare il territorio nazionale, anche in pendenza di ricorso avverso la decisione della Commissione.

Inoltre, viene disposta la trasformazione dello SPRAR in Sistema per i titolari di protezione internazionale e per i minori non accompagnati, mentre i richiedenti asilo troveranno accoglienza solo nei Centri ad essi dedicati (articolo 12).

È prevista, infine, tramite inserimento di un articolo 10-bis alla legge 5 febbraio 1992 n. 91, la revoca della cittadinanza per coloro che abbiano riportato condanne definitive per delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni, nonché per i reati di assistenza ad appartenenti ad associazioni sovversive e con finalità di terrorismo e di sottrazione di beni sottoposti a sequestro per prevenire il finanziamento di condotte con finalità di terrorismo. La revoca viene adottata con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro dell'Interno entro tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna per i reati elencati (articolo 14).

Parere sul Titolo I

Tuttavia, prima di esaminare nel dettaglio le aree di modifica normativa proposta dal Titolo I del provvedimento in esame, il Garante Nazionale intende esprimere alcune considerazioni di carattere generale rispetto a quanto previsto in questa parte del decreto. In particolare, il Garante Nazionale:

- *Esprime la propria perplessità* per l'intensivo incremento del ricorso alla misura della privazione della libertà personale mediante il prolungamento della durata massima del trattenimento dello straniero nei Centri di permanenza per il rimpatrio (articolo 2) e l'introduzione di una nuova ipotesi di trattenimento del richiedente asilo (articolo 3).
- *Ritiene necessario porre all'attenzione* della Commissione per gli Affari Costituzionali del Senato quelle scelte lessicali la cui formulazione appare non pienamente conforme all'imperativo secondo cui le previsioni di legge che ammettono restrizioni della libertà debbano essere chiaramente definite, prevedibili nella loro applicazione e idonee a evitarne un uso arbitrario (ciò in base sia all'articolo 13 della Costituzione, sia all'articolo 5 della Convenzione europea per i diritti umani). Confida in tal senso nella scrupolosa attenzione che la Commissione saprà dare a questi aspetti.
- *Esprime forte preoccupazione* per l'ampliamento della tipologia dei luoghi di privazione della libertà destinati alla detenzione amministrativa attraverso:
  a) l'introduzione di tre nuove ipotesi di trattenimento in luoghi diversi dai CPR [nel dettaglio degli articoli 3 e 4 del provvedimento: 1) trattenimento dei richiedenti asilo a fini identificativi negli *hotspot*/*regional hub*; 2) trattenimento dello straniero da rimpatriare in strutture idonee nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza; 3) trattenimento dello straniero da rimpatriare in locali idonei in frontiera]
  b) la previsione di quattro nuove tipologie di Centri/locali ove eseguire la misura [*hotspot*, *regional hubs*, strutture idonee nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza, locali idonei in frontiera].
- *Esprime forte preoccupazione* per la previsione di tali nuovi luoghi di trattenimento sotto il profilo della loro inadeguatezza strutturale o della loro completa indeterminatezza con conseguente oggettiva impossibilità del Garante Nazionale di esercitare il proprio potere e dovere di accesso, visita e controllo.

via San Francesco di Sales, 34 – 00165 Roma
presidenza@garantenpl.it segreteria@pec.garantenpl.it segreteria@garantenpl.it – (+39) 0685791741

Nel dettaglio dei singoli articoli articoli aventi un impatto diretto sul campo di competenza del Garante Nazionale, dichiarandosi sin d'ora disponibile a ogni esame più approfondito che la Commissione ritenesse di richiedere, si procede tenendo conto dei contenuti precedentemente sintetizzati per ciascun articolo.

Articolo 2 – *Prolungamento della durata massima del trattenimento dello straniero nei Centri di permanenza per il rimpatrio e disposizioni per la realizzazione dei medesimi Centri*

Si tiene utile sviluppare due riflessioni:

a) *Riflessione sull'effettiva esigenza della previsione fortemente incidente sui diritti fondamentali della persona e scarsamente efficace sotto il profilo dello scopo che si prefigge*

In base alle modifiche introdotte dall'articolo 2 del presente decreto, l'articolo 14 (comma 5) del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 sui tempi massimi di trattenimento risulta così riformulato (la riformulazione è nella doppia parentesi:
In ogni caso il periodo massimo di trattenimento dello straniero all'interno del centro di permanenza per i rimpatri non può essere superiore a ((centottanta)) giorni. Lo straniero che sia gia' stato trattenuto presso le strutture carcerarie per un periodo pari a quello di ((centottanta)) giorni indicato al periodo precedente, può essere trattenuto presso il centro per un periodo massimo di trenta giorni. Tale termine è prorogabile di ulteriori 15 giorni, previa convalida da parte del giudice di pace, nei casi di particolare complessità delle procedure di identificazione e di organizzazione del rimpatrio.

Come è noto, nel corso degli anni il Legislatore è intervenuto più volte sui termini massimi di trattenimento degli stranieri nei Centri più volte rinominati:

- Legge cd. Turco-Napolitano (legge 6 marzo 1998, n. 40): 30 giorni
- Legge cd. Bossi-Fini (legge 30 luglio 2002, n. 189): 60 giorni
- Il cd. «Pacchetto sicurezza» 2008 (decreto legge 23 maggio 2008 n.92): 180 giorni
- Decreto legge del 23 giugno 2011 n. 89: 18 mesi
- Legge30 ottobre 2014, n. 161: 90 giorni

L'estensione proposta nuovamente della durata massima del trattenimento tuttavia non appare trovare giustificazione in un'effettiva esigenza di sistema né sembra idonea al raggiungimento dello scopo che si prefigge. Infatti, l'analisi dei rapporti percentuali persone rimpatriate/persone trattenute (secondo dati tratti dal Documento della Commissione diritti umani del Senato, dal Documento programmatico CIE del Ministero dell'Interno 2013, e dalla Relazione al Parlamento del Garante

Nazionale del 2018) continuano a mostrare che la media dei rimpatri effettuati rispetto alle persone trattenute – indipendente dai termini di trattenimento vigenti – si è sempre attestata attorno al 50%.
Prendendo in considerazione solo le ultime annualità, interessate da discipline ben diverse sul punto, i tassi percentuali annuali (fonti citate e fonte Ministero dell'Interno) sono i seguenti (in parentesi è indicato il termine massimo di permanenza presso i Centri previsto dalla norma in vigore nell'anno considerato; nel caso di norma variata nel corso dell'anno considerato vengono riportati entrambi valori massimi):

2011: 50 % (max sei mesi/18 mesi)
2012: 50,6 % (max 18 mesi)
2013: 50% (max 18 mesi)
2014: 55 % (max 18 mesi/90 gg)
2015: 52 % (max 90 gg)
2016: 44% (max 90 gg)
2017: 59 % (max 90 gg)

I dati indicano come l'efficacia del sistema del trattenimento non sia direttamente correlata all'estensione dei termini massimi di permanenza nei Centri ma segua un andamento proprio. Molto, ovviamente, dipende dal livello di cooperazione offerto da ciascun Paese di provenienza dei cittadini stranieri.

L'ampliamento del campo di applicazione della misura con evidenti ricadute sul diritto fondamentale alla libertà dei cittadini stranieri irregolari non sembra quindi trovare un adeguato bilanciamento in effettive esigenze di sistema.

b) *Clausola di invarianza finanziaria*

L'indicazione che dalla previsione del prolungamento dei termini di durata massima non debbano derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica desta preoccupazione poiché a un'estensione dei tempi di permanenza all'interno dei Centri dovrebbero accompagnarsi misure dirette a garantire un aumento e una diversificazione delle attività a favore delle persone trattenute[2].

[2] Si ricorda in tal senso l'affermazione riportata dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o pene inumani o degradanti (CPT), organo del Consiglio d'Europa negli *Standard sulla detenzione amministrativa* pubblicati nel maro 2017: « The longer the period for which persons are held, the more developed should be the activities which are offered to them».

<u>Articolo 3</u> – *Trattenimento per la determinazione o la verifica dell'identità e della cittadinanza dei richiedenti asilo*

Si ritiene utile porre all'esame della Commissione <u>cinque</u> riflessioni:

a) *Presupposti per l'applicazione delle due nuove ipotesi di trattenimento*

Non appare chiaro quando possa dirsi integrata la fattispecie del trattenimento dal momento che la mancanza di documenti è una condizione *tipica e generalizzata* di coloro che chiedono protezione internazionale. Limitandosi a prevedere la possibilità del trattenimento «per la determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza», *la norma non disciplina tassativamente* i presupposti alla base della misura e finisce quindi per sanzionare con la privazione della libertà tutti i richiedenti nei cui confronti l'Autorità di pubblica sicurezza decida di esercitare l'ampia discrezionalità di cui dispone (la norma recita «il richiedente può essere trattenuto […]»). Il rischio conseguente è per un uso uso generalizzato del trattenimento contrastante con i principi di necessità, proporzionalità e ricorso a esso solo come misura di ultima istanza.

La mancanza di chiarezza nell'individuazione dei presupposti dell'istituto appare pertanto critica sotto il profilo della mancanza di protezione del diritto alla libertà da ogni arbitrarietà: anche in questo caso il rischio è il profilarsi il contrasto con le previsioni dell'articolo 13 della Costituzione e dell'articolo 5 della Convenzione europea per i diritti umani. Alla luce dei principi elaborati dalla Corte EDU, infatti, non solo è necessario che i provvedimenti limitativi della libertà personale abbiano una base legale nel diritto interno – come previsto dall'art. 13 della Costituzione – ma occorre anche che «[…] le previsioni della legge siano chiaramente definite e che siano idonee a evitarne un uso arbitrario»[3].

Il riferimento alla questione della qualità della legge con riferimento particolare alla privazione di libertà personale è evidenziato anche nella sentenza della Grande Camera del 15 dicembre 2016 nel caso *Khlaifia e altri c. Italia*: «*On this last point, the Court stresses that where deprivation of liberty is concerned it is particularly important that the general principle of legal certainty be satisfied. It is therefore essential that the conditions for deprivation of liberty under domestic law be clearly defined*

[3] Così interviene il Presidente della Corte E.D.U., Guido Raimondi, in audizione alla Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema accoglienza il 30 giugno 2016 sugli hotspot: «[…] non basta che ci sia una legge, ma occorre che questa legge non si presti ad applicazioni arbitrarie, sia chiara e prevedibile».

and that the law itself be foreseeable in its application, so that it meets the standard of "lawfulness" set by the Convention, a standard which requires that all law be sufficiently precise to allow the person – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail (see Baranowski v. Poland, no. 28358/95, §§ 50-52, ECHR 2000-III; Steel and Others v. the United Kingdom, 23 September 1998, § 54, Reports 1998-VII; Ječius v. Lithuania, no. 34578/97, § 56, ECHR 2000-IX; Paladi v. Moldova [GC], no. 39806/05, § 74, 10 March 2009; and Mooren v. Germany [GC], no. 11364/03, § 76, 9 July 2009)».

Deve peraltro essere evidenziato che i profili di indeterminatezza riguardano anche il rapporto con le altre ipotesi di trattenimento del richiedente asilo previste dall'articolo 6 del decreto legislativo 18 agosto 2015 n. 142: non è quindi chiaro se al trattenimento fino a 180 gg. del richiedente asilo per la determinazione o la verifica dell'identità e della cittadinanza si possa poi aggiungere un ulteriore periodo di trattenimento ai sensi del sopraindicato articolo 6.

Infine, la mancata definizione delle ipotesi tassative alla base del trattenimento appare, inoltre, in contrasto con l'articolo 8 della Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 *recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione)* che riconosce agli Stati la possibilità di trattenere i richiedenti asilo per «[…] determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza» salvo poi affidare esplicitamente alle normative nazionali il compito di specificare i «motivi del trattenimento». La legge italiana non dovrebbe quindi limitarsi a trasporre nell'ordinamento la generica previsione europea di trattenimento del richiedente asilo «per la determinazione o la verifica dell'identità e della cittadinanza» ma dovrebbe indicare puntualmente i presupposti per l'applicazione della misura.

b) *Mancata disciplina delle condizioni di trattenimento*[4]

La norma non prevede con quali modalità il richiedente asilo sia trattenuto in particolare all'interno degli *hotspot* e dei *regional hubs*. D'altra parte, peraltro, nessuna norma di rango primario regola compiutamente gli *hotspot,* la cui disciplina rimane affidata a comunicazioni della Commissione europea al Parlamento e al Consiglio, a circolari interne e a documenti come le *Standard operating procedures* (SOP) che non possono certamente essere ritenute idonee a regolare una misura incidente sulla libertà personale degli individui.

[4] Il riferimento è all'articolo 7 del decreto legislativo 18 agosto 2015 n. 142 (*Condizioni di trattenimento*).

Le strutture indicate dall'articolo 3 divengono quindi strutture detentive senza una specifica regolazione delle condizioni di trattenimento delle persone ivi ospitate. La circostanza apre chiaramente profili di criticità in relazione alla riserva assoluta di legge circa i modi della restrizione della libertà personale.

c) *Inadeguatezza delle strutture hotspot come luoghi di trattenimento*

Come indicato dal Garante Nazionale nella Relazione al Parlamento 2017 e nel Rapporto tematico su CIE e *hotspot* 2016/2017[5], gli *hotspot* pensati per ospitare persone per un brevissimo arco temporale, appaiono assolutamente inadeguati a trattenere persone per un periodo prolungato di tempo, sia sotto il profilo delle condizioni materiali di accoglienza, che rispetto alla qualità e quantità dei servizi erogati.

Alla luce della configurazione delle strutture peraltro più volte visitate dal Garante nazionale e in considerazione della clausola di invarianza finanziaria, la soluzione prospettata appare peraltro di difficile attuazione perché richiederebbe la realizzazione di interventi strutturali specifici: le strutture *hotspot* attuali, con eccezione di quella di Trapani, non si prestano del resto a una differenziazione tra parti e settori aperti e chiusi.

d) *Eccessivi termini massimi di trattenimento (anche in relazione a altri istituti con scopi analoghi previsti dall'ordinamento)*

Criterio di valutazione individuato, *inter alia*, dalla Corte europea per i diritti umani per verificare l'arbitrarietà di una misura restrittiva della libertà personale è la ragionevole durata. Analogamente le *Linee guida* definite dall' Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR) sulla detenzione dei richiedenti asilo stabiliscono che i termini massimi della detenzione ai fini della verifica dell'identità devono essere estremamente limitati, dato che la mancanza di documenti può comportare – ed è tra le principali cause – un periodo di detenzione indeterminato o prolungato[6]. I termini proposti dal provvedimento in esame (30 giorni negli *hotspot*/*regional hubs* e se le esigenze identificative

[5] Rapporto pubblicato dal Garante Nazionale sul proprio sito www.garantenpl.it il 6 giugno 2017.

[6] http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5513d3974

permangono fino a 180 giorni nei CPR) non soddisfano tale requisito e il Garante Nazionale valuta siano eccessivi.

Vale la pena osservare che, da un punto di vista pratico, la misura più idonea per determinare o verificare l'identità o la cittadinanza di un richiedente asilo privo di documenti – non potendo naturalmente fare riferimento alle Autorità del Paese d'origine – risulta essere la consultazione di banche dati (quali Eurodac, Interpol e simili): questa attività non sembra necessitare di tempi così lunghi come quelli previsti dal decreto legge in esame.

e) *Necessità di prevedere che la norma non trovi applicazione nel caso di MSNA*

Tenuto conto del principio del superiore interesse del minore, si ritiene debba essere esplicitamente esclusa l'applicazione della norma ai minori stranieri non accompagnati (MSNA).

Articolo 4 – *Disposizioni in materia di modalità di esecuzione dell'espulsione*

Il Garante Nazionale ritiene opportuno sviluppare in merito le seguenti due riflessioni:

a) *Necessaria puntuale predeterminazione dei luoghi deputati al trattenimento dei cittadini stranieri e criteri di idoneità*

La norma non individua in maniera puntuale i locali destinati al trattenimento, indicandoli con la formulazione generica «strutture diverse e idonee nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza» o «in locali idonei presso l'ufficio di frontiera», non definisce i parametri per il necessario giudizio di idoneità e non disciplina le condizioni di trattenimento.

In assenza di un'effettiva e chiara predeterminazione, tali strutture potrebbero peraltro facilmente sfuggire al controllo preventivo del Garante Nazionale impedendone di fatto l'esercizio delle sue prerogative, previste dalla legge nazionale istitutiva e dall'individuazione del Garante stesso come *Meccanismo nazionale di prevenzione* ai sensi del Protocollo OPCAT precedentemente citato. Tale impossibilità di esercizio pieno del mandato dell'Autorità nazionale di garanzia rischia di determinare di fatto 'zone d'ombra' prive di tutela effettiva e potenzialmente esposte al rischio di arbitri e abusi.

Va peraltro evidenziato che in base alla norma contenuta nel decreto, il periodo di permanenza delle persone in tali locali 'diversi'può estendersi a 4 giorni nel caso di strutture dell'Autorità di pubblica

sicurezza e di ulteriori 2 giorni in locali dell'Ufficio di frontiera, così raggiungendo la possibile durata di 6 giorni.

Ferma la necessità che tali ambienti siano preventivamente individuati e mappati, il preliminare giudizio di idoneità – potendo tali ambienti essere utilizzati per un numero cospicuo di ore e notti - deve pertanto essere severo e rigoroso basandosi su:

- condizioni materiali conformi agli standard europei e internazionali. Per esempio, in base al Codice europeo di etica per la Polizia – CEEP, i parametri sono : di metratura ragionevole, con adeguata luce, ventilazione, attrezzate per il riposo. Analogamente in base agli standard del Comitato europeo per la prevenzione della tortura (CPT): fornite di materasso e lenzuola, con accesso ai servizi igienici etc.;
- gestione che garantisca l'accesso ai bisogni primari (cibo e acqua appropriati, cambio degli indumenti e della biancheria);
- possibilità di fare esercizio all'aria aperta per un tempo congruo per trattenimenti superiori alle 24 ore.[7]

Anche se non è possibile inserire nel testo normativo tali parametri specifici, è necessario che la norma abbia comunque un riferimento al rispetto a parametri di idoneità concreta degli ambienti così vagamente definiti[8].

[7] Si ritiene inoltre scontato – anche se andrebbe sottolineato con riferimenti nel testo – al fine di valutare la regolarità della detenzione e prevenire arbitri nell'esecuzione di una misura privativa della libertà, è essenziale la corretta e precisa registrazione di ogni informazione relativa al trattenimento della persona trattenuta, includendo inoltre ogni accadimento occorso nel corso della permanenza nella struttura con l'indicazione della persona responsabile al momento del suo accadere.

[8] Così interviene il Presidente della Corte E.D.U., Guido Raimondi, in audizione alla Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema accoglienza il 30 giugno 2016: «*La verifica delle condizioni di detenzione, alla luce dell'articolo 3 della Convenzione, è un aspetto importantissimo. Citavo prima la sentenza Riad e Idiab contro Belgio. In questo caso il ricorrente era stato privato della libertà e condotto nella zona di transito aeroportuale, un luogo che la Corte ha dichiarato non adatto alla detenzione. La zona di transito, infatti, è solitamente destinata a un'accoglienza di brevissima durata e presenta caratteristiche tali da poter far nascere nei detenuti un sentimento di solitudine. Non vi era nessun accesso verso l'esterno per camminare o fare esercizio fisico né vi erano strutture interne di ristoro né la possibilità di avere contatti con il mondo esterno. Erano condizioni che la Corte ha considerato del tutto inaccettabili perché sintomatiche di una totale assenza di attenzione verso i bisogni essenziali dell'individuo*».

b) *Impatto sul sistema*

Come indicato nella Relazione al disegno di legge di conversione, il trattenimento presso «strutture diverse e idonee nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza» può avere luogo «nei medesimi locali adibiti, attualmente, alla custodia delle persone in attesa della definizione delle procedure connesse alle fasi di fermo, rilevamento foto-dattiloscopico e di identificazione».

Nel corso delle visite realizzate sul territorio, il Garante Nazionale ha esaminato numerose camere di sicurezza in uso alle Forze di Polizia riscontrando in molte occasioni l'inadeguatezza e la non conformità delle strutture agli standard internazionali circa le condizioni materiali e procedurali del trattenimento. La prospettiva di intensificarne il loro utilizzo senza un adeguato stanziamento di risorse e una relativa pianificazione di interventi desta particolare preoccupazione sotto il profilo della tutela dei diritti di chi sia costretto a sostarvi.

Articolo 6 – *Disposizioni in materia di rimpatri*

Il Garante Nazionale non può che esprimere preoccupazione e forte perplessità nei confronti di una tale previsione che indebolisce, nell'ambito delle misure di contrasto all'immigrazione irregolare, l'approccio più umano e rispettoso dei diritti fondamentali delle persone destinatarie di un provvedimento di allontanamento.

L'investimento di risorse e la concreta messa in campo di iniziative per l'attuazione dei rimpatri volontari assistiti sono essenziali per una reale alternativa al ricorso all'uso della forza per l'esecuzione dei provvedimenti di espulsione.

Va inoltre considerato che a fronte del crescente stanziamento di risorse per la realizzazione dei rimpatri deve essere salvaguardata la capacità e l'efficacia operativa dell'Autorità nazionale di monitoraggio designata ai sensi della Direttiva 2008/115/CE, cui dovrebbero essere destinate risorse

---

Anche il CPT ha espresso nei suoi Rapporti Annuali e negli *Standard* preoccupazione per il trattenimento di migranti presso luoghi diversi dagli appositi Centri stabilendo che una tale situazione non dovrebbe protrarsi per più di 24 ore: «*Immigration detainees are frequently initially held at "point of entry holding facilities", airport transit zones and police stations. Clearly, these places are often inadequate places in which to accommodate persons, in particular for extended stays. Consequently, the period of time spent by immigration detainees in such establishments should be kept to the absolute minimum (i.e. less than 24 hours)*».

proporzionalmente adeguate e idonee al compito che si trova a svolgere. A un forte investimento nelle misure di rimpatrio deve pertanto corrispondere un adeguato rafforzamento dell'Organismo nazionale incaricato dell'attività di monitoraggio al fine di garantirne l'operatività e un effettivo funzionamento.

Ulteriori aspetti non considerati dal provvedimento e che si ritengono necessari

1) *Perdurante assenza di un meccanismo di reclamo per i cittadini stranieri trattenuti*

Nell'ambito della discussione su un intervento normativo che investe fortemente nella misura della detenzione amministrativa, occorre portare all'attenzione del Parlamento la persistente problematicità della mancanza di uno strumento di ricorso da parte dei migranti per sollevare doglianze in merito alle condizioni di trattenimento. Questa lacuna, che il Garante Nazionale ha posto in evidenza nella sua ultima Relazione al Parlamento 2018, è stata sottolineata nella sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 15 dicembre 2016 nel caso *Khlaifia e altri c. Italia* – sentenza che ha, tra l'altro, condannato l'Italia per violazione dell'articolo 13 (diritto a un ricorso effettivo) in combinato disposto con l'articolo 3 della Convenzione. Anche nell'ottica di prevenire ulteriori censure in sede internazionale, il Garante Nazionale invita pertanto nuovamente a una riflessione sulla necessità di prevedere una procedura di reclamo che consenta ai cittadini stranieri trattenuti di far valere le proprie rimostranze dinanzi a un'Autorità indipendente.

2) *Mancata considerazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 275 dell'8 novembre 2017 in materia di respingimenti differiti*

Nel porre mano al Testo Unico sull'immigrazione, con disposizioni dirette a rafforzare le misure di rimpatrio, non si è ritenuto di intervenire sul regime giuridico del respingimento differito con accompagnamento alla frontiera come indicato dalla Corte Costituzionale n. 275 dell'8 novembre 2017 con sentenza dell'8 novembre 2017. A tal proposito, si rammenta che la Corte aveva invitato il Legislatore a intervenire sulla fattispecie del respingimento differito attuato con la modalità dell'accompagnamento alla frontiera, ravvisando un problema di conformità all'articolo 13 della Costituzione, considerato «che tale modalità esecutiva restringe la libertà personale (sentenze n. 222 del 2004 e n. 105 del 2001) e richiede di conseguenza di essere disciplinata in conformità all'articolo 13, terzo comma, Cost.»

Titolo II

La gran parte delle modifiche introdotte dal Titolo II del provvedimento in esame toccano soltanto marginalmente il mandato del Garante Nazionale poiché non riguardano in modo diretto il controllo sulla privazione della libertà personale.

Sinteticamente la proposta può essere così riassunta:

Capo I (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica e di prevenzione del terrorismo)

L'articolo 16 amplia il numero dei reati, includendovi i maltrattamenti in famiglia e lo stalking, per i quali può essere disposto l'allontanamento dalla casa familiare e per i quali si può fare uso del *braccialetto elettronico* quale mezzo di realizzazione di tale misura.

L'articolo 17 prevede la comunicazione al CED interforze dei *dati identificativi di chi noleggia un* autoveicolo senza conducente, in funzione anti-terrorismo.

L'articolo 18, sempre in funzione anti-terrorismo, prevede l'accesso da parte della polizia municipale al CED (Centro elaborazione dati) interforze.

L'articolo 19 prevede la sperimentazione (ma è previsto poi il passaggio a regime) delle *armi ad impulso elettrico (Taser) anche da parte della polizia municipale* in analogia con quanto sta facendo la polizia di stato. È limitato ai comuni con più di 100K abitanti, riguarda due soli agenti di sicurezza pubblica, la sperimentazione è prevista per sei mesi … ma è prevista anche la possibilità che l'uso diventi permanente. Si richiamano i principi di precauzione e di tutela dell'incolumità pubblica.

L'articolo 20 prevede l'estensione, in funzione anti-terrorismo, del *DASPO per la manifestazioni sportive ad altri soggetti* oltre a quelli per i quali la misura è già prevista.

L'articolo 21 prevede l'estensione di *misure di divieto di accesso (DASPO) ad altri luoghi*, diversi dai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive (e precisamente i luoghi con presìdi sanitari, da un lato, e i luoghi in cui ci sono fiere, spettacoli, ecc.), sempre in funzione antiterrorismo.

L'articolo 22 prevede una serie di *finanziamenti* per il rafforzamento degli apparati tecnico-logistici delle forze di polizia e dei vigili del fuoco.

L'articolo 23 trasforma in reato (da illecito amministrativo) *il blocco stradale* nonché l'ostruzione o l'ingombro di binari – mentre il blocco di strade ferrate era già reato, includendoli altresì fra i reati ostativi alla concessione del visto.

via San Francesco di Sales, 34 – 00165 Roma
presidenza@garantenpl.it segreteria@pec.garantenpl.it segreteria@garantenpl.it – (+39) 0687791741

Capo II (Disposizioni in materia di prevenzione e contrasto alla criminalità mafiosa)

L'articolo 24 prevede alcune *modifiche al c.d. codice antimafia* (decreto legislativo 159 del 2011) - essenzialmente in tema di spese processuali, di modalità di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, di svolgimento di indagini patrimoniali.

L'articolo 25 inasprisce il trattamento sanzionatorio (trasformando contravvenzioni in delitti e inasprendo le pene) per i *subappalti illeciti*.

L'articolo 26 include il Prefetto (oltre ad ASL e Ispettorato del lavoro) tra i destinatari della *comunicazione di apertura di cantieri*.

L'articolo 27 estende la portata degli *obblighi di trasmissione dei provvedimenti giudiziari* sia sotto il profilo dei provvedimenti considerati (non solo sentenze di condanna irrevocabili ma anche provvedimenti ablativi o restrittivi) sia sotto quello dei destinatari (anche il Direttore della DIA).

L'articolo 28 interviene sul Testo Unico sugli Enti locali (in particolare l'articolo 143) aumentando i poteri sostitutivi dei prefetti in caso di *infiltrazione mafiosa di consigli comunali o provinciali*.

L'articolo 29, infine, attribuisce *più risorse alle commissioni straordinarie* incaricate di gestire enti le cui amministrazioni sono state sciolte per mafia.

Capo III (Disposizioni in materia di occupazione arbitraria di immobili)

L'articolo 30 rende più aspre le pene (fino a quattro anni) *per chi promuove/organizza una occupazione* e per chi occupa essendo armato.

L'articolo 31 include l'ipotesi dell'occupazione aggravata tra i reati in relazione ai quali può essere disposta *l'intercettazione telefonica*.

Parere sul Titolo II

Come già detto, il Titolo II disciplina materia che solo limitatamente coinvolge il mandato del Garante Nazionale. Tuttavia alcune questioni pongono problemi rilevanti sotto il profilo della tutela dei diritti umani. In particolare:

- i limiti alla libertà di movimento che discendono dal *DASPO* (articoli 20 e 21). La libertà in questione non è assoluta, e può dunque essere limitata/sospesa. La liceità della sospensione/limitazione deve

essere tuttavia approfondita sia sotto il profilo delle garanzie offerte nell'ambito della procedura di applicazione del *DASPO* sia sotto quello delle ragioni addotte a giustificazione della sospensione/limitazione della libertà di movimento.

- l'uso di *Taser/pistole elettriche* (articolo 19). In questa caso è il diritto all'integrità personale (e al limite il diritto alla vita) a entrare in gioco. Il Garante Nazionale ha già considerato il tema in un apposito paragrafo dell'ultima Relazione al Parlamento 2018. Elemento centrale della valutazione sull'introduzione di *Taser* è l'assoluta considerazione dello strumento come *arma.* Da qui discendono tutte le cautele e le previsioni di necessità e proporzionalità che l'ordinamento prevede per l'impiego di armi. Ciò al fine di rispondere al timore che, una volta introdotte le pistole elettriche, sia assai difficile circoscriverne l'uso e quasi impossibile, in concreto, nonostante il richiamo al principio di precauzione, evitare che siano usate in circostanze e contro persone nei cui confronti gli effetti sono potenzialmente letali.
  Appare fuori discussione che, almeno in linea di principio, l'utilizzo del *Taser* – come nel caso delle armi da fuoco – possa essere giustificato solo in un ambito limitatissimo di casi e che, inoltre, si debba tener in debito conto che il beneficio derivante da un minor utilizzo delle armi letali è certamente controbilanciato da alcuni elementi negativi non trascurabili: i potenziali rischi di abuso, derivanti proprio dalla sua pretesa non letalità; la sofferenza provocata dalla scarica elettrica alla quale è associato, oltre alla perdita di controllo del sistema muscolare, anche un dolore acuto; le ulteriori conseguenze di tipo fisico giacché la persona colpita dal *Taser* normalmente rovina a terra e quindi può provocarsi lesioni alla testa o a altre parti del corpo. Nei casi più gravi, infine, la morte per arresto cardiaco o conseguenze, per esempio, sulla salute del feto nel caso di donne incinte[9].

  L'uso del *Taser* può essere consentito solo quando metodi o misure meno coercitive quali la negoziazione, la persuasione o, in caso di distanza ravvicinata, tecniche di controllo manuale, abbiano fallito o siano impraticabili e solo se il mancato utilizzo della pistola elettrica potrebbe comportare un grande rischio di lesioni fisiche gravi o la morte. Non può essere tassativamente autorizzato in quei contesti dove normalmente non è consentito l'impiego delle armi tradizionali quali, per esempio, all'interno di luoghi di privazione della libertà quali gli Istituti di pena, i Centri di

[9] Relativamente alla possibilità di morte, l'agenzia *Reuters* documenta in maniera minuziosa, sul proprio sito Internet, ben 1033 episodi letali legati all'utilizzo del *Taser* negli Stati Uniti: dati confermati anche da altre Organizzazioni non governative impegnate su tale tema. Il concetto di «arma non letale» vacilla al confronto di questi numeri

via San Francesco di Sales, 34 – 00165 Roma
presidenza@garantenpl.it segreteria@pec.garantenpl.it segreteria@garantenpl.it – (+39) 0685791741

detenzione amministrativa per migranti, né nel corso di operazioni rimpatrio forzato, salvo che non intervengano circostanze di tipo eccezionale quali, per esempio, la tenuta di ostaggi. In nessun modo comunque, l'utilizzo della pistola elettrica può essere assunto come uno standard in tali luoghi e contesti.

- la proporzionalità delle *pene previste per reati quali il blocco stradale e l'occupazione di immobili* (articoli 23 e 30): l'impostazione del decreto, che fa molto affidamento su inasprimenti di pene, è per il Garante Nazionale molto discutibile e rinvia al più generale tema della proporzionalità delle pene soprattutto relativamente a reati che si connotano come riferibili a comportamenti sociali diffusi spesso determinati da disagio sociale e da volontà di evidenziare problemi rilevanti o tentare di rispondere, sebbene in modo incongruo e illegale, a problemi che richiederebbero per la loro soluzione strumenti diversi da quelli offerti dal diritto penale.

Nel presentare questo parere il Garante Nazionale ribadisce la piena disponibilità a cooperare per ogni possibile miglioramento normativo e per la piena attuazione dei processi di assicurazione della sicurezza collettiva e, al contempo, della tutela dei diritti fondamentali di ogni persona, nel solco della nostra Costituzione.

Roma, 15 ottobre 2018

per il Collegio del Garante nazionale,
Il Presidente

via San Francesco di Sales, 34 – 00165 Roma
presidenza@garantenpl.it segreteria@pec.garantenpl.it segreteria@garantenpl.it – (+39) 0687791741