

ABOLIRE LA BOSSI-FINI?

Editoriale (14 ottobre 2013)

di Luca Masera e Francesco Viganò

1. Sin dalla sua nascita, la nostra *Rivista* ha dedicato costante attenzione alle tematiche del diritto dell'immigrazione: un settore tradizionalmente poco frequentato dalla dottrina, ma nel quale si gioca la partita della tutela dei diritti dei soggetti più deboli della nostra società. Le tragiche vicende dei naufragi di Lampedusa, con le loro immagini di centinaia di corpi senza vita recuperati in mare, hanno ora portato all'attenzione dell'opinione pubblica nazionale ed internazionale il dramma che quotidianamente si svolge nel *mare nostrum*.

Finalmente, diremmo: se non fosse che le reazioni dei politici nostrani, di tutti i colori politici, e le stesse analisi dei principali organi di informazione rivelano una disperante ignoranza dei termini reali dei problemi, a fronte della quale è impresa ardua anche solo provare a impostare un discorso razionale.

2. La legge Bossi-Fini è oggi al centro del dibattito susseguente al terribile naufragio: criticata da alcuni perché troppo repressiva, difesa da altri come indispensabile strumento di contrasto all'immigrazione irregolare, essa viene da più parti indicata come uno dei fattori che – non è sempre chiaro in che modo – avrebbe contribuito al consumarsi della tragedia.

Proviamo allora a fare un po' di chiarezza, partendo dalla corretta individuazione dell'oggetto della polemica in corso. Non è chiaro, infatti, se il riferimento corrente alla "Bossi-Fini" vada riferito soltanto alle *modifiche introdotte al testo unico sull'immigrazione* (il d.lgs 286/1998) *dalla legge n. 189/2002* (la legge Bossi-Fini in senso proprio); ovvero al *complesso normativo del vigente testo unico*, che per molti aspetti ancora conserva l'impianto originario del 1998 (la cd. legge Turco-Napolitano), e che per altri è stato ulteriormente modificato da successivi interventi normativi, e in particolare dai due 'pacchetti sicurezza' del 2008 e del 2009 (il d.l. n. 92/2008, conv. con modificazioni in legge n. 125/2008, e la legge n. 94/2009).

Quando, insomma, uno dei due principali quotidiani italiani lancia un appello, già sottoscritto a quanto pare da 100.000 persone, affinché si "cancelli al più presto lo

scandalo della legge Bossi-Fini¹; e quando lo stesso Presidente del Consiglio dei Ministri dichiara pubblicamente di essere a favore dell'abrogazione di questa legge²: *a quali disposizioni normative* queste voci così autorevoli stanno facendo riferimento? *All'intero testo unico sull'immigrazione*, nella versione oggi vigente? Ovvero soltanto alle *innovazioni apportate dalla legge n. 189/2002*, come il testuale riferimento alla "legge Bossi-Fini" farebbe pensare? O, ancora, a *tutte le modificazioni introdotte a partire dal 2002*, comprese quelle introdotte in particolare dai due 'pacchetti sicurezza' poc'anzi menzionati, con l'obiettivo di tornare all'impianto originario della legge Turco-Napolitano?

Emblematico di questa irritante approssimazione il menzionato appello di *Repubblica*, corredato da un link che conduce il lettore, il quale giustamente desidera informarsi prima di firmare, ad un PDF che riporta il testo integrale della legge n. 189/2002: un testo, naturalmente, incomprensibile senza avere sotto gli occhi il testo originario della legge Turco-Napolitano che la Bossi-Fini semplicemente modifica, e nel quale altrettanto naturalmente non si trova traccia del famigerato '*reato di clandestinità*' (l'art. 10-bis del t.u. nella versione oggi vigente), introdotto soltanto nel 2009. Con comprensibile sconcerto di qualche lettore che, nei post in calce, dichiara con sorpresa di non trovare nella legge che si vorrebbe abrogare proprio l'unica norma di cui si parla con insistenza nel dibattito pubblico.

Inutile, comunque, cercare una risposta a questo cruciale quesito (*quale legge, di grazia, dovremmo abrogare?*) nelle pieghe delle dichiarazioni dei politici riportate dai giornali, o nelle analisi a firme anche illustri sinora pubblicate: le norme di cui ci vorrebbe sbarazzare sono lasciate nel vago più assoluto, in modo che al lettore (e futuro elettore) resti soltanto una generica sensazione di sdegno sulla legislazione esistente, e l'idea che sia necessario cambiare qualcosa affinché tragedie come quelle appena occorse non si ripetano.

3. Sofferamoci allora su quest'ultimo punto. L'idea insistentemente convogliata all'opinione pubblica è che la "legge Bossi-Fini" (intesa qui, parrebbe, come sineddoche dell'intero testo unico oggi vigente) sia una sorta di *concausa della tragedia*, perché sanzionerebbe come reato l'ingresso clandestino dello straniero. Di talché essa finirebbe altresì per *criminalizzare il soccorritore* che, aiutando lo straniero ad approdare sul territorio italiano, concorrerebbe nel reato medesimo. Il rimedio sarebbe, a questo punto, l'abrogazione dell'odioso reato di '*clandestinità*', da cui conseguirebbe finalmente la liceità della condotta del soccorritore.

In realtà, il '*reato di clandestinità*' (*rectius*, la contravvenzione di cui all'art. 10-bis del t.u., introdotta come si diceva dal '*pacchetto sicurezza*' del 2009) non ha nulla a che vedere con la questione dell'eventuale rilevanza penale della condotta dei soccorritori. Costituisca o meno reato *per lo straniero* fare ingresso senza titolo nel

¹ Si veda la [pagina dedicata all'appello da Repubblica.it](#).

² [Letta, abolirei la Bossi-Fini, in ansa.it, 12 ottobre 2013](#).

territorio italiano, aiutare quello straniero a entrare senza titolo legittimo nel territorio italiano integra infatti, di regola, il delitto di *favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cui all'art. 12 del t.u.*: norma, quest'ultima, già prevista nella versione originaria della legge Turco-Napolitano. Una norma, peraltro, che certamente non potrebbe essere abrogata, costituendo oggetto di precisi *obblighi europei*³ ed operando quale irrinunciabile presidio contro la condotta degli 'scafisti' che, traendone ingenti profitti a danno degli stessi migranti, organizzano i loro disperati (e pericolosi) viaggi attraverso l'Africa e il Mediterraneo. Anche ove si abolisse il reato di 'clandestinità', dunque, resterebbe il problema dell'eventuale configurabilità del delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina in capo ai soccorritori (che è delitto, tra l'altro, assai più severamente punito di quanto non sia il concorso nella contravvenzione di cui all'art. 10-bis, che potrebbe dar luogo a una mera pena pecuniaria).

Ma si tratta – ed è incredibile come nessuna voce si sia levata sinora, anche da parte delle autorità giurisdizionali più direttamente interessate, a ribadire questo concetto ovvio – di un *falso problema*. Per cominciare, lo stesso art. 12 del t.u. al secondo comma dispone che “fermo restando quanto previsto dall'art. 54 c.p., *non costituiscono reato le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato*”: norma, questa, che si applica evidentemente in tutti i casi in cui il soccorso avviene nel mare territoriale italiano, che è a tutti gli effetti equiparato al territorio dello Stato.

In ogni caso, come lo stesso art. 12 co. 2 del t.u. rammenta, *resta ferma l'applicabilità dell'esimente generale dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p.*, a prescindere dalla circostanza se la persona soccorsa si trovasse o meno in acque territoriali, ogniquale volta tale persona si trovasse in una situazione di pericolo attuale per la propria vita o integrità fisica.

Quanto precede dovrebbe essere ovvio: eppure i quotidiani hanno, nei giorni scorsi, insistentemente riferito dei timori dei pescatori siciliani di essere incriminati per la loro attività di soccorso, come in passato è effettivamente avvenuto nei confronti di pescatori che, giunti a Lampedusa con le imbarcazioni cariche di migranti, non erano stati creduti nel loro racconto di averli soccorsi in mare, ed erano stati invece ritenuti responsabili di aver organizzato il viaggio dalla Tunisia⁴. Tali procedimenti hanno verosimilmente ingenerato nell'opinione pubblica⁵, e soprattutto tra gli stessi pescatori, la falsa convinzione che procedere al salvataggio in mare delle imbarcazioni di migranti irregolari esponga ad un grave rischio penale per favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.

³ Cfr. la [decisione quadro 2002/946/GAI relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali](#).

⁴ La vicenda più nota, conclusasi peraltro con una pronuncia assolutoria del Tribunale di Agrigento, è relativa a fatti avvenuti nell'agosto 2007: per una sintesi della vicenda, tratta dal sito [meltingpot.it](#), [clicca qui](#).

⁵ Nel film *Terraferma* di Emanuele Crialese (2011), ad es., il messaggio che viene trasmesso è che chi soccorre i clandestini si espone a gravissimi rischi di procedimenti penali.

Crediamo allora che sia di estrema importanza sfatare questo pericolosissimo equivoco presso i potenziali soccorritori; e ci pare che anche l'autorità giudiziaria competente avrebbe dovuto fare un po' meglio la propria parte sul punto, lanciando in termini inequivocabili il messaggio che soccorrere chi è in difficoltà non soltanto è lecito, ma è anche *doveroso*; e smentendo recisamente le (ci auguriamo del tutto infondate) notizie circa l'apertura di indagini a carico dei soccorritori pubblicate dai più autorevoli quotidiani italiani⁶.

4. Anche perché, come dicevamo, è del tutto evidente che prestare soccorso ai naufraghi corrisponde a un ben preciso *dovere*, la cui violazione espone – questa volta sì – a ben precise responsabilità penali.

L'art. 489 del codice della navigazione, rubricato "obbligo di assistenza", dispone che "l'assistenza a nave o ad aeromobile in mare o in acque interne, i quali siano in pericolo di perdersi, è obbligatoria, in quanto possibile senza grave rischio della nave soccorritrice, del suo equipaggio e dei suoi passeggeri, quando a bordo della nave o dell'aeromobile siano in pericolo persone"; e l'art. 1158, rubricato "omissione di assistenza a navi o persone in pericolo", contiene le disposizioni sanzionatorie nelle ipotesi di inottemperanza all'obbligo appena riferito (in particolare, reclusione sino a otto anni nel caso in cui dall'omissione derivi la morte della persona non soccorsa)⁷.

A livello internazionale, poi, la Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare (SOLAS, 1974), la Convenzione sulla ricerca ed il soccorso in mare (SAR, 1979), la Convenzione della Nazioni unite sul diritto del mare (UNCLOS, 1982) sono soltanto alcuni dei principali testi convenzionali da cui si desume, per gli organi statuali responsabili della sicurezza marittima, l'obbligo di assistenza in mare alle imbarcazioni in pericolo.

A fronte, allora, delle testimonianze variamente riprese dai giornali secondo cui vi sarebbero stati evitabili ritardi nei soccorsi⁸, stupisce che la Procura agrigentina abbia subito ritenuto di smentire l'esistenza di qualsiasi indagine in proposito, e si sia invece affrettata a confermare l'immediata iscrizione dei sopravvissuti per il reato di

⁶ Cfr. l'articolo di [I. Sacchettoni, Tutti i sopravvissuti al naufragio indagati per il reato di clandestinità, in Corriere.it del 6 ottobre 2013](#), in cui si afferma che, oltre ai superstiti, anche otto soccorritori sarebbero stati iscritti nel registro degli indagati dai magistrati di Agrigento.

⁷ Art. 1158 cod. nav. "Il comandante di nave, di galleggiante o di aeromobile nazionali o stranieri, che omette di prestare assistenza ovvero di tentare il salvataggio nei casi in cui ne ha l'obbligo a norma del presente codice, è punito con la reclusione fino a due anni.

La pena è della reclusione da uno a sei anni, se dal fatto deriva una lesione personale; da tre a otto anni, se ne deriva la morte.

Se il fatto è commesso per colpa, la pena è della reclusione fino a sei mesi; nei casi indicati nel comma precedente, le pene ivi previste sono ridotte alla metà".

⁸ Cfr. [La strage di Lampedusa, polemica sui soccorsi. Indagati i migranti nel giorno della commozione, in Corriere.it, 5 ottobre 2013](#).

‘clandestinità’ in quanto “atto dovuto”⁹. Uno strano messaggio davvero per un’opinione pubblica già ampiamente disorientata dalle polemiche politiche, anche a fronte della considerazione che molti di questi procedimenti – finalizzati all’inflizione di un’ammenda minima di 5.000 euro a persone che, tratte in salvo fortunatamente dalle acque del mare, non dispongono probabilmente di un solo centesimo – saranno comunque destinati a concludersi con una sentenza di non luogo a procedere, dal momento che l’art. 10-*bis*, sesto comma, del t.u. prevede la sospensione del procedimento allorché l’imputato presenti domanda di protezione internazionale, e – appunto – il non luogo a procedere laddove la domanda venga accolta. Ipotesi, questa, non certo peregrina, stante la provenienza geografica (Eritrea e Somalia in particolare) di molti dei sopravvissuti.

5. Due parole, allora, sul ‘reato di clandestinità’, sulla quale pare si stia concentrando il dibattito mediatico e politico, tanto da essere all’origine di una spaccatura interna del Movimento Cinque Stelle originata dall’iniziativa di alcuni senatori, non preventivamente concordata con la ‘rete’, di presentare un emendamento soppressivo dell’art. 10-*bis* t.u. imm., poi approvato dalla Commissione giustizia del Senato con il parere favorevole del governo¹⁰.

Chi scrive non ha alcuna simpatia per il reato in questione, che ci è sempre parso e ci pare odioso, oltre che di dubbia legittimità costituzionale¹¹, nonostante l’autorevole parere della Corte costituzionale che ne ha sancito la compatibilità con la nostra Carta fondamentale¹². Il *bailamme* di questi giorni sulla norma ci pare però potersi spiegare soltanto con la non conoscenza della sua reale fisionomia, e del suo impatto reale sulla prassi penale italiana.

Già si è visto come la criminalizzazione del migrante in quanto tale non influisca in alcun modo sul – pacifico – giudizio di *liceità*, e anzi di *doverosità*, dei soccorsi ai naufraghi, e comunque ai migranti in pericolo sulle loro precarie imbarcazioni. Per quanto assurda appaia poi la prospettiva che i sopravvissuti debbano essere subito iscritti nel registro degli indagati e debbano un domani affrontare un processo penale, il rischio che su di loro incombe è – come parimenti si ricordava – quello di una pena totalmente ineffettiva, quale l’ammenda prevista dall’art. 10-*bis*, che verosimilmente nessun migrante condannato per questo reato ha

⁹ Secondo quanto riferito ad es. in www.agrigentonotizie.it il 5 ottobre 2013: *Tragedia Lampedusa, la Procura: “Nessuna indagine sui ritardi nei soccorsi”*.

¹⁰ Cfr. *“Il reato di clandestinità è abolito”. Approvata in Senato proposta 5 Stelle, in Repubblica.it, 9 ottobre 2013* e, il giorno seguente, *Immigrati, M5s nel caos. Grillo attacca, Assemblea senatori: “Emendamento resta”*, *ibidem*, 10 ottobre 2013.

¹¹ Sia qui consentito il riferimento a L. MASERA, *“Terra bruciata” attorno al clandestino: tra misure penali simboliche e negazione reale dei diritti*, in O. Mazza, F. Viganò, *Il “pacchetto sicurezza” 2009*, Giappichelli, 2009, p. 31 ss., cui rinviamo anche per l’illustrazione degli effetti riflessi reali dell’incriminazione in termini di pregiudizio ai diritti fondamentali dello straniero irregolarmente presente sul territorio nazionale.

¹² Cfr. C. cost., sent. n. 250/2010.

mai pagato. Teoricamente (ma in presenza di condizioni quasi mai realizzabili¹³) il giudice di pace competente potrebbe poi sostituire quella pena con l'espulsione del condannato¹⁴: ma si tratterebbe di una misura alla quale il condannato sarebbe comunque soggetto sul piano amministrativo, e che notoriamente è assai difficile eseguire in difetto di una sua collaborazione. L'esistenza del reato, per inciso, non aiuta affatto a superare questo ostacolo: la difficoltà di eseguire i rimpatri resta uno dei nodi cruciali che minava l'efficienza del sistema italiano di controllo e gestione dei flussi migratori prima del 2009, e che continua a minarla ora dopo l'introduzione dell'art. 10-*bis*.

Le considerazioni che precedono, ben note a chiunque abbia un minimo di confidenza con il diritto dell'immigrazione, valgono anche a sfatare un'altra idea balzana affacciata nel dibattito di questi giorni: quella, cioè, secondo cui l'abolizione del reato di 'clandestinità' potrebbe risolvere, o contribuire a risolvere, la drammatica condizione di sovraffollamento carcerario, denunciata ancora l'altro giorno dal Presidente della Repubblica nel suo primo messaggio alle camere.

Purtroppo, le cose non stanno così: nessuno può finire in carcere per la contravvenzione di cui all'art. 10-*bis*, che prevede soltanto una pena pecuniaria, *non convertibile in alcun caso* in pena detentiva; e quasi più nessuno straniero, del resto, finisce oggi in carcere in forza della disciplina del testo unico in ragione della propria condizione di irregolarità, dopo che una nota sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha cancellato dal nostro ordinamento la pena detentiva per il delitto (quello sì introdotto dalla Bossi-Fini) di inottemperanza all'ordine di allontanamento di cui al vecchio art. 14 co. 5-*ter* e *quater* t.u.¹⁵, e dopo che le Sezioni Unite della nostra Corte di cassazione hanno affermato che il delitto di omessa esibizione del passaporto e del permesso di soggiorno di cui all'art. 6 co. 3 t.u. *non* si applica allo straniero 'irregolare'¹⁶. Sicché le uniche ipotesi di delitto ancora applicabile allo straniero 'clandestino' a prevedere una pena detentiva, oltre che la possibilità di arresto in flagranza e la conseguente applicabilità della custodia cautelare in carcere, sono rappresentate oggi dalle incriminazioni di cui all'art. 13, co. 13 e 13-*bis*, concernenti lo straniero già espulso che *rientra* illegalmente nel territorio nazionale: ipotesi peraltro di cui è dubbia la stessa compatibilità con il diritto dell'Unione europea, e il cui impatto sulla complessiva popolazione carceraria (composta in gran

¹³ Quelle, in particolare, previste dall'art. 14 co. 1 t.u.

¹⁴ Ai sensi dell'art. 16 del t.u.

¹⁵ Il riferimento è ovviamente alla [sentenza della Corte di giust. UE., 28 aprile 2011, El Dridi](#), sollecitata da una serie di rinvii pregiudiziali provenienti da giudici italiani che avevano accolto la tesi della (sopravvenuta) incompatibilità dell'incriminazione con il diritto dell'Unione, formulata dai sottoscritti in un paio di lavori (F. VIGANÒ, L. MASERA, *Illegittimità comunitaria della vigente disciplina delle espulsioni e possibili rimedi giurisdizionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, pp. 560-596; F. VIGANÒ, L. MASERA, *Inottemperanza dello straniero all'ordine di allontanamento e "direttiva rimpatri" UE: scenari prossimi venturi per il giudice penale italiano*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 1710-1720) e poi ampiamente ripresa nelle pagine di questa stessa *Rivista* tra il dicembre 2010 e la primavera del 2011.

¹⁶ [Cass., sez. un. pen., 24 febbraio 2011 \(dep. 27 aprile 2011\), imp. Alacev, in questa Rivista con nota di A. GILIBERTO.](#)

parte da detenuti per reati contro i patrimonio e in materia di stupefacenti) è, con ogni verosimiglianza, minimo.

Ciò detto, il reato di 'clandestinità' è, e resta, non solo un'incriminazione odiosa, che finisce per punire (sia pure in via quasi esclusivamente simbolica) il migrante economico in ragione della sua condizione esistenziale; ma è anche un'incriminazione *del tutto inutile* rispetto agli scopi perseguiti da chi ne aveva voluto l'introduzione e ne reclama oggi il mantenimento, non contribuendo in alcun modo all'allontanamento degli stranieri illegalmente residenti nel nostro paese, e non svolgendo alcun serio effetto deterrente rispetto a chi sia intenzionato a recarvisi (chi potrebbe pensare che la prospettiva di un processo penale a piede libero, destinato a concludersi con una sanzione pecuniaria puramente cartacea, possa intimorire persone pronte a rischiare la vita nel mare pur di sfuggire alla miseria della propria condizione presente?).

Come tutte le norme penali inutili, piuttosto, l'art. 10-*bis* ha soltanto dei *costi*: e dei costi ben precisi a carico della collettività, che qualcuno dovrebbe finalmente farsi carico di esplicitare. Non siamo a conoscenza dell'esistenza di dati statistici a livello nazionale sull'applicazione di questo reato; ma, da un'indagine svolta presso gli uffici del Giudice di Pace di Milano nei mesi scorsi nell'ambito di una tesi di laurea svolta presso l'Università degli Studi di Milano è emerso che nel quadriennio 2009-2012 sono state pronunciate oltre 800 sentenze, in grande maggioranza di condanna a pena pecuniaria per la contravvenzione in parola, nei confronti di imputati quasi sempre irreperibile o contumace, a meno che fossero detenuti per altra causa; e solo in tre casi il giudice di pace è stato in condizioni di sostituire la pena con la misura dell'espulsione, non si sa se eseguita o meno. Ottocento e passa processi hanno costi ingenti, *in primis* in termini di emolumenti agli stessi giudici di pace e ai difensori d'ufficio; e se il risultato di tali sforzi economici, in tempi di ristrettezze generali, è pari a zero, qualche interrogativo sull'opportunità di mantenere in vita l'incriminazione bisognerebbe pur porsi.

Il punto è, però, che il dibattito odierno – come spesso accade nel nostro paese – è assai lontano da questo livello di (sana) concretezza, sulla cui base non dovrebbe essere così difficile trovare un accordo, al di là degli steccati ideologici (in fondo, tutte le forze politiche dovrebbero avere un comune interesse a un uso oculato delle scarse risorse finanziarie disponibili). Il dibattito ha assunto invece il tono di una crociata, complici anche i generici appelli all'abolizione della "Bossi-Fini" dai quali siamo partiti: come se, da un lato, il 'reato di clandestinità' avesse qualcosa a che fare con le tragedie di Lampedusa; e come se, dall'altro, abolire questo reato significasse aprire porte e finestre a chiunque desideri entrare nel nostro paese alla ricerca di un futuro migliore. Prospettive, l'una e l'altra, clamorosamente false, ma che rischiano di radicalizzare la discussione finendo per rendere impossibile, in tempi di *grosse Koalition*, la soluzione (del tutto ragionevole) dell'abrogazione di una norma ingiusta, inutile e foriera di inutili sprechi.

Peccato, perché – se così accadrà – sarà stata un'ennesima occasione sprecata.

6. Tornando invece a Lampedusa, stupisce che in questi giorni nessuno si sia posto interrogativi sulla *legittimità del trattamento* cui sono stati sottoposti i sopravvissuti al naufragio, tuttora ospitati nel centro di primo soccorso e accoglienza (CPSA) di Lampedusa.

Per cominciare. Sui media sono state giustamente enfatizzate *le condizioni disastrose in cui versa il centro* ed in cui sono costretti a vivere i sopravvissuti: il sovraffollamento ben oltre il doppio della capienza prevista, la mancanza di strutture idonee ad un soggiorno dignitoso (i sopravvissuti sono costretti a dormire su materassi gettati a terra all'aperto, nonostante la pioggia¹⁷) hanno finalmente costretto ad aprire gli occhi sulle condizioni in cui si svolge la prima accoglienza dei profughi, che ormai da anni affluiscono a ondate più o meno regolari sull'isola di Lampedusa. Sono tali condizioni compatibili con il diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti, sancito dall'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo?

Ma soprattutto, se – come appare verosimile – ai migranti giunti a Lampedusa viene materialmente precluso di lasciare il centro, il problema che immediatamente dovrebbe porsi è quello relativo alla *legittimità della stessa privazione di libertà* che in tal modo si attuerebbe.

Vediamo di ricapitolare, in estrema sintesi, i termini della questione. Una volta giunti in Italia, i migranti irregolari, quale che sia la loro provenienza geografica – e dunque a prescindere dalla loro condizione di cd. migranti economici o di profughi potenziali destinatari di un forme di protezione internazionale – vengono trattenuti per periodi variabili da pochi giorni a diverse settimane in Centri di primo soccorso e accoglienza (CPSA)¹⁸. Tali centri, a differenza dei Centri di identificazione ed espulsione (CIE), non sono, secondo la legge, centri di detenzione: l'unica disposizione normativa ad essi dedicata è l'art. 23 del regolamento di attuazione del t.u. imm. (d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394), secondo cui "le attività di accoglienza, assistenza e quelle svolte per le esigenze igienico-sanitarie connesse al soccorso dello straniero possono essere effettuate anche al di fuori dei centri di cui all'articolo 22 [gli attuali CIE, all'epoca del regolamento denominati Centri di permanenza temporanea ed assistenza], per il tempo strettamente necessario all'avvio dello stesso ai predetti centri o all'adozione dei provvedimenti occorrenti per l'erogazione di specifiche forme di assistenza di competenza dello Stato".

Ora, secondo il vigente t.u. la detenzione amministrativa dello straniero può avvenire solo nei CIE, all'esito di una procedura (decreto del questore, comunicato entro 48 ore al giudice di pace, che deve convalidarlo entro le successive 48 ore) conforme a quanto previsto in materia di libertà personale dall'art. 13 Cost. Per la permanenza nei CPSA – disciplinata come si è detto da una fonte sub-legislativa – non è invece prevista tale procedura, e gli stranieri vi soggiornano in mancanza di qualsiasi

¹⁷ Si vedano ad es. i reportage a firma di Giuseppe Ferrante per *Repubblica.it* ([Lampedusa, il Cie esplose: si dorme anche nei frigoriferi, 4 ottobre 2013](#) e [Cie di Lampedusa, non c'è più posto per i superstiti, 4 ottobre 2013](#)).

¹⁸ Per una attenta e documentata ricostruzione di tali prassi, cfr. per tutti VASSALLO PALEOLOGO, *Diritti sotto sequestro – Dall'emergenza umanitaria allo stato d'eccezione*, Aracne, 2012.

provvedimento amministrativo, proprio perché si tratta di luoghi concepiti come centri di primissima accoglienza, e non come luoghi di privazione della libertà personale.

Nella realtà degli ultimi anni, abbiamo assistito ad un radicale stravolgimento di tale schema. I CPSA, come quello di Lampedusa (che non è un CIE, malgrado ciò che si sente dire continuamente) o i molti altri sparsi nei territori delle regioni meridionali del nostro Paese, sono stati trasformati di fatto in centri di detenzione, in cui gli stranieri vengono privati della libertà personale, senza il benché minimo rispetto delle garanzie procedurali fissate dall'art. 13 Cost.

La questione è stata già portata all'attenzione della Corte EDU in un caso relativo a tre cittadini tunisini trattenuti proprio nel centro di Lampedusa nel settembre 2011 e poi rimpatriati coattivamente via mare assieme a numerose decine di altri migranti, senza avere mai ricevuto alcuna informazione circa la loro condizione¹⁹. Oltre a profili di violazione dell'art. 3 CEDU per le condizioni del trattenimento, ed all'art. 4 Prot. 4 per le modalità collettive di esecuzione delle espulsioni, nel ricorso viene prospettata la violazione dell'art. 5 per la mancanza di "base legale" della privazione di libertà, oltre che per l'assenza di qualsiasi procedura giurisdizionale volta a far constare l'illegittimità della detenzione.

La decisione della Corte EDU è a quanto pare imminente, e dovrebbe finalmente accendere i riflettori interni e internazionali su una prassi a nostro parere in frontale contrasto con la legge e con la Costituzione italiana, oltre che con la Convenzione europea, della quale però nessuno ha avuto voglia di discutere seriamente sino a questo momento. Ripetiamo: in mancanza di una disciplina *ad hoc* che, similmente a quanto avviene ad esempio in Francia, regoli – in conformità ai principi generali che vigono in materia di tutela della libertà personale – le primissime fasi dall'arrivo irregolare dei migranti nel territorio dello Stato, si è affermata, nel sostanziale silenzio della politica, dei media e della stessa magistratura, una prassi di detenzioni *extra ordinem* (veri e propri sequestri di persona penalmente rilevanti), incompatibile con le più elementari garanzie costituzionali e convenzionali della libertà personale; quasi che possa essere considerata normale l'idea che, non appena sbarcati, gli stranieri vengano privati della loro libertà personale senza alcun provvedimento amministrativo che ne giustifichi il trattenimento *de facto*, e senza alcun intervento della magistratura (neppure onoraria) a garanzia della legalità.

Troppo facile sarebbe rispondere, magari con stizza, che la situazione attuale è il frutto di un'emergenza: gli sbarchi a Lampedusa si susseguono ormai da anni, sì da imporre un ripensamento in termini strutturali della strategia per affrontare la questione in maniera conforme alla legalità costituzionale e convenzionale, senza le solite pasticciate soluzioni 'all'italiana'. Tanto più che gli sbarchi più recenti appaiono composti in una parte importante, forse preponderante, non più da meri 'migranti economici' candidati al respingimento, ma da rifugiati, ossia da persone aventi titolo alla protezione internazionale, che devono avere la possibilità – giuridica e, prima

¹⁹ Cfr. *l'exposé des faits* relativo al caso [Khlaifia c. Italia, ric. n. 16483/12](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115507), pubblicato sul sito della Corte.

ancora materiale – di formulare regolare domanda di asilo, sulla base di informazioni chiare e tempestivamente fornite dalle autorità italiane, e nell’ambito di una procedura ragionevolmente spedita.

7. Di tutto ciò dovrebbero discutere le forze politiche, assai più che del ‘reato di clandestinità’ – che proprio nessuna influenza spiega su fenomeni di proporzioni bibliche come quelli cui assistiamo in questi giorni, e che andrebbe semmai eliminato per una folla di ragioni assai fondate, ma dallo scarso *appeal* comunicativo.

Ma il guaio è che i problemi reali sono troppo difficili per essere affrontati con poche battute a effetto, come quelle che occorrono per ‘passare’ nei notiziari televisivi, o per indurre migliaia di lettori a firmare improvvisati appelli. Molto meglio, se si vuole guadagnare voti, aggrapparsi a qualche facile *slogan* a effetto, come appunto “aboliamo la Bossi-Fini”.

Poco importa, poi, se non sia neppure chiaro *quale legge* si intenda abolire.