
ADiM BLOG
Giugno 2022
ANALISI & OPINIONI

*Si chiude la procedura di monitoraggio dell'esecuzione della sentenza
Khlaifia c. Italia ma permangono criticità sul trattenimento dei
migranti negli hotspot*

Giulia Mentasti

Dottoranda di ricerca e assegnista

Università degli Studi di Milano

Parole Chiave

*Hotspot – trattenimento amministrativo – Khlaifia c. Italia –
Monitoraggio – Comitato Ministri del Consiglio d'Europa*

Abstract

Il 2 dicembre 2021 il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha chiuso la procedura di monitoraggio dell'esecuzione della sentenza Khlaifia c. Italia, ritenendo che gli interventi normativi adottati dalle autorità italiane (in particolare i cd. decreti Minniti, Salvini e Lamorgese) avessero colmato le lacune ravvisate, ormai più di cinque anni fa, dalla Grande Camera della Corte Edu. Le ragioni della decisione e il lungo dialogo intercorso tra il Comitato e i Governi italiani offrono l'occasione per tornare a riflettere sul trattenimento amministrativo "in arrivo" e sulle sue perduranti, gravi, criticità.

1. Premessa

«*Case closed*» è quel che il 2 dicembre 2021 il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha deciso con riguardo alla procedura di monitoraggio dell'esecuzione della sentenza *Khlaifia c. Italia* ([Corte Edu \(Grande Camera\), sentenza del 15 dicembre 2016, *Khlaifia c. Italia*, ric. n. 16483/12](#)). La decisione arriva all'esito di un lungo dialogo intercorso, per oltre cinque anni, tra il Comitato e l'Italia, condannata nel 2016 dalla Grande Camera della Corte Edu per la violazione dell'art. 5 parr. 1, 2, 4 e dell'art. 13 (in relazione all'art. 3) Cedu per aver trattenuto in modo illegittimo alcuni cittadini stranieri sbarcati irregolarmente sulle coste siciliane nel 2011.

La chiusura della procedura di monitoraggio segna un momento decisivo nella disciplina italiana del trattenimento amministrativo: ad oggi, la sentenza *Khlaifia* è stata l'unica pronuncia di un organo giurisdizionale – nazionale e non – a dichiarare illegittima la normativa (e la prassi) italiana in materia; la chiusura del monitoraggio e, come vedremo, il tipo di strumenti che il Comitato ha considerato adeguati a garantire i diritti dei migranti privati della libertà personale tracciano un'inattesa battuta d'arresto per quanti da tempo invocano un serio ripensamento dell'istituto.

2. Lessico minimo

Il trattenimento amministrativo dello straniero in Italia avviene, principalmente, in due modi: *in arrivo*, ossia immediatamente dopo l'ingresso nel territorio italiano, negli *hotspot*, ovvero *in uscita*, quando lo straniero è già stato attinto da un provvedimento di espulsione, nei centri di permanenza per il rimpatrio (Cpr).

Il trattenimento di cui ci occuperemo – e di cui si è a suo tempo occupata la Corte Edu nella sentenza *Khlaifia* – è quello *in arrivo*, oggi prevalentemente eseguito negli *hotspot*. Rispetto al trattenimento in vista dell'espulsione – disciplinato dall'art. 14 del d.lgs. 286/1998 (Testo unico sull'immigrazione), il trattenimento negli *hotspot* è una forma di privazione della libertà recente o, meglio, recentemente disciplinata. Benché, infatti, la prassi di trattenere le persone appena sbarcate irregolarmente sul territorio italiano (ovvero *ivi* condotte a seguito di operazioni di soccorso in mare) sia risalente nel tempo – almeno, come vedremo, sin dal 2011 – la prima regolamentazione di tale forma detenzione amministrativa risale al 2017, anno nel quale il legislatore, spinto proprio dagli esiti della sentenza *Khlaifia*, ha posto per la prima volta mano al trattenimento in arrivo, abbozzandone una prima base legale.

Il trattenimento dei migranti nei Cpr, pur rappresentando la più risalente e disciplinata forma di trattenimento amministrativo nel nostro ordinamento, non sarà oggetto di questo breve contributo. Con il trattenimento negli *hotspot*, tuttavia, condivide molti profili critici, che vanno, in estrema sintesi, dal parziale rispetto della riserva di legge dettata dall'art. 13 della

Costituzione sino, a monte, alla esistenza stessa nell'ordinamento di una forma di privazione della libertà personale svincolata dalla commissione di un reato.

*3. Il caso *Khlaifia**

Nel 2011, nel pieno delle ondate migratorie innescate dalla cosiddetta "Primavera araba", Lampedusa è divenuta meta di un consistente numero di sbarchi di cittadini stranieri provenienti dal Nord Africa. È in questo contesto che si inserisce la vicenda dei ricorrenti, tre cittadini tunisini, che dopo essere stati intercettati da una motovedetta della Guardia costiera italiana mentre attraversavano il Mediterraneo a bordo di una imbarcazione di fortuna, sono stati condotti e identificati nel Centro di Soccorso e Prima Accoglienza (CPSA) di Contrada Imbriacola a Lampedusa; dopo due giorni, a seguito di un incendio nel centro appiccato dai migranti in segno di protesta per le condizioni in cui venivano trattenuti, sono stati spostati nel palazzetto dello sport di Lampedusa e, dopo altri due giorni, trasferiti in aereo a Palermo e successivamente alloggiati su alcune navi attraccate nel porto della città. Dopo pochi giorni, i ricorrenti sono stati nuovamente condotti in aeroporto e, all'esito di una rapida identificazione da parte del Console tunisino, sono stati rimpatriati in Tunisia in forza delle disposizioni contenute nell'[accordo italo-tunisino dell'aprile del 2011](#).

Per questi fatti – qui estremamente sintetizzati – e soprattutto per il carente quadro normativo che all'epoca disciplinava il trattenimento in arrivo, l'Italia è stata condannata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, organo al quale i tre cittadini stranieri si erano rivolti per vedere tutelati i propri diritti.

Nel settembre del 2015 la seconda Sezione della Corte Edu ha: integralmente accolto le contestazioni avanzate dai ricorrenti concernenti le violazioni dell'art. 5 par. 1 (per essere stati privati della propria libertà personale in assenza dei presupposti legali), par. 2 (per non aver ricevuto alcuna comunicazione circa le ragioni del trattenimento) e par. 4 (per non aver avuto la possibilità di contestare la legittimità di tale privazione di libertà) Cedu; ha accolto in parte quelle relative alle violazioni dell'art. 3 Cedu (relative al trattenimento in condizioni inumane e degradanti sia nel CSPA di Lampedusa che a bordo delle navi ormeggiate nel porto di Palermo); e accolto integralmente quelle fondate sull'art. 4, prot. 4, Cedu (inerenti all'espulsione collettiva subita dai ricorrenti in esecuzione dell'accordo bilaterale tra Italia e Tunisia, dal momento che il loro rimpatrio è avvenuto sulla sola base della nazionalità accertata dal Console tunisino), attribuendo, infine, ai ricorrenti un rilevante risarcimento del danno. Nel dicembre del 2016, a seguito della richiesta di rinvio presentata dal Governo italiano avverso la sentenza resa dalla seconda Sezione, la Grande Camera, in parziale riforma del precedente giudizio, ha escluso la violazione sia dell'art. 3 Cedu, sia dell'art. 4, prot. 4, Cedu ma, al contempo, ha confermato le rimanenti parti, condannando l'Italia per la violazione dell'art. 5 parr. 1, 2 e 4 Cedu e altresì, per la violazione dell'art. 13 Cedu in relazione all'art. 3 Cedu, in considerazione del fatto che i ricorrenti non avevano potuto beneficiare di un efficace rimedio giurisdizionale interno contro tali violazioni convenzionali.

In forza dell'art. 46 par. 2 Cedu è stato affidato al Comitato dei Ministri – un organo diplomatico composto dai rappresentanti dei 47 Stati membri del Consiglio d'Europa – il compito di vigilare sulla esecuzione di tale sentenza, monitorando le iniziative legislative delle autorità italiane volte a dotare l'ordinamento di strumenti di carattere generale idonei a evitare nuove ed ulteriori violazioni degli artt. 5 e 13 Cedu.

4. Le riforme, il monitoraggio e la decisione del Comitato

Come a suo tempo sottolineato dai commentatori, questa pronuncia ha segnato un passaggio molto importante nella evoluzione normativa del trattenimento amministrativo in Italia, imponendo al nostro Paese un ripensamento delle prassi in materia di trattenimento alla luce, altresì, del cd. *approccio hotspot* che nel frattempo l'Agenda europea delle Migrazioni aveva implementato. I successivi interventi del legislatore italiano, tuttavia, non si sono mai dimostrati del tutto soddisfacenti. Innanzitutto, occorre ricordare che con l'*approccio hotspot* del 2015 la Commissione europea, preoccupata dai "movimenti secondari" nel territorio dell'Unione, ha chiesto all'Italia e agli altri Paesi europei affacciati sul Mediterraneo di procedere una rigorosa operazione di segnalazione degli stranieri in arrivo mediante un tempestivo *screening* sanitario, fotosegnalamento, rilevamento delle impronte digitali e una pre-identificazione volta a "ripartire" i migranti tra richiedenti asilo (indirizzati verso gli appositi centri) e migranti economici (trasferiti nei CPR in attesa di espulsione). Tali attività, già di per sé incidenti sulla libertà personale delle persone coinvolte, venivano svolte nei confronti di persone *de facto* trattenute negli *hotspot* in assenza di ogni normativa di rango primario che ne disciplinasse casi e modi, come invece vorrebbe l'art. 13 della Costituzione. Solo nel 2017 il legislatore – sollecitato proprio dalla sentenza *Khlaifia* che chiedeva un adeguamento alla Convenzione delle prassi di trattenimento in arrivo – è intervenuto con il d.l. 17 febbraio 2017, n. 13 (conv. con modif. con l. 13 aprile 2017, n. 146) inserendo nel D.lgs. 286/1998 l'art. 10 *ter* con cui, in modo davvero poco risolutivo, ha previsto che lo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare sia «condotto» (non ha usato la parola trattenere) «per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso appositi punti di crisi» senza nulla dire, però, sulla natura di tali luoghi – anzi indicati con un mero rinvio a strutture nominate in testi normativi del 1995 e del 2015 – e sulle modalità del trattenimento al loro interno.

Nell'autunno del 2018 il cd. decreto Salvini (d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 conv. con modif. con l. 1° dicembre 2018, n. 132), intervenendo sull'art. 6 del d.lgs. 142/2015 (testo che ha dato attuazione alle direttive 2013/33/UE e 2013/32/UE in tema di protezione internazionale), ha previsto la possibilità di trattenere nei punti di crisi a fini identificativi per un massimo di trenta giorni i richiedenti protezione internazionale. Questo intervento ha comportato due conseguenze: da un lato ha fatto chiarezza sulla natura di *centri chiusi* degli *hotspot*, togliendo ogni dubbio circa il fatto che al loro interno, nonostante l'etichetta di luoghi deputati

all'immediata assistenza, possa avvenire il trattenimento dello straniero; dall'altro lato, ha previsto solo una parziale base legale per il trattenimento nei punti di crisi, limitata ai soli richiedenti protezione internazionale: il trattenimento degli altri migranti in tali luoghi, tuttora eseguito, resta ancora privo di ogni valido riferimento normativo.

Con riguardo, invece, ai meccanismi di reclamo, il primo e unico intervento si deve al cd. decreto Lamorgese (d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, conv. con modif. con l. 18 dicembre 2020, n. 173) – ultimo tassello in materia – che modificando l'art. 14 t.u.imm. ha previsto a favore dello straniero trattenuto in un Cpr una procedura di reclamo in merito alle condizioni di trattenimento, attuabile tramite istanze o reclami, orali o scritti al Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale il quale, esaminata la fondatezza delle istanze, potrà formulare raccomandazioni all'amministrazione interessata.

Sino al dicembre 2021, con riguardo a questi interventi del legislatore italiano e alla loro capacità di colmare le lacune normative individuate dalla sentenza *Khlaifia* il Comitato si era sempre mostrato molto dubbioso. Già nelle prime fasi della procedura di monitoraggio, i *complex problems* emersi dal caso italiano avevano indotto il Comitato a ravvisare la natura strutturale delle violazioni e ad applicare al caso, di conseguenza, una procedura di controllo "rafforzato", ossia prevedendo un monitoraggio con cadenza annuale delle misure adottate dal Governo italiano.

Nel marzo del 2019, la valutazione dei primi interventi del legislatore italiano (decreto Minniti e decreto Salvini) aveva suscitato perplessità nel Comitato. Con riguardo ai profili indicati dall'art. 5 Cedu, il Comitato osservava che continuavano a mancare tutele legali per i migranti trattenuti e, soprattutto, notava la perdurante mancanza di una via di ricorso effettiva cui sottoporre il giudizio circa le condizioni di trattenimento nei centri. Non solo: non era passato inosservato l'intervento del legislatore del 2018 – anzi propugnato dal Governo italiano quale soluzione alle lacune riscontrate – che tuttavia era subito sembrato al Comitato incompleto, in quanto la base legale in esso contenuta era limitata al trattenimento negli *hotspot* dei richiedenti protezione internazionale. Quanto agli altri migranti – ugualmente trattenuti nei punti di crisi – il Comitato aveva dunque chiesto che gli venissero forniti chiarimenti in merito ai casi e alle condizioni del loro trattenimento nei punti di crisi. Anche sul versante dell'art. 13 Cedu, il Comitato rilevava la persistente assenza nel sistema giuridico nazionale di un rimedio effettivo per contestare le condizioni di trattenimento all'interno degli *hotspot*, non potendo a tal fine ritenere adeguati i rimedi indicati dal Governo italiano consistenti nel procedimento d'urgenza presso il Tribunale ordinario (*ex art. 700 c.p.c.*) e nel risarcimento del danno per responsabilità extracontrattuale (*ex art. 2043 c.c.*).

L'approccio scettico del Comitato non sembrava essere cambiato nemmeno nella sessione di marzo del 2021, all'indomani dell'approvazione in Italia del cd. decreto Lamorgese. Se, con riguardo ai profili di contrasto con l'art. 5 CEDU, il Comitato si era riservato di analizzare il nuovo quadro legislativo tratteggiato dal Governo nella [memoria del febbraio 2021](#) all'esito dell'intervento del decreto Lamorgese, il Comitato sembrava invece serbare forti dubbi sui rimedi giurisdizionali indicati dal Governo italiano, tanto da chiedere alle autorità italiane di

fornire alcune decisioni giudiziarie in grado, al contrario, di dimostrarne l'efficacia. In risposata a tale richiesta, a ottobre 2021, nell'[ultima comunicazione](#) intercorsa tra il Comitato e il Governo italiano, quest'ultimo, pur insistendo sulla idoneità del proprio apparato normativo, si è limitato a presentare [un caso di utilizzo dell'art. 700 c.p.c.](#), contenuto in una sentenza del Tribunale di Milano che aveva riguardato, però, uno straniero trattenuto in un Cpr. Nessun precedente giudiziario, invece, era stato ravvisato con riguardo agli *hotspot* in ragione, verosimilmente, dell'estrema difficoltà con cui le persone trattenute in tali centri riescono a entrare in contatto con gli avvocati per poter lamentare la propria condizione.

Stante questo quadro appare sorprendente la decisione del Comitato, presa il [2 dicembre 2021](#), di chiudere la procedura di esecuzione della sentenza *Khlaifia c. Italia*. Nelle proprie argomentazioni sul punto, il Comitato ha rilevato che rispetto alla necessità di adottare misure generali per evitare nuove violazioni dell'art. 5, parr. 1, 2 e 4, Cedu, all'esito degli interventi normativi adottati dalle autorità italiane, l'attuale quadro giuridico che disciplina il trattenimento negli *hotspot*: fornisce una base giuridica chiara e accessibile; impone alle autorità di fornire informazioni alle persone interessate sui loro diritti e sui motivi della loro detenzione; assicura un controllo giurisdizionale automatico della legittimità di qualsiasi decisione di trattenimento.

Con riguardo, invece, alla violazione dell'art. 13 Cedu rispetto all'art. 3 Cedu, vincendo i precedenti scetticismi, il Comitato ha ritenuto che le informazioni e le pronunce giurisprudenziali indicate dalle autorità nazionali indichino, *with a sufficient degree of certainty*, che la combinazione di rimedi civilistici preventivi e risarcitori di cui all'art. 700 c.p.c. e all'art. 2043 c.c. sia in grado di assicurare al migrante amministrativamente detenuto la possibilità di rivolgersi a un'autorità giudiziaria nazionale reclami relativi alle proprie condizioni e ottenere un adeguato risarcimento, qualora tali condizioni raggiungano la soglia di gravità richiesta per qualificarsi come trattamento inumano o degradante.

5. Osservazione conclusiva

La chiusura della procedura di esecuzione e, soprattutto, gli argomenti addotti a tal proposito dal Comitato dei Ministri lasciano perplessi sotto molteplici profili. In primo luogo, le sommarie valutazioni circa la sufficienza della attuale e palesemente incompleta base legale del trattenimento negli *hotspot* rischia di spianare la strada al perdurare di prassi di trattenimenti *extra ordinem*, che proprio la sentenza *Khlaifia* aveva per prima dichiarato illegittimi. In secondo luogo, sembra davvero orientata a una «bagatellarizzazione» della libertà personale dello straniero la decisione del Comitato di ritenere adeguati i rimedi indicati dal Governo italiano, vale a dire, il procedimento d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.* – quale rimedio di tipo preventivo, funzionale cioè a far cessare le violazioni in atto – e l'azione di risarcimento del danno *ex art. 2043 c.c.* – quale rimedio di tipo compensatorio, a risarcimento dei danni causati dalle violazioni subite. Tali strumenti – peraltro già presenti nell'ordinamento italiano al momento della condanna nel 2016 – mostrano nei fatti la loro inadeguatezza: l'assenza di

giurisprudenza che ne attesti l'utilizzo con riferimento agli *hotspot* dimostra che questi strumenti di carattere generale, pur presenti nell'ordinamento, sono inutilizzabili con riguardo nei brevi spazi temporali che caratterizzano il trattenimento negli *hotspot*.

Come è stato osservato, il procedimento *ex art.* 700 c.p.c. rischia di mancare di effettività dal momento che molte potrebbero essere le difficoltà connesse alla esecuzione in forma specifica dell'obbligo di *facere* a cui il giudice civile potrebbe condannare la pubblica amministrazione per garantire l'immediata tutela del diritto. Parimenti il risarcimento *ex art.* 2043 c.c. perde di effettività se si considerano i tempi e i costi normalmente necessari per l'esperimento della relativa azione, del tutto incompatibili con i tempi del trattenimento negli *hotspot*. Perplesità ancor maggiori desta, infine, il rimedio del reclamo al Garante dei diritti delle persone private della libertà introdotto nel 2020 e suggerito dal Governo italiano quale altro strumento idoneo a garantire i diritti delle persone trattenute. Tale strumento – la cui introduzione è sicuramente da accogliere positivamente – non può certo annoverarsi tra gli strumenti di natura giurisdizionale, traducendosi nella mera possibilità di formulare un reclamo al Garante, il quale, accertatane la fondatezza, potrà a sua volta formulare specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata: anche in questo caso i tempi sembrano del tutto incompatibili con quelli ben più brevi del trattenimento negli *hotspot*.

APPROFONDIMENTI

Dottrina:

- M. BENVENUTI, [Gli hotspot come chimera. Una prima fenomenologia dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale](#), in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2018
- F. CANCELLARO, *Immigration Detention between Law and Practice in Italy*, in G.L. GATTA, V-MITSILEGAS, S. ZIRULIA, *Controlling Immigration Through Criminal Law*, Hart Publishing, 2021
- F. CANCELLARO, [Dagli hotspot ai "porti chiusi": quali rimedi per la libertà "sequestrata" alla frontiera?](#), in *Diritto penale contemporaneo*, fasc. 3/2020
- G. FELICI, M. GANCITANO, [La detenzione dei migranti negli hotspot italiani: novità normative e persistenti violazioni della libertà personale](#), in *Sistema Penale*, fasc. 2/2022
- C. LEONE, [La disciplina degli hotspot nel nuovo art. 10 ter del d.lgs. 286/1998](#), in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2017
- L. MASERA, [La crimmigration nel decreto Salvini](#), in *Legislazione Penale*, n. 7/2019
- G. MENTASTI, [La libertà di corrispondenza nel CPR e la \(mancata\) regolamentazione delle condizioni di trattenimento degli stranieri in attesa di espulsione](#), in *Sistema penale*, 15 settembre 2021.
- E. VALENTINI, *Il proteiforme apparato coercitivo allestito per lo straniero*, in F. CURI, F. MARTELLONI, A. SBRACCIA, E. VALENTINI, *I migranti sui sentieri del diritto*, II ed., 2021, Giappichelli, pp. 199-256

Per citare questo contributo: G. MENTASTI, *Si chiude la procedura di monitoraggio dell'esecuzione della sentenza Khlaifia c. Italia ma permangono criticità sul trattenimento dei migranti negli hotspot*, ADiM Blog, Analisi & Opinioni, giugno 2022.