

**DAL CASO KHLAIFIA AGLI HOTSPOT:
ALCUNE RIFLESSIONI SULLA COMPATIBILITÀ
DELLA DETENZIONE DEI MIGRANTI RISPETTO ALLA CEDU**

Rossana Palladino*

SOMMARIO: 1. Breve introduzione – 2. L’ottica dell’emergenza umanitaria nei “fatti” di Lampedusa (il caso *Khlaifia*) – 3. (*Segue*) La configurazione di una detenzione *de facto* e i vincoli derivanti dagli artt. 3 e 5 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU) – 4. In attesa della pronuncia della Grande Camera della Corte di Strasburgo...ulteriori dubbi sulla compatibilità del sistema degli “hotspot” con l’articolo 5 CEDU.

1. – Breve introduzione

Negli ultimi anni, la Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo è sempre più spesso stata adita su questioni inerenti alla violazione di diritti umani di migranti e di richiedenti protezione internazionale da parte dello Stato italiano. La controversia più nota è sicuramente quella concernente la prassi dei respingimenti effettuati in alto mare da parte dell’Italia verso le coste libiche; prassi che ha trovato sonora censura nella sentenza *Hirsi Jamaa* resa dalla Grande Camera della Corte EDU nel 2012¹.

*Ricercatore a t.d. di Diritto dell’Unione europea e titolare del Jean Monnet Module “Migration and Fundamental Rights at the Southern Borders of the European Union” – Dipartimento di Scienze Giuridiche (Scuola di Giurisprudenza), Università degli Studi di Salerno.

¹ Sentenza del 23 febbraio 2012, ricorso n. 27765/09, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*. La questione posta al vaglio della Corte era originata dal ricorso di alcuni cittadini somali ed eritrei che avevano lasciato le coste libiche per raggiungere l’Italia nel maggio del 2009. Essi facevano parte di un gruppo più numeroso di persone che, intercettate sulle imbarcazioni a trentacinque miglia marine a sud di Lampedusa, ossia all’interno della zona marittima di ricerca e salvataggio che rientra nella giurisdizione di Malta, furono trasferite sulle navi della Guardia di finanza e della Guardia costiera italiane, ricondotte a Tripoli e consegnate alle autorità libiche. Si veda C. Zanghì, *Emigrazione e respingimento in mare* e D. Fanciullo, *L’applicazione extraterritoriale del divieto di espulsioni collettive di stranieri: il caso Hirsi*, in A. Di Stasi, L. Kalb (a cura di), *La gestione dei flussi migratori tra esigenze di ordine pubblico, sicurezza interna ed integrazione europea*, Napoli, 2013, rispettivamente pp. 9-21 e pp. 175-198; P. Bonetti, *La decisione Hirsi Jamaa e altri c. Italia: i respingimenti collettivi in mare violano i diritti fondamentali*, in *Quaderni Cost.* 2 (2012) 447-449; G. Cellamare, *Brevi note sulla sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo nell’affare Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, in *Studi integr. eur.* (2012) 491 ss.; A. Di Pascale, *La sentenza Hirsi e altri c. Italia: una condanna senza appello della politica dei respingimenti*, in *Dir. imm. citt.* 1 (2012) 85-93; A. Gianelli, *Respingimenti di stranieri indesiderati verso la Libia e Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Giur. Cost.* 3 (2012) 2358 ss.; F. Lenzerini, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. dir. int.* (2012) 721 ss.; A. Liguori, *La Corte europea dei diritti dell’uomo condanna l’Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in *Riv. dir. int.* (2012) 415 ss.; N. Napoletano, *La condanna dei ‘respingimenti’ operati dall’Italia verso la Libia da parte della Corte europea dei diritti umani: molte luci e qualche ombra*, in *Dir. um. e dir. internaz.* (2012) 436 ss.; S. Zirulia, *I respingimenti nel Mediterraneo tra diritto del mare e diritti fondamentali*, in *Rivista AIC* 2 (2012) 1-11; A. Del Guercio, *La compatibilità dei respingimenti dei migranti verso la Libia con la*

Quest'ultima ha ammonito il Governo italiano – che, nel tentativo di sottrarsi alla sua “giurisdizione”, aveva offerto una prospettazione dei fatti controversi quali “operazioni di salvataggio in alto mare” – non condividendo l'argomentazione secondo la quale l'Italia non sarebbe stata responsabile della sorte dei ricorrenti in considerazione del ridotto livello del controllo che le sue autorità esercitavano sugli interessati al momento dei fatti. Al contrario, essendosi i fatti svolti interamente a bordo di navi delle forze armate italiane, il cui equipaggio era composto esclusivamente da militari nazionali, ad avviso della Corte di Strasburgo, sin dalla salita a bordo delle navi stesse e fino alla consegna alle autorità libiche, i ricorrenti si sono trovati sotto il «*controllo continuo ed esclusivo*», tanto *de iure* quanto *de facto*, delle autorità italiane.² Appurata la sussistenza della giurisdizione dello Stato italiano ai sensi dell'articolo 1 CEDU³, il comportamento delle autorità nazionali è stato considerato in contrasto con il principio del *non refoulement* che – che espressione di una norma consuetudinaria dalla natura non derogabile⁴ – tradizionalmente la Corte di Strasburgo ha considerato quale corollario dell'articolo 3 della Convenzione europea⁵, rientrante nel nocciolo duro dei

Convenzione europea dei diritti umani alla luce del ricorso Hirsi e altri c. Italia, in *Rass. dir. pubbl. eur.* 2 (2011) 255-282.

² A tali conclusioni perviene la Corte al par. 81 della sentenza *Hirsi Jamaa*, cit.

³ Ai sensi dell'art. 1 CEDU «*Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione*». Seppure «*principalmente territoriale*» (sentenza *Hirsi Jamaa*, cit., par. 71; si vedano anche la sentenza dell'8 luglio 2004, ricorso n. 48787/99, *Ilaşcu e altri c. Moldova e Russia*, par. 312 e la sentenza del 12 dicembre 2001, ricorso n. 52207/99, *Banković e altri c. Belgio*, par. 61 e 67) in circostanze eccezionali le azioni degli Stati contraenti compiute o produttive di effetti fuori dal territorio possono costituire «*esercizio della giurisdizione*» da parte degli stessi ai sensi del citato art. 1 CEDU. In argomento, si veda P. De Sena, *The Notion of “Contracting Parties’ Jurisdiction” under article 1 of the ECHR: Some marginal remarks on Nigro’s Paper*, in *Italian YIL* (2011) 75-82, nonché, anche con riferimento alle problematiche scaturenti dalla futura adesione dell'Unione europea alla CEDU, L. Panella, *La nozione di giurisdizione nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la sua applicazione all'UE*, in *Grotius* 5 (2012) 33-54.

⁴ Si veda R.M.M. Wallace, *The principle of non-refoulement in international refugee law*, in V. Chetail, C. Bauloz (eds.), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham, 2014, 417-438; E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, in E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law*, Cambridge, 2009, 87 ss.; G.S. Goodwins-Gill, J. McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford, 2007, 201 ss.; N. Coleman, *Renews Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law*, in *Eur. Jour. Migr. Law* (2003) 23 ss.; J. Allain, *The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement*, in *International Journal of Refugee Law* (2001) 533 ss.; R. Pisillo Mazzeschi, *Il diritto di asilo 50 anni dopo la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo* (1999) 694 ss.; B. Nascimbene, *Il diritto di asilo e lo status di rifugiato. Profili di diritto interno e comunitario*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*, vol. II, Bari, 1995, 519 ss.; K. Hailbronner, *Non-Refoulement and “Humanitarian” Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking?*, in *Virginia Journal of International Law* (1986) 866 ss.

⁵ Su cui C. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights: Commentary*, Oxford, 2014, “*Article 3 – Prohibition of torture*”, 30-50; B. Rainey, E. Wicks, C. Ovey, *The European Convention on Human Rights*, VI ed., Oxford, 2014, cap. 9 “*Prohibition of Torture*”, 169 ss.; P. Pustorino, *Articolo 3, Proibizione della tortura*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (dir.), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 63 ss.; M.N. Fornari, *L'art. 3 della Convenzione europea sui diritti umani*, in L. Pineschi (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006, 352 ss.; A. Esposito, *Articolo 3. Proibizione della tortura*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 49 ss.; F. Sudre, *Article 3*, in L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert (dir.), *La Convention européenne de droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, 1999, 159-161.

diritti da essa garantiti non derogabili neppure in condizioni di emergenza che possano minacciare la vita di una nazione, ai sensi dell'articolo 15 della Convenzione stessa. Ulteriormente, l'Italia è stata condannata per aver violato il divieto di espulsioni collettive enunciato nell'articolo del Protocollo n. 4 alla CEDU.

Dal caso *Hirsi Jamaa*, in questa sede soltanto sinteticamente ricordato, sono emerse con evidenza le difficoltà nel contemperare l'esigenza di controllo delle frontiere nazionali con il rispetto dei diritti umani, specie a fronte dell'intensificarsi dei flussi migratori per lo più provenienti dal nord Africa⁶. Se l'Italia, a seguito della condanna della Corte di Strasburgo, non ha mancato di adottare gli opportuni rimedi, *in primis* abbandonando la pratica dei respingimenti in alto mare, ad oggi resta di grande attualità il problema della compatibilità con la Convenzione EDU di alcune misure nazionali adottate, per lo più in via "emergenziale", nell'intento di arginare le criticità legate alla difficoltosa gestione dei flussi migratori. Tali profili emergono soprattutto con riferimento alle attività di primo soccorso e di identificazione dei migranti che spesso sono associate a forme di "detenzione" degli stessi dai contorni non del tutto conformi al dettato dell'articolo 5 CEDU, posto a presidio della libertà personale dell'individuo. Su tali aspetti intende soffermarsi il presente contributo, prendendo le mosse da una pronuncia resa dalla stessa Corte di Strasburgo l'1 settembre 2015 in relazione al "caso Lampedusa", che attualmente è al vaglio della Grande Camera della Corte stessa. Il tutto anche al fine di svolgere alcune analisi, sempre connesse alla conformità rispetto all'articolo 5 CEDU, in riferimento all'attuale sistema dei cd. "hotspot" voluto dall'Unione europea a seguito dell'adozione, nel 2015, dell'Agenda europea sulla migrazione.

2. – L'ottica dell'emergenza umanitaria nei "fatti" di Lampedusa (il caso *Khlaifia*)

La sentenza *Hirsi Jamaa*, analizzata al paragrafo precedente, ha rappresentato una netta censura al contrasto all'immigrazione clandestina via mare, ponendo vincoli alla politica italiana nel più generale contesto dell'Unione europea, che vede, in particolare, coinvolta l'azione di *Frontex*⁷. Sul piano delle misure generali intraprese dall'Italia dopo la sentenza *Hirsi Jamaa* per i casi di respingimenti in Libia, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha dato ampiamente atto allo Stato italiano degli sforzi compiuti nell'ambito della politica di accoglienza dei migranti e di accesso agli strumenti di protezione internazionale⁸. Tuttavia, una volta abbandonata la prassi dei

⁶ In tema, B. Nascimbene, *Le migrazioni tra sovranità dello Stato e tutela dei diritti della persona*, in M. Carta (a cura di), *Immigrazione, frontiere esterne e diritti umani: profili internazionali, europei ed interni*, Roma, 2009, 29 ss., nonché R. Pisillo Mazzeschi, *The Relationship Between Human Rights and the Right of Aliens and Immigrants*, in U. Fasternath, R. Geiger, D.-E. Khan, A. Paulus, S. von Schorlemer, C. Vedder (eds.), *From Bilateralism to Community Interest. Essay in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford, 2011, 552-573; G. Palmisano, *Trattamento dei migranti clandestini e rispetto degli obblighi internazionali sui diritti umani*, in *Dir. um. e dir. internaz.* (2009) 509-539; V. Chetail, *Migration, Droits de l'Homme et Souveraineté: le Droit International dans tous les États*, in Id. (ed.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme: le droit international en question*, vol. II, Brussels, 2007, 13 ss.

⁷ L'Agenzia europea per la gestione della cooperazione internazionale alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea (Frontex) persegue lo scopo di coordinamento del pattugliamento delle frontiere esterne aeree, marittime e terrestri degli Stati dell'UE e l'attuazione degli accordi con i Paesi confinanti per la riammissione dei migranti extracomunitari respinti lungo le frontiere.

⁸ Cfr. la Relazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri al Parlamento per l'anno 2014, p. 58. Per una più ampia disamina degli effetti delle sentenze della Corte EDU nell'ordinamento italiano, si veda A.

respingimenti in alto mare, le difficoltà nella gestione dell'ingente numero di migranti provenienti dal nord Africa non sono diminuite, essendosi in parte “fisicamente” e “giuridicamente” concentrate sulle coste italiane, prima fra tutte quelle di Lampedusa quale punto di primo approdo per migliaia di migranti.

In questo quadro si inscrivono anche le vicende di alcuni tunisini sbarcati a Lampedusa nel settembre 2011, dopo essere stati intercettati in alto mare dalla guardia di costiera italiana, e successivamente trasferiti al Centro di primo soccorso e accoglienza (CPSA) situato a Contrada Imbriacola e sulle navi “Vincent” e “Audacia” (attraccate nel porto di Palermo) dove le autorità, dopo avere provveduto ai primi soccorsi, hanno proceduto alla loro identificazione. Qualificati quali “migranti irregolari”, dopo un trattenimento protrattosi per alcuni giorni, le autorità italiane hanno proceduto poi al loro trasferimento in Tunisia.

I fatti sono stati portati all'attenzione della Corte europea dei diritti dell'uomo, atteso che i migranti in questione hanno promosso un ricorso che paventava la violazione della Convenzione EDU ed, in particolare, delle disposizioni contenute nei suoi articoli 3 e 5.

Più nel dettaglio, l'articolo 3 CEDU, che afferma che “*Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti*”, è stato evocato in relazione al trattamento non dignitoso lamentato dai ricorrenti, riservato loro durante il trattenimento sia nel Centro di accoglienza sia a bordo delle due navi attraccate nel porto di Palermo.

L'articolo 5 CEDU, invece – che afferma il diritto di ogni persona “alla libertà e alla sicurezza”, stabilendo che “*Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge*” – è stato invocato in relazione a quella che si è ritenuta potesse configurare una restrizione “arbitraria” della libertà personale. Trattasi di una prospettazione che il Governo italiano, invero, ha tentato di rifuggire, riconducendo il trattenimento a delle “attività di soccorso e di assistenza” in favore dei ricorrenti tunisini così come di altri immigrati, rearsi necessarie a fronte della ben nota emergenza umanitaria del 2011. A supporto di tale tesi, infatti, il Governo italiano ha evidenziato che il trattenimento dei ricorrenti era avvenuto in quelli che nel diritto interno sono qualificati come CPSA, ossia “centri di primo soccorso e accoglienza”, previsti dall'art. 23 del D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394⁹.

In altri termini, la difesa del Governo italiano ha tentato di fare leva sul contesto di “emergenza umanitaria” determinata dall'arrivo massiccio di migranti irregolari sulle coste italiane – specie a seguito delle insurrezioni in Tunisia e de conflitto libico – avanzando una tesi che, però, non ha trovato accoglimento da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo nella sua sentenza dell'1 settembre 2015, le cui argomentazioni saranno oggetto di analisi *infra* al par. 3¹⁰.

Di Stasi (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Vicenza, 2016, in particolare capitoli II e III.

⁹ Si tratta del *Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'articolo 1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286*, in *Gazzetta ufficiale* n. 258 del 3 novembre 1999, Supplemento Ordinario n. 190.

¹⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 1° settembre 2015, ricorso n. 16483/12, *Khlaifia e altri c. Italia*.

3. – (Segue) La configurazione di una detenzione *de facto* e i vincoli derivanti dagli artt. 3 e 5 della CEDU

Come già accennato, la tesi prospettata dal Governo italiano nel caso *Khlaifia* non ha trovato accoglimento da parte della Corte di Strasburgo. In primo luogo, quest'ultima, abbandonando la qualificazione di diritto interno (trattenimento in un centri di primo soccorso e accoglienza), ha conferito unicamente rilievo alla situazione *de facto* esistente. In altri termini, la sistemazione dei ricorrenti tunisini nel Centro di Lampedusa e a bordo delle due navi “Vincent” e “Audacia” è stata qualificata come vera e propria “privazione della libertà personale”. I giudici di Strasburgo hanno, infatti, ritenuto di prendere in considerazione le modalità concrete con le quali è stato perpetrato il trattenimento, attribuendo particolare rilievo alle restrizioni che le autorità italiane hanno imposto ai ricorrenti quali, in particolare, la sussistenza di sorveglianza costante della polizia, l'impossibilità di uscire dai luoghi del trattenimento, il fatto che gli stessi luoghi fossero recintati.

Di conseguenza, è la situazione di fatto – e non la qualificazione di diritto interno – che è stata posta al vaglio di compatibilità con l'art. 5 della CEDU. Si tratta di una disposizione che, nel porre la regola generale del divieto di privazione della libertà personale, individua essa stessa alcuni casi in cui tale privazione può essere consentita, seppure “nei modi previsti dalla legge”. Tra di essi figura, alla lettera *f*), l'arresto o la detenzione “regolari di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'estradizione”.

Si sottolinea, peraltro, che la disposizione in esame è stata oggetto di una intensa attività interpretativa della Corte di Strasburgo, dalla cui giurisprudenza sono enucleabili alcuni “criteri guida” utili a verificare la conformità della privazione della libertà personale rispetto al parametro convenzionale, il cui scopo ultimo consiste nel proteggere l'individuo “*from arbitrariness*”, ossia da privazioni “arbitrarie” della sua libertà¹¹.

Ed infatti, dalla lettura dell'articolo 5, par. 1, CEDU emerge che ogni privazione della libertà personale deve essere «legittima», oltre a dover rientrare in una delle

¹¹ Come precisa la Corte nella sentenza *Khlaifia* (par. 37) richiamando la precedente sentenza del 25 giugno 1995, ricorso n. 19776/92, *Amuur c. Francia*, par. 50. La Corte ricorda anche che la conformità all'articolo 5, par. 1, CEDU presuppone un legame «tra, da una parte, il motivo addotto per la privazione di libertà autorizzata e, dall'altra, il luogo e il regime di detenzione» (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 12 ottobre 2006, ricorso n. 13178/03, *Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Belgio*, par. 102). Tale disposizione non esige che la detenzione di una persona contro la quale è in corso una procedura di espulsione sia considerata ragionevolmente necessaria, per esempio per impedirle di commettere un reato o di darsi alla fuga; a questo riguardo, l'articolo 5, par. 1, lett. *f*) non prevede la stessa protezione rispetto all'articolo 5, par. 1, lett. *c*) (sentenza del 15 novembre 1996, ricorso n. 22414/93, *Chahal c. Regno Unito*, par. 112). Per non essere tacciata di arbitrio, l'applicazione di tale misura di detenzione deve dunque essere fatta in buona fede; essa deve anche essere strettamente legata allo scopo che consiste nell'impedire a una persona di introdursi irregolarmente nel territorio nazionale; inoltre, il luogo e le condizioni di detenzione devono essere adeguati; infine, la durata della detenzione non deve eccedere il termine ragionevole necessario per raggiungere lo scopo perseguito (sentenza del 22 febbraio 2008, ricorso n. 37201/06, *Saadi*, par. 72-74). Inoltre, sotto il profilo della riparazione per la ingiusta detenzione, la Corte rileva che nessuna disposizione permetteva alla ricorrente di presentare una domanda di risarcimento per l'ingiusta detenzione dinanzi alle autorità nazionali (parr. 22-26 della sentenza *Khlaifia*). Alla luce di queste considerazioni, la Corte ritiene che vi sia stata anche violazione dell'articolo 5, par. 5, CEDU. In merito, si vedano anche Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 18 dicembre 2003, ricorso n. 42098/98, *Pezone c. Italia*, par. 51-56 e sentenza del 30 agosto 1990, ricorso n. 12244/86, 12245/86 e 12383/86, *Fox, Campbell e Hartley c. Regno Unito*, par. 46.

ipotesi eccezionali contemplate nei sottoparagrafi identificati dalle lettere da *a*) a *f*). Per stabilire la sussistenza dei crismi di “legalità” della detenzione, ivi compresa la questione se sono stati rispettati i “modi prescritti dalla legge”, il testo della Convenzione europea essenzialmente rinvia alle prescrizioni, di tipo sostanzial-procedurale, degli ordinamenti nazionali, rispetto alle quali le autorità nazionali hanno l’obbligo di conformarsi.

Inoltre, analizzando la giurisprudenza sviluppata dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, si evince che il rispetto delle disposizioni di diritto interno è considerato quale elemento necessario ma di per sé non sufficiente, atteso che in numerose occasioni è stato precisato che l’art. 5, par. 1, CEDU esige anche che ogni privazione della libertà sia in armonia con il suddetto obiettivo di proteggere l’individuo dall’arbitrarietà¹². La Corte di Strasburgo ha, dunque, riconnesso all’art. 5, par. 1, CEDU il rispetto di un principio fondamentale che «*va al di là della mancanza di conformità al diritto nazionale, di modo che una privazione della libertà può essere regolare secondo il diritto interno e nello stesso tempo arbitraria, e quindi contraria alla Convenzione*»¹³. Un principio ancorato al concetto di “arbitrarietà”, la cui definizione è ricavabile dalla casistica della stessa Corte europea dei diritti dell’uomo che, ad esempio, connesso alla sussistenza di un elemento di mala fede o di inganno da parte delle autorità nazionali, pur stante la conformità alle prescrizioni del diritto nazionale¹⁴.

Ritornando al *decisum* relativo al caso *Khlaifia*, la Corte europea dei diritti dell’uomo ha particolarmente sottolineato la necessità che, nel caso di una privazione della libertà personale, sia soddisfatto il principio generale di certezza del diritto. In altri termini, è essenziale che le condizioni di privazione della libertà in virtù del diritto interno siano definite chiaramente e che la legge stessa sia prevedibile nella sua applicazione, in modo da soddisfare il criterio di «*legalità*» stabilito dalla Convenzione, che esige che ogni legge sia sufficientemente precisa per permettere al cittadino di prevedere, ad un livello ragionevole nelle circostanze della causa, le conseguenze che possono derivare da un determinato atto (par. 64 sentenza).

I giudici di Strasburgo hanno proprio rilevato la contrarietà, rispetto all’art. 5 CEDU, della privazione di libertà dei migranti tunisini, in considerazione dell’inesistenza di una base legale nel diritto italiano. Infatti, va considerato che gli stranieri ai quali è applicabile il “trattenimento” ai fini dell’espulsione sono sistemati nei Centri di identificazione ed espulsione (CIE) ai sensi dell’articolo 14 del Testo Unico sull’immigrazione¹⁵ con una decisione amministrativa sottoposta al controllo dell’autorità giudiziaria (Giudice di pace). I ricorrenti, al contrario, sono stati sistemati di fatto in un CPSA e nei loro confronti non è stata adottata alcuna decisione formale che disponesse il loro trattenimento¹⁶. Da qui, la non conformità rispetto al principio

¹² Corte europea dei diritti dell’uomo, *Saadi*, cit., par. 67; *Witold Litwa*, cit., par. 78; *Chahal*, cit., par. 118; *Amuur*, cit., par. 50; 24 ottobre 1979, ric. n. 6301/73, *Winterwerp c. Paesi Bassi*, par. 37.

¹³ Corte europea dei diritti dell’uomo, *Saadi*, cit., par. 67.

¹⁴ In tal senso, si veda, per esempio, Corte europea dei diritti dell’uomo, 18 dicembre 1986, ric. n. 9990/82, *Bozano c. Francia*, par. 54; 5 febbraio 2002, ric. n. 51564/99, *Čonka c. Belgio*, par. 39; *Chahal*, cit., par. 118.

¹⁵ Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 “Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero” e succ. mod.

¹⁶ Anche supponendo che il trattenimento dei ricorrenti fosse previsto dall’accordo bilaterale con la Tunisia, la Corte rileva che l’accordo in questione non poteva dare al suddetto trattenimento una base legale sufficiente ai sensi dell’articolo 5 CEDU. In effetti, il contenuto di tale accordo non è stato reso

generale della certezza del diritto e rispetto allo scopo generale di proteggere l'individuo dall'arbitrio, che ha condotto la Corte a considerare come “non regolare” il trattenimento di fatto operato dalle autorità italiane ai sensi dell'articolo 5, par. 1, CEDU¹⁷.

Peraltro, vengono ulteriormente in rilievo le condizioni di quello che il Governo, da una parte, ha qualificato come “accoglienza” e che la Corte di Strasburgo, dall'altra, ha ricondotto a “detenzione” o “privazione della libertà” personale, ai fini della configurazione della violazione dell'articolo 3 CEDU¹⁸. La configurazione di siffatta violazione presuppone la sussistenza di un “livello minimo di gravità” che, sulla scorta della pregressa elaborazione giurisprudenziale, risulta valutabile sulla base di un complesso di elementi quali la durata del trattamento e dei suoi effetti fisici o psicologici nonché, talvolta, dal sesso, dall'età e dallo stato di salute della vittima¹⁹.

All'uopo, pur non sottovalutando i problemi che l'Italia, così come altri Stati contraenti, ha rilevato in presenza di ondate migratorie eccezionali come quella all'origine della causa e consapevole della molteplicità di obblighi che pesavano sulle autorità italiane²⁰, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto di non esonerare l'Italia dal suo obbligo di garantire che ogni persona che, come i ricorrenti, viene ad essere privata della sua libertà possa godere di condizioni compatibili con il rispetto della sua dignità umana. Dignità che è stata considerata lesa dagli accertati gravi problemi di sovraffollamento, di igiene e di mancanza di contatti con l'esterno²¹.

pubblico e non era dunque accessibile agli interessati, che non potevano pertanto prevedere le conseguenze della sua applicazione.

¹⁷ Cfr. par. 72 della pronuncia in esame. Peraltro, i giudici di Strasburgo hanno anche rilevato la violazione, da parte dell'Italia, dei parr. 2 e 4 del medesimo articolo 5 CEDU a causa, in particolare, dell'assenza di informazioni circa le ragioni dell'arresto e per la mancanza di un controllo giurisdizionale, nonché la violazione del diritto a un ricorso effettivo sancito dall'art. 13 CEDU.

¹⁸ Peraltro, la sentenza relativa al caso *Khalifia* condanna l'Italia anche in relazione al divieto di espulsioni collettive di cui all'art. 4, Protocollo n. 4 alla CEDU. Sebbene, infatti, la Corte ritenga accertato che i migranti sbarcati sull'isola di Lampedusa fossero stati oggetto sia di una procedura di identificazione sia di decreti di respingimento individuali, viene dato rilievo ad una “pluralità di elementi” che la inducono a ritenere che l'espulsione contestata possieda comunque il carattere collettivo, così estendendo di fatto l'applicazione dell'articolo 4, Protocollo n. 4. In particolare, la Corte fa leva sul fatto che i decreti di respingimento non contengono alcun riferimento alla situazione personale degli interessati; il Governo non ha prodotto alcun documento che possa provare che i colloqui individuali che vertevano sulla situazione specifica di ogni ricorrente si sarebbero svolti prima dell'adozione di questi decreti; numerose persone aventi la stessa origine hanno conosciuto, all'epoca dei fatti contestati, la stessa sorte dei ricorrenti; gli accordi bilaterali con la Tunisia non sono stati resi pubblici e prevedevano il rimpatrio dei migranti irregolari tunisini tramite procedure semplificate, sulla base della semplice identificazione della persona interessata da parte delle autorità consolari tunisine. Tutti elementi che portano a valutare l'inesistenza di garanzie sufficienti di una presa in carico reale e differenziata della situazione individuale di ciascuna delle persone interessate e, di conseguenza, la constatazione della violazione, da parte dell'Italia, del divieto posto dall'articolo 4, Protocollo n. 4.

¹⁹ Si veda il par. 117 della pronuncia in esame, ove sono anche richiamate Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 9 novembre 2004, ricorso n. 42023/98, *Naoumenko c. Ucraina*, par. 108; sentenza del 14 novembre 2002, ricorso n. 67263/01, *Mouiel c. Francia*, par. 37 e sentenza dell'1 luglio 2001, ricorso n. 33394/96, *Price c. Regno Unito*, par. 24.

²⁰ Al fine di garantire al tempo stesso il salvataggio in mare, la salute e l'accoglienza dei migranti e il mantenimento dell'ordine pubblico sull'isola di Lampedusa.

²¹ In particolare, sul “sovraffollamento”, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'8 gennaio 2013, ricorsi nn. 43517/09, 35315/10, 37818/10, 46882/09, 55400/09, 57875/09 e 61535/09, *Torreggiani e altri c. Italia*. Al contrario, la Corte ha ritenuto che le condizioni di accoglienza dei ricorrenti a bordo delle navi «Vincent» e «Audacia» non abbiano violato l'art. 3 della CEDU (vd. parr. 137-144 della sentenza *Khlaifia*).

Potrebbe far riflettere la circostanza che i ricorrenti sono rimasti nel CSPA per un breve periodo (3-4 giorni), di modo che la denunciata mancanza di contatti con il mondo esterno poteva considerarsi non produttiva di conseguenze gravi per la situazione personale degli interessati²². Tuttavia, nel ragionamento seguito dalla Corte, viene conferito particolare rilievo alla situazione dei ricorrenti, che avevano da poco affrontato un viaggio pericoloso in mare, e alla loro specifica condizione di “vulnerabilità”²³.

Di conseguenza, il loro trattenimento in condizioni che ledevano la dignità umana costituisce un trattamento degradante contrario all’articolo 3 che conferma avere una portata “assoluta” non soggetta a deroghe neppure in casi di emergenza come quello incontrovertibilmente riconosciuto dalla stessa Corte di Strasburgo²⁴.

4. – In attesa della pronuncia della Grande Camera della Corte di Strasburgo sul caso *Khlaifia* ...ulteriori dubbi sulla compatibilità del sistema degli “hotspot” con l’articolo 5 CEDU

Come già accennato, la questione relativa al caso *Khlaifia*, oggetto di disamina nei paragrafi precedenti, è stata rimessa *sub iudice*, atteso che la Corte europea dei diritti dell’uomo, l’1 febbraio 2016, ha accettato la domanda di rinvio alla Grande Camera formulata dal Governo Italiano.

In attesa di conoscere l’esito della questione rimesso alla pronuncia definitiva²⁵, qualche riflessione conclusiva meritano le più recenti misure adottate nella gestione dell’“emergenza migranti” che hanno condotto alla creazione dei cd. “hotspot” (o “punti di crisi”) e che presentano alcuni elementi critici di contatto rispetto alle vicende di Lampedusa del 2011 e alle questioni giuridiche da esse sollevate.

Vale la pena evidenziare che l’istituzione dei cd. “hotspot” rientra in quelle iniziative che fanno capo all’Unione europea ed, in particolare, nel quadro delle azioni immediate che la Commissione europea ha previsto nell’Agenda europea sulla migrazione²⁶ al fine di coadiuvare gli Stati membri che subiscono forti pressioni migratorie. In essa fu, infatti, stabilita la creazione di un “nuovo metodo”, basato appunto sui punti di crisi, caratterizzati dal coinvolgimento “complementare” dell’Ufficio europeo di sostegno per l’asilo (EASO), Frontex ed Europol accanto agli “Stati membri in prima linea”, al fine di condurre con rapidità le operazioni di

²² Si veda, *mutatis mutandis*, Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 5 aprile 2011, ricorso n. 687/08, *Rahimi c. Grecia*, par. 84.

²³ In tema, F. Ippolito, S. Iglesias Sánchez (eds.), *Protecting Vulnerable Groups. The European Human Rights Framework*, Oxford, 2015.

²⁴ La Corte ha stabilito anche la condanna per equa soddisfazione ai sensi dell’articolo 41 CEDU, accordando ai ricorrenti € 10.000 per il danno morale.

²⁵ Che il 22 giugno 2016 ha trattato la causa in udienza pubblica.

²⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Agenda europea sulla migrazione*, Bruxelles, 13.5.2015, COM(2015) 240 final. Sul presupposto di operare per fronteggiare la tragedia delle migliaia di migranti che rischiano la vita per attraversare il Mediterraneo, la Commissione europea ha individuato delle misure di azione immediate (tra le quali la triplicazione della dotazione delle operazioni congiunte *Triton* e *Poseidon* di *Frontex*) e quattro pilastri per gestire meglio la migrazione a lungo termine (ridurre gli incentivi alla migrazione irregolare; gestire le frontiere; una politica comune europea di asilo forte; una nuova politica di migrazione legale).

identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali dei migranti in arrivo²⁷.

L'attuazione del sistema dei punti di crisi negli Stati membri rientra principalmente nella sfera di competenza degli stessi, che si avvalgono, a supporto, delle cd. "squadre di sostegno" europee composte da membri degli organismi europei sopra citati. Per quanto concerne lo stato di attuazione in Italia, sui 6 punti di crisi individuati (Lampedusa, Pozzallo, Porto Empedocle, Trapani, Augusta e Taranto), ad oggi 4 risultano operativi, ossia quelli di Lampedusa, Pozzallo, Trapani e Taranto.²⁸

Le modalità di funzionamento degli *hotspot* in Italia sono state sinteticamente individuate nella circolare del Ministero dell'Interno del 6 ottobre 2015 che descrive tre ipotesi possibili:

- le persone che manifestano la volontà di richiedere asilo vengono, di norma, trasferite nei Centri di accoglienza presenti sul territorio per la formalizzazione della domanda di protezione internazionale e per il proseguimento dell'iter;
- alle persone richiedenti asilo "*in clear need of protection*" e, dunque, rientranti nella procedura di *relocation*, viene fornita, con il sostegno dell'EASO e dell'UNHCT, una informazione mirata sulla procedura stessa; una volta manifestata la volontà di chiedere asilo, tali persone vengono fotosegnalate direttamente nell'ambito del sistema EURODAC e trasferite negli *Hubs* regionali dedicati e attivato il completamento della procedura di *relocation*;
- infine, le persone che non manifestano la volontà di richiedere protezione internazionale, né di sottoporsi all'iter procedurale finalizzato alla *relocation* sono, a cura delle competenti forze di polizia, sottoposti agli ulteriori accertamenti di legge.

Tuttavia, ad oggi risulta mancante un solido e articolato quadro legislativo dedicato alla disciplina degli *hotspot*; si tratta di una carenza che è stata, peraltro, rilevata anche dalla Commissione europea che ha sollecitato in tal senso una accelerazione degli sforzi dell'Italia, specie in relazione allo svolgimento delle attività per consentire l'uso della forza e per dare "copertura legislativa" al trattenimento a più lungo termine nei confronti dei migranti che rifiutano di fornire le impronte digitali²⁹.

Peraltro, rileva che tali *hotspot* operino come strutture "chiuse", da quanto emerge dalla *Roadmap* italiana adottata a seguito dell'Agenda europea sulla migrazione³⁰,

²⁷ In particolare, l'Agenda (pag. 7) prevedeva che "Chi presenterà domanda di asilo sarà immediatamente immesso in una procedura di asilo cui contribuiranno le squadre di sostegno dell'EASO trattando le domande quanto più rapidamente possibile. Per chi invece non necessita di protezione, è previsto che Frontex aiuti gli Stati membri coordinando il rimpatrio dei migranti irregolari. Europol ed Eurojust assisteranno lo Stato membro ospitante con indagini volte a smantellare le reti della tratta e del traffico di migranti". Sui principi che hanno retto le azioni intraprese a seguito dell'Agenda europea sulla migrazione, si veda C. Favilli, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale*, in *Riv. dir. int.* 3 (2015) 701 ss. In generale, sui profili di sviluppo delle politiche "comuni" di immigrazione e di asilo, si veda G. Caggiano, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, II ed., Torino, 2016.

²⁸ La capacità dei singoli punti di crisi attivi con i dati circa l'assegnazione del personale appartenente a Frontex e all'EASO sono visionabili al seguente link: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/press-material/docs/state_of_play_-_hotspots_en.pdf (aggiornamento al 7 ottobre 2016).

²⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Relazione sull'attuazione dei punti di crisi (hotspot) in Italia*, Strasburgo, 15.12.2015, COM(2015) 679 final, par. 4, punto 3. Tale sollecitazione è stata ribadita anche nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *sullo stato di attuazione delle azioni prioritarie intraprese nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione*, Bruxelles, 10.2.2016, COM(2016) 85 final, in particolare p. 10.

³⁰ Ministero dell'interno, *Roadmap italiana*, Roma, 28.9.2015, in particolare p. 6 ss.

riecheggiando le modalità proprie del Centro di Lampedusa oggetto della sentenza *Khlaifia*. Tanto più se si pensi che, come parrebbe, il trattenimento in tali strutture in alcuni casi risulti prolungato ben oltre le 48 ore – periodo di tempo che dovrebbero essere dedicato esclusivamente alle attività di screening medico e di identificazione –³¹ al fine del rilevamento delle impronte digitali e del rimpatrio dei migranti in situazione di irregolarità.

Alla luce di ciò, è auspicabile che si proceda celermente ad individuare un articolato e coerente quadro normativo che rimetta l'Italia nel giusto binario della protezione della libertà personale dei migranti, così come imposto dal rispetto dell'articolo 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La contrarietà a tale parametro convenzionale è stata, peraltro, molto di recente (il 6 ottobre 2016) accertata dalla Corte di Strasburgo proprio nei confronti dell'Italia attraverso una sentenza che ha censurato la mancata informazione, nei confronti dei migranti interessati e dei loro legali, circa l'udienza – svoltasi, dunque, in assenza di contraddittorio – nella quale il giudice era stato chiamato a decidere della proroga del trattenimento in un centro di identificazione ed espulsione³². Mentre, questa volta contro la Grecia – l'altro paese, insieme all'Italia, in cui l'approccio “hotspot” è in fase di attuazione – alcuni cittadini Afgani hanno già paventato la violazione degli artt. 3 e 5, par. 1, lett. f) della CEDU per la detenzione nell'hotspot VIAL dell'Isola di Chios³³.

Peraltro, la questione dei trattenimenti prolungati negli hotspot riecheggia una precedente giurisprudenza della Corte EDU formatasi in relazione al trattenimento di migranti nelle cd. zone di transito. In particolare, si fa riferimento alla sentenza *Riad e Idiab c. Belgio* nella quale la Corte di Strasburgo aveva affermato che il fatto di “detenere” un individuo all'interno di tale zona per un periodo indeterminato ed imprevedibile senza che tale detenzione fosse fondata su una concreta disposizione legale o su una valevole decisione giudiziaria e con delle possibilità di controllo giudiziario limitate viste le difficoltà di avere un contatto che permettesse una concreta assistenza giuridica, fosse “in sé contrario al principio della sicurezza giuridica, che è implicita nella Convenzione e che costituisce uno degli elementi fondamentali dello Stato di diritto”³⁴. I giudici di Strasburgo avevano, inoltre, prestato particolare attenzione alla cd. zona di transito quale luogo avente le caratteristiche tali da provocare nel detenuto “un sentimento di solitudine, senza accesso all'esterno per passeggiare o fare esercizio fisico, né a strutture interne di ristorazione, senza contatti con il mondo esterno”. Tali considerazioni avevano, di conseguenza, indotto la Corte EDU a ritenere la zona di transito assolutamente non adatta alle esigenze di un soggiorno “superiore ai dieci giorni”³⁵.

Ipotizzando una “combinazione” di tale giurisprudenza con i principi contenuti nella sentenza *Khlaifia* che conferiscono particolare rilievo alla situazione di “vulnerabilità” dei migranti interessanti, anche un trattenimento più breve – di 3-4 giorni – negli hotspot potrebbe essere considerato “non adatto”, specie in considerazione della

³¹ Si veda, Medici senza frontiere, *Rapporto sulle condizioni di accoglienza nel CPSA di Pozzallo*, presentato alla Commissione d'inchiesta sul sistema di accoglienza, identificazione e trattenimento dei migranti, 17.11.2015, p. 9 ss., ove si denuncia la protrazione dei periodi di trattenimento fino a due settimane nel mese di settembre 2015 anche nel CPSA di Pozzallo.

³² Sentenza del 6 ottobre 2016, ricorsi n. 3342/11, 3391/11, 3408/11 e 3447/11, *Richmond Yaw e altri c. Italia*.

³³ Ricorso n. 22696/16, *Raoufi e altri c. Grecia*, presentato il 19 aprile 2016.

³⁴ Sentenza del 24 gennaio 2008, *Riad e Idiab c. Belgio*, ric. nn. 29787/03 e 29810/03, par. 78.

³⁵ Sentenza *Riad e Idiab c. Belgio*, cit., par. 104.

condizione di particolare “vulnerabilità” alla quale la Corte di Strasburgo assente un particolare peso specifico (come si è detto *supra* al par. 3).

In conclusione, seppure in attesa della pronuncia definitiva della Grande Camera relativa al caso *Khlaifia*, emerge anche alla luce della pregressa giurisprudenza della stessa Corte, la necessità di meglio bilanciare e contemperare l’interesse alla protezione delle frontiere con la tutela dei diritti fondamentali che determina significativi limiti sia al potere nazionale di allontanamento dal territorio statale sia alla “gestione” dei migranti sul territorio stesso. Anche in ipotesi di particolare emergenza determinata dall’eccezionale intensificarsi dei flussi migratori, siffatta gestione, infatti, non può prescindere da alcuni principi di base che trovano affermazione nel testo convenzionale e che impongono, quanto meno, l’uniformazione a criteri di legalità, certezza del diritto e di non arbitrarietà, che rappresentano il fulcro dell’art. 5 della CEDU, posto a presidio della libertà personale degli individui.

Abstract. –Il contributo prende le mosse da una pronuncia resa dalla stessa Corte di Strasburgo l’1 settembre 2015 in relazione al “caso Lampedusa” (sentenza *Khlaifia*), che attualmente è al vaglio della Grande Camera della Corte stessa. Esso si concentra sulla compatibilità con la Convenzione europea dei diritti dell’uomo – in particolare l’articolo 5 CEDU, posto a presidio della libertà personale – delle attività di primo soccorso e di identificazione dei migranti che spesso sono associate a forme di “detenzione” degli stessi dai contorni non del tutto conformi al dettato convenzionale. Analoghe riflessioni sono condotte, poi, con riferimento all’attuale sistema dei cd. “hotspot” voluto dall’Unione europea a seguito dell’adozione, nel 2015, dell’Agenda europea sulla migrazione.

This essay starts from the analysis of the Court of Strasbourg judgment of 1 September 2015 in “Lampedusa case” (judgment *Khlaifia*), pending before the Grand Chamber. It focuses on the compatibility with the European Convention on Human Rights – specially article 5 ECHR containing the right to personal freedom – of activities of first assistance and identification of migrants, often associated to forms of “detention” not fully complying with the conventional parameter. Therefore, similar reflections concern present “hotspot” system, wanted by the European Union through the adoption, in 2015, of the European Agenda on Migration.