

Collana
Freedom, Security & Justice: European Legal Studies



DIRETTORE

Angela Di Stasi

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Roberta Clerici, Nigel Lowe, Paolo Mengozzi,
Massimo Panebianco, Guido Raimondi, Silvana Sciarra,
Giuseppe Tesauro, Antonio Tizzano, Ugo Villani

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Giandonato Caggiano, Pablo Antonio Fernández-Sánchez,
Inge Govaere, Claudia Morviducci, Lina Panella, Nicoletta Parisi,
Lucia Serena Rossi, Ennio Triggiani

COMITATO DEI REFEREES

Bruno Barel, Raffaele Cadin, Ruggiero Cafari Panico, Ida Caracciolo,
Luisa Casseti, Giovanni Cellamare, Marcello Di Filippo, Rosario Espinosa Calabuig,
Giancarlo Guarino, Elspeth Guild, Paola Ivaldi, Luigi Kalb, Luisa Marin,
Simone Marinai, Rostane Medhi, Stefania Negri, Piero Pennetta,
Emanuela Pistoia, Concetta Maria Pontecorvo, Pietro Pustorino,
Alessandra A. Souza Silveira, Chiara Enrica Tuo,
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Alessandra Zanobetti

I lavori pubblicati in questa Collana sono sottoposti ad un processo di referaggio anonimo affidato a due esperti del tema designati dal Direttore della Rivista (<http://www.fsjeurostudies.eu>) tra i componenti del Comitato scientifico, editoriale o dei *referees*.

ROSSANA PALLADINO

**LA DETENZIONE DEI MIGRANTI:
REGIME EUROPEO, COMPETENZE
STATALI E DIRITTI UMANI**

Editoriale Scientifica
NAPOLI

Volume pubblicato con il contributo del Dipartimento di Scienze Giuridiche (Scuola di Giurisprudenza) dell'Università degli Studi di Salerno e dello Jean Monnet Module "*Asylum-Seekers Protection Under Evolution*" (Module Leader: Rossana Palladino), presso l'Università degli Studi di Salerno (Erasmus+ Programme – Jean Monnet Action, finanziato dalla Commissione europea).

Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



Copyright © 2018 Editoriale Scientifica S.r.l.
Via San Biagio del Librai 39
80138 Napoli

www.editorialescientifica.com

ISBN 978-88-9391-475-8

INDICE

CAPITOLO I

Aspetti introduttivi

1. La detenzione quale strumento statale di controllo dell'immigrazione irregolare 9
2. Le limitazioni derivanti dalle norme internazionali a tutela dei diritti umani, in particolare dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (e dalla sua applicazione giurisprudenziale) 15
3. Trattenimento degli stranieri e rispetto dei diritti fondamentali nella realizzazione delle politiche comuni di immigrazione e di asilo dell'Unione europea. Inquadramento, attualità dell'indagine e piano dell'opera 23

CAPITOLO II

Il trattenimento finalizzato al rimpatrio ai sensi della direttiva 2008/115/CE

1. Profili di inquadramento del trattenimento ai fini dell'allontanamento nell'ambito della direttiva 2008/115/CE (cd. direttiva rimpatri) 35
2. Il trattenimento del cittadino di un Paese terzo ai sensi dell'art. 15 della direttiva rimpatri 47
 - 2.1. L'ambito di applicazione *ratione personae* 49
 - 2.2. L'ambito di applicazione *ratione loci* 52
3. "Sussidiarietà" rispetto all'adozione di misure meno coercitive e ruolo della "necessità" e dell'"arbitrarietà" alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo relativa all'articolo 5, par. 1, CEDU 58
4. Gli ulteriori requisiti sostanziali previsti dall'art. 15, par. 6. In particolare il rischio di fuga e la discrezionalità degli Stati membri in fase di attuazione 66
5. Durata, termini e proroghe del trattenimento 70
 - 5.1. Il divieto di ricorso automatico al regime di proroga nell'interpretazione della Corte di giustizia 77
 - 5.2. Le modalità di calcolo del periodo di trattenimento alla luce della sentenza *Kadzoev* della Corte di giustizia 79
 - 5.3. La durata del trattenimento in connessione alla *due diligence* delle autorità statali e alla "ragionevole" prospettiva di allontanamento 81
6. La previsione di appositi centri di permanenza temporanea e le condizioni materiali del trattenimento 86

7. Le garanzie procedurali e giurisdizionali. In particolare, il riesame giudiziario	94
8. Le conseguenze ricollegate alla mancata sussistenza dei requisiti sostanziali e procedurali	103
8.1. L'illegittimità del trattenimento e la "liberazione immediata" del rimpatriando	103
8.2. La posizione (incerta) del cittadino di paese terzo in connessione allo scadere del termine massimo del trattenimento o all'assenza di una ragionevole prospettiva di allontanamento	105
8.3. L'"irregolarità" del provvedimento di trattenimento nell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia	109

CAPITOLO III

Effetto utile ed effetto diretto della direttiva rimpatri e incidenza sulla detenzione penale quale strumento statale di controllo dell'immigrazione

1. Effetto utile ed effetto diretto della direttiva rimpatri e sua incidenza sul diritto penale dell'immigrazione	115
2. La sentenza <i>El Dridi</i> e le conseguenze sulla detenzione penale nell'ambito del procedimento amministrativo di rimpatrio	121
3. L'ammissibilità della detenzione penale temporalmente precedente e di quella successiva alla procedura di rimpatrio alla luce della pronuncia <i>Achughbaban</i>	132
4. La detenzione quale pena per la violazione del divieto di re-ingresso dello straniero nello Stato membro dell'UE	138
5. <i>Segue</i> : La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso <i>Celaj</i>	143
6. La detenzione penale legata alla mancata attuazione del procedimento di rimpatrio: la (ir)rilevanza dell'elemento soggettivo del reato quale limite alla potestà punitiva degli Stati	148

CAPITOLO IV

Il ruolo del trattenimento nel Sistema europeo comune d'asilo

1. La privazione della libertà personale dei richiedenti protezione internazionale nel Sistema europeo comune di asilo in correlazione alle altre fonti internazionali pertinenti	155
2. Le scarse previsioni contenute nella direttiva 2013/32/UE ("direttiva procedure") e il rinvio alla direttiva 2013/33/UE ("direttiva accoglienza")	164
3. La disciplina del trattenimento dei richiedenti protezione internazionale nella "direttiva accoglienza"	167

INDICE	7
4. Le ipotesi e i motivi di ricorso al trattenimento	170
5. Il trattenimento al fine di « <i>decidere, nel contesto di un procedimento, sul diritto del richiedente di entrare nel territorio</i> » e il differente livello di tutela offerto dall'art. 5, par. 1, lett. <i>f</i>), primo periodo, della CEDU	173
6. Il trattenimento in attesa di “trasferimento Dublino” nel regolamento (UE) 604/2013	177
7. <i>Segue</i> : In particolare, la definizione da parte della “legge” dei criteri di valutazione del rischio di fuga	180
8. Le connessioni con il regime giuridico del trattenimento <i>ex art.</i> 15 della direttiva 2008/115/CE	184
9. Il trattenimento per motivi di “sicurezza nazionale” o di “ordine pubblico”: l'assenza di una definizione autonoma e le indicazioni provenienti da altri strumenti giuridici dell'Unione e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia	189
9.1. L'art. 8, par. 3, lett. <i>d</i>) della direttiva accoglienza e i dubbi di conformità rispetto alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE (e all'art. 5 CEDU)	194
9.2. La pronuncia della Corte di giustizia del 15 febbraio 2016, relativa al caso <i>J.N.</i> , confermativa della validità dell'art. 8 della direttiva accoglienza	196
10. Le garanzie per i richiedenti trattenuti e le condizioni materiali di trattenimento	201

CAPITOLO V

Esigenze di identificazione dei cittadini di Paesi terzi nel contrasto all'ingresso irregolare: la detenzione alle frontiere dell'Unione europea

1. La detenzione ai fini dell'identificazione e del controllo del cittadino di paese terzo tra diritto nazionale e diritto dell'UE	209
2. Il trattenimento nelle “zone di transito” nella giurisprudenza CEDU: “limitazione” o “privazione” della libertà personale?	218
3. La detenzione finalizzata ad impedire l'ingresso irregolare: i criteri elaborati nella sentenza <i>Saadi</i>	224
4. Peculiarità legate alla forte pressione migratoria sulle frontiere del Mediterraneo	229
4.1. L'emergenza umanitaria quale deroga alla libertà personale degli stranieri? L'esempio del “caso Lampedusa” tra “accoglienza” e “detenzione”	229
4.2. La configurazione di una detenzione <i>de facto</i> e i vincoli derivanti dall'art. 5 CEDU nel contrasto all'ingresso irregolare	232
4.3. “Emergenza umanitaria” e valutazione della violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti <i>ex art.</i> 3 CEDU	236

4.4. Dal “ caso Lampedusa ” alla privazione della libertà personale negli <i>Hotspot</i>	240
4.4.1. La cornice normativa dell’UE relativa agli <i>Hotspot</i> . Dagli strumenti “ <i>soft</i> ” all’art. 18 del Regolamento 2016/1624 istitutivo della guardia di frontiera e costiera europea	240
4.4.2. L’attuazione dell’approccio <i>Hotspot</i> in Italia: questioni inerenti alla base giuridica del trattenimento e alla “ qualità ” della norma	251

CAPITOLO VI

Conclusioni e prospettive

1. Riflessioni conclusive: <i>extrema ratio</i> o regime generale?	261
2. La centralità dell’applicazione delle misure alternative quale rimedio al ripristino del rapporto regola (libertà)-eccezione (trattenimento)	267
2.1. Il contesto di riforma del Sistema europeo comune di asilo (CEAS)	268
2.2. Il vaglio della Corte di Strasburgo sull’applicazione degli standard più elevati di tutela offerti dall’ordinamento dell’UE	271
2.3. Il rilievo da accordarsi alla particolare vulnerabilità dei minori	273
2.4. Verso una estensione delle categorie di persone “vulnerabili” e, conseguentemente, della valutazione di misure alternative al trattenimento	277
<i>Bibliografia</i>	283
<i>Indice degli autori</i>	305
<i>Elenco della giurisprudenza citata</i>	309