

Politiche migratorie, sicurezza e diritti: Italia e Francia a confronto

di Laura Restuccia

Abstract: *Migration policies, security and rights: a comparison between Italy and France* - The article conducts a comparative analysis of the reforms implemented in Italy and France to combat illegal immigration, focusing on their impact on human rights. The paper will take its start from the legislative data, recently reformed both in Italy with the “decreto Cutro” of 2023 and in France with the “loi Darmanin” of 2024, then it will focus on the critical profiles that seem to emerge. A critical examination is undertaken to illuminate emergent issues of pertinence, chiefly those relating to administrative detention and the decisions taken by administrative entities in removal procedures.

Keywords: Fundamental rights; Security; Migration policies; Administrative detention; Expulsions

1. Introduzione

L'articolo si propone di indagare le potenziali ripercussioni che le riforme attuate in Italia e in Francia ai fini del contrasto all'immigrazione irregolare hanno sul piano del rispetto dei diritti umani. Si è deciso di utilizzare un metodo comparato che metta a confronto alcuni profili problematici comuni e alcune particolarità dell'ordinamento italiano e di quello d'Oltralpe. Le ragioni di questa scelta sono almeno due. Se, da un lato, la prossimità territoriale impone di cercare punti d'intesa per meglio affrontare i fenomeni migratori, dall'altro, il diverso retaggio storico rende particolarmente utile la comparazione, sia per comprendere meglio il caso italiano, sia per riflettere sull'evoluzione in atto a livello europeo. La Francia, infatti, essendo stata una Nazione colonizzatrice, ha già da tempo dovuto affrontare sia il fenomeno dell'immigrazione regolare e irregolare, sia quello, successivo, dell'integrazione. Al contempo, gli eventi storici che hanno contraddistinto l'ordinamento francese negli ultimi anni – in particolare, si fa riferimento agli attentati terroristici verificatisi sul territorio d'Oltralpe – non sono paragonabili a quanto conosciuto dalla realtà italiana, ma permettono di riflettere intorno a uno scenario al momento solo potenziale in Italia: in condizioni specifiche, gli Stati possono giungere anche a delle scelte estreme, caratterizzate dal predominio della sicurezza, come, ad esempio, l'*état d'urgence* dichiarato in Francia dopo gli attentati del novembre 2015 fino al 1° novembre 2017, proclamato nuovamente nel 2020, per far fronte

all'epidemia di Covid-19, e nel 2024, nel solo territorio della Nuova Caledonia, in seguito ad alcune sommosse¹.

A tal riguardo, si è deciso di effettuare un'analisi comparata di istituti del sistema giuridico francese e italiano, relativi al fenomeno dell'immigrazione irregolare, che presentano profili comuni, soprattutto perché frutto del recepimento a livello domestico della disciplina UE, senza, tuttavia, trascurare alcuni tratti propri di ciascun ordinamento². Nello specifico, sarà presa in esame la compatibilità con il rispetto della libertà personale delle misure aventi natura amministrativa relative alla fase 'patologica' della condizione giuridica del cittadino straniero, in particolare le espulsioni, i respingimenti ed il trattenimento nei centri di detenzione amministrativa. Data la complessità dell'apparato normativo, pare opportuno effettuare una breve introduzione sulla disciplina dei sistemi di allontanamento dal territorio dello Stato oggi vigente nei due ordinamenti³, recentemente oggetto di riforma sia in Italia con il “decreto Cutro” del 2023⁴, sia in Francia con la “loi Darmanin” del 2024⁵, per poi soffermarsi sui profili di criticità che sembrano affiorare, attinenti all'istituto del trattenimento amministrativo e, più in generale, alle scelte operate dall'amministrazione durante tutte le fasi del procedimento di allontanamento.

2. La disciplina dei sistemi di allontanamento dal territorio dello Stato nell'ordinamento italiano

In Italia, la fonte di riferimento principale è costituita dal Testo unico sull'Immigrazione del 1998 (o TUI), successivamente modificato, anche

¹ D. Rousseau, *Les conséquences de la politique de sécurité: État de droit ou État sécuritaire?*, in F. Blanc (dir.), *L'État et le terrorisme*, Paris, 2018, 265 ss. In merito alla lotta al terrorismo in Francia è significativa, seppur risalente, la *loi n. 2001-1062 du 15-11-2001* il cui art. 1 afferma: «La sécurité est un droit fondamental. Elle est une condition de l'exercice des libertés et de la réduction des inégalités» (così anche T.E. Frosini, C. Bassu, *La libertà personale nell'emergenza costituzionale*, in A. Di Giovine (cur.), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, 2005, 77 ss.).

² L'ordinamento francese si caratterizza per avere diversi strumenti volti all'allontanamento dello straniero, i quali si distinguono per i seguenti presupposti: lo *status* di immigrato irregolare o il fatto di rappresentare un pericolo per l'“ordine pubblico” e la “sicurezza”.

³ Da non dimenticare, inoltre, le fonti internazionali - tra le quali gli artt. 3 e 5 della CEDU, l'art. 4 del Protocollo IV alla CEDU, l'art. 1 del Protocollo VII alla CEDU - ed europee di cui si ricordano, tra le altre, la nota direttiva 2008/115/CE del 16-12-2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (la “Direttiva rimpatri”) e il reg. (CE) n. 562 del 15-3-2006 che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone del 15-3-2006 (il “Codice frontiere Schengen”).

⁴ D.l. 20/2023, recante «Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare» (“decreto Cutro”), convertito con modificazioni dalla l. 50/2023.

⁵ *Loi n. 2024-42 du 26-1-2024 pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration* (“loi Darmanin”).

rispetto ai profili oggetto di analisi⁶. Dalla disciplina in esso predisposta (artt. 10, 13, 14, 14-ter, 15, 16, 19 del TUI e il Capo III del relativo Regolamento di attuazione) è possibile ricavare una prima suddivisione tra i respingimenti, disposti dall’Autorità amministrativa di pubblica sicurezza, e le espulsioni.

I respingimenti sono distinti in immediati (art. 10, co. 1, del TUI) e differiti (art. 10, co. 2, del TUI). I primi sono ordinati ed immediatamente eseguiti dalla polizia di frontiera; i secondi sono decisi dal Questore e hanno quali destinatari gli stranieri che siano entrati nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera e «fermati all’ingresso o subito dopo» e coloro che «sono stati temporaneamente ammessi nel territorio per necessità di pubblico soccorso»⁷. La classificazione è importante perché secondo la giurisprudenza costituzionale la disciplina delle espulsioni è applicabile solo ai secondi⁸. Le espulsioni sono oggetto di una ulteriore classificazione. A seconda dell’Autorità che le pronuncia, è possibile individuare le espulsioni emesse dall’Autorità amministrativa di pubblica sicurezza nei confronti di stranieri che siano in posizione di soggiorno irregolare o che siano ritenuti pericolosi per la sicurezza pubblica o per l’ordine pubblico o per la sicurezza

⁶ D.lgs. 286/1998, recante il «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero».

⁷ Si rileva che i dubbi interpretativi sorti intorno alle espressioni «subito dopo» l’ingresso e «necessità di pubblico soccorso» hanno aperto la strada all’ammissione della prassi del trattenimento alla frontiera e nelle zone di transito. Si riportano solo alcune delle molte denunce effettuate: Amnesty International, “*Rotta balcanica: migranti e richiedenti asilo abbandonati e vittime di respingimenti illegali, la nostra denuncia*”, 13-1-2023, <https://www.amnesty.it/rotta-balcanica-migranti-e-richiedenti-asilo-abbandonati-e-vittime-di-respingimenti-illegali-la-nostra-denuncia/> e BVMN, *Balkan Regional Report – September 2023*, 6-11-2023, <https://borderviolence.eu/reports/balkan-regional-report-september-2023/>. In merito ai respingimenti immediati la giurisprudenza della Corte EDU ha consentito di includere nella nozione di espulsione collettiva anche i respingimenti alla frontiera (Corte EDU, no. 16643/09, *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, 21-10-2014, p.ti 210 ss.; no. 40503/17, 42902/17, 43643/17, *M.K. et autres c. Pologne*, 23-7-2020, p.ti 188 ss.); le intercettazioni in alto mare volte ad impedire che lo straniero possa raggiungere il territorio di uno Stato, anche in assenza di un formale provvedimento che disponga l’espulsione (Corte EDU, Grande Camera, no. 27765/09, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23-2-2012, p.ti 177 ss.) e i trattenimenti a bordo nave (si pensi al caso della nave *Diciotti* nel 2018 e ai più recenti casi delle navi *Gregoretti* e *Open Arms* nel 2019, commentati da E. Carli, *Trattenimento di migranti a bordo di navi, divieto di detenzione arbitraria e responsabilità internazionale dell’Italia*, in *DUDI*, 2020, 3, 689 ss.); la non ammissione alla frontiera esterna dell’area Schengen (Corte EDU, Grande Camera, no. 8675/15 e 8697/15, *N.D. et N.T. c. Espagne*, p.to 173, commentata da F. Pirola, *Tra frontiera dei diritti e frontiera dei controlli: la vicenda dei respingimenti collettivi nel caso N.D. e N.T. contro Spagna*, in *Quad. cost.*, 2020, 2, 454 ss.).

⁸ In merito ai profili di illegittimità costituzionale dei respingimenti differiti la Corte costituzionale si è pronunciata in diverse occasioni: Corte cost., n. 105/2001, n. 222/2004 e n. 275/2017. In seguito alla decisione n. 275/2017, il d.l. 113/2018, recante «Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell’interno e l’organizzazione e il funzionamento dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata» (“decreto Salvini”), convertito con modificazioni dalla l. 132/2018, introduce nel corpo dell’art. 10 del TUI i commi dal 2-bis al 2-sexies.

dello Stato (art. 13 del TUI), o dall’Autorità giudiziaria, in esito a procedimenti penali.

A loro volta, le espulsioni “amministrative” si possono distinguere, in base all’organo che le dispone, in “prefettizie” e “ministeriali”. L’espulsione “prefettizia” è ordinata dal Prefetto «caso per caso» in una serie di ipotesi elencate dal secondo comma dell’art. 13⁹. Nella seconda ipotesi, più frequente, il provvedimento, a norma dell’art. 13, co. 1, del TUI – che riproduce in parte l’art. 150 del TU delle leggi di pubblica sicurezza – è adottato «per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato» dal Ministro dell’Interno che deve darne «preventiva notizia al Presidente del Consiglio dei ministri e al Ministro degli affari esteri». Ad oggi, poi, occorre tenere in considerazione che la disciplina è stata oggetto di modifiche a seguito dell’entrata in vigore del d.l. 133/2023, con il quale sono stati ampliati i destinatari delle espulsioni: anche i titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo possono essere espulsi con la sola differenza che i motivi di ordine pubblico o di sicurezza devono essere «gravi»¹⁰.

Infine, l’art. 14, co. 1, del TUI, prevede che, quando l’accompagnamento immediato alla frontiera non è possibile «a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l’effettuazione dell’allontanamento», il Questore «dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza per i rimpatri più vicino». I Centri di permanenza per i rimpatri (o CPR) sono, dunque, luoghi di trattenimento per stranieri in attesa di esecuzione di un provvedimento di espulsione¹¹. Il provvedimento di collocamento iniziale ordinato dal Questore deve essere necessariamente motivato, notificato all’interessato e entro quarantotto ore comunicato al Giudice di pace competente per territorio (co. 3). Il Giudice di pace provvede alla convalida con decreto motivato (co. 1-*bis*): la decisione è assunta «in camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito» (co. 4) entro il termine perentorio di quarantotto ore successive alla comunicazione in cancelleria del decreto di espulsione¹². Dal 2023, lo straniero può essere trattenuto nel CPR fino ad un periodo pari a tre mesi. Tale termine temporale, però, è suscettibile di diverse proroghe. Su queste ultime e su alcune criticità correlate al trattenimento amministrativo si tornerà a breve, dopo aver fornito una panoramica dei

⁹ Il secondo comma indica le seguenti ipotesi: lo straniero è entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera e non è stato respinto ai sensi dell’art. 10 del TUI; lo straniero si è trattenuto in situazione irregolare; lo straniero appartiene ad una delle categorie contenute negli artt. 1, 4 e 16 del d.lgs. 159/2011.

¹⁰ Si rimanda a quanto previsto dal nuovo art. 9, co. 10 e 11, del TUI, modificato dal d.l. 133/2023, recante «Disposizioni urgenti in materia di immigrazione e protezione internazionale, nonché per il supporto alle politiche di sicurezza e la funzionalità del Ministero dell’Interno», convertito con modificazioni dalla l. 176/2023.

¹¹ Istituiti nel 1998 dall’art. 12 della “legge Turco-Napolitano”, i Centri di Permanenza Temporanea, poi denominati Centri di identificazione ed espulsione (o CIE) dalla “legge Bossi-Fini” del 2002, sono stati infine rinominati Centri di Permanenza per i Rimpatri (o CPR) dal “decreto Minniti-Orlando” del 2017.

¹² Si prevede che «la partecipazione del destinatario del provvedimento all’udienza per la convalida avviene, ove possibile, a distanza mediante collegamento audiovisivo tra l’aula di udienza e il centro di cui al comma 1 nel quale lo straniero è trattenuto [...]» (co. 4-*bis*).

sistemi di allontanamento dal territorio dello Stato nell’ordinamento francese.

3. La disciplina dei sistemi di allontanamento dal territorio dello Stato nell’ordinamento francese

In Francia, il *Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile* (o CESEDA), entrato in vigore nel 2005¹³ e oggetto di una revisione totale nel 2021¹⁴, prevede diversi strumenti volti all’allontanamento dello straniero dal territorio nazionale (ad esempio: il *refus d’entrée*, l’*expulsion*, l’*interdiction administrative de retour*, l’*obligation de quitter le territoire* o OQTF). Queste misure amministrative si distinguono per i presupposti applicativi e le modalità di attuazione. Ci si soffermerà solo sulle due procedure maggiormente segnate dalla “loi Darmanin”: l’OQTF e l’*expulsion*.

L’OQTF può essere disposta qualora lo straniero si trovi in una serie di situazioni riconducibili essenzialmente alla sua presenza irregolare sul territorio francese (art. L. 611-1). Per quanto riguarda i soggetti destinatari dell’OQTF, fino al 2024 nove categorie di stranieri – come, ad esempio, coloro che risiedono in Francia da più di dieci anni (art. L. 611-3) – non potevano essere obbligate a lasciare il territorio. Con la riforma sono state eliminate tutte le protezioni previste, salvo che per i minori stranieri. Spostando l’attenzione al procedimento amministrativo volto all’emissione di un’OQTF, il provvedimento, assunto dal Prefetto, deve essere motivato (art. L. 613-1). Normalmente allo straniero è riconosciuto un termine di trenta giorni per lasciare volontariamente il territorio, salva la possibilità di estenderlo in casi eccezionali (art. L. 612-1). Al contempo, il termine per la partenza volontaria può essere soppresso in tre casi elencati dalla legge: se lo straniero rappresenta un rischio per l’ordine pubblico; se le Autorità nazionali hanno rifiutato il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno perché la richiesta si fondava su motivi manifestamente infondati o fraudolenti; se esiste un rischio di fuga (art. L. 612-2)¹⁵ – elemento, quest’ultimo, sul quale ci si soffermerà più oltre.

L’*expulsion* è una misura di polizia amministrativa adottata dal Prefetto (o, in casi limitati, dal Ministro dell’Interno) che è chiamato a valutare la pericolosità dello straniero sulla base di un giudizio d’insieme. Si tratta, quindi, di un provvedimento volto esclusivamente a garantire l’ordine pubblico e la sicurezza. Non tutte le espulsioni sono uguali: il CESEDA ne individua diverse tipologie a seconda della gravità del comportamento dell’interessato e, di conseguenza, della potenziale minaccia che egli

¹³ Il *Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile* (o CESEDA), il quale raggruppa e ordina le disposizioni legislative e regolamentari relative al diritto degli stranieri, è entrato in vigore il 1° marzo 2005. Il CESEDA è stato istituito con l’*ordonnance* n. 2004-1248 du 24-11-2004 relative à la partie législative du code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile, che ha abrogato, in particolare, l’*ordonnance* n. 45-2658 du 2-11-1945 relatives aux conditions d’entrée et de séjour des étrangers en France e la *loi* n. 52-893 du 25-7-1952 relative au droit d’asile.

¹⁴ La nuova versione del CESEDA è entrata in vigore il 1° maggio 2021.

¹⁵ I casi ricompresi all’interno del rischio di fuga sono indicati all’art. L. 612-3 del CESEDA.

rappresenta per l'ordine pubblico. Dall'espulsione detta «simple» o «pour menace grave» (art. L. 631-1) si distinguono le espulsioni «dérogatoires» nella misura in cui l'urgenza o la gravità dei fatti contestati giustificano una diminuzione delle garanzie riconosciute allo straniero nella procedura di espulsione e dei limiti soggettivi alle espulsioni previsti dal CESEDA. All'interno di questa seconda categoria rientrano le espulsioni giustificate da «une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique» (art. L. 631-2-I) o da comportamenti «de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'État» o «liés à des activités à caractère terroriste, ou constituant des actes de provocation explicite et délibérée à la discrimination, à la haine ou à la violence contre une personne déterminée ou un groupe de personnes» (art. L. 631-3-I) o, ancora, in caso di «urgence absolue» (art. L. 632-1-II). Parallelamente alle modifiche apportate all'OQTF, la “loi Darmanin” ha allargato l'area di individui che possono essere destinatari di un provvedimento di espulsione. In particolare, si è neutralizzata la protezione contro l'espulsione accordata a specifiche categorie di soggetti indicate dagli artt. L. 631-2 e L. 631-3 (mediante la moltiplicazione delle eccezioni fondate sul tipo di crimine commesso)¹⁶: i primi beneficiavano di una protezione relativa in ragione della loro situazione familiare, della durata del loro soggiorno in Francia o del loro stato di salute; mentre i secondi erano tutelati in maniera quasi assoluta per legami personali o familiari con la Francia particolarmente forti o la cui condizione di salute era molto grave.

Salvo in caso di urgenza assoluta, ad esempio di fronte ad un potenziale rischio terroristico, la procedura di espulsione è suddivisa in varie fasi obbligatorie. La decisione finale è assunta dal Prefetto. Contro il decreto di espulsione è possibile ricorrere mediante un *recours en excès de pouvoir* (o REP)¹⁷ dinanzi al *Tribunal administratif* competente. In base all'art. L. 632-5, i termini per proporre ricorso cambiano a seconda che lo straniero sia ancora in Francia (due mesi dalla notifica dell'espulsione) o si trovi all'estero (quattro mesi dalla notifica dell'espulsione). Anche nel caso in cui lo straniero proponga ricorso entro i termini predetti, il provvedimento di espulsione può essere eseguito immediatamente e lo straniero corre il rischio di essere collocato in un *Centre de rétention administrative* (o CRA) durante l'organizzazione del suo rientro.

In generale, l'ordinamento francese contempla due diverse misure amministrative volte a mettere in atto le decisioni di allontanamento forzato dello straniero: l'*assignation à résidence* (traducibile come una sorta di obbligo di dimora)¹⁸ e la *rétention administrative* (paragonabile al trattenimento amministrativo italiano). Nello specifico, la *rétention administrative* avviene

¹⁶ Le deroghe sono indicate dall'art. L. 631-2-II del CESEDA.

¹⁷ Il *recours en excès de pouvoir* è il ricorso giurisdizionale diretto all'annullamento di atti emananti da un'Autorità amministrativa o da un organismo privato che agisce nell'ambito di una missione di servizio pubblico. Per un maggior approfondimento si rinvia a Y. Broussolle, *Fiches d'Introduction au droit public. Rappels de cours et exercices corrigés*, Paris, 2019, 219 ss., e Y. Gaudemet, *Droit administratif*, Paris, 2022, 168 ss.

¹⁸ L'*assignation à résidence* è disposta dall'Autorità amministrativa nei confronti dello straniero che non possa lasciare immediatamente il territorio francese, ma «dont l'éloignement demeure une perspective raisonnable», nei casi indicati dalla legge (art. L. 731-1 e dall'art. L. 731-3 all'art. L. 731-5 del CESEDA).

nei CRA: centri chiusi, restrittivi della libertà personale e costantemente sorvegliati dalla polizia o dalla *gendarmerie nationale* (art. L. 744-1)¹⁹. Queste caratteristiche dei CRA comportano che essi siano soggetti al controllo da parte del *Contrôleur général des lieux de privation de liberté* e dell’Autorità giudiziaria. Quest’ultima, dopo la decisione iniziale di collocamento nel CRA assunta dal Prefetto (art. L. 741-1), deve essere immediatamente informata del provvedimento di collocamento all’interno del CRA (art. L. 741-8) e, durante tutto il trattenimento, può intervenire di sua iniziativa²⁰ oppure su richiesta dello straniero²¹. Per quanto riguarda la durata del trattenimento, la convalida del giudice deve intervenire entro un termine di quattro giorni e, analogamente all’Italia, il trattenimento può essere prorogato. Proprio il periodo di durata del trattenimento è stato recentemente oggetto di riforma. Nel prossimo paragrafo, si approfondiranno questo aspetto del trattenimento amministrativo (ossia la sua estensione temporale) e la moltiplicazione dei casi di fronte ai quali è possibile ricorrervi. Inoltre, si evidenzieranno alcuni profili di criticità caratterizzanti ciascun ordinamento, correlati al rispetto della riserva di legge e della riserva di giurisdizione previste dall’art. 13 della Costituzione italiana e dall’art. 66 della Costituzione francese.

4. Il trattenimento amministrativo in Italia e in Francia

Prendendo le mosse dall’ordinamento italiano, si ricorda che la Corte costituzionale – fin dalla celebre decisione n. 105/2001 – ha qualificato i CPR come centri chiusi meritevoli delle tutele previste dall’art. 13 Cost.²². In realtà, sono molti i dubbi di costituzionalità che circondano i CPR. Se ne analizzerà solo uno perché peculiare del caso italiano. Si discute, infatti, sulla compatibilità dell’istituto con la riserva di legge *ex* art. 13 Cost. relativa ai “modi” del trattenimento²³. Le modalità di trattenimento sono regolate da un’unica fonte primaria: l’art. 14, co. 2, del TUI, il quale precisa che «lo straniero è trattenuto nel centro, presso cui sono assicurati adeguati

¹⁹ La *rétention administrative* compare nella prassi nel 1978. È legalizzata solo con la *loi n. 81-973 du 29-10-1981 relative aux conditions d’entrée et de séjour des étrangers en France* (“loi Questiaux”).

²⁰ Le regole sono indicate dall’art. L. 743-1 all’art. L. 743-2 del CESEDA.

²¹ Le regole sono indicate dall’art. L. 743-3 all’art. L. 743-18 del CESEDA.

²² In merito all’ammissibilità dei CPR la Corte costituzionale si è pronunciata solo in due occasioni (sent. n. 62/1994 e n. 105/2001).

²³ La violazione della riserva di legge assoluta prevista dall’art. 13 Cost., in materia di modi della restrizione della libertà personale, è rilevata da P. Bonetti, *L’attuale sistema italiano del diritto degli stranieri e la sua insostenibilità costituzionale. Proposte di riforma per governare l’immigrazione*, in M. Bonini, S. La Porta (cur.), *Quale governo per le migrazioni?*, Atti del seminario di studi interdisciplinari (Università degli Studi di Milano-Bicocca, 20-11-2020), Torino, 2022, 25 ss., 48. Da ultimo, A. Ciervo, *Limitazioni alla libertà personale e garanzia della riserva di giurisdizione nella recente giurisprudenza costituzionale: due precedenti importanti anche per il diritto dell’immigrazione?*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2023, 1, 256 ss., ritiene che la Corte costituzionale, con le decisioni n. 22/2022 e n. 127/2022, affrontando il problema della regolamentazione delle Rems, pur dichiarando inammissibili le questioni sollevate dal giudice *a quo*, abbia indirizzato un monito al legislatore al fine di rivedere completamente anche la disciplina dei CPR.

standard igienico-sanitari e abitativi, con modalità tali da assicurare la necessaria informazione relativa al suo *status*, l'assistenza e il pieno rispetto della sua dignità». La disciplina dei modi è poi interamente rimessa alla normativa di rango secondario. L'art. 14, co. 2, del TUI fa espresso riferimento all'art. 21, co. 8, del Regolamento di attuazione del TUI («Modalità del trattenimento»), il quale, a sua volta, prevede che la regolamentazione di dettaglio sia adottata dal Prefetto, sentito il Questore, «in attuazione delle disposizioni recate nel decreto di costituzione del centro e delle direttive impartite dal Ministro dell'Interno per assicurare la rispondenza delle modalità di trattenimento alle finalità di cui all'articolo 14, comma 2, del testo unico». In particolare, il Ministero dell'Interno ha provveduto a stabilire i «Criteri per l'organizzazione e la gestione dei centri di permanenza per i rimpatri previsti dall'art 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e successive modificazioni» con decreto adottato in data 19 maggio 2022²⁴. Si è fatto ricorso a questo meccanismo di rinvii anche al momento di implementare il molto discusso “Protocollo Italia-Albania”²⁵. Il Protocollo opera un decentramento del trattenimento dei migranti nelle nuove strutture ubicate in territorio albanese, con l'espressa precisazione che in dette aree sussiste la giurisdizione italiana (art. 4, co. 2). In particolare, l'art. 4, co. 3, del Protocollo dispone che nelle aree situate presso il porto di Shengjin e presso la località di Gjadër, nell'entroterra albanese, vengano edificate le strutture in cui collocare i migranti «sottoposti a procedura di frontiera o di rimpatrio previste dalla normativa italiana ed europea» e per il tempo «strettamente necessario alle stesse». Uno dei profili di maggior complessità, che ha coinvolto proprio la qualificazione della natura delle strutture e le procedure ivi applicabili, è stato solo in parte superato dalla legge di ratifica 14/2024. Dalla lettura congiunta dei commi 3 e 4 dell'art. 3 della legge di ratifica, infatti, emerge un quadro a dir poco articolato che in

²⁴ Il decreto si sostituisce al precedente d.m. del 20 ottobre 2014.

²⁵ Il “Protocollo Italia-Albania”, volto al rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, è stato concluso a Roma il 6 novembre 2023 e ratificato con la l. 14/2024. Si riportano solo alcuni dei molti articoli in merito: M. Savino, F.V. Virzi, *Il protocollo tra Italia e Albania in materia migratoria: prime riflessioni sui profili dell'extraterritorialità*, in *ADIM Blog*, Editoriale, 11-2023, <https://www.adimblog.com/2023/12/01/il-protocollo-tra-italia-e-albania-in-materia-migratoria-prime-riflessioni-sui-profili-dellextraterritorialita/>; F. Tammone, *Brevi considerazioni a margine del Protocollo d'Intesa tra Italia e Albania in materia di migrazione*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2023, 3, 1 ss.; M.M. Bartiromo, *Il Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria: un'indagine sul diritto applicabile nelle aree concesse dall'Albania e sullo status dei migranti ivi trasferiti*, in *FSSJ*, 2024, 3, 100 ss.; E. Celoria, A. De Leo, *Il protocollo Italia-Albania e il diritto dell'Unione Europea: Una relazione complicata*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2024, 1, 1 ss.; A. Del Guercio, *Lasciate ogni speranza, o voi che... sperate di entrare. Osservazioni a margine dell'intesa Italia-Albania*, in *DUDI*, 2024, 2, 548 ss.; A. Fusco, *«Aiutiamoli a casa d'altri»: note critiche sul Protocollo italoalbanese per la collaborazione rafforzata in materia migratoria*, in *Quad. cost.*, 2024, 1, 166 ss.; S. Greco, *Protocollo Italia-Albania: sull'extraterritorialità del diritto UE e della tutela dei diritti costituzionali*, in *Diritti Comparati*, 13-5-2024; E. Koka, D. Veshi, *Il Protocollo Italia-Albania in materia migratoria salvato (per un voto) dalla Corte costituzionale albanese*, in *Quad. cost.*, 2024, 4, 918 ss.; C. Siccardi, *La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria: problematiche costituzionali*, in *Osser. cost.*, 2024, 2, 112 ss.

questa sede ci si limita ad accennare. Nelle aree concesse in uso all'Italia, equiparate alle zone di frontiera o di transito, possono essere attuate diverse procedure: le procedure di identificazione dei migranti e le procedure accelerate di esame della domanda di protezione internazionale (di cui all'art. 28-*bis* del d.lgs. 25/2008) sono svolte presso il porto di Shengjin e la località di Gjadër, in strutture equiparate agli *hotspots* (di cui all'art. 10-*ter*, co. 1, del TUI); inoltre, a Gjadër è costituito un centro, assimilato a un CPR, dove si svolgono esclusivamente le procedure di rimpatrio. Formalmente, solo all'interno di quest'ultimo trovano applicazione le previsioni in materia di organizzazione e gestione dei centri contenute nel citato decreto del 19 maggio 2022; tuttavia, nei fatti, a seguito dell'introduzione, per opera del “decreto Cutro”, di una nuova forma di trattenimento dei richiedenti protezione internazionale durante la procedura accelerata di frontiera (art. 6-*bis* del d.lgs. 142/2015), la sostanziale equivalenza della privazione della libertà fa presupporre l'estensibilità nei loro confronti delle seppur minime garanzie riconosciute agli stranieri trattenuti nei CPR (riproponendosi, di conseguenza, la problematica attinente alla compatibilità dell'istituto con la riserva di legge *ex art.* 13 Cost. relativa ai “modi” del trattenimento)²⁶.

La disciplina del trattenimento amministrativo presenta un diverso profilo di complessità nell'ordinamento francese, dove spesso alla questione della durata del trattenimento (sulla quale si tornerà a breve) si aggiunge quella dell'individuazione dell'Autorità competente ad emettere la decisione di collocamento in un CRA e dei termini entro i quali deve intervenire l'Autorità giudiziaria. Il numero delle pronunce dove il *Conseil constitutionnel* si è interessato alla disciplina del CRA è davvero ridotto²⁷. D'altra parte, la casistica avente ad oggetto i CRA non è stata nemmeno portata all'attenzione della Corte EDU (con esclusione della detenzione dei minori). Tornando alla giurisprudenza costituzionale francese, i giudici costituzionali rimarcano che l'Autorità giudiziaria ha il compito di controllare sia la legittimità della decisione di sottoposizione alla misura, sia la regolarità del trattenimento²⁸. Inoltre, sanciscono che la privazione della libertà personale

²⁶ Vi è peraltro da osservare che il decentramento territoriale operato nei centri creati in Albania acuisce la difficoltà di comunicare con i familiari, il legale o le associazioni umanitarie e contribuisce ad indebolire, se non annullare del tutto, il diritto di difesa dei migranti trattenuti. Si v. il Report redatto dal Tavolo Asilo e Immigrazione, *Oltre la frontiera. L'accordo Italia-Albania e la sospensione dei diritti*, 20-2-2025, <https://www.cies.it/wp-content/uploads/Report-TAI-accordo-Italia-Albania.pdf>.

²⁷ In merito alla *réfétion administrative* si v. *Conseil const.*, *déc.* n. 93-325 DC du 13-8-1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, cons. 99 e 100, e *déc.* n. 97-389 DC du 22-4-1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, cons. 55.

²⁸ La necessità che il controllo esercitato dall'Autorità giudiziaria permanga durante tutta la durata della *réfétion* è espressa in *Conseil const.*, *déc.* n. 2003-484 DC du 2-11-2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 64-66. Il Giudice costituzionale mantiene questo orientamento successivamente in *Conseil const.*, *déc.* n. 2011-631 DC du 9-6-2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*; *déc.* n. 2016-728 DC du 3-3-2016, *Loi relative au droit des étrangers en France*; *déc.* n. 2018-770 DC du 6-9-2018, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*; *déc.* n. 2019-807 QPC du 4-10-2019, *M. Lamin J. [Compétence du juge administratif en cas de contestation de l'arrêté de maintien en rétention faisant suite à une demande d'asile formulée en rétention]*.

è legittima solo se il giudice interviene nel più breve tempo possibile²⁹ e se la sua durata non supera un determinato limite³⁰. La funzione dei CRA, infatti, dovrebbe essere quella di trattenere lo straniero «que pour le temps strictement nécessaire à son départ»³¹ al fine di permettere di organizzarne la partenza verso il Paese di origine. Alla luce delle modifiche intervenute nel 2024, tuttavia, pare prospettarsi nuovamente la questione del periodo di trattenimento entro il quale deve obbligatoriamente intervenire l’Autorità giudiziaria e della sua durata massima. La decisione di collocamento in un CRA può, infatti, essere disposta dal Prefetto per un periodo iniziale di quattro giorni (e non più quarantotto ore)³². Entro questo termine deve intervenire il giudice ordinario – su istanza dell’amministrazione o dello stesso straniero³³ – il quale ha quarantotto ore di tempo per decidere se prolungare il trattenimento per ulteriori ventisei giorni (e non più ventotto giorni) decorrenti a partire dallo spirare dei quattro giorni³⁴. Tale dilatazione temporale sembra non rispettare quanto sancito nella decisione della Corte EDU *A.M. c. France* del 2016 dove la Francia era stata condannata sulla base dell’art. 5, par. 4, della Convenzione, perché il ricorrente era stato espulso prima di ogni esame sulla legittimità del provvedimento di espulsione da parte del giudice ordinario³⁵.

Una terza e una quarta problematicità accomunano Francia e Italia: l’allungamento del periodo di trattenimento e la moltiplicazione dei casi di fronte ai quali è possibile ricorrervi. In Italia, il “decreto Cutro”, tra molto altro, ha variato la durata del trattenimento e la regolamentazione delle proroghe; modifiche sulle quali è poi intervenuto lo stesso anno un secondo decreto³⁶. In base alla disciplina attualmente vigente, è prevista una prima proroga – di tre mesi – quando «l’accertamento dell’identità e della nazionalità ovvero l’acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà» e una seconda di ulteriori tre mesi e «per una durata complessiva non superiore ad altri dodici mesi, nei casi in cui, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l’operazione di allontanamento sia durata più a lungo a causa della mancata cooperazione da parte dello straniero o dei ritardi nell’ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi» (co. 5). Si arriva quindi a una durata massima di ben diciotto mesi³⁷. Per quanto

²⁹ *Conseil const., déc. n. 79-109 DC du 9-1-1980, Loi relative à la prévention de l’immigration clandestine et portant modification de l’ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d’entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l’office national d’immigration*, cons. 4 e, analogamente, *Conseil const., déc. n. 2011-631 DC*, cit., cons. 63.

³⁰ *Conseil const., déc. n. 2011-631 DC*, cit., cons. 72 e 73.

³¹ Art. L. 741-3 del CESEDA.

³² Art. L. 741-1-I del CESEDA.

³³ Art. L. 741-10 del CESEDA.

³⁴ Art. L. 742-1 del CESEDA.

³⁵ Corte EDU, no. 12148/18, *A.M. c. France*, 12-10-2016, p.ti 36-43. Tra le ultime si v. Corte EDU, no. 37726/21, *Compaoré c. France*, 7-9-2023.

³⁶ D.l. 124/2023, recante «Disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione, per il rilancio dell’economia nelle aree del Mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione», convertito con modificazioni dalla l. 162/2023.

³⁷ Il Governo è intervenuto più volte sull’art. 14, co. 5, del TUI, estendendo il termine massimo di trattenimento. La nuova disciplina non si applica ai cittadini stranieri

riguarda la Francia, la legge del 2024 tra i presupposti alla proroga eccezionale di trenta giorni disposta dall’Autorità giudiziaria (indicati dall’art. L. 742-4) aggiunge il «cas d’urgence absolue ou de menace pour l’ordre public». Inoltre, aumentano di numero i casi nei quali è possibile predisporre le proroghe eccezionali della durata di quindici giorni previste dagli artt. L. 742-5 e L. 742-6 del CESEDA. In breve, il tempo complessivo del trattenimento è dilatato a tal punto da poter arrivare, in casi eccezionali, persino a settantacinque giorni; in ogni caso, non paragonabili ai diciotto mesi raggiungibili nell’ordinamento italiano.

Passando al secondo aspetto di assonanza, per opera del nuovo art. 6-ter del d.lgs. 142/2015, entra anche nell’ordinamento italiano l’ipotesi di trattenimento del richiedente sottoposto alla procedura Dublino, per consentire il suo trasferimento verso lo Stato competente a vagliarne la domanda di protezione, come previsto dal cd. “Regolamento Dublino III”³⁸. Inoltre, vengono aumentati i casi di trattenimento previsti dal d.lgs. 142/2015 ‘giocando’ sulla nozione di “rischio di fuga” al quale fa rinvio l’art. 6³⁹. Infine, due dati mostrano come nell’ordinamento francese si vada potenzialmente nel senso di aumentare il ricorso alla *rétection administrative*, sebbene essa in teoria dovrebbe essere adottata solo come *extrema ratio*⁴⁰. In realtà, in pratica, già da tempo era stato rilevato che il numero di trattenimenti in Francia eccede di molto quello delle *assignments à résidence*⁴¹. A seguito di due interventi della legge del 2024, sembra che la situazione non possa che peggiorare. In primo luogo, l’amministrazione potrà esaminare il «risque de soustraction à l’exécution de la décision d’éloignement» secondo gli stessi criteri previsti per valutare il rischio di fuga (per i quali si rinvia all’art. L. 612-3), ma anche in relazione alla «menace pour l’ordre public que l’étranger représente»⁴². In secondo luogo, i «risques non négligeables de fuite», che rappresentano i presupposti per il

richiedenti asilo, per i quali l’art. 6, co. 8, del d.lgs. 142/2015, prevede come termine massimo di trattenimento dodici mesi.

³⁸ Senza dimenticare che lo stesso anno è stata introdotta la possibilità di trattenere i richiedenti protezione internazionale durante lo svolgimento della procedura accelerata di frontiera (art. 6-bis del d.lgs. 142/2015).

³⁹ Si ricorda che l’art. 6, co. 2, lett. d), del d.lgs. 142/2015, non fa riferimento alla condizione di cui alla lett. b) dell’art. 13, co. 4-bis, del TUI (mancanza di idonea documentazione atta a dimostrare la disponibilità di un alloggio ove possa essere agevolmente rintracciato), ma solo alle altre condizioni *in vi* indicate, ossia il «a) mancato possesso del passaporto o di altro documento equipollente, in corso di validità; [...] c) avere in precedenza dichiarato o attestato falsamente le proprie generalità; d) non avere ottemperato ad uno dei provvedimenti emessi dalla competente autorità, in applicazione dei commi 5 e 13, nonché dell’articolo 14; e) avere violato anche una delle misure di cui al comma 5.2.».

⁴⁰ Art. L. 741-1-I del CESEDA.

⁴¹ Sui dati ufficiali forniti dal Ministero degli Interni si v. sia lo studio d’impatto che ha preceduto la pubblicazione della “loi Collomb” (consultabile al seguente link: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?idDocument=JORFDOLE000036629528&type=general&legislature=15>) e le relazioni sui *Centres de rétention administrative* pubblicate ogni anno dalla Cimade (reperibili al seguente link: <https://www.lacimade.org/presse/2023-une-annee-marquee-par-une-utilisation-abusive-des-centres-de-retention-administrative-et-par-la-reduction-des-droits-des-personnes-enfermees/>).

⁴² Art. L. 741-1-II del CESEDA.

trattenimento dei richiedenti asilo in procedura Dublino, sono integrati da nuove fattispecie: il fatto di rifiutare di sottomettersi all’operazione di rilevamento di impronte digitali o l’alterazione delle impronte⁴³. Di controtendenza è l’introduzione del divieto assoluto di trattenimento dei minori, che fino al 2024 era ancora possibile sottoporre a misure limitative della libertà personale in casi particolari⁴⁴. Il quadro è reso ancora più serio alla luce delle gravi lesioni della dignità umana perpetrate all’interno dei locali di trattenimento, come risulta dalle inchieste condotte dalla magistratura ordinaria e dalle relative condanne per le condizioni all’interno dei CPR⁴⁵ e dai *reports* delle associazioni che garantiscono delle «*permanences juridiques*»⁴⁶ nei CRA⁴⁷.

5. Tra discrezionalità e arbitrarietà delle scelte dell’amministrazione

Può essere opportuno mettere in luce un ulteriore elemento, strettamente collegato ai precedenti, che finora è emerso solo in controtendenza: la discrezionalità che caratterizza l’operato dell’Autorità amministrativa. Nell’ordinamento italiano l’elevato tasso di discrezionalità deriva molto spesso da una scarsa procedimentalizzazione a livello di fonti primarie. Lo si riscontra in relazione ad una particolare modalità di esecuzione delle espulsioni amministrative: «l’accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica» (art. 13, co. 4, del TUI). L’accompagnamento coatto alla

⁴³ Art. L. 751-10 del CESEDA.

⁴⁴ Artt. L. 741-4 e L. 741-5 del CESEDA.

⁴⁵ ASGI, *Report sulla visita al Centro di Permanenza per il Rimpatrio (CPR) di Trapani*, 16-11-2023, <https://www.asgi.it/allontamento-espulsione/violazioni-di-diritti-fondamentali-nel-cpr-di-trapani-il-monitoraggio-di-asgi/>; recentemente le violenze perpetrate nel CPR di Milano sono state documentate dal report redatto dall’associazione NAGA, *Al di là di quella porta*, Milano, 25-10-2023, <https://naga.it/wp-content/uploads/2023/10/AL-DI-LA-DI-QUELLA-PORTA-Digitale.pdf>, e dopo la cui pubblicazione la Procura di Milano ha aperto un’indagine a carico dell’Ente gestore (ASGI, *La mancata erogazione dei servizi nel Cpr di Milano e il potere di controllo della Prefettura*, 14-12-2023, <https://www.asgi.it/allontamento-espulsione/la-mancata-erogazione-dei-servizi-nel-cpr-di-milano-e-il-potere-di-controllo-della-prefettura/>). Per una panoramica della giurisprudenza in materia si rinvia alla rassegna dei provvedimenti della Corte di cassazione in materia di privazione della libertà personale nei luoghi, formali e informali, del trattenimento amministrativo ASGI, *Per cambiare il vento - Breviario di giurisprudenza di legittimità sul trattenimento amministrativo*, 25-3-2024, <https://www.asgi.it/allontamento-espulsione/per-cambiare-il-vento-breviario-di-giurisprudenza-di-legittimita-sul-trattenimento-amministrativo/>.

⁴⁶ Le *permanences juridiques* consistono in attività di consulenza legale e amministrativa relative a vari aspetti del diritto degli stranieri svolte a titolo gratuito.

⁴⁷ Si v., per tutti, CIMADE, *Rapport 2023 sur les centres et locaux des rétention administrative*, 30 aprile 2024, <https://www.lacimade.org/publication/rapport-2023-sur-les-centres-et-locaux-de-retention-administrative/>, e Défenseurs des droits, *Situation des centres de rétention du Mesnil-Amelot: la Défenseure des droits se saisit d’office*, Paris, 16-2-2023, https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/2023-03/DDD_CP_cra_mesnil_amelot_20230216.pdf, e quanto avvenuto recentemente nel CRA di Toulouse (si rinvia al seguente link: <https://www.lacimade.org/incendie-au-centre-de-retention-administrative-de-cornebarrieu/>).

frontiera è effettuato nel caso sia delle espulsioni, sia dei respingimenti differiti. Comportando, come noto, una restrizione della libertà personale, dovrebbe soggiacere alla riserva di legge e alla riserva di giurisdizione cui all'art. 13, co. 3, Cost.⁴⁸. Il condizionale è d'obbligo anche alla luce della progressiva importanza acquisita nel tempo da uno dei requisiti di fronte ai quali è possibile procedere all'allontanamento coatto: il “rischio di fuga”, concetto centrale anche in riferimento al trattenimento presso i CPR. Secondo l'art. 13, co. 4-*bis*, del TUI, in particolare, si configura il “rischio di fuga”: «qualora ricorra almeno una delle seguenti circostanze da cui il prefetto accerti, caso per caso, il pericolo che lo straniero possa sottrarsi alla volontaria esecuzione del provvedimento di espulsione», come, ad esempio, il «a) mancato possesso del passaporto o di altro documento equipollente, in corso di validità». Sta al Prefetto verificare il rischio sulla base di indici presuntivi⁴⁹.

Analoghe questioni si sono poste nell'ordinamento francese. I giudici costituzionali, in particolare, hanno ammesso la possibilità di adottare delle misure restrittive della libertà personale e della libertà di movimento degli stranieri⁵⁰, sostanzialmente sulla base di due ragioni attinenti alla diversa natura degli istituti volti all'allontanamento (non aventi carattere di sanzione punitiva, bensì di semplici misure amministrative)⁵¹ e al diverso *status* dello straniero rispetto al cittadino⁵². Eppure, l'uso di questi strumenti può essere rischioso per l'ampio margine di manovra del potere pubblico. Dopo la riforma del 2024 questo potenziale pericolo sembra più reale. Da un lato, la nuova versione dell'art. L. 542-4 del CESEDA prevede che il Prefetto possa emettere un'OQTF nei confronti di tutti coloro la cui domanda di asilo sia stata rifiutata definitivamente o il cui diritto al mantenimento sul territorio nazionale sia cessato (al momento della decisione o della notifica

⁴⁸ La Corte cost. nella sentenza n. 105/2001 afferma che anche l'accompagnamento alla frontiera «inerisce alla materia regolata dall'art. 13 della Costituzione, in quanto presenta quel carattere di immediata coercizione che qualifica, per costante giurisprudenza costituzionale, le restrizioni della libertà personale e che vale a differenziarle dalle misure incidenti solo sulla libertà di circolazione» (p.to 5 del Considerato in diritto).

⁴⁹ L'art. 9 del “decreto Cutro”, con lo scopo di accelerare le procedure, interviene nuovamente sull'art. 13 del TUI con due modifiche che, come rilevato dalla dottrina, sono solo apparentemente innocue: espunge dai casi di accompagnamento coattivo la lett. f) del comma 4, ossia i casi di espulsione disposta in sede penale (art. 9, co. 2), e abroga il termine di quindici giorni per la partenza volontaria previsto dall'art. 12, co. 2, del Regolamento di attuazione del TUI (art. 9, co. 3). Si rinvia a G. Savio, *Le (apparentemente) minime modifiche alle disposizioni in materia di espulsioni apportate dal dl n. 20/2023*, in *Questione Giustizia - La triste parabola del diritto dell'immigrazione. Il Legislatore cambia ancora idea (in peggio)*. In ricordo di Cecilia Corsi, 2023, 3, 96 ss.

⁵⁰ *Conseil const.*, *déc.* n. 93-325 DC du 13-8-1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, cons. 2. Analogamente si v. *Conseil const.*, *déc.* n. 2003-484 DC du 20-11-2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 28; *Conseil const.*, *déc.* n. 2018-770 DC du 6-9-2018, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, cons. 87, e *déc.* n. 2021-823 DC du 13-9-2021, *Loi confortant le respect des principes de la République*, cons. 50.

⁵¹ *Conseil const.*, *déc.* n. 93-325 DC du 13-8-1993, *cit.*, cons. 57, per quanto riguarda in particolare le decisioni di espulsione.

⁵² *Conseil const.*, *déc.* n. 93-325 DC du 13-8-1993, *cit.*, cons. 15.

della decisione da parte dell'OFPPRA o della CNDA). L'unica eccezione è la seguente: è fatto salvo il caso in cui l'amministrazione «envisage d'admettre l'étranger au séjour pour un autre motif» (art. L. 542-4); sostanzialmente a mutare è il margine di discrezionalità delle Prefetture. Sotto una seconda prospettiva, la riforma del 2024 ha modificato il primo *alinéa* dell'art. L. 613-1 aggiungendo che la decisione motivata «est édictée après vérification du droit au séjour, en tenant notamment compte de la durée de présence de l'étranger sur le territoire français, de la nature et de l'ancienneté de ses liens avec la France et des considérations humanitaires pouvant justifier un tel droit». Ad una prima lettura si potrebbe pensare che la decisione dell'amministrazione possa essere più adeguata alla situazione concreta, attraverso il ricorso ad una valutazione caso per caso, ma non si può non avvertire che «l'octroi d'une large marge d'appréciation aux préfetures, ce qui contribuera à renforcer des pratiques hétérogènes et à étendre le champ de l'arbitraire, et donc de l'injustice»⁵³. In questo modo, di fronte alla minaccia di una potenziale lesione all'*ordre public*, la scelta tra l'adozione di un provvedimento di espulsione o di una diversa misura è rimessa totalmente all'amministrazione⁵⁴: si tratterebbe quindi di strumenti «qui vont renforcer la précarité des personnes», «qui vont engorger les tribunaux (pour celles et ceux qui arriveront à les saisir), car chaque préfecture va pouvoir interpréter très largement ce texte»⁵⁵. Senza contare che, dal 2024, il numero di soggetti che possono essere destinatari di un provvedimento di espulsione se non per casi connotati da speciale gravità diminuisce. Questi aspetti non sono stati presi in considerazione dal *Conseil constitutionnel*, il quale ha ritenuto che il Legislatore ha assicurato «une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public» e gli altri diritti come quello al rispetto alla vita privata e familiare⁵⁶. Inoltre, aggiunge che «la violation délibérée et d'une particulière gravité des principes de la République» – indicata tra i motivi di espulsione all'art. L. 631-3 del CESEDA – costituisce un «comportement de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'État»⁵⁷; cosicché – nonostante dal carattere indeterminato della formulazione possa derivare il

⁵³ La Cimade, *Décryptage de la loi asile et immigration*, 12-2-2024, 29, <https://www.lacimade.org/la-cimade-decrypte-la-loi-asile-et-immigration/>.

⁵⁴ *Conseil const.*, *déc.* n. 86-216 DC du 3-9-1986, *Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, cons. 11 e anche *déc.* n. 89-266 DC du 9-1-1990, *Loi modifiant l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, cons. 7. In merito all'uso di termini indeterminati come *ordre public* si rinvia a T.F. Graff, *Droit des étrangers et des migrations: entre protection de l'ordre public et définitions de la liberté*, in *RCDIP*, 2021, 1, 79 ss.

⁵⁵ La Cimade, *Décryptage de la loi asile et immigration*, 12-2-2024, 25. Dello stesso avviso è E. Aubin-Kanezuka, *Les dispositions relatives à l'éloignement des étrangers « délinquants »*, in *AJDA*, 2024, 12, 664 ss.

⁵⁶ *Conseil const.*, *déc.* n. 2023-863 DC du 25-1-2024, *Loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration*, cons. 133. Tra i molti, si segnalano i commenti di V. Tchen, *Réforme du droit des étrangers du 26 janvier 2024: chronique d'une odyssée législative atypique*, in *La Semaine juridique. Édition générale*, 2024, 9, 394 ss.; S. Slama, *Décision n° 2023-863 DC sur la loi immigration intégration: une décision cavalière mais sans panache constitutionnel*, in *La Gazette du Palais*, 2024, 11, 19 ss.; J. Bonnet, P.Y. Gahdoun, *L'art de l'esquive*, in *AJDA*, 2024, 12, 650 ss.

⁵⁷ *Conseil const.*, *déc.* n. 2023-863 DC du 25-1-2024, *cit.*, cons. 123.

rischio di valutazioni arbitrarie da parte dell’Autorità amministrativa⁵⁸ – è un motivo talmente grave da giustificare l’eliminazione delle protezioni normalmente previste in materia di espulsione⁵⁹.

6. Conclusione

In ragione della selezione operata all’inizio della presente trattazione, non ci si è soffermati sulle molte modifiche concernenti la disciplina dell’immigrazione che – in chiave securitaria – sono intervenute in Italia e in Francia: dalla fine degli anni Novanta del Novecento, infatti, in entrambe le esperienze nazionali il fenomeno migratorio è trattato (quasi) unicamente come un problema di ordine pubblico⁶⁰. Le modificazioni più recenti non

⁵⁸ A livello interno, il rispetto dei diritti degli individui da parte dell’amministrazione è garantito dal *Défenseur des droits* in merito alla cui produzione si rinvia a C. Rivière, *La contribution du Défenseur des droits au respect effectif des droits des étrangers*, in *Titre VII*, 6, 2021, 58 ss.

⁵⁹ Di fronte a un Giudice costituzionale che non si pronuncia (in Italia) o che non entra nella sostanza della questione (in Francia), almeno in riferimento alla situazione del Paese verso il quale lo straniero potrebbe essere reinviato persistono i limiti all’adozione delle misure di allontanamento discendenti dal sistema di protezione multilivello dei diritti. Il punto di partenza del ragionamento effettuato dalla Corte EDU è il seguente: gli Stati hanno diritto di esercitare il controllo dei loro confini; tuttavia, l’espulsione dello straniero trova un limite invalicabile nel rispetto dei diritti fondamentali. In particolare, dinanzi alla minaccia terroristica si considera legittimo che gli Stati «fassent preuve d’une grande fermeté à l’égard de ceux qui contribuent à des actes de terrorisme, qu’elles ne saurait en aucun cas cautionner» (Corte EDU, no. 5560/19, *K.I. c. France*, 15-4-2021, p.to 118; analogamente si v. Corte EDU, no. 19576/08, *Daoudi c. France*, 3-12-2009, p.to 65; no. 12148/18, *A.M. c. France*, 29-4-2019, p.to 112; no. 34016/18, *O.D. c. Bulgarie*, 10-10-2019, p.to 46; no. 1348/21, *W. c. France*, 30-9-2022, p.to 64), ma ciò non può portare al mancato rispetto dell’art. 3 della CEDU. I giudici di Strasburgo – nel momento in cui devono pronunciarsi in merito alla conformità delle espulsioni alla Convenzione – sono chiamati a valutare unicamente la condizione nel Paese ove esso verrà reinviato (Corte EDU, no. 2947/06, *Ismoilov et autres c. Russie*, 24-4-2008, p.to 126, ma anche no. 46390/10, *Auad c. Bulgarie*, 11-10-2011, p.to 101), senza prendere in considerazione i presupposti dell’espulsione, ossia l’implicazione in attività terroristiche oppure la situazione di irregolarità sul territorio nazionale. Insomma, l’assolutezza della protezione offerta dall’art. 3 della Convenzione non cede neppure laddove il destinatario del provvedimento di espulsione rappresenti una minaccia per la sicurezza nazionale (Corte EDU, no. 5560/19, *K.I. c. France*, 15-4-2021, p.to 119; analogamente si v. Corte EDU, Grande Camera, no. 37201/06, *Saadi c. Italie*, 28-2-2008, p.ti 140-141; no. 46390/10, *Auad c. Bulgarie*, 11-10-2011, p.to 100).

⁶⁰ Sulla torsione securitaria delle politiche migratorie riflettono M. Pellissero, *Il vagabondo oltre confine. Lo statuto penale dell’immigrato irregolare nello Stato di prevenzione*, in *Pol. dir.*, 2011, 2, 239 ss.; G. Alesci, *(In-)Sicurezza e immigrazione. La “colpevolizzazione” dello straniero nel diritto dell’emergenza*, in *Arch. pen.*, 2018, 3, 1 ss.; C. Bassu, *Flussi migratori e democrazie costituzionali: tra diritti umani e sicurezza pubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 2, 479 ss.; F. Ugolini, *Convergenza tra politiche di immigrazione e diritto penale. Alcuni aspetti problematici*, in *federalismi.it*, 2019, 3, 1 ss.; L. Masera, *La criminalizzazione dello straniero irregolare: uno sguardo d’insieme sul ventennio appena trascorso*, in M. Giovannetti, N. Zorzella (cur.), *Ius migrandi. Trent’anni di politiche e legislazione sull’immigrazione in Italia*, Milano, 2020, 611 ss.; M. Ambrosini, *Il ritorno dei confini. Politiche di sicurezza e flussi migratori*, in A. Panebianco (cur.), *Democrazia e sicurezza*, Bologna, 2021, 213 ss. Per quanto riguarda il contesto francese si v. anche

sembrano discostarsi da questa linea di tendenza, oltre ad evidenziarne di nuove.

In primo luogo, nei testi legislativi di entrambi gli Stati si nota un uso sempre più diffuso del concetto di “rischio di fuga”, definito molto genericamente dall’art. 3(7) della “Direttiva rimpatri” come «la sussistenza in un caso individuale di motivi basati su criteri obiettivi definiti dalla legge per ritenere che un cittadino di un paese terzo oggetto di una procedura di rimpatrio possa tentare la fuga»; un’estensione che ha permesso agli Stati di ampliarne la portata al momento del recepimento della Direttiva (art. 13, co. 4-*bis*, del TUI, e art. L. 612-3 del CESEDA). Il “rischio di fuga” giustifica, tra molto altro, la decisione dell’amministrazione di ricorrere all’allontanamento coattivo (art. 13, co. 4, del TUI) e al trattenimento amministrativo. Ne è un esempio la lett. d) del secondo comma dell’art. 6 del d.lgs. 142/2015, la quale prevede la detenzione amministrativa quando sia «necessario determinare gli elementi su cui si basa la domanda di protezione internazionale che non potrebbero essere acquisiti senza il trattenimento e sussiste rischio di fuga». Non pare sufficiente, al fine di fornire una cornice costituzionalmente legittima, l’aggiunta dell’inciso: «la valutazione sulla sussistenza del rischio di fuga è effettuata caso per caso». D’altra parte, la “loi Darmanin” si spinge ancora oltre: tra i criteri volti a valutare il possibile «risque de soustraction à l’exécution de la décision d’éloignement» (presupposto al collocamento in *rétention* in base all’art. L. 741-1-I del CESEDA) inserisce quelli adottati per determinare il “rischio di fuga”, ma anche l’apprezzamento della «menace pour l’ordre public que l’étranger représente». Così operando, potenzialmente amplia i casi ove è possibile ricorrere alla *rétention administrative*.

In secondo luogo, si rileva il generale allentamento delle garanzie che circondano tutto il procedimento e il successivo eventuale contenzioso avente ad oggetto le misure di allontanamento (compreso il trattenimento amministrativo). Ciò avviene mediante diverse tecniche legislative: il rinvio diffuso a fonti secondarie (in particolare, in Italia, attraverso la non-regolamentazione da parte di fonti primarie del procedimento di esecuzione dell’espulsione); l’uso di formule generali (tra le quali “rischio di fuga” e “ordine pubblico”); l’ampia discrezionalità – fino ai limiti dell’arbitrarietà – attribuita all’amministrazione nella valutazione complessiva della situazione del soggetto che ha ricevuto un provvedimento di allontanamento (“valutazione caso per caso”, allontanamento «édictee après vérification du droit au séjour, en tenant notamment compte de la durée de présence de l’étranger sur le territoire français, de la nature et de l’ancienneté de ses liens avec la France et des considérations humanitaires pouvant justifier un tel droit»). In aggiunta, in entrambe le esperienze nazionali si assiste alla graduale eliminazione dei limiti all’allontanamento (nuovo art. 9, co. 10 e 11, del TUI, e nuovi artt. L. 611-3 e L. 631-2-II del CESEDA) – fatta salva la

quanto rilevato da C. Severino, *France*, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2017, 32, 307 ss., 309; M. Verpeaux, *La censure de la création de mesures de sûreté à l’encontre des auteurs d’infractions terroristes*, in *AJDA*, 2020, 40, 2319 ss.; X. Latour, *Les forces de sécurité françaises et la lutte contre l’immigration clandestine*, in *RCDIP*, 2016, 4, 637 ss.; I. Chokri, M. Duranton, J. Fischmeister, *Surveiller, punir, expulser*, in *Plein droit*, 2023, 138, 3 ss.; M. Coquet, *Abolir la (sur)pénalisation des personnes étrangères*, in *Plein droit*, 2023, 138, 30 ss.

categoria dei minori – e, in Francia, ad una progressiva de-giuridicizzazione dell'intero procedimento di allontanamento, attraverso un intervento dell'Autorità giudiziaria posticipato nel tempo (artt. L. 741-10 ss. del CESEDA).

In questa prospettiva, in nome della tutela dell'“ordine pubblico” (e della sicurezza) molte delle garanzie riconosciute all'interno del moderno Stato di diritto sembrano essere venute meno in entrambi gli ordinamenti. Quanto sopra rilevato porta almeno a interrogarsi sulle possibili strade alternative da intraprendere, considerando che «quando si incominciano a limitare i diritti fondamentali, anche di pochi [...], anche la maggioranza che urla invocando sicurezza e ordine dovrebbe cominciare a preoccuparsi, dovrebbe cominciare ad avere paura, ma di sé stessa»⁶¹. D'altra parte, la necessità di un cambiamento è avvertita anche a livello sovranazionale. In occasione dei Consigli europei tenutisi il 17 ottobre e il 19 dicembre 2024, è stato proclamato un *new deal* delle politiche migratorie in tema di procedure di espulsioni e rimpatri – da sempre oggetto di molte discussioni e contrasti, tanto che all'interno del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, adottato il 14 maggio 2024, non è stata prevista la rifusione della “Direttiva rimpatri”. Le linee di fondo dichiarate di questa nuova direzione – il rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne dell'UE, una maggiore cooperazione con i Paesi terzi di origine e i Paesi di transito, l'aumento e l'accelerazione dei rimpatri – sembrano, tuttavia, confermare ancora una volta la volontà di rafforzare la sicurezza e porre in secondo piano la tutela dei diritti dei migranti.

Laura Restuccia
Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Milano-Bicocca
l.restuccia@campus.unimib.it

⁶¹ R. Mazzola, *Diritto alla paura e doveri di solidarietà sociale nel quadro normativo italiano vigente. Una difficile convivenza*, in *Quaderni dir. pol. eccles.*, 2019, 2, 351 ss., 371.

