

CJN

# Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



3/2020

#### EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

#### EDITORIAL BOARD

*Italy:* Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

*Spain:* Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

*Chile:* Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto,

Fernando Londoño Martínez

#### MANAGING EDITOR

Carlo Bray

#### EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro,

Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali,

Stefano Zirulia

#### EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio,

Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile,

Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli,

Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo,

Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali,

Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo,

Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli,

Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie,

Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini,

Jacobo Dopico Gomez Aller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista,

Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari,

Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra,

Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso,

Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez,

Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino,

Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo,

Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies,

Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri,

Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico,

Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo,

Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot,

Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino,

Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano,

Maria Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggieri, Francesca Ruggieri,

Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella,

Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio

Vallini, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath,

Francesco Zacchè

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,  
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157  
ANNO 2020 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.  
Impaginazione a cura di Chiara Pavasi

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal’s abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication’s minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

TRA PRINCIPI, TEORIA DEL DIRITTO PENALE E POLITICA-CRIMINALE	<b>Perché il codice penale</b>	1
	<b>Le riforme del codice oltre i progetti di pura consolidazione</b>	
	<i>Why the Criminal Code</i>	
PRINCIPIOS, TEORÍA DEL DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL	<i>The Reforms of the Code Beyond the Mere Consolidation Projects</i>	
	<i>¿Por qué el Código Penal?</i>	
	<i>Las reformas del Código más allá de los proyectos de pura consolidación</i>	
PRINCIPLES, THEORY OF CRIMINAL LAW AND CRIMINAL POLICY	Massimo Donini	
	<b>Corte Edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-generalisti e ricadute penalistiche. (Parte III)</b>	22
	<i>Corte Europea de Derechos Humanos y Corte Constitucional entre operaciones de ponderación y precedente vinculante</i>	
	<i>European Court of Human Rights and Constitutional Court Between Balancing and Binding Precedent</i>	
	Alessandro Tesaro	
	<b>Non punibilità e indirizzo politico-criminale</b>	68
	<i>No punibilidad e dirección político criminal</i>	
	<i>Non-Punishability and Criminal Policy</i>	
	Paolo Caroli	
	<b>Anatomia del <i>ne bis in idem</i>: da principio unitario a trasformatore neutro di principi in regole</b>	98
	<i>Anatomía del ne bis in idem: de principio unitario a principio neutro transformar de principios en regla</i>	
	<i>Anatomy of ne bis in idem:: from Unitary Principle to Neutral Converter of Principles into Rules</i>	
	Ludovico Bin	

<p>TEMI DI PARTE SPECIALE</p> <p>TEMAS DE LA PARTE ESPECIAL</p> <p>SPECIFIC OFFENCES TOPICS</p>	<p><b>Non c'è smuggling senza ingiusto profitto</b> 143  <i>No hay smuggling sin beneficio injusto</i>  <i>There is No Smuggling Without Unjust Profit</i>                      Stefano Zirulia</p>
	<p><b>Il recepimento della direttiva PIF in Italia e l' 'evergreen' art. 316-ter c.p.</b> 178  <i>La implementación de la directiva PIF en Italia y el "evergreen" art. 316-ter del Código Penal</i>  <i>The PIF directive implementation in Italy and the 'evergreen' article 316-ter of the Italian Criminal Code</i>                      Enrico Basile</p>
	<p><b>La confidencialidad, integridad y disponibilidad de los sistemas de información como bien jurídico protegido en los delitos contra los sistemas de información en el código penal español</b> 199  <i>Riservatezza, integrità e disponibilità dei sistemi informatici come bene giuridico protetto dai reati informatici nel codice penale spagnolo</i>  <i>Confidentiality, Integrity and Availability of IT Systems as the Interest Protected by the Cyber-Crimes in the Spanish Criminal Code</i>                      Dra. M<sup>a</sup> Ángeles Rueda Martín</p>
	<p><b>The Market for Gossip: Punish Paparazzi and You Will Produce Inefficiency</b> 217  <i>El mercado de chismes: castiga a los paparazzi y producirás ineficiencia</i>  <i>Il mercato del gossip: punisci i paparazzi e produrrà inefficienza</i>                      Mariateresa Maggiolino, Eleonora Montani, Giovanni Tuzet</p>
	<p><b>Problemi vecchi e nuovi delle false dichiarazioni sostitutive</b> 237  <i>Problemas viejos y nuevos de las falsas declaraciones sustitutivas</i>  <i>Old and New Problems on False Statements Rendered by Private Parties in Lieu of</i>                      Fabio Antonio Siena</p>

<p>L'OGGETTO SU ... IL DIRITTO PENALE TRIBUTARIO</p> <p><i>EL OBJETIVO SOBRE ... EL DERECHO PENAL TRIBUTARIO</i></p> <p><i>FOCUS ON ... TAX CRIMINAL LAW</i></p>	<p><b>La non punibilità nel prisma del diritto penale tributario: coerenza o lassismo di sistema?</b></p> <p><i>La no punibilidad en el prisma del derecho penal tributario: ¿congruencia o laxitud del sistema?</i></p> <p><i>Non-Punishment in the Prism of Tax Crimes: Consistency or Laxity of the System?</i></p> <p>Stefano Cavallini</p> <hr/> <p><b>Reati tributari e responsabilità dell'ente: una riforma nel (ancorché non di) sistema</b></p> <p><i>Delitos fiscales y responsabilidad corporativa: una reforma (aunque no del) en el sistema (aunque no de)</i></p> <p><i>Tax Offences and Corporate Liability: a Reform in the (Albeit Not of) System</i></p> <p>Daniele Piva</p> <hr/> <p><b>Le confische e i sequestri in materia di reati tributari dopo il "decreto fiscale" n. 124 del 2019</b></p> <p><i>Los comisos y los secuestros en materia de delitos fiscales después del Derecho Fiscal n. 124 de 2019</i></p> <p><i>Confiscation and seizure for tax crimes after the Italian "Tax Decree" no. 124 of 2019</i></p> <p>Gianluca Varraso</p> <hr/> <p><b>Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica della confisca diretta e per equivalente</b></p> <p><i>Reflexiones sobre la cuantificación del beneficio ilícito y la naturaleza jurídica del decomiso directo y por equivalente</i></p> <p><i>Reflections on the quantification of proceeds and on the legal nature of direct confiscation and confiscation of substitute assets</i></p> <p>Stefano Finocchiaro</p>	<p>256</p> <p>275</p> <p>290</p> <p>322</p>
--	---	---



<p>LA TUTELA DELLA LIBERTÀ PERSONALE AL DI FUORI DEL DIRITTO PENALE</p> <p><i>LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL FUERA DEL DERECHO PENAL</i></p> <p><i>THE PROTECTION OF PERSONAL FREEDOM OUTSIDE OF CRIMINAL LAW</i></p>	<p><b>Introduzione al convegno su <i>La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale</i></b></p> <p><i>Introducción a la conferencia sobre La protección de la libertad personal fuera del derecho penal</i></p> <p><i>Introduction to the Conference on The Protection of Personal Freedom Outside of Criminal Law</i></p> <p>Luca Masera</p> <hr/> <p><b>La libertà personale nella Costituzione</b></p> <p><i>La libertad personal en la Constitución</i></p> <p><i>Personal Freedom in the Italian Constitution</i></p> <p>Antonio D'Andrea</p> <hr/> <p><b>La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale</b></p> <p><b>Misure di prevenzione</b></p> <p><i>La protección de la libertad personal fuera del derecho penal</i></p> <p><i>Medidas de prevención</i></p> <p><i>The Protection of Personal Freedom Outside of Criminal Law</i></p> <p><i>Preventive Measures</i></p> <p>Marco Pelissero</p> <hr/> <p><b>Tutela penale della libertà personale e culture del controllo in psichiatria</b></p> <p><i>Tutela penal de la libertad personal y cultura del control en psiquiatría</i></p> <p><i>Protection of Personal Freedom Through Criminal Law and Control Theories in Psychiatry</i></p> <p>Giandomenico Dodaro</p> <hr/> <p><b>La libertà è ancora terapeutica? <i>Diritto alla salute mentale e dovere alla salute mentale</i></b></p> <p><i>¿Es la libertad terapéutica? Derecho deber a la salud mental</i></p> <p><i>Is Freedom Still a Therapy? Right to Mental Health and Duty of Mental Health</i></p> <p>Giovanni Rossi</p> <hr/> <p><b>La libertà personale del richiedente protezione internazionale</b></p> <p><i>Libertad personal de los solicitantes de protección internacional</i></p> <p><i>Personal Freedom of the International Protection Seeker</i></p> <p>Antonio Cantaro e Federico Losurdo</p> <hr/> <p><b>Dagli hotspot ai “porti chiusi”: quali rimedi per la libertà “sequestrata” alla frontiera?</b></p> <p><i>De los hotspot a los “puertos cerrados”: ¿qué remedios para la libertad “secuestrada” a la frontera?</i></p> <p><i>From Hotspots to “Closed ports”: Which Remedies for the Deprivation of Liberty at the Border?</i></p> <p>Francesca Cancellaro</p>	<p>362</p> <p>365</p> <p>374</p> <p>388</p> <p>401</p> <p>417</p> <p>428</p>
--	--	--

<p>DONNE E DIRITTO PENALE</p>	<p><b>Donne autrici di crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio di fronte ai tribunali internazionali</b></p>	<p>445</p>
<p><i>MUJERES Y DERECHO PENAL</i></p>	<p><i>Mujeres autoras de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio ante tribunales internacionales</i></p>	
<p><i>WOMEN AND CRIMINAL LAW</i></p>	<p><i>Women as Perpetrators of War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide Before the International Courts</i> Gabriella Citroni</p>	
	<p><b>Violenza contro le donne e bulimia repressiva</b></p>	<p>461</p>
	<p><i>Violencia contra las mujeres y bulimia represiva Violence Against Women and Repressive Bulimia</i></p>	
	<p>Tiziana Vitarelli</p>	

## LA TUTELA DELLA LIBERTÀ PERSONALE AL DI FUORI DEL DIRITTO PENALE

### *LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL FUERA DEL DERECHO PENAL*

### *THE PROTECTION OF PERSONAL FREEDOM OUTSIDE OF CRIMINAL LAW*

- 362 **Introduzione al convegno su *La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale***  
*Introducción a la conferencia sobre La protección de la libertad personal fuera del derecho penal*  
*Introduction to the Conference on The Protection of Personal Freedom Outside of Criminal Law*  
Luca Masera
- 365 **La libertà personale nella Costituzione**  
*La libertad personal en la Constitución*  
*Personal Freedom in the Italian Constitution*  
Antonio D'Andrea
- 374 **La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale. Misure di prevenzione**  
*La protección de la libertad personal fuera del derecho penal. Medidas de prevención*  
*The Protection of Personal Freedom Outside of Criminal Law. Preventive Measures*  
Marco Pelissero
- 388 **Tutela penale della libertà personale e culture del controllo in psichiatria**  
*Tutela penal de la libertad personal y cultura del control en psiquiatría*  
*Protection of Personal Freedom Through Criminal Law and Control Theories in Psychiatry*  
Giandomenico Dodaro
- 401 **La libertà è ancora terapeutica? *Diritto alla salute mentale e dovere alla salute mentale***  
*¿Es la libertad terapéutica? Derecho y deber a la salud mental*  
*Is Freedom Still a Therapy? Right to Mental Health and Duty of Mental Health*  
Giovanni Rossi
- 417 **La libertà personale del richiedente protezione internazionale**  
*Libertad personal de los solicitantes de protección internacional*  
*Personal Freedom of the International Protection Seeker*  
Antonio Cantaro e Federico Losurdo
- 428 **Dagli hotspot ai “porti chiusi”: quali rimedi per la libertà “sequestrata” alla frontiera?**  
*De los hotspot a los “puertos cerrados”: ¿qué remedios para la libertad “secuestrada” a la frontera?*  
*From Hotspots to “Closed ports”: Which Remedies for the Deprivation of Liberty at the Border?*  
Francesca Cancellaro

# La libertà personale del richiedente protezione internazionale\*

## *Libertad personal de los solicitantes de protección internacional*

## *Personal Freedom of the International Protection Seeker*

ANTONIO CANTARO

*Professore ordinario di Diritto costituzionale  
presso l'Università degli Studi "Carlo Bo" di Urbino  
antonio.cantaro@uniurb.it*

FEDERICO LOSURDO

*Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico  
presso l'Università degli Studi "Carlo Bo" di Urbino  
federico.losurdo@uniurb.it*

DIRITTO ALLA LIBERTÀ PERSONALE,  
IMMIGRAZIONE

DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL,  
IMIGRACIÓN

RIGHT TO PERSONAL LIBERTY,  
IMMIGRATION

### ABSTRACTS

L'odierno status dei richiedenti protezione ricorda, arendtamente, quello di soggetti titolari di diritti umani solo astrattamente ma concretamente sprovvisti di qualsiasi tutela. Questa condizione di apolidia di fatto è anche il frutto dalla perdita di autonomia giuridico-dogmatica dell'asilo costituzionale la cui finalità originaria era l'emancipazione politica del richiedente al quale veniva potenzialmente aperto l'accesso alla stessa cittadinanza. La finalità dell'odierno asilo umanitario è, invece, quella soprattutto di soccorrere una nuda vita sofferente e traumatizzata. Con il declino della ragione umanitaria e l'ascesa della ragione securitaria il programma di de-soggettivizzazione del richiedente protezione raggiunge il suo apice, assumendo, specie dopo i decreti legge sicurezza, la forma di un vero e proprio razzismo istituzionale.

La situación actual de los solicitantes de protección recuerda la de sujetos que en abstracto son titulares de derechos humanos pero que en concreto carecen de toda protección. Esta condición de apatridia es también el resultado de la pérdida de la autonomía jurídico-dogmática del asilo constitucional, cuya finalidad original era la emancipación política del solicitante al que se le abría potencialmente el acceso a la misma ciudadanía. El objetivo del asilo humanitario actual es, en cambio, sobre todo ayudar a una vida sufriente y traumatizada. Con el declive de la razón humanitaria y el auge de consideraciones de seguridad, el programa de des-subjetivización del solicitante de protección alcanza su cúspide, asumiendo, especialmente después de los decretos ley de seguridad, la forma de un verdadero racismo institucional.

The current status of the protection seekers is similar, recalling Arendt, to the one of individuals enjoying in theory human rights, but without any kind of protection in practice. Such a de facto statelessness derives also from the lost legal-dogmatic autonomy of constitutional asylum, whose original purpose was the political emancipation of the seeker, in principle entitled even to citizenship. The purpose of the humanitarian asylum is, in turn, mainly to aid a naked life suffering and traumatized. The decline of humanitarian rationale and the increasingly prominent role of security rationale, the de-individualization program of the protection seeker reaches its peak, becoming, especially after the 'security' law decrees in Italy, a sort of institutional racism.

\*I due autori hanno interamente condiviso le idee portanti e i singoli passaggi del lavoro. Antonio Cantaro ha scritto i paragrafi nn. 1 e 5; Federico Losurdo ha scritto i paragrafi nn. 2, 3, 4.

## SOMMARIO

1. Apolidia di fatto. – 2. Dall’asilo costituzionale all’asilo umanitario. – 3. L’amministrativizzazione della libertà personale. – 4. La gerarchizzazione della cittadinanza. – 5. Ragione securitaria, ragione umanitaria, razzismo istituzionale. – 6. *Post-scriptum*.

## 1. Apolidia di fatto

Le prerogative attinenti alla libertà personale non ammettono, secondo una consolidata giurisprudenza costituzionale, nessuna discriminazione tra cittadini e stranieri. «*Diritti inviolabili*» che spettano a tutti gli *esseri umani* in quanto tali e non in quanto partecipanti di una determinata comunità politica<sup>1</sup>.

È, altresì, risalente la convinzione che le tutele e le garanzie di cui godono i richiedenti protezione internazionale siano, in via di principio, più intense di quelle di cui godono gli altri non cittadini. A differenza del migrante economico o volontario, i richiedenti protezione sono – si dice – titolari di un *diritto soggettivo perfetto all’ingresso e al soggiorno*<sup>2</sup>.

Ma cosa resta della *dignità umana* del richiedente protezione quando questa *interpretazione costituzionalmente corretta* è smentita dalla prassi e dalla legislazione? Hannah Arendt, con riferimento alla condizione dei profughi della seconda guerra mondiale, era pervenuta alla paradossale conclusione che «per stabilire se qualcuno è spinto ai margini dell’ordinamento giuridico basta chiedersi se giuridicamente sarebbe avvantaggiato dall’aver commesso un reato comune»<sup>3</sup>: almeno, in tal modo, nel corso del procedimento giurisdizionale questo “qualcuno” sarebbe protetto dalle garanzie dello stato di diritto contro abusi ed arbitri.

Per la filosofa tedesca gli apolidi erano titolari di «diritti umani» solo astrattamente, ma concretamente sprovvisti di qualsiasi protezione. Liberi solo *di andarsene dal territorio*. Solo il diritto alla cittadinanza (*Staatsbürgerschaft*) – osservava la Arendt – è il vero diritto dell’uomo e i diritti umani senza appartenenza politica restano meri *flatus vocis*<sup>4</sup>.

La risposta alta che la dogmatica dei diritti umani ha, a lungo, offerto a questa sconfortata denuncia della Arendt è stata il *diritto ad avere diritti*, a partire dal *diritto alla cittadinanza*.

Cosa non ha funzionato? La “poesia” dei diritti umani ha divorziato dalla “prosa” del diritto vivente? L’era dei diritti dei richiedenti protezione internazionale è definitivamente destinata ad essere archiviata?

Per rispondere a questi inquietanti interrogativi, bisogna muovere dallo *status effettivo* dei richiedenti protezione, dal *contenuto* reale dei diritti di cui sono oggi titolari nella prassi, nella normativa, nella giurisprudenza.

I richiedenti protezione internazionale vivono oggi in una sorta di *apolidia di fatto*, forse nemmeno liberi di andarsene dal territorio. Condizione che è il portato *anche* di un diritto formale meno “poetico” di come spesso viene dipinto e di una giurisprudenza meno “innocente” di come in genere viene rappresentata.

## 2. Dall’asilo costituzionale all’asilo umanitario

L’attuale apolidia di fatto dei richiedenti protezione, nel quadro di una più generale e sistematica tendenza alla *gerarchizzazione della cittadinanza*, affonda le sue radici nella perdita di *autonomia giuridico-dogmatica* del diritto di asilo costituzionale. Nel progressivo “scivolamento” dell’*asilo politico* nell’*asilo umanitario*<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> La Corte costituzionale, fin dalla storica sentenza n. 120 del 1967, ha optato per una lettura unitaria e sistematica degli artt. 2, 3, e 10 Cost., riconoscendo che «tutti, cittadini e stranieri, sono titolari dei diritti inviolabili dell’uomo» (analogamente sentenze nn. 62 del 1994; 172 del 1999; 105 del 2001). La Corte non ha, peraltro, fornito una chiara indicazione sui criteri per identificare ciò che fa di un diritto un «diritto inviolabile», come rilevano LUCIANI (1992), p. 224 e CORSI (2001) Sulla più generale problematica della rilevanza costituzionale della libertà personale vedi RUOTOLO (2006); CARETTI (1994); CERRI (1991); PACE (2004).

<sup>2</sup> Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale il “comune” migrante, a differenza del beneficiario del diritto di asilo, non ha un *diritto soggettivo* di ingresso e soggiorno nel territorio nazionale, bensì è titolare di un mero *interesse legittimo* ad accedere nello Stato (sentenze nn. 11 del 1968; ord. n. 503 del 1987). La tesi del diritto di asilo quale diritto soggettivo “perfetto” risale alla dottrina di ESPOSITO (1958) ed è stata ripresa e sistematicamente argomentata tra gli altri da BENVENUTI (2007) e BONETTI (2011).

<sup>3</sup> ARENDT (2004), p. 399.

<sup>4</sup> ARENDT (2004), p. 412.

<sup>5</sup> Sulla perdita di autonomia dogmatica dell’asilo costituzionale vedi la nitida ricostruzione proposta da MICCIARELLI (2012).

L'originaria finalità emancipativa sottesa al diritto di asilo è plasticamente fissata nell'ordinamento costituzionale tedesco nel quale la pretesa alla protezione è declinata come investimento immediato del valore intangibile della dignità umana<sup>6</sup>. La sua missione è quella di riscattare e affrancare il richiedente asilo dalla condizione di *nuda vita*, elevandolo a *soggetto di diritto* in quanto essere umano con una propria storia, biografia e vissuto<sup>7</sup>.

Questa storia, biografia e vissuto si concretano in precise e cogenti pretese. Il diritto all'ingresso con divieto di respingimento. Il diritto di soggiorno con divieto di espulsione. Diritti funzionali a consolidare l'appartenenza allo Stato ospitante, ad aprire potenzialmente l'accesso alla stessa cittadinanza nazionale, secondo quanto solennemente proclamato nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948<sup>8</sup>.

Sensibilmente diversi sono il fondamento di legittimazione e la finalità dell'*asilo umanitario*, le cui radici risalgono alla Convenzione di Ginevra del 1951 che appartiene, per ragioni storico-sistematiche, al corpus del *diritto umanitario internazionale*<sup>9</sup>.

La Convenzione, da un certo punto di vista, amplia la platea dei potenziali rifugiati, poiché chi "guarda" gli eventi traumatici che sono all'origine della richiesta di protezione non è più interessato alle *cause* della sofferenza, ma è tenuto a curarne solo gli *effetti* qualunque essi siano. Ma così facendo, le ragioni all'origine della richiesta di protezione vengono ridotte a mera cornice, ad una ripetizione di eventi traumatici senza differenze, sempre uguali a sé stessi. I rifugiati, privati della loro specifica *condizione storico-biografica*, sono nominati esclusivamente nella loro *condizione biologica di viventi* sofferenti e traumatizzati, oggetti passivi di cura, nuda vita senza voce. Laddove la dogmatica dei diritti umani nominava il richiedente protezione come titolare di un «diritto ad avere diritti» e, quindi, del corredo delle facoltà connesse allo *status civitatis*.

Di qui la minore intensità e cogenza del diritto all'ingresso e del diritto al soggiorno<sup>10</sup>. Come significativamente si evince anche dal fatto che la Convenzione non esclude in certe circostanze il ricorso alla detenzione "umanitaria" del rifugiato<sup>11</sup>, evenienza non contemplata per l'asilante politico.

Lo scivolamento dell'asilo dalla *sfera emancipatrice* della dogmatica dei diritti umani alla *sfera del soccorso della vittima* è particolarmente evidente nell'ordinamento europeo. Specie a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, quando nell'immaginario del neoliberalismo umanitario diventa centrale il tema del rafforzamento dei confini esterni<sup>12</sup>.

Non casualmente l'«*architrate* della politica comune dell'asilo» è il sistema della Convenzione di Ginevra, come si evince dall'art. 78 TFUE e dall'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali<sup>13</sup>. Su questa base normativa l'UE ha dato forma ad una governance del feno-

<sup>6</sup> Prima della torsione securitaria degli anni Novanta, il Tribunale costituzionale tedesco (*BVerfGE* 54, 341, 2 luglio 1980), aveva garantito un riconoscimento ampio al diritto di asilo politico (art. 16 *Grundgesetz*), fondandolo sull'«inviolabilità della dignità umana» (*der Unverletzlichkeit der Menschenwürde*). Per una ricostruzione dell'evoluzione del diritto di asilo dell'ordinamento tedesco, vedi MANGIONE (1999) e RESCIGNO (2011), pp. 177-200.

<sup>7</sup> Esemplarmente lo «straniero», di cui parla la nostra Carta fondamentale (art.10, comma 3), al quale, essendo «impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana» viene garantito il «diritto di asilo nel territorio della Repubblica».

<sup>8</sup> L'art. 17 della Dichiarazione stabilisce che qualsiasi persona abbia «un diritto ad una cittadinanza». Per concretizzare e rafforzare tale principio veniva adottata nel 1954 la Convenzione di New York sullo statuto dell'apolide (ratificata in Italia con l. n. 306 del 1962). Per una disamina critica dell'attuale disciplina dell'apolidia nel nostro ordinamento giuridico vedi GUARNIER (2014).

<sup>9</sup> Propone una distinzione tra diritti umani e diritto umanitario TRUJILLO (2012).

<sup>10</sup> Lo testimonia la contesa nella dottrina internazionalistica in ordine all'effettiva configurabilità di un diritto soggettivo del rifugiato all'ingresso e al soggiorno. Sul punto vedi l'accurata ricostruzione di MASTROMARTINO (2012), spec. pp. 227-274 e la bibliografia ivi richiamata.

<sup>11</sup> In ciò collegandosi alla prassi della detenzione "umanitaria" dei profughi nel periodo tra le due Guerre mondiali. Ricostruisce approfonditamente l'istituto della detenzione amministrativa dalle sue origini ottocentesche negli Stati Uniti fino ai giorni nostri CAMPESI (2013), il quale sottolinea che la formulazione volutamente ambigua dell'art. 31 della Convenzione di Ginevra abbia legittimato l'applicazione da parte degli Stati contraenti di misure restrittive di natura amministrativa nei confronti dei rifugiati che si trovino in situazione di irregolarità. Vedi sul punto anche l'analisi di PIFFERI (2016); GJERGJI (2006).

<sup>12</sup> Il dissolversi delle frontiere interne (dopo gli accordi di Schengen del 1986) ha indotto una competizione al ribasso tra gli Stati membri volta alla riduzione delle tutele accordate ai migranti, nel tentativo di contenerne i movimenti secondari. Una «*race to the bottom*» trainata dalla revisione dell'art. 16 del *Grundgesetz*. La riforma costituzionale del 1993, da un lato, esclude la giurisdizione dei tribunali tedeschi sulle domande di asilo avanzate da soggetti provenienti da Stati membri o Stati terzi che abbiano adottato la CEDU (art. 16, comma 2); dall'altro, stabilisce che le domande di protezione di soggetti provenienti da c.d. Stati terzi "sicuri" siano ritenute presuntivamente infondate ed esaminate con procedure sommarie (art. 16, comma 3 e 4). Per un approfondimento sul punto vedi MANGIONE (2009).

<sup>13</sup> È opportuno riepilogare sinteticamente il modello europeo di «protezione internazionale» introdotto dalla direttiva n. 2004/83/CE del 29 aprile 2004, cd. direttiva "qualifiche" (sostituita dalla direttiva 2011/95/UE del 13 dicembre 2011, recepita con d.lgs n. 18/2014). Questo modello si articola in: 1) *status di rifugiato* che richiama la disciplina della convenzione di Ginevra del 1951; 2) *protezione sussidiaria* che è garantita nel caso in cui il richiedente corra il rischio di subire, nel caso di rimpatrio nel paese di origine, un «grave danno» consistente nella condanna alla pena di morte, nella tortura, trattamenti inumani e degradanti ovvero nella minaccia grave ed individuale derivante dalla violenza

meno immigratorio che ha progressivamente attribuito maggior peso alla *ragione securitaria*, “legittimata” dall’allarme con il quale l’opinione pubblica ha percepito il salto quantitativo e qualitativo assunto dal fenomeno migratorio<sup>14</sup> e la sfida posta dal terrorismo internazionale.

Ne sono una riprova emblematica la codificazione della fattispecie del «paese sicuro», con il corollario della distinzione tra potenziali aspiranti alla protezione (da ammettere con riserva) e meri migranti economici (da espellere immediatamente); i controversi criteri di Dublino volti alla ripartizione tra Stati membri dei richiedenti protezione che trasformano quest’ultimi in “oggetto” del procedimento amministrativo<sup>15</sup>; e, infine, la de-localizzazione della gestione amministrativa dei richiedenti protezione in punti di crisi (*hotspot*), collocati possibilmente al di fuori dei confini dell’Unione.

### 3.

## L’amministrativizzazione della libertà personale

L’amministrativizzazione della libertà personale è il precipitato giuridico-istituzionale della *de-soggettivizzazione del rifugiato* insita, fin dalle origini, nel *paradigma umanitario*. La dimensione amministrativa con il suo corredo di poteri arbitrari e paternalistici rappresenta, invero, la forma più adeguata di intervento pubblico allorché si tratta di soccorrere e curare viventi, *sub-uomini* più che uomini<sup>16</sup>.

Non è un caso, dunque, che l’attuale ordinamento interno dell’immigrazione, censurato dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità solo in alcuni casi eclatanti (estremi), sottragga i provvedimenti restrittivi della libertà personale degli stranieri (respingimento alla frontiera, trattenimento e espulsione) alle garanzie costituzionali previste per i cittadini.

Con violazione della duplice riserva inscritta nell’art. 13.

Della *riserva assoluta di legge*, poiché i «casi» e i «modi» delle restrizioni sono definiti da un coacervo di fonti giuridiche difficile da ricondurre ad unità (leggi, regolamenti governativi, *soft law* e circolari ministeriali) che dischiudono spazi enormi alla discrezionalità delle autorità amministrative e di pubblica sicurezza.

Della *riserva di giurisdizione*, poiché la convalida dei provvedimenti restrittivi è demandata a giudici onorari (i Giudici di pace) all’esito di procedimenti di volontaria giurisdizione e, peraltro, la mancata convalida non sempre sospende l’esecutività del provvedimento impugnato<sup>17</sup>.

La violazione delle fondamentali prerogative della libertà personale dei non cittadini raggiunge il suo apice con la *istituzionalizzazione della detenzione amministrativa*<sup>18</sup>. Siamo, infatti, di fronte a persone che, in quanto prive di un’autorizzazione ad entrare e rimanere sul territorio dello Stato, subiscono un provvedimento restrittivo della libertà personale, usufruendo di garanzie “risibili” rispetto a quelle previste dal sistema della giustizia penale.

Rappresentato originariamente come strumento “cautelare” per rendere più *efficiente* la procedura di respingimento ed espulsione dei migranti economici<sup>19</sup>, la detenzione amministrativa è diventata, specie a partire dalla Legge Bossi-Fini del 2002, una *prassi sistemica* anche per i richiedenti protezione. Per quest’ultimi, la *galera amministrativa* può essere disposta

---

indiscriminata in caso di conflitto armato. A questi due status comunitari l’ordinamento italiano, in applicazione della facoltà riconosciuta dall’art. 6, paragrafo 4, della direttiva 115/2008/UE del 16 dicembre 2008, aveva aggiunto la *protezione umanitaria* (enucleata dall’art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286/1998 - T.U. sull’immigrazione). Questa forma di protezione non tipizzata è stata utilizzata dalla giurisprudenza di legittimità per garantire uno spazio applicativo autonomo al diritto di asilo costituzionale (tra le tante, Cass. civ., Sez. Un., 11 dicembre 2018, n. 32177 e n. 32044). BENVENUTI (2019) ripercorre accuratamente l’itinerario legislativo, amministrativo e giurisprudenziale nel corso del quale la protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri ha assunto una propria sistemazione fino alla sua soppressione disposta dal d.l. n. 113 del 2018 (sul quale ci si soffermerà più analiticamente nel paragrafo 4).

<sup>14</sup> Come acutamente osserva CAMPESI (2013) p. 75 s., a conclusione della guerra fredda, che aveva favorito atteggiamenti di riconoscimento anche politico-ideale verso parte dei richiedenti asilo, muta radicalmente l’approccio. Da questo momento i rifugiati non sono più *eroici* oppositori, ma vengono considerati meri migranti economici che vogliono *abusare* delle generose forme di protezione offerte dagli ordinamenti giuridici occidentali.

<sup>15</sup> Il principio dell’*«one chance rule»*, in virtù del quale è competente per la domanda di asilo esclusivamente il Paese di primo ingresso (regolamento UE 603/2013 del 26 giugno 2013, c.d. “Dublino III”) e, più recentemente, i meccanismi di ricollocamento “obbligatorio” hanno inciso sulla *libertà di scelta* del paese in cui beneficiare della protezione internazionale. Libertà di scelta che per BENVENUTI (2007), p. 62 s. rappresentava un’estrinsecazione fondamentale del diritto di asilo costituzionale.

<sup>16</sup> Individuano una tendenza all’amministrativizzazione della libertà personale dei migranti ROSSI S. (2019); PENASA (2017); SAVINO (2015).

<sup>17</sup> La distanza “siderale” tra l’attuale ordinamento italiano dell’immigrazione e le garanzie costituzionali apprestate dall’art. 13 è stata efficacemente evidenziata da PUGIOTTO (2014).

<sup>18</sup> Sul tema della detenzione amministrativa vedi i lavori monografici di LOPRIENO 2018; VALENTINI 2018; SPILATERI 2017.

<sup>19</sup> Secondo la Corte costituzionale, la precipua finalità della detenzione amministrativa degli stranieri irregolarmente presenti sarebbe quella di «evitare la loro dispersione sul territorio e, quindi, consentire l’esecuzione dei provvedimenti di espulsione» (sent. n. 134 del 2010).

dal questore con un controllo assai blando di tribunali specializzati, sulla base di presupposti vaghi e indefiniti (il pericolo di fuga, la necessità di accertare la nazionalità o la cittadinanza) all'interno di luoghi dall'incerta qualificazione normativa che combinano funzione securitaria e funzione umanitaria<sup>20</sup>.

Il paradigma di tali luoghi è l'*hotspot* destinato a coloro che entrano illegalmente nel territorio. L'*hotspot*, già sul piano semantico, include in un *frame* di natura bellica e poliziesca il richiedente protezione, legittimando così le misure di contenimento, identificazione e successivo trattamento che avvengono in quella che è stata definita la *forma campo*<sup>21</sup>.

A fronte di questo sconcertante quadro è stato invocato un intervento "salvifico" delle supreme giurisdizioni nazionali e sovranazionali per rimuovere questo «pezzo di diritto illegittimo»<sup>22</sup>. Un diritto che, in ragione delle sue inquietanti implicazioni sistematiche, andrebbe rimosso dal diritto internazionale e dagli ordinamenti dello Stato costituzionale. Le attese sono, tuttavia, andate deluse. E anzi, secondo una perspicua ricostruzione, è stato proprio il controllo giurisdizionale a contribuire ad una *legittimazione ordinamentale* della detenzione amministrativa<sup>23</sup>.

Esemplare è il fatto che la giurisprudenza costituzionale si sia ritagliata un ruolo arbitrario di bilanciamento tra le prerogative attinenti alla libertà personale degli stranieri e un presunto bene supremo, il c.d. "diritto alla sicurezza"<sup>24</sup>. Con questo improprio e opinabile bilanciamento, di natura quantomeno *inequale*<sup>25</sup>, la Corte si è focalizzata sugli aspetti concernenti le *modalità* (il *quomodo*) della detenzione amministrativa con conseguente verifica del rispetto della duplice riserva<sup>26</sup>. Ma ha evitato di affrontare la questione, invero pregiudiziale, in ordine alla *compatibilità* con la Costituzione (il *quid*) di una forma di coercizione della libertà personale del tutto svincolata da presupposti di tipo penalistico.

Ad un analogo esito legittimante ha condotto il bilanciamento operato dalle Corti sovranazionali tra «diritto alla libertà» e «diritto alla sicurezza»; bilanciamento in questo caso espressamente "richiamato" dall'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali<sup>27</sup>. È indubbio, da un lato, che tanto la Corte europea dei diritti dell'uomo quanto la Corte di Giustizia abbiamo ripetutamente censurato quelle modalità della detenzione che incidono sul contenuto essenziale della *dignità umana* (come nei casi di eccessiva durata temporale della misura, di condizioni e luoghi degradanti, di applicazione ai minori non accompagnati<sup>28</sup>). D'altro canto proprio il ricorso al canone della proporzionalità ha consentito alle due Corti sovranazionali di giustifi-

<sup>20</sup> Il legislatore italiano ha più volte modificato il *nomen iuris* di questi luoghi: dai «Centri di permanenza temporanei e di assistenza» (quali erano qualificati dalla l. n. 40/1998) ai «Centri di identificazione e di espulsione» (in virtù dell'art. 9 del d.l. n. 92/2008, conv. con mod. dalla l. n. 125/2008), fino ai «Centri di permanenza per il rimpatrio» (a seguito del d.l. n. 13/2017, conv. con mod. dalla l. n. 46/2017 - c.d. Minniti).

<sup>21</sup> AGAMBEN (2003), rileggendo la vicenda della sovranità moderna in base alla coppia dialettica biopotere e nuda vita, assume il campo come paradigma assoluto della sovranità, luogo in cui il potere e la vita si confrontano sospendendo ogni mediazione, ogni diritto. Sul tema vedi anche RAHOLA (2006).

<sup>22</sup> Così autorevolmente FERRAJOLI (2007), pp. 305-306.

<sup>23</sup> RIGO, 2015.

<sup>24</sup> Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale tale bene supremo si articola come «sicurezza e sanità pubblica, ordine pubblico, difesa della collettività nazionale, vincoli di natura internazionale e politica nazionale in materia di immigrazione (sentt. nn. 172 del 2012, 250 del 2010, 148 del 2008, 206 del 2006 e 62 del 1994). Per una critica all'impostazione che configura la sicurezza come diritto autonomo RUOTOLO (2012); GIUPPONI (2008).

<sup>25</sup> Sulle aporie insite nella tecnica del bilanciamento quando "pesa" entità non fungibili vedi CANTARO (2011). Un altro esempio di bilanciamento "inequale" è quello sviluppato dalla Corte costituzionale tra il valore "tirannico" della stabilità finanziaria e i diritti sociali. Per un approfondimento sul punto LOSURDO (2016) spec. pp. 116 ss.

<sup>26</sup> Secondo la Corte costituzionale (sentenza n. 105 del 2001) la detenzione amministrativa determina «anche quando questa non sia disgiunta da una finalità di assistenza, quella mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere». Ne deriva che, «avuto riguardo al suo contenuto», la detenzione sia da ricondurre nel novero delle «altre restrizioni della libertà personale» di cui fa menzione l'art. 13 Cost. In materia di respingimento differito la sentenza n. 222 del 2004 ha statuito che, «se lo straniero viene allontanato prima che il giudice abbia potuto pronunciarsi sul provvedimento restrittivo, viene vanificata la garanzia contenuta nel terzo comma dell'art. 13 Cost. e insieme alla libertà personale è violato il diritto di difesa dello straniero». Sulla stessa questione, la sentenza n. 257 del 2017, pur dichiarando l'inammissibilità delle questioni sollevate per difetto di rilevanza, ha sottolineato la necessità che il legislatore intervenga sul regime giuridico del respingimento differito per adeguarla a quanto all'art. 13, terzo comma, Cost.

<sup>27</sup> L'art. 5 della Cedu stabilisce a sua volta che «Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza». E precisa che nessuno può esserne privato se non in una serie di casi tipici che rendono legittime le misure coercitive. Tra i casi elencati, alla lett. f) rientra l'ipotesi della detenzione degli stranieri.

<sup>28</sup> Riassume lo spirito di questa giurisprudenza la recente sentenza C. giust., 12 novembre 2019, C-233/18, *Zubair Haqbin*, nella quale si è sancito che sulla base dell'articolo 20 della direttiva 2013/33/UE del 26 giugno 2013, letto alla luce dell'articolo 1 della Carta dei diritti fondamentali, «uno Stato membro non può infliggere ad un richiedente protezione, in caso di gravi violazioni delle regole dei centri di accoglienza nonché di comportamenti gravemente violenti, una sanzione consistente nel revocare, seppur temporaneamente, le condizioni materiali di accoglienza relative all'alloggio, al vitto o al vestiario, dato che avrebbe l'effetto di privare il richiedente della possibilità di soddisfare le sue esigenze più elementari» (nello stesso senso anche la sentenza C. giust., 19 marzo 2019, C-163/17, *Jawo*).



care la ratio funzionalista della detenzione amministrativa laddove tale misura sia finalizzata all'obiettivo dell'espulsione rapida del migrante dal territorio<sup>29</sup>.

Il richiamo al “meta-valore” della sicurezza nazionale ha fatto sì che si possa persino derogare al principio internazionalistico “intangibile” del divieto di *refoulement* (divieto di espulsioni collettive)<sup>30</sup>. Come si evince anche da una recentissima pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo (13 febbraio 2020) che ha, nei fatti, legittimato la pratica adottata dalle autorità spagnole delle c.d. «*devoluciones en caliente*» dei migranti, potenzialmente richiedenti protezione, che tentato di saltare le altissime recinzioni collocate nelle enclaves di Melilla e Ceuta a difesa del confine spagnolo (ed europeo)<sup>31</sup>.

## 4.

### La gerarchizzazione della cittadinanza

Con il *declino della ragione umanitaria* e l'*ascesa della ragione securitaria* il programma di *de-soggettivizzazione* subisce un ulteriore radicalizzazione<sup>32</sup>. Il *telos* dell'amministrativizzazione della libertà personale non è più semplicemente quello del *soccorso cautelare*, quanto quello *deterrente*: impedire, in radice, la possibilità stessa di presentare una domanda di protezione internazionale e di precludere il suo radicarsi nella giurisdizione italiana<sup>33</sup>.

È questo il risultato cui pervengono i più recenti decreti legge “sicurezza” (c.d. Salvini) che, anche adducendo come giustificazione la necessità di adeguarsi ai moniti della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale, conferiscono una *base legalistica*<sup>34</sup> a pratiche e comportamenti che in nessun modo avremmo in passato considerato compatibili con il quadro dei principi costituzionali e di diritto internazionale: esternalizzazione della protezione verso paesi terzi<sup>35</sup>, respingimenti collettivi in alto mare<sup>36</sup>, fino all'estrema-ratio della chiusura dei porti<sup>37</sup>.

Nel nuovo quadro normativo anche il richiedente protezione che riuscisse comunque ad approdare sulle nostre coste andrebbe incontro ad un sostanziale azzeramento dei suoi diritti fondamentali: divieto della registrazione anagrafica<sup>38</sup>, eliminazione della clausola generale

<sup>29</sup> La Corte europea dei diritti dell'uomo ha considerato ammissibile la detenzione del migrante, nelle more del procedimento di espulsione, sulla base dell'art. 5, lett. *f della* Cedu, senza richiedere allo Stato la dimostrazione di un effettivo pericolo di fuga ovvero della commissione di reati, purché la privazione della libertà dello straniero sia *proporzionata* rispetto allo scopo di eseguire l'espulsione o l'estradizione (C. eur., 28 febbraio 2008, ric. n. 37201/06, *Saadi c. Italia*; C. eur., 8 ottobre 2009, ric. n. 10664/05, *Mikolenko c. Estonia*). Se le prospettive di allontanamento si affievoliscono sino a divenire evanescenti, cessa anche la possibilità di ricorrere alla deroga di cui alla citata lett. *f* (C. eur., 11 febbraio 2010, ric. n. 31465/08, *Raza v. Bulgaria*; C. Eur., 22 settembre 2015, ric. n. 62116/12, *Nabil e a. contro Ungheria*). Anche la Corte di Giustizia, ha ritenuto che la misura del trattenimento (ai sensi dell'art. 8, par. 3, lett. *e* direttiva 2013/33, cit.) sia compatibile con l'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali, nella misura in cui persegue «un obiettivo di interesse generale riconosciuto dall'Unione, ossia la tutela della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico» (C. giust., 15 febbraio 2016, C-601/15, *PPU*).

<sup>30</sup> Tra le tante si segnalano C. eur. sentt.: 21 ottobre 2014, ric. n. 10664/05, *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*; 23 febbraio 2012, ric. n. 27765/09, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*; 5 febbraio 2002, ric. n. 51564/99, *Čonka e altri c. Belgio*; 7 luglio 1989, ric. n. 14038/88, *Soering c. Regno Unito*. In applicazione del divieto di *refoulement* le Corti europee hanno in certi casi vietato il trasferimento di un richiedente protezione verso lo Stato membro competente secondo i criteri di Dublino: C. eur., 4 novembre 2014, ricorso n. 29217/12, *Tarakhel c. Svizzera*; C. eur., 21 gennaio 2011, n. 30696/09, *MSS c. Belgio e Grecia*. Vedi altresì C. giust. 14 novembre 2013, C 4/11, *Bundesrepublik Deutschland contro Kaveh Puid*; C. giust. 21 dicembre 2011, C-411/10 e C-493/10, *N. S. c. Secretary of State for the Home Department*.

<sup>31</sup> Questo tipo di respingimenti “a caldo” erano stati definiti illegali da una precedente sentenza (C. eur., 3 ottobre 2017, ric. nn. 8675-8697, *N.D e N.T. c. Spagna*) contro cui aveva fatto appello l'allora governo spagnolo guidato da Mariano Rajoy. La sentenza della Grande Camera del 13 febbraio 2020 ha stabilito, al contrario, che non ci fu violazione delle norme europee e internazionali, perché i migranti si sono loro stessi collocati in una situazione *illegale*, cercando di entrare nel territorio spagnolo «in forma non autorizzata», mentre erano disponibili altre forme legali per entrare in Spagna e chiedere una protezione.

<sup>32</sup> Si segnala un interessante, sebbene ancora isolato indirizzo del diritto vivente (Cass. n. 16489 del 2019), che propone un'analogia tra lo status di apolide *de iure* e quello di apolide *de facto*, al fine di estendere a quest'ultimo le tutele previste per il primo dalla citata Convenzione di New York.

<sup>33</sup> Nello stesso senso la critica di ALGOSTINO, 2018.

<sup>34</sup> Per conformarsi alla sentenza della C. eur. (Grande camera, 15 dicembre 2016, ricorso n. 16483/12, *Khalifa e altri c. Italia*) che aveva rilevato la illegittimità della detenzione dei migranti all'interno del centro di prima accoglienza di Lampedusa, il d.l. 13/2017, cit. ha introdotto il nuovo art. 10 ter TUI che prevede l'istituzione di «punti di crisi», dove devono venire condotti gli stranieri giunti irregolarmente in Italia, al fine di procedere alla loro prima identificazione ed alla informazione circa la possibilità di chiedere protezione internazionale. Ricostruisce attentamente questa vicenda Masera (2019), pp. 16-26.

<sup>35</sup> In forza di accordi che tollerano il sacrificio di qualsiasi istanza minima di protezione umanitaria quale prezzo per il controllo dei flussi immigratori. Va ricordato che il 2 febbraio 2020 è stato prorogato alle stesse condizioni il memorandum Italia-Libia firmato nel 2017.

<sup>36</sup> Con violazione del principio del divieto di *refoulement*.

<sup>37</sup> Una strategia a cui il d.l. n. 53/2019 dà forma legale, in violazione dei più basilari obblighi umanitari del soccorso in mare. Per una analisi dettagliata sul punto Rossi P. (2019).

<sup>38</sup> In base all'art. 13 d.l. n. 113/2018, il permesso di soggiorno per richiesta asilo non consente più l'iscrizione all'anagrafe dei residenti, fermo restando che esso costituisce documento di riconoscimento. Il divieto di iscrizione anagrafica impedisce agli stranieri di accedere ed esercitare taluni diritti sociali che da essa dipendono e che, per consolidata giurisprudenza costituzionale, spettano agli stranieri regolari,

della protezione umanitaria<sup>39</sup>, smantellamento del sistema di accoglienza secondaria<sup>40</sup>, trattamento in condizioni persino più gravose di quelle previste per i migranti economici in un *hotspot*. Con la possibilità, infine, di vedersi revocato lo *status* di protezione già accordato in caso di condanna definitiva (anche per reati lievi: il furto in abitazione, la resistenza a pubblico ufficiale).

Con la riforma Salvini<sup>41</sup> si è, insomma, provato a portare a compimento un programma di vera e propria *gerarchizzazione della cittadinanza*. Piena e incondizionata quella dei presunti cittadini nativi; compassionevole, condizionata e differenziata quella degli stranieri non comunitari e dei richiedenti protezione internazionale.

Ne è testimonianza, anche sul piano simbolico, l'abnorme previsione che prevede la *perdita della cittadinanza* per lo straniero *naturalizzato*, ma non per il cittadino *iure sanguinis* condannato in via definitiva per i reati di terrorismo ed eversione<sup>42</sup>. La possibilità della revoca della cittadinanza per il compimento di un reato è una assoluta novità nella legislazione italiana che confligge frontalmente con l'articolo 22 della Costituzione (che vieta la privazione della cittadinanza per «motivi politici») e con altri diritti di rango costituzionale che possono essere aggrediti come effetto dell'atto di denazionalizzazione. Per di più, in spregio alla stessa idea di *eguaglianza formale*, si perviene – si è detto – a creare una gerarchia tra «cittadini di prima e di seconda classe, cittadini che sono veri italiani e cittadini che sono italiani solo sino a che non commettano determinati reati»<sup>43</sup>.

## 5. Ragione umanitaria, ragione securitaria, razzismo istituzionale

È, tuttavia, affrettato interpretare questo *cambio di passo*, indotto dal largo consenso di cui gode oggi la ragione securitaria e i movimenti sovranisti che ne cavalcano l'*ethos*, come un vero e proprio *cambio di paradigma*.

Come abbiamo sottolineato la ragione umanitaria ha già ampiamente solcato il terreno in direzione di una *gerarchizzazione della cittadinanza*. Questa gerarchizzazione della cittadinanza altro non è che la forma legale e istituzionale che ha oggi il *neocolonialismo razzista europeo*, anche quando esso è declinato in chiave di compassionevole soccorso<sup>44</sup>.

Nel lessico soft - quello umanitario - il rifugiato è costruito come l'effetto di una *catastrofe*, come il prodotto di un processo del tutto *esterno* al soggetto europeo enunciante il discorso. Questa logica *vittimizzante* della ragione umanitaria finisce per confermare l'europeo nella posizione di soggetto, liberatore e «coscienza morale» e il non europeo nella posizione di «buon migrante», quando è meritevole di essere accudito, tutelato e assistito e, viceversa, di soggetto che va respinto ed escluso, quando non è meritevole.

Con l'ascesa della ragione securitaria l'immaginario e il lessico normativo è, indubbiamente, più *hard* e brutale. Ma più che a un cambio di paradigma, assistiamo ad un *cambio di passo* complementare con l'*ethos* della ragione umanitaria. Alla rappresentazione dell'altro nella forma della *vittima*, si accompagna una rappresentazione del migrante come «criminale» o quantomeno come *predatore virtuale* dedito a profittare indebitamente dell'ospitalità e delle risorse messe benevolmente a disposizione dagli Stati dell'Unione.

Da qui, l'attivazione di un insieme di pratiche di governo delle migrazioni e di dispositivi amministrativi funzionali, da una parte, al riconoscimento del soccorso delle vere vittime, e,

---

indipendentemente dalla durata e dalla natura del soggiorno.

<sup>39</sup> L'art. 1 del d.l. n. 113/2018 ha soppresso l'istituto generale e atipico del permesso di soggiorno per motivi umanitari, di cui all'art. 5, comma 6, del d.lgs n. 286/1998, e in sua vece ha contestualmente tipizzato «speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario».

<sup>40</sup> Con la soppressione dello SPRAR (art. 12 del d.l. n. 113/2018), i richiedenti asilo sono esclusi dal nuovo sistema di protezione, che si rivolge solo a coloro che hanno già ottenuto una risposta positiva alla domanda di asilo (status di rifugiato o protezione sussidiaria) e ai minori stranieri non accompagnati.

<sup>41</sup> Il d.l. 113/2018 è giunto all'attenzione della Consulta nell'ambito di numerosi ricorsi sollevati dalle Regioni. La sentenza n. 194 del 2019 ha preferito non affrontare nel merito le diverse q.d.c. sollevate, «riparandosi» dietro il dato formale dell'assenza di competenza legislativa delle Regioni sulla materia dell'immigrazione e dell'asilo (materie di esclusiva competenza statale ai sensi dell'art. 117, lett. a e b. La stessa Corte si è, tuttavia, riservata di rivalutare la legittimità costituzionale delle disposizioni in esame in caso di un ricorso in via incidentale. Sui possibili sviluppi di questa sentenza vedi MANGANARO (2019).

<sup>42</sup> Art. 10 *bis* della l. n. 91/1992 come modificata dall'art. 14 del d.l. n. 113/2018. Per una disamina analitica e sistematica dell'impatto ordinamentale di tale previsione normativa CAVASINO (2019).

<sup>43</sup> MASERA, 2019 p. 41.

<sup>44</sup> MELLINO, 2019.

dall'altra, all'espulsione del falso rifugiato. E da qui il crescente ricorso a tecnologie poliziesche e militari non solo ai fini della sorveglianza, ma anche nell'ambito delle prassi di registrazione, interrogazione e valutazione della veridicità delle testimonianze fornite dai migranti sulla propria identità e provenienza, sulla reale necessità, in ultima analisi, di fuggire da situazioni di violenza e pericolo.

La narrazione dominante tra i giuristi "costituzionalmente corretti" è che alla base del regime giuridico differenziato dei diritti vi sia una risalente, e oggi assai pervasiva, costruzione negativa dell'altro. Che, insomma, la causa remota e prossima del razzismo istituzionale che sta minando il divieto assoluto di discriminazioni etnico-razziali contenuto anche nella nostra Carta fondamentale (art. 3, comma 1) sia preminentemente di origine culturale<sup>45</sup>.

Anche noi nel nostro discorso abbiamo preso le distanze dal razzismo culturale. Sia quando abbiamo criticamente evidenziato lo sguardo vittimizzante con il quale la ragione umanitaria nomina il "migrante forzato". Sia quando abbiamo stigmatizzato lo sguardo pregiudizialmente criminalizzante dell'altro ad opera della dilagante ragione securitaria.

In questa narrazione critica avverso il razzismo culturale rischia, tuttavia, di restare nell'ombra il razzismo sociale che alimenta molecolarmente il pregiudizio anti-immigrati (il razzismo culturale) e la gerarchizzazione della cittadinanza (il razzismo istituzionale).

Restano, in primo luogo, sotto silenzio le responsabilità remote e recenti dei paesi europei che con i loro interventi militari, politici ed economici nelle «zone di guerra» e a «casa loro» sono - oggi come nel passato coloniale - la causa più immediata della cosiddetta emergenza migranti e rifugiati. Ma resta, soprattutto, sotto silenzio la costituzione materiale dei rapporti economici-sociali che alimenta l'odierno razzismo popolare.

Quel razzismo popolare sul quale aveva, a suo tempo, richiamato l'attenzione Jean Paul Sartre nelle sue *Riflessioni sulla questione ebraica*: «Dopotutto molti antisemiti - osservava il filosofo francese - appartengono alla piccola borghesia cittadina; sono funzionari, impiegati, piccoli commercianti che non possiedono niente. Ma proprio ergendosi contro l'ebreo, assumono improvvisamente coscienza di essere proprietari; rappresentando l'israelita come un ladro, si pongono nella posizione di chi potrebbe essere derubato; poiché l'ebreo vuol rubargli la Francia, vuol dire che la Francia è sua. Così ha scelto l'antisemitismo come un mezzo per realizzare la sua qualità di possidente»<sup>46</sup>.

Oggi l'immigrato, come l'ebreo ieri, è colui che nell'immaginario delle classi meno abbienti vuol rubare ciò che residua dei diritti del nativo, ciò che è di sua proprietà e di proprietà del territorio in cui vive. Un elenco di diritti preciso e circostanziato, una sorta di "salario compensativo" dei guasti, delle ferite, delle espropriazioni inferte dalla globalizzazione neoliberale: dare la precedenza agli autoctoni, rispetto agli immigrati, nell'accesso alle case popolari, nelle liste di disoccupazione, negli elenchi per gli asili pubblici, negli sgravi per le mense scolastiche.

Un razzismo che in Europa ha il suo carburante nell'assolutizzazione fondamentalistica del principio della concorrenza e della competitività, nella fede cieca nell'austerità e nelle riforme strutturali che impoveriscono interi territori, comunità e mondi vitali. E finiscono assai spesso per privare gli indigeni dalle sicurezze dello Stato sociale (il lavoro, e le protezioni del welfare), condannandoli a sopravvivere nelle periferie del mondo globalizzato.

Lo aveva profeticamente sottolineato Jacques Lacan alla fine degli anni '60 dello scorso secolo: «Il nostro futuro di mercati comuni - osservava il grande psicoanalista e filosofo francese - avrà il proprio contrappeso nell'espansione sempre più dura di processi di segregazione»<sup>47</sup>.

Il tempo dell'innocenza è scaduto. Un nuovo umanesimo e una rinnovata dogmatica dei diritti umani passano anche per una critica del *cosmopolitismo del cuore*, dell'ipocrisia qualunque del "siamo tutti umani". La vera morale è situata o non è. Altrimenti finisce per alimentare la pulsione seducente del razzismo, di quel fanatismo quasi religioso delle classi popolari che non ammette alcuna obiezione o evidenza razionale. Sei legalmente cittadino italiano, ma antropologicamente e biologicamente non italiano è un sentimento ormai largamente sdoganato. E, quindi, anche per questa ragione seducente.

Dobbiamo seriamente fare i conti con questo sentimento, non flirtando con esso ma comprendendone le radici e le motivazioni. Non possiamo imbalsamare la Carta fondamentale in attesa di tempi migliori, dobbiamo farla vivere nel nostro tempo, darne una declinazione consona alle sfide e ai conflitti dell'oggi.

<sup>45</sup> Sul razzismo istituzionale come segno dominante delle politiche europee dell'immigrazione e asilo MARCELLI (2013).

<sup>46</sup> SARTRE (2015), p. 20.

<sup>47</sup> J. LACAN, Proposizione del 9 ottobre 1967 citata da MELLINO (2019), p. 47.

## 6. Post-scriptum

Rispetto al “desolante” quadro delle effettive garanzie processuali riconosciute ai richiedenti protezione internazionale, registriamo - a distanza di pochi mesi dall’occasione seminariale che ha ispirato questo contributo - l’emersione di indirizzi di politica del diritto che potrebbero potenzialmente segnare una qualche cesura, senza tuttavia che si possa parlare di una svolta a centottanta gradi rispetto ai paradigmi qui esaminati.

Nell’ordinamento sovranazionale si prova in forme sperimentali a derogare al principio del paese di primo ingresso, codificato nel Trattato di Dublino, nonostante l’opposizione dei paesi del “Gruppo di *Visegrád*” a qualsiasi ipotesi di ricollocamento dei richiedenti protezione. L’unico punto sul quale gli Stati membri sembrano convergere è la prosecuzione, se non l’inasprimento, della scelta di “sub-appaltare” la gestione amministrativa dei richiedenti protezione fuori dai confini dell’Unione europea.

Nell’ordinamento italiano si sta, nel frattempo, sviluppando un dibattito, ancora embrionale, sulla revisione dei cosiddetti decreti “sicurezza” Salvini. L’attuale governo, condizionato da una maggioranza fragile e poco coesa, pare, tuttavia, convergere unicamente nell’accoglimento dei rilievi sollevati dal Presidente della Repubblica: ripristino della clausola generale della protezione umanitaria in adempimento «degli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato»; riduzione delle esorbitanti sanzioni pecuniarie comminate alle ONG “colpevoli” di sfidare la politica dei “porti chiusi”.

Permane, invece, almeno fin ora, un “*silenzio assordante*” sulle previsioni più odiose e insidiose del d.l. n. 113/2018: quelle che abbiamo definito una gerarchizzazione della cittadinanza.

## Riferimenti bibliografici

- AGAMBEN Giorgio (2003): *Stato di eccezione* (Torino, Bollati Boringhieri).
- ALGOSTINO Alessandra (2018): “Il decreto sicurezza e immigrazione: estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e diseguaglianza”, *Costituzionalismo.it*, 2.
- ARENDT Hannah (1999): *Le origini del totalitarismo* (trad. Amerigo Guadagnin, Torino, Edizioni di Comunità).
- BENVENUTI Marco (2019): “Il dito e la luna. La protezione delle esigenze umanitarie prima e dopo il decreto Salvini”, *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1.
- BENVENUTI Marco (2007): *Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione* (Padova, Cedam).
- BONETTI Paolo (2011): “Il diritto di asilo nella Costituzione italiana”, in FAVILLI Chiara (eds.): *Procedure e garanzie del diritto di asilo* (Padova, Cedam), pp. 33-71.
- CAMPESI Giuseppe (2013): *La detenzione amministrativa degli stranieri. Storia, diritto, politica* (Roma, Carocci).
- CANTARO Antonio (2011): Introduzione, in ID (eds.): *Giustizia e diritto nella scienza giuridica contemporanea* (Torino, Giappichelli), pp. 1-25.
- CARETTI Paolo (1994): “Libertà personale”, in *Digesto delle discipline pubblicistiche* (Torino, vol. IX), pp. 231-253.
- CASSESE, Antonio (1975): “Artt. 10-12”, in BRANCA Giuseppe (eds), *Commentario alla Costituzione* (Bologna-Roma, Zanichelli), 485-624.
- CAVASINO Elisa (2019): “Ridisegnare il confine tra il noi e il loro: interrogativi sulla revoca della cittadinanza”, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1.

- CERRI Augusto (1991): “Libertà - II. Libertà personale (dir. cost.)”, in *Enciclopedia giuridica* (Roma, Treccani), vol. XIX, pp. 1-13.
- CORSI Cecilia. (2001): *Lo Stato e lo straniero* (Padova, Cedam).
- ESPOSITO Carlo (1958), “Asilo (diritto di) - Diritto costituzionale”, in *Enciclopedia del diritto* (Milano, Giuffrè), vol. III, pp. 222-232.
- FERRAJOLI Luigi (2007): *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia* (Roma-Bari, Laterza), Vol. II.
- GIUBBONI F. Tommaso (2008): *Le dimensioni costituzionali della sicurezza* (Bologna, Bonomo editrice).
- GJERGJI Iside (2006): “Il trattenimento dello straniero in attesa di espulsione: una terra di nessuno tra ordine giuridico e fatto politico”, in *Costituzionalismo.it*, 3.
- GUARNIER Tania (2014): “*Vacatio*. Ovvero, la condizione giuridica dell’apolide nell’ordinamento italiano”, in *Costituzionalismo.it*, 1.
- LOPRIENO Donatella (2018): *Trattenere e punire. La detenzione amministrativa dello straniero* (Torino, Giappichelli).
- LUCIANI Massimo (1992): “Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali”, in *Rivista critica di diritto privato*, 203-233.
- MANGANARO Francesco (2019): “Politiche e strutture di accoglienza delle persone migranti”, in *Federalismi.it*, 21.
- MANGIONE Gabriella (1999): *Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale tedesco* (Milano, Giuffrè).
- MARCELLI Fabio (2013): “Razzismo istituzionale vs. cittadinanza universale”, in Id. (eds.): *Asilo, immigrazione e cittadinanza universale* (Napoli, Editoriale scientifica), pp. 29-106.
- MASERA Luca (2019): *La crimmigration nel decreto Salvini*, in *Legislazonepenale.eu*, 24 luglio 2019
- MASTROMARTINO Fabrizio (2012): *Il diritto d’asilo. Teoria e storia di un istituto giuridico controverso* (Torino, Giappichelli).
- MELLINO Miguel (2019): *Governare la crisi dei rifugiati. Sovranismo, neoliberalismo, razzismo e accoglienza in Europa* (Roma, Deriveapprodi).
- MICCIARELLI Giuseppe (2013): “Il diritto d’asilo dimenticato: *displacement* o rinuncia di un attributo fondamentale della sovranità”, in di STASI Angela e KALB Luigi (eds.): *La gestione dei flussi migratori tra esigenze di ordine pubblico, sicurezza interna ed integrazione europea* (Napoli, Editoriale scientifica), pp. 265-289.
- PACE Alessandro (2003): *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, III (Padova, Cedam).
- PENASA Simone (2017): “L’approccio *hotspot* nella gestione delle migrazioni: quando la forma (delle fonti) diviene sostanza (delle garanzie). efficientismo e garantismo delle recenti politiche migratorie in prospettiva multilivello”, in *Rivistaic.it*, 2.
- PIFFERI Michele (2016): “L’espulsione e la detenzione dello straniero tra Otto e Novecento”, in *Quaderni costituzionali*, 4, 839-859.
- PUGIOTTO Andrea (2014): “La galera amministrativa degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi”, in *Quaderni costituzionali*, 3, pp. 573-604.

RAHOLA Federico (2006): “La forma campo. Appunti per una genealogia dei luoghi di internamento contemporanei”, in *Deportate, esuli, profughe. Rivista telematica di studi sulla memoria femminile*, 5-6.

RIGO Enrica (2017): “Spazi di trattenimento e spazi di giurisdizione. Note a margine di materiali di ricerca sulla detenzione amministrativa dei migranti”, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, pp. 475-495.

ROSSI Paolo (2019): “Politica dei porti chiusi e diritto internazionale: il caso *Sea Watch 3*”, in *Osservatorioaic.it*, 6.

ROSSI Stefano (2019): “*Respingimento alla frontiera e libertà personale. Il monito della corte e le scelte del legislatore*”, in *Rivistaaic*, 1.

RUOTOLO Marco (2012): *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà. Dal “diritto alla sicurezza” alla “sicurezza dei diritti”* (Napoli, Editoriale Scientifica).

RUOTOLO Marco (2006): “Sub Articolo 13”, in BIFULCO Roberto, CELOTTO Alessandro, OLIVETTI Marco (ed.): *Commentario alla Costituzione* (Torino, Utet), pp. 323-357.

SARTRE Jean-Paul (2015), *L'antisemitismo. Riflessioni sulla questione ebraica* (Milano, Editore SE).

SAVINO Marco (2015): “L'amministrativizzazione della libertà personale e del *due process* dei migranti: il caso *Khlafia*”, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3-4.

SPITALERI Fabio: *Il rimpatrio e la detenzione dello straniero tra esercizio di prerogative statali e garanzie sovranazionali* (Torino, Giappichelli).

TRUJILLO Isabel (2012): “Diritti umani e diritto umanitario: convergenze, complementarietà e deroghe”, in CASADEI Thomas (eds): *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie*, pp. 61-72.

VALENTINI Elena (2018), *Detenzione amministrativa dello straniero e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2018.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A   T R I M E S T R A L E

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>