

I Centri di identificazione ed espulsione come strumento di governo della pericolosità sociale

Giuseppe Campesi, Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

1. Introduzione

La storia della detenzione amministrativa degli stranieri è molto diversa da paese a paese e ciò ha profondamente inciso sulla maniera in cui le scienze giuridiche e sociali hanno guardato a tale istituto. Negli Stati Uniti e in Inghilterra le sue origini affondano molto indietro nel tempo e ciò ha certamente favorito una certa tendenza a considerare la detenzione amministrativa un ordinario strumento amministrativo che non necessitava di essere circondato da particolari garanzie.¹ In tali paesi il lessico ufficiale ricorre del resto senza remore al termine "detenzione", mentre la gestione dei centri per migranti è stata largamente ispirata dal modello delle prigioni di diritto comune. Solo più di recente la detenzione amministrativa degli stranieri ha cominciato ad attrarre l'attenzione degli attivisti dei diritti umani e degli scienziati sociali, che vi hanno visto un ulteriore sintomo dell'espansione dei poteri penali nell'era dell'incarcerazione di massa.² In Europa continentale la storia della detenzione amministrativa degli immigrati è invece molto più recente. Sin dal principio le scienze giuridiche e sociali hanno denunciato lo scandalo giuridico che essa rappresentava, forzando i governi ad enfatizzare il carattere umanitario dei centri per migranti che venivano aperti.³ Non a caso, in paesi come Francia, Italia, Spagna, il lessico ufficiale evita di riferirsi al termine "detenzione", preferendo eufemismi come "rétention", "trattenimento", "internamiento". In risposta, nel dibattito politico e scientifico ci si riferisce sovente alla nascita dei nuovi "lager dell'immigrazione", per enfatizzare il contrasto tra i principi dello stato di diritto e la detenzione amministrativa degli stranieri. Tale lettura è stata inoltre legittimata a livello teorico dalla ricerca di Giorgio Agamben, che non ha esitato a paragonare i centri per migranti ai campi di concentramento.⁴ Seguendo Agamben, molti hanno analizzato i "campi" del nostro tempo come luoghi in cui i principi dello stato di diritto sono sospesi e l'eccezione diventa la regola.⁵ A ben guardare, in entrambe le interpretazioni della detenzione amministrativa ciò che è in questione è la sua relazione con la giustizia penale, solo che la questione sembra essere inquadrata da punti di vista opposti. Da un lato, la detenzione amministrativa è criticata perché funziona come una sorta di proiezione del sistema penale, rappresentando un altro aspetto del processo di criminalizzazione degli immigrati; dall'altro lato, ciò che viene criticato è il funzionamento dei centri per migranti al di fuori del sistema della giustizia penale e, dunque, l'adozione di misure di

¹ Kanstroom D., *Deportation nation: Outsiders in American history*. Harvard University Press, Cambridge 2007; Silverman S.J., *Immigration Detention in America: A History of its Expansion and a Study of its Significance*, Centre on Migration, Policy and Society, Working Paper No. 80, University of Oxford 2010; Wilsher, D., *Immigration detention. Law, history, politics*, Cambridge University Press, Cambridge 2012.

² Simon J., *Refugees in a Carceral Age: The Rebirth of Immigration Prisons in the United States*, in "Public Culture", 10(3), 1999, pp. 577-606; Welch M., *Detained. Immigration laws and the Expanding I.N.S. Jail Complex*, Temple University Press, Philadelphia 2002; Welch, M., Schuster, L., *Detention of asylum seekers in the US, UK, France, Germany, and Italy: A critical view of the globalizing culture of control*, "Criminal Justice", 5(4), 2005, pp. 331-355; Bosworth M., *Human rights and immigration detention in the United Kingdom*, in Dembour M.B., Kelly T. (eds.), *Are Human Rights for Migrants? Critical Reflections on the Status of Irregular Migrants in Europe and the United States*, Routledge, London 2011, pp. 165-200; Bosworth M., Turnbull S., *Immigration Detention, Punishment, and the Criminalization of Migration*, in Pickering S., Hamm J. (eds.), *The Routledge Handbook on Crime and International Migration*, Routledge, London 2014, pp. 91-106.

³ Spire A., *Rétention: une indignation oubliée*, "Plein Droit", 50(3), 2011, pp. 20-22; Sciarba A., *Campi di forza. Percorsi confinati di migranti in Europa*, obre corte, Verona 2009; Fisher N., Clémence R., *A legal disgrace? The retention of deported migrants in contemporary France*, "Social Science Information", 47, 2010, pp. 581-603.

⁴ Agamben G., *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino 1995; Id., *Mezzi senza fine. Note sulla politica*, Bollati e Boringhieri, Torino 1996.

⁵ Rahola F., *La forme-camp. Pour une généalogie des lieux de transit et d'internement du présent*, "Cultures & Conflits", 68, 2007, pp. 31-50; Caloz-Tschopp M., *Les étrangers aux frontières de l'Europe et le spectre des camps*, La Dispute, Paris 2004; Diken B. Laustsen C.B., *The culture of exception. Sociology facing the camp*, Routledge, London 2005; Minca C., *The return of the Camp*, "Progress in Human Geography", 29, 2006, pp. 405-412; Bernardot M., *Camps d'étrangers*, éditions du croquant, Bellecombe-en-Bauges 2008; Silveira Gorski H., Rivera Beiras I., *La biopolítica contemporánea ante los flujos migratorios y el universo carcelario. Una reflexión sobre el regreso de los "campos" en Europa*, in Mendiola I. (dir.) *Rastros y rostros de la biopolítica*, Anthropos, Barcelona 2009, pp. 1-14.

controllo sostanzialmente penali senza una esplicita criminalizzazione dell'immigrazione irregolare. Quel che è certo è che nelle società contemporanee sembra essersi instaurata una certa relazione tra politiche migratorie, detenzione amministrativa e politiche criminali, un rapporto che vorremmo provare ad esplorare nel nostro contributo. La nostra ipotesi è che la detenzione amministrativa degli stranieri possa essere utilizzata come strumento surrogato di una politica criminale il cui scopo è quello di eliminare dalla scena sociale le categorie di stranieri percepite come maggiormente problematiche per la loro marginalità o supposta pericolosità sociale. Dal nostro punto di vista, la detenzione amministrativa sembra in sostanza essersi trasformata in uno strumento di difesa sociale. Proveremo a testare tale ipotesi discutendo alcuni dei risultati di una ricerca sulla giurisprudenza dei Giudici di pace in materia di immigrazione condotta tra il mese di luglio e il mese di dicembre 2014. La ricerca, che è stata svolta presso l'Ufficio del Giudice di pace di Bari, si inseriva nel quadro più ampio dell'Osservatorio sulla giurisprudenza del Giudice di pace coordinato dalla prof.ssa Enrica Rigo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Roma Tre⁶ e mirava ad analizzare empiricamente i giudizi di convalida e di proroga del trattenimento, valutando in particolare l'impatto della ricezione nell'ordinamento italiano della direttiva 2008/115/EC. I risultati della nostra ricerca non saranno qui presentati nella loro interezza ma, dopo una breve introduzione teorica sul rapporto tra giustizia penale e politiche migratorie e una rapida discussione dei fondamentali della normativa italiana in materia di detenzione amministrativa degli stranieri, discuteremo gli aspetti emersi dalla nostra indagine che ci paiono più rilevanti in relazione all'ipotesi che intendiamo vagliare.

2. Giustizia penale e politiche migratorie

Leggi sull'immigrazione e sull'acquisizione della cittadinanza lavorano in combinazione nel costruire il confine esterno della comunità, distribuendo in gradazioni diverse la titolarità del diritto a fare ingresso e risiedere in un determinato territorio. Il sistema giuridico articola in questo modo una doppia divisione: tra chi appartiene e chi non appartiene alla comunità nazionale, tra chi ha titolo o meno a risiedere sul territorio nazionale. Il diritto dell'immigrazione è forse l'ultimo bastione della sovranità, il settore dell'ordinamento che è incaricato di regolare il presidio dei confini statali e l'esercizio della prerogativa sovrana di escludere.⁷ La funzione di regolazione delle gradazioni di alterità ed estraneità che è svolta da leggi sulla cittadinanza e normative sull'immigrazione è tuttavia sempre più insistentemente supportata dal ruolo che gioca il sistema penale. Diritto dell'immigrazione e diritto penale svolgono del resto una funzione simile nel senso che entrambi hanno la capacità di definire i parametri dell'inclusione, individuando chi si pone al di fuori del consesso sociale a causa della sua provenienza o del suo comportamento. In questo senso entrambi sono settori dell'ordinamento incaricati di presidiare i confini dell'appartenenza. Questa affinità, per così dire, elettiva tra diritto dell'immigrazione e diritto penale sembra essersi rafforzata negli ultimi decenni, quando in parallelo ad un progressivo irrigidimento delle politiche migratorie si è assistito a quello che le scienze politiche e sociali contemporanee definiscono un processo di securitarizzazione e criminalizzazione delle migrazioni.⁸

Il rapporto tra politiche migratorie e giustizia penale è stato esplorato da numerosi autori. Daniel Kanstroom, ad esempio, nel suo monumentale *Deportation nation*, ha evidenziato come gli strumenti di controllo dell'immigrazione siano tradizionalmente stati un agile dispositivo a disposizione delle agenzie del sistema penale. In quest'ottica, i poteri concessi alle agenzie amministrative dalle leggi sull'immigrazione non rappresentano un semplice strumento della politica migratoria, come sovente vengono descritti dalla giurisprudenza e dalla dottrina giuridica. Espulsione, respingimento, detenzione amministrativa non possono essere ridotti a semplici

⁶ Cfr. la pagina web dell'Osservatorio: <<http://giudicedipace.giur.uniroma3.it>>

⁷ Dauvergne C., *Making people illegal. What globalization means for migration and law*. Cambridge University Press, Cambridge 2008.

⁸ Huysmans J., *The Politics of Insecurity. Fear, migration and asylum in EU*, Routledge, London 2006; Guild E., *Security and Migration in the 21st Century*, Polity Press, Cambridge 2009; Palidda S. (ed.), *Racial criminalization of migrants in the 21st century*, Ashgate Publishing, Aldershot 2013.

strumenti burocratici chiamati a rendere effettivo il controllo dei confini, per l'impatto che hanno sulle libertà delle persone coinvolte e per l'uso che ne è stato fatto nel corso della storia, essi sono da considerarsi un pervasivo strumento di controllo sociale utilizzabile a discrezione delle autorità amministrative al di fuori delle ordinarie garanzie giuridiche previste dal sistema penale. L'ipotesi di Kaanstrom, in breve, è che la cosiddetta *deportation law*, possa essere utilizzata nei confronti degli stranieri per realizzare obiettivi giuridicamente impossibili o comunque molto difficili da conseguire attraverso gli ordinari strumenti della giustizia penale.⁹

Ponendosi da una prospettiva leggermente differente, Mary Bosworth e Mahiri Guild hanno a loro volta parlato di *governing through migration control*, riprendendo una fortunata formula di Jonathan Simon¹⁰, per riferirsi all'affermarsi di un modello politico in cui la ricerca di sicurezza e la rassicurazione dell'opinione pubblica rispetto alle incertezze della società del rischio è stata perseguita attraverso la ridefinizione di un senso di appartenenza e di una cittadinanza escludente costruita a partire dalla stigmatizzazione e criminalizzazione dell'invasore.¹¹ Sullo sfondo di questa idea del governo attraverso il controllo dell'immigrazione, c'è l'ipotesi che la mentalità della lotta al crimine e all'insicurezza abbia pervaso le politiche migratorie, trasformandole in uno strumento, seppure eccentrico, di politica criminale. Questa ipotesi non è altro che una ulteriore articolazione della cosiddetta *crimmigration thesis*, elaborata per la prima volta da Juliet Stumpf, soprattutto in relazione al sistema americano e successivamente ripresa da numerosi altri autori. Stumpf ha inteso riferirsi con tale concetto alla progressiva intersezione del diritto e della politica criminale con il diritto e la politica migratoria, segnalando come l'emergere di tale complesso dispositivo giuridico-politico in cui i due settori dell'ordinamento si mescolano sia negli scopi che negli istituti avvenga attraverso due dinamiche fondamentali: da un lato attraverso un processo che porta un numero sempre crescente di reati a determinare l'espulsione anche di cittadini stranieri residenti da lungo tempo e con solidi legami familiari sul territorio nazionale; dall'altro attraverso un processo che vede una parte sempre maggiore delle infrazioni amministrative previste dal diritto dell'immigrazione avere conseguenze quasi penali, se non esplicitamente penali.¹²

La *crimmigration thesis*, che ha come accennato avuto uno straordinario successo negli ultimi anni¹³, converge con le letture sociologiche dominanti sulla transizione del sistema penale da un modello basato sul concetto di riabilitazione e reinserimento sociale, ad uno impostato sulla logica dell'esclusione e della mera neutralizzazione dei rischi¹⁴, dato che in entrambi i casi «ex-offenders and immigrants become the “outsiders” from whom citizens need protection».¹⁵ Il carattere escludente è se possibile ancora più evidente nel caso delle politiche di controllo dell'immigrazione irregolare, dato che in questo caso esse si esprimono come una esplicita articolazione della prerogativa sovrana di escludere che non necessita di particolari giustificazioni per essere legittimata. Il migrante irregolare o autore di reato assume la fisionomia di un portatore di pericoli e disordine che deve essere neutralizzato e tenuto a distanza. Non è un caso che molti abbiamo

⁹ Kanstrom D. *Deportation nation*, cit. La ricerca di Kanstrom, evidenzia come ciò sia avvenuto in maniera ricorrente nel corso della storia degli Stati Uniti d'America, a partire dal caso dei *Palmer Raids* nel 1919, nell'immediato dopoguerra durante il Maccartismo, oltre che nel corso della *war on crime* lanciata all'inizio degli anni '80. Più di recente, all'indomani dell'11 settembre 2001 migliaia di stranieri presenti sul territorio statunitense sono stati arrestati, interrogati ed in molti casi deportati ai sensi delle leggi sull'immigrazione senza che ciò avesse nulla a che fare con le esigenze della politica migratoria (cfr. US Department of Justice, *The September 11 Detainees: A Review of the Treatment of Aliens Held on Immigration Charges in Connection with the Investigation of the September 11 Attacks*, Office of the Inspector General, June 2003)

¹⁰ Simon J., *Governing through crime: How the war on crime transformed American democracy and created a culture of fear*. Oxford University Press, Oxford 2007.

¹¹ Bosworth, M., Guild M., *Governing Through Migration Control: Security and Citizenship in Britain*, in "British Journal of Criminology" 48(6), 2008, p. 715.

¹² Stumpf, J., *The crimmigration crisis: immigrants, crime, and sovereign power*, in "American University Law Review", 56, 2006, pp. 367-419.

¹³ Legomsky S.H., *The New Path of Immigration Law: Asymmetric Incorporation of Criminal Justice Norms*, "Washington & Lee Law Review", 64, 2007, pp. 469-528; Aliverti A., *Making people criminal: The role of the criminal law in immigration enforcement*, in "Theoretical Criminology", 16(4), 2012, pp. 417-434; Dowling J., Inda J. (eds.), *Governing Immigration Through Crime: A Reader*, Stanford University Press, Stanford 2013; Majcher I., *Crimmigration in the European Union through the Lens of Immigration Detention*, Global Detention Project Working Paper No. 6, September 2013.

¹⁴ Feeley M., Simon J., *The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications*, in "Criminology", 30(4), 1992, pp. 449-474; Idd., *Actuarial justice: the emerging new criminal law*, in Nelken D. (ed.), *The futures of criminology*, Sage, London 1994, pp. 173-201; Garland D., *The culture of control. Crime and social order in contemporary society*, Chicago University Press, Chicago 2001; Wacquant L., *Punishing the poor: The neoliberal government of social insecurity*, Duke University Press, Durham and London 2009.

¹⁵ Stumpf, J., *The crimmigration crisis*, cit., p. 412.

suggerito che il diritto dell'immigrazione stia progressivamente assumendo i tratti di un "diritto del nemico", riprendendo un'idea di Günther Jakobs che è stata molto influente soprattutto tra i giuristi dell'Europa continentale¹⁶; o che altri abbiano illustrato come i reati e le infrazioni prodotte dal nuovo diritto dell'immigrazione stiano diventando l'oggetto di una intensa attività di sorveglianza volta a distinguere tra coloro che sono titolati ad un certo grado di libertà di movimento e coloro che devono invece essere controllati più strettamente o bloccati.¹⁷

Uno strumento decisivo del controllo dell'immigrazione irregolare è oggi la detenzione amministrativa. Essa è utilizzata nei confronti di soggetti accomunati dal solo fatto di essere privi di una autorizzazione ad entrare o rimanere sul territorio dello Stato e che in ragione del loro status personale si trovano esposti al rischio di subire un provvedimento detentivo del tutto indipendentemente dalla violazione della legge penale, per ragioni direttamente connesse con l'amministrazione delle politiche migratorie.¹⁸ La detenzione amministrativa è tipicamente concepita come uno strumento servente rispetto all'allontanamento dello straniero dal territorio dello stato, che resta l'obiettivo finale della politica di contrasto all'immigrazione irregolare. Tuttavia, le difficoltà nel gestire una efficiente politica di rimpatrio, hanno negli ultimi anni reso tale istituto giuridico uno strumento che ha acquisito una centralità sempre maggiore nelle politiche migratorie dei paesi occidentali, in cui un numero sempre maggiore di stranieri "momentaneamente" non deportabili va incontro a periodi di detenzione sempre più lunghi. Ciò ha ulteriormente rafforzato il processo di commistione tra giustizia penale e politiche migratorie. Quando anche l'immigrazione irregolare non sia esplicitamente prevista come reato, infatti, l'estensione dei poteri detentivi alla sfera del diritto dell'immigrazione ha un potente effetto di "criminalizzazione procedurale", finendo per sottoporre gli individui a forme di privazione delle libertà che, pur restando slegate da una qualsiasi forma di incriminazione, hanno effetti sostanzialmente criminalizzanti¹⁹. Nonostante ciò la detenzione amministrativa è comunemente presentata come una misura che non ha in nessun modo carattere penale, una misura il cui scopo non risiede nella punizione dell'irregolarità dell'ingresso o del soggiorno sul territorio dello stato. Ciò a dispetto del fatto che una certa affinità tra le funzioni svolte dalla detenzione amministrativa degli stranieri e le funzioni della politica criminale sia lentamente emersa nella prassi. Un'affinità che non è solo di natura simbolica, ma che ha piuttosto a che fare con gli scopi più o meno espliciti che nella difficoltà di gestire una efficiente politica di allontanamento degli stranieri irregolari la detenzione degli stranieri persegue. Sempre più insistentemente, infatti, nella retorica ufficiale essa viene presentata come uno strumento che si giustifica con la necessità di prevenire il rischio di fuga o di isolare nelle more del loro allontanamento coloro che rappresentano un potenziale pericolo per la comunità, finendo per assumere il carattere di una misura precauzionale chiamata a gestire il coefficiente di rischio che talune persone sono supposte rappresentare.²⁰ Tali finalità che fanno assumere alla detenzione amministrativa i tratti di una misura di difesa sociale sono ormai piuttosto esplicite anche all'interno dell'ordinamento italiano.

3. La detenzione amministrativa in Italia

¹⁶ Krasmann, S., *The Enemy on the Border. Critique of a programme in favor of a Preventive State*, "Punishment & Society", 9(3), 2007, pp. 301-318; Caputo A., *Verso un diritto penale del nemico?*, in "Questione Giustizia", 4, 2006, pp. 625-652; Id., *Irregolari, criminali, nemici: note sul "diritto speciale" dei migranti*, "Studi sulla questione criminale", 2, 1, 2007, pp. 45-64; Brandariz García J.Á., *Controllo dei migranti e Diritto (penale) del nemico. Note su esclusione e inclusione in Spagna*, in "Studi sulla questione criminale" 7(2), 2012, pp. 31-40.

¹⁷ Aas K.F., *'Crimigrant' bodies and bona fide travelers: Surveillance, citizenship and global governance*, in "Theoretical Criminology", 15(3), 2011, pp. 331-346.

¹⁸ Guild E., *A typology of different types of centres for third country nationals in Europe*, European Parliament Briefing Paper, Brussels 2005; Cornelisse, G., *Immigration Detention and Human Rights. Rethinking Territorial Sovereignty*, Martinus Nijhoff, The Hague 2010; Silverman, S.J., Massa E., *Why Immigration Detention is Unique*, "Population, Space and Place", 18(6), 2012, pp. 677-686; Campesi G., *la detenzione amministrativa degli stranieri: storia, diritto, politica*, Carocci, Roma 2013.

¹⁹ Weber L., *The Detention of Asylum Seekers: 20 Reasons Why Criminologists Should Care*, «Current Issues in Criminal Justice», 14(1), 2003, p. 14.

²⁰ Legomsky, S.H., *The detention of Aliens: Theories, Rules and Discretion*, in "The University of Miami Inter-American Law Review", 30(3), 1999, p. 536.

Com'è noto, la storia della detenzione amministrativa degli immigrati in Italia può farsi cominciare alla metà degli anni Novanta, quando il Decreto Legge n. 489/1995, detto decreto Dini, tentò di introdurre all'interno del nostro ordinamento giuridico un meccanismo detentivo modellato su quello delle misure cautelari previste dal Codice di procedura penale. Il Decreto, reiterato ben cinque volte fino alla fine del 1996 senza mai essere convertito in legge, precisava la disciplina dell'allontanamento dal territorio dello stato delineata nel 1990 con la Legge n. 39/1990, gettando le basi del sistema di detenzione per immigrati che sarebbe stato creato nel 1998. Esso prevedeva, infatti, tra le modalità esecutive degli ordini di espulsione con accompagnamento coatto la misura dell'obbligo di dimora sotto forma di prescrizione «di non allontanarsi dall'edificio o struttura indicati nel provvedimento e scelti fra quelli individuati con uno o più decreti del Ministro dell'interno». Era l'art. 7 del Decreto a stabilire che: «quando per l'esecuzione dell'espulsione [...] occorre procedere ad accertamenti supplementari in ordine alla identità o nazionalità della persona da espellere, ovvero all'acquisizione di documenti o visti, ovvero nei casi in cui vi sia il pericolo che la persona si sottragga all'esecuzione del provvedimento, l'autorità giudiziaria dispone la misura dell'obbligo di dimora [...] per il tempo necessario e comunque non oltre trenta giorni». Tale obbligo poteva essere imposto in uno degli «edifici» o «strutture» individuati con uno o più decreti del Ministro dell'Interno da emanarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione.

Secondo il disegno tracciato dal Decreto n. 489/1995, che sarebbe sostanzialmente rimasto inalterato nella successiva disciplina del 1998, l'uso della detenzione assumeva il carattere "cautelare" di misura volta ad assicurare l'esecuzione del provvedimento di espulsione evitando che lo straniero potesse far perdere le sue tracce nelle more dell'esecuzione della stessa. La matrice cautelare del provvedimento era testimoniata anche dal fatto che l'*habeas corpus* fosse da esercitarsi nelle forme del procedimento di riesame previsto dal Codice di procedura penale per le ordinarie misure cautelari, anche se con una significativa riduzione delle garanzie rispetto alla disciplina della carcerazione preventiva.²¹

La detenzione amministrativa degli stranieri è stata definitivamente normalizzata nell'ordinamento italiano con la Legge n. 40/1998, la quale diede carattere strutturale a misure di restrizione della libertà personale nate nella prassi dei controlli di polizia e regolate sino alla fine degli anni Novanta per mezzo di decreti di necessità ed urgenza ed ordinanze prefettizie. La riforma, che rappresenta il primo intervento organico in materia di immigrazione in Italia, riordinò il complesso degli strumenti di contrasto all'immigrazione irregolare creati negli anni precedenti aggiungendo agli istituti dell'espulsione e del respingimento alla frontiera, disciplinati in continuità con la logica poliziesca che già ispirava la cosiddetta legge Martelli, la misura del "trattenimento" dello straniero oggetto di un provvedimento di allontanamento. Il trattenimento era disciplinato secondo il modello già tracciato con il Decreto n. 489/1995. In particolare era previsto che, qualora non fosse possibile eseguire immediatamente il provvedimento di respingimento alla frontiera o l'espulsione mediante accompagnamento coatto a causa della necessità di procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, o ancora per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo, il Questore potesse disporre il trattenimento dello straniero per il tempo strettamente necessario (al massimo 20 giorni, prorogabili di ulteriori 10 nella disciplina originaria) presso uno di quelli che il testo del 1998 definiva Centri di permanenza temporanea (art. 12 comma 1, Legge n. 40/1998).

Conformemente al dettato costituzionale, che prevede un sindacato giurisdizionale su tutti i provvedimenti dell'autorità di pubblica sicurezza che incidono sulla sfera della libertà personale, l'ordine di trattenimento doveva essere comunicato entro 48 ore al Pretore, il quale avrebbe dovuto convalidarlo entro ulteriori 48 ore. Tale convalida non sembrava tuttavia implicare alcun controllo nel merito della decisione limitativa della libertà personale dato che, a dispetto degli standard internazionali esistenti e del disposto dell'art. 13 della Costituzione, la legislazione varata nel 1998

²¹ Il decreto non richiamava, infatti, i gravi indizi di colpevolezza necessari per applicare misure limitative della libertà personale *ante iudicium*, mentre i termini per il riesame venivano ridotti della metà.

non prevedeva il rispetto dei principi di proporzionalità e necessità della misura di custodia. Il trattenimento appariva come una misura automatica, da adottarsi in presenza di una delle circostanze che rendevano l'allontanamento non eseguibile indipendentemente dalle condizioni soggettive dello straniero. Nei fatti il provvedimento di convalida del Pretore si è configurato come una mera decisione formale di ratifica delle disposizioni adottate dall'autorità di pubblica sicurezza che ha addirittura indebolito la garanzia dell'*habeas corpus* originariamente prevista dal decreto del 1995.²²

Il sistema tracciato tra 1995 e 1998 ha conosciuto un significativo inasprimento a seguito del cambio di maggioranza politica al governo e dell'emanazione della Legge n. 189/2002, la quale, pur confermando nei tratti essenziali l'impianto creato negli anni passati, apportò due modifiche sostanziali al dispositivo di contrasto all'immigrazione irregolare. In primo luogo essa ha trasformato l'espulsione con accompagnamento coatto alla frontiera e conseguente possibilità di trattenere il cittadino straniero in un Centro di permanenza temporanea in ipotesi principale, lasciando alle ipotesi residuali il caso di espulsione intimata con obbligo di lasciare il territorio dello stato entro un dato termine²³; in secondo luogo essa ha esteso il periodo massimo di permanenza nei centri detentivi, concedendo al Questore di chiedere una proroga di ulteriori 30 giorni nel caso in cui non fosse stato possibile eseguire il provvedimento di espulsione con accompagnamento coatto alla frontiera trascorsi i primi 30 giorni di detenzione. Nel 2004, con l'emanazione del Decreto Legge n. 241/2004 (convertito in Legge n. 271/2004) emanato a seguito di alcune importanti sentenze della Corte costituzionale, fu infine rivista la procedura di convalida (e della proroga) del provvedimento detentivo con l'attribuzione della competenza al Giudice di pace, un giudice non togato creato nel 1995 con competenza su cause civili di valore economico ridotto e reati penali di facile valutazione, in genere punibili a querela della parte offesa.²⁴

Al momento dell'approvazione della direttiva 2008/115/EC, conosciuta come *return directive*, la detenzione degli stranieri in via di espulsione appariva in Italia come una misura di natura prevalentemente cautelare applicabile in maniera sostanzialmente automatica ed assoggettata ad un blando controllo giurisdizionale, affidato ad un giudice non togato la cui fisionomia mal si conciliava con l'importante funzione di tutela della libertà personale che gli era stata attribuita.²⁵ La direttiva ha com'è noto avuto un iter molto travagliato ed ha prodotto una disciplina sostanzialmente ambivalente della detenzione amministrativa: da un lato ha esteso il termine massimo di detenzione fino a sei mesi (estendibile di ulteriori dodici mesi in caso di mancata cooperazione da parte dello straniero), senza prevedere alcun chiaro divieto rispetto alla detenzione dei minori non accompagnati, né l'obbligo di istituire un meccanismo di monitoraggio indipendente dei centri per migranti; dall'altro lato però ha incorporato alcuni dei principi che erano già stati affermati nella *soft law* internazionale dalla giurisprudenza del *Human Rights Committee* delle Nazioni Unite e dalle linee guida del *Working Group on Arbitrary Detention*.²⁶ Essa ha sancito, in particolare: che gli stati debbano concedere in via preliminare un termine per il rimpatrio volontario allo straniero, ricorrendo all'espulsione con accompagnamento coatto ed eventuale trattenimento in una struttura detentiva solo in seconda battuta (art. 7, comma 1, direttiva 2008/115/EC); che gli stati possano inoltre trattenere in custodia lo straniero in via di espulsione solo quando sussiste in concreto il pericolo che questi faccia perdere le sue tracce, o la persona coinvolta impedisce o ostacola l'espulsione (art. 15, comma 1, direttiva 2008/115/EC). La direttiva aveva in sostanza

²² Working Group on Arbitrary Detention. *Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural rights, Including the Right to Development: Report of the Working Group on Arbitrary Detention. Addendum: Mission to Italy*. UN Office of the High Commissioner for Human Rights. A/HRC/10/21/Add.5.

²³ Caputo A., *La condizione giuridica dei migranti dopo la legge Bossi-Fini*, in "Questione Giustizia", 5, 2002, pp. 964-81; Pepino L., *La legge Bossi-Fini. Appunti su immigrazione e democrazia*, in "Diritto, immigrazione, cittadinanza", 3, 2002, pp. 9-21; Casadonte A., Di Bari P.L. *L'espulsione, l'accompagnamento alla frontiera ed il trattenimento secondo la legge Bossi-Fini n. 189/2002 ovvero il massimo rigore apparente senza proporzionalità ed efficienza*, in "Diritto, immigrazione, cittadinanza", 3, 2002, pp. 33-57

²⁴ Caputo A., Pepino L., *Giudice di pace e habeas corpus dopo le modifiche al testo unico sull'immigrazione*, in "Diritto, immigrazione, cittadinanza", 3, 2004, pp. 13ss.

²⁵ Caputo A., Pepino L., *Giudice di pace, riserva di giurisdizione e libertà dagli arresti*, in "Questione giustizia", 1, 2005, p. 19ss.

²⁶ Baldaccini A., *The return and removal of irregular migrants under EU law: An analysis of the returns directive*, in "European Journal of Migration and Law", 11(1), 2009, pp. 1-17.

affermato il principio che la detenzione debba considerarsi una misura di *extrema ratio*, utilizzabile solo quando le medesime esigenze cautelari non possano essere soddisfatte con il ricorso a misure meno afflittive.

L'Italia ha recepito con estrema selettività le novità introdotte dalla direttiva in questione, anche perché alcune di queste svuotavano sostanzialmente il meccanismo di lotta all'immigrazione irregolare creato con la legge Bossi-Fini. L'innalzamento del termine massimo di detenzione è stato recepito immediatamente con l'approvazione di alcune misure urgenti per la tutela della sicurezza nel 2009, a significare una volta di più il legame tra migrazione irregolare, detenzione amministrativa e tutela della sicurezza pubblica che il governo dell'epoca intendeva istituire.²⁷ Molto più reticente è stato invece l'atteggiamento dello stesso governo rispetto alle norme di garanzia previste dalla direttiva, tanto che allo scadere del termine per il recepimento il Ministero dell'Interno si è trovato costretto a fornire una serie di istruzioni alle prefetture ed alle questure per colmare la lacuna legislativa ed evitare che i Giudici di pace bocciassero, in base alla nuova normativa europea ormai direttamente applicabile anche in Italia, i provvedimenti di trattenimento assunti nei confronti degli immigrati. Una circolare emanata nel dicembre 2010, invitava in particolare le forze dell'ordine ad adottare i «provvedimenti finalizzati al rimpatrio» (s'intende dunque espulsione e trattenimento) dopo una «ponderata valutazione del singolo caso», privilegiando una gradualità nell'intensità delle misure da adottare e comunque solo dopo la concessione di un termine per l'allontanamento volontario. Il documento specificava inoltre che il ricorso all'accompagnamento forzato ed al provvedimento detentivo avrebbe dovuto essere attentamente giustificato, rinunciando dunque agli automatismi che avevano caratterizzato la prassi precedente, e basato su una serie di criteri che tendevano a chiamare insistentemente in causa la pericolosità o affidabilità sociale dello straniero.²⁸

Solo con il Decreto Legge n. 89/2011 convertito nella Legge n. 129/2011, la *return directive* è stata finalmente recepita, anche se con un sensibile inasprimento della disciplina. La legge ha certo dovuto trasformare l'espulsione con accompagnamento coatto e trattenimento in uno dei centri di detenzione per stranieri in *extrema ratio*, favorendo il meccanismo di rimpatrio volontario, nel farlo essa ha tuttavia sfruttato appieno i margini che la direttiva concedeva ai governi nazionali, limitando al massimo il trattamento più favorevole per lo straniero. Di norma è, infatti, quest'ultimo ad dover richiedere un termine per il rimpatrio volontario e la concessione di tale termine implica sempre l'obbligo da parte dell'autorità amministrativa di verificare il possesso di adeguate fonti di reddito da parte dello stesso, nonché l'applicazione una serie di misure cautelari non detentive (consegna del documento di viaggio, obbligo di firma, obbligo di dimora) (art. 2, comma 6, Legge n. 129/2011). Oltre che in assenza di richiesta da parte dello straniero, l'espulsione è eseguita con accompagnamento coatto in una serie molto vasta di casi ed, in particolare, quando: (a) essa è adottata per motivi di «ordine pubblico e di sicurezza nazionale e di prevenzione delle attività terroristiche»; (b) sussiste il pericolo di fuga desunto da una serie di indizi tassativamente elencati²⁹; (c) la richiesta di permesso di soggiorno è stata respinta perché manifestamente infondata o fraudolenta; (e) lo straniero ha superato il termine per il rimpatrio volontario concessogli, o il divieto di reingresso, o violato una delle misure cautelari disposte nelle more del rimpatrio volontario; (f) l'espulsione è una conseguenza di una sanzione penale, di una misura di sicurezza o di una sanzione alternativa.

²⁷ Decreto Legge n. 11/2009, convertito con in Legge n. 94/2009 recante *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*.

²⁸ In base alla Circolare si può ricorrere all'espulsione con accompagnamento forzato solo in caso di rischio di fuga, domanda di soggiorno respinta perché infondata o fraudolenta, pericolo per l'ordine e pubblico o la sicurezza nazionale. In particolare, la Circolare stabiliva che per valutare il rischio di fuga «potrà essere utile chiedere allo straniero di dimostrare, mediante la consegna di apposito carteggio: la disponibilità di adeguate garanzie finanziarie provenienti da fonti lecite, idonee allo scopo; il possesso di un documento utile all'espatrio, in corso di validità; l'utilizzabilità di un alloggio stabile non precario, ove egli possa essere rintracciato senza alcuna difficoltà; la linearità della sua condotta pregressa; il proprio concreto interesse a tornare quanto prima nel Paese d'origine o in un altro Paese terzo, senza più prolungare la permanenza irregolare sul territorio italiano; ogni altro elemento utile ad evidenziare la presenza o meno del pericolo che egli si sottragga volontariamente al rimpatrio, qualora gli venisse concesso un termine per la partenza volontaria» (Circolare Prot. 400/B/2010 del 17 dicembre 2010).

²⁹ Vale a dire: quando lo straniero è sprovvisto di passaporto o documento equipollente; manca documentazione idonea a dimostrare l'esistenza di un alloggio dove possa essere rintracciato; quando questi abbia in precedenza dichiarato false generalità; quando non ha ottemperato ad uno dei provvedimenti emessi dal questore (art. 2 comma 4 Legge n. 129/2011).

Nei casi di accompagnamento coatto è fatta salva la possibilità di adottare un provvedimento di trattenimento in un Centro di identificazione ed espulsione, solo che in base alla nuova normativa tale misura è soggetta ad un meccanismo di progressione che impone il rispetto del principio di necessità della detenzione. Salvo il caso che si tratti di espulsioni decretate per la pericolosità del soggetto e che lo straniero non sia privo dei documenti di identità, il Questore può disporre in alternativa alla detenzione l'obbligo di consegna dei documenti, l'obbligo di dimora, o l'obbligo di firma. Negli altri casi, o in caso di violazione di tali misure, lo straniero è soggetto ad un provvedimento di detenzione per un termine massimo che riconferma quello già fissato nel 2009, portando la durata della detenzione a centottanta giorni, prorogabili di sessanta giorni in sessanta giorni (fino ad un periodo massimo di ulteriori dodici mesi) nel caso in cui «nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, a causa della mancata cooperazione al rimpatrio del cittadino del Paese terzo interessato o di ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione» non sia comunque possibile eseguire l'espulsione (art. 3, comma 1(d) n. 3, Decreto Legge n. 89/2011).

Alla luce della riforma del 2011, dunque, la detenzione degli stranieri ha definitivamente assunto i tratti di una misura amministrativa diretta a controllare il coefficiente di rischio rappresentato da taluni soggetti. Gli stranieri giudicati meno affidabili o comunque meno collaborativi, sarebbero stati adesso sottoposti ad un più stretto controllo di polizia, fino al punto di essere passibili di un periodo di detenzione che, nella disciplina del 2011, poteva addirittura raggiungere la durata di un anno e sei mesi. La pericolosità sociale degli stranieri, inoltre, era valutata sulla base di una serie di indici di rischio definiti ex-ante dal legislatore che, nei fatti, finivano per rendere del tutto residuale l'ipotesi di concessione di un termine per la partenza volontaria o l'adozione di una misura di controllo alternativa al trattenimento. Le difficoltà nell'implementare una efficiente politica di rimpatrio degli stranieri irregolarmente soggiornanti, avevano lentamente trasformato la detenzione amministrativa da uno strumento servente rispetto allo scopo primario dell'espulsione in una misura diretta ad eliminare comunque dalla scena sociale gli stranieri percepiti come maggiormente pericolosi. La prospettiva di un lungo periodo di detenzione avrebbe potuto al limite giocare una funzione deterrente, convincendo lo straniero a collaborare al suo allontanamento dal territorio dello stato, ma in ogni caso la detenzione amministrativa era stata ormai convertita in un agile strumento di governo della pericolosità sociale a disposizione dell'autorità amministrativa.

4. La ricerca

La nostra ricerca sulla giurisprudenza del Giudice di Pace di Bari in materia di convalide e proroghe del trattenimento è stata svolta prima che il termine massimo di detenzione fosse infine ridotto a novanta giorni dalla Legge n. 161 del 30 ottobre 2014. Ci riproponiamo di valutare l'impatto della apprezzabile riforma estendendo le attività dell'*Osservatorio* al 2015, anche se ci pare di poter sostenere che la riduzione del termine massimo, pur riducendo in parte il potenziale deterrente che lunghi periodi di trattenimento avrebbero potuto esercitare sugli stranieri meno "collaborativi", non stravolga l'impianto di base della disciplina tracciata nel 2011. Il nostro obiettivo è dunque quello di provare a valutare empiricamente il funzionamento concreto del meccanismo di convalida e proroga del trattenimento così come ridefinito in occasione del recepimento della *return directive*, e testare, in particolare, la nostra ipotesi circa la trasformazione della detenzione amministrativa degli stranieri in uno strumento di difesa sociale.

Nel corso della ricerca abbiamo in concreto avuto l'occasione di analizzare 96 provvedimenti di convalida e 99 provvedimenti di proroga del trattenimento di cittadini stranieri che hanno fatto ingresso nel Centro di identificazione ed espulsione di Bari Palese tra il 2 ottobre 2013 e il 29 novembre 2013, approfondendo la vicenda processuale di 107 trattenuti, che rappresentano un campione significativo dei 758 cittadini stranieri che hanno fatto ingresso nel centro di Bari nel corso del 2013.

Tabella n. 1: Tipologia del provvedimento di allontanamento

	Convalide		Proroghe	
	valori assoluti	%	valori assoluti	%
Respingimento (art. 10 D.Lgs n. 286/1998)	3	3,1%	8	8,1%
Misura di sicurezza (art. 15 D.Lgs n. 286/1998)	6	6,3%	15	15,2%
Mancanza requisiti per l'ingresso (art. 13, comma 2, lett (a), D.Lgs 286/1998)	19	19,8%	15	15,2%
Irregolarità nel soggiorno (art. 13, comma 2, lett. (b), D.Lgs n. 286/1998)	42	43,8%	42	42,4%
Pericolosità sociale (art. 13, comma 2, lett. (c), D.Lgs n. 286/1998)	23	24,0%	13	13,1%
Non rilevabile	2	2,1%	6	6,1%

Come evidenziano i dati riportati nella tabella n. 1, la maggior parte dei cittadini stranieri sulla cui vicenda processuale si è concentrata la nostra attenzione aveva subito un provvedimento di espulsione per irregolarità del soggiorno sul territorio italiano, anche se c'è da segnalare una certa rilevanza dei provvedimenti di allontanamento il cui fondamento risiede in una valutazione della pericolosità sociale del trattenuto, sia essa effettuata dall'autorità giudiziaria, come nel caso delle espulsioni a titolo di misura di sicurezza ai sensi dell'art. 15 D.lgs n. 286/1998, o amministrativa, come nel caso dell'espulsione per motivi di pericolosità sociale ai sensi dell'art. 13, comma 2, lett. (c). Queste due fattispecie di espulsione riguardano nel complesso il 28% delle convalide e il 30% delle proroghe.

Naturalmente tale dato non è sufficiente a ritenere dimostrata una torsione in senso penal-poliziesco dell'istituto del trattenimento, anche se chiaramente l'evoluzione normativa può avere negli ultimi anni favorito una certa attitudine nelle forze di pubblica sicurezza ad utilizzare tale strumento giuridico come un surrogato degli strumenti di prevenzione della criminalità. La centralità che assume la valutazione del rischio di fuga quale elemento giustificativo per l'adozione delle misure di controllo più afflittive, come l'accompagnamento coatto e il trattenimento, ha avuto probabilmente una influenza decisiva nel favorire una certa selettività nell'utilizzo della detenzione amministrativa, che sembra adesso esplicitamente concepita quale strumento diretto alla gestione ed al controllo degli stranieri che presentano un minor grado di affidabilità sociale. Il fatto che a determinare l'ingresso in un Centro di identificazione ed espulsione non siano più solamente parametri oggettivi come l'assenza di titolo di soggiorno o l'impossibilità di eseguire nell'immediatezza l'ordine di allontanamento, ma caratteristiche soggettive che qualificano taluni stranieri come particolarmente inaffidabili potrebbe aver stimolato una sorta di torsione epistemologica dell'intero procedimento, spingendo prefetture e questure a valorizzare gli aspetti relativi al profilo di rischio dello straniero nell'adozione dei provvedimenti di loro competenza. Ma al di là dagli effetti indotti dalla formulazione del dettato normativo, la tendenza ad enfatizzare aspetti legati alla pericolosità sociale dello straniero potrebbe essere anche frutto di una scelta cosciente da parte delle autorità amministrative. Le Prefetture potrebbero in particolare essere indotte ad utilizzare la fattispecie dell'art. 13, comma 2, lett. (c), che come accennato si basa sul giudizio di pericolosità sociale dello straniero, così da poter giustificare più agevolmente il ricorso alla misura dell'accompagnamento coatto e aumentare, di conseguenza, la probabilità che lo straniero attenda l'esecuzione dell'allontanamento sotto custodia all'interno di un Centro di identificazione ed espulsione. Ciò potrebbe anche rappresentare una efficace strategia di contrasto alla criminalità comune, consentendo alle autorità di pubblica sicurezza di neutralizzare il

potenziale di rischio che taluni individui rappresentano con un investimento molto ridotto in termini di risorse investigative.

Per sostenere con maggior fondamento che l'istituto della detenzione amministrativa si sia trasformato in uno strumento di difesa sociale bisognerebbe forse disporre di altri elementi, in particolare bisognerebbe conoscere come sia evoluta nel tempo l'incidenza dei provvedimenti di allontanamento decretati sulla base di una valutazione della pericolosità sociale dello straniero. È ragionevole aspettarsi, infatti, che in termini strettamente quantitativi la tendenza a valorizzare gli aspetti legati alla pericolosità sociale degli stranieri sia aumentata e che tale tendenza si registri in particolare nel caso di coloro che fanno ingresso in un Centro di identificazione ed espulsione. Tale selettività sarebbe del resto un effetto plausibilmente imputabile alla medesima formulazione del dettato normativo. Tuttavia, al di là degli aspetti meramente quantitativi del fenomeno, è interessante valutare anche sul piano qualitativo se e come l'insistenza della legge sulla valutazione del profilo di rischio degli stranieri abbia inciso sulla qualità dei provvedimenti di prefetture e questure. Le risultanze dell'analisi che abbiamo condotto offrono qualche spunto a supporto della nostra ipotesi. In particolare, abbiamo notato come accanto alle vicende in cui l'espulsione quale "misura di prevenzione" è stata utilizzata nel caso di stranieri con gravi precedenti penali, sovente attinti da un provvedimento di allontanamento nel momento di lasciare l'istituto di pena in cui hanno scontato la loro condanna, si registrino numerosi casi in cui la valutazione di pericolosità sociale è del tutto indipendente da una considerazione circa la gravità degli eventuali reati commessi in precedenza. In questi casi, il riferimento ai precedenti, seppure di piccola entità o consistenti in infrazioni previste dalla disciplina sull'immigrazione, come la violazione del divieto di reingresso o l'inottemperanza all'ordine di lasciare il territorio dello stato³⁰, è accompagnato dalla descrizione di un quadro personologico che delinea i tratti di categorie sociali marginali e per ciò stesso percepite come problematiche e a rischio. I decreti di prefetture e questure sono in questi casi infarciti di descrizioni che rimandano all'immaginario ed alla terminologia criminalizzante che attraversa le cronache e il dibattito corrente sul rapporto tra insicurezza urbana e migrazioni.

«Considerato che dall'ingresso in Italia ha evidenziato un comportamento attuale, concreto e sufficientemente pericoloso per la tranquillità pubblica: ha commesso reati contro il patrimonio (furti di capi di abbigliamento sportivi e altro in negozi) oltre al pericolo rappresentato dall'utilizzo di certificati di assicurazione falsi, dai quali trae sostentamento, oltre alla palese mancanza del rispetto delle leggi in genere».³¹

«Tenuto conto di quanto riportato, che lo fa rientrare in una delle categorie previste dalla legge 1423/56 in quanto trae sostentamento dalla commissione di reati ed espedienti in genere ed è dedito alla commissione di reati che mettono in pericolo la sicurezza e la tranquillità pubblica».³²

«Considerato quindi, che il suddetto appartiene ad una delle categorie di persone pericolose per la sicurezza pubblica di cui all'art. 1 della L. n. 159/2011 in quanto trattasi di persona pregiudicata con precedenti penali e di polizia, priva di stabile domicilio, di qualsiasi attività lavorativa, fermato più volte in compagnia di altri pregiudicati stranieri clandestini dediti a traffici illeciti, ovvero individuo completamente estraneo al territorio e privo di volontà socializzante che vive abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose e che ha posto in essere comportamenti che mettono in pericolo la sicurezza pubblica».³³

I brani riportati, tratti da alcuni dei provvedimenti di allontanamento oggetto della nostra analisi, riproducono uno schema retorico ben preciso il cui obiettivo è quello di favorire l'inquadramento del caso singolo all'interno dello stereotipo clandestino-marginale-pericoloso, che costituisce l'orizzonte di senso del dibattito su rapporto tra migrazioni e criminalità in Italia, almeno da quindici anni.³⁴ Altre volte, invece, semplici denunce o procedimenti penali in corso vengono

³⁰ R.G. n. 8170/2013; n. 8204/2013; n. 8205/2013.

³¹ R.G. n. 9132/2013.

³² R.G. n. 8637/2013.

³³ R.G. n. 9354/2013.

³⁴ Quassoli F., *Immigrazione uguale criminalità. Rappresentazioni di senso comune e pratiche organizzative degli operatori del diritto*, in "Rassegna italiana di sociologia", 40(1), 1999, pp. 43-76; Dal Lago A., *Non persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Feltrinelli, Milano 1999;

utilizzati per sostenere una valutazione di pericolosità sociale che giustifichi l'adozione di una espulsione ai sensi dell'art. 13, comma 2, lett. (c), attraverso il ricorso a formule stereotipe in cui il riferimento ai precedenti non è specificato in dettaglio, né documentato, ma viene effettuato suggerendo che lo straniero «è da ritenersi persona pericolosa per l'ordine pubblico e per la sicurezza pubblica, in quanto risultano a suo carico precedenti penali e/o di polizia».³⁵

Questa tendenza a fare di marginalità sociale e pericolosità sociale due sinonimi emerge con maggiore chiarezza nel caso della valutazione circa la sussistenza del rischio di fuga, che costituisce ormai il decisivo parametro per valutare la necessità del ricorso alla misura dell'accompagnamento coatto ed, a seguire, del trattenimento dello straniero nelle more dell'esecuzione del provvedimento di allontanamento. La nostra analisi evidenzia come i provvedimenti adottati dalle prefetture riportino nella totalità dei casi un elenco di circostanze che replicano fedelmente quelle previste dal dettato normativo. Analizzando i vari provvedimenti di allontanamento presenti nei fascicoli abbiamo inoltre notato una certa ricorrenza delle formule adottate, segno che ciascuna prefettura si è dotata di un modello precompilato che di volta in volta viene completato con le informazioni relative al caso singolo. Di seguito riportiamo alcune delle formule più ricorrenti per la valutazione del rischio di fuga nei decreti di espulsione, formule che ricorrono pressoché identiche nei provvedimenti di trattenimento adottati dalle questure.³⁶

«Tenuto conto che il sig. [...] è da ritenersi a rischio di fuga, ossia ricorre il pericolo che egli possa sottrarsi al rimpatrio qualora gli venisse concesso in termine per la partenza volontaria in quanto:

- non ha fornito un documento utile all'espatrio in corso di validità
- non manifesta concreto interesse a fare rientro nel suo paese di origine
- non ha fornito né è in grado di fornire garanzie finanziarie provenienti da fonti lecite utili allo scopo
- non ha la disponibilità di un alloggio stabile non precario ovvero possa essere rintracciato senza difficoltà
- non ha un'attività lavorativa regolare né ha dimostrato alcuna integrazione sociale»

(Prefettura di Milano)

«Considerato che, alla luce di quanto emerso, tenuto conto anche del principio di gradualità dei provvedimenti da adottare nei confronti dei cittadini stranieri irregolari al fine di assicurare il loro rimpatrio, deve disporsi l'espulsione dal territorio dello Stato con accompagnamento immediato alla frontiera a mezzo della Forza Pubblica nei confronti di [...] sussistendo il rischio di fuga previsto dall'art. 13 comma 4bis del D.Lvo. n. 286/98 introdotto dall'art. 3 della Legge 2 agosto 2011 n. 129, dal momento che il cittadino straniero:

non risulta aver ottemperato ad uno dei provvedimenti emessi dalla competente autorità, in applicazione dell'art. 13 commi 5 e 13, nonché dell'art. 14 del D.Lvo n. 286/98, così come modificato dall'art. 3 della Legge 2 agosto 2011 n. 129;

non è in possesso del passaporto o altro documento equipollente in corso di validità;

è privo di idonea documentazione atta a dimostrare la disponibilità di un alloggio ove possa essere agevolmente rintracciato, nonché privo di adeguate garanzie finanziarie derivanti da fonti lecite;

risulta avere in precedenza dichiarato o attestato falsamente le proprie generalità»

(Prefettura di Padova)

«tenuto conto che [...] è da ritenersi a rischio di fuga ai sensi dell'art. 13, comma 4 bis, T.U. 286/98 e succ. mod., ossia ricorre il pericolo che egli possa sottrarsi al rimpatrio qualora gli venisse concesso un termine per la partenza volontaria in quanto:

- ha dichiarato di non voler tornare nel suo paese d'origine;
- non ha fornito un documento utile all'espatrio in corso di validità
- non ha la disponibilità di un alloggio dove possa essere rintracciato senza difficoltà;
- non a fornito né è in grado di fornire garanzie finanziarie provenienti da fonti lecite utili allo scopo;

Maneri M., *Lo straniero consensuale. La devianza degli immigrati come circolarità di pratiche e discorsi*, in A. Dal Lago (a cura di), *Lo straniero e il nemico*, Costa & Nolan, Genova 1999, pp. 236-272; Campesi G., *Il controllo delle nuove classi pericolose: sottosistema penale di polizia e immigrati*, in "Dei delitti e delle Pene", 1-3, 2003, pp. 146-243; Melossi D., *Il giurista, il sociologo e la 'criminalizzazione' dei migranti: che cosa significa 'etichettamento' oggi?*, in "Studi sulla questione criminale", 3(3), 2008, pp. 9-23; Maculan A., *La criminalizzazione non è uguale per tutti. Percorsi biografici di detenuti stranieri in Italia*, in "Etnografia e ricerca qualitativa", 4(1), 2014, pp. 71-96.

³⁵ R.G. n. 7839/2013; n. 7841/2013; n. 8311/2013; n. 8635/2013; n. 8636/2013; n. 9352/2013; n. 9353/2013; n. 9355/2013.

³⁶ Anche se abbiamo potuto constatare come non sempre tali provvedimenti rechino una esplicita indicazione, per quanto stereotipata, degli elementi su cui si fonda la valutazione del rischio di fuga. Solo nel 45,8% dei decreti di trattenimento oggetto della nostra analisi, infatti, tali elementi erano chiaramente evidenziati.

- non ha ottemperato ad uno dei provvedimenti emessi dalla competente autorità, in applicazione dei commi 5 e 13 nonché dell'art. 14 D.Lvo 286/98»
(Prefettura di Bari)

«atteso che lo straniero medesimo:

- non svolge un'attività lavorativa regolare, non dimostrando una particolare inclinazione alla integrazione sociale;

- non ha dimostrato, né è in grado di dimostrare risorse economiche provenienti da fonti lecite sufficienti a garantire un rientro volontario;

- non risulta iscritto presso scuole o istituti per il conseguimento di titoli di studio o professionali;

- non risulta iscritto presso un'anagrafe della popolazione residente in alcun comune;

- non ha fornito un documento di riconoscimento in corso di validità;

- non è titolare di una assicurazione che copra i rischi sanitari, in modo da non diventare un onere per il servizio sociale dello Stato;

- ha violato l'ordine a lasciare il t.n.;

on ha richiesto un termine per la partenza volontaria»

(Prefettura di Cosenza)

«considerato che lo stesso sia a rischio di fuga, ossia che ricorra il pericolo perché egli possa sottrarsi al rimpatrio qualora venisse concesso un termine per la partenza volontaria, atteso che:

- non dispone di adeguate garanzie finanziarie provenienti da fonti lecite;

- non è in possesso di un documento utile all'espatrio, né ha manifestato l'intenzione di procurarselo volontariamente presso gli uffici consolari del proprio paese d'origine;

- non ha la disponibilità di un alloggio stabile, non precario, ove possa essere rintracciato senza difficoltà;

- dalla data di ingresso è stato clandestino nel territorio nazionale, non ha ottemperato ad un precedente ordine di allontanamento dal t.n. ed ha sempre vissuto di espedienti;

- non ha alcun interesse a tornare in Patria dove non dispone né di un alloggio né di un lavoro»

(Prefettura di Viterbo)

Ciò che emerge dalla nostra ricerca è che, in genere, la mancanza di passaporto, soprattutto se associata a precedenti inottemperanze di ordini di allontanamento, viene considerata un requisito sufficiente per un giudizio circa l'inaffidabilità sociale dello straniero. Quando quest'ultimo è in possesso di documenti, l'attenzione di prefetture e questure si concentra allora sulla mancanza di un domicilio o di fonti di reddito e i provvedimenti di espulsione e di trattenimento tendono ad enfatizzare la condizione di marginalità sociale dello straniero. I precedenti penali o di polizia vengono mobilitati solo laddove sia necessario giustificare il rischio di fuga nei casi di stranieri che possiedono in Italia riferimenti familiari, un lavoro, un domicilio, tutte circostanze che consentirebbero l'adozione di misure di controllo meno afflittive. In questi casi un generico richiamo a «precedenti penali e/o di polizia» costituisce la prova dell'inaffidabilità dello straniero che giustifica accompagnamento coatto e trattenimento. Così è stato nei casi di trattenuti che, pur in possesso di passaporto e domicilio, sono stati giudicati inaffidabili a causa dei numerosi «precedenti dattiloscopici per identificazione»³⁷, o ancora per la loro «condotta pregressa non lineare»³⁸, una formula quest'ultima cui l'autorità amministrativa ha fatto ricorso senza illustrare in dettaglio a quali circostanze si stava riferendo, lasciando intendere che lo stesso percorso migratorio irregolare potesse essere considerato, di per se stesso, un indice della pericolosità sociale dello straniero.

Anche l'analisi della posizione giuridica dei trattenuti sembra suggerire che i fattori presi in considerazione quali indici di pericolosità sociale degli stranieri incidano maggiormente sulla probabilità del trattenimento (convalida) o sulla durata dello stesso (proroga). I fascicoli che abbiamo analizzato nel corso della ricerca contenevano informazioni molto ricche sulle caratteristiche socio-anagrafiche e la posizione giuridica dei trattenuti, dati che ci hanno consentito di provare a calcolare in che misura la presenza, o l'assenza, di alcune condizioni relative allo status giuridico aumentino o diminuiscano la percentuale delle convalide e delle proroghe subite in rapporto alla percentuale totale di provvedimenti di convalida e di proroga decretati, rappresentata nei grafici n. 1 e 2 dalla linea tratteggiata. Quello che si evince dalla nostra analisi è che precedenti

³⁷ R.G. n. 8101/2013.

³⁸ R.G. n. 7765/2013; n. 7766/2013.

penali ed espulsioni pregresse incidono significativamente sulla probabilità della convalida, aumentandone in maniera sensibile la percentuale rispetto alla media generale, mentre appare avere una incidenza pressoché nulla il possesso del passaporto o di un precedente permesso di soggiorno, segno che questi non sono fattori che vengono comunemente tenuti in considerazione da parte del Giudice di pace nel giudicare sulle richieste di convalida. Nel caso delle proroghe, il possesso di un precedente permesso di soggiorno o di un passaporto riduce, come prevedibile, la probabilità di subire un prolungamento del periodo di detenzione, anche se la percentuale delle proroghe non si abbatte in maniera davvero significativa, non scendendo mai al di sotto del 60%, mentre continua ad avere una incidenza molto rilevante la condizione giuridica dello straniero ed, in particolare, il fatto di aver subito espulsioni pregresse o di avere precedenti penali.

Grafico 1: Incidenza posizione giuridica su probabilità convalida

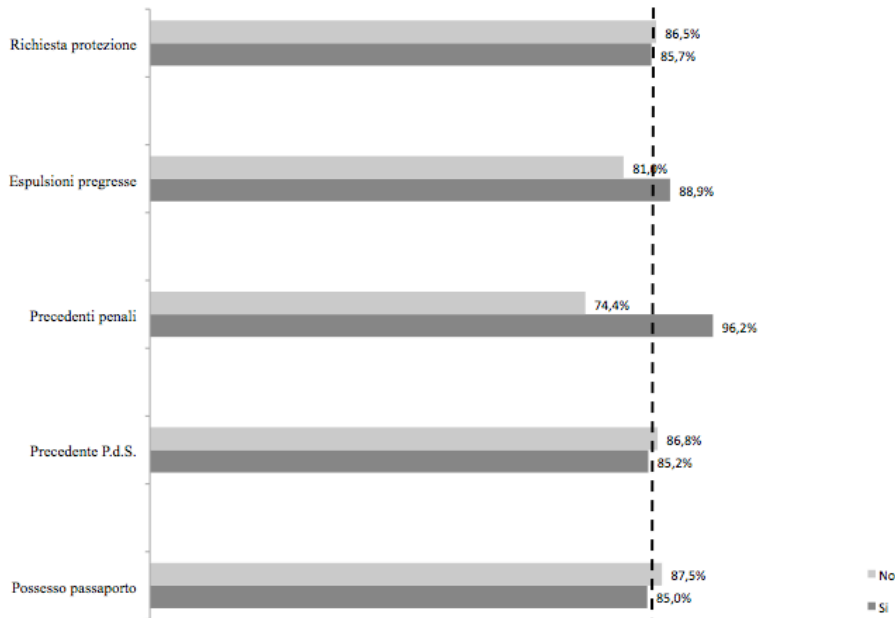
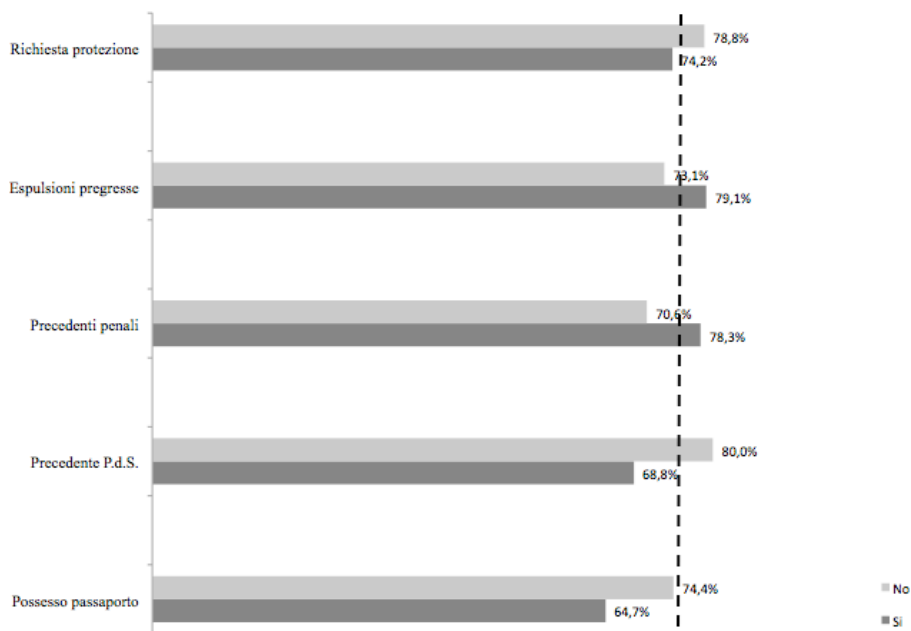


Grafico 2: Incidenza posizione giuridica su probabilità proroga



Le indicazioni emerse nell'analisi dei provvedimenti di allontanamento e di trattenimento, nonché dell'incidenza della condizione giuridica dello straniero sulla probabilità di subire la detenzione, sono ulteriormente suffragate dall'analisi della qualità del contraddittorio nei procedimenti in questione e delle motivazioni dei provvedimenti di convalida e di proroga adottati dai Giudici di pace, che sembrano offrire ulteriori elementi a sostegno della nostra ipotesi circa la torsione penal-poliziesca che la detenzione amministrativa degli stranieri sta subendo nella prassi. Ad esempio, nel 62% dei procedimenti di convalida analizzati la Questura non ha ritenuto di dover suffragare le sue richieste con ulteriori elementi, limitandosi eventualmente ad una tautologica formula di stile che richiamava la «sussistenza dei presupposti di legge». Quando ha addotto ulteriori elementi, invece, nel 37% dei casi ha enfatizzato la pericolosità sociale dello straniero, attirando l'attenzione sui «precedenti penali e/o di polizia», vale a dire precedenti segnalazioni o denunce, l'utilizzo di alias, eventuali provvedimenti di espulsione pregressi. Solo in casi eccezionali, il 5% dei procedimenti di convalida analizzati, il Giudice ha condotto una minima attività istruttoria diretta verificare la sussistenza dei presupposti che legittimano il ricorso alla misura del trattenimento, negli altri casi si è limitato a confermare le valutazioni circa la necessità del provvedimento di trattenimento effettuate dalla Questura. Ciò è certamente un indice del carattere burocratico dei procedimenti di convalida e di proroga, in cui i Giudici di pace sembrano limitarsi ad una verifica formale dei provvedimenti adottati da prefetture e questure. Nel corso delle udienze analizzate non si è mai effettuata una valutazione approfondita circa il "rischio di fuga" dello straniero, che rappresenta il presupposto principale che legittima il ricorso al trattenimento. Certamente anche a causa della qualità della formulazione del dettato normativo, sembra prevalere la tendenza a considerare tale rischio come presunto in presenza di uno o più indici astrattamente definiti dal legislatore e riportati sotto forma di elenco prestampato nei provvedimenti dell'autorità amministrativa. In nessun caso si sono prese in considerazione alternative al provvedimento di trattenimento, nemmeno in situazioni in cui lo straniero era in possesso di documenti di identità o aveva la possibilità di indicare un domicilio in cui essere rintracciabile.

Tabella n. 2: Esiti dei procedimenti

	Convalide		Proroghe	
	Convalida	Non convalida	Proroga	Non proroga
Valori assoluti	83	13	75	24
%	86,5%	13,5%	75,8%	24,2%

Tabella n. 3: Tipologia di motivazione

	Assente	Convalide		Estesa
		Formula di stile		
		Prestampata	A penna	
Valori assoluti	19	0	43	34
%	19,8%	0,0%	44,8%	35,4%

	Assente	Proroghe		Estesa
		Formula di stile		
		Prestampata	A penna	
Valori assoluti	58	3	10	28
%	58,6%	3,0%	10,1%	28,3%

La scarsa qualità del contraddittorio si riflette inevitabilmente negli esiti di tali procedimenti, in cui prevalgono nettamente i provvedimenti di convalida o di proroga del trattenimento su quelli di rimessione in libertà. Il Giudice di pace scende raramente nel merito della valutazione di rischiosità sociale effettuata dalle autorità amministrative e nei rari casi in cui non convalida il provvedimento di trattenimento, in genere lo fa a causa di gravi vizi formali (ad esempio il mancato rispetto dei termini per la convalida) o della condizione di salute dello straniero. Ciò è confermato dai dati sulle motivazioni, che offrono un quadro piuttosto eloquente della qualità dei giudizi di convalida e di proroga. Solo il 35% delle convalide, percentuale che scende al 28% nel caso delle proroghe, riportava una motivazione estesa della decisione assunta dal giudice, mentre sono risultate dominanti le formule di stile, 44% delle convalide, o addirittura i casi in cui la motivazione è del tutto assente, 58% delle proroghe. Tra le formule di stile, quella più ricorrente è la formula tautologica «sussistendo i presupposti del trattenimento», che si registra nel 67% delle convalide e nel 61% delle proroghe, ulteriore conferma del fatto che il punto di vista dei Giudici di pace tende a schiacciarsi sulle valutazioni effettuate dalla Questura nel decretare il trattenimento.

Tabella n. 4: Tipologia motivazioni in rapporto agli esiti

	Motivazione assente		Motivazione estesa	
	Convalida	Non convalida	Convalida	Non convalida
Valori assoluti	18	1	22	12
%	94,70%	5,30%	64,70%	35,30%
% sul totale delle convalide	21,70%	7,70%	26,50%	92,30%
	Proroga	Non proroga	Proroga	Non proroga
Valori assoluti	47	11	16	12
%	81,00%	19,00%	57,10%	42,90%
% sul totale delle proroghe	62,70%	45,80%	21,30%	50,00%

Un altro dato particolarmente rilevante che è emerso dalla nostra analisi è quello relativo alla tipologia più ricorrente di motivazione a seconda che l'esito del procedimento sia una rimessione in libertà o meno. Da quello che si evince dai dati riportati nella tabella n. 4, appare infatti evidente come l'incidenza delle motivazioni aumenti nel caso in cui il giudice pronunzi un provvedimento di liberazione dello straniero, chiaro indice del fatto che i Giudici partano dall'assunto che sia necessario giustificare più attentamente la rimessione in libertà dello straniero che il suo trattenimento. Questo dato apparentemente secondario, a nostro avviso esplicita in maniera evidente quale sia il retro-pensiero che guida l'azione dei Giudici nell'esercizio della loro funzione. Sembrerebbe infatti che il presupposto da cui parte il Giudice di pace di Bari sia la presunzione che la privazione della libertà dello straniero sia la regola, che non necessita di essere giustificata da particolari necessità, mentre sia invece necessario motivare attentamente il caso in cui si decida di rimettere in libertà il cittadino straniero, comunque da considerarsi l'eccezione. Ciò ci pare determini un sovvertimento dei principi costituzionali relativi alla tutela della libertà personale, un sovvertimento ancora più odioso perché di fatto equivale all'ammissione che il principio del *favor libertatis* non si applichi ai cittadini stranieri. Dati questi presupposti, non è forse un caso se nei pochi casi in cui il Giudice di pace motiva estesamente il provvedimento relativo alla convalida del trattenimento (solo il 26,5% del totale delle convalide), l'elemento che più di altri viene preso in

considerazione sia ancora una volta quello relativo al “profilo di rischio” del trattenuto, che anche nel ragionamento dei giudici sembra confermarsi un elemento decisivo nel determinare la scelta circa il ricorso alla misura del trattenimento.

5. Governare le classi pericolose

Anche in Italia la paura dello straniero si è negli ultimi anni sovrapposta alla paura del crimine, rafforzando un processo di criminalizzazione amministrativa degli stranieri che pare in tutto e per tutto l'effetto del diffondersi della logica preventiva del governo del rischio nel quadro di quello che è stato definito nuovo “stato regolativo”, in cui un ampio ventaglio di persone subisce un processo di stigmatizzazione che le identifica come “pericolose” e finisce per legittimare l'intervento delle agenzie di controllo (in genere la polizia o altre agenzie amministrative chiamate a gestire i “rischi” e i “pericoli” sociali) prima o indipendentemente dal verificarsi di un illecito penale.³⁹ Gli immigrati irregolari sono stati sempre più insistentemente rappresentati quali persone pericolose e sfuggenti, poiché privi di documenti e di radici sul territorio, persone il cui coefficiente di pericolosità appariva gestibile solo attraverso il ricorso a particolari misure precauzionali in grado di mantenerli sotto stretta sorveglianza di polizia. La disciplina di tali misure precauzionali e della detenzione amministrativa in particolare, che è la principale tra queste, è stata chiaramente ispirata sia dagli schemi giuridici del diritto di polizia e dalle misure di prevenzione contro le “persone pericolose” in esso contenute, sia dalle misure cautelari previste nel Codice di procedura penale. Tali misure, che rivestivano un carattere di eccezionalità nel quadro del sistema penale italiano, una volta trasposte nell'impianto della disciplina sull'immigrazione hanno assunto un carattere ordinario, erodendo le garanzie poste dalla Costituzione a tutela della libertà personale. Non a caso si è parlato di nascita di un «diritto speciale» di carattere penal-poliziesco rivolto agli stranieri⁴⁰, un diritto in base al quale è appunto ormai perfettamente legittimo trattenere in custodia gli immigrati irregolari anche in assenza di una imputazione penale, nel quadro di un mero procedimento amministrativo legato alla disciplina dell'immigrazione e solo sulla base dell'assunto che i soggetti di tali procedimenti siano persone di cui diffidare.

Come la nostra ricerca ha evidenziato, è soprattutto la valutazione del rischio di fuga ad assumere rilevanza nel determinare l'*an* ed il *quantum* del trattenimento. Tale valutazione viene effettuata attraverso il ricorso ad uno *script* ricorrente nei documenti di prefetture e questure in base al quale marginalità sociale e pericolosità si sovrappongono l'una all'altra, giustificando l'adozione di speciali precauzioni. Tuttavia, come illustrato, tali valutazioni sono svolte in maniera piuttosto stereotipata. La prassi di includere nei provvedimenti di espulsione e di trattenimento una lista di circostanze che prefetture e questure si limitano a spuntare laddove ravvisino la presenza di uno degli elementi elencati, consente all'autorità amministrativa di effettuare un giudizio di presunzione del pericolo di fuga che di fatto tradisce lo spirito delle norme incluse nella direttiva 2008/115/CE, replicando un modello di valutazione dei rischi che somiglia molto agli schemi della cosiddetta giustizia attuariale.⁴¹ Il ricorso a misure fortemente incidenti sulla libertà personale come accompagnamento coatto e trattenimento, che in base agli standard fissati nella direttiva dovrebbe avvenire solo all'esito di una attenta valutazione delle circostanze che in concreto, nel caso specifico, rendono impossibile il ricorso a misure meno afflittive, viene così effettuato alla luce di astratti indici di rischio definiti dal legislatore. Indici di rischio che vengono valutati in maniera piuttosto burocratica dalle prefetture e dalle questure, le quali si limitano ad una elencazione

³⁹ Braithwaite J., *The new regulatory state and the transformation of criminology*, in “British Journal of Criminology”, 40(2), 2000, pp.222-238; Rose N., *Government and control*, in “British Journal of Criminology”, 40(2), 2000, pp. 321-339; Campesi G., *Governare il futuro. Materiali per una sociologia giuridica del rischio*, in “Sociologia del diritto”, 40(2), 2014, pp. 35-61.

⁴⁰ Caputo A., *Verso un diritto penale del nemico?*, cit.; Id., *Irregolari, criminali, nemici: note sul “diritto speciale” dei migranti*, cit.

⁴¹ Sulla “giustizia attuariale”, oltre ai contributi di Feeley e Simon già menzionati, cfr. anche O'Malley P. (ed.), *Crime and the risk society*, Ashgate, Aldershot 1998; Id., *Globalizing risk?: Distinguishing styles of “neo-liberal” criminal justice in Australia and the USA*, in “Criminology and Criminal Justice”, 2(2), 2002, pp. 205-222; Rikagos G., *Risk society and actuarial criminology: Prospects for a critical discourse*, in “Canadian Journal of Criminology”, 41(2), 1999, pp. 137-150.

meccanica in clausole prestampate dando luogo, di fatto, ad un sostanziale ribaltamento dell'onere della prova. In presenza di una o più circostanze tra quelle elencate dalla normativa e riprese nei provvedimenti di allontanamento o trattenimento, sarà lo straniero definito "pericoloso" a dover dimostrare di non aver intenzione di far perdere le sue tracce provando a smentire le presunzioni da cui muovono prefetture e questure. Non è un caso se, a seguire, la valutazione di rischio effettuata dalle autorità amministrative non venga mai messa in questione dai Giudici di pace in sede di convalida. La griglia di elementi presuntivi costituisce una vera e propria gabbia epistemologica, che imprigiona il ragionamento dei giudici all'interno di parametri di valutazione del rischio fissati *ex ante*. La neutralizzazione degli stranieri inaffidabili, per parafrasare il titolo di un articolo di Massimo Pavarini⁴², appare l'obiettivo primario del trattenimento, al punto che i giudici sentono la necessità di motivare più attentamente il provvedimento di rimessione in libertà che la loro custodia forzata all'interno di un Centro di identificazione del espulsione.

⁴² Pavarini M., *La neutralizzazione degli uomini inaffidabili: La nuova disciplina della recidiva e altro ancora sulla guerra alle Unpersonen*, in "Studi sulla questione criminale", 1(2), 2006, pp. 7-30.