

CULTURA PENALE E SPIRITO EUROPEO

ANGELO ZAPPULLA

Il trattenimento di minorenni stranieri non accompagnati e la logica complessa della Corte EDU*

L'Autore propone una riflessione sui più recenti orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di detenzione dei minorenni stranieri non accompagnati presso stazioni di polizia o campi di accoglienza per rifugiati.

The detention of unaccompanied foreign minors and the complex approach of the European Court of Human Rights

The author proposes a reflection on the most recent guidelines of the European court of human rights on the detention of unaccompanied foreign minors in police stations or reception centres for irregular migrants.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Una paradigmatica fattispecie all'attenzione della Corte EDU. - 3. Il contesto normativo internazionale di riferimento. - 4. I rigorosi arresti della Corte EDU in materia di collocamenti temporanei presso stazioni di polizia o centri di accoglienza. - 5. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa.* Ormai con sempre maggior frequenza, la *Cour européenne des droits de l'homme* è chiamata a confrontarsi con questioni attinenti alle tematiche di drammatica rilevanza, delicatezza e attualità coinvolgenti la tutela dei diritti e delle garanzie dei minorenni stranieri non accompagnati¹, spesso soggetti a vere e proprie forme di lunga privazione delle libertà personali in luoghi dalla multiforme natura e originaria destinazione, quali stazioni di polizia

* Il contributo si inserisce nell'ambito della ricerca interdisciplinare del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Catania su *Diritti inviolabili dell'uomo v/s esigenze di sicurezza: l'ineludibile riforma dell'ordinamento penitenziario, fra ricostruzioni storiche, garanzie fondamentali e principi sovranazionali*.

¹ Ai sensi della direttiva 2005/85/CE, del 1° dicembre 2005, del Consiglio dell'Unione europea, recante norme minime per le procedure inerenti il riconoscimento o la revoca dello *status* di rifugiato, deve intendersi per «minore non accompagnato»: una persona d'età inferiore ai diciotto anni che arrivi nel territorio degli Stati membri senza essere accompagnata da un adulto che ne sia responsabile per la legge o in base agli usi, fino a quando non sia effettivamente affidata a tale adulto, compreso il minore che venga abbandonato dopo essere entrato nel territorio degli Stati membri». Per quel che riguarda il diritto interno, ai sensi dell'art. 2 l. 4 aprile 2017, n. 47, *Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*, va considerato minorenne straniero non accompagnato (MSNA) il «minorenne non avente cittadinanza italiana o dell'Unione Europea che si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o che è altrimenti sottoposto alla giurisdizione italiana, privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano». Sui primi riferimenti europei alla nozione di minorenne non accompagnato, v. BUBULA, *L'importanza di essere un minore non accompagnato* ... oppure no?, in *Dir. pen. cont.*, 20 dicembre 2011, § 2.

o campi di accoglienza per rifugiati (talvolta improvvisati), nonostante tali soggetti si trovino in una condizione di (almeno) triplice particolare vulnerabilità a causa dello *status* di migranti stranieri, di migranti solitari e della loro minore età², e nonostante «la detenzione o l'imprigionamento di un fanciullo devono [...] costituire un provvedimento di ultima risorsa e avere la durata più breve possibile» (art. 37, par. 2, Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989). Tutto ciò in un contesto internazionale³ nel quale i migranti sono «i soggetti deboli per antonomasia, titolari di diritti fondamentali violati e insoddisfatti» e tale questione «è oggi il banco di prova di tutti i valori stabiliti dalla nostra Costituzione come dalle Costituzioni di tutti i Paesi europei e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione»⁴.

Sono, in particolare, l'Italia e la Grecia a condividere il poco invidiabile primato di mete geograficamente privilegiate delle principali rotte lungo le quali si spostano i flussi di immigrazione clandestina con destinazione europea⁵ e luogo di partenza dai continenti asiatico o africano⁶, con il triste record per il nostro Paese di nazione con il maggior numero di minorenni stranieri non accompagnati concentrati principalmente nelle regioni meridionali⁷. Lo testimoniano gli incessanti tentativi di sbarchi sulle coste siciliane, pur con modalità sempre mutevoli, fra cui meritano un cenno particolare, negli ultimi anni, per la loro emblematicità, almeno: a) la risalente vicenda relativa ad alcuni cittadini tunisini rinvenuti a bordo di imbarcazioni di fortuna, soccorsi dalla Guardia costiera italiana e condotti, prima, presso il Centro di Soccorso e Prima Accoglienza di Lampedusa e, successivamente, in seguito a un incen-

² Si sottolinea la «condizione di maggiore vulnerabilità» dei minorenni stranieri non accompagnati anche nell'art. 1, co. 2, l. 47/2017.

³ La questione relativa ai migranti e alla negazione dei loro diritti non è certo solo europea e, per un'esperienza d'oltreoceano, può vedersi Corte inter-americana dei diritti umani, *Advisory opinion OC-21/14*, del 19 agosto 2014, richiesta da Argentina, Brasile, Paraguay e Uruguay, sui diritti e le garanzie dei fanciulli in ambito di migrazioni e/o necessità di protezione internazionale.

⁴ FERRAJOLI, *Politiche contro i migranti in violazione dei diritti umani*, in *Quest. giust.*, 22 marzo 2019.

⁵ Il tema delle migrazioni risulta inserito dalla Commissione europea fra le dieci priorità politiche dell'Unione europea.

⁶ Sulla nozione di flusso migratorio, v. NASCIBENE, *Le migrazioni tra sovranità dello Stato e tutela dei diritti della persona*, in *Immigrazione, frontiere esterne e diritti umani. Profili internazionali, europei ed interni*, a cura di Carta, Roma, 2009, 2 ss.; nonché COLLISON, *Le migrazioni internazionali e l'Europa. Un profilo storico comparato*, Bologna, 1994, 25 ss.

⁷ Secondo i dati diffusi dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, al 31 agosto 2018 erano presenti in Italia 12.457 minorenni stranieri non accompagnati. Sulla presenza di minorenni stranieri non accompagnati sul nostro territorio, cfr. Save the Children, *Atlante minori stranieri non accompagnati in Italia. Crescere lontano da casa*, 2018, in www.savethechildren.it; VALTOLINA-PAVESI, *I minori stranieri non accompagnati*, in *Fondazione ISMU. Ventitreesimo Rapporto sulle migrazioni 2017*, Milano, 2018, 181 ss.

dio che aveva coinvolto il medesimo, ricollocati su due navi ormeggiate al porto di Palermo, con attestata violazione dell'art. 3 CEDU nella prima ipotesi ed esclusione, invece, nella seconda⁸; *b*) e la più recente vicenda relativa a quarantasette migranti (due dei quali minorenni) per settimane segregati a bordo della nave battente bandiera olandese Sea Watch 3 a largo delle coste dell'isola di Lampedusa; situazione che ha coinvolto la Corte EDU circa le condizioni dei migranti che, unitamente al comandante della nave, Carola Rackete, avevano presentato istanza per l'emanazione, ai sensi dell'art. 39 del Regolamento di procedura della Corte, di *interim measures*, finalizzate allo sbarco della nave in *a place of safety* italiano italiano, invocando gli artt. 2 e 3 CEDU e lamentando le condizioni inumane e degradanti di una permanenza protratta per settimane su una nave sovraffollata; istanza rigettata con provvedimento del 25 giugno 2019, per insussistenza di una reale situazione di assoluta eccezionalità, con imminente rischio di gravi danni per la salute delle persone, prescrivendosi al Governo italiano esclusivamente di proseguire nell'assistenza alle persone vulnerabili⁹.

2. *Una paradigmatica fattispecie all'attenzione della Corte EDU.* Negli ultimi mesi, la Corte EDU è stata chiamata più volte a pronunciarsi su vicende relative alla concreta accoglienza dei migranti irregolari da parte principalmente della Grecia, interessata, come detto, insieme all'Italia¹⁰ e con un notevole incremento negli ultimi anni, da flussi di ingresso sempre più massicci¹¹.

⁸ V. Corte EDU, Grande camera, 15 dicembre 2016, *Khlaifia e altri v. Italia*, ric. n. 16483/12, in *Dir. pen. cont.*, 23 dicembre 2016, con nota di GILIBERTO, *La pronuncia della Grande Camera della Corte EDU sui trattenimenti (e i conseguenti respingimenti) di Lampedusa del 2011*; nonché, in precedenza, Corte EDU, sez. II, 1° settembre 2015, *Khlaifia e altri v. Italia*, ric. n. 16483/12, *ivi*, 16 ottobre 2015, con nota di GILIBERTO, *Lampedusa: la Corte EDU condanna l'Italia per la gestione dell'emergenza sbarchi nel 2011*.

⁹ V. ZIRULIA-CANCELLARO, *Caso Sea Watch: cosa ha detto e cosa non ha detto la Corte di Strasburgo nella decisione sulle misure provvisorie*, in *Dir. pen. cont.*, 26 giugno 2019. Per un precedente intervento d'urgenza della Corte EDU, ex art. 39 del Regolamento, v. COTTATELLUCCI, *La decisione d'urgenza della Corte Edu nel caso della nave Sea Watch ed i provvedimenti del Tribunale per i minorenni di Catania*, in *Min. giust.*, 2019, n. 1, 175. Sulle vicende della nave Sea Watch 3 e sull'arresto (non convalidato) del suo comandante, v. anche ZIRULIA, *L'ordinanza del gip di Agrigento sul caso Sea Watch (Carola Rackete)*, in *Dir. pen. cont.*, 3 luglio 2019.

¹⁰ Sulla tutela dei minorenni stranieri non accompagnati a seguito della l. n. 47/2017, cfr. GIANGRECO, *Il traffico di minori stranieri non accompagnati (MSNA) e il sistema di accoglienza dopo la l. 4 aprile 2017, n. 47*, in *Cass. pen.*, 2019, 3101 ss.

¹¹ Per il riferimento all'avvio, nel 2016, «del cosiddetto 'approccio hotspots' (che ha affidato alla Grecia e all'Italia la fase di soccorso, identificazione, registrazione e ripartizione dei migranti [...])», v. MENTASTI, *Hotspots, trattenimento e diritti: una sentenza della Corte di Strasburgo condanna la Grecia per violazione dell'art. 5 par. 4 della Convenzione*, in *Sistema penale*, 10 dicembre 2019. Sul «c.d. "approccio

Nell'ambito delle più recenti prese di posizione, apparentemente non sempre uniformi, per via dei condizionamenti nelle statuizioni frutto delle specifiche peculiarità dei casi concreti, di volta in volta, all'attenzione della Corte, si segnala, in primo luogo, l'*Affaire Sh.D. et autres v. Grèce, Autriche, Croatie, Hongrie, Macédoine du Nord, Serbie et Slovénie*, del 2019¹², per il suo occuparsi in maniera diretta, del trattenimento proprio di un gruppo di minorenni non accompagnati. La pronuncia consegue dal ricorso individuale presentato, contro la Repubblica ellenica e altri sei Stati (la Corte, tuttavia, condannerà esclusivamente il governo greco), da cinque minorenni afgani.

Stante il tipico approccio casistico adottato dalla Corte EDU, si rileva non superflua una rapida rassegna delle principali circostanze in fatto sottoposte all'attenzione della Corte. I cinque minorenni, entrati illegalmente in territorio greco e oggetto di un ordine di espulsione, avevano provato a valicare il confine con la Macedonia, dove erano stati respinti dalla polizia di frontiera. Dopo tale accadimento e l'arresto dei giovani ad opera della polizia greca, uno di essi era stato sottoposto a un provvedimento cautelare («*garde protectrice*») con limitazione della libertà personale per ventiquattro giorni, presso una stazione di polizia, per essere trasferito, poi, in un centro di accoglienza per minorenni non accompagnati, in attesa che fosse vagliata la sua istanza di ricongiungimento con i familiari in Germania. In un 'campo di fortuna', spontaneamente creato e gestito da organizzazioni non governative erano stati collocati, invece, gli ulteriori quattro giovani. A essere arrestato dalla polizia era stato pure un altro dei ricorrenti, anch'egli sottoposto, proprio in ragione dello *status* di minorenni, alla «*garde protectrice*» presso diverse stazioni di polizia, per un totale di otto giorni. La permanenza dei cinque ricorrenti in territorio ellenico era stata caratterizzata per un susseguirsi di trasferimenti in differenti luoghi di accoglienza per minorenni stranieri non accompagnati, alcuni gestiti da organismi internazionali, cui va aggiunto anche un ulteriore episodio di collocamento in «*garde protectrice*», della durata di oltre un mese, sempre presso varie stazioni di polizia, in seguito al tentativo di un minorenni di raggiungere l'Italia; tentativo fallito per l'intervento della polizia del nostro Paese. Un collocamento cautelare durante il quale il minorenni cercava, più

hotspot», v. SAVIO, *Le procedure amministrative della domanda d'asilo: dall'avvio alla decisione*, in *Immigrazione, asilo e cittadinanza. Discipline e orientamenti giurisprudenziali*, a cura di Morozzo della Rocca, III ed., Rimini, 2018, 52 s.

¹² V. Corte EDU, sez. I, 13 giugno 2019, *Sh.D. et autres v. Grèce, Autriche, Croatie, Hongrie, Macédoine du Nord, Serbie et Slovénie*, ric. n. 14165/16; v. anche in SANTINI-ERTOLA, *Monitoraggio Corte EDU giugno 2019*, sub art. 5, in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2019.

volte, il suicidio¹³, venendo sottoposto a esame da parte di un esperto in psichiatria infantile, che attestava la presenza di sintomi di depressione, sorti all'inizio della detenzione e peggiorati nel prosieguo della medesima, protrattasi per 34 giorni, pur se – a detta del Governo greco – in una cella, aperta, di oltre 10 m²¹⁴, con l'unico limite relativo alla possibilità di lasciare l'edificio.

Tutti collocamenti, quelli descritti, avvenuti in luoghi qualificati dai ricorrenti come non adatti a ragionevoli condizioni di soggiorno: per sporcizia, vitto scarso per qualità e quantità (in un campo, i piatti caldi, distribuiti la sera, risultavano sufficienti per appena poco più della metà dei presenti¹⁵ e alloggi in condivisione con soggetti adulti. Un'incompatibilità con forme di non brevi trattenimenti accentuata in relazione alla situazione di particolare vulnerabilità e allo *status* di richiedenti asilo registrati proprio dei soggetti interessati.

I collocamenti in «*garde protectrice*» erano stati disposti sulla base dell'art. 118 del decreto n. 141/1991 della legislazione greca, che prevede tale forma di collocamento per le persone che, a causa della loro età o delle loro condizioni mentali o intellettuali, siano pericolose per l'ordine pubblico o siano esposte a pericoli (§ 1) e, in particolare, per i minorenni che, volontariamente o involontariamente, siano scomparsi, fino alla loro consegna ai familiari (§ 2), con obbligo di presentare al Procuratore presso il *tribunal correctionnel* un rapporto contenente i motivi della misura, nonché la sua durata, con esplicita indicazione delle date di inizio e di fine (§ 5). Una legittimazione accompagnata da un'espressa dichiarazione di non assimilabilità della «*garde protectrice*» all'arresto disciplinato nel codice di procedura penale (§ 3) e possibilità di sottoposizione a un regime di arresto solo quale *extrema ratio* rispetto ai pericoli cui i soggetti siano esposti (§ 4).

A fare da imperativo contorno a tale normativa sono: l'art. 13, § 6, lett. *b*) del successivo decreto n. 114/2010, sullo *status* di rifugiato e la procedura unica applicabile agli stranieri e agli apolidi, che recepisce nell'ordinamento ellenico

¹³ Tentativi di suicidio in un centro di detenzione amministrativa anche nelle fattispecie oggetto di attenzione da parte di Corte EDU, sez. I, 3 ottobre 2019, *Kaak et autres v. Grèce*, ric. n. 34215/2016, in *Sistema penale*, 10 dicembre 2019, con nota critica di MENTASTI, *Hotspots, trattenimento e diritti*, cit.

¹⁴ Lamentavano il collocamento di gruppi di dieci persone in *containers* di 15 m² i ricorrenti di Corte EDU, sez. I, 3 ottobre 2019, *Kaak et autres v. Grèce*, cit. In materia di quantificazione metrica dello spazio a disposizione di chi si trovi, a vario titolo, limitato nella propria libertà di movimento, è appena il caso di menzionare le ben note decisioni Corte EDU, sez. II, 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri v. Italia*, ric. nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10; Corte EDU, sez. IV, 22 ottobre 2009, *Norbert Sikorski v. Polonia*, ric. n. 17599/05; Corte EDU, sez. II, 16 luglio 2009, *Sulejmanovic v. Italia*, ric. n. 22635/03.

¹⁵ Analoghe problematiche riconnesse alla distribuzione del vitto, si riscontrano anche nelle vicende alla base di Corte EDU, sez. I, 3 ottobre 2019, *Kaak et autres v. Grèce*, cit., §§ 13 s.

la direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato, statuendo il doversi evitare la detenzione dei soggetti minorenni, che se separati dei familiari o se non accompagnati possono essere detenuti solo per il tempo strettamente necessario per il loro trasferimento in strutture specializzate per l'accoglienza dei minorenni; e l'art. 32 legge n. 3907/2011, sul servizio d'asilo e di prima accoglienza, sul rimpatrio delle persone residenti illegalmente, sul permesso di soggiorno, etc., che recepisce, invece, la direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare, prevedendo ancora quale *extrema ratio* eventuali trattenimenti di minorenni non accompagnati e, per quanto possibile, solo in istituti dotati di personale e strutture adeguate alle esigenze proprie della loro età¹⁶.

Le restrizioni in posti di polizia o di frontiera, oltre che in centri di detenzione, accoglienza e identificazione, anche nei confronti di minorenni si rilevano, in terra ellenica, forme di trattamento non eccezionali se il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti (CPT)¹⁷ ha reiteratamente censurato tale prassi, sollecitandone l'abbandono in favore di luoghi aperti (o semiaperti) espressamente dedicati a chi non abbia ancora raggiunto la maggiore età e separati da quelli destinati agli adulti¹⁸. In particolare, nel 2017, il CPT ha definito *inacceptable* e del tut-

¹⁶ V. Corte EDU, sez. I, 13 giugno 2019, *Sh.D. et autres v. Grèce, Autriche, Croatie, Hongrie, Macédoine du Nord, Serbie et Slovaquie*, cit., §§ 24 ss.

¹⁷ Si deve alla Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, del 26 giugno 1987, l'introduzione del Comitato per la prevenzione della tortura (CPT), con la funzione di esaminare, «per mezzo di sopralluoghi, il trattamento delle persone private della libertà allo scopo di rafforzare, se necessario, la loro protezione dalla tortura e dalle pene o trattamenti inumani o degradati» (art. 1). Sull'importanza del Comitato, in quanto «costringe gli Stati a doversi adeguare a *standard* comuni o quantomeno a dover mantenere nascoste le proprie pratiche inconfessabili, pena il fatto di essere sanzionati», v. PALMA, *Considerazioni a margine*, in *I giorni scontati. Appunti sul carcere*, a cura di Buzzelli, Roma, 2012, 17. Sugli ampi poteri del CPT, v. CESARIS, *Quali garanzie per il garante dei detenuti*, in *questa Rivista*, 2016, n. 1, 14; DI ROSA, *Il Garante dei diritti dei detenuti e dei soggetti privati della libertà personale*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di Conti-Marandola-Varraso, Padova, 2014, 142; KICKER, *Il CPT e l'Ombudsman penitenziario*, in *Diritti in carcere. Il difensore civico nella tutela dei detenuti*, a cura di Cogliano, Quaderni di Antigone, 2000, 40 ss.; RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli, 2014, 79 s.

¹⁸ V. Corte EDU, sez. I, 3 ottobre 2019, *Kaak et autres v. Grèce*, cit., § 48. Cfr. *Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 18 April and 19 to 25 July 2016*, in <https://rm.coe.int/pdl/168074f85d>.

to incompatibile, *par définition*, con il loro benessere il trattenimento dei minorenni stranieri non accompagnati presso stazioni di polizia o posti di guardia di frontiera, per giorni o addirittura settimane, privi di assistenza e sostegno psicologico e sociale adeguati¹⁹.

3. *Il contesto normativo internazionale di riferimento.* Secondo il comune schema delle decisioni della Corte EDU, nella menzionata sentenza *Sh.D. et autres*²⁰, a essere già premonitore delle conclusioni finali cui giungerà il pronunciamento è lo sfondo dalla medesima delineato nel richiamare la normativa europea di riferimento e cioè la risoluzione n. 1810 (2011) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, dell'11 aprile 2011, in materia di questioni legate all'arrivo, al soggiorno e al ritorno di minorenni stranieri non accompagnati in Europa. A rilevare è, in particolare, il punto 5 innanzitutto nel suo subordinare, in maniera esemplare e inequivocabile, il contrasto all'immigrazione clandestina alla protezione di ogni minorenni straniero non accompagnato, quale fondamentale e superiore principio guida per ogni Stato membro, tenuto a trattare i minorenni 'principalmente' ponendo in primo piano questa loro condizione e non il loro essere migranti (punto 5.1). Ogni minorenni è intanto tale e solo successivamente possono rilevare le condizioni, che, comunemente, assumo rilievo nella gestione dei soggetti di maggiore età. Le esigenze di sicurezza e protezione in grado di giustificare misure di contenimento nei confronti di un maggiorenne degradano, infatti, necessariamente innanzi a quelle prevalenti di tutela del minorenni, del quale elevare sempre, qualsivoglia sia la decisione da prendere, in preminente collocazione il *best interest of the child* (punto 5.2). Ampio contenitore, quest'ultimo degli interessi superiori del minorenni, al cui interno comprendere, quando ci si trovi innanzi a stranieri, quello a una tempestiva e individuale informazione circa i propri diritti in materia di asilo e soggiorno, con l'ausilio di un tutore (punto 5.5) e di un avvocato gratuitamente designato dalle autorità statali (punto 5.8), garantendosi l'assistenza legale, sociale e psicologica (punto 5.6), in una lingua concretamente comprensibile²¹, dove tale qualificazione e, conseguentemente, la qualità della traduzione vanno tarate

¹⁹ V. Corte EDU, sez. I, 13 giugno 2019, *Sh.D. et autres v. Grèce, Autriche, Croatie, Hongrie, Macédoine du Nord, Serbie et Slovénie*, cit., §§ 28 ss.

²⁰ V. Corte EDU, sez. I, 13 giugno 2019, *Sh.D. et autres v. Grèce, Autriche, Croatie, Hongrie, Macédoine du Nord, Serbie et Slovénie*, cit., §§ 27 ss.

²¹ Per la violazione dell'art. 5 § 4 CEDU, a causa dell'impossibilità di esperire le vie interne di ricorso, quando di tale diritto si sia informati esclusivamente nella lingua dello Stato ospitante, v. Corte EDU, sez. I, 3 ottobre 2019, *Kaak et autres v. Grèce*, cit.

sul destinatario delle medesime e sulle sue competenze non solo linguistiche, ma anche relative alla possibilità di relazionarsi con materie proprie del mondo adulto, per cui interprete e tutore devono operare in perfetta sinergia nell'interesse del minorenne, affinché costui sia pienamente consapevole del diritto alla protezione e all'assistenza (punto 5.6), imponendosi uno standard di qualità²² ancor più elevato di quanto indefettibile già per i soggetti alloggiati adulti.

Rispetto a tali diritti di contesto, comunque fondamentali, valenza di assoluto primo piano riveste il punto 5.9 della risoluzione, nel suo escludere che possa essere in alcun modo tollerato il trattenimento di minorenni stranieri non accompagnati in ragione della condizione di migranti dei medesimi, con la specificazione che, qualora non sia possibile garantire loro adeguata assistenza in contesti familiari, imponendosi l'alloggio in appositi centri, debba mantenersi sempre una netta separazione dai soggetti adulti.

Rilievo merita, inoltre, in proposito, anche la direttiva 2005/85/CE, del 1° dicembre 2005, del Consiglio dell'Unione europea, nel suo pretendere «specifiche garanzie procedurali per i minori non accompagnati, in considerazione della loro vulnerabilità», con sullo sfondo, quale «criterio fondamentale», che gli Stati membri dovrebbero sempre seguire, ancora una volta il *best interest of the child* (considerando n. 14).

4. I rigorosi arresti della Corte EDU in materia di trattenimenti temporanei presso stazioni di polizia o centri di accoglienza. Più d'uno gli importanti principi in materia di collocamenti di minorenni stranieri non accompagnati desumibili dai pronunciamenti della Corte EDU che di soggetti di minore età si occupano in maniera espressa²³. Principi che contribuiscono all'incessante

²² La cifra della qualità è rappresentata come «connotato coesistente dell'assistenza linguistica», giacché «se non c'è qualità, non si può nemmeno parlare di assistenza linguistica», nella direttiva 2010/64/UE del Consiglio d'Europa sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, «una misura di grande valenza simbolica», citazioni da GIALUZ, *È scaduta la direttiva sull'assistenza linguistica. Spunti per una trasposizione ritardata, ma (almeno) meditata*, in *Dir. pen. cont.*, 4 novembre 2013, 2 e 14. In merito al parametro della «qualità sufficiente» dell'interpretazione (art. 2 § 8) e della traduzione (art. 3 § 9), richiesto dalla direttiva 2010/64/UE, si è evidenziato, in particolare, come integri uno standard di grado superiore rispetto alla mera adeguatezza comunemente richiesta proprio nelle pronunce delle Corte EDU, cfr. BRANNAN, *Raising the Standard of Language Assistance in Criminal Proceedings: From the Rights under Article 6(3) ECHR to Directive 2010/64/EU*, in *Cyprus Human Rights Law Review*, 2012, 145. Sul requisito dell'adeguatezza e sulla qualità dell'assistenza linguistica, v. BARGIS, *L'assistenza linguistica per l'imputato: dalla direttiva europea 64/2010 nuovi inputs alla tutela fra teoria e prassi*, in *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di Bargis, Milano, 2013, 104 ss.

²³ A rilevare è, innanzitutto, per il suo occuparsi in via esclusiva del trattenimento di minorenni stranieri non accompagnati, Corte EDU, sez. I, 13 giugno 2019, *Sh.D. et autres v. Grèce, Autriche, Croatie*,

opera di implementazione, precisazione e arricchimento del contenuto delle previsioni convenzionali e, in particolare, degli scarni e non esaustivi artt. 3 e 5 CEDU, aperti alla concreta coloritura dell'opera interpretativa della Corte di Strasburgo²⁴ e che, con tale ampia portata, integrano un parametro vincolante anche per i domestici giudizi di costituzionalità, ai sensi dell'art. 117, co. 1, Cost., per come letto con le ben note sentenze 'gemelle' nn. 318 e 319 del 2007 della Corte costituzionale, importante tassello di, un ormai consolidato, sistema di tutele *multilevel*.

Il taglio concreto dell'argomentare della Corte EDU impone la scomposizione delle articolate vicende sottoposte alla sua attenzione, con autonoma considerazione delle restrizioni presso stazioni di polizia, in prima battuta, e di quelle in campi per rifugiati, in seconda.

Se una stazione di polizia, intanto, può definirsi luogo atto alla detenzione, tale è solo per archi temporali estremamente circoscritti, per il suo non nascere con tale finalizzazione²⁵ e non avere, pertanto, una natura, anche strutturale, compatibile con permanenze prolungate. Mancano comunemente, infatti, alcuni fra gli elementi essenziali per la vincolata permanenza in luoghi chiusi, ovvero almeno «un recinto esterno per camminare o fare esercizio fisico, strutture di ristorazione interna, radio o televisori che consentono il contatto con il mondo esterno»²⁶, non potendosi ammettere situazioni di permanenza nelle «celle per tutto il giorno»²⁷, senza alternativa di movimento alcuno, ciò che rende la permanenza deteriore rispetto a quella realizzabile in strutture ideate *ab origine* con esplicite finalità detentive o, comunque, a ciò espressamente adattate²⁸.

Hongrie, Macédoine du Nord, Serbie et Slovénie, cit.

²⁴ Cfr. MAZZA, *Le fonti europee del diritto penitenziario minorile*, in *L'esecuzione penitenziaria a carico del minore*. Nelle Carte internazionali e nell'ordinamento italiano, a cura di Coppetta, Milano, 2010, 10.

²⁵ La Corte EDU ha sostenuto la riconducibilità nell'ampio alveo dell'art. 3 CEDU anche delle restrizioni in stazioni di polizia in numerose pronunce, molte delle quali proprio in vicende che riguardavano il Governo greco, v., intanto, Corte EDU, 21 luglio 2016, *Tenko v. Grecia*, ric. n. 7811/15; Corte EDU, 17 aprile 2014, *Kavouris e altri v. Grecia*, ric. n. 73237/12, §§ 35-40.

²⁶ Corte EDU, sez. I, 13 giugno 2019, *Sh.D. et autres v. Grèce, Autriche, Croatie, Hongrie, Macédoine du Nord, Serbie et Slovénie*, cit., § 50. Per l'esigenza, ai fini della compatibilità con l'art. 3 CEDU, di garantire a un ristretto «l'accès aux exercices en plein air, à la lumière naturelle ou à l'air, la disponibilité de ventilation, l'adéquation des installations de chauffage, la possibilité d'utiliser les toilettes en privé et le respect des exigences sanitaires et hygiéniques de base», v. Corte EDU, sez. IV, 20 maggio 2019, *Clasens v. Belgio*, ric. n. 26564/16, § 33.

²⁷ Corte EDU, sez. I, 13 giugno 2019, *Sh.D. et autres v. Grèce, Autriche, Croatie, Hongrie, Macédoine du Nord, Serbie et Slovénie*, cit., § 49.

²⁸ In tema di edilizia penitenziaria, v. CASCINI-STILLA, *Commento all'art. 5 o.p.*, in *L'esecuzione penale*, a cura di Fiorentin e Siracusano, Milano, 2019, 88 ss.; RENOLDI, *Commento all'art. 5 o.p.*, in *Ordina-*

Le stazioni di polizia si caratterizzano, infatti, per l'essere luoghi in grado di determinare gravi condizioni di totale isolamento dal mondo esterno, che solo una limitata durata nel tempo può evitare si trasformino in forme di solitudine in grado di minare gravemente e in maniera priva di un fondamento giustificativo il «benessere fisico e morale»²⁹ del ristretto, che va assicurato nonostante i limiti connotati a qualsivoglia forma di detenzione, i cui livelli di ineliminabile disagio e patimento non vanno inutilmente accentuati³⁰.

In uno con la sede in cui avviene il collocamento, a rilevare circa la compatibilità con lo statuto di tutela convenzionale sono certo le modalità dello stesso. E per quel che riguarda la durata di ogni restrizione e, in primo luogo, di quelle sciolte dalla consumazione di un pregresso illecito penale, se il *modus decidendi* della Corte EDU non consente un aritmetico puntuale tariffario per la quantificazione di una o più asticelle, in mesi³¹, settimane o giorni³² (anche due giorni possono divenire inumani e degradanti quando le condizioni nelle quali si espliciti il trattenimento debbano definirsi 'abominevoli'³³), non valicabili, pena l'incompatibilità con l'art. 3 CEDU, è la valutazione complessiva e sinergica degli elementi concreti della singola restrizione a consentire di ricostruire il *quantum* tollerabile, oltre il quale debba intervenire la censura europea. L'unità di misura del fondamentale 'fattore tempo' risente, pertanto,

mento penitenziario, a cura di Della Casa e Giostra, Padova, 2015, 92 ss.

²⁹ Corte EDU, sez. I, 13 giugno 2019, *Sh.D. et autres v. Grèce, Autriche, Croatie, Hongrie, Macédoine du Nord, Serbie et Slovaquie*, cit., § 50.

³⁰ Per la censura di «une détresse qui a excédé le niveau inévitable de souffrance inhérent à la mesure privative de liberté», v. Corte EDU, sez. IV, 20 maggio 2019, *Clasens v. Belgio*, cit., § 38 s.

³¹ Ricontrano violazione dell'art. 3 CEDU, in caso di restrizioni all'interno di stazioni di polizia, quando protratte per vari mesi o anche per uno solo, Corte EDU, sez. V, 28 febbraio 2019, *Khan v. Francia*, ric. n. 12267/16, per la detenzione, durata sei mesi, di un bambino afgano di 11 anni nel campo di Calais; Corte EDU, sez. I, 21 giugno 2018, *S.Z. v. Grecia*, ric. n. 66702/13, §§ 38-42; Corte EDU, sez. I, 20 aprile 2017, *Iatropoulos e altri v. Grecia*, ric. n. 23262/13, §§ 37-41; Corte EDU, sez. I, 30 marzo 2017, *Grammosenis e altri v. Grecia*, ric. n. 16287/13, §§ 48-50; Corte EDU, sez. I, 7 aprile 2016, *Ali e altri v. Grecia*, ric. n. 13385/14, § 15-20; Corte EDU, sez. I, 16 luglio 2015, *Peidis v. Grecia*, ric. n. 728/13, § 39; Corte EDU, sez. I, 16 luglio 2015, *Chazaryan v. Grecia*, ric. n. 76951/12; Corte EDU, sez. I, 17 ottobre 2013, *Aslanis v. Grecia*, ric. n. 36401/10, § 39, per tre mesi di detenzione; Corte EDU, sez. I, 21 giugno 2011, *Elfrenidze v. Grecia*, ric. n. 33225/08, § 41; Corte EDU, sez. I, 26 novembre 2009, *Tabesh v. Grecia*, ric. n. 8256/07, § 43, relativa non alla posizione di un richiedente asilo, ma di un clandestino migrante per motivi economici; Corte EDU, sez. I, 29 ottobre 2009, *Shuvaev v. Grecia*, ric. n. 8249/07, § 39; Corte EDU, sez. I, 2 luglio 2009, *Vafiadis v. Grecia*, ric. n. 24981/07, §§ 35 s.; Corte EDU, 4 giugno 2009, *Siasios e altri v. Grecia*, ric. n. 30303/07, § 32.

³² Cfr. Corte EDU, sez. I, 26 aprile 2018, *Tsarpelas v. Grecia*, ric. n. 74884/13, §§ 48-50, che dichiara la violazione dell'art. 3 CEDU, dopo ventisette giorni di detenzione di un soggetto particolarmente vulnerabile, perché amputato di una gamba.

³³ Cfr. Corte EDU, sez. I, 5 aprile 2011, *Rahimi c. Grecia*, ric. n. 8687/08, in *Dir. pen. cont.*, 20 dicembre 2011, con nota di BUBULA, *L'importanza di essere un minore non accompagnato*, cit.

di numerose variabili quali le motivazioni del trattenimento, le caratteristiche del posto di polizia, nonché le eventuali condizioni di vulnerabilità del ristretto, fra cui certamente, l'età. E rispetto a quest'ultimo parametro soggettivo può costruirsi una diretta interdipendenza, secondo la quale se si abbassa al cifra di tale dato anagrafico deve necessariamente scendere, e ancor di più, in chiave di diretta consequenzialità, anche quella della dimensione temporale di una limitazione che rischia di divenire sempre intollerabile nei confronti di bambini piccoli³⁴. Tutte condizioni, quelle testé esemplificate, le cui interazioni, tuttavia, caratterizzandosi per una natura elastica e influenzata dalle specifiche condizioni di soggetti ristretti e ambienti di costrizione, conducono a risultati non predeterminabili³⁵.

La stazione di polizia integra, pertanto, luogo nel quale un minorenni può essere legittimamente trattenuto, ma, anche quando a fini esclusivamente protettivi, solo in applicazione di previsioni espressamente destinate alla sua peculiare condizione, in attuazione di una stretta esigenza di specialità e autonomia della disciplina minorile. Una disciplina che deve imprescindibilmente prevedere, oltre ai modi di restrizione, pure limiti temporali ben precisi. Limiti che la Corte EDU, tuttavia, non può predeterminare in astratto in maniera vincolante, trattandosi, di materia riservata alla discrezionalità dei singoli legislatori nazionali e influenzata da un'imprevedibile varietà di elementi di contesto.

Plurifattoriale l'analisi con cui la Corte EDU affronta la *quaestio* della compatibilità della restrizione dei minorenni stranieri non accompagnati alla previsione di cui all'art. 3 CEDU. A rilevare sono, infatti, non solo la natura del luogo e le modalità della limitazione, ma anche le condizioni di una deten-

³⁴ Per piccoli bambini, la violazione dell'art. 3 CEDU può configurarsi già dopo pochi giorni, cfr. le contestuali Corte EDU, sez. V, 12 luglio 2016, *R.K. e altri v. Francia*, ric. n. 68264/14; Corte EDU, sez. V, 12 luglio 2016, *R.C. e V.C. v. Francia*, ric. n. 76491/14; Corte EDU, sez. V, 12 luglio 2016, *A.M. v. Francia*, ric. n. 24587/12; Corte EDU, sez. V, 12 luglio 2016, *A.B. e altri v. Francia*, ric. n. 11593/12; Corte EDU, sez. V, 12 luglio 2016, *R.M. e altri v. Francia*, ric. n. 33201/11.

³⁵ Possono soccorrere, in materia, anche le valutazioni in tema di ragionevole durata del processo, dipendente da una serie di criteri variamente collegati («la complessità del caso, il comportamento dell'imputato, i comportamenti dell'autorità», KOSTORIS, *La ragionevole durata del processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nell'art. 111 Cost.*, in *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, a cura di Kostoris, Torino, 2005, 5 s.), determinandosi un'ulteriore entità per la quale non si rivela possibile una predeterminazione quantitativa, evitando la Corte EDU «di fissare esplicitamente, e in termini rigidi, limiti temporali numericamente definiti per la durata dei processi e/o delle loro fasi» CHIAVARIO, *“Ragionevole durata” del processo penale e criteri di valutazione nella più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, cit., 29 ss.; v. anche AIMONETTO, *La «durata ragionevole» del processo penale*, Torino, 1997, 47.

zione, comunque, eccezionale, che non può tollerare, innanzitutto e in via meramente esemplificativa, il «dormire su un materasso sporco e con una coperta molto sporca e non ave[re] accesso all'acqua corrente o ai servizi igienici»³⁶; e il venire in considerazione la posizione di minorenni stranieri non accompagnati, ovviamente, accentua la violazione, non la determina, rilevando la questione anche nei confronti di soggetti adulti.

Va considerata, comunque, anche la prospettiva funzionale della restrizione, che può trovare parziale base giustificativa nelle finalità perseguite, in primo luogo la necessità di compiere gli accertamenti necessari per un adeguato vaglio della sussistenza dei presupposti per l'accoglimento delle eventuali istanze di protezione avanzate dal minorenne³⁷.

I multipli fattori presenti devono essere considerati in maniera interconnessa e in chiave di reciproco condizionamento³⁸, poiché motivazione della restrizione, durata della stessa, natura del luogo e condizionamenti nelle scelte operative dell'autorità statale (come il possibile elevato numero di soggetti da trattenerne) possono essere qualificati non incompatibili con l'inviolabile diritto garantito nell'art. 3 CEDU solo se presi in considerazione in maniera complessiva e con una cifra valutativa unitaria, attraverso una sorta di *totality of conditions test*, comunemente utilizzato dalla Corte EDU proprio per verificare la tenuta delle concrete condizioni di detenzione rispetto ai diritti convenzionalmente garantiti³⁹. È vero, infatti, che «quanto più un contesto decisionale è complesso tanto più richiede un approccio globale di tipo multicriteriale per essere gestito nel modo più soddisfacente»⁴⁰ e consentire l'adattabilità delle decisioni anche agli imprevedibili concreti casi futuri in maniera non incoerente con le pronunce pregresse⁴¹.

³⁶ Corte EDU, sez. I, 13 giugno 2019, *Sh.D. et autres v. Grèce, Autriche, Croatie, Hongrie, Macédoine du Nord, Serbie et Slovaquie*, cit., § 49.

³⁷ Cfr. Corte EDU, V sez., 26 novembre 2015, *Mahamed Jama v. Malta*, ric. n. 10290/13, § 150, che ha ritenuto la non incompatibilità con l'art. 5 CEDU di una detenzione finalizzata a impedire ingressi non autorizzati e la cui durata fosse stata in parte condizionata dalla condotta della ricorrente, che aveva mentito circa la propria minore età.

³⁸ «*The assessment [...] is relative and depends on all the circumstances of the case, principally the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim*», così Corte EDU, Grande camera, 21 novembre 2019, *Z.A. e altri c. Russia*, ric. nn. 61411/15, 61420/15, 61427/15 e 3028/16, §§ 181 s.

³⁹ Cfr. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti (art. 3 CEDU)*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2011, 236; PONCELA, *Quelques aspects du respect de la dignité en droit de l'exécution des peines*, in *Rev. sc. crim. et dr. pén. comp.*, 2010, 645.

⁴⁰ VOGLIOTTI, *La logica floue della Corte Europea dei diritti dell'uomo tra tutela del testimone e salvaguardia del contraddittorio: il caso delle «testimonianze anonime»*, in *Giur. it.*, 1998, 854.

⁴¹ Per il riferimento a un «imperativo (logico-argomentativo, prima ancora che etico) della coerenza» fra

È, allora, la logica della complessità⁴² con cui la Corte EDU affronta le vicende sottoposte alla sua attenzione a spiegare la sensazione – solo apparente – di poca coerenza anche delle pronunce in materia migratoria, come sembrerebbe emergere, ad esempio, dalla decisione di escludere ogni violazione dell’art. 3 CEDU a fronte di un mese di restrizione in centri di detenzione amministrativa, quando, però, tali strutture, pur prevedendo delle limitazioni a una piena esplicazione della libertà di movimento, abbiano carattere almeno ‘semi-aperto’, con un significativo indebolimento proprio dei possibili profili di inumanità del trattenimento⁴³. E merita evidenziare, in proposito, come i cc.dd. *hotspot* (Aree di sbarco attrezzate) presenti in territorio italiano, destinati a garantire «le operazioni di screening sanitario, pre-identificazione (con accertamento di eventuali vulnerabilità), registrazione e fotosegnalamento» (così la cir. Ministero dell’Interno 6 ottobre 2015⁴⁴), si caratterizzino per avere struttura chiusa⁴⁵.

Il vaglio circa la compatibilità con l’art. 3 CEDU delle modalità di detenzione s’impone, comunque, con un accentuato rigore; pur se una verifica tesa a censurare trattamenti inumani e degradanti, attenendo all’ordine pubblico, non può che avvenire in maniera estremamente scrupolosa⁴⁶, per il coinvolgere uno dei valori «*of primary importance in a “democratic society”*»⁴⁷. E le già serrate maglie dell’art. 3 CEDU, impermeabili anche rispetto all’eccezionalità di flussi migratori dalla straordinaria consistenza⁴⁸, si chiudono in maniera

«orizzonte del *passato*» e «orizzonte del *futuro*», valevole, in via generale, per ogni narrazione giurisprudenziale e che rappresenta, in particolare, «condizione necessaria per il mantenimento della credibilità istituzionale della Corte europea e, quindi, della sua legittimità politico-giuridica nel quadro più ampio delle relazioni internazionali», v. VOGLIOTTI, *La logica flouée della Corte Europea dei diritti dell’uomo*, cit., 854.

⁴² Sui temi della complessità, in una più ampia prospettiva logico-giuridica, v. le fondamentali riflessioni di VAN DE KERCHOVE-OST, *Il diritto ovvero i paradossi del gioco* (1992), Milano, 1994, 7 e 87 s.

⁴³ Cfr. Corte EDU, sez. I, 3 ottobre 2019, *Kaak et autres v. Grèce*, cit., per un contesto che imponeva solo restrizioni orarie e obbligo di firma in ingresso e uscita; in termini di decisione che lascia «sgomenti» si esprime MENTASTI, *Hotspots, trattenimento e diritti*, cit., § 6.

⁴⁴ Circolare del Ministero dell’Interno, avente ad oggetto le «Decisioni del Consiglio Europeo n. 1523 del 14 settembre 2015 e n. 1601 del 22 settembre del 2015 per istituire misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell’Italia e della Grecia», del 6 ottobre 2015, 2.

⁴⁵ Cfr. SAVIO, *Le procedure amministrative della domanda d’asilo*, cit., 52 s., che sottolinea le evidenti frizioni con l’assoluta riserva di legalità di cui agli artt. 13 Cost. e 5 CEDU.

⁴⁶ Cfr. già Corte EDU, Grande camera, 18 giugno 1971, *De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio*, ric. nn. 2832/66, 2835/66, 2899/66, § 65.

⁴⁷ Corte EDU, 8 aprile 2004, *Assanidze c. Georgia*, ric. n. 71503/01, § 169; cfr. anche Corte EDU, 18 dicembre 1996, *Aksoy c. Turchia*, ric. n. 21987/93, § 62.

⁴⁸ Cfr. Corte EDU, sez. I, 3 ottobre 2019, *Kaak et autres v. Grèce*, cit., § 63; Corte EDU, Grande camera, 15 dicembre 2016, *Khlaifia e altri v. Italia*, cit., § 184; Corte EDU, Grande Camera, 21 gennaio 2011, *M.S.S. v. Grecia e Belgio*, ric. n. 30696/09, § 224, in *Dir. pen. cont.*, 9 maggio 2011, con nota di

ermetica quando in rilievo sia la posizione di soggetti minorenni particolarmente vulnerabili, come i minori stranieri non accompagnati.

Rispetto all'ulteriore parametro di cui all'art. 5 CEDU, inoltre, pure il collocamento nelle stazioni di polizia va ricompreso, e non è acquisizione recente, nella sempre più ampia nozione di privazione delle libertà personali⁴⁹. Ogni collocamento di un minorenne 'in via cautelare' in una stazione di polizia può giustificarsi, tuttavia, esclusivamente sulla base di disposizioni *ad hoc*, espressamente previste proprio per tale categoria di soggetti, in maniera da valorizzarne le peculiarità soggettive.

E se componente essenziale del diritto alla libertà e alla sicurezza personale garantito nell'art. 5 CEDU⁵⁰ è che la durata della medesima non ecceda l'indispensabile per il raggiungimento delle finalità riconosciute come legittimanti eccezionali limitazioni nelle tassative ipotesi di cui al catalogo fornito con le sei lettere del co. 1° della previsione convenzionale, tale parametro di dimensione temporale non può non risultare condizionato dalle caratteristiche del soggetto da recludere e del luogo di reclusione e, in tale contesto, il delicato binomio 'minore età' e 'stazione di polizia' impone che la detenzione sia la più breve possibile, che avvenga sulla base di una normativa che contempli un termine massimo e che, comunque, quest'ultimo non sia ingiustificatamente lungo.

Per quel che riguarda, invece, i campi destinati all'accoglienza dei migranti irregolari, il loro essere spesso frutto di creazione e gestione improvvisata e spontanea, non riconducibile all'autorità nazionale⁵¹ non può esimere quest'ultima dagli obblighi, discendenti in via immediata dalla 'costruzione' in chiave di divieto dell'art. 3 CEDU. Obblighi non solo negativi, ma anche di natura positiva⁵², in prospettiva di tempestiva ed effettiva protezione e cura nei

BEDUSCHI, *Immigrazione e diritto di asilo: un'importante pronuncia della Corte di Strasburgo mette in discussione le politiche dell'Unione europea*.

⁴⁹ Cfr. Corte EDU, sez. I, 13 giugno 2019, *Sh.D. et autres v. Grèce, Autriche, Croatie, Hongrie, Macédoine du Nord, Serbie et Slovénie*, cit., § 69.

⁵⁰ Sull'unitarietà dell'articolata nozione di libertà e sicurezza della persona, v. Corte EDU, sez. II, 13 gennaio 2009, *Giorgi Nikolaishvili v. Georgia*, ric. n. 37048/04, § 52, ove si ribadisce che, nel corpo dell'art. 5 CEDU, la locuzione «'liberty and security of person' [...] must be read as a single right and that, consequently, 'security' should be understood in the context of 'liberty'»; si tratta, cioè, dei due termini di un'endiadi, cfr. MAZZA, *La libertà personale nella costituzione europea*, in AA.VV., *Profili del processo penale nella costituzione europea*, a cura di Coppetta, Torino, 2005, 47.

⁵¹ Cfr. Corte EDU, sez. I, 13 giugno 2019, *Sh.D. et autres v. Grèce, Autriche, Croatie, Hongrie, Macédoine du Nord, Serbie et Slovénie*, cit.; Corte EDU, 22 luglio 2010, *S.D. v. Grecia*, ric. n. 12186/08; Corte EDU, sez. I, 26 novembre 2009, *Tabesh v. Grecia*, cit.; Corte EDU, 11 giugno 2009, *A.A. v. Grecia*, ric. n. 53541/07.

⁵² Cfr. Corte EDU, sez. III, 12 novembre 2019, *A. v. Russia*, ric. n. 37735/09, § 67, circa l'obbligo posi-

confronti di ogni minorenne solo; conseguenti anche dall'art. 20 della Convenzione sui diritti del fanciullo, che statuisce il «diritto a una protezione e ad aiuti speciali dello Stato» in favore di ogni fanciullo che sia anche temporaneamente «privato del suo ambiente familiare» (par. 1), dovendosi prevedere «per questo fanciullo una protezione sostitutiva» (par. 2)⁵³. Previsioni che impongono agli Stati di attivarsi nel tentativo di realizzare tutto quanto sia concretamente possibile per la protezione specifica dei minori d'età; ininfluenti rimanendo le indiscutibili difficoltà che possano incontrarsi nell'affrontare i complessi fenomeni di immigrazione irregolare. Difficoltà che non possono minare l'inviolabilità dei diritti essenziali dell'uomo e del minorenne, in particolare, primo fra tutti quello promanante dall'art. 3 CEDU, violato anche in caso di «trattamento inflitto senza intenzione di umiliare o denigrare la vittima e risultante, ad esempio, da difficoltà oggettive legate alla gestione di una crisi migratoria»⁵⁴; integrando lesione anche le 'rassegnate' posizioni di passività governativa innanzi alle gravi emergenze. Un diritto essenziale posto, in uno con quello sancito nel successivo art. 5 CEDU, in una posizione di primario rilievo nella tutela della sicurezza fisica dell'individuo⁵⁵.

Ma anche qualora i centri non siano di nascita spontanea e affidati a organizzazioni non governative, ma vengano realizzati e gestiti dalla pubblica autorità, fondamentale rilievo non può non avere, ancora una volta (come appena visto in tema di permanenza presso le stazioni di polizia), il fattore tempo, trattandosi di strutture la cui natura risulta compatibile, comunque, esclusivamente con internamenti di brevissimo periodo⁵⁶.

5. Considerazioni conclusive. Le statuizioni della Corte EDU in materia di trattenimento di minorenni stranieri non accompagnati si muovono all'interno di uno scenario che colloca la loro detenzione ad ogni titolo e con ogni modalità sempre quale *extrema ratio*; una qualificazione valevole per

tivo di predisporre misure idonee alla prevenzione del rischio di trattamenti inumani e degradanti, *a fortiori ratione* quando siano coinvolti soggetti psicologicamente ed emotivamente particolarmente vulnerabili, quali sono i minorenni; Corte EDU, sez. IV, 12 marzo 2019, *Petukhov v. Ucraina*, ric. n. 41216/13, in tema di mancata predisposizione delle adeguate cure mediche in favore di un detenuto.

⁵³ Cfr. Corte EDU, sez. V, 28 febbraio 2019, *Khan v. Francia*, cit., § 44.

⁵⁴ Corte EDU, Grande camera, 15 dicembre 2016, *Khlailia e altri v. Italia*, cit., § 184; cfr. anche Corte EDU, sez. I, 3 ottobre 2019, *Kaak et autres v. Grèce*, cit., § 63; Corte EDU, Grande Camera, 21 gennaio 2011, *M.S.S. v. Grecia e Belgio*, cit., § 224.

⁵⁵ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 29 marzo 2010, *Medvedyev e altri c. Francia*, ric. n. 3394/03, § 117; Corte EDU, sez. IV, 13 marzo 2007, *Castravet c. Moldavia*, ric. n. 23393/05, § 29; Corte EDU, Grande Camera, 3 ottobre 2006, *McKay c. Regno Unito*, ric. n. 543/03, § 30.

⁵⁶ Cfr. Corte EDU, sez. III, 26 marzo 2019, *Haghilo v. Cipro*, ric. n. 47920/12.

ogni essere umano, ma, certo, dal più accentuato valore per minorenni nei cui confronti non sia mosso alcun addebito penale e in condizioni soggettive di particolare vulnerabilità, sempre aggravate da viaggi in situazioni di estremo disagio fisico e psicologico.

Se è vero, infatti, che nell'art. 5 par. 1 lett. f CEDU si ammettono l'arresto e la detenzione «regolari di una persona per impedirle di entrare irregolarmente nel territorio, o di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione»⁵⁷ e che nella precedente lett. d si legittimano forme di «detenzione regolare di un minore» (l'unica porzione dell'art. 5 CEDU espressamente dedicata al mondo minorile, pur se di scarsa applicazione⁵⁸), anche se in assenza dell'addebito di un reato⁵⁹, allo scopo di «sorvegliare la sua educazione» (finalità che «appare il retaggio di concezioni ormai superate, un relitto giuridico»⁶⁰), è pur vero, tuttavia, non solo che tale ultima dizione deve intendersi di stretta interpretazione letterale, e ciò nonostante i «contorni sfumati»⁶¹ della previsione, non estensibile, comunque, a limitazioni prive di qualsivoglia finalità educativa⁶², ma anche che esse sono da considerarsi legittime esclusivamente quale «soluzione provvisoria»⁶³ e, conseguentemente, di breve durata e in strutture *ad hoc* diverse da quelle funzionali alla repressione dei reati⁶⁴.

⁵⁷ Cfr. Corte EDU, sez. I, 3 ottobre 2019, *Kaak et autres v. Grèce*, cit.

⁵⁸ Cfr. ZACCHE', sub art. 5 CEDU, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Ubertis e Viganò, Torino, 2016, 108.

⁵⁹ V. Corte EDU, sez. III, 16 maggio 2002, *D.G. v. Irlanda*, ric. n. 39474/98; Corte EDU, 29 febbraio 1988, *Bouamar v. Belgio*, ric. n. 9106/80. Cfr. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969, 202.

⁶⁰ MAZZA, *Le fonti europee del diritto penitenziario minorile*, cit., 17.

⁶¹ MAZZA, *Le fonti europee del diritto penitenziario minorile*, cit., 16.

⁶² Cfr. Corte EDU, Grande camera, 29 gennaio 2008, *Saadi v. Regno Unito*, ric. n. 13229/03.

⁶³ DELLA CASA, *L'esecuzione penitenziaria: il trattamento intramurario*, in *L'esecuzione penitenziaria a carico del minorenne*, cit., 70, che precisa come, secondo l'approccio della Corte EDU, in queste ipotesi, il minorenne deve essere «assoggettato a regole rivedute e corrette *in melius* rispetto a quelle comunemente applicate nella struttura carceraria».

⁶⁴ Cfr. Corte EDU, sez. III, 16 maggio 2002, *D.G. v. Irlanda*, cit.; Corte EDU, 29 febbraio 1988, *Bouamar v. Belgio*, cit. Cfr. DELLA CASA, *L'esecuzione penitenziaria*, cit., 70, che, opportunamente, auspica, radicali prese di posizione della Corte, volte ad escludere «*a priori* qualsiasi utilizzo delle strutture carcerarie per una custodia del minore estranea all'area della giustizia penale». Non si manca di sottolineare, tuttavia, come «la caratteristica di eccezionalità della detenzione amministrativa delle persone migranti sembra di questi tempi perdersi e la privazione della libertà sempre più sembra divenire la via maestra [...]; non più dunque uno strumento straordinario, ma la regola, tanto da ampliarne i tempi di applicazione della misura, il numero e la tipologia in cui essa è eseguita», così DE ROBERT, in *Norme e Normalità. Standard per la privazione della libertà delle persone migranti*, pubblicazioni del Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, 2019, 3, in www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/ef9c34b393cd0ct.

La Corte EDU fornisce chiare prese di posizione con nette – e condivisibili – statuizioni di violazione degli artt. 3 e 5 par. 1 CEDU, nell’eventualità del protrarsi del trattenimento di minorenni stranieri non accompagnati in luoghi funzionalmente non destinati all’esclusiva permanenza finalizzata al tempo strettamente necessario all’espletamento degli accertamenti giustificati in ragione della loro peculiare posizione, sulla base di puntuali previsioni di legge e senza alcuna contaminazione con l’‘inquinante’ mondo dei ristretti adulti⁶⁵. Arresti interpretativi che si segnalano nel solco di un significativo ammodernamento, all’interno di un portato convenzionale risalente alla metà del secolo scorso⁶⁶, di due previsioni a tutela di diritti e libertà (Titolo I), emblematicamente collocate, in una relazione quasi gerarchicamente orientata, *in apicibus* del *corpus* normativo romano del 1950 e inerenti alla proibizione della tortura (art. 3) e al diritto alla libertà e alla sicurezza (art. 5)⁶⁷. Un divieto e un diritto estremamente sensibili rispetto al possibile dilatarsi dei multiformi contesti di loro applicazione, da tempo, non più limitati alle tradizionali forme di tortura, da un lato, o detenzione e limitazione della libertà personale⁶⁸, dall’altro lato.

In una più ampia prospettiva che attribuisca rilievo pure ad altri elementi, l’orientamento europeo evidenzia come la condizione soggettiva di minore età imponga una tutela e un trattamento specifici e individualizzati, rivelandosi destinata a sempre prevalere su altre dalla forza contrastante⁶⁹, quale potrebbero avere, in particolare, quella riconnessa allo *status* di migrante irregolare⁷⁰ o, ancor di più, di soggetto accusato di un reato⁷¹. Anche in tale contesto, a

⁶⁵ Per un’esperienza d’oltreoceano, v. Corte inter-americana dei diritti umani, *Advisory opinion OC-21/14*, cit., 111.

⁶⁶ Già più di dieci anni orsono, non la si poteva «certo definire un testo recente», così KOSTORIS, *Verso un processo penale non più statocentrico*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di Balsamo e Kostoris, Torino, 2008, 3.

⁶⁷ Cfr. Corte EDU, Grande camera, 8 aprile 2004, *Assanidze v. Georgia*, cit., § 169; Corte EDU, 24 ottobre 1979, *Winterwerp v. Paesi Bassi*, ric. n. 6301/73, § 37; Corte EDU, Grande camera, 18 giugno 1971, *De Wilde, Ooms e Versyp v. Belgio*, cit., § 65.

⁶⁸ Per l’esperienza italiana, può ricordarsi, a titolo meramente esemplificativo, il risalente *leading case*, nell’ambito del quale fu qualificata come privativa (e non semplicemente limitativa) della libertà personale garantita nell’art. 5 CEDU, la misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno in una piccolissima località dell’isola dell’Asinara, una sorta di ‘prigione aperta’; cfr. Corte EDU, Grande camera, 6 novembre 1980, *Guzzardi v. Italia*, ric. n. 7367/76, §§ 92 ss.; cfr. MAZZA, *La libertà personale nella costituzione europea*, cit., 49.

⁶⁹ Cfr. Corte EDU, sez. V, 28 febbraio 2019, *Khan v. Francia*, cit.

⁷⁰ Cfr. Corte EDU, sez. V, 24 maggio 2018, *N.T.P. e altri v. Francia*, ric. n. 68862/13, § 44.

⁷¹ Emblematica della sovraordinazione garantistica della minore età rispetto alle altre condizioni che possono caratterizzare un soggetto è la comparazione testuale fra l’art. 18, co. 2-bis, d.lgs. 18 agosto 2015 n. 142 (aggiunto con l’art. 15 l. 47/2017), secondo cui «L’assistenza affettiva e psicologica dei mi-

rappresentare sempre uno sfondo vincolante è l'imprescindibile *best interest of the child*, da «far prevalere, nella maggiore misura possibile»⁷², nonostante, ormai, di tale onnipresente formula (valorizzata, innanzitutto, nell'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989, il primo documento imperativo internazionale a declinare tale principio)⁷³, a dispetto della sua «attuale straordinaria fortuna»⁷⁴ e salvo il suo indiscutibile e non secondario ruolo di pedagogica suggestione, non possa celarsi l'ambigua⁷⁵ portata, il cui non agevole riempimento contenutistico è affidato all'interprete⁷⁶. Interprete che rinviene fondamentale ausilio in tale opera euristica proprio nelle indicazioni promananti dall'opera di ammodernamento degli artt. 3 e 5 CEDU compiuta dalla Corte EDU, chiamata a sussumere all'interno delle

noni stranieri non accompagnati è assicurata, in ogni stato e grado del procedimento, dalla presenza di persone idonee indicate dal minore, nonché di gruppi, fondazioni, associazioni od organizzazioni non governative di comprovata esperienza nel settore dell'assistenza ai minori stranieri [...], previo consenso del minore, e ammessi dall'autorità giudiziaria o amministrativa che procede», l'art. 609-*decies*, co. 2, c.p., ai sensi del quale, quando si proceda per delitti a sfondo sessuale commessi in danno di minorenni, «l'assistenza affettiva e psicologica della persona offesa minorenni è assicurata, in ogni stato e grado del procedimento, dalla presenza dei genitori o di altre persone idonee indicate dal minore, nonché di gruppi, fondazioni, associazioni od organizzazioni non governative di comprovata esperienza nel settore dell'assistenza e del supporto alle vittime dei reati di cui al primo comma [...], con il consenso del minore, e ammessi dall'autorità giudiziaria che procede», nonché, infine, l'art. 12, co. 1, d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448, relativo alle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni, nel suo prescrivere che «L'assistenza affettiva e psicologica all'imputato minorenni è assicurata, in ogni stato e grado del procedimento, dalla presenza dei genitori o di altra persona idonea indicata dal minore e ammessa dall'autorità giudiziaria che procede». La sovrapposibilità testuale fra le menzionate previsioni normative dimostra come, di qualsivoglia natura sia l'interesse dell'autorità statale nei confronti di un soggetto minorenni, sia esso uno straniero non accompagnato non coinvolto dall'area del penalmente rilevante, sia una vittima innocente di odiosi reati o, ancora, l'accusato della commissione di illeciti penali, tutti siano ritenuti bisognosi e meritevoli delle medesime forme di assistenza affettiva e psicologica, attraverso disposizioni analogamente tarate sulla prevalente qualità di minorenni del soggetto destinatario, qualità in grado di offuscare le ulteriori caratteristiche di volta in volta rilevanti. Un'assistenza non rivolta al minorenni-migrante, vittima o accusato, bensì al minorenni-persona. Cfr., in ambito processuale, CARACENI, voce *Processo penale minorile*, in *Enc. dir.*, agg. IV, Milano, 2000, 1020; PALOMBA, *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, Milano, 2002, 122; REYNAUD, *Commento all'art. 12*, in *Commento al codice di procedura penale. Leggi collegate*, I, *Il processo minorile*, Torino, 1994, 127.

⁷² Corte cost., sent. 29 gennaio 1981, n. 11, in materia di adozioni, cui si deve il primo formale espresso riconoscimento, nella giurisprudenza costituzionale, del principio della necessità di «far prevalere, nella maggiore misura possibile, la tutela degli interessi fondamentali del minore» (§ 6).

⁷³ Anche a tal proposito, v. Corte inter-americana dei diritti umani, *Advisory opinion OC-21/14*, cit., 111.

⁷⁴ LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016, 87.

⁷⁵ V. ancora LAMARQUE, *Prima i bambini*, cit., 90.

⁷⁶ Cfr. PARKER, *The best Interest of the Child. Principles and Problems*, in *International Journal of Law and the Family*, n. 1, 1994, 38 ss.

‘settantenni’ previsioni convenzionali le moderne fattispecie in grado di minare diritti fondamentali dell’uomo e ancor più del fanciullo e il pensiero non può non correre ai recenti costringimenti a bordo di navi di soccorso in attesa dell’indicazione di un ‘porto sicuro’, con l’oggettiva impossibilità di una piena esplicazione della libertà di movimento, che può condurre a una equiparazione anche di tali ‘luoghi in movimento’ a posti di detenzione, dei quali sottoporre a rigorosa verifica le condizioni umane e contrarie alla dignità dell’uomo. Giacché «difendere i diritti dei migranti significa anzitutto difendere noi stessi [...] e] affermare la dignità dei migranti come persone equivale ad affermare e a difendere la nostra dignità» e dei nostri fanciulli, nella prospettiva di uno *ius migrandi* «come autentico diritto ad avere diritti»⁷⁷.

⁷⁷ FERRAJOLI, *Politiche contro i migranti in violazione dei diritti umani*, cit.