

Il reato di rivolta nelle strutture di trattenimento e accoglienza per i migranti: una lettura costituzionalmente orientata alla luce del diritto internazionale e dell'Unione Europea

di Marilù Porchia*

Dottoranda di ricerca in diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali nell'Università degli Studi di Ferrara e assegnista di ricerca presso l'Università della Tuscia

Il disegno di legge governativo n. 1660, attualmente in discussione presso il Senato della Repubblica (dl n. 1236), interviene, attraverso il relativo art. 27, comma 1, sull'art. 14 del d.lgs n. 286/98, creando una nuova fattispecie di reato volta al «*rafforzamento della sicurezza delle strutture di trattenimento e accoglienza per i migranti*». Il contributo esamina tale nuova fattispecie, con l'intento di fornirne una lettura costituzionalmente orientata alla luce del diritto internazionale e dell'Unione Europea.

Sommario: 1. Introduzione / 2. *Quod crīmēn?* / 2.1. Forme d'incriminazione della *rivolta* nell'ordinamento italiano / 2.2. La fattispecie penale delineata nell'iniziale proposta di legge governativa / 2.3. La fattispecie penale prevista dal testo licenziato dalla Camera e al momento in esame al Senato / 2.3.1. La controversa individuazione del bene giuridico tutelato / 2.3.2. Le condotte integranti il reato di *rivolta* / 2.3.2.1. I soggetti legittimati a emettere gli ordini contemplati dalla nuova figura di *rivolta* / 2.3.2.2. Gli ordini oggetto di rifiuto integranti la fattispecie incriminatrice / 2.3.3. L'elemento soggettivo del reato di *rivolta* / 2.3.4. Una soluzione realmente *effettiva*? / 3. Il reato di *rivolta* come aggiramento della regolamentazione dell'esercizio dell'uso della forza nelle strutture per migranti / 4. La mancata regolamentazione dell'uso della forza nelle operazioni di rimpatrio forzato e la potenziale incompatibilità del reato di *rivolta* con la direttiva rimpatri / 5. Il reato di *rivolta* nei centri dislocati in Albania / 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Il disegno di legge governativo n. 1660, recante «*Disposizioni in materia di rafforzamento della sicurezza delle strutture di trattenimento e accoglienza per i migranti e di semplificazione delle procedure per la loro realizzazione*», attualmente in discussione, a seguito dell'approvazione con modifiche della Camera dei Deputati, presso il Senato della Repubblica (dl n. 1236), interviene, attraverso il relativo art. 27, comma 1, sull'art. 14 del d.lgs n. 286/98, Testo unico dell'immigrazione (d'ora in avanti Tui), creando una nuova fattispecie di reato volta al «*rafforzamento della sicurezza delle strutture di trattenimento e accoglienza per i migranti*»¹. La

* Desidero ringraziare la Prof.ssa Alessandra Annoni, il Prof. Marco Venturoli e il dott. Gianmarco Bondi per il prezioso confronto per la stesura di questo articolo, ogni errore o imprecisione rimane mia responsabilità.

1. Art. 27 Disegno di legge n. 1236 (stampato Camera n. 1660) Disposizioni in materia di rafforzamento della sicurezza delle strutture di trattenimento e accoglienza per i migranti e di semplificazione delle procedure per la loro realizzazione «1. All'articolo 14 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, sono apportate le seguenti modificazioni: a) dopo il comma 7 è inserito il seguente: «7.1. Chiunque, durante il trattenimento in uno dei centri di cui al presente articolo o durante la permanenza in una delle strutture di cui all'articolo 10-ter o in uno dei centri di cui agli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, ovvero in una delle strutture di cui all'articolo 1-sexies del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, partecipa ad una rivolta mediante atti di violenza o minaccia o di resistenza all'esecuzione degli ordini impartiti, commessi da tre o più persone riunite, è punito con la reclusione da uno a quattro anni. Ai fini del periodo precedente, costituiscono atti di resistenza anche le condotte di resistenza passiva che, avuto riguardo al numero delle persone coinvolte e al contesto in cui operano i pubblici ufficiali o gli incaricati di un pubblico servizio, impediscono il compimento degli atti dell'ufficio o del servizio necessari alla gestione dell'ordine e della

conformazione del reato disciplinato all'art. 27 ricalca quella del precedente art. 26, che, introducendo l'articolo 415-bis nel codice penale, è volto invece al «*rafforzamento della sicurezza degli istituti penitenziari*».

Nonostante il Servizio studi del Parlamento abbia – nel dossier destinato a guidare la discussione alla Camera dell'A.C. n. 1660 prima, e al Senato dell'A.S. n. 1236 poi – affermato che l'articolo «*introduce un nuovo reato finalizzato a reprimere gli episodi di proteste violente da parte di gruppi di stranieri irregolari trattenuti nei centri di trattenimento ed accoglienza*»², la fattispecie non riguarda esclusivamente “proteste violente” e i soggetti interessati non sono soltanto “stranieri irregolari trattenuti”.

Invero, la nuova fattispecie di reato che dovrebbe emendare l'art. 14 Tui, rubricato «*esecuzione dell'espulsione*», è ascrivibile non solo agli stranieri che sono trattenuti in uno dei centri di permanenza per il rimpatrio (cpr), ma anche a coloro che sono presenti in uno dei centri di cui all'articolo 10-ter del Tui (*hotspot*)³, o in uno dei centri per richiedenti asilo di cui agli artt. 9 e 11 del d.lgs n. 142/2015 (centri di prima accoglienza e centri di accoglienza straordinaria - cas), ovvero in una delle strutture di cui all'art. 1-sexies del dl n. 416/89 (sistema di accoglienza e integrazione - sai). Tra i centri di prima accoglienza, cas e sai, si annoverano anche strutture per minori stranieri non accompagnati. In nessuna delle strutture individuate dalla norma, eccetto che nei cpr, si trovano pertanto persone nei confronti delle quali deve venire eseguita un'espulsione. Al contrario, nelle restanti strutture, sono presenti stranieri regolarmente soggiornanti: perché richiedenti protezione internazionale, in fuga da un conflitto o una persecuzione nel paese d'origine (come nei cas, oppure nei sai nel caso di soggetti vulnerabili); o perché la protezione internazionale è già stata riconosciuta loro dallo Stato italiano (come nei sai); oppure comunque perché altrimenti inespellibili (ad esempio, nel caso dei minori non accompagnati).

sicurezza. Coloro che promuovono, organizzano o dirigono la rivolta sono puniti con la reclusione da un anno e sei mesi a cinque anni. Se il fatto è commesso con l'uso di armi, la pena è della reclusione da uno a cinque anni nei casi previsti dal primo periodo e da due a sette anni nei casi previsti dal secondo periodo. Se dal fatto deriva, quale conseguenza non voluta, una lesione personale grave o gravissima, la pena è della reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal primo periodo e da quattro a dodici anni nei casi previsti dal secondo periodo; se, quale conseguenza non voluta, ne deriva la morte, la pena è della reclusione da sette a quindici anni nei casi previsti dal primo periodo e da dieci a diciotto anni nei casi previsti dal secondo periodo. Nel caso di lesioni gravi o gravissime o morte di più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave, aumentata fino al triplo, ma la pena della reclusione non può superare gli anni venti»; b) al comma 7-bis, le parole: «di cui all'articolo 10-ter o in uno dei centri di cui agli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, ovvero in una delle strutture di cui all'articolo 1-sexies del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39» sono sostituite dalle seguenti: « indicate al primo periodo del comma 7.1». 2. All'articolo 19, comma 3-bis, primo periodo, del decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 aprile 2017, n. 46, le parole: «La realizzazione dei centri di cui al comma 3 è effettuata, » sono sostituite dalle seguenti: «La localizzazione e la realizzazione dei centri di nuova istituzione di cui al comma 3 nonché l'ampliamento e il ripristino dei centri esistenti sono effettuati, ».

2. Servizio studi, *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario* A.C. 1660, 26 febbraio 2024, p. 88 (<https://temi.camera.it/leg19/dossier/OCD18-20311/disposizioni-materia-sicurezza-pubblica-tutela-del-personale-servizio-nonche-vittime-usura-e-ordinamento-penitenziario-12.html>) e Servizio studi, *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario* A.S. n. 1236, 30 settembre 2024, p. 116 (https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/19/DOSSIER/O/1428874/index.html?part=dossier_dossier1).

3. Nel caso degli *hotspots*, si potrebbe anche sostenere che, in tali luoghi, gli stranieri siano *de facto* detenuti, alla luce delle ormai numerose condanne da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti Corte Edu) per violazione dell'art. 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti Cedu), tutelante il diritto alla libertà personale. Si veda Corte Edu, *J.A. et al. c. Italia*, 30 marzo 2023, ric. n. 21329/18; a cui sono seguite Corte Edu, *A.B. c. Italia*, 19 ottobre 2023, ric. n. 13755/18; Corte Edu, *A.S. c. Italia*, 19 ottobre 2023, ric. n. 20860/20 (tutte relative all'*hotspot* di Lampedusa); Corte Edu, *A.E. et al. c. Italia*, 16 novembre 2023, ric. n. 18911/17, 18941/17, 18959/17 e Corte Edu, *A.T. et al. c. Italia*, del 23 novembre 2023, ric. n. 47287/17 (relative all'*hotspot* di Taranto).

Chi, tra le individuate categorie di stranieri «*partecipa ad una rivolta mediante atti di violenza o minaccia o di resistenza all'esecuzione degli ordini impartiti, commessi da tre o più persone riunite*» è punito con la reclusione da uno a quattro anni. A determinate condizioni, che si approfondiranno, «*costituiscono atti di resistenza anche le condotte di resistenza passiva*». Coloro che «*promuovono, organizzano o dirigono la rivolta*» sono puniti con la reclusione da un anno e sei mesi a cinque anni. La disposizione prevede, inoltre, una serie di aggravanti. Se il fatto è commesso con l'uso di armi, la condanna è la reclusione da uno a cinque anni nel caso di mera partecipazione alla rivolta, e da due a sette anni nel caso di organizzazione della stessa. Se come conseguenza non voluta deriva una lesione personale grave o gravissima, la pena è della reclusione da due a sei anni nel caso di mera partecipazione alla rivolta, e da quattro a dodici anni nel caso di organizzazione della stessa; se, quale conseguenza non voluta, deriva la morte, la pena è della reclusione da sette a quindici anni nel primo caso, e da dieci a diciotto anni nel secondo. Nel caso di lesioni gravi o gravissime o morte di più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave, aumentata fino al triplo, ma la pena della reclusione non può superare gli anni venti.

2. *Quod crīmēn?*

Tratteggiato l'ambito di applicazione della disciplina, la prima domanda che sorge dalla lettura della disposizione riguarda gli elementi costitutivi del reato previsto dalla normativa che sta proseguendo nel proprio *iter* parlamentare, posto che questi non risultano del tutto chiariti né dalla esaminata disposizione, né da altre norme del codice penale.

2.1. *Forme d'incriminazione della rivolta nell'ordinamento italiano*

Il reato di rivolta, denominato come tale, risulta essere presente nel nostro ordinamento soltanto nel codice penale militare di pace⁴ e nella legislazione di pubblica sicurezza⁵, che qualificano come *rivolta* il rifiuto collettivo di obbedienza ad un ordine proveniente da soggetti incardinati in una struttura gerarchica dell'apparato di sicurezza statale: sussiste un vincolo gerarchico tra chi ordina e chi si rifiuta di obbedire; c'è una precisa identificazione di colui dal quale promana l'ordine (il superiore gerarchico); gli atti sono facilmente identificabili (in specie, deporre le armi). In questo contesto, l'appartenenza alle forze dello Stato e la disponibilità di armi rende il rifiuto collettivo di eseguire un ordine capace di minacciare in quanto tali il potere costituito e la sicurezza del paese,

4. R.d. 303/1941, Codice penale militare di pace, art. 174, "Rivolta" «*Sono puniti con la reclusione militare da tre a quindici anni i militari, che, riuniti in numero di quattro o più: 1° mentre sono in servizio armato, rifiutano, omettono o ritardano di obbedire a un ordine di un loro superiore; 2° prendono arbitrariamente le armi e rifiutano, omettono o ritardano di obbedire all'ordine di deporle, intimato da un loro superiore; 3° abbandonandosi a eccessi o ad atti violenti, rifiutano, omettono o ritardano di obbedire alla intimazione di disperdersi o di rientrare nell'ordine, fatta da un loro superiore. La pena per chi ha promosso, organizzato o diretto la rivolta è della reclusione militare non inferiore a quindici anni. La condanna importa la rimozione*».

5. L. 121/1981, Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza, art. 73, "Rivolta" «*Fuori della ipotesi prevista dall'articolo 284 del Codice penale, sono puniti con la reclusione da tre a dieci anni gli appartenenti alla Polizia di Stato che, riuniti in numero di cinque o più: 1) prendono arbitrariamente le armi e rifiutano di obbedire all'ordine di deporle, intimato da un superiore; 2) rifiutano di obbedire all'ordine di un superiore di recedere da gravi atti di violenza. La pena per chi ha promosso, organizzato o diretto la rivolta è della reclusione non inferiore a cinque anni*». Di tutta evidenza si richiede l'esistenza di una struttura gerarchica entro la quale l'individuo che rifiuta di obbedire ad un ordine impartito da un superiore è inserito: vige cioè un vincolo gerarchico tra chi impartisce l'ordine e chi si rifiuta di obbedirvi; c'è una chiara identificazione di chi emette l'ordine (il superiore gerarchico); le condotte sono chiaramente identificate (deporre le armi ecc.). Se invece si è al di fuori di una struttura gerarchica di natura statale, perché le condotte dei soggetti attivi possano assurgere a minaccia del potere costituito è necessario che siano presenti grandi masse di cittadini organizzate su tutto il territorio nazionale che insorgano in armi (trattasi, quindi, del reato di insurrezione armata contro i poteri dello Stato), ritenendosi lesa in questo caso la personalità interna dello Stato e non l'ordine pubblico.

potendo dunque qualificarsi *di per sé* come atto di *rivolta*. Al di fuori di una struttura gerarchica riconducibile all'apparato di sicurezza statale, si rende necessario che ad essere mobilitata sia una «*grande massa*» di cittadini «*armati*» e «*organizzati su tutto il territorio nazionale*», ai sensi dell'art. 284 c.p., il quale punisce il reato di «*insurrezione armata contro i poteri dello Stato*»⁶. Eccetto le due ipotesi appena viste, l'altra fattispecie di reato significativa è rappresentata dall'art. 337 c.p., che punisce la resistenza a un pubblico ufficiale, per cui è ad oggi penalmente rilevante solo un comportamento che presenti la forma della violenza o alternativamente della minaccia, e non un comportamento integrante la semplice resistenza passiva⁷. Anche l'ordinamento penitenziario, che pure fa riferimento a quest'ultima, non attribuisce ad essa rilevanza penale⁸. Il dl n. 1660 mira, dunque, ad introdurre una nozione di *rivolta* assente altrove nell'ordinamento, che esula dall'esistenza di una posizione gerarchica identificata con la struttura di sicurezza statale, dal possesso di armi, e finanche da un comportamento violento o minaccioso; il che plasma, a propria volta e necessariamente, un concetto di “resistenza” del tutto nuovo rispetto a quello già esistente.

2.2. La fattispecie penale delineata nell'iniziale proposta di legge governativa

In premessa, va osservato che il testo licenziato dalla Camera e ad oggi in esame al Senato ha subito una drastica modifica rispetto a quello in origine proposto dal Governo. Secondo l'iniziale versione della disposizione infatti, chi, tra le indicate categorie di stranieri «*mediante atti di violenza o minaccia o mediante atti di resistenza anche passiva all'esecuzione degli ordini impartiti, posti in essere da tre o più persone riunite, promuove, organizza o dirige una rivolta è punito con la reclusione da uno a sei anni. Per il solo fatto di partecipare alla rivolta, la pena è della reclusione da uno a quattro anni*»⁹. Le condotte integranti la fattispecie di reato (primo periodo del comma uno) sarebbero quindi state quelle di *promozione, organizzazione o direzione* di una *rivolta*, attuate *mediante atti di violenza o minaccia o mediante atti di resistenza anche passiva all'esecuzione degli ordini impartiti*, poste in essere da tre o più persone *riunite*. Ebbene, poteva emergere, dallo studio di tale originaria proposta (e in ragione della incerta formulazione), una certa difficoltà nel comprendere come, attraverso la tenuta di una condotta di mera resistenza passiva alla esecuzione di un dato ordine, fosse realizzabile l'azione di *promuovere* una rivolta (compiere una attività diretta a istigare altri alla rivolta), o *organizzarne* una (compiere un'attività diretta a predisporre quanto necessario per la sua esecuzione), o ancora *dirigerne* una (orientando il comportamento degli altri alla stessa); tutte, queste, condotte che evidentemente avrebbero ragionevolmente presupposto l'esistenza di una condotta attiva. A ciò, si aggiungeva una difficoltà più generale nel perimetrare le fattispecie incriminatrici previste dalla norma. Quest'ultima appariva infatti disciplinare due reati distinti: quello di promozione, organizzazione e direzione della rivolta, reato plurisoggettivo a concorso necessario, e quello di partecipazione alla rivolta. Quest'ultimo si configurava come reato autonomo, che, come tale, conosceva una diversa pena¹⁰, ma non veniva fornita indicazione alcuna circa i relativi elementi costitutivi. Se le azioni avrebbero potuto anche essere le medesime del reato di organizzazione, promozione e direzione della rivolta (*atti di violenza o minaccia o atti di resistenza anche passiva all'esecuzione degli ordini impartiti*), non così l'elemento soggettivo, posto che la rivolta avrebbe già dovuto essere iniziata dalle azioni dei promotori/organizzatori/direttori per potersi configurare l'ipotesi di partecipazione. L'elemento soggettivo del reato di partecipazione si sarebbe dunque dovuto

6. La vicinanza tra le due fattispecie, se non giuridica, è quantomeno semantica: secondo il vocabolario Treccani della lingua italiana “insurrezione” è infatti sinonimo di “rivolta”.

7. Si veda, recentemente, Cass. penale, 23 febbraio 2022, n. 6604. In dottrina, tra gli altri, E. Infante, G. Forte, *Violenza, minaccia e resistenza a P.U.*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (a cura di), *Diritto penale, Tomo I*, Utet Giuridica, Milano, p. 2109 e ss.

8. L. 354/1975 (legge sull'ordinamento penitenziario), art. 41 bis.

9. Nel testo iniziale si prevedevano, inoltre, delle aggravanti, ma limitate alla reclusione da due a otto anni «*se il fatto è commesso con l'uso di armi*»; e nella reclusione da dieci a venti anni «*nelle ipotesi in cui, nel corso della rivolta, taluno rimane ucciso o riporta lesioni personali gravi o gravissime, anche se il decesso o la lesione personale sia avvenuta immediatamente dopo la rivolta e in conseguenza di essa*».

10. L'art. 110 c.p. prevede, come noto, che quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita.

configurare nella volontà di partecipare alla rivolta, riproponendosi così la questione dell'accertamento di tale volontà in chi non avesse assunto comportamenti attivi, eventualmente anche in un contesto in cui, invece, altri avessero agito in modo violento. Infine, la formulazione dell'articolo proposta dal governo rischiava, a fronte della così ipotizzata diversità tra le due fattispecie di reato (da un lato, di partecipazione e, dall'altro, di promozione/organizzazione/direzione), di ingenerare delle difficoltà nella perimetrazione del *discrimen* tra le due, determinando un "effetto trascinamento" nelle contestazioni delle condotte rientranti nel primo reato verso quello più grave della promozione/organizzazione/direzione.

2.3. La fattispecie penale prevista dal testo licenziato dalla Camera e al momento in esame al Senato

Nella seduta del 17 settembre 2024, è stato lo stesso Governo a proporre uno dei numerosissimi emendamenti presentati rispetto all'art. 26 (reato di rivolta in carcere), con conseguente modifica anche dell'art. 27 in analisi, il quale in primo luogo distingue chiaramente la condotta del "partecipare" alla rivolta, da quella del "promuovere, organizzare o dirigere" la stessa¹¹. Nel testo emendato – nonostante le censure sul punto operate in Commissione giustizia della Camera – continua tuttavia a mancare la definizione di rivolta¹².

2.3.1. La controversa individuazione del bene giuridico tutelato

L'assenza della definizione di rivolta rende complesso, in primo luogo, individuare correttamente il bene giuridico da tutelare. Premesso che la norma fa espresso riferimento alla salvaguardia della «*gestione dell'ordine e della sicurezza*» delle strutture, la quale non pare coincidere con la più ampia salvaguardia dell'ordine pubblico, ammettiamo pure che sia quest'ultimo il bene giuridico protetto dalla norma. Il reato in parola potrebbe essere comunque considerato plurioffensivo, poiché dalle condotte tipiche potrebbero derivare l'offesa a beni giuridici ulteriori rispetto all'ordine pubblico. Chiaro esempio sono le condotte di violenza o minaccia, le quali risultano lesive, oltre che dell'ordine pubblico, anche dell'incolumità fisica e della libertà morale della persona, e – se poste in essere ai danni di pubblici ufficiali – del buon andamento della pubblica amministrazione¹³.

Il bene giuridico ordine pubblico è tutelato, all'interno del codice penale, dalle fattispecie di reato disciplinate dagli articoli 414-421, inserite nel titolo V del libro II. La caratteristica che le accomuna è la capacità di tutela anticipatoria e preventiva che le stesse apprestano, essendo tutte espressione di reati di mera condotta e di pericolo. Proprio l'eccessiva anticipazione della tutela ha sollevato problemi rispetto al principio di offensività, portando a lungo dottrina e giurisprudenza ad

11. Emendamento 26.500 del Governo «[...] *Consequentemente, all'articolo 27, comma 1, lettera a), capoverso 7.1, primo periodo, sostituire le parole da: mediante atti di violenza fino alla fine del capoverso, con le seguenti: partecipa ad una rivolta mediante atti di violenza o minaccia o di resistenza all'esecuzione degli ordini impartiti, commessi in tre o più persone riunite, è punito con la reclusione da uno a quattro anni. [...] Coloro che promuovono, organizzano o dirigono la rivolta sono puniti con la reclusione da un anno e sei mesi a cinque anni [...]*».

12. Come osservato dal relatore di minoranza on. R. Magi «*la parte politica, che, con veemenza, quotidianamente - a volte anche con qualche fondamento, ma diciamo che, a mio avviso, lo fate in modo un po' pretestuoso -, contesta alla magistratura di occupare spazi debordanti di discrezionalità, aggiunge occasioni di discrezionalità per la magistratura. Introducete fattispecie penali che non hanno alcuna definizione*». L'on. D'Orso definisce «*evanescente reato di rivolta, appunto, dai contorni non definiti, perché la rivolta non trova nozione nel Codice penale, sino a questo momento*».

13. Così C. Pasini, *Il disegno di legge sicurezza e il nuovo reato di rivolta in carcere e in strutture di accoglienza e trattenimento per migranti*, in *Sistema penale*, n. 5/2024, p. 124, cit. p. 125, in riferimento al reato di rivolta in carcere, la cui analisi è calzante anche in relazione al reato in analisi (<https://sistemapenale.it/it/scheda/pasini-il-reato-di-rivolta-in-carcere-e-in-strutture-di-accoglienza-e-trattenimento-per-migranti-nel-nuovo-disegno-di-legge?out=print>).

interrogarsi sull'esatto contenuto del bene giuridico in questione¹⁴. La dottrina maggioritaria ritiene, tuttavia, di doversi preferire al concetto di ordine pubblico in senso ideale o normativo – che potrebbe risultare offeso anche solo dalla manifestazione di opinioni con il rischio, quindi, di «criminalizzare il semplice dissenso politico-ideologico»¹⁵ – quello di ordine pubblico in senso materiale o empirico¹⁶, inteso quale «buon assetto o regolare andamento del vivere civile, cui corrispondono, nella collettività, l'opinione e il senso della tranquillità e della sicurezza»¹⁷. Sul piano costituzionale, pur essendo privo di un espresso addentellato, il bene giuridico ordine pubblico materiale è ritenuto dotato di un riconoscimento implicito a partire dalla sentenza 65/1970 della Corte costituzionale, intervenuta a chiarire la necessità dell'accertamento in concreto, da parte del giudice, dell'offensività della condotta dei reati contro l'ordine pubblico, attraverso un criterio di prognosi postuma. La limitazione all'esercizio della libera manifestazione del pensiero, protetta dall'art. 21 della Costituzione, risulterebbe accettabile solo nella misura in cui «le condotte che rappresentino esercizio di tali libertà determinino un concreto pericolo per la vita dei consociati»¹⁸. Di recente, la Corte di cassazione ha inoltre precisato come il bene giuridico ordine pubblico materiale rinvenga una più precisa definizione sul piano della legislazione primaria¹⁹, identificato dagli artt. 1, comma 3, lett. I), della legge di delegazione 15 marzo 1997, n. 59 e art. 159, comma 2, d.lgs delegato 31 marzo 1998, n. 112, quale «*complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni*». Tale accezione della nozione di ordine pubblico imporrebbe, attraverso una interpretazione costituzionalmente orientata e rispettosa del principio di offensività, di ritenere attratte nell'alveo di tipicità del delitto in questione soltanto quelle condotte in grado di turbare la pacifica convivenza, risolvendosi in una «concreta minaccia per la vita collettiva»²⁰.

Alla luce di tali riflessioni, appare difficile sostenere seriamente l'ipotesi che l'ordine pubblico possa risultare minacciato da una condotta di mera resistenza passiva. Inoltre, pur volendo riconoscere la compatibilità della norma con il principio di offensività anche in relazione alla condotta di resistenza passiva, alcuni profili di dubbia costituzionalità permangono in rapporto al rispetto del principio di ragionevolezza e proporzionalità di cui all'art. 3 della Costituzione²¹. Seppur riconosciuto quale bene protetto dall'ordinamento, esso deve in ogni caso essere bilanciato con i diritti costituzionalmente garantiti che rischierebbero di essere lesi dalla norma, primo tra tutti la libertà di manifestazione del pensiero in forma pacifica. Come, invero, autorevoli autori hanno sostenuto, vi è una impossibilità logica di pensare l'ordine pubblico, inteso sia nella sua concezione materiale che in quella ideale a livello costituzionale, come un limite a specifiche libertà, dal momento che proprio la tutela delle libertà rappresenta uno dei principi e valori fondanti l'ordinamento stesso²². Il bilanciamento di interessi tra la tutela dell'ordine pubblico e la libertà di

14. Per una disamina approfondita del tema, si rimanda a C. Fiore, *Ordine pubblico (dir. pen)*, in *Enc. Dir.*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, pp. 1084 ss. e S. Moccia (a cura di), *Delitti contro l'ordine pubblico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007, pp. 9 ss.

15. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale, Parte speciale*, V edizione, Zanichelli, Bologna, 2012, p. 475.

16. G. Corso, *Ordine pubblico (dir. pubbl.)* in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 1057; C. Fiore, *Ordine pubblico (dir. pen.)*, *ivi*, pp. 1084 ss.; G. Insolera, *L'associazione per delinquere*, CEDAM, Padova, 1983, p. 162 ss.

17. Così Cass., sez. II, 06 ottobre 2022, n. 6961; Cass., sez. VI, 06 maggio 2014, n. 37367; Cass., sez. I, 29 aprile 2010, n. 20313; Cass., Sez. I, 18 aprile 2010, n. 22633; Cass., sez. I, 1° aprile 2010, n. 16553.

18. Così Corte Cost., 23 aprile 1970, n. 65, nel caso esemplificativo dell'istigazione a delinquere. Si veda anche Corte Cost., 29 dicembre 1972, n. 199 e Corte Cost., 23 aprile 1974, n. 108.

19. Cass., sez. I, 24 aprile 2024, n. 27113.

20. E. Mezzetti, *I reati contro l'ordine pubblico*, in A. Fiorella (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale di diritto penale*, III ed., Giappichelli, Torino, 2019, pp. 434 ss.

21. Si veda sul punto C. Pasini, di cui si condividono le riflessioni sviluppate in *Il disegno di legge sicurezza e il nuovo reato di rivolta, op. cit.*, p. 124.

22. L. Paladin, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 52; C. Esposito, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in C. Esposito, *La Costituzione italiana*. Saggi, CEDAM, Padova, 1954, p. 50; T. Giupponi, *La sicurezza e le sue 'dimensioni' costituzionali*,

manifestazione del pensiero, non implicante una diretta e immediata compromissione della sicurezza o incolumità pubblica, appare, nella fattispecie di reato oggetto d'analisi, sproporzionato ed irragionevole. Il diritto costituzionalmente garantito alla libertà di espressione, il cui esercizio è già ontologicamente compromesso dalla precarietà derivante dallo status migratorio della persona e dalla sua eventuale privazione della libertà personale, risulterebbe invero eccessivamente compresso a fronte di comportamenti caratterizzati da scarsa lesività, e ritenuti pregiudizievoli di un bene giuridico dai labili confini.

2.3.2. Le condotte integranti il reato di rivolta

La mancanza di una chiara definizione della condotta di rivolta rende complesso stabilire quando e a quali condizioni il reato di “partecipazione alla rivolta” – strutturato come reato a forma vincolata, con l’evento naturalistico rappresentato, appunto, dalla rivolta stessa – possa ritenersi configurato. Se non è possibile identificare il perimetro definitorio della rivolta, ad essere rilevanti quali condotte integranti un reato rimarrebbero soltanto le sole violenza o minaccia. Per le medesime ragioni, è dubbia la qualificazione del reato di promozione, organizzazione e direzione della predetta rivolta. Mentre la prima condotta continua a corrispondere ad una fattispecie di reato plurisoggettivo a partecipazione necessaria (gli atti integranti il reato devono essere «*commessi da tre o più persone riunite*»), non risulta chiaro se l’azione del promuovere, organizzare o dirigere possa, nella nuova formulazione, integrare la fattispecie di reato anche se compiuta da un singolo soggetto. Inoltre, non è chiaro se le condotte di promozione e organizzazione debbano necessariamente essere prodromiche alla realizzazione dell’evento “rivolta”, il quale, si ipotizza, non per forza deve avere luogo perché il reato sia integrato, configurandosi così di mera condotta. Oppure, se la “generazione spontanea” della rivolta posta in essere dalle azioni di tre persone riunite ma senza una previa organizzazione a monte possa essere comunque ritenuta integrare la fattispecie dell’organizzare, promuovere o direzionare una rivolta. Si ripropone, dunque, l’ostacolo definitorio già visto sopra: come accertare che qualcuno stia promuovendo o organizzando o dirigendo una rivolta, in assenza della definizione della stessa? Forme di organizzazione del dissenso, in un così vago quadro definitorio, rischiano per l’effetto di venire criminalizzate, con una cornice edittale che, applicandosi le aggravanti, si rammenta che nella misura minima si colloca a un anno e sei anni e giunge in quella massima fino a venti anni.

Ulteriormente, l’emendamento governativo apportato all’art. 26 (reato di rivolta in carcere), con conseguente modifica anche dell’art. 27 in analisi, sostituisce gli elementi di integrazione del reato da «*atti di violenza o minaccia o di resistenza anche passiva all’esecuzione degli ordini impartiti*», con «*atti di violenza o minaccia o di resistenza all’esecuzione degli ordini impartiti*». La scelta di punire indiscriminatamente «*atti di resistenza anche passiva*» era stata, invero, ampiamente censurata, tanto dall’accademia²³, dalle professioni²⁴, dalle ONG²⁵, oltre che

in S. Vida (a cura di), *Diritti umani. Trasformazioni e reazioni*, Bononia University Press, Bologna, 2008, p. 377.

23. Cfr. C. Pasini, *Il disegno di legge sicurezza e il nuovo reato di rivolta*, op. cit., p. 121; M. Pelissero, *A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica: i profili penalistici*, in *Sistema penale*, 27 maggio 2024; L. Rossi, *A proposito del nuovo disegno di legge in materia di sicurezza*, in *Sistema penale*, 7 marzo 2024 (<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/rossi-a-proposito-del-nuovo-disegno-di-legge-in-materia-di-sicurezza>); F. Forzati, *Il nuovo Ddl sicurezza fra (poche) luci e (molte) ombre: primi spunti di riflessione*, in *Archivio penale*, n. 3/2023, p. 1 (<https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=aeof31b1-aa2d-422d-9b54-3a8ab410755d&idarticolo=43644>).

24. Cfr. Intervista a P. Gonnella, Presidente dell’associazione Antigone, su *Il Manifesto* del 12 settembre 2024.

25. Cfr. Delibera dello Stato di agitazione della Giunta dell’Unione delle Camere Penali Italiane (UCPI) del 30 settembre 2024 (https://www.camerepenali.it/public/file/Delibere/Delibere_Giunta_Petrelli/Delibera-023_30-09-2024_Delibera-stato-di-agitazione.pdf).

naturalmente dai relatori di minoranza in sede referente alla Camera²⁶. Tuttavia, lo stesso emendamento specifica, nel paragrafo successivo, che «*costituiscono atti di resistenza anche le condotte di resistenza passiva che, avuto riguardo al numero delle persone coinvolte e al contesto in cui operano i pubblici ufficiali o gli incaricati di un pubblico servizio, impediscono il compimento degli atti dell'ufficio o del servizio necessari alla gestione dell'ordine e della sicurezza*». È dunque necessario analizzare l'impatto dell'emendamento sulla norma, e verificare se e quanto questo la renda, anche rispetto alla sua precedente versione, maggiormente compatibile con l'impianto delle libertà costituzionalmente garantite dall'ordinamento italiano.

2.3.2.1. I soggetti legittimati a emettere gli ordini contemplati dalla nuova figura di rivolta

Al netto della modifica, la disposizione risulta manifestamente lacunosa in merito alla specifica di *quali ordini* oggetto di rifiuto integrino la realizzazione della fattispecie, e *da chi* questi debbano essere impartiti per essere rilevanti. Partiamo col prendere in considerazione il profilo relativo a *chi* possa impartire questi ordini affinché essi siano rilevanti. L'emendamento individua due categorie di soggetti titolati a emettere ordini, ovvero «*i pubblici ufficiali o gli incaricati di un pubblico servizio*». Le definizioni di entrambe le categorie di soggetti hanno, nel tempo, animato un intenso dibattito dottrinale e giurisprudenziale²⁷. La novella del 1990 ha infatti abbandonato il principio tradizionale basato sul rapporto organico tra il soggetto e l'ente pubblico, introducendo il principio della mansione svolta, sulla base di un criterio funzionale²⁸. In virtù dell'art. 357 c.p. «*sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa*». Dalla definizione legislativa si deduce che l'elemento che caratterizza il pubblico ufficiale è l'esercizio di una funzione pubblica, intesa come ogni attività che realizza i fini propri dello Stato. Giurisprudenza consolidata nel tempo specifica come la qualifica di pubblico ufficiale «*deve esser riconosciuta a quei soggetti che, pubblici dipendenti o semplici privati, possono e debbono – quale che sia la loro posizione soggettiva – formare e manifestare, nell'ambito di una potestà regolata dal diritto pubblico, la volontà della p.a., ovvero esercitare, indipendentemente da formali investiture, poteri autoritativi, deliberativi o certificativi, disgiuntamente e non cumulativamente considerati*»²⁹. Guardando alle figure che operano nei centri, senza dubbio rientrano nella definizione di pubblici ufficiali gli appartenenti ai comparti dell'autorità di pubblica sicurezza. È inoltre pubblico ufficiale «*ad ogni effetto di legge*», il responsabile del centro o della struttura di accoglienza per le operazioni di notifica di atti e provvedimenti relativi al procedimento di riconoscimento della protezione internazionale, ai sensi del dl n. 25/2008³⁰. Secondo la giurisprudenza, rientrano inoltre nel concetto di «*poteri autoritativi*» non solo quelli coercitivi, ma anche tutte quelle attività che sono comunque esplicazione di un potere discrezionale nei confronti di un soggetto che si trova su un piano non paritetico rispetto all'autorità³¹. Egualmente, rientrano

26. V. *iter* in Assemblea e *iter* in Commissione della Camera dei deputati (<https://www.camera.it/leg19/126?pd1=1660-A>).

27. Nella giurisprudenza, tra le più recenti, v. Cass. penale, sez. VI, 26 settembre 2019, n. 39434; Cass. penale, sez. VI, 25 ottobre 2017, n. 49070; Cass. penale, sez. III, 28 luglio 2016, n. 33049; Cass. penale, sez. III, 24 giugno 2016, n. 26427; Cass. penale, sez. I, 6 settembre 2013, n. 36676; Cass. penale, sez. VI, 14 gennaio 2013, n. 1739; Cass. penale, sez. VI, 20 dicembre 2012, n. 49759; Cass. penale, sez. VI, 5 ottobre 2012, n. 39359. In dottrina, a livello monografico, v. B. Rosini, *Il pubblico ufficiale, l'incaricato di pubblico servizio e l'esercente un servizio di pubblica necessità*, CEDAM, Padova, 1998.

28. Segnatamente, la legge n. 86 del 26 aprile 1990 ha riformato integralmente le principali disposizioni, ovvero l'art. 357 c.p. – nozione del pubblico ufficiale – e l'art. 358 c.p. – nozione della persona incaricata di un pubblico servizio. Si veda R. Bertoni, *Pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio*, in *La nuova disciplina, Cassazione Penale*, 1991, pp. 870-898.

29. Cass., sez. I, 26 agosto 1992, n. 19117.

30. Decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25 (come modificato dal dl 17 febbraio 2017, n. 13), art. 11 3-sexies. «*Nello svolgimento delle operazioni di notificazione di cui al comma 3, il responsabile del centro o della struttura è considerato pubblico ufficiale ad ogni effetto di legge*». Tutti gli atti relativi alle fasi della procedura di richiesta di protezione internazionale vengono notificati in forma di documento informatico mediante pec all'indirizzo del responsabile del centro o della struttura di accoglienza che viene individuato dalla norma quale pubblico ufficiale ad ogni effetto di legge.

31. Cass., sez. unite, 11 luglio 1992, n. 7958.

nel concetto di «poteri certificativi» tutte quelle attività di documentazione cui l'ordinamento assegna efficacia probatoria, quale che ne sia il grado³². Alla luce di tale definizione, e delle competenze e dei poteri che l'ordinamento riconosce ai responsabili delle strutture per migranti³³, specie ai direttori dei centri di permanenza e rimpatrio, potrebbe non essere da escludere la possibilità di far rientrare anche costoro nella definizione. Essi sembrerebbero in ogni caso riconducibili alla definizione di incaricato di un pubblico servizio fornita dall'art. 350 c.p., per cui è tale chi «a qualunque titolo», presta un pubblico servizio. Secondo lo stesso articolo, per pubblico servizio «deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale». È dunque incaricato di pubblico servizio chi “realmente” lo svolge, a prescindere dalla sussistenza di una qualsivoglia relazione di occupazione con un determinato ente pubblico³⁴. Posto che l'attività svolta dal personale all'interno dei centri – contrattualizzato dall'ente gestore a cui le prefetture hanno, con appalto o affidamento diretto, attribuito compiti di gestione del centro – risulta volta a realizzare direttamente finalità pubbliche sotto il profilo funzionale ed oggettivo³⁵, potrebbe essere in linea con la citata giurisprudenza riconoscere loro la qualifica di incaricati di pubblico servizio. Ne consegue che, nel caso in cui al direttore del centro venisse attribuita la qualifica di pubblico ufficiale, o al responsabile e al personale del centro – compresi, ad esempio, gli educatori dei centri dei minori non accompagnati, o gli operatori sociali di struttura dei cas o dei sai – quella di esercente pubblico servizio, a poter essere sanzionabili dovrebbero essere anche le «condotte di violenza o minaccia o di resistenza anche passiva» adottate nei confronti degli ordini impartiti da questi ultimi, se, avuto riguardo del numero delle persone coinvolte e al contesto, queste siano in grado di ostacolare «il compimento degli atti dell'ufficio o del servizio necessari alla gestione dell'ordine e della sicurezza».

2.3.2.2. Gli ordini oggetto di rifiuto integranti la fattispecie incriminatrice

Altro aspetto da valutare, come anticipato, riguarda quali ordini oggetto di rifiuto possano integrare la fattispecie di reato in interesse. Mentre, infatti, l'art. 77 della l. 354/1975 sull'ordinamento penitenziario (d'ora in avanti o.p.), prevede tra le condotte cui può conseguire una sanzione disciplinare di cui all'art. 39 o.p. anche l'«*inosservanza di ordini o prescrizioni o ingiustificato ritardo nell'esecuzione di essi*», nei cpr e negli altri luoghi indicati dalla disposizione manca una regolamentazione assimilabile a quella dell'ordinamento penitenziario. Le regole interne di questi luoghi sono adottate discrezionalmente dal direttore del centro, ovvero da un soggetto privato individuato dall'ente gestore che ha vinto l'appalto prefettizio di gestione della

32. *Ibidem*.

33. In base all'articolo 6 dello schema di capitolato di appalto dei servizi di accoglienza, aggiornato con decreto del Ministro dell'interno il 4 marzo 2024, il direttore del centro stabilisce il regolamento da applicare al suo interno.

34. Così sul punto la Corte di cassazione: «*Ai fini della qualifica di incaricato di pubblico servizio non rileva tanto la formale posizione lavorativa dell'agente, quanto la funzione concretamente svolta dal medesimo, indipendentemente anche da un qualsiasi rapporto di impiego con un determinato ente pubblico. L'art. 358 c.p. infatti non fa alcun riferimento al rapporto di impiego con lo Stato o altro ente Pubblico [...]. È la natura del servizio reso, da analizzare sotto il profilo funzionale ed oggettivo, che rileva: deve intendersi quale pubblico quel servizio che realizzi direttamente finalità pubbliche*» (Cass., sez. VI, 13 giugno 2013, n. 26098).

35. Così sul punto la Corte di cassazione: «*L'attività dei pubblici ufficiali e quella degli incaricati di un pubblico servizio non sono separate e diversamente finalizzate, dato che sia le mansioni più elevate sia quelle di mera esecuzione concorrono a soddisfare su piani diversi gli interessi e i bisogni della collettività. Ne consegue che la nozione di pubblico servizio abbraccia normalmente quelle attività pubbliche che, pur essendo scevre di potestà d'imperio e di certificazione documentale, hanno tuttavia connotazioni di sussidiarietà e di complementarietà rispetto a quelle del pubblico ufficiale, nell'ambito di una determinata organizzazione amministrativa, per cui appare certa in esse la finalità di espletare un servizio, che ancor quando non essenziale all'ente pubblico, risulta assunto nell'interesse della collettività*» (Cass., sez. I, 8 maggio 1996, n. 10735).

struttura³⁶. Non esiste, inoltre, una base normativa paragonabile sulla quale possa fondarsi l'introduzione di un sistema di disciplina articolato e organico all'interno di tali strutture.

A ciò, va aggiunta la punibilità della resistenza passiva, introdotta dalla norma in esame e fino ad ora esclusa tra le condotte sanzionabili nell'ordinamento. Essa rappresenta, come già evidenziato dalla dottrina³⁷, uno degli aspetti più preoccupanti della disposizione. Invero, il potere punitivo dello Stato viene dispiegato nei confronti di atti di violenza o minaccia che si verificano all'interno delle strutture per stranieri – così come di resistenza a pubblico ufficiale, danneggiamento, danneggiamento aggravato, incendio, sequestro di persona, lesioni, ecc. –, che trovano già opportuna disciplina nell'ordinamento, senza bisogno dell'introduzione di nuovi reati, eventualmente in occasione di manifestazioni collettive di dissenso e comunque anche nella forma concorsuale. Ciò che invece non trova precedenti assimilabili risulta essere la criminalizzazione di atti di resistenza passiva, unanimemente riconosciuti come strumento – spesso unico, in relazione ai contesti privativi della libertà personale – di esercizio della propria libertà di manifestazione del pensiero³⁸. La norma apre, dunque, la strada alla punizione del dissenso messo in atto con comportamenti pacifici nei confronti non soltanto dell'autorità costituita, ma anche degli enti gestori dei centri, ai quali viene, nei fatti, riconosciuto un amplissimo potere nei confronti delle persone trattenute o accolte.

A questo, si affianca l'impossibilità di conoscere, a monte, da parte degli stranieri, il rifiuto di quali ordini potrebbe esporli a procedimento penale, non essendo determinati o determinabili quali, tra essi, siano «*necessari alla gestione dell'ordine e della sicurezza*». Per identificare il rischio di abusi cui la norma può portare, è sufficiente interrogarsi su quali condotte potrebbero essere sanzionate in concreto. Sarebbe possibile identificare nel rifiuto, da parte di tre stranieri accolti o detenuti, di lasciare i locali mensa e tornare nei moduli abitativi, per protestare in merito alla qualità del cibo somministrato, un impedimento ad un atto necessario alla «*gestione dell'ordine e della sicurezza*»³⁹? E in quello di lasciare il locale infermeria, per protestare in merito alla mancanza di

36. Schema di capitolato di appalto dei servizi di accoglienza, aggiornato con decreto del Ministro dell'interno il 4 marzo 2024, art. 6.

37. Si veda C. Pasini, *Il disegno di legge sicurezza e il nuovo reato di rivolta*, op. cit.; L. Rossi, *A proposito del nuovo disegno di legge in materia di sicurezza*, op. cit.

38. Come osservato dall'on. R. Magi «*la cosa ancora più grave è che la fattispecie del reato di rivolta è integrata dalla resistenza passiva e, come hanno detto benissimo i colleghi che mi hanno preceduto, voi state equiparando chi manifesta la propria opposizione a una violazione di diritti fondamentali e sceglie la via non violenta a chi, invece, compie un'aggressione*». L'on. Bonafè ha aggiunto: «*anche un atto di resistenza passiva costituisca un reato, cioè, lo voglio ripetere: un comportamento non violento, del tutto pacifico, di disobbedienza civile diventa, nel nostro ordinamento, un reato punibile con pene severissime. Presidente, questa io credo sia la dimostrazione dell'ossessione securitaria di questa maggioranza, che reprime con la forza anche il dissenso, anche se pacifico. Penso che questo ci faccia vergognare agli occhi delle democrazie del mondo*».

39. Le testimonianze raccolte nel procedimento di sequestro della gestione del cpr di Milano danno conto della somministrazione quasi quotidiana di cibo scaduto o avariato, tanto da provocare intossicazioni alimentari. L. Rondi e L. Figoni, *Condizioni disumane nel Cpr di Milano ma la Prefettura rinnova il contratto a Martinina*, in *Altraeconomia*, 18 dicembre 2023, che riporta che in una delle dichiarazioni rilasciate agli inquirenti all'apertura del procedimento di sequestro della gestione del cpr, nel dicembre 2023, si legge «*Poiché erano avanzate delle vaschette di pasta, erano state offerte a noi dipendenti. A me sembrava pasta con il gorgonzola, in quanto aveva un odore rancido, poi mi sono accorta invece che era pasta con le zucchine andata a male. Ho cercato di evitare che venisse mangiata dai trattenuti, ma non sono arrivata in tempo, 40 persone hanno avuto un'intossicazione alimentare. Quasi tutti i giorni il cibo era scaduto o avariato*» (<https://altreconomia.it/la-disumanita-nel-cpr-di-milano-e-la-prefettura-rinnova-il-contratto-a-martinina/>). Inoltre, in riscontro ad un accesso civico della Scrivente, la prefettura di Roma ha condiviso i verbali delle ispezioni effettuate nel cpr di Ponte Galeria, da cui emerge la contestazione di diverse irregolarità legate alla somministrazione di cibo, tra cui la mancata indicazione della composizione del pasto, del lotto di produzione, della data di confezionamento e di scadenza; la somministrazione di minori quantità di acqua e cibo rispetto al capitolato d'appalto; ma soprattutto il mancato rispetto di regimi alimentari dettati da prescrizioni mediche nei confronti di alcuni trattenuti. Il dato è confermato dall'ultimo rapporto del Cpt relativo all'Italia, *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from*

medici ed assistenza sanitaria⁴⁰? E di fare ingresso nei moduli abitativi, per protestare in merito a condizioni igieniche precarie degli stessi⁴¹? Sono forme di dissenso punibile i corpi feriti come richiesta di aiuto⁴²? Come essere certi, a fronte della cronica mancanza di mediatori nelle strutture per migranti, che lo straniero sia consapevole di star andando incontro a conseguenze penali per il rifiuto di ottemperare a un ordine che può non aver ben compreso, anche in virtù del rispetto del principio di colpevolezza di rango costituzionale? Quale è il *discrimen* tra quello che è necessario alla gestione della sicurezza del centro e la libera espressione del dissenso? In che consiste, esattamente, la gestione dell'ordine in una struttura per migranti?

La gravità dello scenario prospettato diventerebbe ancora maggiore nel momento in cui le forme di resistenza passiva e pacifica messe in atto dagli stranieri dovessero trovare fondamento in situazioni di forte detrimento dei diritti fondamentali, determinanti la mortificazione della loro dignità: nel corso del 2023 l'Italia è stata reiteratamente condannata dalla Corte Edu per violazione dell'art. 3 Cedu, tutelante il diritto ad essere protetti da tortura e trattamenti inumani e degradanti⁴³, a causa delle condizioni di trattenimento degli stranieri all'interno degli *hotspots*. Diverse criticità riguardanti le condizioni di detenzione all'intero dei cpr sono state invece rilevate dal Cpt nel rapporto pubblicato nel dicembre 2024, che ha fatto seguito alle visite *ad hoc* nei cpr di Milano, Gradisca, Potenza e Roma⁴⁴. Numerosissime sono state, inoltre, negli anni, le raccomandazioni rivolte alle amministrazioni statali da parte del Garante nazionale delle persone private della libertà (Gnpl), nella sua funzione di Meccanismo nazionale della prevenzione della

2 to 12 April 2024, CPT/Inf (2024) 34, cfr. par. 33 «*the CPT delegation also received complaints about the degree of conservation of the food and the fact that it was distributed cold or lukewarm, in particular in the CPRs of Milan and Potenza, where it was not uncommon for plastic food containers to be distributed on the same day as their expiry date, and for food to be delivered once a day to the CPR by the catering company and reheated on the spot (in the case of the CPR of Potenza). Further, the delegation received complaints from detainees with specific dietary needs that their requests were not met (for example, in terms of diabetic dietary needs). Finally, although the needs of Muslims observing Ramadan were taken into account by providing additional food in the evening, the menu did not reflect the needs and habits of a foreign national population, but rather the culinary habits of the host country*» (<https://rm.coe.int/1680b2c7e7>).

40. Si veda, *ex multis*, N. Cocco, C. Di Luciano, C. L. Landri, G. Papotti, *La tutela della salute nei cpr: un diritto trattenuto*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3/2024, p. 1 (<https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-3-2024-1/1608-la-tutela-della-salute-nei-cpr-un-diritto-trattenuto/file>) e M. Falcone, *Brevi note sulla tutela della salute nei C.P.R. a margine della ADiM – IntoMe Migration Conference 2024*, in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, agosto 2024 (<https://www.adimblog.com/2024/08/31/brevi-note-sulla-tutela-della-salute-nei-cpr-a-margine-della-adim-intome-migration-conference-2024/>). L'ultimo rapporto del Cpt relativo ai cpr fornisce un'ampia disamina dell'assistenza sanitaria fornita all'interno dei centri visitati, evidenziandone le diverse criticità, v. CPT/Inf (2024) 34, par. 42-66.

41. Il Garante Nazionale delle persone private della libertà ha constatato, *ex multis*, la presenza di materassi privi della data di scadenza (Torino), umidi con tracce di muffa (Caltanissetta), notevolmente usurati e sporchi, e spesso senza lenzuola (Bari e Potenza). Gnpl, *Rapporto sulle visite effettuate nei centri di permanenza per i rimpatri (CPR) (2019-2020)*, 9 marzo 2021, p. 14, ([b7b0081e622c62151026ac0c1d88b62c.pdf](https://www.gnpl.it/wordpress/wp-content/uploads/2021/03/b7b0081e622c62151026ac0c1d88b62c.pdf)). Le precarie condizioni igieniche dei centri sono confermate dalle ultime visite effettuate dal Cpt, cfr. CPT/Inf (2024) 34, par. 35.

42. Si veda, *ex multis*, G. Merli, *500 trattenuti nell'inferno dei CPR, tra disturbi psichiatrici e autolesionismo*, su *Il Manifesto*, 18 aprile 2024, <https://ilmanifesto.it/500-trattenuti-nellinferno-dei-cpr-tra-disturbi-psichiatrici-e-autolesionismo>. Il Cpt osserva, nel rapporto pubblicato nel dicembre 2024, come «*the delegation was surprised to find that none of the CPRs visited by the delegation had structured protocols in place for the prevention of self-harm and suicide*» CPT/Inf (2024) 34, par. 63.

43. Corte Edu, *J.A. c. Italy*, cit.; *M.A., A.B. e A.S. c. Italia*, 31 agosto 2023, ric. n. 21329/18; Corte Edu, *A.B. c. Italia*, cit.; Corte Edu, *A.S. c. Italia*, cit.

44. Il riepilogo del rapporto (CPT/Inf (2024) 34 – Part) è disponibile in lingua italiana (<https://rm.coe.int/1680b2c7e9>).

tortura (Npm), affinché queste assicurassero nei diversi luoghi privativi della libertà personale presenti sul territorio *standard* minimi di condizioni detentive⁴⁵, ancora mancanti.

La mancanza di iniziative adeguate di natura istituzionale rispetto alle condizioni di tali luoghi è confermata dalla riforma dell'ottobre 2023, che ha prorogato a diciotto mesi il periodo di permanenza nei cpr⁴⁶, così inevitabilmente aggravandone la situazione. Al loro interno, i tentati suicidi risultano essere eventi quotidiani⁴⁷ e 14 sono quelli avvenuti negli ultimi 5 anni⁴⁸. A questi, si aggiungono le morti per cui sono stati aperti procedimenti penali per omicidio, quali quella del cittadino georgiano Vakhtang Ehlukidze, presso il cpr di Gradisca di Isonzo il 18 gennaio 2020, e più di recente, la morte del diciannovenne Belmaan Oussama, il 5 agosto 2024, nel cpr di Palazzo San Gervasio⁴⁹. Quest'ultimo, in particolare, è da anni al centro di inchieste sulla sua gestione, l'ultima delle quali ha portato alla notifica di 26 avvisi di conclusione delle indagini preliminari per reati quali maltrattamenti, frode in pubbliche forniture, truffa ai danni dello Stato e corruzione a carico di medici, gestori precedenti, avvocati e appartenenti alle forze dell'ordine.

Concludendo, deve rilevarsi come la fattispecie in oggetto difetti di una specificità necessaria in ordine alla delimitazione delle condotte a essa riconducibili, sollevando profili di dubbia costituzionalità in relazione al principio di legalità di cui all'art. 25, comma 2, della Costituzione, sul versante della scarsa determinatezza del precetto. Il principio di precisione si conforma, invero, come corollario imprescindibile del principio di legalità, imponendo al legislatore di costruire e definire il precetto con un grado di puntualità descrittiva – appunto di precisione – capace di limitare entro margini accettabili l'ambito della discrezionalità in sede applicativa⁵⁰. L'importanza del principio è evidenziata dal fatto che la giurisprudenza costituzionale, pur in mancanza di un'esplicita menzione nel testo costituzionale, lo considera di rango costituzionale, strettamente legato ai principi di legalità e riserva di legge, dei quali rappresenterebbe un presupposto fondamentale⁵¹. L'indeterminatezza generata dall'assente identificazione di quali ordini oggetto di rifiuto integrino la realizzazione della fattispecie, e da chi questi debbano essere impartiti per

45. Per consultare i testi di tutti gli interventi, si rinvia a Gnpl, *Relazione al Parlamento 2023 - Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento 2019-2023*, (<https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/3ffdaob2b5c4699d52730d223392e951.pdf>).

46. Dl n. 124/2023, «*Disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione, per il rilancio dell'economia nelle aree del Mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione*», art. 20.

47. Nel corso di una relazione tenuta nell'ambito degli Stati generali della detenzione amministrativa, il dott. Nicola Cocco, medico del SIMM, riporta come all'esito di una visita nel cpr di Milano fosse stata riscontrata la mancanza della trascrizione degli atti di autolesionismo all'interno del registro degli eventi critici della struttura, e che a seguito di un confronto con la direttrice del centro, questa avesse ammesso che si era smesso di riportarli a causa del loro elevato numero (15-20 al giorno). Nicola Cocco, nel corso del suo intervento agli *Stati generali della detenzione amministrativa*, Milano, 17-18 maggio 2024.

48. Si veda *Il fatto Quotidiano*, *I 14 migranti morti in 5 anni nei Cpr d'Italia tra condizioni estreme e inchieste delle procure*, 6 febbraio 2024 (<https://www.ilfattoquotidiano.it/2024/02/06/i-14-migranti-morti-in-5-anni-nei-cpr-ditalia-tra-condizioni-estreme-e-inchieste-delle-procure/7435399/>). Il Cpt osserva come «*numerous critical events (consisting of collective and individual protests) had taken place in the months preceding the CPT visit in all the CPRs visited, and it was not uncommon to find records of critical events such as suicide attempts, hunger strikes and episodes of self-harm*» specificando «*For example, since 15 February 2024 up to 10 April 2024 the following critical events had been recorded: 16 episodes of self-harming, 14 attempted suicides, five food and fluid refusals and two episodes of inter-detainee violence*», CPT/Inf (2024) 34, par. 63.

49. Entrambi i casi sono menzionati anche nel report del Cpt, il quale raccomanda che «*the Ministry of the Interior of Italy systematically shares the content of any autopsy report of a detained person with the relevant CPR management, as well as with its healthcare staff, in particular with a view to ascertaining whether there are lessons to be learned as regards operating procedures in respect of future similar episodes*». CPT/Inf (2024) 34, par. 65.

50. Per una disamina accurata del principio si rimanda, *ex multis*, a V. Manes, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, Giappichelli, Torino, 2024, pp. 64 e ss.

51. Si veda, *ex multis*, Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 5; Corte cost., 1° agosto 2008, 327/2008; Corte cost., 11 giugno 2014, n. 172.

essere rilevanti, appare pertanto mettere in discussione la compatibilità della norma con le garanzie costituzionali poste a presidio della difesa dell'individuo contro gli arbitrii del potere.

2.3.3. *L'elemento soggettivo del reato di rivolta*

Agli interrogativi poc'anzi affrontati se ne aggiungono degli ulteriori per quanto riguarda l'accertamento del dolo. L'assenza di una chiara definizione di *rivolta* si ripercuote, invero, sulla possibilità di accertare l'intenzionalità della condotta dei soggetti interessati. Un esempio è rappresentato dall'ipotesi di resistenza passiva all'ordine di esecuzione del rimpatrio. Invero, l'esecuzione del rimpatrio potrebbe essere considerata finalizzata alla realizzazione di una funzione pubblica, qualificando di conseguenza il suo rifiuto come un impedimento a un atto necessario alla gestione dell'ordine del centro. La situazione è così rappresentata: tre persone che devono essere rimpatriate per mezzo dello stesso volo, presenti nella stessa stanza – situazione frequente, data la divisione dei moduli abitativi per nazionalità – si rifiutano passivamente di lasciare il centro per l'aeroporto. Potrebbe essere loro contestato il reato di rivolta, pur non avendo ciascuno di loro, singolarmente, intenzione diversa dall'impedire o ritardare il proprio allontanamento dal territorio?

2.3.4. *Una soluzione realmente effettiva?*

Infine, anche nell'ipotesi in cui si escludesse la condotta di resistenza passiva tra i comportamenti integranti la fattispecie di reato, l'introduzione del nuovo delitto continuerebbe a non apparire giustificata alla luce del principio di effettività della sanzione penale. Il principio, tradotto dell'espressione inglese "*effectiveness*", si è imposto nell'ordinamento per il tramite del diritto internazionale, nell'ambito del quale l'effettività rappresenta il requisito primo per la legittimità di uno Stato⁵². Ampiamente indagato dalla dottrina penalistica⁵³, esso può essere letto come sinonimo di certezza relativamente al profilo dell'*an* della pena, che esprime «l'istanza che la sanzione venga concretamente applicata, una volta che si realizzi il reato per cui è stata comminata»⁵⁴. Una pena che, minacciata e inflitta, non venisse poi applicata perderebbe, invero, qualsiasi efficace funzione preventiva⁵⁵, conformandosi – con l'effetto di minare la credibilità dell'intero sistema sanzionatorio – come pena meramente "simbolica"⁵⁶. Tale appare, come verrà approfondito, la pena prevista dal reato di rivolta, in ragione della presenza nell'ordinamento di due norme procedurali indirettamente collegate al reato in oggetto. La prima riguarda la possibilità di eseguire l'espulsione dello straniero non titolato al soggiorno sul territorio nazionale anche con procedimento penale pendente⁵⁷. La seconda, specifica per gli stranieri che verranno detenuti in Albania in virtù del protocollo tra Italia e Albania⁵⁸, prevede che i procedimenti penali a carico degli stranieri *ivi* presenti saranno sospesi per la durata del procedimento oggetto del protocollo, e se all'esito dello stesso lo straniero dovesse essere rimpatriato, il giudice si limiterà a pronunciare sentenza di non luogo a procedere in relazione al procedimento penale⁵⁹. D'altro canto, nel caso in cui il reato fosse

52. P. Pittaro, *L'effettività della sanzione penale: un'introduzione*, in F. Giunta, R. Orlandi, P. Pittaro, A. Presutti (a cura di), *L'effettività della sanzione penale*, Ipsoa, Milano, 1998, p. 3 ss.

53. Si veda F. Giunta, *L'effettività della pena nell'epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1998, p. 415 ss; C. Enrico Paliero, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/1990, p. 430 ss.

54. F. Giunta, *L'effettività della pena*, *op. cit.*, p. 415 ss.

55. Per Beccaria, la certezza è la prima condizione per una efficace funzione preventiva della pena. Cfr. Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, ed. a cura di R. Fabietti, Mursia, Milano, 1973, p. 75.

56. Per le riflessioni sulla pena "simbolica" nel nostro ordinamento si rimanda a S. Moccia, *La perenne emergenza - Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2000, p. 201 ss.

57. Tui, art. 13, comma 3.

58. Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, firmato a Roma il 6 novembre 2023.

59. L. 14/2024 di ratifica del protocollo, art. 4, comma 7 «*Nei confronti dello straniero sottoposto alle procedure di cui al comma 1 il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere, salvo che si tratti di*

contestato a un minore straniero regolarmente soggiornante in un centro di accoglienza, quest'ultimo potrebbe essere considerato una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato, e pertanto, raggiunta la maggiore età, essere soggetto all'allontanamento dal territorio sussistendo una ragione ostativa al rilascio di un diverso permesso di soggiorno⁶⁰. Nel caso in cui venisse, invece, contestato ad un richiedente asilo, i tempi di analisi della domanda d'asilo sarebbero verosimilmente più rapidi di quelli processuali, così portando ad un eventuale diniego della protezione, e quindi all'adozione di un provvedimento di espulsione nei suoi confronti, che, come osservato, potrebbe essere eseguito con procedimento penale pendente. La lettura congiunta delle norme porta a concludere che difficilmente lo straniero condannato per la fattispecie penale in analisi sconterà la pena detentiva prevista, sancendone la sostanziale ineffettività. Il delitto che si propone di introdurre nell'ordinamento appare quindi come un ulteriore esempio di «un diritto penale in buona parte sterilmente simbolico, ma non per questo meno intollerabile, perché foriero di un'inutile stigmatizzazione del migrante quale criminale»⁶¹.

3. Il reato di *rivolta* come aggiramento della regolamentazione dell'esercizio dell'uso della forza nelle strutture per migranti

Accanto al ruolo dei privati gestori dei centri, va analizzato anche il ruolo ricoperto dal personale di pubblica sicurezza. Esso è infatti centrale nelle strutture per migranti, soprattutto in quelle *de facto* detentive come gli *hotspots*, e nei cpr. In passato, il Gnpl⁶², all'esito di una visita al cpr di Torino, aveva rilevato come la regolamentazione di molti aspetti all'interno del centro fosse «determinata dalle indicazioni delle forze dell'ordine, responsabili della tutela dell'ordine e della sicurezza

delitti per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza, quando è acquisita la prova dell'esecuzione del rimpatrio. Nei confronti dello straniero sottoposto alla misura della custodia cautelare in carcere il rimpatrio è eseguito quando la misura è revocata o dichiarata estinta. Il questore comunica l'esecuzione del rimpatrio all'autorità giudiziaria procedente. L'autorità giudiziaria procedente comunica al questore il provvedimento con il quale revoca la misura o ne dichiara l'estinzione. Se lo straniero fa ingresso illegale nel territorio dello Stato prima del termine di prescrizione del reato più grave per il quale si è proceduto nei suoi confronti in conformità al presente comma, si applica l'articolo 345 del codice di procedura penale».

60. Ai sensi dell'art. 5, comma 4, Tui. Nel caso dei richiedenti protezione internazionale il d.lgs n. 251/2007 attuativo della dir. 2004/83/CE (dir. qualifiche) prevede invece che la protezione internazionale è negata quando lo straniero costituisce un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica «*essendo stato condannato con sentenza definitiva*» per determinati reati (tra cui non rientra quello in analisi), così escludendo che la valutazione di pericolosità sociale possa essere svolta indipendentemente dalla presenza di una sentenza di condanna definitiva per gli stessi.

61. L'espressione è di A. Cavaliere, *Le vite dei migranti e il diritto punitivo*, in *Sistema Penale*, 4/2022, p. 43, cit. p. 63, che la adotta in merito alla sostanziale ineffettività della sanzione prevista per l'inosservanza dell'ordine di allontanamento, (https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1649838964_cavaliere-2022a-vite-migranti-diritto-punitivo.pdf). M. Palma, già Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, nel corso della sua audizione del 30.10.2024 presso le Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia del Senato sul ddl n. 1236, afferma che «*L'unica effettività è nel messaggio culturale che essi inviano, grave perché rafforza una errata idea di rassicurazione, pur mantenendo di fatto inalterata la situazione su cui intervengono. [...] Il ricorso esteso al diritto penale non riesce mai a ridurre un fenomeno negativo, si limita a inseguirlo e però gioca parallelamente un ruolo di mera rassicurazione simbolica, così indebolendo progressivamente la sua funzione*» (<https://www.questionegiustizia.it/articolo/audizione-presso-le-commissioni-affari-costituzionale-e-giustizia-del-senato-sul-ddl-n-1236-recante-i-disposizioni-in-materia-di-sicurezza-pubblica-di-tutela-del-personale-in-servizio-nonche-di-vittime-dell-usura-e-di-ordinamento-penitenziario-i>).

62. In precedenza, il Comitato contro la tortura (Cpt) aveva espressamente raccomandato allo Stato italiano di eliminare le infrastrutture di sicurezza e sorveglianza intimidatorie e ridurre il livello e il numero di militari armati e di forze dell'ordine presenti nei locali. CPT, *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out on 7- 13 June 2017*, CPT/Inf (2018) parr. 62-64 (<https://rm.coe.int/16807b6d56>). La raccomandazione è reiterata anche nel rapporto del Cpt, CPT/Inf (2024) 34, par. 31 «*The CPT recommends that the Italian authorities engage in a serious reflection on the concept of CPRs. They should remove all carceral elements (such as metal screens on windows, metal mesh in outdoor exercise facilities) [...]*».

all'interno della struttura derivandone un'impostazione estremamente securitaria [...]»⁶³. Ancora nel 2023, la prefettura di Bari dichiarava, in risposta a una richiesta di accesso civico formulato dalla Scrivente, che il servizio di vigilanza del cpr di Bari «è affidato ad operatori della polizia di Stato, dell'arma dei carabinieri, della guardia di finanza e militari dell'esercito italiano. In particolare, la vigilanza interna è affidata al personale della polizia di Stato che garantisce tutti i servizi necessari alle attività ordinarie della vita del centro ed ai militari dell'esercito italiano che, inglobati nel programma strade sicure, garantiscono la sicurezza dell'area perimetrale interna, mentre nell'area perimetrale esterna sono impegnate nei servizi di controllo e vigilanza la polizia di Stato, l'arma dei carabinieri e la guardia di finanza»⁶⁴. Tuttavia, il ruolo e i poteri delle figure così operanti nei cpr non sono regolamentati in relazione allo specifico luogo e contesto in cui queste sono chiamate ad agire. Nel contesto penitenziario, l'art. 41 o.p. regola espressamente l'impiego della forza fisica nei confronti dei detenuti e degli internati «*se indispensabile per prevenire o impedire atti di violenza, per impedire tentativi di evasione e per vincere la resistenza, anche passiva, all'esecuzione degli ordini impartiti*», specificando che «*[n]on può essere usato alcun mezzo di coercizione fisica che non sia espressamente previsto dal regolamento*». Al contrario, non esiste nell'ordinamento una regolamentazione simile dell'uso della forza da parte del personale di pubblica sicurezza nei confronti degli stranieri trattenuti e accolti. Né del resto potrebbe esistere, mancando a monte un sistema disciplinare opportunamente sviluppato. Ne risulta che, in caso di rivolta in un centro di permanenza «le forze dell'ordine intervengono con le medesime modalità adottate nel caso di una sommossa di piazza»⁶⁵. L'assenza di una adeguata regolamentazione dell'uso della forza nei centri è stata, nel tempo, rilevata dal Gnpl, e da ultimo anche dal Comitato contro la tortura (Cpt) nel rapporto che ha fatto seguito alla sua visita *ad hoc* in Italia, il quale descrive diversi casi di maltrattamenti fisici e di uso eccessivo della forza da parte del personale di polizia nei confronti di persone trattenute nei CPR visitati⁶⁶.

L'art. 41 o.p. prevede, inoltre, che «*il personale che, per qualsiasi motivo, abbia fatto uso della forza fisica nei confronti dei detenuti o degli internati, deve immediatamente riferirne al direttore dell'istituto il quale dispone, senza indugio, accertamenti sanitari e procede alle altre indagini del caso*». Nessuna tutela, né sanitaria né giurisdizionale, sarebbe invece espressamente assicurata allo straniero nel caso in cui il personale di pubblica sicurezza, sulla base della disposizione in analisi, usasse la forza per vincere la resistenza, anche passiva, all'esecuzione degli ordini impartiti. Peraltro, nessun obbligo sussiste in capo al personale di pubblica sicurezza in merito alla tenuta dei registri degli eventi critici, ove sarebbe possibile in ipotesi riportare anche le situazioni che hanno reso necessario l'uso della forza⁶⁷. Tale obbligo è previsto limitatamente ai cpr, attraverso una

63. Gnpl, *Rapporto sulla visita effettuata nel centro di permanenza per i rimpatri (CPR) di Torino il 14 giugno 2021, 21 luglio 2021, p. 16* (<https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/e276136e864d9a7d1df4042e39e5e32a.pdf>).

64. Nonostante l'art. 12 della direttiva del Ministero dell'interno del 19 maggio 2022 preveda ora che il ruolo del personale dell'esercito sia limitato al compimento degli atti affidati al dispositivo di vigilanza esterna.

65. Così l'on. M. E. Boschi in sede di discussione in Commissione Giustizia della Camera l'8 agosto 2024.

66. V. Gnpl, *Relazione al Parlamento 2023 - Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento*, pp. 126-128 e CPT/Inf (2024) 34, par. 15-27.

67. Al fine di superare tale criticità, il Gnpl aveva proposto l'introduzione all'art. 13 della direttiva Ministero dell'interno del 19 maggio 2022 (direttiva Lamorgese) di un comma 3 bis, così formulato: «*Eventi critici quali tentativi di fuga, indebiti allontanamenti, manifestazioni di protesta individuali e collettive, danneggiamenti alle strutture, rinvenimenti di oggetti non consentiti all'interno del Centro, aggressioni, arresti e le conseguenti misure adottate per farvi fronte come, per esempio, il ricorso all'uso della forza o invii urgenti in Ospedale sono annotati in un apposito registro a cura del personale addetto alla sicurezza*». Il Gnpl aveva inoltre proposto la modifica dell'art. 13, comma 3, richiedendo che copie delle relazioni di fine turno del personale di sicurezza venissero «*conservate all'interno del Cpr presso gli uffici di ps a disposizione degli organi di monitoraggio e controllo*». Nessuna delle due proposte è stata recepita nel testo del nuovo regolamento. V. Gnpl, *Prime annotazioni del Garante nazionale sulla Revisione del Regolamento Cie 2014* (17 agosto 2021) in *Relazione al Parlamento 2023 - Raccomandazioni, Pareri, Atti d'intervento*, p. 127. La mancanza della regolamentazione dell'uso della forza è evidenziata anche nel rapporto del Cpt, CPT/Inf (2024) 34, il quale rileva come anche le relazioni di servizio del personale di pubblica sicurezza non

norma di rango secondario contenuta in un regolamento ministeriale (c.d. direttiva Lamorgese)⁶⁸, e soltanto in capo all'ente gestore.

Da questa prospettiva, la fattispecie di reato in analisi si configura come un malcelato tentativo di autorizzazione dell'esercizio all'uso della forza da parte del personale di sicurezza presente nei centri nei confronti degli stranieri, contro atti di resistenza, anche passiva, il tutto in assenza, come osservato, di una cornice normativa idonea che autorizzi misure disciplinari. In tal modo, l'uso della forza rischierebbe di essere autorizzato *tout court*, senza una specifica regolamentazione che ne indichi chiaramente presupposti e modalità. Infatti, se lo straniero che sta opponendo resistenza diventa soggetto delinquente, allora non c'è bisogno di regolamentare l'uso della forza all'interno delle strutture, perché sarà possibile esercitare sullo straniero la forza che l'ordinamento autorizza ad esercitare su chi viola le norme penali, anche se la sua forma di resistenza è passiva e pacifica. Come emerso nelle discussioni in sede referente, sembra quasi «si auspichi un coinvolgimento del migrante che non delinque in una rivolta per farlo entrare nel circuito penale»⁶⁹.

4. La mancata regolamentazione dell'uso della forza nelle operazioni di rimpatrio forzato e la potenziale incompatibilità del reato di rivolta con la direttiva rimpatri

Il meccanismo di aggiramento della regolamentazione dell'uso della forza in funzione della sua autorizzazione *tout court* diventa particolarmente evidente a fronte di comportamenti dello straniero volti a ostacolare l'esecuzione del rimpatrio dal cpr. Come già osservato, tra le condotte sanzionabili potrebbero infatti rientrare «*atti di resistenza anche passiva all'esecuzione degli ordini impartiti*» che si concretizzano nell'ostacolare la realizzazione della procedura di rimpatrio in esecuzione dell'espulsione.

Uno dei presupposti della misura di trattenimento nella direttiva rimpatri è, ai sensi dell'art. 15, comma 1, lettera b, l'«*evitare o ostacolare*» l'esecuzione dell'allontanamento o del rimpatrio⁷⁰. La direttiva non ne definisce i criteri oggettivi, né demanda agli Stati Membri di farlo. Questo determina, secondo Wilsher, che le autorità godono di un'ampia discrezionalità nel qualificare il comportamento di una persona come idoneo al trattenimento⁷¹, tanto da far assumere, nella pratica, un carattere *sanzionatorio* alla misura⁷². Pertanto, si può concludere che almeno una parte

offrano informazioni sufficienti circa l'uso della forza. Cfr. par. 18 «*The examination of documentation such as CCTV footage, registers of critical events and service reports (relazioni di servizio) of recent operations of the intervention groups at some of the CPRs visited revealed that the police reports, although complete, did not always provide a precise justification of the modalities for the use of force*» e pertanto «*recommends that the Italian authorities ensure that reports (relazioni di servizio) on the use of the Interforce component's intervention teams in CPRs be drawn up promptly and accurately. Assessment of the compliance of the use of coercive measures with the principles of necessity, proportionality and legality must be carried out on the basis of an analysis of all relevant information by the immediate superior. Finally, reports on the use of means of restraint in relation to detained persons should be drawn up in respect of all cases in which the use of force was necessary, with particular attention being paid to injuries sustained by detained persons, with regard to their origin and compatibility with the dynamics described in the report*».

68. Direttiva del Ministero dell'interno del 19 maggio 2022, art. 4, comma 2, lett. p.

69. Così l'on. Dori in sede di discussione in Commissione Giustizia della Camera l'8 agosto 2024.

70. 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 è irregolare, GU L 348 del 24.12.2008, pp. 98–107.

71. D. Wilsher, *Immigration Detention: Law, History, Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 193.

72. *Ivi*, p. 153. V. Anche G. Cornelisse, *Immigration Detention and Human Rights. Rethinking Territorial Sovereignty*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, p. 270. Per Majcher una disposizione giuridica che consente una detenzione formalmente amministrativa, ma che in pratica “funziona” come una sanzione penale – nel senso che mira fondamentalmente a scoraggiare una condotta indesiderata e punirla – non è prevedibile nella sua applicazione e non soddisfa il principio generale della certezza del diritto e, di conseguenza, il requisito della legittimità ai sensi dell'art. 5(1) Cedu. Si veda I. Majcher, *The European Union Returns Directive and its Compatibility with International Human Rights Law, Analysis of Return*

degli stranieri sia trattenuto in cpr in ragione del fatto che abbia tentato di «evitare o ostacolare» l'esecuzione dell'allontanamento o del rimpatrio. La direttiva rimpatri ammette anche, al suo art. 8, comma 4, che gli Stati possano ricorrere, in ultima istanza «a misure coercitive per allontanare un cittadino di un paese terzo che oppone resistenza» proporzionate e che non eccedano «un uso ragionevole della forza».

Per il legislatore euro-unitario è dunque opportuno disciplinare l'eventualità nella quale gli stranieri già trattenuti per aver tentato di «evitare o ostacolare» l'esecuzione dell'allontanamento o del rimpatrio, nel momento in cui questo viene ad essere eseguito, oppongano resistenza. Si ha pertanto ben chiara la situazione che tipicamente l'autorità di pubblica sicurezza chiamata ad eseguire il rimpatrio dovrà gestire – la resistenza al rimpatrio da parte dello straniero – e per questo si impone che le misure coercitive siano «attuare conformemente a quanto previsto dalla legislazione nazionale in osservanza dei diritti fondamentali e nel debito rispetto della dignità e dell'integrità fisica del cittadino di un paese terzo interessato»⁷³. La direttiva rimpatri contempla la resistenza dello straniero come fisiologica all'esecuzione del rimpatrio: un passaggio se non scontato altamente plausibile. Ammette, pertanto, la possibilità dell'uso della forza all'interno della stessa procedura amministrativa di allontanamento, rimettendone agli Stati Membri la regolamentazione, nei loro ordinamenti nazionali, secondo un principio di gradualità della misura coercitiva adottata, sulla base del parametro della proporzionalità e dell'«uso ragionevole della forza».

L'Italia non ha, però, regolamentato nel proprio ordinamento nazionale i presupposti e le modalità con cui tale uso della forza possa avvenire. Invero, oltre a mancare una cornice normativa che regolamenta l'uso della forza all'interno delle strutture per migranti, manca anche una disciplina normativa specifica in tema di uso della forza nelle operazioni di rimpatrio forzato, che compiutamente regoli l'agire coercitivo nei casi in cui lo straniero trattenuto in cpr opponga resistenza, anche passiva, all'esecuzione della misura di allontanamento. Come constatato dalle «Linee guida per i Responsabili dei servizi di scorta a bordo di voli charter» curate dalla direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere, non vi è uno strumento di fonte primaria che definisca la tipologia dei mezzi di coazione in dotazione al personale di scorta⁷⁴. Egualmente,

Decision, Entry Ban, Detention, and Removal, Brill- Nijhoff, Leiden, 2019, p. 348. Il rischio è sollevato anche nelle Raccomandazioni sul rimpatrio del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che specificano come tale detenzione «should not be applied as a sanction but as a specific, temporary and non-arbitrary administrative measure» cfr. Consiglio d'Europa: Comitato dei Ministri, *Raccomandazione n. R (99) 12 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sul rimpatrio dei richiedenti asilo respinti* (e *Explanatory Memorandum*), 18 maggio 1999, Rec(99), par. 12.

73. Direttiva rimpatri, art. 8, comma 4, secondo par. Secondo la Corte Edu, l'art. 2 Cedu obbliga gli Stati a stabilire un quadro giuridico e amministrativo adeguato che definisca le circostanze limitate in cui i funzionari delle forze dell'ordine possono usare la forza (Corte Edu, *Nachova e altri c. Bulgaria*, 6 luglio 2005, ric. n. 43577/98 e 43579/98, par. 96-97; Corte Edu, *Makaratzis c. Grecia*, 17 novembre 2022, ric. n. 50385/99, par. 57-58; Corte EDU, *Finogenov e altri c. Russia*, 20 dicembre 2011, 18299/03 e 27311/03, par. 207. La regolamentazione dell'uso della forza è richiesta anche dall'Assemblea del Consiglio d'Europa e dal Comitato di Prevenzione della Tortura del Consiglio d'Europa: PACE, *Recommendation 1547* (2002): *Expulsion procedures in conformity with human rights*, par. 13(ix)(g); CPT, *Deportation of foreign nationals by air*, par. 34 e 36. Ai sensi della giurisprudenza di Strasburgo, il principio di stretta proporzionalità implica che, nel quadro normativo nazionale, l'uso della coercizione deve dipendere da un'attenta valutazione delle circostanze circostanti (Corte Edu, *Giuliani e Gaggio c. Italia*, 24 marzo 2011, ric. n. 23458/02, par. 209; Corte Edu, *Nachova e a. c. Bulgaria, cit.*, par. 96). Il quadro normativo dovrebbe essere conforme ai principi fondamentali delle Nazioni Unite del 1990 *sull'uso della forza e delle armi da fuoco da parte dei funzionari incaricati dell'applicazione della legge*. In linea con quest'ultimo, i funzionari delle forze dell'ordine possono usare la forza solo quando strettamente necessario e nella misura richiesta per l'adempimento del loro dovere (§ 3), e l'uso della forza può essere usato solo se altri mezzi rimangono inefficaci o senza alcuna prospettiva di raggiungere il risultato desiderato (§ 4).

74. La circolare della direzione centrale per gli affari generali della polizia di Stato del dipartimento della pubblica sicurezza del 20 gennaio 2016, con la quale è stata introdotta in via sperimentale tra l'equipaggiamento del personale della polizia di Stato la «fascia in velcro multiuso», ha però stabilito la sua possibilità di utilizzo, in via generale, nel perimetro di cui all'articolo 53 c.p. e, nel caso di esecuzione di un

mancono disposizioni circa «le specifiche modalità di applicazione, il personale autorizzato, gli aspetti di tutela della salute, gli obblighi di comunicazione e registrazione in caso di utilizzo, indicazioni operative che garantiscano effettiva attuazione al principio secondo il quale «un allontanamento non può essere effettuato a qualsiasi costo»⁷⁵.

Pertanto, la condotta di resistenza passiva a ordini funzionali alla esecuzione del rimpatrio da parte di cittadini trattenuti in cpr, che la direttiva rimpatri richiede di gestire *all'interno della stessa procedura* amministrativa di allontanamento, se posta in essere da almeno tre persone riunite, rischia di essere qualificata dall'ordinamento come reato nel momento in cui dovesse essere loro attribuito – non è chiaro su quali presupposti – il dolo rispetto all'evento *rivolta*. Verrebbe così autorizzato dall'ordinamento l'uso di misure coercitive *prima facie* sproporzionate, che potrebbero sconfinare oltre «*un uso ragionevole della forza*» strettamente inteso, a fronte di una condotta che non si configura come offensiva.

La criminalizzazione di una condotta di resistenza anche passiva all'esecuzione della misura di allontanamento si concretizza nell'incriminazione di *una condotta strettamente connessa ad una procedura espulsiva*, i cui effetti possono dunque essere vagliati alla luce “dell'effetto utile” della direttiva rimpatri⁷⁶. Come chiaramente affermato nella decisione *El Dridi*⁷⁷ dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea (Cgue), e in più occasioni ribadito⁷⁸, una pena detentiva che, in ragione delle sue condizioni e modalità di applicazione, conduce al risultato di ritardare l'esecuzione della decisione di rimpatrio, compromette la realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla direttiva: l'instaurazione di una politica efficace di allontanamento e di rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare⁷⁹.

In particolare, il tredicesimo considerando della direttiva subordina espressamente l'uso di misure coercitive al rispetto dei principi di proporzionalità e di efficacia per quanto riguarda i mezzi impiegati e gli obiettivi perseguiti. Sulla base della precedente giurisprudenza della Cgue, si potrebbe dunque sostenere che dal considerando 13 consegue che gli Stati Membri non possono introdurre, al fine di ovviare all'insuccesso dell'allontanamento coattivo, una sanzione penale nei confronti degli stranieri che, sottoposti a procedura di allontanamento, oppongono resistenza passiva, diversamente frustrando l'effetto utile della direttiva. Gli Stati devono, invece, regolamentare l'uso delle misure coercitive eventualmente adottabili, nel rispetto del principio di proporzionalità, al fine di permettere l'esecuzione alla decisione di rimpatrio, che continua a produrre i suoi effetti.

In conclusione, la punizione della mera resistenza passiva al rimpatrio dello straniero non trova giustificazione sufficiente alla luce del principio di offensività e risulta agevolmente gestibile attraverso una regolamentazione appropriata a livello nazionale dell'uso della forza. L'introduzione del reato oggetto della presente trattazione andrebbe, piuttosto, a ostacolare l'adozione di una

rimpatrio forzato, secondo quanto previsto dalla decisione europea 2004/573/CE del 29 aprile 2004 – da ritenersi vincolante in forza del richiamo della direttiva rimpatri – «nei confronti di coloro che si rifiutano o si oppongono all'allontanamento». Sulla problematicità dell'art. 53 c.p., anche in relazione all'art. 2 Cedu, v. A. Cavaliere, *L'art. 53 c.p. e la vita del ragazzo che fugge*, in *Diritto e Giustizia Minorile*, 1° febbraio 2020 (<http://www.dirittoegiustiziaminorile.it/diritto-e-giustizia-minorile-12-2020/>).

75. Orientamento comune 3.2 dell'allegato alla decisione 2004/573/CE del 29 aprile 2004.

76. Sul concetto di “effetto utile” della direttiva rimpatri si veda F. Spitaleri, *L'interpretazione della direttiva rimpatri tra efficienza del sistema e tutela dei diritti dello straniero*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2013, p. 15.

77. Cgue, grande sezione, *El Dridi*, 28 agosto 2011, causa C-61/11. Sulla sentenza *El Dridi* si veda, *ex multis*, R. Raffaelli, *Criminalizing irregular immigration and the returns directive: An analysis of the El Dridi case* in *European Journal of Migration and Law*, 4/2011, p. 467; A. Natale, *La direttiva rimpatri, il testo unico immigrazione ed il diritto penale dopo la sentenza El Dridi* in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2/2011, p. 17; N. Vavoula, *Criminalisation of irregular migration in the EU: the impact of El Dridi*, in V. Mitsilegas, A. Di Martino, L. Mancano (a cura di), *The Court of Justice and European Criminal Law Leading Cases in a Contextual Analysis*, Hart, Oxford, 2019, p. 273.

78. Cgue, grande sezione, *Achughbaban*, 6 dicembre 2011, causa C-329-11, e Cgue, prima sezione, *Sagor*, 6 dicembre 2011, causa C-430-11.

79. Cgue, grande sezione, *El Dridi*, *cit.*, par. 59.

regolamentazione dell'uso della forza nelle procedure di rimpatrio, e quindi l'applicazione di altre misure che la direttiva espressamente contempla come parte di una politica efficace di allontanamento e di rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare.

Giova, infine, una precisazione: la circostanza che l'espulsione sia eseguibile anche con procedimento penale pendente non fa venire meno il fatto che lo Stato Membro stia adottando una norma penale che risulta essere sproporzionata rispetto agli obiettivi perseguiti dalla direttiva. Se sottoposto al vaglio della Cgue, il proposto reato sarebbe invero scrutinato sotto un duplice profilo: quello del principio dell'effetto utile, in linea con l'interpretazione e l'applicazione del diritto dell'Unione, e quello della salvaguardia dei diritti fondamentali dei singoli, che la scelta di incriminazione e la misura della pena mettono seriamente in discussione.

5. Il reato di *rivolta* nei centri dislocati in Albania

In aggiunta alle indicate criticità, non può essere trascurato l'effetto che l'introduzione del reato in analisi potrebbe avere in relazione ai centri dislocati in Albania, istituiti dal protocollo Italia-Albania⁸⁰. L'extraterritorialità delle strutture detentive in cui sono condotti gli stranieri intercettati dalle autorità italiane in alto mare, al fine di espletare le procedure d'asilo e di rimpatrio, rischia invero di esporre questi ultimi ad un maggiore arbitrio dell'ente gestore privato⁸¹, soggetto a un minor controllo da parte della società civile e degli organismi di garanzia italiani. Invero, sebbene ai sensi del diritto internazionale l'esercizio del mandato preventivo del Gnpl si estenderebbe, nell'ipotesi in questione, anche al territorio albanese⁸², ciò non è espressamente riconosciuto dal protocollo. Esso si limita a prevedere la possibilità per i migranti detenuti di presentare reclami al Gnpl⁸³, specificando, inoltre, che questo avvenga «senza oneri di spesa»⁸⁴. La capacità di spesa invariata rischia di privare il Gnpl della possibilità pratica di adempiere alla sua funzione preventiva nei centri albanesi, così incrementando il rischio che in tali luoghi, sottratti allo sguardo della collettività e ad un sistema di monitoraggio continuativo e collettivo, si verifichino situazioni tali da generare forme di dissenso collettivo da parte degli stranieri *ivi* trattenuti, e dunque il rischio che vengano aperti, nei loro confronti, procedimenti per il reato di rivolta.

La legge di ratifica del protocollo Italia-Albania⁸⁵ prevede, invero, che «*in deroga all'art. 10 c.p., salvo che il fatto sia commesso in danno di un cittadino albanese o dello Stato albanese, lo straniero sottoposto alle procedure di rimpatrio che commette un delitto all'interno delle aree (...) è punito secondo la legge italiana, se vi è richiesta del Ministro della giustizia, fermo il regime di procedibilità previsto per il delitto. La richiesta del Ministro non è necessaria per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo ovvero della reclusione non inferiore nel minimo a 3 anni*»⁸⁶. Alla luce

80. Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania, *cit.*

81. Per maggiori informazioni sull'ente gestore dei centri in Albania si rimanda a L. Rondoni, *Inchiesta su Medihospes, regina dei centri per i migranti. Dall'Italia all'Albania*, in *Altraeconomia*, 21 Giugno 2024 (<https://altreconomia.it/inchiesta-su-medihospes-regina-dei-centri-per-i-migranti-dallitalia-allalbania/>) e K. Millona, *Centri per i migranti in Albania: il gestore italiano Medihospes e la succursale a Tirana*, in *Altraeconomia*, 16 settembre 2024 (<https://altreconomia.it/centri-per-i-migranti-in-albania-il-gestore-italiano-medihospes-e-la-succursale-a-tirana/>).

82. Nella sua funzione di Meccanismo nazionale della prevenzione della tortura (Npm), ai sensi della clausola di giurisdizione e controllo prevista dal Protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura (Opcat).

83. La specifica attribuzione al Garante nazionale, piuttosto che il richiamo all'art. 14, comma 2 bis, Tui, mira verosimilmente ad escludere la competenza dei garanti locali del Lazio e di Roma, che pure secondo l'impianto del Protocollo sarebbero territorialmente competenti.

84. Legge 21 febbraio 2024, n. 14, Ratifica ed esecuzione del Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, fatto a Roma il 6 novembre 2023, nonché norme di coordinamento con l'ordinamento interno, art. 4, comma 19.

85. *Ibidem.*

86. L. 14/2024, art. 4, comma 6. La norma introduce, quindi, criteri espressamente derogatori alla disciplina del Codice penale in materia di giurisdizione del giudice penale. L'art. 10 c.p., nel caso di delitto comune dello

di tale speciale regime – costruito sulla *fiction iuris* dell'equiparazione che il protocollo opera tra le aree concesse in uso dall'Albania e le zone di frontiera e di transito italiane – si potrà procedere in Albania nei confronti dei trattenuti indiziati per aver partecipato ad una rivolta nel centro *ivi* ubicato.

Tuttavia, la procedura loro applicata sarà difforme da quella cui andrebbero incontro coloro sottoposti al medesimo procedimento penale in Italia, e le tutele garantite saranno minori. In caso di arresto o fermo, sia l'interrogatorio davanti al pubblico ministero che l'udienza di convalida dovranno svolgersi sempre a distanza⁸⁷. Nel caso di custodia cautelare in carcere, la misura sarà eseguita presso le «strutture idonee», ovvero in una delle strutture a ciò destinate che si trovano nelle aree concesse in uso allo Stato italiano in territorio albanese⁸⁸ – una sorta di «mini-carceri» extraterritoriale⁸⁹ – in cui non è chiaro se si applicherà l'ordinamento penitenziario italiano (e in tal caso come verrà assicurata la supervisione della magistratura di sorveglianza), o quello albanese. Nel caso in cui, invece, venga disposta una diversa misura cautelare, lo straniero resterà sottoposto al trattenimento in sede amministrativa, ovvero nel centro ove ha commesso il reato⁹⁰. I colloqui del difensore con l'imputato in custodia cautelare avverranno mediante collegamento audiovisivo⁹¹, e lo straniero parteciperà a distanza anche all'eventuale udienza di convalida di impugnazione della misura cautelare⁹².

Il protocollo prevede, inoltre, che il procedimento sarà sospeso sino alla scadenza del termine massimo di quattro settimane – previsto dall'art. 6 *bis*, comma 3, d.lgs n. 142/2015 per le ipotesi di trattenimento nelle zone di frontiera, cui gli stranieri presenti nei centri in Albania sono sottoposti – e la sua ripresa sarà, fondamentalmente, legata all'esito della procedura di frontiera applicata in

straniero all'estero (come nell'ipotesi in analisi), prevede, quando il delitto sia commesso a danno dello Stato o di un cittadino, l'applicazione della legge italiana per i delitti puniti con la reclusione non inferiore nel minimo ad un anno, alla duplice condizione che l'indagato si trovi nel territorio dello Stato e che vi sia richiesta del Ministro della giustizia (se il reato è a danno di stranieri o di Stati esteri, il limite edittale è della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni). Vengono, in sostanza, equiparati i reati commessi nei centri in Albania a quelli commessi in Italia, salvo che per i reati di scarsa gravità è richiesta la richiesta del Ministro della giustizia. Ne risulta un criterio di giurisdizione con «un profilo marcatamente soggettivo». Così L. Maserà, *Disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia ed Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, in *Sistema Penale*, 28 dicembre 2023 (<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/masera-il-disegno-di-legge-di-ratifica-ed-esecuzione-del-protocollo-tra-italia-ed-albania-in-materia-di-immigrazione-analisi-del-progetto-e-questioni-di-legittimita>).

87. L. 14/2024, art. 4, comma 9 «*Nei casi di arresto in flagranza o di fermo, il personale di cui all'articolo 3, comma 1, lettera f), trasmette il relativo verbale entro quarantotto ore al pubblico ministero. L'interrogatorio da parte del pubblico ministero, ai sensi dell'articolo 388 del codice di procedura penale, e l'udienza di convalida davanti al giudice per le indagini preliminari, ai sensi dell'articolo 391 del medesimo codice, si svolgono sempre a distanza con le modalità di cui all'articolo 133-ter del citato codice di procedura penale. L'arrestato o il fermato si collegano dal luogo in cui si trovano*».

88. L. 14/2024, art. 4, comma 11 «*Quando, ai sensi dell'articolo 391, comma 5, del codice di procedura penale, il giudice applica la misura cautelare della custodia in carcere, l'indagato è immediatamente posto a disposizione dell'autorità giudiziaria procedente mediante trasferimento presso idonee strutture ubicate nelle aree di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera c), del Protocollo. Quando il giudice dispone una misura diversa dalla custodia cautelare in carcere o l'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato, l'indagato resta sottoposto al trattenimento, laddove disposto, in corso di esecuzione al momento della commissione del reato*». Nessun ulteriore riferimento è contenuto nel Protocollo, ma visto il coinvolgimento del provveditore dell'amministrazione penitenziaria di Lazio, Abruzzo e Molise, e di un nucleo di polizia penitenziaria da dislocare in tali aree, se ne intuisce la creazione di una sorta di carcere extraterritoriale, per la sola esecuzione delle misure cautelari, e destinato ai soli stranieri.

89. Così L. Maserà, *Il Disegno di legge di ratifica ed esecuzione*, *op. cit.*

90. L. 14/2024, art. 4, comma 11.

91. L. 14/2024, art. 4, comma 15 «*I colloqui previsti dall'articolo 104 del codice di procedura penale sono assicurati mediante collegamento audiovisivo*».

92. L. 14/2024, art. 4, comma 12 «*Ai fini dell'articolo 309, comma 8-bis, secondo periodo, del codice di procedura penale, l'imputato partecipa all'udienza con le modalità di cui all'articolo 133-ter del medesimo codice, collegandosi dal luogo in cui si trova. Il termine per la proposizione della richiesta di riesame ai sensi dell'articolo 309 del codice di procedura penale è fissato in quindici giorni*».

territorio albanese ai richiedenti asilo *ivi* condotti, al fine di decidere il diritto o meno alla protezione internazionale o ad altro titolo legittimante l'ingresso nel territorio italiano. Invero, diversamente da quanto previsto dall'art. 13, comma 3 quater, Tui, ai sensi del quali il questore può procedere al rimpatrio dello straniero sottoposto a procedimento penale solo dopo avere chiesto il nulla osta all'autorità giudiziaria⁹³, la legge di ratifica del Protocollo supera la necessità del nullaosta, e prevede che il giudice pronunci sentenza di non luogo a procedere quando è acquisita prova dell'esecuzione del rimpatrio, salvo che si tratti di delitti per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza, o lo straniero sia sottoposto alla misura della custodia cautelare in carcere (nel cui caso il rimpatrio è eseguito quando la misura è revocata o dichiarata estinta)⁹⁴. Nel caso di sentenza di non luogo a procedere, il procedimento può essere riaperto ex art. 345 c.p.p. se lo straniero fa ingresso illegale nel territorio dello Stato italiano prima del decorso del termine di prescrizione del reato⁹⁵. Se la procedura di frontiera non dovesse concludersi nel termine delle quattro settimane, o nel caso si concluda con una decisione di riconoscimento del diritto all'ingresso e alla permanenza nel territorio italiano, lo straniero dovrà essere trasferito, e il suo procedimento penale continuerà in territorio italiano. Ai sensi dell'art. 4, comma 3, del protocollo è infatti prevista la permanenza dello straniero in territorio albanese «al solo fine» di effettuare le procedure di frontiera o di rimpatrio previste dalla normativa italiana ed europea e «per il tempo strettamente necessario» alle stesse. Al venire meno, per qualsiasi causa, del titolo della permanenza nelle strutture, le autorità italiane sono tenute a trasferire «immediatamente» i migranti fuori dal territorio albanese.

Dal quadro così ricostruito, emerge un sistema di tutele più debole rispetto a quello garantito allo straniero presente sul territorio italiano. Da una parte, la capacità di monitorare le condizioni di detenzione è limitata dall'extraterritorialità delle strutture, e dalle poche risorse messe a disposizione degli organismi di garanzia per monitorare il rispetto dei diritti e della dignità degli stranieri *ivi* trattenuti. Ciò rischia di favorire condizioni di trattenimento tali da generare forme organizzate di dissenso da parte degli stranieri, esponendoli ad un maggior rischio di essere soggetti a procedimenti penali per il reato di rivolta. Dall'altra, il sistema "parallelo" di giurisdizione penale previsto dal protocollo nei centri albanesi offre minori garanzie procedurali, rendendo più complesso l'esercizio di difesa dello straniero, il quale già versa una intrinseca situazione di vulnerabilità determinata dal suo incerto status giuridico, dalla mancata conoscenza della lingua, e dalla scarsità delle informazioni messe a sua disposizione. Da questa prospettiva, l'introduzione della fattispecie penale in analisi appare offrire alle autorità di pubblica sicurezza che opereranno nei centri albanesi uno strumento per assicurare la celerità dei rimpatri, con il possibile rischio di ledere la dignità della persona che vi è sottoposta. La possibilità che il procedimento vada a concludersi, nella maggior parte dei casi, in una sentenza di non luogo a procedere, non fa infatti venir meno la portata intimidatoria della norma, ma piuttosto evidenzia la sua ineffettività e la sua inadeguatezza a raggiungere il dichiarato scopo di una maggiore sicurezza nei centri.

93. Ai sensi dell'art. 13, comma 3 quater, Tui l'autorità giudiziaria può negare il nulla-osta «*solo in presenza di inderogabili esigenze processuali valutate in relazione all'accertamento delle responsabilità di eventuali concorrenti nel reato o imputati in procedimenti connessi, e all'interesse della persona offesa*»; *decorso sette giorni dalla data di ricevimento della richiesta di nulla osta, lo stesso deve intendersi concesso*».

94. L. 14/2024, art. 4, comma 7 «*Nei confronti dello straniero sottoposto alle procedure di cui al comma 1 il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere, salvo che si tratti di delitti per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza, quando è acquisita la prova dell'esecuzione del rimpatrio. Nei confronti dello straniero sottoposto alla misura della custodia cautelare in carcere il rimpatrio è eseguito quando la misura è revocata o dichiarata estinta. Il questore comunica l'esecuzione del rimpatrio all'autorità giudiziaria procedente. L'autorità giudiziaria procedente comunica al questore il provvedimento con il quale revoca la misura o ne dichiara l'estinzione. Se lo straniero fa ingresso illegale nel territorio dello Stato prima del termine di prescrizione del reato più grave per il quale si è proceduto nei suoi confronti in conformità al presente comma, si applica l'articolo 345 del codice di procedura penale*».

95. *Ibidem*.

6. Conclusioni

Alla luce delle riflessioni sviluppate, la fattispecie di reato che si propone di introdurre nell'ordinamento appare volta alla raccolta di un consenso politico a mezzo della criminalizzazione della marginalità, invece che al raggiungimento della «sicurezza delle strutture di trattenimento e accoglienza per i migranti» e, più in generale, della sicurezza della comunità nel suo insieme. L'introduzione di un reato diretto a criminalizzare la mancata adesione degli stranieri a ordini provenienti dai più svariati soggetti, tutelante un bene giuridico immeritevole di una tale sanzione a presidio⁹⁶, risulta stridere con il sistema di garanzie costituzionali che lo Stato dovrebbe essere in grado di assicurare alla generalità dei sottoposti alla sua giurisdizione, indipendentemente dalla loro cittadinanza. Desti inoltre perplessità la circostanza che le disposizioni di cui all'art. 27 del testo in discussione siano equiparabili a quelle di cui all'art. 26, applicabili agli istituti penitenziari, posto che nel caso dell'art. 27 i destinatari sono persone che non sono oggetto di una misura cautelare e non stanno scontando una pena. Fatta eccezione per coloro che sono presenti in cpr, trattasi di persone che non sono in stato detentivo, trovandosi in Italia perché richiedenti asilo, o rifugiati, o comunque essendo soggetti inespellibili. Negare il diritto alla resistenza passiva, e trasformarlo in un reato, specie in luoghi ove gli uomini, le donne, i minori, sono più fragili e con meno strumenti per difendere la propria dignità, appare andare in una direzione contraria rispetto all'obiettivo di farsi carico della complessità delle situazioni che caratterizzano tali stessi luoghi. In particolare, rispetto ai cpr, la norma risulta, invero, incapace di incidere sull'esistente positivamente. Ciò risulta evidente a fronte delle numerose condanne da parte della Corte Edu per violazione dell'art. 3 e 5 Cedu, dei rilievi contenuti nel recentissimo rapporto sui cpr italiani pubblicato dal Cpt, e delle reiterate censure da parte dell'autorità di garanzia per la mancanza di una disciplina legislativa idonea che regolamenti le modalità di detenzione, l'ampiezza dei poteri disciplinari del personale che vi lavora, e quello dell'uso della forza delle autorità di pubblica sicurezza che operano al loro interno. Incidere su una realtà del genere con un reato *ad hoc* rischia di portare al risultato opposto rispetto a quello dichiarato dalla norma: l'elevazione del grado di tensione all'interno dei centri, a danno tanto dei migranti quanto di chi è chiamato a garantirne l'incolumità. A fronte di inchieste sempre più frequenti, e imputazioni di reato sempre più gravi, nei confronti dei gestori privati dei centri, la risposta del Governo è stata riconoscere a questi ultimi ancora più poteri e prerogative, permettendo, di fatto, di criminalizzare i tentativi degli stranieri di rivendicare i diritti loro spettanti, e dagli stessi gestori negati. Una situazione che appare ancora più grave se riprodotta nei centri in Albania, a fronte, da una parte, della minore possibilità di monitoraggio sui servizi offerti e sulle condizioni detentive assicurate ai migranti *ivi* trattenuti e, dall'altra, delle ridotte garanzie riconosciute per i procedimenti penali *ivi* svolti, compresa la possibilità che la misura cautelare venga eseguita in un carcere extraterritoriale dalla non ancora chiara regolamentazione. Al contrario, si può sin d'ora preconizzare che l'esito di tale riforma sarà quello di ulteriormente silenziare i migranti. Già lo sono stati attraverso l'inibizione delle comunicazioni con l'esterno, con i familiari, con gli amici, con i difensori⁹⁷; con le riforme che hanno inciso sui servizi loro riconosciuti nei centri, come la soppressione dei servizi di supporto psicologico, legale e di insegnamento della lingua italiana nei caso⁹⁸; lo saranno ora attraverso la

96. Così anche l'on. R. Magi, nel proporre alla Camera questione di pregiudizialità costituzionale. Cfr. «Con particolare riferimento alla condotta di resistenza anche passiva all'esecuzione degli ordini impartiti, si segnala che la formulazione della fattispecie risulta particolarmente ampia, in quanto non specifica con alcuna precisione le condotte a essa riconducibili. Nella condotta di resistenza passiva, inoltre, non sono rinvenibili lesioni di beni giuridici diversi dall'ordine pubblico, il quale non può essere bilanciato con il diritto fondamentale della libertà di manifestazione del pensiero, protetto dall'articolo 21 della Costituzione. La norma in esame, di conseguenza, determinerebbe un'abnorme compressione della libertà di manifestazione del pensiero, ponendosi in evidente violazione con una innumerevole serie di articoli della Costituzione».

97. Sul punto, Tribunale di Milano, ordinanza del 15 marzo 2021. Per un commento v. G. Mentasti, *La libertà di corrispondenza nel CPR e la (mancata) regolamentazione delle condizioni di trattenimento degli stranieri in attesa di espulsione*, in *Sistema Penale*, 15 settembre 2021.

98. Dl 10 marzo 2023, n. 20 convertito in l 5 maggio 2023, n. 50 «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20, recante disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare».

coercizione penale. A ciò va aggiunta la ritrosia da parte dell'Italia nel dotarsi di una regolamentazione dell'uso della forza nelle operazioni di rimpatrio forzato, derivandone il rischio di una potenziale incompatibilità del reato di rivolta con l'effetto utile della direttiva rimpatri, nell'ipotesi di criminalizzazione degli atti di resistenza passiva degli stranieri da allontanare. In conclusione, la norma penale, così per come proposta anche all'esito del vaglio della Camera, rappresenta un esempio paradigmatico di diritto penale d'autore, costruito attorno al reo piuttosto che attorno alla condotta,⁹⁹ e di scarsa attenzione ai principi costituzionali – che consentono il dissenso pacifico nella forma più ampia possibile, come forma di tutela della democrazia –, ammettendo la criminalizzazione della mera disobbedienza non violenta a un ordine, senza qui dar conto delle già menzionate frizioni con il principio di legalità e con i suoi corollari.

99. Con specifico riferimento allo straniero, v. M. Donini, *Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore nel controllo penale dell'immigrazione*, in questa Rivista, 1/2009, p. 101. Più in generale E. Mario Ambrosetti, *L'eterno ritorno del tipo d'autore nella recente legislazione e giurisprudenza penale*, in G. Cocco (a cura di), *Per un manifesto del neouilluminismo penale. Trattato breve di diritto penale. Temi contemporanei*, CEDAM, Padova, 2016, p. 81.