

CENTRI DI IDENTIFICAZIONE E DI ESPULSIONE: QUALI DIRITTI PER GLI IMMIGRATI CLANDESTINI?*

di Diletta Perugia

SOMMARIO: 1. Centri di identificazione e di espulsione: dalla disciplina europea all'applicazione italiana. – 2. Detenzione “amministrativa” e rispetto della dignità umana. – 3. Dubbi sulla legittimità costituzionale dei c.i.e.

1. Centri di identificazione e di espulsione: dalla disciplina europea all'applicazione italiana.

La forte domanda di repressione dei crimini che “attentano” alla sicurezza e all'ordine pubblico e che sono in vario modo collegati con il fenomeno dell'immigrazione ha indotto il legislatore a fornire una risposta incentrata, tra l'altro, sulle modalità di detenzione dei soggetti immigrati.

Funzionale all'obiettivo di offrire una soluzione adeguata al problema del flusso di clandestini nel territorio dello Stato è stata, in particolare, la creazione da parte del legislatore del 2008, dei Centri di identificazione e di espulsione¹, mediante la quale ha rinominato i precedenti centri di permanenza temporanea e di assistenza. Al contrario di questi ultimi, prevalentemente destinati ad accogliere gli stranieri richiedenti asilo, gli attuali centri sono finalizzati a consentire l'identificazione del clandestino e la materiale esecuzione dei provvedimenti di allontanamento². Si tratta, in altri termini, di strutture istituite per “ospitare” gli stranieri in attesa di rimpatrio, secondo il modello di espulsione elaborato in sede europea.

* Testo dell'intervento al convegno su “Immigrazione e realtà carceraria. Prevenzione, diritti, rieducazione” – Università degli studi di Teramo, Facoltà di Giurisprudenza, 26 ottobre 2012.

¹ D'ora in poi abbreviato in c.i.e.

² Sulla ridenominazione dei centri di permanenza temporanea e assistenza v. APRILE, *Trattamento penale aggravato per lo straniero*, in AA.VV., *Il decreto sicurezza. D.l. n. 92/2008 convertito con modifiche in legge n. 125/2008*, a cura di SCALFATI, Torino, 2008, 3, nota n. 7; dai lavori parlamentari (Atti Parlamentari, Senato della Repubblica, XVI legislatura, Commissioni 1° e 2° riunite, resoconto sommario delle sedute del 3 e 4 giugno 2008), si evidenzia come la scelta di ridenominare i centri di identificazione e di espulsione “nasca con l'intento di distinguere tali strutture dai Centri di prima accoglienza, dai Centri di accoglienza richiedenti asilo e da altre strutture similari, rilevando che la struttura cui si riferisce il decreto in titolo è chiamata a svolgere, al contrario delle altre, i compiti di identificazione del clandestino e di espulsione dello stesso, qualora ne ricorrano le condizioni” e “come la modifica di denominazione prevista per i centri di permanenza temporanea e assistenza appaia foriera di un mutamento culturale nei confronti del fenomeno dell'immigrazione”.

A quest'ultimo riguardo, va evidenziato che l'art. 15, comma 1 della Dir. eu. n. 115/2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, prevede, in particolare: a meno che "nel caso concreto possano essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive, gli Stati membri possono trattenere il cittadino di un paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento".

La direttiva comunitaria è ispirata ad una sorte di principio di proporzionalità del trattenimento quale misura "massimamente restrittiva della libertà personale rispetto alle altre misure coercitive previste dall'ordinamento"³. In altri termini, nell'ambito delle procedure di espulsione coattiva, il trattenimento deve rappresentare l'*extrema ratio*, cui fare ricorso solo quando ogni altra misura, sulla base di una specifica valutazione del caso concreto, risulti inadeguata⁴. Il carattere sussidiario del trattenimento trova, d'altra parte, conferma anche nella norma contenuta nell'art. 15, comma 2 Dir. eu., in forza della quale l'autorità amministrativa procedente è tenuta a motivare la propria scelta e, in particolare, ad esporre le ragioni per le quali, concretamente, non consideri possibile applicare una misura coercitiva meno afflittiva del trattenimento presso un centro di identificazione ed espulsione.

Chiamato a dare attuazione agli artt. 15 e 16 della Dir. eu. richiamata⁵, l'art. 14, comma 1 del T.U. imm. n. 286/1998 prevede, tra l'altro, che "quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione dello straniero mediante accompagnamento

³ Sulla proporzionalità della misura del trattenimento nei c.i.e. si è espresso il Tribunale di Crotone con sentenza del 12.12.2012, n. 1410.

⁴ L'art. 15, comma 1 della direttiva 115/2008 sancisce il principio di proporzionalità del trattenimento, quale misura massima restrittiva della libertà personale rispetto alle altre misure coercitive previste dall'ordinamento. Poiché l'art. 14 T.U. non prevede misure coercitive meno afflittive del trattenimento, occorre fare riferimento all'art. 7, comma 3 della direttiva 115/2008, che contempla, quali misure coercitive finalizzate ad impedire il pericolo di fuga del cittadino straniero, l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, la costituzione di una garanzia finanziaria adeguata, la consegna di documenti o l'obbligo di dimorare in un determinato luogo. Sul trattenimento nei c.i.e. come *extrema ratio* del sistema cfr. MASERA, "Terra bruciata" attorno al clandestino: tra misure penali simboliche e negazione reale dei diritti, in Il "pacchetto sicurezza" 2009, a cura di MAZZA-VIGANÒ, Torino, 2009, 80, secondo cui "il sistema di espulsione elaborato in sede europea...consente la privazione della libertà dello straniero solo come *extrema ratio*, quando sussistano elementi concreti che facciano dubitare della volontà dello straniero di fare effettivamente ritorno nel proprio Paese".

⁵ L'art. 15, comma 1 Dir. eu. 115/2008 stabilisce che: "salvo se nel caso concreto possono essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive, gli Stati membri possono trattenere il cittadino di un paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento, in particolare quando: sussiste il pericolo di fuga o il cittadino del paese terzo evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento. Il trattenimento ha durata quanto più breve possibile ed è mantenuto solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio". L'art. 16 Dir. eu. 115/2008 prevede che "il trattenimento deve avvenire in appositi centri di permanenza temporanea e, qualora, lo Stato non possa ospitare il cittadino di un paese terzo in un apposito centro di permanenza temporanea e debba sistemarlo in un istituto penitenziario, i cittadini dei paesi terzi trattenuti sono tenuti separati dai detenuti ordinari".

alla frontiera o il respingimento⁶, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di identificazione e di espulsione più vicino".

L'espressione "tempo strettamente necessario" sembra alludere a situazioni di impossibilità di procedere all'espulsione dello straniero dallo Stato dovuta alla mancata cooperazione al rimpatrio o al ritardo nella ricezione della documentazione dal paese di origine.

Senonché, l'indeterminatezza della durata del trattenimento, legata alla eccessiva genericità del riferimento normativo, comporta, di fatto, il rischio che il "soggiorno" nel centro si protragga per lunghi periodi, anche a causa della inefficienza della pubblica amministrazione o di ostacoli burocratici al rimpatrio. Ciò che può derivare da tale situazione è, dunque, una detenzione prolungata nel massimo dei tempi previsti, senza che in corso vi sia alcun processo.

Il richiamato art. 14, comma 1 T.U. imm. sembra, invece, presentare maggiore precisione nella indicazione delle cause che possono determinare il collocamento nei c.i.e.; queste ultime possono essere di natura soggettiva o oggettiva⁷.

Rientrano nella prima categoria il bisogno di soccorrere lo straniero, la necessità di effettuare accertamenti supplementari sulla identità o nazionalità e l'esigenza di acquisire i documenti di viaggio. Sono, invece, da annoverare tra le ragioni oggettive l'indisponibilità del vettore o di altro mezzo di trasporto idoneo all'espulsione.

Ulteriori ipotesi di trattenimento degli stranieri sono, poi, indicate nell'art. 13 T.U. imm.; segnatamente, il comma 3 di tale ultima disposizione prevede che il collocamento nei c.i.e. possa essere disposto dal questore, in attesa della decisione sulla richiesta di nulla osta, in relazione all'espulsione dello straniero⁸; mentre il comma 3-ter del medesimo articolo, aggiunge che si può far ricorso alla detenzione presso i c.i.e. qualora sia stata revocata, o sia stata dichiarata estinta la misura cautelare alla quale lo straniero era sottoposto.

Da ultimo, altro caso di restrizione della libertà personale all'interno dei centri è previsto dall'art. 14 commi 5-ter e 5-quater T.U. imm., in base al quale è consentito il

⁶ Due le ipotesi di respingimento previste dall'art. 10 T.U. imm. n. 286/1998: in un primo caso, la polizia di frontiera può respingere gli stranieri che si presentano ai valichi di frontiera senza avere i requisiti richiesti dal T.U. per l'ingresso nel territorio dello Stato (come ad esempio il permesso di soggiorno); nel secondo caso, invece, il respingimento coattivo alla frontiera può essere disposto, altresì, dal questore.

⁷ Secondo LANZA, *Gli stranieri e il diritto penale*, Padova, 2011, 270 "il trattenimento deve essere funzionale all'esecuzione del rimpatrio o dell'allontanamento e, per questa ragione, deve avere una durata la più limitata possibile, per il tempo strettamente necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio, e deve essere interrotto, con l'immediata liberazione dello straniero, sia quando non vi è più alcuna prospettiva ragionevole di effettuazione dell'allontanamento, sia quando sopravvenga il difetto delle condizioni di legittimazione".

⁸ Qualora lo straniero sia sottoposto a procedimento penale e non si trovi in stato di custodia cautelare, prima di eseguire l'espulsione, il questore deve richiedere il nulla osta all'autorità giudiziaria la quale valuterà le esigenze processuali legate all'accertamento della responsabilità di eventuali concorrenti nel reato o imputati in procedimenti per reati connessi o collegati, e all'interesse della persona offesa.

trattenimento dello straniero nei c.i.e. al fine di assicurare l'esecuzione dell'espulsione qualora non sia possibile procedere all'accompagnamento alla frontiera, a seguito del mancato rispetto dell'ordine imposto dal questore di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di sette giorni⁹.

2. Detenzione "amministrativa" e rispetto della dignità umana.

Dall'insieme delle disposizioni richiamate, si evince che la permanenza nei centri costituisce sostanzialmente una forma di detenzione estranea al diritto penale, dal momento che la privazione della libertà personale non trova giustificazione né in una condanna definitiva, né tanto meno, in un'ordinanza di custodia cautelare. Invero, rispetto alle altre forme detentive attualmente previste dal nostro ordinamento, il trattenimento degli stranieri sembra rappresentare un'inedita forma di custodia giudiziaria coattiva con funzione preventiva, volta ad evitare la "dispersione" degli immigrati irregolari sul territorio dello Stato¹⁰.

Al riguardo, in dottrina¹¹, vi è chi ha ritenuto tale stato di privazione della libertà come una forma di "detenzione amministrativa", o di "carcerazione amministrativa" che trova il proprio presupposto in un provvedimento emesso dal questore.

Orbene, a dispetto della natura tecnicamente né penale né penitenziaria in senso stretto, il regime che caratterizza tale *status detentionis* appare, sotto molteplici profili, addirittura più rigido rispetto a quello della detenzione in carcere.

A conferma della fondatezza dell'assunto va rilevato che se, da un lato, la vita all'interno del carcere è compiutamente regolata in tutti i suoi aspetti da leggi e da regolamenti, la permanenza all'interno dei centri manca di un'organica disciplina. A ben vedere, infatti, l'art. 14 comma 2 T.U. imm. si limita a stabilire, laconicamente, che

⁹ La previsione del trattenimento nei c.i.e. a causa del mancato ottemperamento all'ordine del questore è sintomo di volontà repressiva nei confronti del "diverso".

¹⁰ In merito alla situazione degli stranieri in Italia, cfr. GATTA, *Immigrati, carcere e diritto penale*, testo della lezione svolta il 10 maggio 2012 presso il carcere di Bollate, alla presenza congiunta di un gruppo di detenuti e di studenti della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano, in [questa Rivista](#), 15 Maggio 2012.

¹¹ Sul punto cfr. DI MARTINO, *La disciplina dei «C.I.E.» è incostituzionale*, in [questa Rivista](#), 11 Maggio 2012, secondo cui "apparirebbe inutile...discutere se il trattenimento nei CIE sia una forma di detenzione – in senso tecnico-penalistico -, o più propriamente penitenziario – oppure una forma di ritenzione, o trattenimento, o detenzione amministrativa... Quand'anche si tratti di detenzione amministrativa o trattenimento od ospitalità (coatta), infatti, non verrebbe meno la sottoposizione di questa «altra» forma di restrizione della libertà personale alla regola dell'art. 13 comma 2 Cost.". Sulla definizione di "detenzione amministrativa" v. anche GJERGJI, *Il trattenimento dello straniero in attesa di espulsione: una "terra di nessuno" tra ordine giuridico e fatto politico*, in www.ilcostituzionalismo.it, 2006. Ancora cfr. CAPUTO, *Espulsione e detenzione amministrativa degli stranieri*, in *Questione giustizia*, 1999, 3, 431. Da ultimo v. GREVI, *Carcere, surrogati del carcere, diritti fondamentali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 41 che, con riferimento ai c.i.e. parla di "galera amministrativa".

lo straniero deve essere trattenuto nel centro con modalità tali da assicurare la necessaria assistenza e il pieno rispetto della sua dignità¹².

Proprio con riferimento a tale ultimo parametro, importanti indicazioni, utili al fine di dare maggiore concretezza al dato normativo, si rinvennero in una recente pronuncia giurisprudenziale, la quale ha statuito che “l’art. 14 comma 2 (T.U. imm.) non richiede il raggiungimento di una soglia minima di dignità, ma postula il pieno rispetto della dignità dello straniero”¹³.

Nella motivazione della sentenza, che ha assolto i tre imputati, cittadini immigrati ospiti in un centro calabrese dal reato di danneggiamento e oltraggio a pubblico ufficiale, ritenendo che gli stessi avessero agito per legittima difesa, il giudice dà conto della verifica in ordine ad un presupposto essenziale del proprio giudizio relativo al disvalore dei fatti contestati ai tre clandestini, vale a dire: se le condizioni di vita presso detto centro avessero violato la dignità degli imputati garantita dall’art. 14, comma 2 T.U. imm., anche alla luce di un’interpretazione della disposizione da ultimo richiamata orientata secondo le norme della CEDU.

A tale proposito, la pronuncia ricorda che “a partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, la giurisprudenza costituzionale è costante nel ritenere che le norme della CEDU – nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell’uomo... – integrano, quali norme interposte, il parametro costituzionale espresso dall’art. 117, primo comma., Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali”¹⁴.

Ora, come noto, l’art. 3 CEDU stabilisce che “nessuno può essere sottoposto a torture né a pene o trattamenti inumani o degradanti”. Al riguardo, per giurisprudenza consolidata dalla Corte Europea non tutte le condotte lesive dell’incolumità fisica integrano, automaticamente, una violazione dell’art. 3 CEDU. A tal fine è richiesto il

¹² La legge 26 luglio 1975 n. 354 stabilisce infatti le condizioni generali del trattamento penitenziario a partire dalle caratteristiche degli edifici, del vestiario e del corredo, dell’igiene e dell’alimentazione etc. Inoltre, per tutto ciò che in ragione del grado di dettaglio non è contenuto nelle prescrizioni di legge, provvede l’apposito regolamento approvato con d.p.r. n. 230/2000.

¹³ V. Trib. Crotona, 12.12.2012, n. 1410, inedita. Si tratta di sentenza emessa in un procedimento penale nei confronti di tre cittadini stranieri ospiti del centro di identificazione e di espulsione “Sant’Anna di Isola di Capo Rizzuto” che sono saliti sul tetto della struttura residenziale arrampicandosi dai balconi del terzo piano, dando inizio ad una manifestazione di protesta nella forma di lancio di calcinacci all’indirizzo del personale di vigilanza del centro.

¹⁴ Vedi, in tal senso, sent. Trib. Crotona, 12.12.2012, n. 1410. In diverse pronunce la Corte europea dei diritti dell’uomo ha riscontrato la violazione dell’art. 3 CEDU a fronte di situazioni di carattere obiettivo in riferimento al trattenimento degli stranieri in appositi centri in attesa dell’esecuzione del provvedimento di espulsione. Tra tutte si veda sentenza del 26.11.2009, Tabesh c. Grecia (ric. n. 8256/07) in cui la Corte ha ravvisato la violazione dell’art. 3 CEDU in ipotesi in cui il ricorrente trattenuto nel c.i.e. non aveva potuto camminare e svolgere l’attività fisica necessaria al mantenimento della propria salute perché le strutture del centro non lo consentivano, e in più aveva a disposizione poco più di cinque euro al giorno per acquistare il cibo di cui nutrirsi. Ancora, sentenza del 22.1.2011 M.S.S. c. Grecia e Belgio dove la Corte ravvisa la violazione dell’art. 3 CEDU visto che il ricorrente, trattenuto nei c.i.e., era costretto a stare in una stanza di dimensioni ridotte con altre venti persone, aveva potuto utilizzare i servizi igienici solo a discrezione delle guardie, era malnutrito e costretto a dormire sul suolo.

superamento di una soglia minima di gravità, individuata caso per caso in relazione sia alle circostanze oggettive del fatto, quali, ad esempio, la durata del trattenimento e la gravità dello stesso, sia alle qualità soggettive della vittima, come l'età, il sesso e, da ultimo le condizioni psicologiche¹⁵.

Facendo leva su tali rilievi, il giudice ha ritenuto le condizioni nel centro "al limite della decenza, intendendo tale ultimo termine nella sua precisa etimologia, ossia di conveniente alla loro destinazione: che è quella di accogliere esseri umani. E si badi, esseri umani in quanto tali, e non in quanto stranieri irregolarmente soggiornanti sul territorio nazionale; per cui lo *standard* qualitativo delle condizioni di alloggio non deve essere rapportato al cittadino straniero irregolare medio (magari abituato a condizioni abitative precarie), ma al cittadino medio, senza distinzione di condizione o di nazionalità o di razza"¹⁶.

Come appare evidente, tale provvedimento costituisce importante momento di denuncia, a livello giurisprudenziale, delle drammatiche condizioni detentive che caratterizzano il soggiorno all'interno dei centri e dell'assoluta assenza di strumenti normativi idonei a garantire una permanenza "dignitosa" degli immigrati. Invero, oltre a difettare di specifiche indicazioni fornite dal testo unico sull'immigrazione, lo stesso regolamento di attuazione, approvato con D.P.R. 31 agosto 1999 n. 394, è carente di disposizioni riguardanti le modalità di trattamento e funzionamento dei centri.

Limitate prescrizioni aggiuntive si rinvengono solo nell'art. 21 del suddetto regolamento. Ribadendo il diritto all'assistenza già enunciato nell'art. 14 T.U. imm., la disposizione non va, peraltro, oltre l'indicazione che nel centro debbano essere assicurati i servizi per l'assistenza e il mantenimento, quelli per la socializzazione e per il culto. Anche in questo caso, si tratta di indicazioni assolutamente generiche, prive di un carattere precettivo, non essendo previsti né i servizi, né gli strumenti a garanzia dell'effettività dei diritti dello straniero.

Nell'ambito della limitazione della libertà personale dello straniero, proprio l'assenza di leggi o regolamenti che disciplinino in modo organico e compiuto il trattenimento, rimette alla totale discrezionalità delle diverse questure le scelte circa i modi di detenzione all'interno dei singoli centri.

Così, spetta al questore decidere in ordine alla disciplina delle visite, al tipo di vestiario consentito, oppure alle misure da adottare al fine di impedire l'indebito allontanamento delle persone trattenute. Il che, come è evidente, rischia di determinare, di fatto, situazioni di manifesta disparità di trattamento, che si risolvono in una violazione del principio di uguaglianza consacrato nell'art. 3 Cost.

¹⁵ In questi termini vedi sent. Trib. Crotone, 12.12.2012, n. 1410.

¹⁶ In particolare, il Tribunale di Crotone ha ravvisato una violazione della "dignità" garantita dall'art. 14, comma 2 T.U. imm. "nella specifica condizione in cui gli imputati sono stati costretti a riposare... (materassi luridi, privi di lenzuola e con coperte altrettanto sporche)... nella specifica condizione in cui gli imputati sono stati costretti a provvedere alle proprie abluzioni (lavabi e bagni sporchi)... nella specifica condizione in cui gli imputati sono stati costretti... a consumare i pasti... (senza sedie né tavoli ed in quantità insufficienti).

Ma vi è di più. La natura esclusivamente preventiva della restrizione nei centri impedisce di intraprendere qualsiasi trattamento rieducativo in favore degli immigrati, precludendo agli stessi anche la possibilità di beneficiare degli strumenti a tal fine previsti dall'ordinamento¹⁷.

Così, gli stranieri trattenuti sono privati sia della libertà personale, sia della possibilità di svolgere le più banali attività ricreative e culturali. Basti pensare che gli unici "passatempi" concessi sono il pallone e le carte da gioco¹⁸. Per il resto, è vietato l'uso di libri e giornali al fine di evitare il rischio di incendi, nonché l'uso di semplici penne per impedire atti di autolesionismo. Analogamente, all'interno dei centri non è ammesso l'utilizzo di apparecchi radiofonici o televisivi, così determinando un'ingiustificata violazione del diritto all'informazione degli immigrati.

Proprio a tale ultimo riguardo, con ordinanza del 7 marzo 2012 n. 46¹⁹, la Corte Costituzionale, nell'ammettere il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato in conseguenza del rifiuto del Ministro della giustizia di ottemperare a un provvedimento del Magistrato di Sorveglianza, ha espressamente riconosciuto l'utilità degli strumenti di comunicazione, anche nell'ambito del regime detentivo delineato dall'art. 41-*bis* ord. pen., al fine di attuare il diritto all'informazione consacrato nell'art. 21 Cost.

Più in particolare, nel caso sottoposto all'attenzione della Corte, il Magistrato di Sorveglianza, all'esito del procedimento di reclamo avverso il provvedimento con cui il Direttore del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria aveva disposto che fosse preclusa, per tutti i soggetti sottoposti al regime dell'art. 41-*bis* ord. pen. nella Casa Circondariale di Rebibbia, la ricezione dei programmi televisivi irradiati sui canali Rai Sport e Rai Storia, aveva ritenuto l'oscuramento delle trasmissioni atto lesivo del diritto riconosciuto dall'art. 21 Cost. Di qui, l'annullamento del provvedimento adottato dall'amministrazione, con conseguente ordine di ripristinare la visione dei canali indicati. Ma, dal canto suo, l'amministrazione non aveva proceduto alla riattivazione del segnale.

Chiamata a pronunciarsi al riguardo, la Corte Costituzionale ha riconosciuto la legittimazione del "Magistrato di Sorveglianza quale giudice della tutela dei diritti soggettivi dei detenuti"²⁰, affermando altresì il riconoscimento, anche ai detenuti sottoposti al regime speciale, della possibilità di prendere visione di programmi televisivi ricreativi, quale espressione del diritto costituzionale all'informazione.

Anche in considerazione di tali rilievi, appare viepiù ingiustificato il trattamento attuato all'interno dei centri di identificazione ed espulsione, in cui gli

¹⁷ Cfr. CORSO, *Principi costituzionali e normativa penitenziaria*, in *Esecuzione penitenziaria*, a cura di Corso, Bologna, 2011.

¹⁸ In merito alla condizione dei detenuti nei c.i.e. si veda sent. Trib. Crotone, 12.12.2012, n. 1410 in cui si legge testualmente "tutti e tre gli imputati hanno dichiarato di preferire di essere ristretti in custodia cautelare in carcere piuttosto che nel centro".

¹⁹ Corte Cost., ord. 7.3.2012, n. 46 in *Giur. Cost.*, 2012, 679 con nota di RUOTOLO, *Sul problema dell'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, 684.

²⁰ Così Corte Cost., ord. 7.3.2012, n. 46, in *Giur. Cost.*, cit., 679.

immigrati sono privati di diritti fondamentali e sottoposti ad un regime detentivo che, sotto il profilo dell'assoluta assenza di stimoli culturali e ricreativi, risulta addirittura più gravoso rispetto al regime delineato dall'art. 41-*bis* ord.pen.

3. Dubbi sulla legittimità costituzionale dei c.i.e.

Pur essendo eseguito in istituti estranei all'amministrazione penitenziaria ma non ostativo alla libertà di comunicazione con l'esterno, il trattenimento nei c.i.e. incide sulla libertà personale. Per tale ragione, è necessario che il relativo provvedimento sia disposto nel rispetto delle garanzie contenute nell'art. 13 Cost.²¹. E' infatti incontrovertibile che tali garanzie fondamentali non possano essere obliterate solo perché riferite a cittadini stranieri.

Come noto, il comma 2 dell'art. 13 Cost. subordina ogni restrizione della libertà personale ad una duplice riserva di legge e di giurisdizione. Con particolare riguardo alla riserva di legge, il generico riferimento, contenuto nell'art. 14, comma 2 T.U. imm., alla necessità di assicurare l'assistenza ed il pieno rispetto della dignità dello straniero, non sembra soddisfare appieno l'esigenza di tipizzazione dei "modi" cui allude l'art. 13, comma 2 Cost. che richiederebbe, piuttosto, la specifica indicazione dei diritti e delle garanzie da riservare agli immigrati e degli strumenti finalizzati alla tutela degli stessi²².

A ciò si aggiunga che il provvedimento provvisorio restrittivo della libertà personale non è giustificato dalle condizioni di necessità e urgenza richieste dall'art. 13, comma 3 Cost., che autorizza l'autorità di pubblica sicurezza all'emissione di "provvedimenti provvisori, (i quali) devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria". Difficile, infatti, sostenere che i requisiti costituzionali valgano solo perché occorre assicurare la "pacifica" convivenza civile minacciata dall'ingresso incontrollato degli stranieri nel territorio dello Stato. Sebbene sia indubitabile che il movimento migratorio "irregolare" rappresenti un grave problema di ordine pubblico, è altrettanto incontrovertibile che l'esigenza di fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione non possa giustificare una indiscriminata violazione della libertà personale degli immigrati clandestini e dei loro diritti fondamentali.

Non possono ritenersi soddisfatte le condizioni di necessità e di urgenza neppure nell'ipotesi in cui ricorrano situazioni oggettive che ostacolano la preparazione del rimpatrio, quali, ad esempio, l'indisponibilità del mezzo di trasporto per ottemperare all'espulsione. Com'è evidente, in quest'ultima ipotesi si configura una situazione oggettiva non imputabile allo straniero, ma dipendente da disfunzioni organizzative che non possono in alcun modo ripercuotersi sul bene fondamentale della libertà personale²³.

²¹ Sulla possibile attenuazione delle garanzia costituzionali dell'art. 13 v. GJERGJI, *Il trattenimento dello straniero in attesa di espulsione: una "terra di nessuno" tra ordine giuridico e fatto politico*, cit., 30.

²² In tal senso v. DI MARTINO, *La disciplina dei «C.I.E.» è incostituzionale*, cit., 14.

²³ In tal senso, v. LANZA, *Gli stranieri e il diritto penale*, cit., 249.

Anche con riguardo alla riserva di giurisdizione, sancita dall'art. 13, comma 3 Cost., l'art. 14 T.U. imm., nel regolare il trattenimento degli immigrati nei centri, solleva forti perplessità proprio in ordine alla figura e al potere dell'organo giudiziario chiamato a convalidare il trattenimento nei centri.

Si tenga conto, infatti, che, ai sensi dell'art. 14 T.U. imm., una volta emesso il provvedimento restrittivo, il questore deve trasmettere gli atti al giudice di pace competente entro le successive quarantotto ore, affinché quest'ultimo provveda alla relativa convalida senza, però, decidere in ordine al periodo minimo di "detenzione".

Com'è agevole evincere, l'intenzione del legislatore è quella di garantire al soggetto sottoposto al trattenimento un controllo giurisdizionale sulla legittimità del provvedimento emesso dall'autorità amministrativa.

Sotto questo profilo, la normativa in esame evidenzia analogie con la disciplina codicistica in materia di convalida delle misure precautelari. In entrambi i casi è, infatti, richiesta una successiva ratifica del provvedimento limitativo della libertà personale da parte di un organo giurisdizionale.

Ad una più attenta analisi, non sfugge, però, come le due situazioni presentino notevoli differenze.

Innanzitutto, va rilevato che la competenza giurisdizionale a convalidare il provvedimento di trattenimento emesso dal questore è sottratta alla "magistratura di professione"²⁴, essendo riservata, in maniera esclusiva, ad un magistrato "onorario" quale il giudice di pace.

Una simile scelta appare fortemente criticabile. Il giudice di pace non sembra, infatti, l'organo più adatto ad esercitare il controllo sulla legittimità della coercizione personale provvisoria disposta dall'autorità di polizia, dal momento che la dimensione conciliativa che caratterizza in maniera prevalente la figura onoraria appare inidonea allo svolgimento delle funzioni di garanzia della libertà personale²⁵.

Ad acuire tali perplessità va, inoltre, rilevato che, a differenza di quanto previsto in materia di misure precautelari, in cui il provvedimento di convalida opera solo come ratifica *ex post*, la convalida del provvedimento restrittivo da parte del giudice di pace determina la permanenza dello straniero nel centro almeno per il periodo minimo previsto dalla legge, essendo il giudice onorario privo di qualsiasi potere nella graduazione del tempo di trattenimento dello straniero.²⁶

²⁴ Cfr. MASERA, "Terra bruciata" attorno al clandestino, cit., 81: "il clandestino è un soggetto che può essere a lungo privato della libertà per ragioni di mera opportunità amministrativa, ed i provvedimenti che incidono sui suoi diritti fondamentali non sono sufficientemente importanti, da meritare di essere portati all'attenzione della magistratura di professione".

²⁵ Nonostante la previsione della convalida ad opera di un organo giurisdizionale, la scelta di attribuire la competenza al giudice di pace indica la chiarissima volontà del legislatore di svuotare di senso e privare di effettività molti diritti dello straniero espulso o sottoposto al trattenimento.

²⁶ La semplice richiesta del questore di convalida del provvedimento di limitazione della libertà personale all'interno dei centri comporta la detenzione per un periodo di tempo minimo di trenta giorni.

In altri termini, il provvedimento di convalida produce un duplice effetto: esso mira, da un lato, a ratificare l'operato dell'organo amministrativo e, dall'altro lato, a legittimare la restrizione della libertà personale per un periodo minimo di trenta giorni.

E' difficile sottrarsi all'impressione che, attraverso un simile meccanismo automatico di trattenimento, il legislatore abbia inteso "sterilizzare" il controllo giurisdizionale sull'operato dell'autorità amministrativa, privandolo di effettività²⁷. Ciò in quanto, il giudice di pace non può, in alcun modo, pronunciarsi in ordine alla durata minima circa il tempo di restrizione che, al contrario viene imposta dalla richiesta del questore.

Sotto il profilo operativo, poi, l'udienza di convalida si svolge in camera di consiglio alla necessaria presenza del difensore e dell'interessato, il quale deve essere tempestivamente avvisato e condotto nel luogo dell'udienza²⁸.

Ignorata dall'originaria disciplina normativa, la presenza necessaria del difensore all'udienza di convalida è stata introdotta in forza di un intervento della Corte Costituzionale, la quale, con la sentenza n. 222 del 2004 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 5-bis T.U. imm., nella parte in cui non prevede[va] che il giudizio di convalida dovesse svolgersi in contraddittorio prima dell'esecuzione del provvedimento di accompagnamento alla frontiera, con le garanzie della difesa²⁹.

Per tale via, anche in fase di convalida del provvedimento di trattenimento, dev'essere garantita la piena realizzazione del contraddittorio tra le parti, consentendo, in particolare, al difensore e all'interessato di partecipare all'udienza al fine di essere sentiti sui fatti oggetto di trattenimento³⁰.

Dopo aver verificato il rispetto dei termini prescritti e la sussistenza dei requisiti previsti dagli artt. 13 e 14 T.U. imm., al termine dell'udienza, il giudice di pace provvede alla convalida con decreto motivato³¹.

Come già rilevato, la convalida del provvedimento comporta la permanenza all'interno dei centri per un periodo minimo di trenta giorni.

Tale termine può essere prorogato per un periodo massimo complessivo che non superi i centottanta giorni³² su richiesta del questore, sia nell'ipotesi in cui

²⁷ In tal senso, v. anche CAPUTO, *Espulsione e detenzione amministrativa degli stranieri*, cit., 434.

²⁸ Il procedimento di convalida si svolge secondo le modalità previste dagli artt. 737 c.p.c. e seguenti che disciplinano i procedimenti in camera di consiglio. Il procedimento in esame si caratterizza, da un lato, per la non incidenza sui diritti e, dall'altro, per il limitato potere istruttorio del giudice che consiste nella mera possibilità di assumere informazioni.

²⁹ Cfr. Corte Cost., sent. 15.7.2004, n. 222, in *Giur. Cost.*, 2004, 2340. Ha ritenuto la Corte Costituzionale che "devono realizzarsi i principi della tutela giurisdizionale; non può, quindi, essere eliminato l'effettivo controllo sul provvedimento *de libertate*, né può essere privato l'interessato di ogni garanzia difensiva".

³⁰ Se lo straniero deve rimanere nei c.i.e. per diciotto mesi devono svolgersi 10 udienze di convalida. Ciò significa, che per ogni udienza dovrà essere verificata la sussistenza dei presupposti di limitazione della libertà personale e dovrà essere garantito lo stesso diritto di difesa.

³¹ In caso di decorrenza del termine di quarantotto ore in assenza di decisione, il provvedimento di restrizione della libertà personale all'interno del c.i.e. perde di efficacia.

³² In base all'art. 14, comma 5 T.U. imm., la convalida comporta la permanenza nel centro per un periodo minimo di trenta giorni. Qualora l'accertamento dell'identità e della nazionalità ovvero l'acquisizione dei

l'accertamento dell'identità e della nazionalità dello straniero risulti particolarmente complessa, sia nel caso in cui l'acquisizione dei documenti per il viaggio presenti difficoltà. A ciò si aggiunga che, in casi eccezionali, quando non è possibile procedere all'allontanamento dello straniero a causa della mancata collaborazione del paese terzo interessato, la proroga può essere concessa per un ulteriore periodo di dodici mesi³³.

Anche la disciplina predisposta per il procedimento di proroga presenta perplessità sotto il profilo delle garanzie difensive.

Nel regolamentare il prolungamento del periodo di trattenimento, l'art. 14, comma 5 T.U. imm., invero, non opera alcun riferimento espresso né alla partecipazione del difensore, né a quella dell'interessato.

In altri termini, l'esegesi letterale della disposizione da ultimo richiamata sembra affidare al giudice di pace il potere di decidere *de plano* sulla richiesta di proroga del questore, in assenza di contraddittorio tra le parti.

Anche in questo caso, si evidenzia un *vulnus* delle garanzie difensive dello straniero clandestino. Tanto che, sul punto, in dottrina sono state sin da subito espresse forti critiche. E' stato, infatti, evidenziato che la privazione della libertà personale impone che si attui un procedimento di controllo del titolo che legittima la detenzione, assolutamente rigoroso, con un contraddittorio pieno, nel quale l'amministrazione è chiamata altresì a dimostrare di essersi adeguatamente attivata presso il paese terzo per ottenere i dati necessari al rimpatrio del cittadino o all'allontanamento del cittadino³⁴.

documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà, il giudice può prorogare il termine di ulteriori trenta giorni. Trascorso quest'ultimo termine, qualora permangano tali condizioni, il questore può chiedere un'altra proroga per il trattenimento per un periodo ulteriore di sessanta giorni. Ancora, se persistono le condizioni per trattenere lo straniero, il questore può chiedere al giudice un'ulteriore proroga di sessanta giorni arrivando, in questo modo, ad un periodo massimo di detenzione pari a centottanta giorni. In ogni caso, quando non sia possibile procedere all'allontanamento a causa della mancata cooperazione al rimpatrio del cittadino del paese terzo, il questore può ancora chiedere al giudice di pace la proroga del trattenimento, di volta in volta per periodi non superiori a sessanta giorni, fino ad un termine massimo di ulteriori dodici mesi. Sul provvedimento della durata di proroga del trattenimento presso i c.i.e. cfr. MARZADURI, *Un iter giudiziario più snello e veloce che risponda alle insofferenza della collettività*, in *Guida dir.*, 2009, 33, 21 secondo il quale "detta misura assume un significato per più versi corrispondente a quello delle misure cautelari personali, ovviamente nella logica dell'esecuzione di un'espulsione e non di un'esecuzione della sanzione detentiva".

³³ Quanto al termine massimo di proroga del trattenimento si veda MASERA, *"Terra bruciata" attorno al clandestino*, cit., 78 secondo cui "la formulazione della norma palesa l'attenzione del legislatore ad evitare che la riforma possa apparire in contrasto con la disciplina comunitaria in materia...Il rispetto della normativa comunitaria ci pare, tuttavia, solo apparente. La riforma, infatti, riproduce sì i requisiti indicati all'art. 15, comma 6 della Direttiva perché sia legittimo il prolungamento del periodo di trattenimento, ma omette di considerare il primo comma del medesimo articolo, ove sono indicati i presupposti iniziali per il trattenimento dello straniero, e si prevede che lo Stato possa disporlo solo quando nel caso concreto non possano essere applicate altre misure meno coercitive e soltanto per il tempo necessario per preparare il rimpatrio, specificandosi altresì che il trattenimento può essere disposto...quando sussiste un pericolo di fuga, o il cittadino del paese terzo evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento".

³⁴ Sull'assenza di contraddittorio tra le parti in sede di udienza di proroga del trattenimento si veda MARZADURI, *Un iter giudiziario più snello e veloce che risponda alle insofferenza della collettività*, cit., 22.

Tali rilievi sono stati condivisi e fatti propri dalla giurisprudenza di legittimità³⁵, la quale ha sottolineato come le medesime garanzie del contraddittorio, consistenti nella partecipazione necessaria del difensore e nell'audizione dell'interessato e applicate nel procedimento di convalida della prima frazione temporale del trattenimento, debbano essere estese all'istituto della proroga "tenuto conto che un'opposta lettura delle norme sarebbe in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost."³⁶. Secondo la Suprema corte di legittimità, "se la legittimità della detenzione dello straniero è fondata su un provvedimento adottato nel contraddittorio, nulla impedisce di ritenere che anche il successivo segmento di detenzione sia ritenuto legittimo soltanto se verificato allo stesso modo"³⁷.

Nonostante l'indiscutibile avanzamento, anche per tale via realizzato, verso una più effettiva tutela delle garanzie difensive degli immigrati, il trattenimento nei centri di identificazione e di espulsione resta tuttora una "scorciatoia" che priva il clandestino della libertà personale in violazione dei principi e delle garanzie a tal fine predisposte dall'attuale sistema penale³⁸.

Come è stato efficacemente rilevato, gli stranieri rappresentano oggi i "clienti privilegiati del carcere" e i "clienti esclusivi" dei centri di identificazione e di espulsione nei quali sono sottoposti ad una vera e propria detenzione "senza garanzie proprie del diritto del processo e dell'esecuzione penale"³⁹.

Sebbene nel testo unico sull'immigrazione il legislatore abbia recepito le indicazioni relative alla modalità di trattenimento, anche alla luce delle recenti pronunce giurisprudenziali, ciò non è ancora sufficiente a garantire condizioni di vita dignitose allo straniero in attesa di rimpatrio.

³⁵ Cfr. Cass. civ., sez. I, 24.2.2010, n. 4544 nonché, Cass. civ., sez. I, 18.4.2012, n. 16199.

³⁶ V. Cass. civ., sez. I, 18.4.2012, n. 16199.

³⁷ V. Cass. civ., sez. I, 24.9.2010, n. 4544.

³⁸ Cfr. MASERA, *"Terra bruciata" attorno al clandestino*, cit., 80.

³⁹ Così GATTA, *Immigrati, carcere e diritto penale*, cit.