

Roma, 30 luglio 2014, Senato della Repubblica
Commissione straordinaria per la tutela e la protezione dei diritti umani,
Audizione del Prof. Andrea Pugiotto
(Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara)

I profili di dubbia costituzionalità della detenzione amministrativa presso i CIE

0. Ringraziamenti

Ringrazio il Presidente Manconi e tutti i Senatori membri di questa Commissione per l'opportunità dell'odierna audizione. Il confronto e la sinergia tra legislazione, giurisprudenza e dottrina giuridica, infatti, non possono che fare bene alla tutela e alla promozione dei diritti umani.

Lo dico a ragion veduta. Il *Rapporto sullo stato dei diritti umani* nelle carceri e nei centri per migranti, approvato da questa Commissione nella scorsa XVI Legislatura, è stato per la mia attività di studio e ricerca una fonte imprescindibile. Così come, per rimanere al tema odierno, altrettanto preziose sono le due Risoluzioni che avete approvato il 22 ottobre 2013 e il 5 marzo 2014, rispettivamente sull'accesso e sulle misure minime da adottare con riferimento ai centri per immigrati.

Secondo le regole d'ingaggio concordate con la presidenza, il mio intervento sarà dedicato ai profili di dubbia costituzionalità della detenzione amministrativa presso i CIE. Procederò per linee essenziali, riservandomi di depositare agli atti – appena avrò la disponibilità delle bozze di stampa – copia di un mio saggio in tema, dal titolo (non reticente) *La «galera amministrativa» degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi*, destinato alla pubblicazione nel prossimo fascicolo della rivista *Quaderni costituzionali*.

1. Acronimi e falsi nomi

La prima cosa da fare è mettere a confronto il CIE e il carcere, per scoprire così che un CIE è un carcere.

Il legislatore, invero, l'ha sempre escluso: «I centri di permanenza temporanea sono estranei al circuito penitenziario», si legge nella relazione di accompagnamento alla legge Napolitano-Turco del 1998, corroborata dalla circolare 20 marzo 1998, n. 11, del Ministro degli Interni, perentoria nel raccomandare che «il trattenimento nel centro non potrà in nessun caso assimilarsi alla applicazione di una sanzione detentiva».

I nomi di questi centri e i relativi acronimi sono venuti di conseguenza. Chiamandoli dapprima Centri di Permanenza Temporanea e di Assistenza (CPTA), e poi Centri di Identificazione ed Espulsione (CIE), il legislatore ha sempre avuto cura, anche sul piano terminologico, di non assimilarli a istituti familiari al diritto penale.

Eppure, in Europa, la denominazione è quella di “centro di detenzione amministrativa”. «Detenzione» è parola nota alla storia italiana dei delitti e delle pene: indicava il tipo di sanzione, meno severa della reclusione, che il codice penale del 1889 stabiliva per i reati meno gravi, e tale è rimasta nel parlare quotidiano, dove è adoperata per incarceramento, prigionia, reclusione.

Di più. La «detenzione» è una delle forme di restrizione della libertà personale elencate nell'art. 13, comma 2, Cost.: evitando quel *nomen iuris*, il legislatore accredita la tesi minimalista di un trattenimento che inciderebbe solo sulla libertà di circolazione e soggiorno dello straniero, senza impattarne la libertà personale, sottraendo pertanto l'inedito istituto alle garanzie proprie dell'*habeas corpus*. Ma una bugia, per quanto scritta in Gazzetta Ufficiale, resta sempre una bugia: sarà la giurisprudenza costituzionale a svelarla, riconoscendo come nel trattenimento nei centri sia sempre in gioco la libertà personale.

Ecco il punto. Il nome di «detenzione» è stato evitato perché presenta l'inconveniente di fotografare i CIE per quello che sono: una «galera amministrativa» (il *copyright* è del senatore Gianrico Carofiglio, che così li appellò in Aula, nella seduta del 12 novembre 2008).

2. Il contenuto del trattenimento nei CIE

L'uso del sostantivo «galera» non suoni provocatorio. Esso è giustificato da una lunga teoria di elementi, il primo dei quali è il contenuto della misura coercitiva in esame.

E' un dato non più controverso: il trattenimento nei CIE incide nella sfera della libertà personale dello straniero. Lo si ricava dalla trama normativa del T.U. Imm. e del suo regolamento di esecuzione. Lo attesta la giurisprudenza costituzionale, fin dalla sentenza n. 105/2001. Lo conferma ora la recente legge n. 10 del 2014 che, istituendo il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (art. 7), lo chiama a esercitare le proprie funzioni (anche) all'interno dei CIE, dove può accedere senza restrizione alcuna in qualunque locale (art. 5, lett. e).

Per quanto notorio, il dato è importante ai fini del mio ragionamento, che trova così il suo navigatore satellitare. Se il trattenimento nei CIE è una restrizione della libertà personale, il suo regime è da ricondursi nel perimetro costituzionale dell'art. 13 Cost., con tutte le sue garanzie: dalla riserva di legge assoluta e rinforzata alla riserva di giurisdizione da derogarsi solo in casi eccezionali e tassativi, dalla durata della misura coercitiva alla tempistica per la sua successiva convalida.

3. Le strutture adibite a CIE

La seconda ragione che giustifica l'espressione «galera» attiene alle strutture adibite a CIE. Questa Commissione ha svolto ispezioni all'interno di più centri per stranieri, riscontrandovi il modello tipico degli istituti di pena. Vorrei però richiamare la vostra attenzione non sull'aspetto fenomenologico, bensì normativo (perché è qui che si annida un primo profilo di incostituzionalità).

Sappiamo tutti che è lo spazio (insieme al tempo) a determinare in concreto lo *status detentionis*, ipotecandone il grado di afflittività. Eppure manca una base legislativa vincolante la discrezionalità dell'amministrazione nell'individuare quali strutture adibire a CIE.

Il T.U. Imm. (art. 14, comma 1) è davvero laconico, limitandosi a designare come CIE «quelli individuati o costituiti con decreto del

Ministero dell'Interno, di concerto con i Ministri per la Solidarietà sociale e del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione economica». Nessuna indicazione che orienti la scelta se crearne di nuovi o disporre di strutture già esistenti, se realizzarne molti di piccole dimensioni (più integrati nel territorio) o pochi e più grandi presso i consolati (per velocizzare le procedure d'identificazione).

Altrettanto laconica sul punto è la normativa regolamentare. Indicazioni di dettaglio si trovano solo in apposite direttive della Direzione Generale dei servizi civili del Ministero dell'Interno, risalenti al 2000, poi aggiornate nel 2009.

Questa gruviera normativa ha finito per giustificare di tutto e di più: dal 1998 ad oggi, i CIE sono stati collocati in strutture le più diverse tra loro, accomunate solo dalla dislocazione extraurbana; rari i casi di edifici costruiti *ad hoc*; più frequenti i casi di riadattamento di strutture nate per altre finalità; non sono neppure mancati CIE temporanei (edificati attorno a *containers* o tendopoli), fino all'uso di imbarcazioni adibite a centri di trattenimento mobili.

Prima ancora che insoddisfacente, è un quadro normativo incostituzionale per violazione certa della riserva di legge assoluta imposta dall'art. 13, comma 2, Cost., laddove chiama esclusivamente la fonte legislativa a disciplinare «i modi» di limitazione della libertà personale.

4. L'organizzazione interna ai CIE

L'assenza di adeguata base legislativa si registra anche con riferimento all'organizzazione interna ai CIE: qui il vuoto normativo riguarda non più le cose ma direttamente le persone.

Sul punto, le fonti sono costruite secondo una tecnica a *matrioska*. Il T.U. Imm. (art. 14, comma 2) si limita a prevedere che il trattenimento si svolga secondo modalità tali da assicurare la necessaria assistenza e il pieno rispetto della dignità dello straniero; il diritto a ricevere - tradotti in lingua comprensibile - i provvedimenti di ingresso, soggiorno, espulsione; la libertà di corrispondenza anche telefonica con l'esterno.

Per tutto il resto (cioè quasi tutto) il rinvio è alla fonte regolamentare (artt. 20-23, d.P.R. n. 394 del 1999) che, a sua volta (art. 21, 8° comma), rimanda a fonti *sub* regolamentari facenti capo, alla fine, al d.m. 21 novembre 2008 (titolato «Schema di capitolato di appalto per la gestione dei centri di accoglienza per immigrati»).

E così la riserva di legge che la Costituzione vorrebbe assoluta, di rimbalzo in rimbalzo, finisce per essere soddisfatta da un capitolato d'appalto e dalle singole convenzioni stipulate tra le Prefetture e gli enti gestori del servizio nei CIE.

Oltre a mettere a repentaglio il principio di eguaglianza (perché lo *standard* del servizio e, più ancora, l'esercizio dei diritti fondamentali muta da CIE a CIE), questo capovolgimento dell'ordine gerarchico delle fonti è illegittimo, di nuovo per violazione dell'art. 13, comma 2, Cost. L'obbligo costituzionale a che sia la legge a definire i «modi» della restrizione della libertà personale imporrebbe, infatti, l'indicazione di «requisiti *ulteriori* rispetto a quello della mera coercizione» (Di Martino): cosa che il testo unico non fa, e a cui né il regolamento né le singole convenzioni prefettizie possono validamente supplire.

5. La durata del trattenimento nei CIE

L'espressione «galera amministrativa» si giustifica anche in considerazione della complessiva durata del trattenimento nei CIE, progressivamente sempre più lunga: 1 mese per la legge Napolitano-Turco; 2 mesi per la legge Bossi-Fini; 6 mesi per il pacchetto sicurezza Maroni; 18 mesi per l'attuale legge n. 129 del 2011.

Un orizzonte temporale così lontano non si giustifica razionalmente. In Europa solo la Lettonia (20 mesi) ha fatto una scelta più feroce della nostra, che condividiamo con Germania e Malta. Né è una scelta imposta dalla Direttiva rimpatri (Direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008) che pure stabilisce un'eguale durata complessiva (6 mesi, prorogabili «per un periodo limitato non superiore ad altri 12 mesi»), perché si tratta di limiti *massimi* restando libero il legislatore nazionale di calibrare periodi (anche significativamente) più brevi.

Soprattutto, la sua progressione coercitiva non ha nulla a che vedere con i fattori concreti in grado di sbloccare una procedura espulsiva inceppata: l'esistenza di accordi di riammissione con i paesi d'origine, la collaborazione delle relative autorità consolari, l'efficienza delle investigazioni anche internazionali di polizia a fini identificativi.

Tra questi ostacoli rientrano anche la mancata collaborazione dello straniero e la sua irreperibilità, rispetto alle quali certamente può svolgere una sua funzione il trattenimento, ma non una sua esorbitante durata temporale. Salvo che non si intenda prendere lo straniero – come dire? – per sfinimento, sottoponendolo a una reclusione sproporzionata.

Come sapete, la c.d. legge europea 2013-*bis* (approvata alla Camera l'11 giugno scorso, ora all'esame del Senato: AS n. 1533) interviene sul punto, riducendo la durata massima del trattenimento nei CIE a 6 mesi (180 giorni). Il Ministro Alfano, audito da questa Commissione il 9 luglio scorso, ha affermato che il Governo «non avrà difficoltà a farsi carico di [un] ulteriore alleggerimento», magari a complessivi 3 mesi (30 giorni + eventuale proroga di 60 giorni) come propone la vostra risoluzione approvata il 5 marzo 2014 (Doc. XXIV-*ter* n. 8).

Rammento che quando la Corte costituzionale ritenne ragionevole la durata del trattenimento (sentenza n. 105/2001), questa poteva giungere nel massimo a venti giorni, prorogabili di ulteriori dieci a richiesta del questore.

Abbassare l'attuale vetta dolomitica dei 18 mesi, dunque, sarebbe cosa necessaria, ma non sufficiente. Il problema, infatti, è anche quello di temperare «l'estenuante durata dei trattenimenti» (Savio) introducendo il riesame giudiziario a intervalli regolari, attivabile d'ufficio o a richiesta dello straniero. Misura, questa, prevista dalla Direttiva rimpatri ma non recepita dal T.U. Imm., che contempla invece (art. 14, 5° comma) il meccanismo della proroga per periodi fissi, rinnovabile nove volte, non revocabile anticipatamente dal giudice. E' un'omissione normativa che si traduce in violazione della Costituzione (con riferimento agli artt. 11 e 117, comma 1).

6. La carente tutela giurisdizionale nel procedimento di convalida e di proroga del trattenimento nei CIE

Proprio l'attuale durata della detenzione nei CIE, che ha moltiplicato per diciotto volte quella originaria, enfatizza la gravità della carente tutela giurisdizionale in materia.

Secondo l'art. 13 Cost., «non sono ammissibili, [...] settori della vicenda restrittiva in concreto impermeabili al sindacato del giudice» (Marletta). Eppure l'*habeas corpus* non permea di sé tutte le fasi del procedimento che conduce e trattiene lo straniero in un CIE.

Rovesciando le precedenze iscritte all'art. 13 Cost., è il questore, non il giudice, che dispone *direttamente* il trattenimento dello straniero, in un numero così alto di ipotesi da configurare un *modus operandi* ordinario, e non eccezionale come invece prescriverebbe la Costituzione. E' il questore, non il giudice, a decidere l'eventuale cessazione anticipata della detenzione amministrativa. E' il questore, disponendo in quale centro lo straniero andrà trattenuto, a individuare volta per volta il giudice della convalida territorialmente competente, che la Costituzione vorrebbe invece preconstituito per legge a garanzia dell'imparzialità del suo sindacato.

Anche quando entra in scena l'autorità giudiziaria – com'è d'obbligo, trattandosi di misura coercitiva della libertà personale – non si tratta di un giudice togato ma di un giudice di pace. E così, si va in galera (amministrativa) e vi si rimane (anche per 18 mesi) all'esito di una procedura di volontaria giurisdizione (che non conosce sospensioni condizionali, patteggiamenti o gravami), condotta da un giudice onorario retribuito a cottimo, cui è la questura (e non l'amministrazione della giustizia) a fornire «il supporto occorrente e la disponibilità di un locale idoneo» dove esercitare la propria funzione (art. 13, comma 5-ter, T.U. Imm.), svolta secondo ritmi chapliniani e modalità semplificate, con un avvocato avvisato al momento dell'udienza (e non prima), e la cui presenza nel giudizio di convalida del provvedimento di proroga non è neppure espressamente prevista dalla legge (omissione colmata solo grazie al diritto vivente giurisprudenziale).

Mi (e vi) domando: c'è qualche cittadino che sarebbe disposto a mettere in gioco la propria libertà personale, all'esito di un simile rito?

Peraltro, a ben vedere, si tratta di un controllo giurisdizionale monco. La misura del trattenimento nel CIE disposta dal questore presuppone il decreto di espulsione da parte del prefetto. Eppure – nonostante la lettera della legge (art. 14, 4° comma, T.U. Imm.) e il nesso logico e cronologico tra i due atti – il provvedimento di espulsione è insindacabile dal giudice di pace in sede di convalida del trattenimento. E così lo straniero resta in galera (amministrativa) anche se a monte della sua vicenda c'è un'espulsione illegittima, subendo perciò un'ingiustificata (ancorché temporanea) compressione del bene «inviolabile» della libertà personale.

Di menomazione del controllo giurisdizionale, caso per caso, si deve parlare anche in riferimento al sindacato di convalida del trattenimento dello straniero nel CIE.

Per un verso, a presupposto del provvedimento vi sono vere e proprie presunzioni legali (penso, ad esempio, alle ipotesi concretanti il c.d. «pericolo di fuga», *ex* art. 13, comma 4-*bis*, T.U. Imm.) che annullano la riserva di giurisdizione nella riserva di legge.

Per altro verso, è lo stesso istituto della convalida a subire un'anomala metamorfosi: la validazione da parte del giudice di pace del trattenimento dello straniero disposto dal questore, infatti, non legittima soltanto la detenzione pregressa ma pure la sua prosecuzione fino al termine rigidamente fissato dalla legge.

Infine, il controllo giurisdizionale è ostacolato dall'eccessiva indeterminatezza di alcuni presupposti legislativi del trattenimento, consentito – ad esempio - «a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio e l'effettuazione dell'allontanamento» (art. 14, comma 1, T.U. Imm.): dov'è la tassatività della previsione? Eppure, secondo Costituzione, «il rispetto del principio di tassatività integra la riserva di legge, il difetto di tassatività la viola» (Savio).

7. Il trattenimento nei CIE come misura di ultima istanza

Tutti i problemi fin qui illustrati hanno una radice comune: l'espulsione con accompagnamento coattivo alla frontiera quale strumento principale per l'esecuzione dell'allontanamento dello straniero, che dunque andrà trattenuto in appositi centri fino al momento del possibile rimpatrio. Nasce da qui la centralità dei CIE, a dispetto della loro natura formalmente residuale, tra le misure precautelari previste dal T.U. Imm. Ed è questo il principale ostacolo «a considerare il trattenimento dello straniero come una misura eccezionale, o comunque del tutto residuale» (come auspica la risoluzione approvata da codesta Commissione il 5 marzo scorso).

Per centrare tale obiettivo, serve partire dalla doppia consapevolezza che il problema fondamentale di ogni politica di rimpatrio «consiste non nel *come* espellere ma nel *chi* espellere (ché il secondo profilo condiziona in modo decisivo il primo)» (Pepino), e che «è il modo in cui viene definita la regolarità a produrre e incentivare l'irregolarità» (Mosconi).

Partendo da qui diventa possibile, innanzitutto, indicare i nodi da sciogliere per approdare a un governo del fenomeno che non produca un'immigrazione illegale ingestibile nelle forme imposte dalla Costituzione: [1] la previsione di più realistiche quote d'ingresso da programmare obbligatoriamente ogni anno (mentre oggi, dopo la legge Bossi-Fini, il governo può anche decidere di azzerare qualsiasi flusso in entrata), in luogo di periodiche sanatorie (che alimentano nuova irregolarità, quella di chi è escluso dal provvedimento di sanatoria); [2] l'abrogazione del reato di immigrazione clandestina che (oltre ad accomunare irregolare e clandestino nella categoria di straniero che delinque) è destinato a provocare un'impennata del numero di soggetti da allontanare; [3] la possibilità di sanare *in itinere* lo stato di irregolarità a condizioni legislativamente prestabilite (evitando così lo schiacciamento attuale dell'immigrazione irregolare su quella clandestina); [4] l'estensione di accordi di riammissione con i paesi d'origine (condizionandoli al rispetto dei diritti fondamentali dello straniero rimpatriato).

Ridotta in tal modo la massa critica di stranieri passibili di espulsione o respingimento, diventa realistico modularne diversamente i meccanismi di allontanamento: [5] privilegiandone l'esecuzione in forma obbligatoria e non coattiva (come indicato

anche dalla Direttiva rimpatri); [6] assicurando le esigenze di un controllo rafforzato dello straniero in attesa di espulsione mediante misure precautelari già vigenti nell'ordinamento; [7] ridimensionato il ricorso all'accompagnamento coattivo, diventa conseguentemente possibile ricondurre la misura del trattenimento nei CIE ad *extrema ratio*, contenendone la durata entro termini costituzionalmente compatibili e normandone legislativamente le modalità di esecuzione.

La riduzione numerica degli stranieri da allontanare permetterebbe, finalmente, anche la piena giurisdizionalizzazione dei relativi meccanismi coattivi di rimpatrio, in obbedienza all'ortodossia costituzionale dell'*habeas corpus*, attraverso [8] l'attribuzione all'autorità giudiziaria del potere di disporre il provvedimento di allontanamento (*ex art. 13, comma 2, Cost.*), salvo casi eccezionali di necessità e urgenza, tassativamente previsti dalla legge, giustificanti l'allontanamento amministrativo comunque sottoposto a convalida dell'autorità giudiziaria (*ex art. 13, comma 3, Cost.*).

Un altro quadro normativo, dunque, è possibile.

8. La truffa delle etichette

Chiudo accennando a un ultimo profilo, che tutti li comprende. Il problema fondamentale, come abbiamo visto, è lo scarto tra l'autentica natura del trattenimento nei CIE e la sua artificiale qualificazione giuridica. Non si tratta di un problema di nomenclatura: qualificata come amministrativa (e non penale), per la detenzione nei CIE non vale il principio di irretroattività della norma più sfavorevole. In ragione di ciò, tutti i sopravvenuti interventi legislativi che hanno allungato la durata del trattenimento nei CIE, hanno potuto trovare – sempre – un'applicazione retroattiva, a danno di chi, nel frattempo, aveva maturato il diritto alla libertà per decorrenza dei termini massimi fino a quel momento in vigore.

E' una truffa delle etichette, denunciabile come incostituzionale. Il passaggio è squisitamente tecnico, ma merita un supplemento di attenzione: [1] l'art. 117, comma 1, Cost. impone al legislatore il rispetto degli obblighi derivanti da accordi internazionali, come la Convenzione europea dei diritti umani; [2] secondo quanto insegna la

Corte costituzionale (sentenze nn. 348 e 349/2007) le norme della CEDU vanno interpretate alla luce degli orientamenti della Corte di Strasburgo; [3] la giurisprudenza dei giudici europei riconduce alla materia penale misure coercitive che, anche se qualificate diversamente dal diritto statale, hanno in concreto i connotati tipici della pena. Ciò, proprio al fine di evitare che uno Stato, giocando con le etichette, neghi al soggetto recluso le garanzie del principio di legalità penale (art. 7 CEDU) e del giusto processo (art. 6 CEDU).

E' la prospettiva da cui è necessario guardare anche al trattenimento degli stranieri nei CIE. Dove è agevole riscontrare alcune figure sintomatiche di cui si serve questa giurisprudenza della Corte EDU. Interpellata sul punto, ai giudici di Strasburgo non potrebbe sfuggire la natura oggettivamente sanzionatoria della «galera amministrativa» degli stranieri. Così come la Corte costituzionale, se investita del problema, non potrà ignorare l'orientamento giurisprudenziale europeo, che ha già fatto proprio in talune sue sentenze (nn. 78/1967, 447/1988, 93/2010, 196/2010, 135/2014).

I CIE sono «la prigione degli stranieri» (Mazza). Nascondere è un velo che va squarciato, perché le pene fanno pena, comunque si chiamino. Se non ci penserà prima il legislatore, spetterà alla Corte EDU e alla Corte costituzionale svelarne i travestimenti, guardando alla realtà delle cose e non ai loro falsi nomi.