

## LA DISCIPLINA DEI «C.I.E.» È INCOSTITUZIONALE

*Un pamphlet*

di Alberto di Martino

### 1. Pamphlet.

Sembra che un proverbio cinese affermi che «il punto più buio sta sotto la lampada». Proverbio molto calzante se riferito alla discussione sulla limitazione della libertà personale mediante il “trattenimento” nei centri di identificazione ed espulsione: una discussione la quale – pur gettando luce su uno strumento apparentemente (e sinistramente) centrale nel garantire *chances* di effettività alle politiche comunitarie e nazionali in materia d’immigrazione clandestina – sembra avere prevalentemente investito aspetti di contorno, se non periferici, rispetto alla questione nodale della compatibilità del trattenimento nei CIE con i principi costituzionali in tema di libertà personale. Ed anche quando ci si è più coraggiosamente approssimati alle conclusioni, non si è tratto il dado in modo deciso e, per così dire, finale.

La questione nodale è dunque che quel trattenimento è effettuato in strutture apposite – i CIE, appunto: si legga innanzi tutto cemento armato, gabbie di ferro, filo spinato, videosorveglianza, sorveglianza armata – la cui disciplina, *allo stato attuale della normativa italiana*, è incostituzionale per le ragioni che saranno snocciate qui di séguito, a mo’ di pamphlet piuttosto che di saggio accademico.

*Premessa.* – Com’è ben altrimenti noto, l’art. 13 della Costituzione, dopo aver dichiarato che la libertà personale è inviolabile, stabilisce che

«non è ammessa *forma alcuna* di detenzione ... né *qualsiasi altra restrizione* della libertà personale, se non per atto motivato dell’autorità giudiziaria e nei soli *casi e modi* previsti dalla legge» (secondo comma).

Tale disposizione, come pure è (o dovrebbe essere) ormai ben noto, ed è invero pacificamente accettato sia in dottrina sia nella giurisprudenza costituzionale, non riguarda solo i cittadini ma chiunque si trovi sul territorio dello Stato italiano, compresi cittadini e apolidi.

Inoltre, essa chiaramente s’indirizza a qualsiasi forma di restrizione della libertà personale; ciò significa che le “forme” della restrizione sono del tutto indifferenti, ed

ancor meno importa la relativa etichettatura: si tratti di «detenzione», qualunque forma essa assuma; si tratti di restrizione, «qualsiasi altra» forma essa assuma.

La norma costituzionale non potrebbe essere più chiara nell'imporre una valutazione dell'effetto (di restrizione della libertà personale), indipendentemente dallo strumento con cui l'effetto è raggiunto: ciò che importa, invece, è che qualunque strumento tale da produrre l'effetto può legittimamente farlo – e cioè aspirare ad essere esso stesso costituzionalmente legittimo – solo se i «casi» e i «modi» della sua operatività sono stabiliti dalla legge. Dove per legge si intende quella e solo quella anche idonea ad essere fonte per il diritto penale: legge ordinaria dello Stato (al massimo, e non in modo incontestato benché realisticamente inevitabile, decreto legge e decreto legislativo). Punto e basta, quanto alle fonti della legittima limitazione della libertà personale.

*Primo argomento.* – Apparirebbe inutile, ed alla fin fine fuorviante, 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, come infatti si afferma, ed è, per così dire, raccomandato dalle stesse fonti europee.

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. (cfr. soprattutto Corte cost., sent. n. 105/2001): qualunque forma, qualunque veste, qualunque nome abbia lo strumento di restrizione, esso deve avere la cresima costituzionale della riserva di legge.

Si rivela comunque penoso e irritante il pudore esibito nei corridoi ministeriali e non, dove si annida il *canteen jargon* ben noto a chi si occupa di «comparative criminal justice» e dove ordunque pare che per i trattenuti nei CIE non si debba pronunciare neppure la parola detenuti, e forse neppure quella, appunto, di trattenuti, bensì soltanto: ospiti – forse come lo erano Ulisse e soprattutto i suoi compagni dalla Maga Circe: *Odissea*, Canto X). Qualunque realtà stia dietro quelle qualificazioni pudiche, esse finiscono con il nascondere – per dirla con Proust – la «vergognosa verruca sul sedere».

*Secondo argomento.* – Il trattenimento nei CIE è dunque una indiscutibile forma di restrizione della libertà personale: almeno su questo assunto minimale non sembra che si registri nessuna contestazione, tanto meno nelle enunciazioni ufficiali sulla destinazione dei centri: quella «di evitare la dispersione degli immigrati irregolari sul territorio e di consentire la materiale esecuzione, da parte delle Forze dell'ordine, dei provvedimenti di espulsione emessi nei confronti degli irregolari» (<http://www.interno.it/mininterno/export/sites/default/it/temi/immigrazione/sottotema006.html>); ne prende atto la Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato della Repubblica, «Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti in Italia», approvato il 6 marzo 2012, p. 127).

Ci si deve chiedere pertanto se, in relazione a tale restrizione, siano in astratto ed in generale determinati *per legge* i «casi» e i «modi».

Si noti che qui non s'intende mettere in campo la questione, concettualmente del tutto diversa, delle modalità concrete del trattenimento, che comunque devono essere «tali da assicurare la necessaria assistenza ed il pieno rispetto della ... dignità» della persona: dalle condizioni strutturali degli stabilimenti alle condizioni di vita di chi vi è trattenuto.

Si discute invece – dev'essere ancora una volta ribadito – la questione generale ed astratta delle compatibilità con i parametri costituzionali dell'istituzione «CIE» per come è attualmente disciplinata dalla normativa italiana: specificamente, con la regola della necessaria determinazione per legge dei casi e dei modi della restrizione.

I «casi» della limitazione della libertà personale a titolo di trattenimento nei CIE sono/sembrano in effetti stabiliti dalla legge: l'art. 14, comma 1, D. Lgs. 25.7.1998 n. 286 (TU imm.), di cui per la veste di questo scritto si trascura l'evoluzione normativa. Disposizione che almeno in parte soddisfa il requisito costituzionale: in parte, e cioè nella parte in cui prevede che lo straniero sia trattenuto «per il tempo strettamente necessario», con provvedimento del questore, «quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ovvero il respingimento», perché:

- occorre procedere al soccorso dello straniero,
- occorre procedere ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità
- occorre procedere all'acquisizione di documenti per il viaggio
- è indisponibile un vettore o altro mezzo di trasporto idoneo

La stessa norma, nell'ultima parte, designa 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».

Questo primo rinvio ad una fonte secondaria (decreto ministeriale), è tuttavia problematico: lo è innanzi tutto sotto il profilo, di cui si dirà, della fonte dei «modi» di detenzione; ma lo è anche dal punto di vista della determinazione per legge dei «casi» di trattenimento. Infatti, proprio in relazione alla destinazione funzionale dei centri ad una o più delle quattro ragioni sopra indicate, la legge non s'incarica minimamente di stabilire parametri di carattere generale ed orientativo della discrezionalità del ministero nell'individuare centri già esistenti come “strutture immobiliari” (evidentemente per altri fini) o costituirne di nuovi.

Ad esempio, non si prescrive che debbano essere individuati centri che abbiano determinate caratteristiche, o non abbiano determinati vizi. Problema nient'affatto teorico, del resto: si pensi alla vicenda che ha interessato il CIE temporaneo di Palazzo San Gervasio in Basilicata, dove un'area utilizzata come riparo dai raccoglitori di pomodori e chiusa perché inagibile per ragioni sanitarie è stata riconvertita e destinata

nel giro, sembra, di un paio di settimane appunto a CIE, sia pure temporaneamente, nel contesto di una situazione dichiarata di «emergenza» (<http://www.terrelibere.org/terrediconfine/4224-palazzo-san-gervasio-la-tendopoli-trasformata-in-cie-temporaneo>; nonché le sequenze video in [http://inchieste.repubblica.it/it/repubblica/rep-it/2011/06/10/news/guantanamo\\_italia-17492661/](http://inchieste.repubblica.it/it/repubblica/rep-it/2011/06/10/news/guantanamo_italia-17492661/)).

Rispetto alla determinazione dei «casi» di restrizione, qui declinati come “luoghi”, l’art. 14 dev’essere assoggettato a sindacato di costituzionalità.

*Terzo argomento.*– Il TU imm. non contiene sostanzialmente nessuna prescrizione circa le modalità del trattenimento nei CIE, salva l’indicazione del tutto generica, già ricordata, che deve trattarsi di modalità tali da assicurare assistenza e pieno rispetto della dignità; che «è assicurata in ogni caso la libertà di corrispondenza anche telefonica con l’esterno» (art. 14, co. 2) e che «ai fini della comunicazione allo straniero dei provvedimenti concernenti l’ingresso, il soggiorno e l’espulsione, gli atti sono tradotti, anche sinteticamente, in una lingua comprensibile al destinatario» o comunque in una delle lingue “veicolari” (art. 2, co. 6). Innanzi tutto si deve escludere che il riferimento alla traduzione degli «atti» sia rilevante o comunque sufficiente ai fini della definizione delle modalità di restrizione della libertà personale; così come si deve escludere la sufficienza della garanzia della libertà di corrispondenza (che è un aspetto, ma non si identifica con la libertà personale, della cui dimensione complessiva si interessa l’art. 13, co. 2, Cost.).

Ciò premesso, ci troviamo di fronte ad una sostanziale omissione di prescrizioni specifiche di rango legislativo sulle modalità con le quali è realizzata la restrizione della libertà personale disposta dall’art. 14 TU imm. Al fine di stabilire se questa omissione sia rilevante per giudicare della conformità ai criteri costituzionali della normativa in esame, ci si deve chiedere cosa si intenda per «modi» della restrizione.

Orbene – calibrando l’analisi dell’espressione costituzionale sul caso specifico del trattenimento nei centri – non è ragionevole ritenere che con tale espressione s’intenda semplicemente il fatto che il trattenimento nel centro sia coattivo, con la conseguenza che la chiusura nel centro e l’impossibilità di uscire in assenza di provvedimenti autorizzativi, pena l’attivazione delle procedure repressive di ordine pubblico, sarebbero indicazioni sufficienti a soddisfare la prescrizione costituzionale. Il carattere coattivo del trattenimento è infatti il presupposto per l’individuazione di un caso di «restrizione», non un parametro per determinarne la legittimità: problema che resta dunque sul tavolo.

Quando la Costituzione richiede la definizione per legge dei «modi» della restrizione intende pertanto fare riferimento alla necessità che la legge indichi requisiti *ulteriori* rispetto a quello della mera coercizione, i quali ne definiscano, per l’appunto – già in astratto ed in generale per tutti i soggetti che siano destinatari dello specifico strumento restrittivo – le modalità.

È proprio in quest’ottica, è appena il caso di ricordarlo, che la legge 26 luglio 1975 n. 354 (ordinamento penitenziario) stabilisce le condizioni generali del

trattamento penitenziario a partire dalle precondizioni essenziali: partendo dalle caratteristiche degli edifici, per continuare con il vestiario e corredo, l'igiene, l'alimentazione, il servizio sanitario, fino al regime ed all'organizzazione, fra cui le disposizioni in tema di visite agli istituti, e via dicendo. E, 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. (attualmente, n. 230/2000). Così, ad esempio, se la norma di legge prevede che i locali nei quali si svolge la vita di detenuti e internati devono essere di ampiezza sufficiente ed illuminati con luce naturale e artificiale (art. 6), quella regolamentare stabilisce i dettagli delle condizioni igieniche e di illuminazione (es., attivazione dell'illuminazione sia dall'interno, per i detenuti, sia dall'esterno, per il personale). Si tratta di prescrizioni le quali, sia per la legge sia per il regolamento, valgono – sembra bizzarro doverlo sottolineare – in maniera indistinta per tutti gli istituti penitenziari di qualunque angolo del territorio nazionale.

Ma per i CIE nulla di tutto questo. È bensì vero che il Regolamento di attuazione del TU imm. (artt. da 20 a 23 del d.P.R. 31.8.1999 n. 394) contiene alcune prescrizioni in materia di modalità di trattenimento e funzionamento dei Centri; ma, in primo luogo, è appena il caso di ricordare che il Regolamento non è una «legge» e come tale non può soddisfare la riserva dell'art. 13 Cost., e – in secondo luogo – si tratta comunque d'indicazioni insufficienti ed anzi ulteriormente problematiche.

(1) Quanto all'art. 20, esso stabilisce al terzo comma che «all'atto dell'ingresso nel centro lo straniero viene informato che in caso di indebito allontanamento la misura del trattenimento sarà ripristinata con l'ausilio della forza pubblica». Questa disposizione *non è tuttavia direttamente pertinente ai modi del trattenimento*, bensì ai modi di ripristino dello stesso quando l'interessato vi si sia sottratto: la disposizione ne ribadisce dunque *per tabulas* la natura coercitiva (su cui anche l'art. 21 co. 1: «assoluto divieto di allontanarsi dal centro»); ma nulla più.

(2) Norma centrale è quella dell'art. 21. Essa, riassumendo gli aspetti che riteniamo più rilevanti in questa sede:

-- indica la garanzia della libertà di colloquio all'interno del centro e con visitatori provenienti dall'esterno (purché rientranti fra le categorie di cui al comma 7); della libertà di corrispondenza anche telefonica, nei termini stabiliti con decreto del Ministero dell'interno (dunque uniformi per tutti i Centri); dei «diritti fondamentali della persona»;

-- prescrive programmaticamente, invero replicando la menzione del diritto all'assistenza già enunciato nel TU, che nell'ambito del centro siano «assicurati» i servizi occorrenti per assistenza e mantenimento (ma non li specifica: omissione significativa, tenuto conto che la permanenza è stata notoriamente estesa a 18 mesi, e dunque si tratta di capire cosa costituisca assistenza e mantenimento per una durata così estesa); gli interventi di socializzazione e la libertà di culto: ma anche in tal caso *non si indica nessun parametro né di identificazione del tipo e dello standard di questi servizi né strumenti di "giustiziabilità"* di questi diritti (omissione almeno curiosa, se la si confronta con il dettaglio delle previsioni in tema di libertà di corrispondenza).

Particolarmente problematica appare la previsione del **comma 8**, che con una delega di secondo livello devolve integralmente all'autorità amministrativa (prefetto, sentito il questore) l'adozione delle «misure occorrenti per la regolare convivenza all'interno del centro ... nonché quelle occorrenti per disciplinare le modalità di erogazione dei servizi predisposti per le esigenze fondamentali di cura, assistenza, promozione umana e sociale e le modalità di svolgimento delle visite», e ciò «in attuazione delle disposizioni recate nel decreto di costituzione del centro e delle direttive impartite dal ministro dell'interno». Né si può dire che il Regolamento predisponga almeno direttive di carattere generale, perché:

(a) o tali direttive si esauriscono nella ripetizione di enunciazioni generali quali la tutela dei diritti fondamentali della persona, che comunque si atteggiano a direttive teleologiche e non imperativi *modali*, come richiede invece l'art. 13 Cost.;

oppure

(b) proprio per la diversità delle strutture logistiche, si tratta di direttive diverse da centro a centro, il che – se può essere pragmaticamente comprensibile – equivale però ad osservare che misure pur intese come concretizzazione dei diritti fondamentali possano esser diverse da prefettura a prefettura, dunque da centro a centro (si pensi alla disciplina delle visite, o del tipo di vestiario conferito, oppure alle misure che il questore può prendere «per impedire l'indebito allontanamento delle persone trattenute»: il campo di discrezionalità è amplissimo; come infatti mostra l'esperienza, si va dalle felpe senza cappuccio alle scarpe senza lacci a ... nessuna scarpa; e ciò senza nulla togliere alla tollerante saggezza pragmatica dei funzionari in servizio nei Centri).

Obiettare che esigenze di precisione analoghe all'esecuzione penitenziaria non si pongono per un trattenimento amministrativo è errato e paradossale: errato, perché – come si è detto – la norma costituzionale si riferisce a qualsiasi forma di restrizione della libertà personale; paradossale, perché si finirebbe con il trattare la forma meno grave di restrizione in modo peggiore rispetto ai detenuti in stabilimenti penitenziari (i quali avrebbero regole certe, ad esempio, in materia di colloqui con i familiari; di accensione della luce artificiale, e via dicendo).

In materia, la meritoria iniziativa di due avvocati baresi (da ultimo, cfr. *Atto di citazione in azione popolare ex art. 9, comma 1, d. lgs. 18.8.2000, n. 267*, degli avv.ti Luigi Paccione e Alessio Carlucci, 21.3.2012, in [http://www.classactionprocedimentale.it/files/citazione\(1\).doc](http://www.classactionprocedimentale.it/files/citazione(1).doc)) ha consentito di portare alla luce (per effetto della consulenza tecnica disposta al fine di evidenziare le caratteristiche carcerarie della struttura ispezionata, il CIE di Bari loc. Restinco) l'esistenza di «Linee Guida per la Progettazione dei Centri di Identificazione e Espulsione», dell'aprile 2009, che a quanto pare «non risultano previste da alcuna fonte legislativa atta ad accreditarle come struttura regolamentare ... non sono mai state approvate, per quanto consta ... da alcun organo della pubblica amministrazione munito di poteri regolamentari ... sono state elaborate da un semplice comitato tecnico consultivo, privo come tale del benché minimo potere deliberativo avente efficacia esterna» (*Atto di citazione*, cit., p. 27).

L'azione esercitata dai due avvocati mira a classificare il CIE locale come centro di detenzione, ad evidenziare il mancato rispetto dei requisiti previsti dalle norme di ordinamento penitenziario, a sottolineare quindi la violazione in concreto dei diritti umani (a chiedere conseguentemente la chiusura del centro). Quanto indirettamente emerso in quest'occasione è tuttavia di grande importanza anche nella diversa prospettiva qui espressa, che, come più volte ricordato, non considera gli aspetti concreti ma l'assetto astratto dell'istituzione come normativamente delineata. Quegli stessi aspetti che sono presi in considerazione dalla legge di ordinamento penitenziario e specificati nel relativo regolamento, sono del tutto persi di vista in materia di trattenimento degli stranieri; parte di esse addirittura, non trova collocazione né in normativa primaria, né secondaria, né in atti amministrativi.

Né può supplire a tale mancanza il fatto che le modalità di trattenimento – anche prescindendo dagli aspetti di sicurezza, e concentrandosi sugli aspetti di gestione ordinaria della vita nel Centro – sono stabilite in convenzioni apposite stipulate con gli enti gestori (v. anche art. 22, co. 2, d.P.R. n. 394/1999). Le convenzioni non possono supplire a previsioni normative di rango primario (del resto, come si dirà poco oltre, neppure è dato sapere se esista un regolamento unico per tutti i Centri, un regolamento quadro, o tanti regolamenti quanti sono i Centri).

*Quarto argomento.* – Il fatto che né la legge né regolamenti contengano in modo soddisfacente la disciplina delle modalità di trattenimento incide (o può incidere) direttamente sul rispetto del principio di uguaglianza e indirettamente sul principio democratico.

Si tratta di una mancanza che incide (o può incidere) direttamente sul principio di uguaglianza, perché aspetti qualificanti, relativi alle modalità di trattenimento (es., colloqui con i familiari, assistenza sanitaria) sono consegnati a provvedimenti eventualmente (o probabilmente) non omogenei delle Prefetture od a regolamenti non uniformi per tutti i Centri.

Ed indirettamente coinvolto è il principio democratico (art. 1 Cost.), perché la non conoscibilità delle informazioni relative, in particolare ai Regolamenti dei Centri ed al relativo contenuto (come si è accennato, non è dato sapere neppure se ne esista uno unico per tutti i Centri, se ne esista uno 'quadro', eccetera) finisce con il creare un'area di segretezza impropria (arbitraria) o un ambito di «notizie riservate» di cui è difficile comprendere la congruenza con la disciplina generale del segreto di Stato e delle notizie la cui divulgazione sia vietata specificamente dalla autorità amministrativa. Né varrebbe a superare tali perplessità il riferimento alla situazione eccezionale verificatasi a seguito dei numerosi sbarchi determinati dalle crisi del Nordafrica (la cd. primavera araba, la guerra di Libia): il problema, come si è cercato di mostrare, non è contingente ma strutturale.

\* \* \*

Sulla base di quanto sinora considerato, non resta che concludere che la disciplina concretamente (non) approntata per il trattenimento nei Centri di

identificazione ed espulsione nell'ordinamento italiano è incostituzionale per contrasto con l'art. 13, almeno in quanto non prevede i «modi» della restrizione della libertà personale realizzabili in detti centri.

## 2. Dalla scorribanda corsara alla disciplina di vascello: per una mappa di navigazione\*

Il problema è quello di indagare la conformità al dettato costituzionale del cd "trattenimento" presso i centri di identificazione ed espulsione. La norma investita del dubbio di legittimità è l'art. 14. Il c.1 dispone che a tale misura sia fatto ricorso nel caso in cui non sia possibile procedere all'espulsione o al respingimento «perché occorre procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo».

Il secondo comma stabilisce che lo straniero sia trattenuto «con modalità tali da assicurare la necessaria assistenza ed il pieno rispetto della sua dignità». Oltre a prevedere che è in ogni caso rispettata la prescrizione che impone la traduzione dei provvedimenti in lingua comprensibile al destinatario o «quando ciò non sia possibile, nelle lingue francese, inglese o spagnola, con preferenza per quella indicata dall'interessato», statuisce che «è assicurata in ogni caso la libertà di corrispondenza anche telefonica con l'esterno».

Viene in rilievo quale parametro costituzionale l'art.13 a tutela della libertà personale; perché l'analisi non si riveli arbitraria è necessario innanzitutto verificare se il trattenimento in esame è suscettibile di essere sussunto nell'ambito applicativo di tale norma costituzionale, la quale è, giova ricordarlo, immediatamente applicativa e non meramente precettiva (così la Corte Costituzionale, sent. 11/1956, rigettando gli argomenti addotti dall'Avvocatura dello Stato, che sosteneva l'inapplicabilità della garanzia giurisdizionale per il caso dell'ammonimento di pubblica sicurezza fino a che la legge non avesse provveduto ad indicare l'autorità competente).

*In primis*, valgono alcune brevissime battute sulla applicabilità dello stesso a situazioni che non coinvolgono cittadini italiani, ma stranieri o apolidi. Non vi è dubbio che l'art. 13 Cost. valga quale riconoscimento universale del diritto alla libertà personale, come statuisce chiaramente la Corte costituzionale (sent. 105/2001) e la migliore dottrina (T. Martines, *Diritto Costituzionale*, nona edizione curata da G. Silvestri, p.754).

Il carattere restrittivo della misura è patente ed oggi incontestato: si tratta di *trattenimento* all'interno di un *centro*, in cui lo straniero è coattivamente condotto; né valgono dati positivi a smentirlo, i quali piuttosto corroborano la tesi. La necessaria convalida della disposizione del questore da parte del giudice di pace costituisce un formidabile riscontro dell'incidenza sulla libertà personale della misura in questione; si

---

\* Ringrazio la dott.ssa Elena Kildani per aver collaborato a questa "chiusa" in un frangente per entrambi concitato.



prescrive l'innesto della frazione giurisdizionale all'interno del procedimento amministrativo già avviato, con il rispetto del limite temporale di quarantotto ore inderogabilmente imposto dall'art. 13 c.3.

La collocazione della misura tra le restrizioni della libertà personale è stata autorevolmente riconosciuta dalla Corte Costituzionale nella sent. 105/2001. I passaggi argomentativi a sostegno di questa conclusione sono solidamente coerenti con precedenti statuizioni della Consulta. Viene sottolineato infatti come fin dalla sentenza 2/1956 l'atto che dà luogo alla violazione della libertà personale reca il segno di una potestà coercitiva: così, si è riconosciuto tale carattere nella disciplina della traduzione del rimpatriando con foglio di via obbligatorio. Diversa qualifica spetta invece all'ordine di rimpatrio: esso non incide sulla libertà personale, avendo carattere obbligatorio, ma non suscettibile di esecuzione coattiva (sent. 210/1995). Lungo tale linea interpretativa si colloca infine la sentenza 194/1996, nella quale si perviene e statuire l'estraneità all'area della libertà personale dell'accompagnamento per accertamenti tossicologici del conducente di un veicolo in condizioni di alterazioni fisica o psichica proprio in ragione del fatto che il soggetto potrebbe comunque rifiutare; il che potrebbe importare, come ancor oggi importa l'art.186 c.7, che dal rifiuto possa derivare un'incriminazione; mai, però, l'espletamento coattivo dei controlli.

Può trarsi la conclusione che la libertà personale tutelata dall'art. 13 Cost. corrisponde alla libertà fisica, intesa quale diritto a non esser illegittimamente sottoposti ad alcuna coercizione personale: in altre parole, l'art. 13 intercetta ogni situazione in cui, a fronte dell'azione della pubblica autorità che investe la sfera fisica del soggetto, non è richiesta la collaborazione di questi (non gli sia dunque consentito dissentire), essendo questo il significato ultimo della coercizione. Da ciò consegue che ogni misura che concreti una restrizione della libertà personale - potendosi prescindere, grazie alla lungimiranza del Legislatore costituente, dalla riconducibilità a forme variamente tipizzate come detenzione, ispezione o perquisizione personale - in quanto riconducibile all'art. 13, deve rispettare la duplice garanzia: di riserva di giurisdizione e di riserva di legge.

Sulla prima di queste garanzie si sono appuntati per la verità i maggiori interessi della dottrina e della giurisprudenza, unite nella contestazione della legittimità del trattenimento proprio per esser lo stesso disposto da autorità amministrativa, in quanto strumentale alla esecuzione dell'espulsione. I giudici remittenti hanno infatti lamentato una lacuna nella tutela giurisdizionale per concentrarsi la convalida del giudice di pace sull'atto che dispone il trattenimento piuttosto che sul provvedimento a monte. La Corte ha chiaramente affermato che sotto tale profilo nessuno standard di tutela è vulnerato, essendo imposto da una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 14 c.3 T. U. Imm. che il giudice ai fini della convalida *debba* considerare anche (e soprattutto) il merito del provvedimento di espulsione (sent. 105/2001).

Quanto alla riserva di legge, occorre svolgere considerazioni molto più articolate. La restrizione della libertà è legittimamente possibile per «atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge». Si tratta

indubbiamente di una riserva assoluta di legge: in ciò la concordanza tra dottrina e giurisprudenza è solida. Questo assetto ha lo scopo di vincolare rigidamente gli atti del potere esecutivo in materia, che in tanto potrà intervenire in quanto provveda con regolamenti di stretta esecuzione. Sicuramente la logica che sostiene ogni ipotesi di riserva legislativa intessuta nello schema costituzionale è quella di garantire la democraticità degli interventi in materia. Tuttavia sul piano del sistema delle fonti è possibile riscontrare un ulteriore corollario; prescrivere la forma di legge significa assicurare che la materia sia sottoponibile al vaglio di legittimità costituzionale. Una norma subordinata infatti non può esser contestata di fronte alla Consulta; essa sarà disapplicata (o eventualmente annullata se impugnata di fronte al giudice amministrativo) in quanto difforme dalla legge cui si trova a fornir disciplina di dettaglio o per un diretto contrasto con la Costituzione, ma può escludersi che una tale soluzione, priva di sistematicità e certezza, possa equivalere nell'ambito della tutela dei diritti inviolabili al sindacato della Corte. Riferendosi al principio di riserva di legge, la Corte ha infatti chiarito che esso non può ovviamente tradursi nel riconoscimento di «una potestà illimitata del legislatore ordinario, rimanendo esso sempre sottoposto al controllo di questa Corte per la eventualità che, nel disporre limitazioni ai diritti di libertà, incorra in una qualsiasi violazione delle norme della Costituzione» (sent.27/1959). L'esigenza del rispetto della riserva assoluta di legge in materia di libertà è stata alla base di significativi interventi legislativi, volti ad implementare in ogni branca dell'ordinamento le garanzie costituzionali previste dall'art. 13 Cost. È il caso, davvero significativo in tal senso, della l. 382/1978 che ha introdotto per la prima volta a livello legislativo "Norme di principio sulla disciplina militare"; potendo infatti le sanzioni dell'illecito disciplinare incidere sulla libertà personale (si pensi alla consegna e alla consegna di rigore), l'ordinamento costituzionale non avrebbe potuto tollerare che esse restassero appannaggio dei regolamenti<sup>1</sup>.

Ciò detto circa la portata della riserva di legge, resta indiscutibile tuttavia che i regolamenti attuativi siano eventualmente necessari. Il problema preliminare è identificare il *quantum* di disciplina che deve esser coperto dalla legge. La disposizione costituzionale in ciò non dà indicazioni precipue, riferendosi genericamente ai «casi» ed ai «modi». Circa i «casi», si può con buona approssimazione assumere che essi implicino una definizione tassativa delle situazioni suscettibili di innescare l'uso del potere coercitivo. L'insieme di queste situazioni legittimanti deve esser previsto dalla legge, nel senso che, di volta in volta, laddove il legislatore ritenga che il pubblico potere debba intervenire nei predetti termini, dovrà contemplare quella specifica eventualità con una disposizione di rango primario.

Molto più complessa è l'esegesi dei «modi». La costruzione sintattica della proposizione costituzionale è al riguardo poco eloquente e si presta a fondate ambiguità; si può infatti intendere che per legge debbano esser definiti i modi di incisione della libertà (ossia i presupposti e le condizioni cui si perviene a restringere la

---

<sup>1</sup> In particolare, le sanzioni disciplinari di stato erano regolate dalla legge, le sanzioni disciplinari di corpo dai regolamenti, ma nel rispetto delle disposizioni che la stessa legge imponeva agli art. 14-17. Oggi la tutela è stata ulteriormente ampliata con l'abrogazione della citata legge e l'inserimento degli illeciti disciplinari nel d. lgs.15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare) agli artt. 1352 e ss.

libertà di qualcuno), oppure i modi in cui la restrizione è eseguita nel suo sviluppo temporale, ossia i modi in cui questa coazione è mantenuta (se non fosse mantenuta con uno sforzo attivo da parte della autorità, essa cesserebbe di esistere: per il presupposto innegabile che contro di essa opera, incessantemente, il diritto inviolabile o, più prosaicamente, la volontà contraria del soggetto). È evidente lo scarto tra le due opzioni: la prima si risolve in definitiva nella prescrizione di un procedimento al fine di attuare la compressione della libertà e deve rispondere al quesito: secondo quale scansione di intervento del pubblico potere è possibile fare di un individuo libero un individuo coatto? Già questa lettura della disposizione non è di poco conto, se si considera il portato dirompente ch'essa ha assunto all'indomani della caduta di un ordinamento che fondava sull'arbitrio della repressione il contenimento del rischio di un rovesciamento dell'ideologia politica. Tuttavia in questo senso l'art.13 sarebbe portatore per questa parte della sola istanza di procedimentalizzazione e dunque svuotato di significato. *In primis* perché l'inserimento di una potestà nel contesto di un procedimento di natura amministrativa non può costituire una garanzia sufficiente per la tutela della libertà personale in un ordinamento democratico, di talché si rivelerebbe espediente inutile. Secondariamente, perché la prescrizione di un procedimento non spiega nessuna portata effettiva laddove la si accosti alla prescrizione della riserva di giurisdizione: che senso ha prescrivere un procedimento e poi la maggiore garanzia di un processo? In altre parole, così letto, il riferimento ai «modi» abrogherebbe se stesso e si ridurrebbe ad eco della garanzia giurisdizionale. Si tratterebbe cioè di una endiadica, ripetizione del termine cui si accompagna: i «casi», il cui significato appare tanto meno sfuggente.

Un esempio particolarmente illuminante di quest'approccio e che ben evidenzia come una tale lettura rischi di porre nel nulla le parole del Costituente, si rinviene nella sentenza delle Corti costituzione n. 74 del 1968: in essa la Corte, che pure perviene alla declaratoria di incostituzionalità delle norma sotto altro profilo, esclude che l'art. 2 c.2 della l. 36/1904, nella parte in cui dispone che l'internamento nei manicomi avvenga su disposizione del prefetto e in via definitiva del tribunale, sia in contrasto con le prescrizioni dell'art. 13 poiché in virtù di una lettura sistematica sarebbe stato facile evincere dalla legge come l'internamento dovesse avvenire nei casi previsti dall'art. 1 della stessa e dall'art. 2 c.1, nonché in ossequio alle pertinenti norme del codice di procedura civile, richiamate anche dell'articolo contestato<sup>2</sup>. Non si comprende dalla scarna argomentazione quale delle due soluzioni interpretative adottare: o la Corte intende sostenere che il codice di procedura civile può supplire alla definizione dei modi; o ritiene che essi non abbisognino d'esser espressamente contemplati dalla legge. In ogni caso, si realizza così un'autentica *interpretatio abrogans*.

---

<sup>2</sup> Si legge nella sentenza 74/1968: «Non v'è dubbio che il provvedimento di ricovero coattivo di un soggetto sospettato di malattie mentali si inquadra tra quelli restrittivi della libertà personale; ma, per tali provvedimenti, la norma costituzionale invocata prescrive soltanto l'atto motivato dell'autorità giudiziaria e la determinazione legislativa, così dei casi in cui quell'atto può intervenire, come dei modi di tale intervento. Tutti codesti presupposti si rivelano presenti nella norma denunciata, perché essa va letta in coordinamento con il precedente art. 1, con l'art. 2, primo comma, e con le norme del Codice di procedura civile che regolano i procedimenti in camera di consiglio. »

Occorre allora accedere ad una differente prospettiva che riqualifichi l'oggetto delle riserva di legge. Il problema cui si accennava è precisamente quello di definire il grado di privazione delle libertà personale. È infatti evidente che il concetto di libertà personale è delimitato (dove c'è coazione non c'è libertà), ma il suo negativo è altresì graduabile. Proprio alla definizione del livello di privazione delle libertà dovrebbe presiedere la prescrizione legislativamente sancita dei modi. Fino a che si considerino ipotesi di detenzione è chiaro (o dovrebbe esserlo) quale sia il grado di coazione cui l'individuo è sottoposto: nell' O.P. si trovano indicazioni riferibili agli edifici che ospitano detenuti, alle modalità del lavoro in carcere, alla formazione professionale, al diritto a professare il proprio culto, alla possibilità di ottenere permessi, etc etc. Prescindendo dal carattere troppo spesso meramente retorico di tali enunciazioni e osservando la disciplina nella sua definizione astratta, è ben possibile inerire che la detenzione è concetto normativamente dato, confinato entro limiti che, se oltrepassati, sancirebbero l'illiceità delle condotte; se la detenzione non fosse così disciplinata comprometterebbe senz'altro di più il bene inviolabile delle libertà personale di quanto non possa quello specifico "stato di detenzione" tipizzato dalla legge. Allo stesso modo, gli art. 245-249 Cpp dispongono specifiche modalità di ispezione o perquisizione personale, non limitandosi ad un generico richiamo al rispetto dei diritti fondamentali, ma ammettendo che le operazioni siano eseguite da un medico e, soprattutto, che il soggetto possa farsi assistere da persona di fiducia. Così pure l'art. 224bis Cpp, norma già molto contestata, definisce non solo i casi, ma anche i modi, intesi quali modalità operative, per lo svolgimento di perizie che implicino un'incisione della libertà personale.

A riprova di quanto affermato, valga ricordare la sentenza della Corte Costituzionale 256/2000 che, nel confermare la legittimità delle perquisizioni operate in carcere in base al regolamento, afferma che tali operazioni non inciderebbero sulla libertà personale oltre la misura in cui questa risulta già compromessa dalla sottoposizione al regime carcerario<sup>3</sup>. Si deducono due ovvie conclusioni: è riconosciuto il carattere "graduabile" della restrizione della libertà; il grado di incidenza della restrizione sul bene inviolabile della libertà personale è definito dalla legge (O.P.) cui il regolamento dà semplice attuazione. Se non fosse intervenuta la legge a definire la concreta portata delle restrizioni poste alla libertà personale, ben difficile sarebbe stato verificare che le misure regolamentari ne rappresentassero specificazione, piuttosto che ulteriore dilatazione.

Un ultimo passaggio apparirà altrettanto ovvio: se per legge sono definiti i limiti della compromissione della libertà personale per quelle misure (detenzione,

---

<sup>3</sup> «Deve dunque concludersi che le perquisizioni personali disposte nei confronti dei detenuti, nei casi previsti dai regolamenti, sono comprese fra le "misure di trattamento, rientranti nella competenza dell'amministrazione penitenziaria, attinenti alle modalità concrete (...) di attuazione del regime carcerario in quanto tale" (sentenza n. 351 del 1996). Esse non incidono, di per sé, sul "residuo" di libertà personale di cui sono titolari i detenuti, bensì rientrano nell'ambito delle restrizioni alla libertà personale implicate dallo stato di detenzione. Non v'è pertanto luogo, in questi limiti, ad applicare le regole dell'art. 13, secondo e terzo comma, della Costituzione.»

ispezione o perquisizione personale) già tipizzate dalle leggi che ne prevedono i «casi», tanto più urgente sarà l'esigenza di definire per legge i «modi» rispetto a quelle misure che paiono prive di qualsiasi collocazione sistematica e refluiscano nel titolo delle restrizioni della libertà personale. Quest'ultimo è infatti necessariamente generale rispetto alle differenti *species* che riunisce, ossia privo di qualsiasi valenza denotativa: "restrizioni alla libertà personale" è il *nomen* di un insieme che contiene la detenzione, l'ispezione, la perquisizione e molte altre ipotesi. Sapere che il trattenimento vi rientri non permette comunque di tracciare una linea discretiva rispetto alle altre ipotesi e rispetto alla detenzione in primo luogo. Se il trattenimento è oggi concetto normativamente indefinito, del suo reale significato sono espressione unicamente i «modi» della sua concreta attuazione.

Tenendo presente quanto suesposto, il quadro normativo in materia di trattenimento risulta decisamente scarso e labili paiono le possibilità di darne una lettura che sia in linea col dettato costituzionale. Il contenuto della misura del trattenimento si risolve in realtà nella laconica disposizione contenuta al c.2 art. 14 citata in apertura e nella determinazione dei termini di efficacia della misura. L'art. 14 c.5 delinea ormai un orizzonte temporale potenzialmente esteso a 18 mesi, ossia un tempo rispetto al quale diventa imprescindibile stabilire per legge le modalità di limitazione della libertà personale. L'esigenza di definire anticipatamente le modalità di restrizione cresce in maniera più che proporzionale rispetto all'ampiezza dello *spatium temporis* su cui esse insistono; un fatto –già grave- è non definire le modalità di trattenimento di soggetti che, al massimo, potrebbero restare nei centri non più di 15 giorni; un fatto diverso è non organizzare un centro in cui le persone potrebbero dover trascorrere diversi mesi. Le assolute carenze organizzative, le difficoltà di assistenza, il tenore precario e perennemente emergenziale di questa strutture rispetto ad un individuo che vi permanga a lungo moltiplicano il loro effetto *afflittivo* esponenzialmente. Di afflizione non si dovrebbe trattare laddove non ci sia reato (e colpevolezza, dunque), ma solo la strumentale limitazione dell'individuo in ossequio alla funzione di controllo amministrativo.

Nel regolamento attuativo che si accompagna al decreto si rinvencono alcune disposizioni pertinenti (art. 20-23 D.P.R. 394/1999). Tuttavia esse risultano del tutto insufficienti, per un duplice ordine di ragioni. La primaria istanza, ossia l'individuazione anticipata delle strutture che dovranno ospitare i centri, di modo che esse risultino specificamente predisposte allo scopo e comunque idonee, non è prevista; i centri sono di volta in volta istituiti con decreto; le strutture che li accolgono possono esser anche frutto di riadattamento di immobili ad altro deputati o addirittura consistere in "strutture, anche mobili" (art.22c.2). Una tale improvvisazione logistica non può esser compatibile con permanenze di lungo periodo che non si risolvano nella violazione dei più elementari diritti. Quanto alle modalità secondo la quali dovrebbe svolgersi la vita durante il tempo della misura l'art. 21 provvede a qualche opportuna specificazione, ma il c.8 nel prevedere disposizioni funzionali alla regolare convivenza all'interno del centro, fa riferimento a fonti ulteriormente subordinate, quale il provvedimento del prefetto conforme al decreto istitutivo del centro ed alle "direttive" del Ministero.

Dunque non v'è una legge, ma solo regolamenti; quanto alle concrete modalità di attuazione della misura essi rimandano a fonti ulteriormente subordinate. Tutto ciò rischia di pregiudicare la tenuta di quella parte del principio di riserva legislativa che pure appare rispettato: in che misura ci si può sentire rassicurati dalla previa identificazione per legge delle situazioni rilevanti (i «casi») se il trattamento delle stesse sfugge al controllo democratico ed è potenzialmente esposto alle imprevedibili ragioni dell'emergenza?

La conclusione è obbligata. Il principio di riserva di legge è radicalmente compromesso dalla disciplina legislativa del trattenimento nella parte in cui, oltre ai «casi», non disciplina i «modi» di incisione della libertà personale, diritto inviolabile di ogni uomo.

Se questa è una mappa non saprei: ma come qualcuno ha scritto, anche quando non si sa esattamente dove andare non è detto che si debba sbagliare strada.