



Diritti Umani

Natura giuridica del trattenimento del cittadino straniero e principio di legalità

Riflessioni a margine di Corte d'Appello di Bari (sentenza 30 novembre 2020, n.2020)

di [Daniele Papa](#)

15 gennaio 2021

Natura giuridica del trattenimento del cittadino straniero e principio di legalità: riflessioni a margine di Corte d'Appello di Bari (sentenza 30 novembre 2020, n.2020)

di Daniele Papa

Sommario: 1. Il caso – 2. Nuovi strumenti di partecipazione alla vita pubblica – 3. Esecuzione del trattenimento e rispetto del principio di legalità.

1. Il caso

La sentenza in commento è stata emessa all'esito di un giudizio avviato su iniziativa di due cittadini elettori del Comune e della Provincia di Bari che, esercitando il potere sostitutivo riconosciutogli dalla legge (di cui si dirà nel prosieguo), hanno convenuto le amministrazioni responsabili della gestione del centro di identificazione ed espulsione (CIE) di Bari "Palese"^[1] (Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Interno e Prefettura di Bari). Gli attori hanno chiesto al Collegio giudicante di accertare il carattere detentivo della struttura e la

lesione dei diritti fondamentali dei cittadini stranieri ivi trattenuti, in considerazione delle condizioni materiali della struttura non conformi agli *standard* minimi individuati dalla giurisprudenza con riferimento alle strutture penitenziarie; e di condannare le predette amministrazioni a risarcire il danno loro arrecato, nonché a risarcire il danno arrecato all'immagine e all'identità della comunità metropolitana barese.

La proposizione dell'azione in appello era stata preceduta, in primo grado, da un accertamento tecnico preventivo volto a verificare l'idoneità del centro al suo scopo^[2], conclusosi con una perizia che aveva individuato la necessità di una serie di opere di adeguamento della struttura alle linee guida per la progettazione dei CIE, redatte nel 2009 dagli uffici del Ministero dell'Interno.

Il giudizio di primo grado aveva visto soccombere le amministrazioni convenute^[3], condannate tuttavia a risarcire esclusivamente il danno arrecato all'immagine e all'identità della comunità metropolitana che, a causa dell'accertata inadeguatezza con cui era stato gestito il CIE, aveva dovuto affrontare seri problemi di ordine pubblico e sicurezza, aveva messo in pericolo lo sviluppo turistico del suo territorio e rischiava di essere accostata, nella vulgata comune, a realtà di segregazione universalmente note.

Diversamente da quanto ritenuto dal Tribunale, la Corte d'Appello di Bari, pur non escludendo che dalla vicenda potesse astrattamente essere derivato anche un danno all'immagine della comunità, ha ritenuto di poter riconoscere esclusivamente un danno alla sua identità.

Confermando il rilievo già attribuito in primo grado ai principi dello statuto della città di Bari, la motivazione sul punto è particolarmente calzante e ogni ulteriore commento non renderebbe con altrettanta efficacia il principio affermato: *“Il concetto di identità, sicuramente di ardua individuazione, non sempre gode di buona considerazione, venendo spesso assimilato, anche per colpa di certi suoi sprovveduti propugnatori, a forme di chiusura e ottusità culturale (c.d. logica identitaria); così come l'opposta e altrettanto diffusa retorica della diversità (c.d. logica diversitaria) si risolve spesso nell'apertura a qualcosa di indeterminato e sostanzialmente vuoto, in “apertura all'apertura”. Se però si prova a definire l'identità come senso di essere qualcosa di specifico, quel qualcosa che consente di cambiare rimanendo se stessi, è certo che l'identità della città di Bari, con la sua storia di lunga durata ricordata dal Tribunale, è stata lesa dalla presenza sul suo territorio di un CIE gestito in modo così inaccettabile, così poco umano, e non riportato “a norma” neppure dopo un provvedimento ex art. 700 c.p.c. e la nomina di un commissario”*.

In punto di prova delle condizioni materiali del centro di detenzione amministrativa e del trattenimento disposto in danno dei cittadini stranieri, tanto la sentenza di primo che quella di secondo grado, fondano la responsabilità del Ministero dell'Interno[4] sugli esiti delle risultanze tecniche acquisite in sede di accertamento tecnico preventivo, e sui dati ricavabili dalle notizie pubblicate sulla stampa locale e nazionale, qualificate come fatti notori.

Danno che è stato ritenuto ulteriormente aggravato dalla condotta omissiva dell'amministrazione che non ha dato alcun fattivo seguito alle indicazioni del CTU e non ha ottemperato all'ordinanza cautelare emessa in corso di causa ex art. 700 c.p.c., con la quale era stato disposto di eseguire numerose migliorie alla struttura relative: al numero, alle dimensioni e alla manutenzione dei servizi igienici; all'oscuramento delle finestre e alla ventilazione delle stanze alloggio; alle dimensioni dello spazio mensa; al numero di aule per attività lavorative didattiche e ricreative; alla segnaletica antincendio; alla prevenzione dell'usura dei moduli abitativi.

Rimandando alla lettura della pronuncia di primo grado, un cenno merita anche l'iter logico argomentativo seguito, da un lato, per affermare la giurisdizione del giudice ordinario in materia e, dall'altro, per escludere la legittimazione attiva degli attori popolari rispetto alla domanda risarcitoria per le condizioni del trattenimento dei migranti nel centro, riconoscendo, *obiter dictum*, solamente a questi ultimi la titolarità dell'azione volta al risarcimento dei loro diritti fondamentali[5].

2. Nuovi strumenti di partecipazione alla vita pubblica

Delineata così la vicenda processuale, figlia di un modo nuovo di concepire la partecipazione alla vita pubblica della società civile, ci si propone di offrire alcuni spunti di riflessione su due questioni di notevole rilevanza giuridica: la peculiarità dell'azione processuale e la piena aderenza all'art. 13 della Costituzione del sistema normativo italiano in materia di trattenimento amministrativo e, in particolare, delle sue concrete modalità di attuazione.

Il primo punto di grande interesse è costituito, dunque, proprio dalla forma dell'azione: il giudizio muove da un'iniziativa introdotta ai sensi dell'art. 9, c. 1, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, per il quale *“ciascun elettore può far valere in giudizio le azioni e i ricorsi che spettano al comune e alla provincia”*.

Mutuando nuovamente un passaggio motivazionale della decisione della Corte d'Appello di Bari “*con l'azione popolare l'ordinamento intende far sì che l'attività degli enti interessati sia il frutto di scelte non soltanto dei rappresentanti eletti ma anche dei singoli elettori che, oltre a deporre periodicamente una scheda in un'urna, intendano perseguire direttamente la realizzazione degli scopi della comunità, secondo i principi di autogoverno e sussidiarietà, e prima ancora di sovranità popolare nelle forme legalmente previste di cui parla l'art. 1 cpv. Cost.*”.

La *ratio* colloca appieno la norma nel *trend* che ha progressivamente spinto il legislatore a dotare il sistema giuridico italiano di strumenti volti a consentire una partecipazione sempre più attiva e consapevole dei cittadini nella gestione della *res publica*, favorendo forme diffuse di controllo dell'azione amministrativa.

Nella stessa linea evolutiva, senza alcuna pretesa di esaustività, si possono sicuramente collocare: l'accesso civico previsto dall'art. 5, c. 3, del D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, che consente a chiunque, senza alcuna limitazione soggettiva, di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalla P.A. la cui diffusione non risulti lesiva di altri interessi giuridicamente rilevanti (quali ad es. il rispetto della privacy, la tutela della sicurezza nazionale, etc); la legittimazione attiva riconosciuta ad associazioni ed enti di tutela, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 44 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e 5 del D.Lgs. 9 luglio 2003, n. 215, di agire per il contrasto delle discriminazioni collettive determinate, tra gli altri, da motivi di appartenenza etnica o religiosa [6]; la *class action* pubblica che consente ad un gruppo di utenti o consumatori di agire collettivamente contro pubbliche amministrazioni o concessionari di pubblici servizi per la tutela di loro interessi omogenei.

Anche l'istituzione[7] del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale (e delle sue articolazioni territoriali) si colloca idealmente in questo percorso, poiché, quale autorità indipendente, ha mandato di monitorare che le condizioni di privazione della libertà personale, ovunque attuate, rispondano ai parametri e soddisfino le garanzie imposte dalle norme internazionali, comunitarie e nazionali in materia.

In quest'ottica, dunque, l'esercizio dell'azione popolare nella vicenda in esame offre un importante punto di riflessione, aprendo la possibilità di condurre, nelle sedi opportune, un'approfondita analisi sulla portata dello strumento e sulla concreta possibilità di attuazione dello scopo per il quale è stata introdotta nel nostro ordinamento.

3. Esecuzione del trattenimento e rispetto del principio di legalità

Il riferimento all'autorità garante offre lo spunto per affrontare la seconda questione di notevole interesse giuridico: la rispondenza del trattenimento dei cittadini stranieri nei centri per il rimpatrio ai parametri costituzionali, in particolare rispetto alle concrete modalità di detenzione.

Muovendo dall'evidenza che il trattenimento nei predetti centri è una misura incidente sulla libertà personale, sembrerebbe scontato affermare che questa non possa mai essere attuata in modo da comportare una violazione dell'art. 3 della CEDU (divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti).

Questa considerazione, proprio in quanto non così ovvia quanto possa sembrare, riporta al centro del dibattito giuridico non solo la natura della detenzione amministrativa, così definita in quanto non costituisce l'esito di una sanzione penale, ma anche le sue specifiche modalità di attuazione; questione affrontata più volte anche dalla Corte Costituzionale che, già nella sentenza n. 105 del 2001, aveva avuto modo di osservare che *“si può forse dubitare se esso sia o meno da includere nelle misure restrittive tipiche espressamente menzionate dall'articolo 13; e tale dubbio può essere in parte alimentato dalla considerazione che il legislatore ha avuto cura di evitare, anche sul piano terminologico, l'identificazione con istituti familiari al diritto penale, assegnando al trattenimento anche finalità di assistenza e prevedendo per esso un regime diverso da quello penitenziario. Tuttavia, se si ha riguardo al suo contenuto, il trattenimento è quantomeno da ricondurre alle “altre restrizioni della libertà personale”, di cui pure si fa menzione nell'articolo 13 della Costituzione. Lo si evince dal comma 7 dell'articolo 14, secondo il quale il questore, avvalendosi della forza pubblica, adotta efficaci misure di vigilanza affinché lo straniero non si allontani indebitamente dal centro e provvede a ripristinare senza ritardo la misura ove questa venga violata. Si determina dunque nel caso del trattenimento, anche quando questo non sia disgiunto da una finalità di assistenza, quella mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale”*.

Se, dunque, la riserva di legge prevista dall'art. 13 della Costituzione riguarda non soltanto i casi, ma anche le modalità con cui la misura restrittiva della libertà personale viene attuata, è di fondamentale importanza precisare che, diversamente dalla detenzione in strutture carcerarie (assoggetta alle regole dell'ordinamento penitenziario e al controllo della magistratura di sorveglianza), le modalità con cui deve essere concretamente attuata la detenzione

amministrativa non sono predeterminate e regolamentate da alcuna fonte legislativa di rango primario; in tal senso, è significativo che il CTU nominato dal Presidente del Tribunale di Bari in sede di accertamento tecnico preventivo abbia concluso la propria indagine suggerendo “*interventi di adeguamento alle linee guida per la progettazione dei CIE, redatte nel 2009 dagli uffici del Ministero dell'Interno*”.

Le criticità legate alle concrete modalità di detenzione amministrativa (in particolare nel CIE di Bari) risultano, ancora una volta, da un passaggio motivazionale della sentenza in commento: “*può quindi concludersi che il CIE fu a lungo gestito senza che vi fosse alcun serio sforzo di affrontare in modo adeguato il problema dell'assistenza e della dignità dei trattenuti, e che la situazione non mutò neppure in corso di causa. Prima dell'iniziativa degli attori popolari, in particolare, l'unico mezzo di interlocuzione con l'autorità a disposizione degli stranieri era dato da forme di protesta a rischio o di violenza o di autolesionismo, non certo riconducibili a “insofferenza al regime di controllo e al desiderio di scappare dal Centro” come si esprime a pag. 22 l'appello: al di là delle numerose rivolte con danni alle cose, i 59 scioperi della fame del solo 2012 costituiscono un dato autoevidente e non minimizzabile*”.

Ebbene, è pacifico che le linee guida redatte dagli uffici di un ministero siano prive di valore normativo ed è altrettanto pacifico che nessun organo giudiziale sia chiamato a sovrintendere sulle condizioni materiali del trattenimento attuato nei centri di detenzione amministrativa: l'intervento della magistratura è, infatti, limitato soltanto alla convalida della misura e delle sue successive proroghe, di talchè le medesime condizioni parrebbero sprovviste delle garanzie che la nostra Costituzione impone in tutti i casi di privazione della libertà personale.

Peraltro, l'assunto teorico, riproposto dalla difesa delle amministrazioni convenute, per cui il trattenimento del cittadino straniero non sarebbe propriamente una misura limitativa della sua libertà personale, ma soltanto della sua libertà di circolazione e di soggiorno, necessaria per consentire alle autorità di pubblica sicurezza la corretta esecuzione del provvedimento con cui ne è stato disposto l'allontanamento dal territorio, già fragile *ab origine*, risulta ulteriormente indebolito dall'evoluzione dell'istituto: la rimozione terminologica di qualsiasi funzione di assistenza originariamente attribuita (almeno letteralmente) ai centri di detenzione amministrativa; l'ondivaga (e strumentale) dilatazione e compressione dei limiti temporali del trattenimento, esteso, con numerosi interventi legislativi, dagli originari 30 giorni a 180 giorni ed ancora agli attuali 90 giorni^[8]; l'introduzione del reato di “ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato” di cui all'art. 10 – bis del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286; la possibilità di trattenere a fini identificativi anche i richiedenti asilo, costituiscono, a parere di chi scrive, solo

alcuni degli indici della natura sanzionatoria del trattenimento del cittadino straniero, “reo” di avere violato le norme che regolano il suo ingresso e il suo soggiorno in Italia.

Nella decisione in commento la questione sulla natura giuridica della detenzione amministrativa viene superata perché giudicata non rilevante ai fini della decisione; purtuttavia, un passaggio motivazionale risulta, anche in questo caso, particolarmente significativo: *“I Centri, per riprendere la fortunata espressione dell'antropologo francese Marc Augé, possono ben definirsi dei non-luoghi, dove persone che non sono accusate né tanto meno condannate per un reato rischiano di attendere per un tempo non predeterminabile un'identificazione o altri evanescenti contingenze, senza esercitare nelle more le specifiche attività ricreative, lavorative o di studio, previste e spesso attuate per gli ospiti dei luoghi carcerari”*.

La questione è di centrale importanza, anche per la rilevanza che ha assunto la gestione delle migrazioni nel dibattito politico contemporaneo, ed è certamente auspicabile un intervento della Corte Costituzionale che chiarisca se la riserva di legge, prevista con riferimento alle concrete modalità di privazione della libertà personale, possa considerarsi pienamente rispettata dall'attuale impianto normativo in materia di detenzione amministrativa.

[1]Le strutture ove viene eseguito il trattenimento dei cittadini stranieri hanno negli anni cambiato denominazione più volte: inizialmente denominati “centri di permanenza temporanea (CPT)”, oggi, ai sensi dell'art. 19, c. 1, del D.L. 17 febbraio 2017, n. 13, convertito con modificazioni dalla L. 13 aprile 2017, n. 46, hanno assunto la denominazione di “centri di permanenza per il rimpatrio (CPR)”.

[2]Nell'ordinanza ammissiva dell'ATP, il Presidente del Tribunale di Bari evidenziava che *“i CIE sono da considerarsi idonei se le strutture, l'organizzazione-gestione della permanenza degli stranieri, l'indice di occupazione siano tali da assicurare a coloro che vi sono trattenuti necessaria assistenza e rispetto pieno della loro dignità”*.

[3]<https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2017/08/sentenza-CIE.pdf>

[4]In parziale riforma della sentenza di primo grado, la Corte di Appello ha escluso la legittimazione passiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri ritenendo che vi è una competenza esclusiva del Ministro dell'Interno in materia d'immigrazione.

[5]Su entrambi i punti la Corte d'Appello di Bari si limita a constatare la formazione del giudicato interno e non svolge, pertanto, alcun ulteriore sindacato.

[\[6\]](#) Con una recente decisione (sentenza n. 28745/2019) la Corte di Cassazione ha riconosciuto la legittimazione ad agire ad associazioni ed enti di tutela anche nei casi in cui il comportamento discriminatorio della P.A. sia determinato da ragione fondata sulla nazionalità dei soggetti.

[\[7\]](#) L'istituzione del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale risale alla fine del 2013, ma la nomina del Collegio e la costituzione dell'Ufficio, che hanno consentito l'effettiva operatività solo nei primi mesi del 2016.

[\[8\]](#) Il D.L. 21 ottobre 2020, n. 130, convertito con modificazioni dalla L. 18 dicembre 2020, n. 173, ha nuovamente ridotto i termini di trattenimento amministrativo dai 180 giorni, di cui al DL 113/2018, a 90 giorni (v. art. 3)
