

Il Sindacato Giurisdizionale nei giudizi concernenti il trattenimento

SOMMARIO: 1. La natura del trattenimento amministrativo presso i Centri di permanenza per i rimpatri (C.P.R.). – 2. Il tradimento della Corte Cost., n. 105/01. – 3. Il superamento del cd. doppio binario e i nuovi poteri del giudice della convalida. – 4. L'ampiezza del sindacato giurisdizionale in sede di proroga. – 5. Il riesame del trattenimento. – 6. La persistenza dell'interesse ad agire dopo la cessazione della misura. – 7. Il trattenimento del richiedente protezione internazionale. – 8. La procedura accelerata e le conseguenze della violazione della disciplina. – 9. Il trattenimento ai sensi del cd. Regolamento Dublino. – 10. Conclusioni.

L'istituto del trattenimento amministrativo dello straniero è protagonista di una vicenda singolare. Nonostante la peculiarità di una detenzione senza reato e l'attinenza alla sfera della libertà personale, la giurisprudenza di legittimità ha proceduto a ritmo sincopato, alternando alcune sentenze fondative a lunghe stagioni di immobilismo. All'ossessiva spinta alla rimodulazione legislativa – ben 15 modifiche in 24 anni – non è corrisposta un'adeguata attenzione da parte della magistratura e dell'avvocatura, nonostante i numeri della detenzione amministrativa siano tutt'altro che trascurabili¹.

¹ Nel momento di massima estensione, il sistema della detenzione amministrativa in Italia prevedeva 15 centri di trattenimento per una capienza complessiva che sfiorava i 2mila posti. Nel 2011 e nel 2012 il numero delle persone trattenute fu di 8mila per ciascun anno (Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, *Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti in Italia*, https://www.senato.it/documenti/repository/commissioni/dirittiumani16/Rapporto_carceri712.pdf, p. 109, MEDU, *Arcipelago CIE, Indagine sui centri di identificazione ed espulsione italiani*, <http://www.mediciperidirittiumani.org/pdf/ARCIPELAGOCIESintesi.pdf>, p. 18; MEDU, *L'iniquo ingranaggio dei CIE. Breve analisi dei dati nazionali completi del 2011 sui centri di identificazione ed espulsione*, http://www.mediciperidirittiumani.org/pdf/LINIQUO_INGRANAGGIO.pdf, p. 1). Nel 2020, secondo il Ministero dell'Interno, erano operativi 10 C.P.R., per una capienza di circa 650 posti (<https://www.garantenzionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/ed5a1c8e1e34e7a92c1c22ed4d9c4f23.pdf>).

I principali temi esaminati nel presente contributo riguardano la natura della misura restrittiva, l'estensione del sindacato giurisdizionale, i termini e i presupposti per la convalida e la proroga del trattenimento, l'istituto del riesame e l'interesse ad agire dello straniero già trattenuto. Inoltre verranno analizzate le principali pronunce in materia di trattenimento amministrativo dello straniero richiedente protezione internazionale, oggetto di contrasti interpretativi a causa di una disciplina di difficile lettura.

1. La natura del trattenimento amministrativo presso i Centri di permanenza per i rimpatri (C.P.R.)

La pietra miliare della giurisprudenza nazionale in tema di detenzione amministrativa è la sentenza n. 105/01 della Corte Costituzionale, che è opportuno richiamare testualmente per la chiarezza: *“Il trattenimento dello straniero presso i centri di permanenza temporanea e assistenza è misura incidente sulla libertà personale, che non può essere adottata al di fuori delle garanzie dell'articolo 13 della Costituzione [...] 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”*.

Tutta la gravità della misura traspare dalle parole della Corte, che sottolinea la *“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”*, per affermare *“il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani”*.

Accertata la natura di misura restrittiva della libertà personale del trattenimento, *“legittimamente realizzabile soltanto in presenza delle condizioni giustificative previste dalla legge e secondo una modulazione dei tempi rigidamente predeterminata”* (Cass., n. 11451/13), l'applicazione della misura deve essere accompagnata dalle garanzie previste dall'art. 13, Costituzione, e in particolare da un adeguato controllo giurisdizionale, poiché *“La disciplina normativa dei tempi (periodo iniziale; proroghe, periodi massimi di durata del trattenimento) è del*

tutto vincolata. L'autorità amministrativa è priva di qualsiasi potere discrezionale in ordine alla modulazione delle fasi temporali intermedie e dello sbarramento finale, in virtù del rango costituzionale e della natura inviolabile del diritto inciso, la cui conformazione e concreta limitazione è garantita dalla riserva assoluta di legge prevista dall'art. 13 Cost." (*ibidem*).

Nella misura del trattenimento la Corte Costituzionale, n. 105/01, coglie infatti *"quel carattere di immediata coercizione che qualifica, per costante giurisprudenza costituzionale, le restrizioni della libertà personale e che vale a differenziarle dalle misure incidenti solo sulla libertà di circolazione"*. Da ciò deriva la necessità di un controllo giurisdizionale pieno, *"che non può fermarsi ai margini del procedimento di espulsione, ma deve investire i motivi che hanno indotto l'amministrazione procedente a disporre quella peculiare modalità esecutiva dell'espulsione – l'accompagnamento alla frontiera – che è causa immediata della limitazione della libertà personale dello straniero e insieme fondamento della successiva misura del trattenimento"*².

Il sindacato giurisdizionale non può dunque limitarsi al decreto di trattenimento, ma deve investire *"anche l'espulsione amministrativa nella sua specifica modalità di esecuzione consistente nell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, regolata dall'articolo 13"*. Non a caso, rileva la Corte, *"l'articolo 14, comma 3, dispone che il questore del luogo in cui si trova il centro trasmetta al giudice copia degli "atti": non quindi del solo provvedimento di trattenimento, ma di tutti gli atti del procedimento, incluso evidentemente il provvedimento di espulsione amministrativa corredato dalle valutazioni del prefetto sulle circostanze che lo hanno indotto a ritenere che lo straniero potesse sottrarsi all'esecuzione di una semplice intimazione e lo hanno persuaso a scegliere l'accompagnamento immediato come modo di esecuzione dell'espulsione. Un simile onere di trasmissione, entro il termine perentorio di quarantotto ore, non può avere altro significato se non quello di rendere possibile un controllo giurisdizionale pieno, e non un riscontro meramente esteriore, quale si avrebbe se il giudice della convalida potesse limitarsi ad accertare l'esistenza di un provvedimento di espulsione purchessia. Il giudice dovrà infatti rifiutare la convalida tanto nel caso in cui un provvedimento di espulsione con accompagnamento manchi del tutto, quanto in quello in cui tale provvedimento, ancorché esistente, sia stato adottato al di fuori delle condizioni previste dalla legge"*.

² Il provvedimento amministrativo presupposto del trattenimento, la cui legittimità deve essere esaminata dal giudice della convalida, può consistere in un decreto di espulsione (prefettizio o giudiziale) o in un decreto questorile di respingimento.

Oltre che giudice del trattenimento, egli è dunque garante della legittimità dell'intera procedura di accompagnamento, situata all'interno del perimetro dell'art. 13 della Costituzione.

2. Il tradimento della Corte Cost., n. 105/01

Nonostante un dettato apparentemente cristallino, la sentenza n. 105/01 è stata disattesa dalla giurisprudenza successiva. Per quasi 15 anni la Corte di Cassazione ha infatti ridotto il ruolo del giudice del trattenimento a mero controllore dell'esistenza e dell'efficacia del decreto di espulsione, secondo una lettura ultra-formalistica: *“In tema di immigrazione, al giudice della convalida del temporaneo restringimento dello straniero compete soltanto un controllo limitato alla esistenza ed efficacia del decreto espulsivo, non esteso (neppure in via incidentale) alle ragioni che avrebbero potuto portare al suo annullamento, se rappresentate in sede di ricorso avverso l'espulsione”* (ex multis, nn. 5715/08, 17575/10). Un giudice dunque strabico, chiamato alla semplice verifica cartolare, il cui sguardo doveva deliberatamente ignorare anche i profili di macroscopica illegittimità del decreto di espulsione. L'unica ipotesi che imponeva il diniego della convalida o della proroga era quella di un decreto di espulsione la cui efficacia fosse stata, *“pur indebitamente”*, sospesa (Cass., n. 20869/11)³.

Per quanto in palese contrasto con la giurisprudenza della Corte Costituzionale, il sistema della cd. doppia tutela (o doppio binario) sarebbe stato *“coerente ai precetti della effettività della tutela proveniente dalla Corte Europea e dalle direttive dell'Unione, poichè il sistema nazionale assegna all'espellendo una doppia e completa tutela, quella a cognizione piena ed a domanda propria del ricorso avverso la espulsione, e quella officiosa (ma immediata) sulle condizioni di legalità della misura restrittiva incidente sulla libertà personale”* (Cass., n. 2731/13). Affermazione quantomeno azzardata, se si ricorda che sin dal 2002 il decreto di espulsione è atto immediatamente esecutivo anche se sottoposto a impugnativa (art. 13, c. 3, d.lgs. 286/98), e dunque – qualora seguito da un decreto di trattenimento – immediatamente lesivo della libertà personale.

³ La facoltà di sospendere l'efficacia esecutiva di un decreto di espulsione è stata affermata dalla Corte Costituzionale nelle ordinanze nn. 161/00 e 485/00, oltre ad essere prevista in via residuale dalla stessa Direttiva 2008/115/CE: *“L'autorità o l'organo menzionati al paragrafo 1 hanno la facoltà di rivedere le decisioni connesse al rimpatrio di cui all'articolo 12, paragrafo 1, compresa la possibilità di sospenderne temporaneamente l'esecuzione, a meno che la sospensione temporanea sia già applicabile ai sensi del diritto interno”* (art. 13, par. 2).

La tensione tra astratta protezione della libertà dello straniero e concreta ineffettività delle garanzie è esplosa nel 2014, con le sentenze nn. 12069 e 17407 della Suprema Corte. Secondo quest'ultima, in particolare, *“La c.d. doppia tutela, fondata sulla separatezza ed autonomia dei due giudizi, quello a cognizione piena relativo all'opposizione all'espulsione, e quello esclusivamente limitato al controllo dell'esistenza ed efficacia del provvedimento presupposto (oltre che al riscontro delle condizioni di legge per il trattenimento), può produrre una rilevante lesione del diritto a non essere privati ingiustificatamente della libertà personale, a fronte d'ipotesi di manifesta illegittimità del provvedimento di espulsione”*. Il nodo critico è evidente: se il giudice della convalida deve pronunciarsi entro 48 + 48 ore dall'adozione del decreto di trattenimento, il giudice dell'espulsione ha 20 giorni dal deposito del ricorso per definire il giudizio, termine peraltro meramente ordinatorio (art. 18, c. 7, d.lgs. 150/11). Pertanto impedire al giudice della convalida di sindacare incidentalmente la legittimità del decreto di espulsione consente la privazione della libertà personale anche in virtù di provvedimenti palesemente viziati, ma concretamente non (ancora) giustiziabili.

In realtà già nel 2004 la Corte Costituzionale aveva rilevato l'inadeguatezza del sistema di tutela del doppio binario – *“Sarebbe infatti elusa la portata prescrittiva dell'art. 13 Cost., giacché il ricorso sul decreto di espulsione (art. 13, comma 8) non garantisce immediatamente e direttamente il bene della libertà personale su cui incide l'accompagnamento alla frontiera”* (sent., n. 222/04) – ma anche questa affermazione veniva sorprendentemente trascurata dalla giurisprudenza di legittimità⁴.

⁴ Con la pronuncia in esame la Corte dichiarò l'incostituzionalità della procedura di allontanamento immediato dello straniero, che ne consentiva il rimpatrio prima della convalida del trattenimento (in tale caso limitato a un massimo di 48 + 48 ore): *“Il procedimento regolato dall'art. 13, comma 5-bis, contravviene ai principi affermati da questa Corte nella sentenza sopra ricordata: il provvedimento di accompagnamento alla frontiera è eseguito prima della convalida da parte dell'autorità giudiziaria. Lo straniero viene allontanato coattivamente dal territorio nazionale senza che il giudice abbia potuto pronunciarsi sul provvedimento restrittivo della sua libertà personale. È, quindi, vanificata la garanzia contenuta nel terzo comma dell'art. 13 Cost., e cioè la perdita di effetti del provvedimento nel caso di diniego o di mancata convalida ad opera dell'autorità giudiziaria nelle successive quarantotto ore. E insieme alla libertà personale è violato il diritto di difesa dello straniero nel suo nucleo incompressibile. La disposizione censurata non prevede, infatti, che questi debba essere ascoltato dal giudice, con l'assistenza di un difensore”* (Corte Cost., n. 222/04).

3. Il superamento del cd. doppio binario e i nuovi poteri del giudice della convalida

Facendo leva sugli arresti della Corte europea dei diritti dell'uomo – in particolare ric. 3449/09, sentenza del 17/12/2009, Hovic e Hrustic contro Italia, e ric. 12921/04, sentenza del 8/2/2011, Seferovic contro Italia – Corte di Cassazione n. 17407/14, ha esteso l'ampiezza dello scrutinio del giudice del trattenimento, imponendo l'esame dei profili di manifesta illegittimità del decreto di espulsione presupposto: *“Il sindacato giurisdizionale sul provvedimento di convalida del trattenimento del cittadino straniero non deve essere limitato alla verifica delle condizioni giustificative dell'adozione della misura indicate nel d.lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 4 bis, e art. 14, comma 1, nella formulazione attualmente vigente, ma deve essere esteso oltre che all'esistenza ed efficacia del provvedimento espulsivo anche alla verifica della sussistenza di condizioni di manifesta illegittimità del medesimo, in quanto indefettibile presupposto della disposta privazione della libertà personale”*⁵.

Il tortuoso percorso che ha portato alla piena cognizione del giudice del trattenimento sulla procedura di espulsione, peraltro nemmeno oggi immune da resistenze (da ultimo, Cass., nn. 21213/21 e 5321/22), non rappresenta altro che la piena valorizzazione di Corte Costituzionale, n. 105/01, che già affermava: *“l'interpretazione restrittiva dei poteri del giudice della convalida fatta propria dalle ordinanze di rimessione si conferma priva di ogni consistenza. Il trattenimento costituisce la modalità organizzativa prescelta dal legislatore per rendere possibile, nei casi tassativamente previsti dall'articolo 14, comma 1, che lo straniero, destinatario di un provvedimento di espulsione, sia accompagnato alla frontiera ed allontanato dal territorio nazionale. Il decreto di espulsione con accompagnamento, che, giova ribadire, ai sensi dell'articolo 13, comma 3, deve essere motivato, rappresenta quindi il presupposto indefettibile della misura restrittiva, e in quanto tale non può restare estraneo al controllo dell'autorità giudiziaria”*.

Alcuni esempi tratti dalla giurisprudenza di legittimità rendono tangibile la portata di questo salto di qualità. Si pensi all'ipotesi di omessa informazione allo straniero in merito al diritto di presentare domanda di protezione internazionale: *“Poichè l'avvenuta presentazione di una domanda di protezione internazionale sarebbe ostativa al respingimento, quest'ultimo è illegittimo allorchè sia stato disposto senza il rispetto di tale preventivo dovere d'informazione, che ostacola di*

⁵ Secondo la Suprema Corte, *“Non tutte le ragioni d'illegittimità dell'espulsione possono determinare l'annullamento del titolo detentivo, sussistendo, secondo la Corte, una differenza tra i casi in cui la violazione della libertà personale è grave e manifesta da quelli nei quali l'irregolarità della detenzione si manifesta solo successivamente ad uno specifico accertamento giudiziale”*.

fatto il tempestivo esercizio del diritto a richiedere la protezione internazionale, e tale illegittimità si riverbera anche sul conseguente provvedimento di trattenimento, inficiandolo a sua volta” (Cass., n. 5926/15); oppure, al caso di un decreto di espulsione adottato senza valutazione dei legami familiari dello straniero in Italia, *“ancorchè lo stesso non abbia richiesto formalmente il ricongiungimento, e ciò in conformità della nozione di diritto all’unità familiare emergente dall’art. 8 della CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU, e fatta propria dalla Corte costituzionale con sentenza n. 202 del 2013, senza che possa distinguersi tra vita privata e vita familiare, trattandosi di estrinsecazioni del medesimo diritto fondamentale tutelato dalla predetta disposizione, che non prevede gradazioni o gerarchie (cfr. Cass., Sez. II, 23/11/2020, n. 26563; Cass., Sez. I, 15/01/2019, n. 781; 22/07/2015, n. 15362)”* (Cass., n. 19493/21)⁶; o, ancora, all’illegittimità di un decreto di espulsione per mancata valutazione dell’applicabilità delle misure alternative al trattenimento: *“la privazione della libertà è una misura talmente grave che si giustifica soltanto quando altre misure, meno severe, sono state prese in considerazione e giudicate insufficienti per salvaguardare l’interesse personale o pubblico che richiede la detenzione. Non è dunque sufficiente che la privazione della libertà sia conforme al diritto nazionale, occorre anche che sia necessaria nelle circostanze del caso di specie”*, ciò che impone al Giudice della convalida di *“motivare anche in ordine alla necessità di tale misura eccezionale limitativa della libertà personale, anzichè di quelle alternative previste dalla legge”* (Cass., n. 27076/19).

Al giudice della convalida del trattenimento spetta dunque oggi un sindacato pieno ed effettivo sulla legittimità dell’intera procedura di allontanamento, anche in virtù dei poteri istruttori derivanti dall’art. 738, c. 3, c.p.c. che *“attribuisce al giudice il potere di assumere informazioni (...) che non ha esclusivamente come destinatario una P.A., ma può essere indirizzato nei confronti di qualsiasi soggetto, pubblico o privato, in grado di fornire elementi affidabili e postula che le risposte possano essere fornite con qualunque mezzo di comunicazione, compresi*

⁶ Secondo la Suprema Corte, *“per l’applicazione della tutela rafforzata di cui al d.lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 2 bis, i legami familiari devono essere “soggettivamente qualificati ed effettivi”, ed il giudice di merito – ove li ritenga sussistenti – è tenuto a darne conto adeguatamente, sulla base di vari elementi, quali l’esistenza di un rapporto di coniugio e la durata del matrimonio, la nascita di figli e la loro età, la convivenza, la dipendenza economica dei figli maggiorenni e dei genitori, le difficoltà che essi rischiano di trovarsi ad affrontare in caso di espulsione, altri fattori che testimonino l’effettività di una vita familiare. In mancanza di legami familiari “qualificati” in tal senso, non è possibile ricorrere ai criteri suppletivi della durata del soggiorno, dell’integrazione sociale nel territorio nazionale e dei legami familiari, culturali o sociali con il Paese d’origine (Cass. 15/01/2019, n. 781)”* (Cass., n. 22117/19).

quelli più moderni e tecnologicamente avanzati, dei quali l'autorità giudiziaria, in procedimenti caratterizzati da speditezza, tuttavia concernenti la libertà personale, deve essere dotata" (Corte Cost., n. 35/02).

4. L'ampiezza del sindacato giurisdizionale in sede di proroga

Minore attenzione è stata dedicata al meccanismo di proroga del trattenimento, ancora oggi non compiutamente disciplinato dalla normativa.

Anche in questo ambito esiste un prima e un dopo, e la data del Big Bang è il 24 febbraio 2010, giorno di pubblicazione della sentenza n. 4454/10, della Corte di Cassazione. Fino ad allora le proroghe del trattenimento venivano concesse in modalità cartolare dai Giudici di Pace, senza la celebrazione di un'udienza né alcun contraddittorio, con un decreto adottato *de plano*. Le parole con cui la Suprema Corte sanziona tale prassi sono impietose: *"nel nostro ordinamento processuale civile non esistono provvedimenti decisori e definitivi (quale è la proroga, difatti assoggettata a ricorso per Cassazione) che siano adottati senza alcun contraddittorio [...] Non è dato riscontrare un provvedimento del giudice civile che, conoscendo di diritti soggettivi limitati dall'Amministrazione, a tanto provveda in via definitiva senza alcun contraddittorio. Tampoco esiste un provvedimento del giudice penale che convalidi od autorizzi un restringimento della libertà personale in difetto delle ridette garanzie. Non si scorge, pertanto, alcuna plausibilità nell'ipotizzare che il legislatore del 1998 dopo aver rettamente correlato la prima misura restrittiva al procedimento in contraddittorio, disinvoltamente (fantasiosamente) abbia affidato la seconda e le successive ad una pura invenzione giuridica, quella di un decreto de plano di merito e definitivo sconosciuto tanto al processo civile quanto al processo penale"*.

La scure della Corte prosegue: *"sarebbe di solare evidenza la incostituzionalità della lettura della norma sulla proroga che facesse di essa un meccanismo di controllo officioso della richiesta, al di fuori delle garanzie della difesa nel regolare contraddittorio e con possibilità di audizione dell'interessato: i principi dettati dalla sentenza n. 222 del 2004 e prontamente recepiti dal legislatore del 2004, per i quali il contraddittorio è garanzia indefettibile le volte in cui il soggetto debba essere pur temporaneamente ristretto in stato di limitazione della libertà, non possono essere applicati per la convalida (di durata oggi non superiore a 30 giorni) e ignorati per la proroga".* È dunque agevole rilevare *"una macroscopica disparità di trattamento (art. 3 Cost.), ove si riservasse il pieno contraddittorio e l'adeguata difesa alla verifica delle condizioni di accesso alla misura e si affidasse al singolare colloquio cartaceo tra Amministrazione e giudice di pace il controllo della permanenza e dell'aggravamento delle condizioni autorizzanti la protrazione del vincolo"*.

Alla procedura di proroga devono dunque applicarsi le medesime garanzie previste per la convalida dall'art. 14, d.lgs. 286/98 – celebrazione di un'udienza, partecipazione dello straniero⁷, assistenza linguistica, difesa tecnica, diritto al contraddittorio e ammissione al patrocinio a spese dello Stato – secondo una lettura “*naturale*”, per quanto ignorata per 12 anni dai giudici di merito, dei principi costituzionali⁸.

Quanto all'ampiezza del sindacato del giudice della proroga, quest'ultimo è nuovamente chiamato a un controllo pieno e completo: come ha sottolineato la Corte di giustizia dell'Unione europea, egli “*deve necessariamente avere competenza a conoscere di qualsiasi elemento di fatto e di diritto rilevante per stabilire se la proroga sia giustificata, il che implica un esame approfondito degli elementi di fatto. Detta autorità deve poter sostituire la propria decisione a quella che ha disposto il primo trattenimento e ordinare o la proroga del trattenimento o una misura alternativa meno coercitiva oppure la liberazione del cittadino, sussistendone i presupposti*”; a tale scopo, il giudice della proroga “*deve prendere in considerazione ogni elemento rilevante nell'adozione di una siffatta decisione. Ne consegue che i poteri di cui l'autorità giudiziaria dispone nell'esercizio di tale controllo non possono, in ogni caso, essere limitati ai soli elementi prodotti dall'autorità amministrativa*” (causa C-146/14 PPU, Ali Mahdi).

Si è quindi progressivamente affermata l'illegittimità di “*proroghe non rigidamente ancorate a limiti temporali e condizioni giustificative legislativamente imposte*” (Cass., n. 18748/15), nonostante le pronunce della Corte di Cassazione in relazione agli specifici requisiti stabiliti per ciascuna proroga siano rare. Fa eccezione la previsione relativa alla seconda proroga del trattenimento, vale a dire l'estensione della misura oltre i 60 giorni di restrizione, possibile allorché “*siano emersi elementi concreti che consentano di ritenere probabile l'identificazione ovvero sia necessario al fine di organizzare le operazioni di rimpatrio*”. Sebbene lungamente ignorata, la norma è stata da ultimo valorizzata da numerose pronunce della Suprema Corte, secondo la quale “*la disciplina normativa relativa alla seconda proroga, disciplinata dal d.lgs. n. 268 del 1998, art. 14, comma 5, prevede presupposti diversi e più stringenti rispetto a quelli sottostanti alla prima proroga, non essendo sufficiente, come per la prima, la sussistenza di “gravi difficoltà per l'accertamento dell'identità del trattenuto o per l'acquisizione di documenti per il viaggio”, ma essendo necessaria, per converso, che siano*

⁷ Secondo la Suprema Corte la garanzia del contraddittorio impone la partecipazione dello straniero all'udienza di proroga anche in assenza di una richiesta dell'interessato (Cass., nn. 28423/18, 12709/16, 5520/21, 25722/21).

⁸ Parla invece di interpretazione “*in modo costituzionalmente orientato*”, Cass., n. 13117/11.

emersi “elementi concreti che consentano di ritenere probabile l’identificazione ovvero sia necessario al fine di organizzare le operazioni di rimpatri”, con un conseguente onere motivazionale inerente alla specificità dei presupposti di legge” (Cass., n. 15647/21. Nello stesso senso, *ex multis*, Cass., n. 6066/19, *contra*, Cass., n. 19492/21). A un compito probatorio qualificato in capo alla pubblica amministrazione (Cass., nn. 1322/21, 14842/21), segue quindi uno specifico onere motivazionale a carico del Giudice di Pace, la cui decisione non può limitarsi a formule di stile, moduli prestampati o motivazioni al di sotto del “*minimo costituzionale*” (*ex multis*, Cass., nn. 41673/21, 31535/21), principio applicabile ad ogni decisione di convalida (*ex multis*, Cass., nn. 4781/22, 9435/21, 18227/22, 33144/18) e proroga (*ex multis*, Cass., n. 18939/22, 6064/19, 9440/21, 29081/21, 23450/19).

Quanto infine alla durata del trattenimento dello straniero già detenuto presso le strutture carcerarie per un periodo pari a 90 giorni, la Suprema Corte ha ritenuto che ai fini della riduzione del termine massimo di restrizione nel C.P.R.⁹ “*non assume rilievo il periodo di detenzione sofferto presso una struttura carceraria per reati comuni in epoca risalente rispetto alla data del trattenimento presso il centro di identificazione ed espulsione, occorrendo che sussista un rapporto di continuità temporale tra il trattenimento presso la struttura carceraria e quello presso il centro*” (Cass., n. 5871/20. Nello stesso senso, Cass., nn. 32338/19 e 18541/17, *contra*, Cass., n. 16417/18).

5. Il riesame del trattenimento

Ulteriore istituto fantasma nell’universo del trattenimento amministrativo è il riesame della misura restrittiva. Sebbene previsto dalla cd. Direttiva rimpatri – secondo cui “*in ogni caso, il trattenimento è riesaminato ad intervalli ragionevoli su richiesta del cittadino di un paese terzo interessato o d’ufficio. Nel caso di periodi di trattenimento prolungati il riesame è sottoposto al controllo di un’autorità giudiziaria*” (art. 15, par. 3, direttiva 2008/115/UE) – il legislatore nazionale non lo ha recepito e la giurisprudenza di merito ne ha a lungo escluso l’applicabilità. La prima sterzata è arrivata dalla Corte di giustizia dell’Unione europea, che con la sentenza del 28 aprile 2011 (causa C-61/11, El Dridi), ha affermato il carattere *self executing* della norma: “*Orbene, per costante giurisprudenza, qualora uno Stato membro si astenga dal recepire una direttiva entro i termini o non*

⁹ Il termine massimo di trattenimento per questa categoria di persone è di 45 giorni, estensibili a 75 “*qualora lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l’Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri*” (art. 14, c. 5, d.lgs. 286/98).

l'abbia recepita correttamente, i singoli sono legittimati a invocare contro detto Stato membro le disposizioni di tale direttiva che appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise (...). Ciò vale anche per gli artt. 15 e 16 della direttiva 2008/115, i quali (...) sono incondizionati e sufficientemente precisi da non richiedere ulteriori specifici elementi perché gli Stati membri li possano mettere in atto” (§ 46 e 47).

Sulla scia di tale decisione, anche la Suprema Corte ha affermato che l'art. 15 della direttiva “*costituisce diritto direttamente applicabile, in quanto disposizione self-executing*”, prevedendo che la relativa procedura debba “*assicurare il rispetto dei medesimi diritti al contraddittorio ed alla difesa, del tutto compatibili – per le ragioni suesposte – con la struttura del [rit]o camerale ex art. 737 c.p.c., del resto adottata – con previsione del pieno rispetto di tali diritti – per il giudizio di convalida del trattenimento*” (Cass., n. 27076/19).

Il pieno compimento dell'istituto si ha solamente con Cass., n. 24721/21, sentenza cruciale perché individua nel trattenimento amministrativo “*una misura cautelare, funzionale all'esecuzione dell'espulsione con accompagnamento alla frontiera*”. La Suprema Corte sancisce l'incondizionata proponibilità del riesame della misura restrittiva in ogni tempo, in quanto “*su di essa, in quanto appunto misura cautelare, non può mai formarsi il giudicato (...) e, infatti, la ricorribilità per cassazione dei provvedimenti di convalida e di proroga, prevista dall'art. 14, comma 6 T.U. IMM., si giustifica non già con il carattere decisorio (e dunque di sentenza sostanziale) dei relativi decreti, bensì con il loro carattere di “provvedimenti sulla libertà personale”, ricorribili per cassazione in forza della seconda ipotesi di cui all'art. 111 Cost., comma 7”* (in termini analoghi, Cass., n. 41673/21). Pertanto, il decreto di convalida o proroga “*è modificabile o revocabile e, come già più volte statuito da questa Corte (Cass. n. 27076/2019; Cass. n. 2457/2021), in mancanza di un'apposita normativa al riguardo, la domanda di riesame del provvedimento di trattenimento presso un centro CIE può essere introdotta con lo strumento del procedimento camerale ex art. 737 c.p.c., il quale prevede, all'art. 742 c.p.c., la modifica o revoca «in ogni tempo» dei decreti pronunciati in camera di consiglio*”. L'ammissibilità del riesame non è infine subordinata alla preventiva impugnazione del decreto di convalida, di proroga o di espulsione, né alla sopravvenienza o alla deduzione di nuovi elementi, “*non potendo introdursi limiti non previsti né dal modulo processuale interno prescelto, né dalla normativa sovranazionale, fermo restando, in ogni caso, che la motivazione con cui il giudice disattende l'istanza di riesame ben può limitarsi alla confutazione dei soli profili di novità della stessa, in fatto o in diritto, ed a rinviare, per il resto, alla motivazione già esibita dai precedenti provvedimenti*”.

6. La persistenza dell'interesse ad agire dopo la cessazione della misura

La giurisprudenza di legittimità è pressoché unanime nel riconoscere che l'interesse dello straniero a ottenere l'annullamento del provvedimento di convalida e/o proroga del trattenimento, così come del decreto di espulsione o respingimento presupposto, persiste anche in seguito alla cessazione della misura restrittiva¹⁰. L'assunto è di fondamentale rilevanza, essendo notorio che i tempi medi di decisione della Corte di Cassazione superano di gran lunga i termini massimi del trattenimento. La persistenza dell'interesse si impone, in particolare, per una duplice ragione: in primo luogo, in quanto *“secondo il fermo orientamento di questa Corte, coerente con quello espresso dalla CEDU, di recente anche nella causa Seferovic contro Italia (sentenza del giorno 8/2/2011 ric. N. 12921 del 2004), il trattenimento illegittimo determina il diritto al risarcimento del danno per la materiale privazione della libertà personale, non giustificate dalla sussistenza delle condizioni di legge (S.U. 9596 del 2012; 22788 del 2012)”* (Cass., n. 17407/14). Inoltre la pronuncia si rende necessaria al fine di eliminare ogni impedimento illegittimo al riconoscimento delle condizioni per il rientro e il soggiorno in Italia del cittadino straniero già trattenuto (Cass., nn. 18322/20, 41292/21).

Di particolare interesse è la vicenda che ha portato all'affermazione del diritto al risarcimento del danno dello straniero per l'indebito trattenimento presso un C.P.R. L'originario orientamento negativo del Tribunale di Roma è stato infatti oggetto di una completa rivalutazione in seguito alla sentenza della CEDU del 6 ottobre 2016 sui ricorsi riuniti nn. 3342/11, 3391/11, 347/11 (Richmond Yaw ed altri contro Italia). I giudici di Strasburgo hanno sottolineato che, in materia di detenzione amministrativa, l'accertamento della legalità della misura restrittiva e la richiesta di risarcimento per l'indebito trattenimento sono diritti distinti. Per essere legittima, la detenzione non deve solo conformarsi alle previsioni nazionali, ma deve essere necessaria nel caso concreto, mentre nelle fattispecie esaminate dalla Corte la proroga del trattenimento in assenza di contraddittorio costituiva un'irregolarità *“grave e manifesta”* (§ 76), in violazione dell'art. 5, par. 1, lett. f), della Convenzione. Inoltre la CEDU ha condannato l'Italia anche per l'assenza di un rimedio effettivo in grado di garantire il risarcimento del danno al cittadino straniero ingiustamente trattenuto, tale non potendo essere né l'art. 314, c.p.p., né l'azione per responsabilità civile del magistrato.

Coerentemente la giurisprudenza di merito ha modificato il proprio orientamento, riconoscendo che *“una volta che sia esclusa, infatti, la legittimità del trattenimento nel periodo non assistito da una valida proroga, incombe anche sul*

¹⁰ In senso sorprendentemente contrario, Cass., n. 21384/21.

Giudice, quale articolazione dello Stato inteso lato sensu, l'obbligo di prevedere un rimedio alla violazione occorsa nel caso concreto; questo rimedio, appunto, va individuato nella proponibilità dell'azione risarcitoria promossa nei confronti dello Stato al fine di ottenere riparazione per l'indebita limitazione della libertà personale" (C. App. Roma, sent. 20473 del 31.10.17)¹¹. L'interpretazione convenzionalmente orientata impone dunque la riconduzione del trattenimento indebito presso un C.P.R. nel paradigma della responsabilità risarcitoria da fatto illecito ex art. 2043 c.c., cui consegue l'obbligo di risarcimento del danno.

7. Il trattenimento del richiedente protezione internazionale

La normativa euro-unitaria consente il trattenimento degli stranieri richiedenti asilo *"solo dopo che tutte le misure non detentive alternative al trattenimento sono state debitamente prese in considerazione"* (Considerando 20, dir. 2013/33/UE), unicamente in funzione della procedura di riconoscimento della protezione internazionale e per il minore tempo possibile. Pur dichiarando l'istituto compatibile con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha più volte affermato le garanzie di necessità e proporzionalità di ogni limitazione alla libertà rilevante ai sensi dell'art. 6 della Carta, esigendo che *"le autorità nazionali competenti abbiano preventivamente verificato, caso per caso, se il pericolo che le persone interessate fanno correre alla sicurezza nazionale o all'ordine pubblico corrisponde almeno alla gravità dell'ingerenza nel diritto alla libertà delle suddette persone che tali misure costituirebbero"* (causa C-601/15 PPU, J.N., § 69).

Tra le altre fattispecie che giustificano il trattenimento del richiedente asilo secondo la legislazione italiana, di particolare rilievo sono la pericolosità per l'ordine e la sicurezza pubblica e il rischio di fuga (art. 6, c. 2, lett. *c*) e *d*), d.lgs. 142/15). Con riferimento a tali nozioni, la Suprema Corte ha sottolineato la necessità di un'interpretazione rigorosa della norma, *"subordinata al riscontro di circostanze specificamente indicate"* (Cass., n. 21423/16). Pertanto, il rischio di

¹¹ Secondo la Corte di Appello di Roma, *"l'obbligo di leale collaborazione impone di tener conto, se non della lettera, certo dello spirito della decisione sottoposta a giudizio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, riconoscendo non solo che l'impianto costruito dal legislatore, nella disposizione di cui all'articolo 14 d.lgs. 86/98 fosse in contrasto con la norma convenzionale, (come valutata dalla Corte di Strasburgo che di essa è unico interprete), o illegittima sul piano costituzionalmente orientato, come statuito dalla Corte Suprema di Cassazione, ma anche che il rifiuto di darvi applicazione sulla scorta delle argomentazioni operate che portavano alla declaratoria di inammissibilità della domanda, costituisce uno svuotamento della decisione del giudice europeo"*.

fuga deve essere valutato “caso per caso, sulla base delle circostanze specificate nel prosieguo della medesima disposizione, consistenti nell’aver fatto in precedenza ricorso sistematicamente a dichiarazioni o attestazioni false sulle proprie generalità, al solo fine di evitare l’adozione o l’esecuzione di un provvedimento di espulsione, ovvero di non aver ottemperato ad uno dei provvedimenti di cui al d.lgs. n. 286 del 1998, art. 13, commi 5, 5.2 e 13 ed art. 14 cit.”; analogamente la ricorrenza del profilo della pericolosità “è anch’essa subordinata al riscontro di circostanze specificamente indicate, consistenti nell’intervenuta condanna del richiedente per determinati reati”. Pertanto, “in mancanza delle condizioni specificamente previste dall’art. 6, comma 2 trova applicazione il principio stabilito dal comma 1 medesima disposizione, che esclude l’ammissibilità del trattenimento ai soli fini dell’esame della domanda di protezione”.

Pertanto la Corte di Cassazione ha escluso il rischio di fuga in un caso in cui le ipotesi normativamente tipizzate non erano state accertate, non rilevando “la mancanza dei mezzi di sostentamento” o la necessità di “garantire la presenza innanzi alla Commissione” (Cass., n. 26177/16). In altra circostanza, la Suprema Corte ha respinto il ricorso avanzato dallo straniero in quanto “La motivazione della convalida si basa pertanto non solo sulla misura di prevenzione ma altresì sulla condanna riportata per un reato considerato indicativo della pericolosità della ricorrente. Per altro verso la concessione della sospensione condizionale della pena da parte del giudice penale (...) non impone al giudice della convalida una diversa valutazione sulla pericolosità ostativa al trattenimento” (Cass., n. 5582/18). Diversamente, Cass., n. 27739/18, ha ritenuto che “solo il concreto accertamento della pericolosità sociale impedisca la formulazione del giudizio prognostico favorevole, indispensabile per la concessione della sospensione condizionale della pena (Cass., 05/03/2009, n. 14380; Cass., 19/05/1999, n. 2416)”: poiché “il Tribunale di (...) ha concesso all’odierno resistente il beneficio della sospensione condizionale della pena, accertando in concreto che il giudizio prognostico circa la non commissione di ulteriori reati da parte del medesimo era positivo; di conseguenza la pericolosità del A. non si palesa – in concreto – sussistente”. Quanto alle domande di protezione avanzate nel corso del trattenimento presso un C.P.R., l’art. 6, c. 3, d.lgs. 142/15, prevede che lo straniero “rimane nel centro quando vi sono fondati motivi per ritenere che la domanda è stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire l’esecuzione del respingimento o dell’espulsione”. In merito a tale norma, la Suprema Corte ha osservato che “il carattere di mera strumentalità della domanda di protezione deve dunque emergere prima facie, in quanto la fondatezza della domanda di protezione interazionale resta soggetta all’autonomo giudizio della Commissione territoriale, in sede amministrativa, e del giudice, in sede giurisdizionale di impugnazione del provvedimento della commissione” (Cass., n. 18128/22).

La durata della convalida del Tribunale in composizione monocratica, competente in luogo del Giudice di Pace allorchè lo straniero trattenuto sia richiedente asilo, dipende dall'origine della domanda: *“Nel caso in cui lo straniero presenti la domanda di riconoscimento della protezione internazionale durante l'esecuzione del trattenimento, quindi, la disciplina della misura restrittiva è contenuta nell'art. 6, comma 5, e pertanto la durata massima inizialmente convalidabile è pari a 60 giorni. Nel caso invece in cui lo straniero abbia presentato la domanda di riconoscimento della protezione internazionale prima di essere trattenuto, la durata iniziale della misura è prevista dal d.lgs. n. 286 del 1998, art. 14, comma 5, prima frase (cui la prima parte del d.lgs. n. 142 del 2015, art. 6, comma 5, rinvia) ed è quindi pari a 30 giorni”* (Cass., n. 2457/21).

Anche nell'ipotesi di trattenimento del richiedente protezione internazionale, il giudice della convalida e della proroga è tenuto alla verifica della legittimità dei provvedimenti presupposti: *“risulta evidente che, nell'esame del presupposto fondante dello stesso – il carattere meramente strumentale e dilatorio della domanda di asilo –, il Tribunale dovesse anche esaminare e rilevare incidentalmente, per la decisione di sua competenza, la manifesta illegittimità del provvedimento espulsivo o di respingimento differito, che può consistere anche nella situazione di inespellibilità dello straniero”* (Cass., n. 18128/22). Coerentemente, la giurisprudenza relativa ai profili di manifesta illegittimità del provvedimento espulsivo *“è, in realtà, applicabile, ricorrendone eadem ratio, anche ad eventuali profili di manifesta illegittimità del provvedimento di revoca della protezione internazionale posta alla base del decreto di trattenimento (“Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio”)*” (Cass., n. 7841/19), ciò che impone la verifica del rispetto delle garanzie di informazione e contraddittorio del richiedente asilo ex art. 33, d.lgs. 25/08. Ulteriore esempio di manifesta illegittimità del provvedimento presupposto che travolge il trattenimento del richiedente asilo è l'adozione di decreti di espulsione e trattenimento contestuali alla notifica del provvedimento reiettivo della Commissione territoriale. Secondo la Suprema Corte, la violazione dell'art. 32, c. 4, d.lgs. 25/08 – che prevede *“l'obbligo per il richiedente di lasciare il territorio nazionale (...) alla scadenza del termine per l'impugnazione”* – non consente la convalida, la proroga o il mantenimento della misura in quanto *“la disposizione è chiara nel subordinare l'allontanamento all'inutile spirare del termine di impugnazione e non al fatto che quest'ultima non sia (ancora) stata proposta al momento della decisione sul trattenimento”* (Cass., n. 41701/21. Nello stesso senso, Cass., n. 13891/19).

Ancora, a fronte della volontà di chiedere la protezione internazionale manifestata prima dell'adozione di un provvedimento di respingimento e successivo trattenimento, la convalida deve essere rifiutata, poiché *“A nulla rileva, invece, il fatto (erroneamente valorizzato dal giudice di merito) che egli, dopo il*

13.4.2019, abbia sottoscritto il foglio notizie, peraltro senza la garanzia della sicura presenza di un interprete abilitato, con il quale avrebbe dichiarato di non voler presentare istanza di protezione, poiché tale dichiarazione non comporta l'automatica decadenza della domanda in precedenza introdotta" (Cass., n. 18189/20). La Corte ha quindi stabilito il principio secondo cui "in presenza di una domanda di protezione internazionale, che non poteva essere ritenuta revocata o comunque superata dalla laconica dichiarazione contenuta nel foglio notizie sottoscritto contestualmente alla notificazione del provvedimento impugnato, la competenza per l'esame della convalida del trattenimento del richiedente asilo spetta alla sezione specializzata istituita presso il Tribunale (...) e non invece al Giudice di Pace". Tale competenza permane per tutta la durata della procedura amministrativa di protezione internazionale, anche durante il decorso dei termini di impugnazione (Cass., nn. 19336/15, 17419/17, 41699/21), e – in caso di ricorso giurisdizionale – si estende "per tutto il tempo in cui (lo straniero, n.d.r.) è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale in conseguenza del ricorso giurisdizionale proposto" (art. 6, c. 7, d.lgs. 142/15), dunque fino alla decisione sull'istanza di sospensione ex art. 35-bis, c. 4, d.lgs. 25/08 o, in caso di accoglimento di quest'ultima, fino alla pubblicazione del decreto che definisce il giudizio.

8. La procedura accelerata e le conseguenze della violazione della disciplina

Come noto, alle domande di protezione internazionale avanzate da stranieri ristretti presso un C.P.R. si applica la cd. procedura accelerata (art. 28-bis, c. 2, d.lgs. 25/08), disciplina che impone una scansione temporale particolarmente rapida. Una volta ricevuta la manifestazione della volontà di chiedere protezione e registrata la domanda, la Questura è infatti tenuta alla trasmissione senza ritardo del fascicolo alla Commissione territoriale, la quale provvede all'audizione entro i 7 giorni successivi e alla decisione entro i 2 giorni seguenti.

Sul punto la Suprema Corte ha osservato che "se da un lato il superamento dei termini previsti dall'art. 28 bis, commi 1 e 2, per la fissazione dell'audizione e la decisione della domanda di protezione non è causa di nullità del relativo procedimento, tuttavia ciò non giustifica la proroga del trattenimento oltre la durata massima consentita dalla predetta disposizione. Ne consegue che il trattenimento del richiedente la protezione internazionale, se disposto ai sensi del combinato – disposto del d.lgs. n. 142 del 2015, art. 6, comma 6 e del d.lgs. n. 25 del 2008, art. 28 bis ovvero sia in presenza di una delle ipotesi di cui al richiamato art. 28 bis, comma 2 non può comunque eccedere la durata massima prevista per besame

della domanda di protezione da quegli introdotta” (Cass., n. 2458/21), periodo attualmente corrispondente a 9 giorni¹².

La peculiarità della procedura accelerata si riflette anche nella diminuzione delle garanzie per il richiedente asilo in sede giurisdizionale: il termine per proporre il ricorso è infatti dimezzato (15 giorni) e l'impugnazione non determina l'automatica sospensione dell'esecutività del rigetto della Commissione territoriale.

La Suprema Corte ha chiarito che la riduzione del termine impugnatorio “*si applica soltanto nelle ipotesi in cui il procedimento amministrativo abbia seguito l'iter acceleratorio previsto dall'art. 28-bis, comma 2, d.lgs. cit., vale a dire nel caso di domanda ritenuta manifestamente infondata dal questore, e non già quando si tratti di decisione della commissione territoriale assunta all'esito di una procedura ordinaria (n. 7520/20), nel qual ultimo caso il termine per proporre il ricorso è quello ordinario di trenta giorni (n. 23021/20)*” (Cass., n. 18518/21).

Va infatti ricordato che il presidente della Commissione territoriale “*determina i casi (...) per i quali applicare la procedura accelerata, ai sensi dell'articolo 28-bis. La Commissione territoriale informa tempestivamente il richiedente delle determinazioni procedurali assunte ai sensi del periodo precedente*” (art. 28, c. 1, d.lgs. 25/08). Sulla base di questa norma, la citata pronuncia di legittimità ha osservato che una decisione di manifesta infondatezza della domanda può ritenersi adottata sulla base di una procedura accelerata ex art. 28-bis, d.lgs. 25/08, “*soltanto quando il presidente della C.T., a seguito della trasmissione degli atti da parte della questura, abbia deciso in tal senso e l'iter processuale abbia rispettato i termini di cui all'art. 28 bis, comma 1, previsti per l'audizione del richiedente e per l'adozione della decisione finale, non potendo la qualificazione peculiare della procedura come “accelerata” discendere dalla mera formula di manifesta infondatezza contenuta nel provvedimento di rigetto della C.T.*”. Quindi, oltre alla necessità di rispettare la rigida scansione temporale, il termine dimezzato per la proposizione del ricorso è applicabile unicamente in presenza di un provvedimento del presidente della Commissione territoriale, debitamente comunicato allo straniero, che dispone l'adozione della procedura accelerata, “*dovendosi*

¹² Prosegue la sentenza: “*Detto termine coincide, di norma, con quello di 14 giorni dalla presentazione della domanda (9 giorni, secondo l'attuale formulazione normativa, n.d.r.), previsto dall'art. 28 bis, comma 2 a meno che non sussistano ulteriori motivi di trattenimento ai sensi del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14 – come previsto dal d.lgs. n. 214 del 2015, art. 6, comma 6, – ovvero ricorra una delle ipotesi previste dal d.lgs. n. 25 del 2008, art. 28 bis, comma 3, che a sua volta rinvia all'art. 27, commi 3 e 3 bis medesimo d.lgs.*”.

applicare in tutti gli altri casi il termine ordinario, pena la violazione del diritto di difesa del richiedente, che ha il diritto di conoscere preventivamente il modello procedimentale con il quale verrà esaminata la sua domanda (n. 6745/21)” (Cass., n. 18518/21).

9. Il trattenimento ai sensi del cd. Regolamento Dublino

Rimane da esaminare l'ipotesi del trattenimento amministrativo nel contesto del Regolamento (UE) 604/13, per la determinazione dello Stato membro competente all'esame di una domanda di protezione internazionale. Il Regolamento prevede il ricorso alla restrizione dello straniero in presenza di un “*rischio notevole di fuga*” (art. 28, par. 2, Reg. 604/13), allo scopo di assicurarne il trasferimento verso lo Stato membro competente. La norma sottolinea i caratteri di proporzionalità, residualità e necessaria individualità della valutazione, ribadendo la “*durata quanto più breve possibile*” della misura¹³.

La definizione del “*rischio di fuga*” ai sensi del Regolamento coincide con “*la sussistenza in un caso individuale di motivi basati su criteri obiettivi definiti dalla legge per ritenere che un richiedente o un cittadino di un paese terzo o un apolide oggetto di una procedura di trasferimento possa fuggire*” (art. 2, par. 1, lett. n).

Il rinvio alla legge nazionale è stato esaminato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, secondo cui “*il trattenimento dei richiedenti, costituendo un'ingerenza grave nel loro diritto alla libertà, è soggetto al rispetto di garanzie rigorose, vale a dire, la sussistenza di un fondamento normativo, la chiarezza, la prevedibilità, l'accessibilità e la protezione contro l'arbitrarietà*”. La garanzia ritenuta idonea dai giudici di Lussemburgo consiste in un atto legislativo nazionale, poiché “*solo una norma di portata generale può soddisfare i requisiti di chiarezza, di prevedibilità, di accessibilità e, in particolare, di protezione contro l'arbitrarietà*” (§ 43). Pertanto gli artt. 2, par. 1, lett. n), e 28, par. 2, Regolamento (UE) 604/13, “*impongono agli Stati membri di fissare, in una norma vincolante di portata generale, i criteri obiettivi su cui si fondano i motivi per temere la fuga del richiedente protezione internazionale oggetto di una procedura di trasferimento. L'assenza di una norma di tal genere determina l'inapplicabilità dell'articolo 28, paragrafo 2, del regolamento medesimo*” (causa C-528/15, Al Chodor).

¹³ Il periodo di trattenimento del richiedente protezione internazionale ai fini della procedura di determinazione dello Stato membro competente e della esecuzione del trasferimento non può complessivamente superare 3 mesi (art. 28, par. 3, Regolamento (UE) 604/13).

La mancata adozione da parte del legislatore italiano di una norma che definisca il rischio notevole di fuga del richiedente asilo soggetto a una procedura di accertamento dello Stato membro competente esclude dunque la possibilità di ricorrere al cd. trattenimento Dublino in Italia.

10. Conclusioni

L'esame dei venti anni di giurisprudenza italiana in materia di detenzione amministrativa restituisce un quadro patologico. Al fallimento statistico della macchina dei rimpatri, il cui tasso di efficacia non supera il 50% dei trattenuti, si accompagna il veleno di decine di migliaia di provvedimenti restrittivi adottati tra *“incostituzionalità solari”*, esempi di *“pura invenzione giuridica”* e letture *“fantasiose”* (Cass., n. 4544/10), violazioni del diritto di difesa *“nel suo nucleo incomprimibile”* (Corte Cost., n. 222/04), una selva di *“crocette su un modulo prestampato”* (Cass., n. 13174/21), *“caselle barrate”* (Cass., n. 26720/21), *“motivazioni inesistenti”* (Cass., n. 15647/21), *“standardizzate”* (Cass., n. 9440/21) o *“apparenti”* (Cass., n. 4918/22), esempi di *“non-motivazione, di una paradigmatica motivazione meramente apparente, in cui il decreto è convalidato perché si dicono sussistenti i presupposti della convalida, senza che gli argomenti difensivi sollevati dall'interessato siano stati anche soltanto approssimativamente e superficialmente presi in considerazione”* (Cass., n. 9435/21). Senza dimenticare i ritardi e le resistenze nell'applicazione di principi fondamentali in materia, dai 12 anni per la celebrazione delle udienze di proroga alla buona decina per il pieno riconoscimento dell'istituto del riesame.

Ogni avanzamento della giurisprudenza di legittimità e della Corte di giustizia è coinciso con la rivelazione di una precedente voragine giuridica, evidente eppure ignorata, che, nell'ambito della detenzione amministrativa, significa violazioni seriali del diritto alla libertà. E che oggi lascia intravedere ulteriori ferite, *“solari”* ma ancora avvolte nell'ombra: stanze ricavate all'interno dei C.P.R., luoghi di pertinenza del Ministero dell'Interno, trasformate in aule di giustizia in spregio dell'art. 110, Cost., proroghe fondate sulla *“mancata collaborazione”* dello straniero, protocolli di polizia non pubblicati e privi di ratifica parlamentare considerati *“accordi in materia di rimpatri”*, trattenimenti reiterati nonostante la chiusura dei confini internazionali etc.

L'elenco è lungo ma soprattutto urgente, perché nei C.P.R., come in ogni luogo di detenzione, la mortificazione dell'essere umano non è solo una metafora.