ANTIGONE
PER I DIRITTI E LE GARANZIE NEL SISTEMA PENALE

Antigone, associazione per i diritti e le garanzie nel sistema penale
con sede in Roma, Via Monti di Pietralata 16, nella persona del suo Presidente Patrizio Gonnella, si onora di presentare, ai sensi dell'art. 6 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, la propria opinione sulle questioni di legittimità costituzionale iscritte al n. 188 del 2025 del Registro delle ordinanze, sollevate dalla Corte di cassazione, Prima sezione penale, aventi ad oggetto l'art. 6, comma 2-bis, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale), come introdotto dall'art. 1, comma 2-bis, lettera a), numero 1), del decreto-legge 28 marzo 2025, n. 37 (Disposizioni urgenti per il contrasto dell'immigrazione irregolare), convertito, con modificazioni, nella legge 23 maggio 2025, n. 75.

1. Presentazione

Nata nel 1991, l'associazione Antigone si occupa della promozione dei diritti e delle garanzie nel sistema penale, penitenziario ed in tutte le situazioni di perdita o limitazione legale della libertà personale, attraverso il monitoraggio sistematico delle condizioni di detenzione in Italia (i componenti dell'Osservatorio sulle carceri di Antigone sono autorizzati dal 1998 a visitare tutti gli istituti di pena), la pubblicazione di rapporti annuali sulle carceri, la predisposizione di sportelli di informazione legale gratuita in carcere, ricerche e studi sul modello di legalità penale e processuale del nostro Paese, l'informazione e la sensibilizzazione culturale sul tema di una pena costituzionalmente orientata.
Riteniamo perciò di poter essere qualificati come una formazione sociale, senza scopo di lucro, portatrice di interessi collettivi e diffusi attinenti alle questioni di costituzionalità sollevate dalla Corte di cassazione.
Con la presente opinione, lungi dal voler insistere su argomenti ricavabili dall'ordinanza di rimessione (molto ampiamente motivata) o illustrare ragioni che la Corte conosce benissimo, quali sono quelle emergenti dalla sua stessa giurisprudenza, cercheremo di portare qualche ulteriore elemento utile alla conoscenza e alla valutazione del caso.

2. Il caso

Il caso all'esame della Corte di cassazione è dettagliatamente descritto nell'ordinanza di rimessione e qui ci limitiamo a sintetizzarlo: un cittadino straniero veniva raggiunto da un provvedimento di trattenimento del Questore di Roma ma la Corte di appello non lo convalidava. Anziché essere rimesso in libertà in mancanza di altro titolo di trattenimento, lo straniero veniva nuovamente raggiunto da un provvedimento di trattenimento ma dopo uno iato temporale di oltre ventiquattro ore dal precedente provvedimento di non convalida. Questo secondo provvedimento veniva convalidato dalla Corte di appello di Bari: l'interessato presentava ricorso per cassazione.
In questo caso dunque, in pratica si è realizzato un cd *trattenimento a catena* durante il quale un certo numero di ore di privazione della libertà non sono state coperte né giustificate da un valido titolo di privazione della libertà.

3. La disposizione censurata dalla Corte rimettente

La disposizione della cui legittimità dubita la Corte di cassazione prevede che "La mancata convalida del provvedimento di trattenimento adottato ai sensi del comma 3 nei confronti del richiedente che ha presentato la domanda in un centro di cui all'art. 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, non preclude l'eventuale successiva adozione di un provvedimento di trattenimento ai sensi del comma 2, qualora ne ricorrano i presupposti. Quando il provvedimento ai sensi del comma 2 è adottato immediatamente o, comunque, non oltre quarantotto ore dalla comunicazione della mancata convalida di cui al primo periodo, **il richiedente permane nel centro fino alla decisione sulla convalida del predetto provvedimento**".
In pratica il richiedente asilo viene così a trovarsi per un tempo non trascurabile (occorre infatti calcolare anche le quarantotto ore per la convalida del secondo trattenimento) in una sorta di limbo giuridico, trattenuto *sine titulo* e perciò arbitrariamente. Non essendo previsto nulla circa la reiterazione della procedura, l'amministrazione potrebbe anche emettere una serie di provvedimenti poi non convalidati dall'autorità giudiziaria, mantenendo però il trattenuto *sine die* in stato di perdita della sua libertà personale.

4. La violazione dell'art. 13 della Costituzione

L'art. 13 della Costituzione (esattamente come, sia pure in diverso ambito ma con convergenti effetti, l'art. 5 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali) costituisce uno degli architravi dello stato

costituzionale di diritto, stabilendo un limite invalicabile all'esercizio del potere, politico o amministrativo nei confronti della persona ed in particolare della sua libertà personale.
Stabilendo che "la libertà personale è inviolabile" e che "Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge" la Costituzione ha fissato in modo chiaro ed esaustivo il principio assoluto di libertà.
Libertà di tutte le persone, cittadine o straniere comunque soggette alla legge italiana.

La Corte costituzionale con la recente sentenza n. 96 del 2025 ha ancora una volta ribadito che "la misura del trattenimento degli stranieri presso il CPR, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998, comporta una situazione di assoggettamento fisico all'altrui potere che pertiene alla libertà personale. Alla luce dell'art. 13, secondo comma, Cost., la fonte primaria deve perciò prevedere non solo i «casi», ma, almeno nel loro nucleo essenziale, i «modi» con cui il trattenimento può restringere la libertà personale del soggetto che vi sia sottoposto (sentenze n. 25 del 2023, n. 22 del 2022, n. 180 del 2018 e n. 238 del 1996)".

Nella sentenza del 30 marzo 2023 (ricorso n. 21329/18, causa J.A. e altri contro Italia, la Corte Edu, ribadendo principi già affermati nella sentenza Khlaifia e altri contro Italia, ric. 16483/12, 15 dicembre 2016), ha affermato che i ricorrenti - trattenuti nell'hotspot di Lampedusa per dieci giorni - erano stati "sottoposti a una privazione della libertà non regolamentata dalla legge né soggetta a un controllo giurisdizionale" (§ 92), ciò che determinava la violazione dell'art. 5, parr. 1, 2 e 4, della Convenzione. Agli stessi, inoltre, era stata preclusa la possibilità di "contestare dinanzi a un tribunale i motivi della loro detenzione *de facto*" (§ 98), con lesione del diritto a un ricorso effettivo previsto dall'art. 13 della Convenzione.
La corte di Strasburgo in quella sentenza ha scolpito in modo chiaro ed inequivocabile il principio di legalità convenzionale e di riserva di legge fissato dall'art. 5 della CEDU: ci permettiamo di riportare qui i passaggi più significativi: *"91. The deprivation of liberty must also be "lawful". Where the "lawfulness" of detention is in issue, including the question whether "a procedure prescribed by law" has been followed, the Convention refers essentially to national law and lays down the obligation to conform to the substantive and procedural rules of that law, but it requires in addition that any*

deprivation of liberty should be in keeping with the purpose of Article 5, namely to protect the individual from arbitrariness (see Herczegfalvy v. Austria, 24 September 1992, § 63, Series A no. 244; Stanev, cited above, § 143; Del Río Prada v. Spain [GC], no. 42750/09, § 125, ECHR 2013; and L.M. v. Slovenia, no. 32863/05, § 121, 12 June 2014). In laying down that any deprivation of liberty must be effected "in accordance with a procedure prescribed by law", Article 5 § 1 primarily requires any arrest or detention to have a legal basis in domestic law. However, these words do not merely refer back to domestic law. They also relate to the quality of the law, requiring it to be compatible with the rule of law, a concept inherent in all Articles of the Convention (see Amuur, cited above, § 50, and Abdolkhani and Karimnia, cited above, § 130). 92. On this last point, the Court stresses that where deprivation of liberty is concerned it is particularly important that the general principle of legal certainty be satisfied. It is therefore essential that the conditions for deprivation of liberty under domestic law be clearly defined and that the law itself be foreseeable in its application,vso that it meets the standard of "lawfulness" set by the Convention, a standard which requires that all law be sufficiently precise to allow the person – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail (see Baranowski v. Poland, no. 28358/95, §§ 50-52, ECHR 2000-III; Steel and Others v. the United Kingdom, 23 September 1998, § 54, Reports 1998VII; Ječius v. Lithuania, no. 34578/97, § 56, ECHR 2000IX; Paladi v. Moldova [GC], no. 39806/05, § 74, 10 March 2009; and Mooren v. Germany [GC], no. 11364/03, § 76, 9 July 2009).

Ci pare dunque chiara la violazione dell'art. 13 della Costituzione, il cui secondo comma prevede espressamente che in caso di omessa convalida del provvedimento di polizia questo resta revocato e privo di ogni effetto con la conseguente necessaria e doverosa liberazione dell'interessato.

5. La violazione dell'art. 24 della Costituzione

Ma oltre alla violazione dell'art. 13 sussiste certamente anche quella dell'art. 24 della Costituzione: durante il periodo di trattenimento senza titolo, infatti, l'interessato non può impugnare un provvedimento che non esiste, non può adire un giudice che non si sa chi sia, non può far altro che attendere il nuovo provvedimento di trattenimento.

Né si può pensare al possibile azionamento da parte sua dei mezzi generali di tutela cautelare previsti dall'ordinamento, segnatamente all'art. 700 c.p.c. Cercare un legale,

fissare un appuntamento al CPR, munirlo di procura alle liti, spiegargli la propria situazione, attendere un provvedimento del giudice civile: ma su cosa, visto che in questi casi è esattamente un provvedimento che manca, essendo la proroga prevista dalla legge.
Ci pare perciò che il diritto di difesa del trattenuto di fatto venga del tutto cancellato per un periodo non breve di tempo.

6. Le ragioni, intuibili ma immeritevoli di tutela, della emanazione della disposizione oggi oggetto della questione incidentale di legittimità

Dalla motivazione dell'ordinanza di rimessione emerge chiaramente come il secondo provvedimento di trattenimento emesso dal Questore di Bari, così come il provvedimento di convalida della Corte di appello di Bari, siano motivati esclusivamente sulla ritenuta pericolosità sociale del richiedente, fondata sui suoi precedenti penali.
In tal modo si disvela chiaramente l'intento del Legislatore nella formulazione della neo introdotta disposizione: impedire in ogni modo che, per mancata convalida del trattenimento, soggetti ritenuti pericolosi siano rimessi in libertà: esigenze di prevenzione criminale, dunque.
Ennesima manifestazione, questa, di una concezione esclusivamente in chiave securitaria, sganciandosi dal principio di legalità che dovrebbe comunque governare il sistema della sicurezza quando esso incide sulla libertà personale, delle ben più articolate politiche relative alla immigrazione. Le garanzie a tutela delle libertà fondamentali nel campo del settore dell'immigrazione non possono essere meno stringenti rispetto a quelle presenti nel sistema penale. Se così non fosse troppo ampio sarebbe il potere di Polizia.

La Corte di cassazione, invero, con diverse sentenze anche recentissime, (Cass. 10 maggio 2025 n. 12438, Cass. n. 27692/2018; conf. Cass. 29666/2020) ha al contrario chiarito che "In sede di convalida delle misure di cui all'art. 14, comma 1 bis, del D.Lgs. n. 286 del 1998, strumentali, al pari della misura del trattenimento, all'allontanamento ed al rimpatrio coattivo del cittadino straniero, il giudice deve verificare che il provvedimento espulsivo che ne costituisce il presupposto sia dotato di efficacia esecutiva, dovendo, in mancanza, dichiararne l'illegittimità, **senza che possa attribuirsi alcun rilievo alla mera sussistenza di esigenze di pubblica sicurezza**, atteso che per la tutela di tali esigenze l'ordinamento ha predisposto le misure di prevenzione, che, pur potendo avere un contenuto analogo alle misure alternative al trattenimento ed essendo

ANTIGONE
PER I DIRITTI E LE GARANZIE NEL SISTEMA PENALE

astrattamente compatibili con l'espulsione amministrativa, possono tuttavia essere disposte esclusivamente dal giudice penale, all'esito dell'apposito procedimento ed in presenza degli specifici requisiti di cui all'art. 1 del D.Lgs. n. 159 del 2011".

Col che ci pare che vengano meno proprio le ragioni che hanno portato alla (forse frettolosa) introduzione della disposizione della cui legittimità dubita la Suprema Corte.

Confidiamo perciò che la Corte costituzionale voglia accogliere la questione sollevata dalla Corte di cassazione con la citata ordinanza.

Roma, 27/10/2025

Il presidente di Antigone
Patrizio Gonnella

Associazione ANTIGONE Onlus - Via Monti di Pietralata 16, 00157 Roma
Tel. +39.06.4511304 - Fax +39.06.62275849 - Email: segreteria@antigone.it - www.antigone.it

SOSTIENI ANTIGONE CON IL 5x1000! - CF 97 11 78 40 583