

La detenzione amministrativa oltre l'immigrazione irregolare, tra riserva di legge e luoghi di frontiera

Francesca Biondi Dal Monte*

ADMINISTRATIVE DETENTION BEYOND IRREGULAR IMMIGRATION BETWEEN THE RULE OF LAW AND BORDER ZONES

ABSTRACT: The paper addresses the issue of administrative detention of third-country nationals, highlighting its gradual expansion beyond the scope of irregular migration to also include asylum seekers arriving in the territory of the European Union. The legal framework is examined through the lens of the constitutional requirement that any deprivation of personal liberty be prescribed by law, regarding cases and modalities, as established in Article 13 of the Italian Constitution. Particular attention is given to the application of the principle of *extrema ratio* in the use of restrictive measures against migrants, as well as to the legislative shortcomings in defining the modalities of detention. A specific focus is also placed on the locations of detention: within the national territory, at the border, and beyond the border.

KEYWORDS: Administrative detention; immigration; personal freedom; fundamental rights; rule of law

ABSTRACT: Il lavoro affronta il tema della detenzione amministrativa dei cittadini di Paesiterzi, evidenziandone la progressiva estensione oltre l'ambito dell'immigrazione irregolare, sino a comprendere anche i richiedenti asilo in arrivo sul territorio dell'Unione europea. La disciplina è esaminata attraverso la lente della riserva di legge circa i casi e i modi della restrizione della libertà personale, prevista dall'art. 13 della Costituzione, con particolare attenzione alla tenuta del principio di *extrema ratio* nell'applicazione delle misure restrittive ai migranti, nonché alle lacune nella definizione legislativa delle modalità di trattenimento. Un focus specifico è dedicato ai luoghi della detenzione: sul territorio nazionale, in frontiera e oltre frontiera.

PAROLE CHIAVE: Detenzione amministrativa; immigrazione; libertà personale; diritti fondamentali; stato di diritto

SOMMARIO: 1. Genesi e involuzione della detenzione amministrativa – 2. La disciplina legislativa: il fondamento legislativo e l'inversione della regola con l'eccezione – 3. *Extrema ratio* e detenzione dei migranti – 4. Le lacune

* Francesca Biondi Dal Monte, Professoressa Associata di Diritto costituzionale e Pubblico presso la Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento Sant'Anna di Pisa. Mail: francesca.biondi@santannapisa.it. Contributo sottoposto a referaggio anonimo.



della disciplina sui modi del trattenimento – 4.1. La sentenza n. 96/2025 della Corte costituzionale – 5. I luoghi del trattenimento: territorio nazionale, frontiere ed extraterritorialità – 6. Rilievi conclusivi.

1. Genesi e involuzione della detenzione amministrativa

Secondo la prima formulazione dell'art. 14 d.lgs. n. 286/1998 (testo unico in materia di immigrazione, in seguito TUI), il trattenimento di uno straniero presso un centro di permanenza per i rimpatri poteva essere disposto per un periodo massimo di 30 giorni quando non era possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento¹.

Da questa iniziale previsione, numerose sono state le modifiche che hanno interessato l'istituto e che hanno portato ad un ampliamento dei casi del trattenimento e dei soggetti che possono essere trattenuti. La dottrina si è lungamente interrogata sulla natura dell'istituto, anche mettendo in luce una "truffa delle etichette"², poiché la permanenza in tali centri, disposta in via amministrativa e senza alcun collegamento con la commissione di un reato³, finisce per sottrarre alla materia penale e alle connesse garanzie la detenzione degli stranieri, sebbene si tratti di una privazione della libertà personale del tutto assimilabile alla reclusione.

Come è stato chiarito dalla Corte costituzionale, il trattenimento dello straniero presso i centri di permanenza temporanea e assistenza è misura senz'altro incidente sulla libertà personale, che non può essere adottata al di fuori delle garanzie dell'art. 13 della Costituzione. Si determina, infatti, nel caso del trattenimento, «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

¹ Tra tali casi l'art. 14 TUI richiamava la necessità di procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio o ancora all'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo. Per un approfondimento sul tema, cfr. M. VEGLIO, *La malapena. Sulla crisi della giustizia al tempo dei centri di trattenimento degli stranieri*, Torino, 2020; D. LOPRIENO, «Trattenere e punire». *La detenzione amministrativa dello straniero*, Napoli, 2018; R. PALLADINO, *La Detenzione dei Migranti: Regime Europeo, Competenze Statali e Diritti Umani*, Napoli, 2018; E. VALENTINI, *Detenzione amministrativa dello straniero e diritti fondamentali*, Torino, 2018. M. SAVINO, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, 2013; L. MASERA, *Stranieri irregolari e misure detentive: una libertà diversa?*, in A. GABORDI, A. GARGANI, G. MORGANTE, A. PRESOTTO, M. SERRAINO (a cura di), *Libertà dal carcere, libertà nel carcere*, Torino, 2014; R. CHERCHI, *Lo straniero e la Costituzione. Ingresso, soggiorno, allontanamento*, Napoli, 2012; R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Stranieri tra i diritti. Trattenimento, accompagnamento coattivo, riserva di giurisdizione*, Torino, 2001. Per una ricostruzione della genesi del sistema di tali centri si vedano L. EINAUDI, *Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità ad oggi*, Roma-Bari, 2007, 274 ss.; G. CAMPESI, *La detenzione amministrativa degli stranieri. Storia, diritto, politica*, Roma, 2013, 195 ss.; I. GJIERGJI, *Il trattenimento dello straniero in attesa di espulsione: una "terra di nessuno" tra ordine giuridico e fatto politico*, in *Constituzionalismo.it*, 3, 2006, 1 ss. Più in generale sul tema, anche in relazione alla denominazione CIE adottata nel 2009, A. APOSTOLI, *Irragionevoli scelte legislative versus decisioni giudiziarie di ripristino della legalità costituzionale: il «non-cittadino» nell'ordinamento italiano*, in *Rivista AIC*, 4, 2011, 1 ss. (in part. 10).

² Sul punto A. PUGIOTTO, *La "galera amministrativa" degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi*, in *Quad. Cost.*, 3, 2014, 598, che richiama "un'impostura formale" dinanzi ad «una galera intensamente afflittiva e intrinsecamente punitiva, che opera come una sanzione anticipata in assenza di un reato e di una condanna irrevocabile».

³ La detenzione amministrativa prescinde, infatti, dalla contestazione del reato di cui all'art. 10bis TUI relativo all'ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, introdotto con la legge n. 94/2009.



libertà personale»⁴. 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»⁵.

Occorre a tal proposito rammentare che ogni forma di privazione della libertà personale deve essere conforme agli obblighi internazionali, tra cui l'art. 5 della Cedu, in base al quale ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza e, pertanto, nessuno può essere privato della libertà se non nei casi e nei modi previsti dalla legge. È quindi essenziale, come chiarito dalla Corte di Strasburgo, che «le condizioni di privazione della libertà in virtù del diritto interno siano definite chiaramente e che la legge stessa sia prevedibile nella sua applicazione, in modo da soddisfare il criterio di "legittimità" stabilito dalla Convenzione»⁶. La Corte ha inoltre ribadito, proprio in alcuni casi riguardanti lo Stato italiano, la necessità che le condizioni di detenzione siano conformi anche all'art. 3 Cedu, il quale proibisce la tortura e i trattamenti o le pene inumane e degradanti, chiarendo oltretutto che, «visto il carattere assoluto dell'articolo 3, le difficoltà derivanti dall'aumento dell'afflusso di migranti e richiedenti asilo, in particolare per gli Stati che formano le frontiere esterne dell'Unione europea, non esonerano gli Stati membri del Consiglio d'Europa dai loro obblighi ai sensi di tale disposizione»⁷.

Peraltro, nel corso degli anni, i casi nei quali è possibile disporre il trattenimento di uno straniero si sono dilatati oltre la relazione detenzione amministrativa-immigrazione irregolare. Se l'istituto è nato proprio per arginare il fenomeno dell'immigrazione irregolare e in particolare assicurare l'espulsione dello straniero prevedendo il suo trattenimento nelle more della preparazione della sua partenza, la detenzione amministrativa ha nel corso degli anni assunto nuove finalità, applicandosi non solo ai migranti in condizione irregolare ma anche ai richiedenti asilo e, più in generale, ai migranti in arrivo sul territorio e collocati in *hotspot*, anche in assenza inizialmente di una disciplina legislativa *ad hoc*⁸. Un

⁴ Cfr. Corte cost. sent. n. 105/2001, § 4 *Cons. in dir.*, su cui R. ROMBOLI, *Immigrazione, libertà personale e riserva di giurisdizione: la Corte afferma importanti principi, ma lo fa sottovoce*, in *Foro.it*, 2001, 2703 ss.; G. BASCHERINI, *Accompagnamento alla frontiera e trattenimento nei centri di permanenza temporanea*, in *Giur. Cost.*, 3, 2001, 1680 ss. Ciò risulta chiaramente anche dall'art. 14, comma 7, TUI, 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, nel caso la misura sia violata, a ripristinare il trattenimento mediante l'adozione di un nuovo provvedimento di trattenimento».

⁵ *Ibidem*.

⁶ Sulla legittimità della detenzione, cfr. Corte EDU, Grande Camera, sent. 15.12.2016, *Khlaifia e altri c. Italia*, § 92, su cui, tra i vari, si veda l'analisi di P. BONETTI, *Khlaifia contro Italia: l'illegittimità di norme e prassi italiane sui respingimenti e trattenimenti degli stranieri*, in *Quad. cost.*, 1, 2017, 176 ss.

⁷ Cfr. Corte EDU, sent. 30.3.2023, *J. A. e altri c. Italia*, § 65. Sul divieto di trattamenti inumani o degradanti ex art.

3 CEDU, cfr. R. CHERCHI, *L'approccio hotspot e i diritti umani: le condanne dell'Italia nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo J.A. e altri c. Italia e nelle successive A.E. e altri c. Italia, A.B. c. Italia, A.S. c. Italia, W.A. e altri c. Italia, M.A. c. Italia*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2024, 11 ss.

⁸ Sul trattenimento dei migranti negli hotspots e l'assenza di una base legale, cfr. M. BENVENUTI, *Gli hotspot come chimera*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2, 2018, 1 ss.; L. MASERA, *I centri di detenzione amministrativa cambiano nome ed aumentano di numero e gli hotspot rimangono privi di base legale: le sconfortanti novità del Decreto Minniti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3, 2017, 278 ss.; M. SAVINO, *L'«amministrativizzazione» della libertà personale e del due process dei migranti: il caso Khlaifia*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3-4, 2015, 50 ss. Sul Punto M. D'AMICO, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *Rivista AIC*, 4, 2018, 101, rileva come la stessa introduzione e regolamentazione degli hotspots sia stata segnata «da un forte protagonismo di fonti di rango secondario e circolari del Ministero dell'Interno».

change
G



istituto “tentacolare”, come è stato definito⁹, che ha visto ampliare non solo i casi in cui vi si può fare ricorso – emblematica è, ad esempio, l’ampiezza del rischio di fuga quale presupposto del trattenimento¹⁰ – ma anche i soggetti che possono essere trattenuti, inclusi coloro che sono in attesa della definizione del proprio status giuridico (se richiedenti asilo).

Il diritto dell’Unione europea ha talvolta accompagnato questo processo, contemplando già nelle direttive quei casi ai cui la legislazione italiana si è riferita per inasprire la disciplina nazionale, e in altri casi ha temperato o limitato alcune derive più preoccupanti, come ad esempio la previsione della reclusione in istituti penitenziari come conseguenza del mancato ottemperamento dell’ordine di espulsione¹¹. Riferimenti imprescindibili sono le direttive 2008/115/CE, in tema di rimpatri, e 2013/33/UE, in tema di accoglienza (per i profili relativi al trattenimento dei richiedenti asilo). Il quadro normativo dell’Unione europea è tuttavia al centro di un’importante stagione di modifiche che ha visto l’adozione di una serie di nuovi regolamenti e direttive nel quadro del nuovo Patto sulla Migrazione e l’Asilo¹². La Commissione europea ha, altresì, approvato l’11 marzo 2025 una nuova proposta di regolamento che istituisce un sistema europeo comune per il rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi, con alcune importanti novità anche relative al possibile coinvolgimento di Paesi terzi¹³. Si tratta dunque di un quadro in divenire nel quale tuttavia resta ferma la centralità del trattenimento e l’ampliamento delle sue finalità. Nel presente scritto, dopo aver analizzato la normativa in tema di detenzione amministrativa dei migranti, ci si soffermerà in particolare sulla dilatazione dei casi che legittimano il trattenimento nei Centri di permanenza per il rimpatrio (in seguito CPR) e sulla tenuta del principio dell’*extrema ratio* in relazione alla privazione della libertà dei migranti, anche irregolarmente presenti sul territorio. Al contempo, analizzando la condizione dei migranti in detti centri, si metteranno altresì in luce le carenze relative alla definizione legislativa delle modalità di trattenimento e le prospettive aperte da alcune questioni di legittimità costituzionale pendenti. Infine, saranno analizzate le più recenti novità normative relative alla detenzione nei luoghi di frontiera e oltre frontiera.

⁹ Cfr. M. VEGLIO, *La bestia tentacolare. Forme, tempi e luoghi del trattenimento degli stranieri in Italia*, in *Questione Giustizia*, 3, 2023, 127 ss.

¹⁰ Su cui *infra* § 3.

¹¹ Ci si riferisce in particolare al noto caso *El Dridi*, CGUE 28.4.2011, C-61/11, ove la Corte di Giustizia ha chiarito che la direttiva 2008/115/CE deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro «che preveda l’irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo». Per un commento cfr. F. VIGANÒ, L. MASERA, *Addio articolo 14: nota alla sentenza El Dridi della Corte di giustizia UE in materia di contrasto all’immigrazione irregolare*, in *Rivista AIC*, 3, 2011, 1 ss.

¹² Cfr. Comunicazione COM(2020) 609 final, 23.9.2020, e il pacchetto di atti legislativi pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea il 22.5.2024.

¹³ Proposal for a regulation of the European Parliament And Of The Council establishing a common system for the return of third-country nationals staying illegally in the Union, and repealing Directive 2008/115/EC of the European Parliament and the Council, Council Directive 2001/40/EC and Council Decision 2004/191/EC, 11.3.2025, COM(2025) 101 final.



2. La disciplina legislativa: il fondamento legislativo e l'inversione della regola con l'eccezione

L'art. 14 del TUI, rubricato "esecuzione dell'espulsione", lega il trattenimento dei migranti nei CPR alla preparazione del rimpatrio o all'effettuazione dell'allontanamento, affidando le competenze al questore, chiamato poi a chiederne la convalida al giudice di pace territorialmente competente, senza ritardo e comunque entro le quarantotto ore dall'adozione del provvedimento. Il giudice provvede alla convalida, con decreto motivato, entro le quarantotto ore successive, sentito l'interessato, se comparsa. Il provvedimento cessa di avere ogni effetto qualora non sia osservato il termine per la decisione¹⁴.

Si tratta di una procedura che ricalca i termini previsti dall'art. 13 Cost., introducendo tuttavia un'inversione della regola con l'eccezione. Come noto, l'art. 13 Cost., nell'affermare l'inviolabilità della libertà personale, prevede che essa possa essere limitata nei soli casi previsti dalla legge e per atto motivato dell'autorità giudiziaria. Solo in casi eccezionali di necessità e urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto. Se, dunque, la regola fissata dalla previsione costituzionale è quella di limitare la libertà personale solo dopo il necessario controllo dell'autorità giudiziaria, salvi i casi eccezionali di necessità e urgenza, il trattenimento degli stranieri è costruito in modo che esso venga sempre disposto in via diretta dall'autorità amministrativa e solo successivamente sia sottoposto alla convalida dell'autorità giudiziaria, invertendo, così, la regola con l'eccezione. La disciplina è pertanto strutturata per non prevedere alcun previo passaggio giurisdizionale ma soltanto un controllo a posteriori dell'autorità giudiziaria. Si rileva, pertanto, un primo profilo problematico dell'art. 14 TUI in relazione alle garanzie costituzionali di cui all'art. 13 Cost., avendo "assunto" la normativa - in *re ipsa* - la sussistenza dei requisiti di eccezionalità, necessità e urgenza che vanno a determinare in via ordinaria l'intervento dell'autorità di pubblica sicurezza¹⁵.

¹⁴ Per un'analisi della disciplina, cfr. R. CHERCHI, *Il respingimento, l'espulsione, l'esecuzione dell'espulsione, il trattenimento del cittadino di un Paese terzo o di un alto Paese dell'Unione europea*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Santarcangelo di Romagna, 2024, 290 ss.; M. BENVENUTI, *Libertà personale*, in C. PANZERA, A. RAUTI (a cura di), *Dizionario dei diritti degli stranieri*, Napoli, 2020, 414 ss., che distingue tra trattenimento preespulsivo e identificativo (dei richiedenti protezione internazionale). Sul punto sia consentito rinviare anche a F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI, *Diritto e Immigrazioni. Percorsi di diritto costituzionale*, 142 ss.

¹⁵ Sul punto M. BENVENUTI, *Il trattenimento degli stranieri nei Centri di permanenza per i rimpatri e la c.d. direttiva Lamorgese. Problemi vecchi e prospettive nuove per i provvedimenti di convalida dei giudici di pace*, in *Questione Giustizia*, 1, 2023, 4, evidenzia come l'art. 14 TUI violi l'art. 13, commi 2 e 3, Cost. anche in relazione all'individuazione dell'autorità titolata a disporre il trattenimento, alterando «la sequenza (crono)logica predicata nel testo costituzionale». Sulla disciplina dei CPR (già CIE), come «paradigma di un processo di progressiva trasformazione della eccezione (la gestione del fenomeno rimessa alla discrezionalità dell'autorità amministrativa) nella regola (le garanzie previste dall'art. 13 Cost. e la riserva assoluta di legge, oltre che la temporaneità della regola derogatoria)», cfr. S. PENASA, *Quando l'eccezione diventa regola(rità): garanzie costituzionali negli spazi di restrizione della libertà personale. Carceri e CIE*, in S. BONINI, L. BUSATTA, I. MARCHI (a cura di), *L'eccezione nel diritto*, Napoli, 2015, 166. Sul rapporto tra le garanzie di cui all'art. 13, comma 2, Cost. in relazione all'adozione dei provvedimenti provvisori di cui al terzo comma dell'art. 13 Cost., con specifico riferimento al respingimento differito, cfr. P. BONETTI, *Il respingimento differito disposto dal questore dopo la sentenza n. 275/2017 della Corte*



La previsione definisce anche le modalità di svolgimento dell'udienza di convalida, la partecipazione di un difensore tempestivamente avvertito e dell'interessato. Si prevede tuttavia che la partecipazione del destinatario del provvedimento all'udienza per la convalida avvenga, ove possibile, a distanza mediante collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza e il centro nel quale lo straniero è trattenuto¹⁶. La convalida comporta la permanenza nel centro per un periodo di complessivi tre mesi, prorogabile fino ad un massimo di diciotto mesi, nei casi in cui l'accertamento dell'identità e della nazionalità o l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà ovvero quando l'operazione di allontanamento sia durata più a lungo a causa della mancata cooperazione da parte dello straniero o dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi.

Peraltro la stessa legge contempla anche l'ipotesi che il trattenimento non abbia buon esito ai fini dell'allontanamento dello straniero, quando cioè non consente l'allontanamento dal territorio nazionale, ovvero quando dalle circostanze concrete non emerge più alcuna prospettiva ragionevole che l'allontanamento possa essere eseguito e che lo straniero possa essere riaccolto dallo Stato di origine o di provenienza¹⁷. In questi casi il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di sette giorni e dunque in via volontaria. La violazione di tale ordine è punita con una multa che, in caso di reiterata non osservanza all'ordine di espulsione, può arrivare fino a 30.000 euro: importo che difficilmente potrà essere pagato dal cittadino straniero¹⁸.

Contro i decreti di convalida e di proroga del trattenimento è proponibile ricorso per cassazione, entro soli cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento. A seguito della modifica introdotta con il d.l. 11 ottobre 2024, n. 145 (l. conv. 9 dicembre 2024, n. 187), l'art. 14, comma 6, TUI ha richiamato sul punto la procedura prevista in materia di mandato d'arresto europeo consensuale, secondo cui la Corte di cassazione giudica in camera di consiglio sui motivi di ricorso e sulle richieste del procuratore generale senza intervento delle parti. La previsione è stata, tuttavia, oggetto di un giudizio di legittimità costituzionale per violazione delle previsioni in tema di ragionevolezza, diritto di difesa e giusto processo. La Corte costituzionale ha così avuto modo di chiarire che «non solo al giudizio di legittimità sulla convalida del trattenimento è connaturale la contestazione del potere amministrativo che ne forma oggetto e, quindi, la contrapposizione tra le parti – oltre che il coinvolgimento di diritti inviolabili di rango costituzionale –, ma il sindacato della Corte di cassazione può estendersi alla verifica di profili che eccedono la regolarità della adozione della misura restrittiva in sé considerata»¹⁹. La novella del 2024 ha tuttavia esteso al giudizio di legittimità sulla convalida del trattenimento un modello

costituzionale, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2018, 1 ss. Più in generale, sulla «svalutazione della libertà personale del cittadino extra-Ue» alla luce delle garanzie dell'art. 13 Cost., si rinvia, in questo numero della *Rivista*, al contributo di A. Apostoli.

¹⁶ Tale partecipazione da remoto diviene peraltro l'unica opzione possibile nel caso dei migranti trattenuti nei centri albanesi. Su cui *infra* § 5.

¹⁷ Cfr. art. 14, comma 5-bis, TUI.

¹⁸ L'obiettivo di tale previsione sembra più riferibile all'accelerazione dell'espulsione, poiché – ai fini dell'esecuzione dell'espulsione dello straniero denunciato ai sensi dei commi 5-ter e 5-quater – non è richiesto il rilascio del nulla osta di cui all'articolo 13, comma 3, da parte dell'autorità giudiziaria competente all'accertamento del medesimo reato.

¹⁹ Corte cost. sent. n. 39/2025, § 4.4. *Cons. in dir.* Per un commento, cfr. G. SANTOMAURO, *Quando l'irragionevolezza determina l'inconstituzionalità delle forme e dei tempi del giudizio di legittimità sul trattenimento dello straniero*, in corso di pubblicazione in *Giur. Cost.*, 2, 2025.



processuale – quale è, appunto, la procedura in materia di mandato d'arresto europeo consensuale – strutturalmente inidoneo ad assicurare alle parti un momento di confronto dialettico scritto o orale, violando dunque gli artt. 3 e 24 Cost. Al fine di evitare vuoti normativi, la Corte ha individuato nella disciplina procedurale sul mandato d'arresto europeo ordinario il dato normativo utile alla ricostruzione del “frammento normativo censurato”, ferma restando la possibilità che il legislatore intervenga in qualsiasi momento per individuare una diversa configurazione dello speciale giudizio di cui all'articolo 14, comma 6, TUI, «purché tale scelta sia rispettosa dei principi costituzionali e, in particolare, del diritto al contraddittorio e del diritto di difesa»²⁰.

3. *Extrema ratio* e detenzione dei migranti

La disciplina in tema di trattenimento dello straniero è stata nel tempo oggetto di varie modifiche, anche alla luce del recepimento della direttiva 2008/115/CE, che stabilisce norme e procedure comuni da applicarsi negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. Si prevede a tal proposito che «[s]e non vi è motivo di ritenere che ciò possa compromettere la finalità della procedura di rimpatrio, si dovrebbe preferire il rimpatrio volontario al rimpatrio forzato e concedere un termine per la partenza volontaria»²¹. In tema di “trattenimento ai fini dell'allontanamento”, l'art. 15 della direttiva prevede la possibilità di trattenere un cittadino di un Paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio, «salvo se nel caso concreto possano essere applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive» e soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento quando sussiste un rischio di fuga o il cittadino del paese terzo evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento. Pur prevedendo che il trattenimento abbia durata quanto più breve possibile e sia mantenuto solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio, la direttiva ammette che esso possa estendersi fino a 18 mesi, termine a cui ha aderito – a seguito di varie oscillazioni temporali – anche l'ordinamento italiano.

Il trattenimento è dunque previsto come *extrema ratio* in considerazione dell'afflittività che esso reca alla persona, richiedendo che – quando disposto – esso sia riesaminato ad intervalli ragionevoli su richiesta dell'interessato o d'ufficio²². Ci si chiede, tuttavia, se i casi che legittimano il trattenimento rispettino davvero il principio della limitazione della libertà personale come atto di ultima istanza o se la dilatazione che, nel corso degli anni, ha ricevuto la detenzione amministrativa non vada ad incidere sulla tenuta di tale principio.

Tra le situazioni che legittimano il trattenimento, rientrano quelle riconducibili alla necessità di prestare soccorso allo straniero o di effettuare accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o

²⁰ *Ibidem*, § 7 *Cons. in dir.* Il richiamo è all'articolo 22, commi 3 e 4, della legge 22 aprile 2005, n. 69.

²¹ Cfr. considerando 10 alla direttiva 2008/115/CE.

²² Art. 15, § 3, direttiva 2008/115/CE. Tra i casi sottoposti alla Corte di giustizia, cfr. CGUE, sentenza 14 maggio 2020, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, *FMS e altri*. In dottrina, cfr. E. CELORIA, *Stranieri trattenuti alle frontiere esterne dell'Unione: il quadro di garanzie individuato dalla Corte di giustizia e le sfide del Nuovo patto sulle migrazioni e l'asilo*, in *European Papers*, 5, 2020, 1385 ss.; L. MARIN, *La Corte di Giustizia riporta le 'Zone di Transito' Ungheresi dentro il Perimetro del Diritto (Europeo) e dei Diritti (Fondamentali)*, in *ADIM Blog*, 30 maggio 2020; F.L. GATTA, *Diritti Umani e Stato di Diritto alle Frontiere: lo "Scontro" tra le Corti Europee sul Trattenimento dei Migranti nelle Zone di Transito*, in *Osservatorio Costituzionale*, 5, 2020, 99 ss.



nazionalità ovvero di acquisire i documenti per il viaggio o la disponibilità di un mezzo di trasporto idoneo. Il trattenimento dello straniero di cui non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione o il respingimento alla frontiera è disposto con priorità per coloro che siano considerati una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica o che siano stati condannati, anche con sentenza non definitiva, per taluni reati. Particolarmente ampia è la casistica relativa al rischio di fuga²³, che si configura in varie ipotesi, tra cui: quando lo straniero non ha il passaporto o altro documento equipollente; quando ha dichiarato o attestato falsamente le proprie generalità; quando ha violato una delle misure disposte in relazione alla partenza volontaria o un precedente ordine di allontanamento, ecc. È evidente, dunque, come numerosi siano i casi nei quali un tale rischio può ritenersi integrato.

Un espresso rinvio all'art. 14 TUI è previsto anche dall'art. 10-ter TUI in relazione ai cittadini stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale o soccorsi nel corso di operazioni di salvataggio in mare. In tali casi il trattenimento è disposto se la persona si rifiuta di sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici e segnaletici. Il rifiuto configura *ex lege* un rischio di fuga ai fini del trattenimento nei centri di cui all'articolo 14 TUI. Il trattenimento è disposto caso per caso, con provvedimento del questore, e conserva la sua efficacia per una durata massima di trenta giorni dalla sua adozione, salvo che non cessino prima le esigenze per le quali è stato disposto.

A questa ipotesi si aggiunge anche il trattenimento dei richiedenti asilo nei casi previsti dal d.lgs. n. 142/2015 (c.d. decreto accoglienza), tra cui quando sussiste un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica ovvero nei casi di domanda reiterata presentata nella fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento²⁴. Meritevole di particolare attenzione è il caso del trattenimento dei richiedenti asilo sottoposti a procedura di frontiera, «al solo scopo di accertare il diritto ad entrare nel territorio dello Stato»²⁵. Tale procedura può applicarsi alle ipotesi di procedura accelerata, ad esempio quando la domanda di protezione internazionale sia presentata da un richiedente direttamente alla frontiera o in una zona di transito, dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli, ovvero in caso di domanda di protezione internazionale presentata direttamente alla frontiera o nelle zone di transito da un richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicuro²⁶. In questi casi,

²³ Cfr. art. 13, comma 4-bis, TUI.

²⁴ Cfr. art. 6 d.lgs. n. 142/2015. La disposizione disciplina anche il caso del richiedente asilo trattenuto in un centro di cui all'articolo 14 TUI, in attesa dell'esecuzione di un provvedimento di respingimento o di espulsione, «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». Sulla procedura applicabile si veda il comma 5 del citato art. 6, oggetto di una questione di legittimità costituzionale dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale con sent. n. 212/2023. Per un approfondimento, cfr. P. RAFAIANI, *Tempi del trattenimento e "prassi applicative distorte": la Corte costituzionale "sfiora" la disciplina della detenzione amministrativa dei migranti. Nota a Corte cost., sentenza n. 212 del 2023*, in *Osservatorio costituzionale*, 3, 2024, 270 ss.

²⁵ Cfr. art. 6-bis d.lgs. n. 142/2015. Sul tema C. COSTELLO, M. MOUZOURAKIS, *EU Law and the Detainability of Asylum Seekers*, in *Refugee Survey Quarterly*, 1, 2016, 47 ss. Con riferimento alla disciplina italiana, E. CELORIA, *La detenzione del richiedente asilo tra diritto simbolico e tutele effettive*, in *ADiM Blog*, settembre 2023; M. VEGLIO, *La restrizione amministrativa della libertà personale del richiedente asilo, prima, durante e dopo il processo di protezione*, in *Quest. Giust.*, 2, 2018, 167 ss.

²⁶ L'art. 6-bis del d.lgs. n. 142/2015 rinvia all'art. 28-bis, comma 2-bis. Tale previsione faceva riferimento all'applicazione della procedura di frontiera solo ad alcuni dei casi previsti per le procedure accelerate. Il comma 2-bis è stato poi modificato dal d.l. n. 37/2025, convertito dalla l. n. 75/2025, che ha sostanzialmente esteso la procedura di frontiera a tutte le ipotesi di procedura accelerata (commi 1 e 2 del medesimo art. 28-bis), quando la





il trattenimento può essere disposto qualora il richiedente non abbia consegnato il passaporto o altro documento equipollente in corso di validità o non presti idonea garanzia finanziaria, ovvero nelle more del perfezionamento della procedura concernente la prestazione della garanzia finanziaria. Il trattenimento non può protrarsi oltre il tempo strettamente necessario per lo svolgimento della procedura in frontiera e comunque per un periodo massimo, non prorogabile, di quattro settimane.

Tali casi mettono dunque in luce come il trattenimento vada oggi oltre il contrasto dell'immigrazione irregolare e la necessità di assicurare l'espulsione dello straniero, per includere anche situazioni differenti e relative all'accertamento del "diritto ad entrare nel territorio dello Stato", secondo una *fictio iuris* che vede qualificare le zone di frontiera come luoghi di "attesa", nei quali non si è ancora *pleno iure* sul territorio nazionale.

Particolarmente critica è anche la richiesta di garanzia finanziaria prevista per i richiedenti asilo al fine di evitare il trattenimento. Inizialmente la garanzia era stata stabilita in un importo fisso idoneo a garantire per il periodo massimo di trattenimento di ventotto giorni la disponibilità di un alloggio adeguato sul territorio nazionale, della somma occorrente al rimpatrio, e dei mezzi di sussistenza minimi necessari a persona²⁷. Successivamente, in un'ottica di maggiore flessibilità, è stata attribuita al questore la possibilità di effettuare una valutazione caso per caso sulla somma da richiedere²⁸.

Il richiedente asilo può essere trattenuto anche quando è in attesa del trasferimento previsto dal regolamento (UE) n. 604/2013 nello Stato competente all'esame della sua domanda di protezione, ove sussista un notevole rischio di fuga e sempre che non possano disporsi le misure alternative al trattenimento²⁹.

domanda è stata presentata in frontiera, ampliando conseguentemente anche le ipotesi di trattenimento dei richiedenti asilo.

²⁷ L'istituto in questione, previsto dall'art. 6-bis d.lgs. 142/2015, è stato introdotto con il d.l. 10 marzo 2023, n. 20 (l. conv. 5 maggio 2023, n. 50). La previsione rinvia ad un decreto del Ministero dell'interno, da adottarsi di concerto con i Ministeri della giustizia e dell'economia e delle finanze, per l'importo e le modalità di prestazione della predetta garanzia finanziaria. Il decreto del 14 settembre 2023 aveva fissato la garanzia finanziaria nella misura unica di 4.938 Euro da aggiornare a cadenza biennale. Sull'applicazione di tale disciplina e la contrarietà al diritto dell'UE, cfr. Tribunale di Catania decreto 29 settembre 2013, R.G. 10460/2023, e decreto del 29 settembre 2023 R.G. 10461/2023, su cui C. FAVILLI, *Presupposti, limiti e garanzie applicabili al trattenimento del richiedente protezione internazionale soggetto a procedura di frontiera: commento al decreto del Tribunale di Catania del 29 settembre 2023*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3, 2023, 1 ss.; E. CELORIA, V. PASSALACQUA, *Turning the Exception into the Rule: Assessing Italy's New Border Procedure*, in *VerfBlog*, 27.10.2023, <https://verfassungsblog.de/turning-the-exception-into-the-rule>. La Corte di Cassazione ha inoltre sottoposto alla Corte di Giustizia rinvio pregiudiziale sulla compatibilità dell'istituto della garanzia finanziaria con gli artt. 8 e 9 della direttiva 2013/33/UE (C-104/24 PPU e C-105/24 PPU).

²⁸ Cfr. decreto del 10 maggio 2024, che prevede la possibilità di variare l'importo tra un minimo di 2.500 Euro ad un massimo di 5000. Nella valutazione del caso si tiene in considerazione anche il grado di collaborazione fornita dallo straniero nelle procedure di identificazione, desumibile dalla documentazione, anche di natura elettronica, esibita o dalle dichiarazioni dello straniero. Su tale ultima disciplina, cfr. M. SAVINO, *Il nuovo decreto sulla garanzia finanziaria: via libera alla procedura di frontiera in Italia e in Albania?*, in *ADiM Blog*, Giugno 2024.

²⁹ Cfr. art. 6-ter d.lgs. n. 142/2015. La valutazione sul notevole rischio di fuga è effettuata caso per caso e sussiste, ai sensi della medesima disposizione, quando il richiedente si sia sottratto a un primo tentativo di trasferimento, ovvero qualora ricorrano almeno due delle seguenti circostanze: mancanza di un documento di viaggio; mancanza di un indirizzo affidabile; inadempimento all'obbligo di presentarsi alle autorità competenti; mancanza di risorse finanziarie; il richiedente ha fatto ricorso sistematicamente a dichiarazioni o attestazioni false sulle proprie generalità anche al solo fine di evitare l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione.



Sebbene la direttiva 2013/32/UE in tema di accoglienza preveda che gli Stati membri non possano trattenere una persona per il solo fatto di essere un richiedente asilo, lo scenario che sembra delinearsi è, come è stato evidenziato³⁰ «quello di una progressiva ibridazione del sistema di accoglienza con il sistema detentivo destinato ai rimpatri nelle zone di frontiera», che va di pari passo con l'emergere di un circuito detentivo parallelo e ulteriore a quello costituito dai soli CPR.

L'ampiezza delle situazioni che vanno ad integrare il trattenimento dei migranti in condizione irregolare e dei richiedenti asilo sollecita, dunque, una riflessione sulla tenuta del principio dell'*extrema ratio* della detenzione amministrativa, considerando anche il limitato ricorso alle misure alternative al trattenimento. In via generale, l'art. 14, comma 1-bis, TUI prevede, infatti, che nei casi in cui lo straniero sia in possesso di passaporto o altro documento equipollente in corso di validità e l'espulsione non sia stata disposta per motivi di sicurezza, il questore, in luogo del trattenimento, possa disporre una o più delle seguenti misure: a) consegna del passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, da restituire al momento della partenza; b) obbligo di dimora in un luogo preventivamente individuato dove possa essere agevolmente rintracciato; c) obbligo di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente³¹.

Si tratta di misure alternative particolarmente importanti seppure scarsamente applicate nella prassi³², sebbene – come chiarito dalla Corte di Cassazione – il provvedimento che dispone il trattenimento «deve essere corredata da motivazione, la quale esamina la necessità, la ragionevolezza e la proporzionalità di una siffatta misura rispetto alla specifica finalità, nonché l'effettiva impraticabilità delle misure alternative, sulla base di una valutazione caso per caso»³³. L'art. 14 TUI deve, quindi, essere interpretato alla luce della direttiva 115/2008/CE e della giurisprudenza della Corte di Giustizia «come volto a imporre uno scrutinio rigoroso della possibilità di adozione di misure alternative al trattenimento»³⁴.

³⁰ ACTIONAID ITALIA-UNIVERSITÀ DI BARI, *Trattenuti. Una radiografia del sistema detentivo per stranieri*, report, 30.9.2024, 58, disponibile al link <https://www.actionaid.it/press-area/report-2024-trattenuti> (ultimo accesso 12.5.2025).

³¹ Le misure di cui al primo periodo sono adottate con provvedimento motivato, che ha effetto dalla notifica all'interessato. Trattandosi di misure anch'esse incidenti sulla libertà della persona, il provvedimento è comunicato entro 48 ore dalla notifica al giudice di pace competente per territorio e il giudice, se ne ricorrono i presupposti, dispone con decreto la convalida nelle successive 48 ore. Sul tema cfr. Corte cost. sent. n. 280/2019, con il commento di G. SAVIO, *Misure alternative al trattenimento e garanzie difensive: commento alla sentenza n. 280/2019 della Corte costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2, 2020 232 ss. Sulle misure alternative al trattenimento si veda anche G. MENTASTI, *La Cassazione civile esclude che le misure alternative al trattenimento nel CPR siano applicabili per mere ragioni di pubblica sicurezza*, in *Dir. pen. cont.*, 23.1.2019, e il manuale EASO, *Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale nell'ambito del Sistema europeo comune di asilo*, 2019, 34 ss.

³² Come evidenzia G. SAVIO, *Le misure alternative al trattenimento amministrativo dei migranti in attesa di espulsione*, in *ADIM Blog*, agosto 2020, «a riprova della scarsa fiducia che la nostra amministrazione ripone nell'utilizzo di strumenti che prescindano dall'uso della forza nella trattazione delle espulsioni».

³³ Cfr. Corte di Cassazione, SS.UU., ordinanza interlocutoria n. 20674/2023, pubblicata in data 8.2.2024.

³⁴ Cfr. Corte di Cassazione, ordinanza 12 maggio 2023, n. 13113.



4. Le lacune della disciplina sui modi del trattenimento

A fronte di un ampliamento dei casi del trattenimento avvenuto con disciplina legislativa, carenti restano le modalità del trattenimento nei CPR stabilite dalla legge, sebbene l'art. 13 Cost. preveda una riserva di legge non solo in relazione ai casi di restrizione della libertà personale, ma anche ai modi di detta restrizione³⁵.

L'art. 14, comma 2, TUI si limita, infatti, a prevedere che lo straniero sia trattenuto nel centro presso cui sono assicurati adeguati standard igienico-sanitari e abitativi, con modalità tali da assicurare la necessaria informazione relativa al suo status, l'assistenza e il pieno rispetto della sua dignità, la libertà di corrispondenza anche telefonica con l'esterno. Si prevede, altresì, che lo straniero trattenuto possa rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa, al Garante nazionale e ai garanti regionali o locali dei diritti delle persone private della libertà personale. Il TUI opera, tuttavia, un rinvio al regolamento di attuazione³⁶, il quale – con una disciplina ancora una volta sommaria – interviene in alcuni ambiti della vita nei CPR (colloqui e visite; servizi sanitari essenziali, interventi di socializzazione e libertà del culto), rinviando a sua volta alle direttive impartite dal Ministro dell'interno, adottate da ultimo con la direttiva del 19 maggio 2022³⁷. Sebbene quest'ultima disciplini vari aspetti della vita nei CPR, tra cui l'accertamento delle condizioni di salute e assistenza medica, i servizi offerti, includendo anche una “Carta dei diritti e dei doveri dello straniero nel Centro di permanenza per il rimpatrio”, si tratta comunque di un atto non legislativo, che non soddisfa dunque la riserva di legge di cui all'art. 13, comma 2, Cost.

Nel 2024 la questione è stata portata all'attenzione della Corte costituzionale dal Giudice di Pace di Roma proprio in relazione alla carente della disciplina legislativa circa i “modi” del trattenimento nei CPR, per violazione della riserva assoluta di legge prevista dall'art. 13, comma 2, della Costituzione³⁸, considerando che il diritto alla libertà deve «avere dinanzi a sé unicamente il potere legislativo, attribuito al Parlamento italiano, massima espressione del sistema democratico. Pertanto, non può residuare, in ragione della proclamata inviolabilità, alcun significativo spazio, demandato alla discrezionalità di poteri diversi da quello legislativo»³⁹. Termine di comparazione per il giudice *a quo* è costituito

³⁵ Sul punto A. DI MARTINO, *Centri, campi, Costituzione. Aspetti d'incostituzionalità dei CIE*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2014, 18 ss. (in part. 32 ss.), e già ID, *La disciplina dei CIE è incostituzionale. Un pamphlet*, in *Diritto penale contemporaneo*, 11.5.2012.

³⁶ Cfr. art 21 d.p.r. 394/1999. Per un approfondimento, D. LOPRIENO, *Quale libertà personale per lo straniero in detenzione amministrativa?*, in C. PANZERA, A. RAUTI (a cura di), *Attualità di diritto pubblico*, Napoli, 2024, 104.

³⁷ In precedenza, si richiama il decreto del Ministero dell'Interno n. 12700 del 20 ottobre 2014, c.d. Regolamento Unico CIE. Sulla tendenza al rinvio a regole para-normative, nel quadro più generale dell'amministrativizzazione delle politiche migratorie in Italia, si veda in questa *Rivista* il contributo di A. Carminati.

³⁸ Cfr. ordinanze 209, 210, 211 e 212 del 17.10.2024, G.U. 20.11.2024, n. 47, I serie speciale. Sul punto si vedano S. ANASTASIA, G. SANTORO, *Alla Corte costituzionale la questione di legittimità sui CPR*, in *Quest. Giust. online*, 7.2.2025. Sul tema si veda anche A. CIERVO, G. SANTORO, *CPR e Costituzione: manca una legge sui modi del trattenimento*, in *Questione giustizia*, 1° ottobre 2024, in relazione all'impugnazione dinanzi al TAR Lazio del decreto del Ministro dell'Interno del 4.3.2024 con il quale è stato approvato lo schema di capitolato di gara di appalto per la fornitura di beni e servizi relativi alla gestione e al funzionamento, tra l'altro, dei CPR.

³⁹ Cfr. Giudice di Pace di Roma, ord. 212 del 17.10.2024, cit. In particolare, secondo il giudice *a quo*, la riserva di legge assoluta trova testuale riscontro nelle garanzie apprestate dal costituente, che si premura di imporre la riserva assoluta di legge, estesa alla disciplina di «casi e modi», e la connessa e coerente riserva di giurisdizione.



– per le fattispecie analoghe di restrizione della libertà personale – dalla disciplina di fonte primaria dell’ordinamento penitenziario, legge n. 354/1975, che regola i “modi” della detenzione in sede penale e le connesse garanzie⁴⁰. In particolare, secondo il giudice *a quo*, l’art. 14 T.U. Imm. non definisce compiutamente le modalità del trattenimento, le procedure, le garanzie giurisdizionali a tutela dei diritti dei trattenuti, limitandosi a rinviare ad una fonte secondaria (il regolamento di attuazione al TUI), che a sua volta richiama ulteriori atti subordinati. Viene inoltre omessa l’individuazione dell’autorità giudiziaria competente al controllo di legalità circa le modalità di privazione della libertà personale, paramenti oggetto di riserva assoluta, con ripercussioni sul principio di egualianza, sul diritto di difesa, sulla tutela del diritto alla salute dei soggetti in stato di detenzione amministrativa. La necessità che la legge disciplini compiutamente i modi, oltre che i casi della privazione della libertà, risulta confermata, a parere del giudice *a quo*, anche dalla sentenza n. 22/2022 della Corte costituzionale in tema di «REMS» (residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza), caso ritenuto analogo al trattenimento amministrativo nei CPR, ove si conferma l’inderogabilità della riserva assoluta di legge, estesa ai “modi”, oltre che ai “casi”, di restrizione della libertà personale⁴¹.

La questione è stata stigmatizzata anche dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, che in più occasioni ha rilevato come la mancanza di una legge organica che regoli la vita all’interno dei CPR e definisca le modalità della detenzione amministrativa genera «trattamenti differenziati e non omogenei tra le varie strutture del territorio, nonché situazioni di informalità che rischiano di mettere a repentaglio i diritti fondamentali delle persone trattenute»⁴². In particolare, secondo l’Autorità, la detenzione amministrativa soffre di «un importante deficit di complessiva legittimità nelle sue modalità di esplicazione»⁴³, dinanzi ad ampi spazi di discrezionalità lasciati ai pubblici

In particolare, «[...]o scopo perseguito dal costituente, è di ridurre al minimo i poteri dell’autorità di pubblica sicurezza, e di circoscrivere la discrezionalità dell’autorità giudiziaria, sia con riguardo ai «casi», che ai «modi» dell’eccezionale restrizione della libertà fisica della persona». Si rammenta peraltro che, con specifico riferimento agli stranieri, anche l’art. 10 Cost. richiede che la condizione giuridica sia disciplinata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Per un approfondimento, cfr. E. CANNIZZARO, A. CALIGIURI, *Art. 10*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 242 ss.; A. COSSIRI, *Art. 10*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 80 ss.; P. COSTA, *Art. 10*, Roma, 2018.

⁴⁰ In via generale, in merito al sistema penitenziario, cfr. A. LORENZETTI, *Il sistema delle fonti nel settore penitenziario. Una prospettiva di diritto costituzionale*, Napoli, 2024.

⁴¹ Corte cost. sent. n. 22/2022, § 5.3.2 *Cons. in dir.* Come evidenziato dalla Corte costituzionale, la legge «non può non farsi carico della necessità di disciplinare in modo chiaro, e uniforme per l’intero territorio italiano, il ruolo e i poteri dell’autorità giudiziaria, e in particolare della magistratura di sorveglianza, rispetto al trattamento degli internati nelle REMS e ai loro strumenti di tutela giurisdizionale nei confronti delle decisioni delle relative amministrazioni». La necessità che una fonte primaria disciplini organicamente tale misura a livello statale, stabilita dalla Costituzione, risponde d’altronde «a ineludibili esigenze di tutela dei diritti fondamentali dei suoi destinatari, particolarmente vulnerabili proprio in ragione della loro malattia». Per un’analisi, anche alla luce del diritto dell’immigrazione, cfr. L. MASERA, *L’incostituzionalità dell’art. 14 d.lgs. 286/98 nella parte in cui non contiene una disciplina sufficientemente precisa dei “modi” del trattenimento nei CPR*, in *Questione Giustizia*, 10.5.2022; A. CIERVO, *Limitazioni alla libertà personale e garanzia della riserva di giurisdizione nella recente giurisprudenza costituzionale: due precedenti importanti anche per il diritto dell’immigrazione?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2023, 256 ss.

⁴² Rapporto sulle visite effettuate nei centri di permanenza per i rimpatri, 2019-2020, 4-5.

⁴³ Cfr. GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Relazione al Parlamento 2021*, 224.



potere e ai soggetti responsabili della loro gestione. Occorre, infatti, costruire anche per tale ambito di privazione della libertà «l'impianto elementare di garanzie che dovrebbe sorreggere tutte le strutture detentive a forte connotazione coercitiva, come sono i CPR, allineando definitivamente l'istituto ai principi della Costituzione e agli standard di tutela stabiliti in materia di *habeas corpus* dagli organismi nazionali e sovranazionali di controllo»⁴⁴.

Preoccupanti sono peraltro le condizioni di vita dei migranti in alcuni CPR italiani, come emerge anche dal report del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti (CPT) sulla visita svolta in Italia dal 2 al 12 aprile 2024 nei centri per il rimpatrio presenti a Milano, Gradiška, Potenza e Roma. Il report⁴⁵, reso noto il 13 dicembre 2024, tocca diversi aspetti attinenti sia alla condizione dei migranti nei centri, sia agli aspetti regolatori dei centri stessi: vengono riportati alcuni casi di maltrattamenti fisici e di uso eccessivo della forza da parte del personale di polizia nei confronti delle persone trattenute nei CPR visitati, si rilevano carenze nella fornitura del cibo e nei servizi di igiene disponibili, si segnala la somministrazione diffusa di psicofarmaci in alcuni centri, si suggerisce una revisione dell'attuale sistema di certificazione dell'idoneità alla vita in comunità, garantendo il coinvolgimento di medici con previa esperienza in materia e potenziando lo screening al momento dell'ammissione delle persone trattenute in un CPR.

La difficile condizione dei migranti nei CPR è emersa anche in alcune inchieste giornalistiche. Secondo i dati raccolti da *Altreconomia*⁴⁶, l'uso dei medicinali arbitrario, eccessivo e non focalizzato sulla presa in carico rischia di compromettere significativamente la salute di migranti già vulnerabili, affinché i migranti, «rinchiusi e sedati», limitino le proprie richieste. Molti enti gestori non garantiscono poi le attività dichiarate in sede di affidamento dei servizi e il monitoraggio da parte delle Prefetture non appare capillare⁴⁷. Criticità che erano state già rilevate dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato nel rapporto del dicembre 2017⁴⁸, ove in tema di assistenza sanitaria dei trattenuti – tra i vari ambiti indagati – venivano evidenziate difficoltà nei rapporti col medico, percepito come custode, frequenti episodi di autolesionismo, assunzione di psicofarmaci, senza adeguata assistenza psichiatrica, oltre a forti disuguaglianze nella gestione delle diverse strutture.

⁴⁴ *Ibidem*, 225. Sulla condizione dei centri e i numeri delle presenze si veda anche la Relazione al Parlamento 2023.

⁴⁵ Il report è disponibile al sito <https://rm.coe.int/1680b2c7e7> (ultimo accesso: 12.5.2025).

⁴⁶ L. RONDI, L. FIGONI, *Rinchiusi e sedati: l'abuso quotidiano di psicofarmaci nei Cpr italiani*, in *Altreconomia*, 258, aprile 2023, 10 ss. Per un approfondimento si veda anche degli stessi A., *Gorgo CPR*, Altreconomia, Milano, 2024. Si veda altresì *Alle frontiere della detenzione. Genealogie, politiche, lotte*, in *Controfuoco*, 2, 2025, disponibile al sito: <https://www.meltingpot.org/2025/07/> controfuoco-per-una-critica-allordine-delle-cose-n-2-giugno-2025. Sul diritto alla salute dei migranti trattenuti nei CPR, si rinvia, in questo numero della *Rivista*, al contributo di A. Mazzola.

⁴⁷ Si veda L. RONDI, L. FIGONI, *Le prefetture non controllano i Cpr. Inchiesta su appalti e gestione*, in *Altreconomia*, 270, 1 maggio 2024. Sulle condizioni dei CPR di Milano e l'ispezione della Guardia di Finanza del 2023, cfr. P. REGINA, *Il "Caso CPR" alla luce del diritto europeo*, in *AdIM Blog*, Marzo 2024, che richiama numerosi rapporti tra cui quelli di ASGI, NAGA, CILD.

⁴⁸ Il rapporto è disponibile al seguente link: https://www.senato.it/application/x_manager/projects/leg19/file/repository/commissioni/dirittumaniXVII/01_Rapporto_Cie_Cpr_dicembre_2017.pdf (in part. 23 ss.)



4.1 La sentenza della Corte cost. n. 96/2025

Le lacune da più parti evidenziate circa i modi del trattenimento dei migranti sono state confermate dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 96/2025, con la quale è stata decisa la questione sollevata dal Giudice di Pace di Roma. In particolare, a parere della Corte, la normativa primaria attualmente vigente è inidonea «a definire, in modo sufficientemente preciso, quali siano i diritti delle persone trattenute nel periodo – che potrebbe anche essere non breve – in cui sono private della libertà personale». La Corte ribadisce, infatti, che la misura del trattenimento degli stranieri presso i CPR comporta una situazione di «assoggettamento fisico all'altrui potere» che pertiene alla libertà personale, richiedendo, dunque, che la fonte primaria disciplini 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. Tuttavia, rimettendo pressoché l'intera disciplina della materia a norme regolamentari e a provvedimenti amministrativi discrezionali «il legislatore è venuto meno all'obbligo positivo di disciplinare con legge i «modi» di limitazione della libertà personale, eludendo la funzione di garanzia che la riserva assoluta di legge svolge in relazione alla libertà personale nell'art. 13, secondo comma, Cost.».

Nonostante la chiara affermazione circa la sussistenza di un *vulnus* alla riserva assoluta di legge di cui all'art. 13, Cost., la questione di legittimità costituzionale è ritenuta dalla Corte inammissibile, analogamente a quanto statuito dalla sentenza n. 22/2022 in relazione alle REMS. Nello specifico non si ritiene che nell'ordinamento possa rinvenirsi una soluzione adeguata a colmare la riscontrata lacuna mediante l'espansione di differenti regimi legislativi, né si ritiene che l'ordinamento penitenziario possa offrire precisi punti di riferimento, «dovendo la detenzione amministrativa presso il CPR restare estranea a ogni connotazione di carattere sanzionatorio». Ed è per tale ragione che la Corte ritiene che ricada sul legislatore, il dovere di introdurre una disciplina compiuta dei contenuti e delle modalità delimitative della discrezionalità dell'amministrazione nel settore del trattenimento degli stranieri, anche in relazione all'individuazione dell'autorità competente al controllo di legalità dei «modi» di privazione della libertà personale.

La decisione non ha mancato di sollevare vari commenti⁴⁹, anche in relazione al tipo di pronuncia scelta dalla Corte costituzionale⁵⁰ e considerando che alla violazione della riserva di legge in un campo tanto delicato quanto quello della libertà personale non consegue una declaratoria di illegittimità costituzionale della normativa impugnata. Si ricorda peraltro che il trattenimento amministrativo non è un istituto costituzionalmente necessario ma solo funzionale all'esecuzione dell'espulsione.

Ci si è chiesti, dunque, quale possa essere l'impatto di una tale decisione di “illegittimità costituzionale accertata ma non dichiarata” sulle convalide dei provvedimenti di trattenimento che i giudici saranno

⁴⁹ Cfr. G. MERLI, *La Consulta boccia i Cpr. Il Viminale prepara il decreto*, in *Il Manifesto*, 4.7.2025, ove si richiamano le posizioni critiche di F. Vassallo Paleologo e quelle di avviso contrario di M. Benvenuti, che richiama il precedente diretto rappresentato dalla già citata sentenza 22/2022 in tema di REMS. Tra i primi commenti si vedano anche A.R. COVELLA, *La sentenza 96/2025 della Corte Costituzionale e le speranze tradite*, in *metinpot.org*, 4.7.2025, <https://www.meltingpot.org> e S. FACHILE, G. SANTORO, *La Corte costituzionale apre a nuove battaglie contro la detenzione amministrativa*, in *metinpot.org* 4.7.2025, <https://www.meltingpot.org>.

⁵⁰ Sullo strumento della decisione “additiva”, a cui tuttavia la Corte costituzionale non ha fatto riferimento, cfr. F. PALLANTE, *Così si rinuncia a un controllo incisivo*, in *Il Manifesto*, 4.7.2025.



chiamati a disporre in attesa del richiamato intervento legislativo. Sul punto la Corte di Appello di Cagliari⁵¹ ha precisato – in un *obiter dictum* – che «in assenza di quella determinazione dei “modi” della detenzione, non “ancora” disciplinati dal legislatore con fonte primaria, non può che riepandersi il diritto alla libertà personale, il cui *vulnus* è chiaramente espresso dalla Consulta, perché qualsiasi “modo” non disciplinato da norma primaria non riveste il crisma della legalità costituzionale ed è legalmente inidoneo a comprimerla». Anche la Corte di Appello di Roma⁵² ha chiarito che, sebbene la sentenza della Corte costituzionale lasci intatta e vigente la disciplina dettata in tema di trattenimento dello straniero, essa «accerta in ogni caso una violazione di natura costituzionale che, ove ravvisata con ricadute pratiche e specifiche nell’ambito del singolo procedimento, deve trovare ad oggi un riscontro anche in sede di convalida del trattenimento, dovendosi evitare lesioni di diritti fondamentali che già si sia in grado di individuare come diretta conseguenza della assenza della disciplina legislativa ritenuta mancante».

In linea con tale posizione, è stato evidenziato in dottrina⁵³ come non vi sia «soluzione alcuna diversa da quella della impossibilità di mettere in atto qualsivoglia misura limitativa della libertà personale», chiarendo altresì che ogni disciplina limitativa della libertà personale stabilita con fonte di grado sublegislativo debba considerarsi “radicalmente viziata *tamquam non esset*”⁵⁴. Secondo una differente posizione, invece, il giudice in sede di convalida di un provvedimento di trattenimento (o proroga del trattenimento) potrà sospendere il giudizio e sollevare questione di legittimità costituzionale. In tal modo qualora l’inerzia del legislatore dovesse protrarsi, la Corte costituzionale, «avrà modo di riaffermare la legalità costituzionale, prendendo (eventualmente) atto della rinuncia del legislatore ad esercitare le proprie responsabilità»⁵⁵. In altri commenti è stata sollecitata la possibilità di «avviare sistematicamente contenziosi individuali (con gli scarsi rimedi giurisdizionali oggi a disposizione, a partire dall’istituto del riesame) per chiedere l’immediata liberazione di chi è privato della libertà personale in un contesto privo di regole»⁵⁶.

Sul seguito della decisione è intervenuto anche l’Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione, che ha evidenziato come la decisione del giudice delle leggi di ricorrere ad un tale tipo di pronuncia sia legata a «precise valutazioni sull’opportunità di non procedere all’accoglimento delle questioni sottoposte al suo esame, pur di fronte all’accertata illegittimità costituzionale della disposizione scrutinata»⁵⁷. Tuttavia, dal momento che la disciplina del trattenimento – pur

⁵¹ Corte d’appello Cagliari, 4 luglio 2025, depositata il 5 luglio 2025 (in part. § 23).

⁵² Corte d’appello Roma, 7 luglio 2025. Si veda altresì Corte d’appello Genova, 11 luglio 2025.

⁵³ Cfr. A. RUGGERI, *Ragionando attorno al “seguito” da dare a Corte cost. n. 96 del 2025 per le persone trattenute nei CPR*, in *Giustizia Insieme*, 8.7.2025.

⁵⁴ Cfr. A. RUGGERI, *Tornando a ragionare su Corte cost. n. 96 del 2025, in applicazione della tecnica narrativa di Sliding doors*, in *Giustizia Insieme*, 21.7.2025.

⁵⁵ Sul punto A. NATALE, *I CPR e la Costituzione. Il rischio di una impasse. Il rischio di zone franche*, in *Questione Giustizia*, 7.7.2025.

⁵⁶ Cfr. S. FACHILE, G. SANTORO, *La Corte costituzionale apre a nuove battaglie contro la detenzione amministrativa*, cit.

⁵⁷ Relazione n. 65 del 15 luglio 2025, *ORDINE PUBBLICO – STRANIERI – Espulsione – Presupposti – Sentenza della Corte costituzionale n. 96 del 2025 – Conseguenze – Parere* (red. F. Della Valle). Sotto altro versante, la via intrapresa dalle Corti di appello rischia di creare un corto circuito nel sistema, finendo per risolversi in una sorta di “controllo diffuso” di costituzionalità.



lacunosa e manchevole – continua a esistere nell'ordinamento, essa deve essere applicata dal giudice, evitando dunque di aprire le porte ad “una sorta di “sindacato diffuso” di costituzionalità in capo ai giudici ovvero di non applicazione di una norma prima della sua formale dichiarazione di incostituzionalità.

Dinanzi ad un quadro senz'altro complesso e destinato ad ulteriori sviluppi, due punti fermi emergono dalla sentenza n. 96/2025. In primo luogo, la Corte afferma chiaramente la violazione della riserva di legge di cui all'art. 13 Cost. e la necessità che il legislatore intervenga con una normativa di rango primario che vada a disciplinare compiutamente il trattenimento dello straniero, intervenendo – tra i vari profili – sulle caratteristiche degli edifici e dei locali di soggiorno e pernottamento, sulla cura dell'igiene personale, sull'alimentazione, sulla permanenza all'aperto, sull'erogazione del servizio sanitario, sulla possibilità di colloquio con difensore e parenti, sull'attività di socializzazione (ambiti espressamente menzionati, senza pretesa di esaurività, dalla Corte stessa). In secondo luogo, la Corte chiarisce la possibilità di attivare sin da subito – nell'attesa di una disciplina puntuale anche dei profili processuali – oltre alla tutela riparatoria e compensativa offerta dal generale principio del *neminem laedere*, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., il rimedio dei provvedimenti d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ.⁵⁸, in presenza di condotte dell'amministrazione lesive del diritto alla libertà personale e come tutela, pur nei limiti di un quadro così frammentato e lacunoso, dei diritti degli stranieri trattenuti. Un crescente contenzioso in materia potrebbe peraltro costituire un'ulteriore leva di accelerazione del seguito che il legislatore è chiamato a dare al monito della Corte costituzionale.

5. I luoghi del trattenimento: territorio nazionale, frontiere ed extraterritorialità

Un'attenzione specifica meritano anche i luoghi del trattenimento. L'art. 14 TUI prevede che il questore disponga che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza per i rimpatri più vicino tra quelli individuati o costituiti con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. A tal fine il questore deve effettuare richiesta di assegnazione del posto alla Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno, che può disporre anche il trasferimento dello straniero in altro centro. Durante il periodo di trattenimento, infatti, è fatta salva la facoltà di disporre, in ogni momento, il trasferimento dello straniero in altro centro e tale trasferimento «non fa venire meno il titolo del trattenimento adottato e non è richiesta una nuova convalida» (art. 14, commi 1 e 5, TUI).

Il richiamo espresso dell'art. 14 TUI alla possibilità di trasferire lo straniero da un CPR ad un altro è stato inserito dal d.l. n. 37/2025 (convertito con modificazioni dalla l. n. 75/2025), recante disposizioni urgenti per il contrasto dell'immigrazione irregolare, in considerazione della «straordinaria necessità e urgenza di adottare misure volte a garantire la funzionalità e l'efficace utilizzo delle strutture di trattenimento, ai fini del rimpatrio, e l'effettività dell'esecuzione dei provvedimenti di espulsione degli stranieri irregolari presenti sul territorio nazionale». Nello specifico, il decreto-legge, oltre a integrare sul punto l'art. 14 TUI, interviene anche sull'operatività dei centri realizzati sul territorio albanese nell'ambito del Protocollo tra Italia e Albania, sottoscritto il 6 novembre 2023, e poi ratificato con legge 21

⁵⁸ Cfr. Corte cost. sent. n. 96/2025, § 13 *Cons. in dir.*



febbraio 2024, n. 14. In particolare, modificando la legge di ratifica, il d.l. n. 37/2025 prevede che nelle aree albanesi – caratterizzate da un regime di extraterritorialità e ove si applica la legislazione e la giurisdizione italiana⁵⁹ – possano essere condotte, oltre alle persone imbarcate su mezzi delle autorità italiane all'esterno del mare territoriale della Repubblica o di altri Stati membri dell'Unione europea, anche «quelle destinatarie di provvedimenti di trattenimento convalidati o prorogati ai sensi dell'articolo 14 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286»⁶⁰. Si prevede altresì che il trasferimento effettuato dai CPR nazionali alla struttura albanese per il rimpatrio non faccia venire meno il titolo del trattenimento, né produca effetti sulla procedura amministrativa cui lo straniero è sottoposto. Pertanto, il trattenimento che di norma avveniva solo nei CPR collocati sul territorio nazionale, alla luce di tale normativa può oggi essere attuato anche sul territorio albanese sia in relazione ai migranti intercettati in acque internazionali e sottoposti a procedure di frontiera, anche richiedenti asilo⁶¹, sia in relazione a coloro che già si trovano sul territorio italiano in condizione irregolare e sono successivamente trasferiti in Albania.

La nuova disciplina, dettata per superare l'impasse dei trasferimenti verso l'Albania dovuto al contenzioso pendente circa l'applicazione delle procedure di frontiera⁶², apre tuttavia nuove perplessità sulla conformità di tali previsioni alla Costituzione⁶³. Non sono infatti chiari i presupposti del trasferimento dei migranti dai CPR italiani al centro albanese, che avviene per mera decisione dell'autorità amministrativa senza che sia adottato un formale provvedimento motivato. Oltre alla carenza circa le modalità del trattenimento, già rilevate in via generale *supra* (§ 4), la disciplina legislativa non fornisce, dunque, alcun dettaglio circa le ragioni e le modalità del trasferimento, se da rinvenire in un sovraffollamento delle strutture nazionali o in altra ragione di ordine pubblico o meramente organizzativa. Nessun parametro, neppure di carattere orientativo, viene stabilito per guidare la discrezionalità della pubblica amministrazione nel trasferimento del migrante trattenuto, sollecitando una riflessione anche sulla

⁵⁹ Sul punto, tra i primi commenti, M. SAVINO, F.V. VIRZÌ, *Il protocollo tra Italia e Albania in materia migratoria: prime riflessioni sui profili dell'extraterritorialità*, in *ADiM Blog*, novembre 2023, i quali differenziano tale ipotesi di extraterritorializzazione, che lascia impregiudicata la responsabilità italiana sulle domande di asilo, dalla strategia di *esternalizzazione*, che vede invece una delega di responsabilità al Paese terzo ospitante, richiamando sul punto anche le differenze tra l'accordo italo-albanese e il patto tra Regno Unito e Ruanda. Per un approfondimento, F. DE VITTOR, *L'attuazione del Protocollo tra Italia e Albania in materia di migrazione al vaglio dei giudici interni: le difficoltà di una "esternalizzazione" che non violi i diritti fondamentali*, e F.L. GATTA, *Parola d'ordine: esternalizzare. Trattenimenti delocalizzati, centri di asilo e rimpatrio off-shore, tra esperimenti e criticità. Over and over again*, entrambi in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2025.

⁶⁰ Cfr. art. 3, comma 2, legge n. 14/2024.

⁶¹ Per un approfondimento, cfr. C. SICCARDI, *La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria: problematiche costituzionali*, in *Osservatorio costituzionale*, 2, 2024, 112 ss. e parificati in via normativa ai luoghi di frontiera o transito.

⁶² Sul contenzioso pendente, cfr. C. SICCARDI, *Le procedure Paesi sicuri e il Protocollo Italia-Albania alla luce della più recente giurisprudenza: profili di diritto costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2025, 9 ss. Sul tema sia consentito rinviare anche a F. BIONDI DAL MONTE, *Il Protocollo Italia-Albania e i diritti dei migranti. Profili di diritto costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2025, 214 ss.

⁶³ Per un'analisi di tali profili, cfr. Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, relazione n. 60 del 17.7.2025, *TRATTENIMENTO DEL CITTADINO STRANIERO - Decreto-legge 28 marzo 2025, n. 37, recante "Disposizioni urgenti per il contrasto dell'immigrazione irregolare", convertito, con modificazioni, in legge 23 maggio 2025, n. 75* (red. M. Flamini).



coerenza di tale disciplina con la riserva di legge circa i "casi" della privazione della libertà personale, che deve trovare anche una declinazione "spaziale"⁶⁴, rispetto alla definizione dei "luoghi" nei quali la compressione della libertà avviene. Inoltre, tale lacuna impedisce all'interessato di poter compiutamente conoscere le ragioni del trasferimento e contestarne dunque i presupposti, sollecitando anche una riflessione sulla carenza di un rimedio effettivo avverso la decisione della pubblica amministrazione⁶⁵. Senza contare la disparità di trattamento tra migranti trattenuti nei centri italiani e migranti trasferiti in Albania, in violazione dell'art. 3 Cost., dal momento che sul territorio albanese sono più aggravate le condizioni di accesso alla difesa, i contatti diretti con il proprio legale, i contatti con i propri familiari, ecc.⁶⁶.

Ulteriori criticità sono state poi sollevate in relazione ai trasferimenti in Albania di quei migranti già trattenuti nei CPR presenti sul territorio nazionale che avevano nel frattempo presentato una richiesta di asilo, con orientamenti differenti anche da parte dei giudici chiamati a convalidarne il trattenimento⁶⁷. In sede di conversione del d.l. n. 37/2025 è stato quindi precisato che lo straniero trasferito nel centro albanese «vi permane, ai sensi dell'articolo 6, comma 3, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, quando vi sono fondati motivi per ritenere che la domanda di protezione internazionale

⁶⁴ Come rileva A. DI MARTINO, *Centri, campi, Costituzione. Aspetti d'incostituzionalità dei CIE*, cit., 33. Sul punto M. BENVENUTI, *Libertà personale*, cit., 415-416, rileva criticamente che l'art. 21 del d.p.r. 394/1999, oltre a prevedere che il trattenimento avvenga unicamente nei CPR individuati ai sensi dell'art. 14 TUI, vi aggiunge «i luoghi di cura in cui lo stesso è ricoverato per urgenti necessità di soccorso sanitario», in violazione della riserva di legge di cui all'art. 13 Cost.

⁶⁵ Sul punto R. CHERCHI, *Il trattenimento dello straniero in Albania ex art. 14 d.lgs. 286/1998 alla luce delle nuove norme del decreto-legge n. 37 del 2025*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2, 2025, 4, rileva come l'attività amministrativa sia «talmente discrezionale da sconfinare nell'arbitrio, in quanto l'art. 14, co. 1, TU, nella nuova formulazione, non specifica i criteri che devono orientare la decisione sul trasferimento».

⁶⁶ Per un esame dei profili più critici cfr. ASGI, *Il Laboratorio autoritario delle politiche migratorie italiane. Una prima analisi giuridica del D.L. 37/2025*, aprile 2025, www.asgi.it, ove si sottolinea anche la violazione dell'art. 25 Cost., poiché a seguito della decisione di trasferimento dell'autorità di pubblica sicurezza da un CPR italiano al centro albanese verrebbe anche a determinarsi la competenza del giudice di Pace di Roma. Si richiama inoltre anche la violazione dell'art. 24 Cost. e dell'art. 117 Cost. per alcuni profili di contrasto con la direttiva 2008/115/CE. Per un approfondimento si vedano i profili di illegittimità rilevati da P. BONETTI, *Osservazioni costituzionali sul d.l. n. 37/2025*, Audizione informale alla Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati del 9.4.2025, 4.

⁶⁷ Cfr. ordinanza della Corte di Appello di Roma del 19 aprile 2025, di non convalida del trattenimento nel CPR di Gjader dello straniero che nel frattempo aveva presentato richiesta di protezione internazionale, essendo «mutato il titolo di trattenimento con conseguente inapplicabilità del Protocollo nel cui ambito di operatività rientrano le sole procedure di frontiera o di rimpatrio». Al contrario la Corte di Cassazione, Sez. I Penale, 8.5.2025, n. 17510, ha ritenuto applicabile l'art. 6, comma 3, d.lgs. 142/2015, in base al quale il trattenimento non viene meno quando vi sono fondati motivi per ritenere che la domanda sia stata presentata solo per ostacolare l'esecuzione del rimpatrio. Tale posizione è stata tuttavia ritenuta isolata dalla Corte di Appello di Roma, sent. 19.5.2025, che ha attribuito efficacia diretta alla norma di cui all'art. 9 della direttiva 2013/32/UE e in particolare al diritto dello straniero a rimanere sul territorio italiano (o tornare nel medesimo territorio) fino alla scadenza del termine per la tutela processuale. Sul quesito pregiudiziale proposto alla Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 363-bis c.p.c. in merito alla competenza contro un provvedimento di rigetto di domanda di protezione internazionale, cfr. Trib. Roma, ordinanza del 9.6.2025. Sul punto si veda Corte di Appello di Bari, 9 maggio 2025.



sia stata ivi presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del respingimento o dell'espulsione»⁶⁸.

Sul tema è peraltro pendente anche un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea promosso dalla Corte di Cassazione al fine di chiarire la compatibilità della disciplina nazionale con la direttiva 2008/115/CE e con l'art. 9, par. 1 della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, il quale afferma che i richiedenti sono autorizzati a rimanere nello Stato membro, ai fini esclusivi della procedura, fintantoché l'autorità accertante non abbia decisione sulla domanda⁶⁹.

Oltre al trattenimento in centri presenti sul territorio nazionale e all'estero, in luoghi caratterizzati da un regime di extraterritorialità, il trattenimento dei migranti avviene anche nei luoghi di frontiera⁷⁰. Nel quadro del Patto sulla migrazione e l'asilo, la nuova direttiva accoglienza (UE) 2024/1346 conferma la possibilità di trattenere un richiedente asilo, tra i vari casi, anche per decidere, nel contesto di una procedura di frontiera, sul diritto di entrare nel territorio. Qualora la domanda di asilo sia respinta la persona non è autorizzata a entrare nel territorio dello Stato membro e viene conseguentemente avviata una procedura di rimpatrio direttamente in frontiera, secondo quanto previsto dal regolamento (UE) 2024/1349. Anche in questo caso il trattenimento può essere imposto soltanto come misura di ultima istanza se risulta necessario sulla base di una valutazione individuale di ciascun caso e se non è possibile applicare efficacemente altre misure meno coercitive⁷¹.

In attuazione di questo nuovo quadro normativo, i luoghi di frontiera assumeranno progressivamente una crescente centralità, anche in relazione all'applicazione obbligatoria della procedura di asilo alla frontiera⁷². In tali casi i richiedenti asilo soggioreranno alla frontiera esterna o in prossimità della

⁶⁸ cfr. art. 1, comma 1, lett. b), d.l. n. 37/2025, così come modificato dalla l. n. 75/2023, che ha modificato a sua volta l'art. 3, comma 4, legge n. 14/2024.

⁶⁹ Sulle argomentazioni della Corte di Cassazione, in un quadro di analisi più generale dei dubbi di legittimità relativi al trattenimento dello straniero che abbia fatto domanda di asilo dopo il trasferimento in Albania, cfr. R. Cherchi, *Il trattenimento dello straniero in Albania ex art. 14 d.lgs. 286/1998 alla luce delle nuove norme del decreto-legge n. 37 del 2025*, cit., 20. Con riferimento specifico alla violazione della direttiva 2008/115/CE, cfr. R. ZACCARIA, *Disegno di Legge n.2329 di conversione del Decreto Legge 28 marzo 2025, n. 37 Disposizioni urgenti per il contrasto dell'immigrazione irregolare*, Audizioni informali 9 aprile 2025 ore 12.30, 5, il quale rileva come la direttiva rimpatri non preveda l'ipotesi che nel procedimento di rimpatrio sia coinvolto uno stato terzo (fatta eccezione alle ipotesi in cui si parli di paese di origine, paese di transito in conformità di accordi comunitari o bilaterali di riammissione o di altre intese un altro paese terzo, in cui il cittadino del paese terzo in questione decide volontariamente di ritornare e in cui sarà accettato).

⁷⁰ Nell'ambito dell'ordinamento italiano si richiamano i c.d. "punti di crisi" o hotspot, di cui all'art. 10-ter TUI, sulla cui incerta natura, di accoglienza ma anche di identificazione e trattenimento in vista dell'espulsione, cfr. GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Rapporto sulle visite nei Centri di identificazione ed espulsione e negli hotspot in Italia (2016/2017: primo anno di attività)*, 6. Sulla condizione dei migranti alla frontiera e la doppia natura degli hotspots, cfr. C. SICCARDI, *I diritti costituzionali dei migranti in viaggio. Sulle rotte del Mediterraneo*, Napoli, 2021, 246 ss.

⁷¹ Art. 5 regolamento 2024/1349. In tali casi la persona resterà per un periodo non superiore a 12 settimane in un luogo sito alla frontiera esterna o in prossimità della stessa ovvero in una zona di transito. Qualora non sia in grado di accogliere la persona in uno di tali luoghi, lo Stato membro può ricorrere ad altri luoghi sul proprio territorio.

⁷² Art. 45 regolamento UE 2024/1348, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE.



stessa ovvero in una zona di transito, o in altri luoghi designati dagli Stati membri sul proprio territorio, tenendo conto delle varie specificità geografiche⁷³. Ciascuno Stato membro sarà inoltre chiamato a notificare alla Commissione i luoghi in cui sarà espletata la procedura di frontiera entro l'11 aprile 2026, assicurando che tali luoghi abbiano capacità sufficiente a esaminare le domande soggette a tale procedura⁷⁴.

6. Rilievi conclusivi

L'analisi condotta ha messo in evidenza le tensioni esistenti tra il trattenimento dei migranti e le garanzie poste a tutela della libertà personale, come diritto inviolabile, in un contesto nel quale la natura e la funzione della privazione della libertà non è conseguente alla commissione di alcun reato e, dunque, dovrebbe essere estraneo a logiche di carattere punitivo.

Il progressivo ampliamento dei casi in cui il trattenimento può essere disposto cela, tuttavia, un inasprimento della disciplina che è resa ancora più critica in relazione al possibile trasferimento dei migranti trattenuti nei CPR italiani verso l'Albania. È peraltro probabile che nel quadro dell'attuazione del nuovo Patto sulla Migrazione e l'Asilo gli Stati membri si dotino di nuovi luoghi di trattenimento, anche in frontiera, non solo finalizzati al rimpatrio dei cittadini ma anche a prevenire secondo un *a fictio iuris* l'ingresso dei richiedenti asilo sul territorio nazionale nelle more del riconoscimento dello *status*. E ciò sebbene nello stesso Patto si affermi che «l'efficacia dei rimpatri varia da uno Stato membro all'altro e dipende in larga misura dalle norme e dalle capacità nazionali nonché dalle relazioni con determinati paesi terzi»⁷⁵. Si ritiene pertanto necessario istituire un sistema europeo comune per i rimpatri che combini strutture più forti all'interno dell'UE con una cooperazione più efficace con i paesi terzi in materia di rimpatri e riammissione, nella consapevolezza che «il rimpatrio è più efficace se effettuato su base volontaria e accompagnato da forti misure di reinserimento»⁷⁶.

Anche i dati del resto mettono chiaramente in luce come l'efficacia del trattenimento ai fini del rimpatrio dipenda essenzialmente dall'esistenza di specifici accordi con i Paesi di origine. Analizzando i motivi di uscita dai CPR nell'anno 2022, risulta che su 6.383 trattenuti sono state effettivamente rimpatriate 3.154 persone. Mettendo in relazione tale dato con le nazionalità dei trattenuti, emerge che di queste persone ben 2.248 sono di nazionalità tunisina e dunque oltre il 70%⁷⁷. Se consideriamo poi il periodo 2018-2023, la percentuale è addirittura maggiore, raggiungendo in media l'82,1% del totale degli

⁷³ Art. 54 regolamento UE 2024/1348.

⁷⁴ Si ricorda a tal fine che, ai sensi dell'art. 3, comma 3, l. n. 14/2024, le aree albanesi sono state equiparati alle zone di frontiera o di transito, ai fini dell'applicazione delle conseguenti procedure. Sull'individuazione di dette aree sul territorio nazionale, ai sensi dell'art. 28-bis, comma 4, d.lgs. n. 25/2008, cfr. decreto del Ministero dell'interno 5 agosto 2019 recante "Individuazione delle zone di frontiera o di transito ai fini dell'attuazione della procedura accelerata di esame della richiesta di protezione internazionale", pubblicato sulla GU Serie Generale n. 210 del 7 settembre 2019.

⁷⁵ Cfr. COM(2020) 609 final, 23.9.2020, cit., § 2.5.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Relazione al Parlamento 2023*, 195 (in part. tabelle 1.12, e 1.13).



stranieri rimpatriati via charter, mentre le altre nazionalità hanno un'incidenza decisamente inferiore⁷⁸. In questo contesto, come è stato rilevato⁷⁹, i CPR sono «diventati un ingranaggio della macchina dei rimpatri accelerati effettuati direttamente dalle zone di frontiera», confermando dunque la necessità di accordi con i paesi di origine quale condizione per poter eseguire un rimpatrio, più che l'allungamento dei tempi del trattenimento. Critica sul punto è la proposta del nuovo regolamento dell'Unione europea sui rimpatri⁸⁰, che prevede invece la possibilità di estendere il trattenimento fino a 24 mesi⁸¹.

Di fronte a tali evidenze, emerge ancora più chiaramente il volto della detenzione amministrativa come «meccanismo di marginalità sociale, confino e sottrazione temporanea allo sguardo della collettività di persone che le Autorità non intendono includere, ma che al tempo stesso non riescono nemmeno ad allontanare»⁸². Un'istituzione totale, secondo la definizione di Goffman⁸³, nella quale gruppi di persone, tagliate fuori dalla società per un considerevole periodo di tempo, «si trovano a dividere una situazione comune, trascorrendo parte della loro vita in un regime chiuso e formalmente amministrato», caratterizzato da un potere inglobante o totale simbolizzato «nell'impedimento allo scambio sociale e all'uscita verso il mondo esterno, spesso concretamente fondato nelle stesse strutture fisiche dell'istituzione: porte chiuse, alte mura, filo spinato [...]. Un luogo di attesa verso un rimpatrio che potrebbe anche non essere mai eseguito per ragioni indipendenti dalle persone coinvolte e relative ai rapporti tra l'Italia/l'Unione europea e i Paesi di origine dei migranti. Un luogo che oggi rappresenta anche l'avamposto dell'Europa per quei richiedenti asilo trattenuti in frontiera o nei territori degli Stati membri, ai fini dell'accertamento delle condizioni di ingresso sul territorio nazionale.

In tali centri la condizione dei migranti, oltre a non essere compiutamente disciplinata dalla legge, in violazione degli artt. 10 e 13 Cost., vede anche fortemente limitate le modalità di protesta. Nuove fattispecie penali puniscono i casi di violenza o minaccia o di resistenza all'esecuzione degli ordini impartiti per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio in detti luoghi. E a tal fine costituiscono atti di resistenza anche «le condotte di resistenza passiva che, avuto riguardo al numero delle persone coinvolte e al contesto in cui operano i pubblici ufficiali o gli incaricati di un pubblico servizio, impediscono il compimento degli atti dell'ufficio o del servizio necessari alla gestione dell'ordine e della sicurezza»⁸⁴.

La complessità della disciplina del trattenimento dei migranti – derivante dall'intreccio tra normative di rango e livello differente e dalle numerose riforme che hanno interessato il tema – nonché i valori fondamentali coinvolti sollecitano, dunque, un'attenta riflessione sul rispetto dello stato di diritto e sulla necessità di una regolazione degli istituti volti al contrasto all'immigrazione irregolare che, dinanzi

⁷⁸ ACTIONAID ITALIA-UNIVERSITÀ DI BARI, *Trattenuti. Una radiografia del sistema detentivo per stranieri*, cit. 53. Per un approfondimento del tema, anche alla luce dei dati disponibili, cfr. G. Campesi, E. de Robertis, F. Oziosi, *Rimpatri forzati e pratiche di monitoraggio. Uno studio empirico*, Pisa, 2025, 23 ss.

⁷⁹ *Ibidem*, 57.

⁸⁰ COM(2025) 101 final, cit.

⁸¹ Art. 32 della proposta di regolamento.

⁸² Cfr. GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Rapporto sulle visite effettuate nei centri di permanenza per i rimpatri (CPR) (2019-2020)*, 3.

⁸³ E. GOFFMAN, *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Milano, 2010, 29 ss.

⁸⁴ Cfr. art. 14, comma, 7.1, TUI, introdotto dal d.l. 11 aprile 2025, n. 48, e i commi 7-bis e 7-ter, già introdotti dal d.l. 21 ottobre 2020, n. 130 (l. conv. 18 dicembre 2020, n. 132).

change
BioLaw



alle varie opzioni politiche, sia coerente con i principi fondanti di una società democratica. Tale regolazione è ancora più urgente alla luce del monito formulato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 96/2025, per la quale ricade sul legislatore «l'ineludibile dovere di introdurre una disciplina compiuta che detti, in astratto e in generale per tutti i soggetti trattenuti, contenuti e modalità delimitativi della discrezionalità dell'amministrazione, in maniera che il trattenimento degli stranieri assicuri il rispetto dei diritti fondamentali e della dignità della persona senza discriminazioni»⁸⁵.

⁸⁵ Corte cost. sent. n. 96/2025, § 11 *Cons. in dir.*

