

---

**ADiM BLOG**  
**Ottobre 2023**  
**ANALISI & OPINIONI**

---

*Il trattenimento in Italia, tra passato, presente e futuro: verso un ricorso massiccio alla detenzione amministrativa?*

*Elena Valentini*

Professoressa associata di procedura penale  
Università di Bologna

*Parole Chiave*

*Trattenimento – Detenzione amministrativa – C.P.R. – Procedura di frontiera*

*L'A. svolge una rapida analisi della parabola del trattenimento in Italia, a un quarto di secolo dal suo ingresso nell'ordinamento nazionale, soffermandosi in particolare sulle principali novità introdotte nel 2023, tra cui quella, assai controversa, concernente il trattenimento del richiedente asilo sottoposto alla procedura di frontiera.*

### 1. *Dal 1998 al 2014: entrata in scena, normalizzazione e ripensamento della detenzione amministrativa in Italia*

Il risveglio dell'attenzione mediatica e collettiva riservata al trattenimento sembra riflettere una certa inconsapevolezza (evidentemente diffusa tra i non addetti ai lavori) in ordine alla risalente – e ben salda – presenza dell'istituto nel sistema italiano. Tale inconsapevolezza è comprensibile, ove si pensi che, nonostante la graduale espansione dell'ambito applicativo dell'istituto, in concreto i numeri delle persone detenute nei centri “chiusi” non hanno mai raggiunto le dimensioni che ci si sarebbe potuti attendere sulla scorta del nudo dato positivo. La storia della detenzione amministrativa nel nostro Paese ha seguito una traiettoria caratteristica: introdotto nel 1998 (anche quale “contropartita” per l'ingresso nell'area di libera circolazione Schengen), accolto da aspre critiche ma avallato dalla Corte costituzionale nel 2001, col tempo l'istituto ha visto inesorabilmente estendere il proprio perimetro di operatività.

Nel 2002, il legislatore ha scelto di rendere immediatamente esecutiva l'espulsione e di privilegiare le modalità coattive per darvi seguito, tra cui la detenzione amministrativa; nel mentre – e a testimonianza della progressiva stabilizzazione dei cosiddetti centri chiusi – è entrato in scena anche il trattenimento riservato al richiedente asilo (v. art. 32 l. 30 luglio 2002, n. 189). Parallelamente sono stati potenziati gli strumenti della repressione penale, inseguendo l'intento di assicurare il controllo fisico sugli stranieri privi di titolo di soggiorno anche mediante il carcere: il diritto amministrativo e quello penale si sono quindi affiancati e influenzati a vicenda per colpire la semplice condizione di irregolarità, alimentando una macchina punitiva votata a una risposta sanzionatoria evidentemente sproporzionata (ma mai colpita come tale dal Giudice delle leggi) rispetto all'offensività delle condotte di inottemperanza ingiustificata all'ordine di allontanamento impartito dal questore o di illecito reingresso nel territorio dello Stato.

Nel frattempo, gli interventi della Corte costituzionale intesi ad innalzare lo *standard* di tutela del procedimento di esecuzione coattiva dell'espulsione (concentratisi nei primi anni 2000) sono stati accolti con sistematica insofferenza dal legislatore, fino alla scelta – risalente al 2004, e mai in seguito sconfessata se non per il richiedente protezione internazionale – di assegnare al giudice di pace il ruolo di garante della libertà personale dello straniero.

Nel 2011, la nota [sentenza \*El Dridi\*](#) della Corte di giustizia UE ha impresso una battuta d'arresto alla politica di confinamento carcerario degli stranieri irregolari inaugurata con la c.d. legge “Bossi-Fini” (l. 30 luglio 2002, n. 189). In chiara risposta all'impossibilità di applicare la pena detentiva per il delitto di ingiustificata permanenza nel territorio dello Stato, la reazione del legislatore (intervenuta con il d.l. 23 giugno 2011, n. 89, conv. con mod. dalla l. 2 agosto 2011, n. 129) si è allora polarizzata sul versante amministrativo, e in particolare sulla disciplina della *pre-removal detention*: da un lato dilatandone i presupposti applicativi, dall'altro ammettendone una durata massima di addirittura diciotto mesi (corrispondente a quella consentita dall'art. 15, § 6 della direttiva 2008/115/CE).

Il periodo subito successivo al controverso recepimento della direttiva rimpatri (avvenuto con la novella del 2011) è stato segnato da un sostanziale disinvestimento rispetto alla detenzione amministrativa, dovuto, oltre che al mutato contesto politico, anche a un contingente calo dei

flussi in ingresso (conseguente anche alla crisi economica che ha afflitto il Paese: [CAMPELI](#), 2020), e reso tangibile dalla sensibile contrazione della durata massima della detenzione espulsiva intervenuta nel 2014, allora ridotta da diciotto mesi a novanta giorni (l. 30 ottobre 2014, n. 161). Tale arretramento, passato attraverso la chiusura di molte strutture e la conseguente riduzione dei posti complessivamente disponibili, è maturata anche grazie a una serie combinata di fattori indicativi del fallimento degli allora C.I.E.: i centri chiusi si sono rivelati antieconomici e poco efficaci, specie considerando che all'estensione cronologica della possibile detenzione al loro interno non fa riscontro un apprezzabile incremento del numero dei rimpatri (v. già, su questo *blog*, [BERNARDINI](#), 2020); le condizioni del trattenimento sono risultate troppo spesso lesive dei diritti fondamentali dei migranti, arrivando a generare rivolte in seno a situazioni di totale degrado, così (paradossalmente) compromettendo proprio quella sicurezza che identifica uno dei fondamenti della produzione normativa in materia. Senonché, alla dismissione empirica realizzatasi in quel periodo non è mai corrisposto anche un reale e consapevole ridimensionamento dell'armamentario giuridico dedicato a questa forma di detenzione: se si eccettua l'abbreviazione del periodo massimo di permanenza nei centri, per il resto la disciplina del trattenimento dell'espulso è rimasta immutata, in vista di un eventuale impiego anche su vasta scala.

## 2. *La controtendenza: dal 2015 ad oggi*

Negli anni seguenti è subentrata una decisa retromarcia, promossa dall'Unione europea per fronteggiare la "crisi dei rifugiati" e per contenere il fenomeno dei movimenti secondari: se nel 2015, con il cosiddetto "decreto accoglienza" (d. lgs. 18 agosto 2015, n. 142), è stata estesa la durata della detenzione applicabile al richiedente protezione internazionale, nel 2017 e nel 2018 sono arrivate le previsioni volte a irrobustire la rete dei C.P.R. (v. in particolare gli artt. 19, comma 3, d.l. 17 febbraio 2017, n. 13, conv. con mod. dalla l. 13 aprile 2017, n. 46, e 2, comma 2 ss., d.l. 4 ottobre 2010, n. 113, conv. con mod. dalla l. 1° dicembre 2018, n. 132), come pure il confuso tentativo di normare la detenzione all'arrivo, attraverso l'istituzione dei punti di crisi, la cui natura giuridica resta tuttora indefinita (come accertato anche dalla sentenza [J. A. e altri contro Italia](#) della Corte Edu: le cui censure, sebbene riferite a una vicenda occorsa nell'ottobre 2017, si attagliano perfettamente anche alla situazione odierna).

Sempre nel 2018, accanto all'ennesima dilatazione cronologica del trattenimento riservato allo straniero già attinto da provvedimento espulsivo (portata a un massimo di 180 giorni), si è scelto di potenziare anche la detenzione dei richiedenti asilo, resa idonea a giustificare un ipotetico confinamento massiccio anche di tali migranti forzati, là dove ciò risulti necessario per la determinazione o la verifica della loro identità o cittadinanza (art. 6, comma 3-*bis*, d. lgs. n. 142/2015, introdotto dal d.l. n. 113/2018, e che per la prima volta ha associato la parola trattenimento agli *hotspot*).

In questo scenario si è poi inserita la "riforma Lamorgese" (il d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, conv. con mod. dalla l. 18 dicembre 2020, n. 173), che, pur avendo nuovamente invertito la rotta in ordine alla durata massima della (sola) detenzione "in uscita", si è per il resto limitata ad alcuni (apprezzabili) ritocchi intesi a migliorare e monitorare le condizioni di vita all'interno dei centri chiusi, al contempo scegliendo però di gettare la maschera rispetto a una cruciale

funzione assegnata al trattenimento nei C.P.R.: quella – testimoniata dall’inedita disciplina dei criteri di priorità stabiliti dal nuovo comma 1.1 dell’art. 14 T.U.I – di contenere il migrante pericoloso, ritenuto tale sulla scorta di una valutazione operata dall’autorità di polizia (v. quanto già osservato in [VALENTINI](#), 2022).

Contestualmente, lungi dal ridurre l’ampiezza temporale della detenzione riservata al richiedente asilo, la novella del 2020 ha per l’ennesima volta allargato il novero dei casi in cui è possibile trattenere quest’ultimo, con una pletorica proliferazione e una sovrapposizione di fattispecie sulla carta idonee a legittimare l’ingresso nei centri chiusi di una folta schiera di individui pericolosi.

Inutile dire come questa frenetica produzione normativa – oltre a farsi portatrice di incertezze esegetiche tali da accrescere la già estesa discrezionalità dell’autorità di pubblica sicurezza – disveli una concezione innanzitutto simbolica del trattenimento: l’istituto ha infatti continuato a operare in misura piuttosto contenuta, non foss’altro per la limitatezza di posti disponibili in centri in cui si vive in condizioni altamente lesive della dignità.

### **3. Segue: in particolare, le modifiche del 2023**

Benché recanti modifiche tutto sommato secondarie, in questo 2023 devono innanzitutto segnalarsi alcune novità implicantì un impoverimento delle già fragili garanzie accordate allo straniero ristretto nella propria libertà personale. In tal senso è significativa la generalizzazione del videocollamento per celebrare le udienze di convalida (a prescindere dal consenso del diretto interessato, viceversa preteso dal codice di procedura penale novellato dalla “riforma Cartabia”): collegamento da remoto già dal 2017 previsto per la convalida del trattenimento del richiedente protezione internazionale ed oggi esteso anche all’accompagnamento coattivo alla frontiera e alla detenzione “in uscita” (v. d.l. 10 marzo 2023, n. 20, conv. con mod. con l. 5 maggio 2023, n. 50); in tal senso depone, poi, oltre che il persistente difetto di adeguata regolamentazione della permanenza all’interno degli *hotspot* (invariata nonostante l’innesto del comma 1-bis in seno all’art. 10-ter T.U.I.), pure la soppressione della convalida giudiziale dell’accompagnamento coattivo alla frontiera per eseguire l’espulsione disposta dal giudice (v. art. 9 del medesimo “decreto Cutro”): novella, improntata a esigenze di economia processuale, che mostra di non considerare il notevole lasso cronologico non di rado intercorrente fra l’emissione dell’espulsione giudiziale e la sua concreta esecuzione (v. già [SAVIO](#), 2023).

Accanto a queste variazioni votate all’efficienza, si situano novità ben più decisive, accavallatesi in modo tumultuoso, ancora in corso di perfezionamento e foriere di un’azione ad ampio spettro, da alcuni definita come il «più ambizioso progetto di isolamento e detenzione di massa dei cittadini di Paesi terzi dell’Italia repubblicana» ([VEGLIO](#), 2023).

Tra queste, deve segnalarsi innanzitutto la principale tra le modifiche intervenute in materia di trattenimento dello straniero attinto da espulsione o respingimento differito, peraltro introdotta da ultimo, con il d.l. 19 settembre 2023, n. 124 (in attesa di conversione): il prolungamento della durata massima della possibile permanenza all’interno dei C.P.R. fino a

diciotto mesi (a cui si associa anche la modifica dei presupposti per decretare le singole proroghe, di durata addirittura trimestrale). In proposito, non si può che ribadire quanto già ricordato in precedenza, evidenziando il contrasto fra tale rinnovato assetto e i dati empirici che da anni testimoniano come il trattenimento a fini di rimpatrio possa rivelarsi conforme al suo scopo solo là dove circoscritto entro un lasso temporale molto più contenuto (all'incirca un paio di mesi), decorso il quale la detenzione probabilmente non riuscirà a sfociare nell'allontanamento dell'espulso e del respinto.

Tale modifica dovrebbe poter essere disinnescata, visto che, in conformità con la direttiva rimpatri, l'art. 14 comma 5-bis T.U.I. (dedicato ai presupposti per l'emissione dell'ordine questorile di allontanamento dal territorio dello Stato) continua tuttora a stabilire la necessità di por fine alla detenzione ove non risulti una reale prospettiva di poter eseguire il rimpatrio. Più gravide di effetti, viceversa, sembrano le altre misure approntate dal Governo in carica, all'apparenza questa volta davvero intenzionato a potenziare la rete dei C.P.R., come dimostrano non solo il contenuto dell'art. 21 del d.l. n. 124/2023 (istitutivo di procedure accelerate per la costruzione di strutture qualificate come «opere destinate alla difesa e sicurezza nazionale», da realizzarsi sotto l'egida del Ministero della Difesa), ma anche la conseguente opera di individuazione delle aree in cui allocare i centri detentivi, che tanti dubbi e rimostranze sta suscitando da parte degli amministratori regionali e locali (anche di centrodestra). Come già segnalato, questo proposito non è inedito, essendo già stato espresso anche in altre riforme affacciate dal 2017 in poi, ma risulta reso più impellente dalle politiche da ultimo concordate in sede europea efficacemente illustrate nelle pagine di questo *blog* ([SAVINO](#), 2023, 1).

A questa medesima spinta risponde anche la decisa “fuga in avanti” insita nelle profonde innovazioni concernenti il trattenimento del richiedente protezione internazionale, operate con il cd. “decreto legge Cutro” (d.l. 10 marzo 2023, n. 20, conv. con mod. dalla l. 5 maggio 2023, n. 50) e che si articola attraverso diversi ordini di interventi (già descritti da [CELORIA](#), 2023, cui si rinvia).

Si allude all'innesto di una nuova ipotesi di trattenimento applicabile al richiedente sottoposto alla procedura Dublino (art. 6-ter), come pure all'omologazione delle ipotesi di rischio di fuga idonee a determinare l'ingresso in un C.P.R. del richiedente asilo rispetto a quelle – che già da oltre un decennio compongono un catalogo particolarmente esteso – enucleate per sbarrare l'accesso alla partenza volontaria e per giustificare la detenzione amministrativa dell'espulso e del respinto (v. le novità apportate all'art. 6, comma 2, lett. d del “decreto accoglienza”). Soprattutto, si allude all'inedita disciplina racchiusa nell'art. 6-bis del medesimo d. lgs. n. 142/2015, intesa a regolare il trattenimento del richiedente asilo sottoposto alla “procedura di frontiera” ex art. 28-bis d. lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, che tante polemiche sta sollevando all'esito delle prime controverse applicazioni.

La procedura di frontiera è destinata a operare nei confronti del richiedente asilo che presenti la sua domanda direttamente alla frontiera (o nelle cosiddette zone di transito), là dove egli provenga da un “Paese terzo sicuro” oppure sia stato fermato per aver eluso o tentato di

eludere i controlli al confine. A sua volta, il trattenimento *ex art. 6-bis* del “decreto accoglienza” – la cui durata di quattro settimane dovrebbe seguire il dipanarsi di tale rito accelerato – è preposto ad attingere il richiedente onde decidere del suo «diritto di entrare nel territorio» là dove questi non abbia consegnato il passaporto o non abbia prestato idonea garanzia finanziaria.

Malgrado la disciplina concernente la garanzia finanziaria approntata dal decreto del Ministero dell'interno del 14 settembre 2023 (in G.U. 21 settembre 2023, n. 221) sia tale da rendere l'operatività della misura del tutto irrealistica (per l'entità della cifra pretesa da persone quasi sempre in stato di indigenza, ma soprattutto per le modalità concrete attraverso le quali si esige che la garanzia medesima venga approntata, fra l'altro escludendo l'intervento di terzi), la legislazione interna non sembra porsi in aperto contrasto con la direttiva accoglienza, i cui contenuti sono in realtà estremamente ambigui (in generale, v. in proposito le lucide riflessioni di [SAVINO](#), 2023, 2). Infatti, se da un lato l'art. 8, § 1, dir. 2013/33/UE vieta il trattenimento di una persona per il solo fatto di essere un richiedente, dall'altro, il § 3, lett. c), del medesimo art. 8 permette il trattenimento «per decidere del diritto del richiedente di entrare nel territorio». Inoltre, l'art. 8, § 4, sembra limitarsi a richiamare alcune possibili misure alternative al trattenimento, senza prescrivere l'adozione di tutte le soluzioni esemplificativamente indicate (tra cui si collocano anche l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità o l'obbligo di dimorare in un luogo assegnato). Né, a livello di diritto interno, pare possa sostenersi un difetto di ragionevolezza fondato su un'interpretazione di sistema (che guardi, come termine di raffronto, alle misure alternative al trattenimento dell'espulso): infatti, benché l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità o quello di dimora siano istituti previsti come alternativi alla detenzione amministrativa “in uscita”, la loro concessione è comunque subordinata al possesso del passaporto (possesso che, potendo costituire il presupposto per la relativa consegna all'autorità, consente a sua volta di evitare l'applicazione del trattenimento *ex art. 6-bis* del decreto accoglienza).

#### 4. Conclusioni

L'esperienza del passato ci consegna un marcato scollamento tra diritto e prassi: per ragioni propagandistiche, oltre che per l'esigenza di ottemperare a precise indicazioni europee, le norme sono state erette, ma fortunatamente non hanno operato in modo massiccio. Ciò ha contribuito ad attutire il dibattito nella società civile (alquanto acceso all'indomani dell'entrata in scena dell'istituto, nel 1998) circa la compatibilità costituzionale del trattenimento, che individua un'ipotesi (l'unica) di detenzione estranea al sistema penale.

L'approccio sposato dalle novelle di questo 2023 sembra farsi portatore di una decisa controtendenza anche sul piano operativo (in linea con la politica dell'Unione europea: v. [SAVINO](#), 2023, 1), lueggiata in particolare (ma non solo) dalle novità concernenti il richiedente asilo sottoposto alla “procedura di frontiera”.



Il nuovo *trend* ha contribuito a riportare alla ribalta le perplessità in ordine a un istituto già condivisibilmente salutato con forte preoccupazione, e senz'altro destinate ad amplificarsi alla luce dei prossimi sviluppi del diritto UE: perplessità che, ad avviso di chi scrive, sembrano identificare il movente più profondo della disapplicazione dell'art. 6-bis d. lgs. n. 142/2015, assurta agli onori della recente cronaca (v. la [decisione del Tribunale di Catania](#)), e che dovrebbero concentrarsi sulla necessità di una valutazione individualizzata del rischio di fuga (preclusa dalla disciplina sulla "cauzione impossibile", che rende automatico il ricorso alla detenzione del richiedente asilo sguarnito di passaporto e sottoposto alla procedura di frontiera), in linea non solo con l'art. 8 § 2 della direttiva accoglienza, ma innanzitutto con la riserva di provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria prescritta dai commi 2 e 3 dell'art. 13 Cost.

Se assecondato anche dal punto di vista concreto (e non solo prescritto a livello normativo, per rassicurare un'Europa preoccupata di scongiurare i movimenti secondari), l'annunciato incremento della detenzione dei richiedenti asilo sarà foriero di una spesa pubblica ingentissima, ma soprattutto sarà con ogni probabilità votato al fallimento. Infatti, ammesso e non concesso che il sistema riesca a ottemperare all'apparato di tutele prescritto là dove si faccia ricorso alla coercizione (la detenzione *extra ordinem* all'arrivo che opera negli *hotspot* dimostra la refrattarietà al rispetto dei presidi garantistici anche là dove questi sono previsti dalla legge: v. la mancata applicazione dell'art. 6, comma 3-bis, d. lgs. n. 142/2015), resta comunque il dato di fondo: in assenza di efficaci accordi di riammissione con i Paesi di provenienza, la grande macchina detentiva finirà per girare a vuoto. Il trattenimento (la cui durata, stando alle prospettive *de iure condendo* in ambito comunitario, pare destinata ad allungarsi) difficilmente sfocerà nel rimpatrio, comportando tuttavia effetti criminogeni non ardui da preconizzare. Con uno strappo ai principi costituzionali in materia di libertà personale tanto deprecabile quanto inutile e dannoso.

## APPROFONDIMENTI

### Dottrina:

L. BERNARDINI, [La detenzione amministrativa degli stranieri: analisi statistica del fenomeno](#), in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, gennaio 2020

E. CELORIA, [La detenzione del richiedente asilo tra diritto simbolico e tutele effettive](#), in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, settembre 2023

P. PETRUCCO, [Cpr e alternative alla detenzione: 5 domande al Prof. Giuseppe Campesi](#), in *OpenMigration.org*, 2 luglio 2020

M. SAVINO, [Il rilancio del Patto UE sulla migrazione e l'asilo : perché l'Italia ha messo d'accordo \(quasi\) tutti gli Stati membri](#), in *ADiM Blog, Editoriale*, giugno 2023

M. SAVINO, [Procedura di frontiera e alternative al trattenimento dei richiedenti asilo: il decreto ministeriale sulla garanzia finanziaria è legittimo?](#), in *ADiM Blog, Editoriale*, settembre 2023

G. SAVIO, [Le \(apparentemente\) minime modifiche alle disposizioni in materia di espulsioni apportate dal D.L. n. 20/2023](#), in *Questione Giustizia, Diritti senza confini*, 5 aprile 2023

E. VALENTINI, [Riflessioni sparse sui presupposti applicativi del trattenimento "in uscita"](#), in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, novembre 2022

M. VEGLIO, [La bestia tentacolare](#), in *Questione Giustizia, Diritti senza confini*, 21 giugno 2023.

**Per citare questo contributo:** E. VALENTINI, *Il trattenimento in Italia, tra passato, presente e futuro: verso un ricorso massiccio alla detenzione amministrativa?*, ADiM Blog, *Analisi & Opinioni*, ottobre 2023.