
ADiM BLOG
Novembre 2023
ANALISI & OPINIONI

*Il trattenimento dello straniero nei c.p.r. secondo il decreto-legge
124/2023, o di come valorizzare le worst practices*

Roberto Cherchi

Professore ordinario di diritto costituzionale

Parole Chiave

Termini trattenimento – direttiva europea 2008/115/CE – razionalità/ragionevolezza
della legge – efficacia del sistema rimpatri

Abstract

La disciplina del trattenimento dello straniero ex art. 14 d. lgs. 286/1998 è stata più volte modificata nel corso degli anni. In particolare, la durata massima del trattenimento è stata da ultimo elevata a 18 mesi: si è così raggiunto il limite massimo ammesso dalla direttiva 2008/115/CE. Nello scritto si pongono in evidenza alcuni dubbi di legittimità. Con riferimento al complesso di norme di recepimento della direttiva, non appaiono rispettati né il favor per la partenza volontaria, né il principio di sussidiarietà della detenzione amministrativa. Per ciò che attiene specificamente ai termini del trattenimento, seppure l'art. 15 della direttiva facoltizza la detenzione amministrativa fino a diciotto mesi, una simile misura non pare poter superare i test di idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto ex artt. 3 e 13 Cost., considerato il fatto che l'allungamento della detenzione amministrativa, già sperimentato in

passato, non si traduce in una maggiore efficacia del sistema rimpatri.

1. Il trattenimento nei c.p.r. ex art. 14 d. lgs. 286/1998 prima e dopo il recepimento della direttiva europea 2008/115/CE

In origine, il d. lgs. 286/1998 (da qui in poi, t.u.i.) prevedeva l'istituto del trattenimento come residuale, in quanto l'esecuzione dell'espulsione da parte del prefetto era, di regola, oggetto di esecuzione mediante l'intimazione del questore a lasciare il territorio nazionale ([art. 13, co. 6, t.u.i.](#), nella sua originaria formulazione), e la detenzione amministrativa era prevista solo per tempi limitati (venti giorni, prorogabili di ulteriori dieci giorni, qualora fosse imminente l'eliminazione dell'impedimento all'espulsione o al respingimento: [art. 14, c. 5, t.u.i.](#), nella sua originaria formulazione)¹. In seguito all'entrata in vigore della legge 189/2002 (cd. legge Bossi-Fini), l'accompagnamento coattivo alla frontiera divenne regola generale e la durata del trattenimento fu elevata a trenta giorni, con eventuale proroga di ulteriori trenta giorni ([art. 13, c. 1, lett. a, l. 189/2002](#)).

Queste disposizioni sono rimaste in vigore fino alla fine degli anni duemila. La politica del diritto è mutata con l'entrata in vigore della cd. direttiva rimpatri (2008/115/CE), che ha introdotto un *favor* per la partenza volontaria e ha ammesso il trattenimento per un tempo non superiore a sei mesi ([art. 15](#)), con eventuale prolungamento di ulteriori dodici mesi nei casi in cui, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l'operazione di allontanamento rischi di durare più a lungo a causa della mancata cooperazione da parte del cittadino di un Paese terzo o dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione da parte dei Paesi terzi. Occorre evidenziare che la direttiva non impone di introdurre il trattenimento fino a diciotto mesi, ma ha solo previsto standard minimi che tutti i Paesi devono rispettare, tenuto conto del fatto che, al momento della sua entrata in vigore, nove Paesi UE prevedevano il trattenimento a tempo indeterminato.

In seguito all'entrata in vigore della direttiva si è inverata l'estensione dei tempi del trattenimento. Così [l'art. 1, c. 22, lett. 1\), l. 94/2009](#) ha esteso la durata massima del trattenimento a centoottanta giorni; successivamente, [l'art. 3, c. 1, lett. d\), n. 3\), d.l. 89/2011](#), convertito con modificazioni dalla legge 129/2011, ha consentito il trattenimento, di proroga in proroga, fino a un massimo diciotto mesi. La durata è stata ridotta a novanta giorni dall'[art. 3, c. 1, lett. e\), l. 161/2014](#). L'[art. 2, c. 1, d.l. 113/2018](#), convertito con modificazioni dalla l. 132/2018, ha nuovamente ammesso il trattenimento per un periodo massimo di centoottanta

¹ L'esecuzione dell'espulsione prefettizia mediante l'accompagnamento alla frontiera da parte della forza pubblica era infatti prevista in casi determinati, e segnatamente: a) se lo straniero si era indebitamente trattenuto nel territorio dello Stato oltre il termine fissato con una previa intimazione a lasciare il territorio nazionale; b) nel caso in cui lo straniero appartenesse a categorie di persone qualificate dalla legge come pericolose; c) qualora quest'ultimo fosse privo di valido documento attestante la sua identità e nazionalità: in questi ultimi due casi, peraltro, l'accompagnamento coattivo alla frontiera era ammesso solo se il prefetto avesse rilevato un concreto pericolo di inottemperanza al provvedimento ([art. 13, co. 4 e 5, d.lgs. 286/1998](#), nella sua originaria formulazione).

giorni; [l'art. 3, c. 1, lett. c\), d.l. 130/2020](#), convertito, con modificazioni, dalla l. 173/2020, ha ridotto la durata massima a novanta giorni, con eventuale proroga di trenta giorni qualora lo straniero fosse cittadino di un Paese con cui l'Italia avesse sottoscritto accordi in materia di rimpatri; [l'art. 10-bis, c. 1, d.l. 20/2023](#), convertito con modificazioni dalla l. 50/2023, ha esteso quest'ultima, eventuale proroga, a quarantacinque giorni.

Da ultimo, [l'art. 20, c. 1, d.l. 124/2023](#), convertito dalla legge 162/2023, ha previsto che la convalida del decreto di trattenimento comporta la permanenza nel centro per un periodo di complessivi tre mesi. Qualora poi l'accertamento dell'identità e della nazionalità, o l'acquisizione di documenti per il viaggio, presenti gravi difficoltà, il giudice su richiesta del questore può prorogare il termine di ulteriori tre mesi. Anche prima di tale termine, il questore esegue l'espulsione o il respingimento, dandone comunicazione senza ritardo al giudice. Dopo i primi sei mesi il trattenimento può essere prorogato ulteriormente dal giudice, per successivi periodi di tre mesi, nei casi in cui, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, 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 da parte dei Paesi terzi. Il trattenimento non può in ogni caso durare più di diciotto mesi, neppure nel caso in cui il soggetto sia privo di documenti, aggressivo, privo di mezzi di sussistenza o di una abitazione ([CGUE, Kadzoev, 30.11.2009, ric. n. C-357/09](#)). Lo straniero che sia già stato detenuto presso le strutture carcerarie per un periodo pari a sei mesi può essere trattenuto per un massimo di dodici mesi.

Come si è evidenziato, all'entrata in vigore della direttiva ha fatto seguito l'espansione dei tempi del trattenimento. L'attuale disciplina interna dei termini del trattenimento corrisponde, quasi alla lettera, a quanto previsto [dall'art. 15 della direttiva rimpatri](#).

In questo scritto si porranno in evidenza due criticità. La prima è che l'interpretazione sistematica delle disposizioni su trattenimento e allontanamento induce a ritenere che lo spirito della direttiva, nel suo recepimento, non sia stato rispettato. La seconda attiene specificamente ai termini del trattenimento, che sono adeguati alla lettera della direttiva, ma sono di dubbia legittimità costituzionale.

2. Il trattenimento ex art. 14 t.u.i. e il principio di sussidiarietà delle misure coercitive

Le disposizioni europee relative al trattenimento devono essere poste nel contesto dell'intera trama della direttiva rimpatri. Il [considerando n. 10 dell'atto](#) prevede che, se non vi è motivo di ritenere la compromissione della finalità della procedura di rimpatrio, si dovrebbe preferire il rimpatrio volontario a quello forzato e concedere un termine per la partenza volontaria. Il *favor* per la partenza volontaria è invece stato tradito nell'ordinamento italiano in quanto, soprattutto a causa dell'ampio ambito oggettivo della norma sul rischio di fuga ([art. 13, c. 4-bis, t.u.i.](#)), l'accompagnamento coattivo alla frontiera è nell'effettività la regola generale.

La residualità dell'istituto della partenza volontaria di cui all'[art. 13, c. 5, t.u.i.](#) ha conosciuto in passato un rilevante correttivo nell'abrogato [art. 12, d.p.r. 394/1999](#), secondo il quale, in caso

di diniego di rilascio o di rinnovo del permesso di soggiorno (o di sua revoca), il questore di regola fissava un termine, non superiore a quindici giorni, per lasciare l'Italia. Solo in seguito alla mancata partenza volontaria il prefetto poteva adottare il decreto di espulsione. L'[art. 9, c. 3, d.l. 20/2023](#), convertito dalla legge 50/2023, ha abrogato tale disposizione, per cui attualmente anche gli stranieri che hanno significativi legami con il territorio, avendo ad esempio avuto un titolo di soggiorno che non è stato successivamente rinnovato o revocato, sono destinatari di un provvedimento di espulsione la cui esecuzione avviene con accompagnamento coattivo alla frontiera, previo trattenimento, salvi i casi – invero eccezionali nella prassi – in cui lo straniero abbia chiesto e ottenuto la fissazione di un termine per la partenza volontaria e il questore abbia disposto misure alternative al trattenimento.

Date queste premesse, il quadro normativo attuale è da considerarsi non rispettoso della direttiva. In base ad essa, infatti: a) il ricorso al trattenimento ai fini dell'allontanamento dovrebbe essere limitato e subordinato al principio di proporzionalità con riguardo ai mezzi impiegati e agli obiettivi perseguiti; b) il trattenimento è giustificato soltanto per preparare il rimpatrio o effettuare l'allontanamento, se l'uso di misure meno coercitive è insufficiente ([considerando n. 16](#)). Appare invece evidente che, se l'accompagnamento coattivo alla frontiera costituisce regola generale, anche il ricorso al trattenimento diventa tale, mentre le misure alternative possono essere disposte solo in correlazione alla fissazione del termine per la partenza volontaria o, comunque, a beneficio dei soli stranieri titolari di passaporto o altro documento equipollente in corso di validità.

Un'altra possibile frizione tra il testo unico e la direttiva rimpatri la si ravvisa nel confronto tra la disciplina dell'art. 14 t.u.i., secondo la quale il riesame del trattenimento avviene ogni tre mesi, e l'art. 15 della direttiva, secondo il quale «il trattenimento è riesaminato ad *intervalli ragionevoli* su richiesta del cittadino di un paese terzo interessato o d'ufficio». Tre mesi non sembra essere un intervallo ragionevole. È vero che questo tempo eccessivo è temperato dal fatto che la giurisprudenza ha attribuito alla norma europea efficacia diretta (in questo senso vedi [Cass., ord. n. 22932/2017, depositata il 29 settembre 2017](#); [Cass., sez. I civ., n. 27076/2019, depositata il 23 ottobre 2019](#))², che consente al difensore di adire l'autorità giudiziaria per il riesame della decisione; è altresì vero, tuttavia, che attualmente questa norma non è pienamente conosciuta e applicata da avvocati e giudici. È opportuno che la revisione su istanza di parte sia espressamente prevista nell'art. 14 t.u.i.

È quindi l'intero impianto della disciplina dell'esecuzione dell'espulsione a non essere conforme alla direttiva rimpatri.

Una precisazione è tuttavia necessaria. Questo lavoro ricostruttivo e le conclusioni cui si è giunti sono basate sul diritto vigente. Esistono tuttavia alcune proposte di atto normativo europeo (le proposte del [nuovo patto europeo immigrazione e asilo](#), le [proposte di risposta alla strumentalizzazione dei migranti](#), la proposta di modifica del [regolamento sul meccanismo di valutazione e monitoraggio di Schengen](#), la [proposta di rifusione della direttiva rimpatri](#)) che, se approvate, escluderebbero l'applicazione della direttiva rimpatri ai

² Su questa giurisprudenza v. J. DI GIOVANNI, G. SAVIO, *Rassegna di giurisprudenza italiana: Allontanamento e trattenimento*, in *Dir. imm. citt.*, n. 1/2020.

richiedenti asilo che non avessero ottenuto la protezione internazionale in applicazione della procedura di frontiera ([Porchia](#)). Inoltre, la proposta di rifusione della direttiva rimpatri, pur confermando il *favor* per la partenza volontaria ([considerando n. 13 della proposta](#)), prevede altresì che la presenza del rischio di fuga renda inopportuna la concessione del relativo termine, ed è altresì presupposto per la detenzione amministrativa ([considerando n. 11, 13 e 28, art. 18 della proposta](#)). Ciononostante, va detto che l'eventuale, futuro recepimento della "nuova" direttiva rimpatri, anche tenendo conto delle deroghe alla sua applicazione in correlazione alla procedura di frontiera, creerebbe le condizioni per l'espansione della partenza volontaria, in quanto attualmente il rischio di fuga esiste se è accertata la sussistenza di anche uno solo dei presupposti di cui all'art. 13, c. 4-*bis*, t.u.i., nel quadro di un'attività amministrativa vincolata; secondo [l'art. 6 della proposta](#), invece, vi dovrebbe essere un apprezzamento discrezionale dell'amministrazione, in base a un elenco non tassativo di sedici criteri, e solo l'accertamento di alcuni di questi darebbe luogo a una presunzione relativa di rischio.

3. Lo scrutinio di razionalità/ragionevolezza delle norme che prevedono i termini del trattenimento

La ricostruzione dello yo-yo normativo sui termini del trattenimento è utile in quanto essa, oltre a evidenziare le incertezze della politica e la diffusa frustrazione rispetto all'incapacità o impossibilità di controllare i flussi migratori, consente di confrontare l'efficacia del sistema dei rimpatri in vigenza di termini brevi o lunghi di trattenimento.

Occorre chiedersi se le nuove norme sui termini del trattenimento siano conformi a Costituzione. Tali norme, seppure astrattamente compatibili con quanto previsto dall'art. 15 della direttiva rimpatri, devono essere sottoposte al vaglio di legittimità costituzionale, ex artt. 3 e 13 Cost., sotto il profilo della razionalità/ragionevolezza. In considerazione del fatto che il trattenimento incide sul diritto inviolabile di libertà personale, lo scrutinio deve essere stretto, con conseguente applicazione dei test di idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto ([Turturro](#)). Viene in evidenza, in primo luogo, il difetto di idoneità di un trattenimento prolungato. L'estensione del trattenimento fino a diciotto mesi, dal 2011 al 2014, non ha comportato un sensibile incremento dell'efficacia del sistema rimpatri. Al contrario, l'analisi dei dati rivela la sostanziale inutilità dei periodi di trattenimento successivi ai primi tre mesi. Mediamente bassissimo è stato il numero di persone rimpatriate dopo un trattenimento. Nel 2006 e nel 2008, con la durata massima della detenzione amministrativa a sessanta giorni, furono rimpatriati, dopo il trattenimento, rispettivamente 7.350 e 4.320 migranti, pari rispettivamente al 57,2% e al 41% dei trattenuti. Nel 2010, quando il periodo massimo di trattenimento ammesso era già divenuto sei mesi, su circa 544mila stranieri irregolarmente soggiornanti, 46.516 stranieri furono destinatari di un provvedimento di allontanamento, 30.430 di questi non lasciarono il territorio nazionale, mentre 16.086 stranieri rimpatriarono. Solo 7.039 individui, ossia circa l'1,2 % degli stranieri irregolarmente presenti sul territorio nazionale, erano stati trattenuti in un centro per almeno un giorno; appena 3.399 di questi (il

48% delle persone trattenute, lo 0,6% in rapporto al numero complessivo di stranieri irregolarmente presenti) furono portati coattivamente al Paese di origine³. Nel 2012, quando la durata massima del trattenimento era di diciotto mesi, gli stranieri espulsi o respinti furono 35.872, i soggetti non rimpatriati 17.280, mentre 18.592 rimpatriarono. Appena 7.944 persone furono trattenute e, di queste, solo 4.015 furono rimpatriate. Aumentò il numero di persone che erano state identificate in seguito al trattenimento, ma il numero di stranieri allontanati dopo aver transitato nel centro rimase sostanzialmente invariato (50,5% delle persone trattenute). Analogamente, l'anno successivo, sempre con il trattenimento fino a un massimo di diciotto mesi, su un ammontare presunto di stranieri irregolarmente presenti pari a 294mila persone (la diminuzione è da imputarsi alla regolarizzazione di cui al [d. lgs. 109/2012](#)), il numero di stranieri che fece ingresso in un centro fu pari a 6.016 e, di questi, 2.749 furono accompagnati coattivamente alla frontiera: di conseguenza, possiamo affermare che la percentuale di trattenuti rimpatriati si era ridotta rispetto al 2012, essendo nella misura del 45,7% (lo 0,9% degli stranieri irregolarmente presenti al tempo in Italia). Nei due anni presi in considerazione, l'efficacia del sistema rimpatri era diminuita rispetto al periodo precedente, verosimilmente in forza del minor avvicendamento degli stranieri nei centri. La durata del trattenimento era stata, in media, di 38 giorni; alcuni stranieri furono trattenuti per periodi molto brevi, ma si ebbero anche casi di trattenimento per più di dodici mesi⁴.

Volgendo lo sguardo al presente, l'analisi dei dati elaborati dal Garante per le persone private della libertà rispetto agli ultimi tre anni (2020-2022), in vigore di una norma che prevedeva una durata massima del trattenimento pari novanta giorni, conferma che appena la metà dei migranti trattenuti viene poi effettivamente rimpatriata coattivamente: nel 2022, su un totale di 6383 trattenuti, 3184 sono stati rimpatriati (il 49,41 %), con una detenzione media di 36 giorni ([GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Relazione al Parlamento 2023*](#)).

I numeri, ma prima ancora l'esperienza dei funzionari di questura, confermano che, se uno straniero non è rimpatriato nei primi due o tre mesi, non sarà più rimpatriato, e che un'eccessiva durata del trattenimento, riducendo l'avvicendamento degli stranieri nei centri, diminuisce l'efficacia del sistema rimpatri, che dipende soprattutto dalla conclusione di accordi di riammissione con i Paesi terzi⁵.

³ Si veda CARITAS/MIGRANTES, *Dossier statistico immigrazione 2011. Ventunesimo rapporto*, Arti grafiche, Pomezia, 2011, p. 145 e ss.

⁴ Si veda IDOS, *Immigrazione. Dossier statistico immigrazione 2013. Rapporto Unar. Dalle discriminazioni ai diritti*, Age, Pomezia, 2013, p. 120 e, altresì, A. DI MARTINO – F. BIONDI DAL MONTE – I. BOIANO – R. RAFFAELLI, *La criminalizzazione dell'immigrazione irregolare: legislazione e prassi in Italia*, Pisa University press, Pisa, 2013, p. 70. Sull'inidoneità dell'aumento dei termini di trattenimento a migliorare l'efficacia dei rimpatri si vedano anche A. CAPUTO, *L'immigrazione: ovvero, la cittadinanza negata*, in L. PEPINO (a cura di), *Attacco ai diritti. Giustizia, lavoro, cittadinanza sotto il governo Berlusconi*, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 567; P. BONETTI, *Ingresso, soggiorno e allontanamento. Profili generali e costituzionali*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004, p. 567; G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, Jovene, 2007, p. 213. Sulla spesa pubblica necessaria per il «contrasto dell'immigrazione irregolare», cfr. http://www.lunaria.org/wp-content/uploads/2013/05/costidisumani-web_def.pdf, p. 56.

⁵ Sul punto v. anche M. BENVENUTI, *Libertà personale*, in C. PANZERA, A. RAUTI, *Dizionario dei diritti degli stranieri*,

Il secondo test di ragionevolezza, ossia il test di necessità, può dirsi superato solo se non esiste una misura alternativa che sia idonea a realizzare il fine perseguito imponendo un sacrificio minore all'interesse di rilievo costituzionale. La gradualità delle misure restrittive della libertà personale è imposta dalla Costituzione⁶. In tema di restrizione della libertà personale, l'ordinamento processuale penale prevede un articolato catalogo di misure alternative alla detenzione. Con riferimento al trattenimento, il principio di sussidiarietà della detenzione è altresì ascrivibile alla direttiva rimpatri. Anche il *United Nations Working Group on Arbitrary Detention* ha sottolineato l'esigenza che la detenzione amministrativa sia una misura di ultima istanza, sia ammessa solo se necessaria e proporzionata e se non appaiono applicabili le misure alternative ([UNITED NATIONS WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION, Report of the Working Group on Arbitrary Detention. United Nations Basic Principles and Guidelines on remedies and procedures on the right of anyone deprived of their liberty to bring proceedings before a court, giugno 2015, linea guida 21](#)).

Come si è già posto in evidenza, invece, l'accompagnamento coattivo alla frontiera e il trattenimento sono regola generale, nel disegno normativo e nell'effettività. Sono sì previste misure alternative al trattenimento⁷, ma essendo esse subordinate al possesso del passaporto o di un altro documento equipollente in corso di validità, sono scarsamente applicate ed è quindi necessario un loro ripensamento. Solo in seguito alla valorizzazione dell'istituto della partenza volontaria e a una riformulazione delle misure alternative, che riconduca effettivamente il trattenimento a misura di ultima istanza, il test di necessità potrebbe dirsi superato.

Il terzo test di ragionevolezza è lo scrutinio di proporzionalità in senso stretto, che si traduce nell'applicazione della massima: «quanto più intenso si presenta un intervento in un diritto fondamentale, tanto più devono pesare i motivi giustificativi»⁸. Si tratta, quindi, di una comparazione tra il sacrificio di un interesse costituzionalmente rilevante, in rapporto al beneficio a vantaggio di un altro interesse di rilievo costituzionale.

Il mancato superamento del test appare evidente. Da una parte, infatti, si assiste a una compressione rilevantissima della libertà personale: una custodia cautelare di così lunga durata è prevista solo in correlazione a delitti puniti con pene molto severe, per i quali sussistono gravi indizi di colpevolezza (art. 303, c.p.p). Dall'altra, superata la durata "ottimale" del trattenimento (è compito degli statistici calcolarla, ma l'esperienza dice che è una durata

Napoli, Editoriale scientifica, 2020, p. 422, secondo il quale «i dati relativi alla numerosità dei provvedimenti di espulsione, che risultano sostanzialmente anelastici rispetto alla durata massima del trattenimento» sono indice di irragionevolezza della disciplina.

⁶ Cfr. P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 259-260; Per ciò che concerne la giurisprudenza costituzionale, v. [Corte cost. sent. 57/2013](#).

⁷ In base all'art. 14, c. 1-bis, t.u.i., tali misure sono a) la consegna del passaporto o di altro documento equipollente in corso di validità, da restituire al momento della partenza; b) l'obbligo di dimora in un luogo preventivamente individuato, dove possa essere agevolmente rintracciato; c) l'obbligo di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente.

⁸ Cfr. R. ALEXY, *Collisione e bilanciamento quale problema di base della dogmatica dei diritti fondamentali*, in M. LA TORRE, A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 41-42.

non superiore a novanta giorni), l'estensione dei tempi di detenzione non solo non è foriera di un beneficio addizionale, ma, al contrario, comporta una disutilità netta. Da ciò discende che la *ratio* della norma non è più solo la preparazione dell'allontanamento, ma anche l'imposizione di una sanzione, senza che un reato punito con una pena detentiva sia stato commesso, in carenza di un processo e della possibilità di proporre appello.

Nonostante queste premesse, appare difficile che tali disposizioni possano essere dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale. Come è noto, il presupposto del giudizio di legittimità costituzionale è che un giudice nel corso di un giudizio sollevi la relativa questione, e il giudice competente è il giudice di pace. L'analisi retrospettiva evidenzia che le questioni di legittimità costituzionale sollevate da questo giudice sulle norme relative all'immigrazione sono quasi sempre dichiarate inammissibili o manifestamente inammissibili, con sole due eccezioni in cui la Corte ha deciso nel merito con sentenza ([BENVENUTI](#), p. 5). Il giudice di pace, nato per conciliare posizioni divergenti nei rapporti sociali, non sempre dispone della preparazione specialistica necessaria per sollevare questioni di legittimità costituzionale. Nella prospettiva futura, un efficiente collegamento con le reti di studiosi di diritto dell'immigrazione potrebbe aumentare sensibilmente le chances di superare il vaglio di ammissibilità delle questioni.

Non necessariamente, peraltro, un'eventuale sentenza di merito della Corte costituzionale è destinata a porre in conflitto la Corte stessa e il Parlamento. Vi sono infatti esempi virtuosi di dialogo tra il giudice comune, la Consulta e le Camere, come accaduto in correlazione alla modifica della disciplina sul respingimento differito, che è stata sollecitata dalla Corte costituzionale con una sentenza di inammissibilità ([Corte cost. sent. 275/2017](#)), recante un monito al legislatore, e poi seguita dalla modifica della disposizione ([BENVENUTI](#), p. 5).

In conclusione, appare doveroso, in base alla Costituzione e all'ordinamento europeo, che i termini del trattenimento siano drasticamente ridotti, almeno con la reviviscenza delle disposizioni previgenti dell'art. 14 t.u.i., e che sia contestualmente rivisitato il recepimento della direttiva rimpatri, con il conseguente ripensamento delle disposizioni sul rischio di fuga e delle misure alternative al trattenimento, e con la valorizzazione degli istituti della partenza volontaria e del rimpatrio assistito.

APPROFONDIMENTI

Dottrina:

A. ALEXY, *Collisione e bilanciamento quale problema di base della dogmatica dei diritti fondamentali*, in M. LA TORRE, A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 41-42.

G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, Jovene, 2007, p. 213;

M. BENVENUTI, *Libertà personale*, in C. PANZERA, A. RAUTI, *Dizionario dei diritti degli*

stranieri, Editoriale scientifica, 2020, p. 422

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 *Quest. Giust.*, 13/02/2023, p. 5

P. BONETTI, *Ingresso, soggiorno e allontanamento. Profili generali e costituzionali*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004, p. 567;

A. CAPUTO, *L'immigrazione: ovvero, la cittadinanza negata*, in L. PEPINO (a cura di), *Attacco ai diritti-giustizia, lavoro, cittadinanza sotto il governo Berlusconi*, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 567;

P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 259-260;

CARITAS/MIGRANTES, *Dossier statistico immigrazione 2011. Ventunesimo rapporto*, Arti grafiche, Pomezia, 2011, p. 145 e ss.;

A. DI MARTINO – F. BIONDI DAL MONTE – I. BOIANO – R. RAFFAELLI, *La criminalizzazione dell'immigrazione irregolare: legislazione e prassi in Italia*, Pisa University press, Pisa, 2013, p. 70;

GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Relazione al Parlamento 2023*, in https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/pub_rel_par.page

IDOS, *Immigrazione. Dossier statistico immigrazione 2013. Rapporto Unar. Dalle discriminazioni ai diritti*, Age, Pomezia, 2013, p. 120;

http://www.lunaria.org/wp-content/uploads/2013/05/costidisumani-web_def.pdf, p. 56;

M. PORCHIA, *Le deroghe alla direttiva rimpatri all'ombra del Patto: strumentalizzazione dei migranti e riforma del meccanismo di valutazione e monitoraggio di Schengen*, in <https://www.europeanpapers.eu>, p. 545 ss.

A. TURTURRO, *Scrutinio stretto e presunzione di illegittimità nel controllo sulle leggi*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, n. 3/2015, p. 18 ss.;

UNITED NATIONS WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention. United Nations Basic Principles and Guidelines on remedies and procedures on the right of anyone deprived of their liberty to bring proceedings before a court*, giugno 2015.

Per citare questo contributo: R. CHERCHI, *Il trattenimento dello straniero nei c.p.r. secondo il decreto-legge 124/2023, o di come valorizzare le worst practices*, ADiM Blog, Analisi & Opinioni, novembre 2023.