
ADiM BLOG
Luglio 2024
OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA

Corte cost., 25 ottobre 2023 (dep. 4 dicembre 2023), n. 212

***L'habeas corpus dei migranti secondo la Consulta, ovvero:
il ritratto di un diritto fondamentale sempre più sbiadito?***

Lorenzo Bernardini

Postdoctoral Researcher in Criminal Law and Criminal Procedure
University of Luxembourg

Parole chiave

Detenzione amministrativa – Libertà personale – Habeas corpus – Convalida – Art. 13 Cost.

Abstract

Il presente contributo analizza la sentenza n. 212 del 2023 della Corte costituzionale, sulla definizione del momento a quo per la richiesta di convalida dei provvedimenti provvisori limitativi della libertà personale ex art. 13, comma 3 Cost., nel contesto del trattenimento dei richiedenti asilo già detenuti a fine di rimpatrio. Censurata l'impostazione formalistica seguita dalla Consulta, in possibile contrasto con la ratio dell'art. 13 Cost., si suggeriscono ulteriori profili di frizione con il diritto dell'Unione europea.

This study critically examines Constitutional Court ruling no. 212 of 2023, which pertains to the determination of the starting chronological moment for requesting validation of provisional measures depriving an individual of their personal liberty, as per Article 13(3) of the Italian Constitution, within the context of detaining asylum seekers already held for deportation purposes. The analysis challenges the formalistic interpretation adopted by the Court, suggesting it may be at odds with the underlying principles of Article 13. Furthermore, the study explores potential areas of conflict with

EU law, highlighting additional dimensions of legal friction.

A. FATTI DI CAUSA E DECISIONE

1. La vicenda del procedimento principale e la questione di legittimità costituzionale

Un cittadino tunisino, W.H., irregolare sul suolo italiano, veniva attinto da un provvedimento di espulsione e, contestualmente, di trattenimento presso il c.p.r. di Milano. Il trattenimento a scopo di rimpatrio veniva tempestivamente convalidato dal giudice di pace competente. La procedura si svolgeva secondo le scansioni temporali previste dall'[art. 14, co. 3 t.u.i.](#), a mente del quale «il questore del luogo in cui si trova il centro trasmette copia degli atti al giudice di pace territorialmente competente, per la convalida, senza ritardo e comunque entro le quarantotto ore dall'adozione del provvedimento».

Il **25 ottobre 2022**, W.H. presentava domanda di protezione internazionale, trasmessa alla questura in pari data. Egli permaneva nel c.p.r. **per ulteriori sei giorni**, sinché un provvedimento di trattenimento — basato sulla ritenuta strumentalità della richiesta — veniva emesso a suo carico in data **31 ottobre 2022**. Il provvedimento di trattenimento veniva fondato sull'[art. 6, co. 3, d.lgs. 142/2015](#), a mente del quale il richiedente protezione internazionale, che fosse *già detenuto a fini di rimpatrio*, «rimane nel centro quando vi sono fondati motivi per ritenere che la domanda [di protezione internazionale] è stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del respingimento o dell'espulsione».

Il nuovo provvedimento di detenzione a carico del (neo-)richiedente veniva convalidato dal Tribunale di Milano il **2 novembre 2022**. La convalida interveniva ai sensi dell'[art. 6, co. 5, d.lgs. 142/2015](#) il quale, in materia di scansioni temporali, rinvia al già menzionato art. 14, co. 3 t.u.i.: il provvedimento di detenzione va trasmesso al giudice della convalida parimenti «entro le quarantotto ore dall'adozione del provvedimento».

Per il tramite del suo difensore, W.H. reclamava il riesame di siffatta convalida innanzi al medesimo Tribunale, lamentando di essere stato detenuto per sei giorni dal momento della presentazione della domanda di protezione internazionale, prima che il questore emanasse il (secondo) provvedimento di trattenimento.

In tal contesto, il giudice milanese sospendeva il procedimento e sollevava questione di legittimità costituzionale relativamente alla normativa di cui all'[art. 6, co. 5, d.lgs. 142/2015](#), per assertedo contrasto con l'[art. 13 comma 3 Cost.](#), nella parte in cui rinvia «per quanto compatibile» alla disciplina contenuta all'[art. 14 t.u.i.](#), in particolare sulle scansioni temporali della convalida della misura restrittiva.

L'[ordinanza del giudice rimettente](#) muove dalla constatazione secondo cui, se la privazione di libertà dello straniero *irregolare* deve essere comunicata all'autorità giudiziaria *entro quarantotto ore dall'adozione del provvedimento di trattenimento* (e cioè dal momento in cui l'azione coercitiva viene esercitata nei confronti di un soggetto inizialmente libero), nel caso dell'irregolare già *in vinculis* che diviene richiedente risulterebbe problematico applicare lo

stesso paradigma. Questo perché, adottando il medesimo approccio, l'adozione dell'ulteriore provvedimento detentivo a carico del (neo-)richiedente sarebbe rimessa, di fatto, alla *discrezionalità del questore*, che potrebbe determinarsi entro un periodo di tempo che superi il periodo di quarantotto ore previsto in Costituzione, durante il quale lo straniero – che nel frattempo ha cambiato il proprio *status* – rimane comunque trattenuto.

Nella prospettiva del rimettente, una normativa che consente l'adozione del provvedimento restrittivo anche **oltre il limite di quarantotto ore** dall'effettiva imposizione della forza nei confronti del soggetto interessato si pone in chiara frizione con il principio costituzionale di *habeas corpus*. Secondo lo stesso, infatti, è dal **momento che lo straniero irregolare diviene "richiedente protezione internazionale"** che dovrebbe decorrere il termine di quarantotto ore concesso al questore per: (i) vagliare la strumentalità della domanda; (ii) redigere il nuovo provvedimento restrittivo e, (iii) trasmettere gli atti al tribunale competente.

La stringatezza della procedura sarebbe costituzionalmente imposta poiché, dal momento di acquisizione dello status di richiedente, il pregresso titolo detentivo – legittimo *ab origine* – cessa *ex nunc* di riverberare ogni effetto. Di qui l'incostituzionalità del rinvio operato dall'[art. 6 comma 5 d.lgs. 142/2015](#) all'[art. 14 t.u.i.](#) «*per quanto compatibile*», in quanto tale richiamo comporterebbe l'applicazione, anche per il richiedente, del termine di convalida giudiziaria di quarantotto ore a partire dall'adozione del provvedimento detentivo (e non, quindi, dall'effettiva manifestazione di volontà dello straniero di domandare la protezione internazionale).

2. La decisione

La Corte costituzionale respinge le doglianze del giudice rimettente, addivenendo ad una **decisione di inammissibilità**, motivata dalla ricostruzione incompleta del quadro normativo rilevante per la causa *de qua* proposta dal giudice del rinvio, accusato di aver «omesso di farsi carico della norma (...) che contempla specificamente la fattispecie del giudizio a quo», vale a dire l'ultimo periodo dell'[art. 6 comma 5 d.lgs. 142/2015](#). Quest'ultima disposizione, da un lato, prevede che i termini del primo provvedimento restrittivo siano sospesi non appena la domanda di protezione viene presentata e, dall'altro, impone al questore di sollecitare la convalida del nuovo provvedimento a carico del neo-richiedente alla sezione specializzata in materia di immigrazione presso il Tribunale competente. In tale contesto, il primo termine di quarantotto ore previsto all'[art. 13, co. 3 Cost.](#) «non può che decorrere dalla data di adozione del provvedimento, posto che quest'ultimo [c]ostituisce l'oggetto [della convalida stessa]».

La Corte costituzionale, poi, rileva come l'[art. 6, co. 5, d.lgs. 142/2015](#) non consenta all'autorità giudiziaria di pronunciarsi sulla «*carenza del titolo restrittivo*» nel periodo intercorso tra la presentazione della domanda di protezione e l'adozione del (secondo) provvedimento restrittivo. Sebbene siffatto periodo «nella prassi [possa] durare a lungo», la Consulta pare categorica nell'escludere che, nel caso in esame (sei giorni), ciò sia accaduto. In ogni caso, il Giudice delle Leggi impone al giudice della convalida di interpretare la summenzionata norma al fine di evitare «prassi applicative distorte» che possano portare ad

un prolungamento eccessivo, quando non indefinito, della privazione di libertà personale patita dal migrante.

B. COMMENTO

La decisione di inammissibilità adottata dalla Consulta non pare persuasiva sotto diversi profili, alla luce sia del diritto interno che di quello eurounitario.

1. *Un richiamo normativo inconferente...*

Va rilevato, sin da ora, che il richiamo della Corte costituzionale all'[art. 6, co. 5 d.lgs. 142/2015](#) appare inconferente nella vicenda *de qua*.

La norma invocata dispone la sospensione dei termini massimi di detenzione dello straniero “irregolare” (diciotto mesi) una volta che lo stesso assume la qualità di “richiedente”. Anzitutto, ciò confermerebbe che, da quel momento in avanti, **il progresso titolo detentivo perde efficacia ex nunc** (!), avallando la tesi del Tribunale di Milano. In secondo luogo, se è vero che, per certi versi, tale norma regola la situazione dello straniero già *in vinculis*, va però rilevato che **nulla dispone in materia di tempistiche della convalida del nuovo periodo di trattenimento**. Poiché il giudice del rinvio incentra il proprio quesito su tale problematica, non si comprende come possa tale disposizione fornire una risposta esaustiva alle sollecitazioni del magistrato rimettente, le quali — al contrario — paiono rimaste senza risposta.

2. *... e un'interpretazione teleologica necessaria.*

La Corte costituzionale, inoltre, si confronta essenzialmente con il tenore *letterale* dell'[art. 13, co. 3 Cost.](#) che, effettivamente, impone il rispetto del primo termine di quarantottore, a partire dall'adozione del provvedimento detentivo.

Tuttavia, siffatta impostazione risente di un presupposto di fondo: i Costituenti si riferivano, chiaramente, alle quarantottore decorrenti a partire dal momento — coincidente con l'adozione del provvedimento in esame — in cui un individuo *inizialmente libero* venga privato della propria libertà personale. La procedura di convalida, in quest'ottica, svolgerebbe la funzione centrale di attribuire validità alla privazione di libertà già imposta all'interessato. Non è un mistero, infatti, che suddetta norma costituzionale nasca proprio per **ridurre al minimo la discrezionalità delle autorità procedenti** (amministrativa e giudiziaria) in una fase delicatissima, quale quella dell'imposizione del potere coercitivo dello Stato nei confronti di un individuo *inizialmente libero*.

Ecco, allora, che la *ratio* dell'art. 13, co. 3 Cost. diviene centrale nel caso in esame. Infatti, W.H. era *già ristretto* al momento del cambiamento di *status*. Non potendo più essere detenuto a scopo di rimpatrio — in quanto i “richiedenti” vanno privati della libertà personale secondo un regime diverso rispetto a quello degli “irregolari” — appare evidente che il *momento* preciso in cui W.H. è stato *de facto* detenuto in quanto “richiedente” ha cominciato a decorrere con la **presentazione della domanda di protezione internazionale**,

trasmessa alla Questura in pari data (cfr. [ASTA-CAPRIOGLIO](#), p. 566).

In tale frangente, la soluzione proposta dalla Consulta appare conferire indebitamente la più ampia discrezionalità all'autorità amministrativa. Infatti, il Giudice delle Leggi conferma che il primo termine di quarantotto decorre dal momento in cui il Questore dispone la (ulteriore) detenzione del "richiedente" (già ristretto in quanto "irregolare"). Tuttavia, la Consulta **non specifica in alcun modo entro quali scansioni temporali il Questore debba pronunciarsi a tal fine** (ciò che, invero, era proprio il "cuore" del quesito posto dal giudice rimettente).

Ed allora: non infrequente potrebbe essere la situazione di quel questore che, oberato di lavoro e sguarnito di adeguato personale, disponga il trattenimento di un migrante neo-richiedente, già ospitato presso un c.p.r., financo due o tre settimane dopo l'inoltro della domanda di protezione internazionale da parte dello stesso. Pratica pienamente legittima, riprendendo il ragionamento della Consulta, secondo cui è la mera adozione del provvedimento a definire l'inizio del decorso del termine di quarantotto ore.

3. La possibile incompatibilità della normativa italiana con il diritto eurounitario.

Infine, e sebbene il giudice del rinvio abbia ritenuto più opportuno sollecitare, in prima battuta, la risposta del Giudice delle Leggi, parrebbero residuare numerosi spiragli per poter adire la Corte di Giustizia dell'Unione europea, nell'ambito della procedura di rinvio pregiudiziale. L'intervento della Corte di Lussemburgo, peraltro, sembrerebbe ancor più necessario a seguito della declaratoria di inammissibilità che qui si commenta.

Su quali basi andrebbe dunque chiamato in causa l'organo nomofilattico dell'Unione europea? E quali norme del diritto sovraordinato rileverebbero nel caso di specie?

Va ricordato, in primo luogo, che il d.lgs. 142/2015 – entro cui è ricompresa la norma contestata ([art. 6, co. 5](#)) – è fonte che attua nel sistema giuridico italiano la [dir. 2013/33/UE](#) «recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione)». Scorrendo le varie disposizioni, ci si accorge immediatamente che il legislatore eurounitario ha fissato una serie di regole in materia di controllo giurisdizionale del trattenimento del richiedente protezione internazionale. La norma su cui bisogna concentrarsi è l'[art. 9 dir. 2013/33](#), rubricato «garanzie per i richiedenti trattenuti». Al [par. 3](#), in particolare, viene imposto un ben preciso onere procedimentale agli ordinamenti nazionali: quando si tratta di trattenimento disposto in prima battuta dall'autorità amministrativa – come accade in Italia – gli Stati membri sono obbligati a disporre un meccanismo di convalida giudiziaria, d'ufficio e/o su domanda del richiedente. Qualora, però, siffatto Stato membro abbia optato per un vaglio officioso – è ancora il caso dell'ordinamento italiano – tale verifica va assicurata «il più rapidamente possibile a partire dall'inizio del trattenimento stesso». Già così, la normativa eurounitaria fornisce una interpretazione piuttosto chiara delle scansioni temporali che dovrebbero circondare il procedimento di *judicial review* del provvedimento detentivo. Ciò sarebbe confermato dal fatto che, per giurisprudenza consolidata, l'[art. 9 dir. 2013/33](#) è munito di **effetto diretto**, in quanto incondizionato e sufficiente preciso ([FMS et al.](#), § 288).

Risulta a chiare lettere, quindi, che incomba sulle giurisdizioni nazionali un onere ben preciso di garantire una *judicial review* del titolo detentivo che sia il più celere possibile a **partire dall'apprensione fisica dell'interessato in quanto "richiedente"**.

In secondo luogo, va menzionato che, dall'interpretazione della Corte di Giustizia, si può dedurre — in maniera ben più chiara rispetto alla Consulta — che il **momento iniziale** del trattenimento del neo-richiedente va collocato nell'istante in cui egli **muta il suo status** di irregolare, e cioè quando manifesta la volontà di chiedere la protezione internazionale.

Infatti, i due regimi di trattenimento — quello a scopo di rimpatrio, e quello a carico del richiedente — sono **differenti in quanto a base giuridica e presupposti** ([Kadzoev](#), § 45). Ciò è stato ulteriormente confermato dalla giurisprudenza successiva.

I Giudici di Lussemburgo hanno specificato che «un richiedente asilo, indipendentemente dal rilascio di un titolo [di soggiorno], ha il diritto a rimanere nel territorio dello Stato membro di cui trattasi fino a che la sua domanda [di protezione internazionale] sia stata respinta in primo grado e non può quindi essere considerato in "soggiorno irregolare" ai sensi della direttiva 2008/115, mirando quest'ultima ad allontanarlo da tale territorio» ([Arslan](#), § 48).

Solo a seguito del rigetto *in prime cure* di siffatta domanda, il soggiorno dello straniero può essere considerato "irregolare" ai sensi della dir. 2008/115. Ma con una importante precisazione: qualora il migrante impugni tale rigetto, «lo Stato membro interessato [deve garantire] la sospensione di tutti gli effetti giuridici della decisione di rimpatrio nelle more dell'esito del ricorso» ([Gnandi](#), § 61). Pertanto, la possibilità di detenere lo straniero ai fini di rimpatrio in tale frangente temporale risulta espressamente preclusa alle autorità ([ivi](#), § 62).

Ecco, allora, il punto di caduta della giurisprudenza della Corte di Giustizia: il richiedente non può essere considerato, di regola, come irregolarmente soggiornante, e quindi **il titolo detentivo per mantenerlo legittimamente in un centro deve essere diverso da quello che lo privava della libertà per motivi connessi al rimpatrio**.

In definitiva, l'[art. 6, co. 5, d.lgs. 142/2015](#), nell'interpretazione datane dalla Consulta con la sentenza in commento, potrebbe porsi in contrasto con il contenuto preciso ed incondizionato dell'[art. 9, par. 3, dir. 2013/33](#). Lo stesso, in altri termini, **osterebbe** ad una normativa nazionale come quella italiana, la quale prevede che la convalida giudiziaria del trattenimento del richiedente protezione internazionale — già detenuto in quanto "irregolare" ai sensi dell'art. 15 della dir. 2008/115 — debba essere operata entro quarantotto ore dall'adozione formale del relativo provvedimento da parte dell'autorità amministrativa, e **non dal momento in cui il cittadino di Paese terzo abbia manifestato la volontà di presentare domanda di protezione internazionale**, sebbene lo straniero rimanga *de facto* confinato nel centro nel periodo intercorrente tra la presentazione di siffatta domanda e l'adozione del nuovo provvedimento restrittivo. A nostro modo di vedere, l'applicabilità diretta del diritto dell'UE porrebbe i giudici italiani — quantomeno potenzialmente — nella posizione di *disapplicare* la normativa italiana contrastante con il diritto eurounitario, nei termini sopra illustrati.

C. APPROFONDIMENTI

Per consultare il testo della decisione:

- [Corte cost., 25 ottobre 2023 \(dep. 4 dicembre 2023\), n. 212](#)
- [Ordinanza di rinvio, Tribunale di Milano, proc. 42034/2022, 11 dicembre 2022.](#)

Giurisprudenza:

- CGUE, sentenza del 30 novembre 2009, [Kadzoev](#), C-357/09 PPU, EU:C:2009:741;
- CGUE, sentenza del 30 maggio 2013, [Arslan](#), C-534/11, EU:C:2013:343;
- CGUE, sentenza del 19 giugno 2018, [Gnandi](#), C-181/16, EU:C:2018:465.

Dottrina:

- F. ASTA-C. CAPRIOGLIO, [Per giusta decisione. Riflessioni sul controllo giurisdizionale del trattenimento degli stranieri](#), in *Mat. st. cult. giur.* 2017, n. 2, pp. 553-572;
- L. BERNARDINI, *Soglie temporali ed eclissi della libertà personale: una (non convincente) decisione sulla convalida giudiziaria dei provvedimenti detentivi*, in *Giur. cost.*, 2023, n. 6, in corso di stampa;
- L. BERNARDINI, [La detenzione degli stranieri tra "restrizione" e "privazione" di libertà: la CEDU alla ricerca di Godot](#), in *Dir. imm. citt.*, 2022, n. 1, pp. 75-95;
- L. BERNARDINI, [«Libertà va cercando...». Una detenzione "atipica", uno "scontro" tra Corti: quali prospettive per i migranti detenuti in Europa?](#), in *Leg. pen.*, 2020, 3 dicembre 2020.
- 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 AIC*, 2024, n. 3, pp. 270-282;
- E. VALENTINI, *Detenzione amministrativa dello straniero e diritti fondamentali*, Giappichelli, 2018;
- M. VEGLIO, [La riduzione del danno. Radiografia del trattenimento amministrativo dopo la l. 161/14](#), in *Dir. imm. citt.*, 2014, n. 3-4, pp. 91-113.

Per citare questo contributo: L. BERNARDINI, *L'habeas corpus dei migranti secondo la Consulta, ovvero: il ritratto di un diritto fondamentale sempre più sbiadito?*, ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza, luglio 2024.