

IL TRATTENIMENTO DEGLI STRANIERI NEI CENTRI DI PERMANENZA PER I RIMPATRI E LA

C.D. DIRETTIVA LAMORGESE**

Credo che la scelta della Scuola superiore della magistratura di organizzare, in collaborazione con l'Alto commissariato delle Nazioni unite per i rifugiati, una sessione formativa sul trattenimento degli stranieri meriti un duplice plauso, sia per il tema in sé, sia per i partecipanti, in larga misura giudici di pace. Questi ultimi, a ben guardare, si occupano delle limitazioni della libertà personale degli stranieri sin dal 2004¹, in luogo del tribunale in composizione monocratica, e il loro ruolo è da allora oggetto di unanimi rilievi critici da parte dei commentatori². Chi vi parla è tra questi³, sulla scorta di plurime ricerche empiriche da cui emergono provvedimenti giurisdizionali troppo spesso corredati da motivazioni generiche, stereotipe e acritiche⁴.

Anche la Corte di cassazione, in più di un'occasione, ha avuto modo di stigmatizzare provvedimenti di convalida (e di proroga) del trattenimento, la cui motivazione si risolve nell'"apposizione di due 'crocette' su un modulo prestampato"⁵, risultando così "del tutto assente un percorso argomentativo volto a motivare le ragioni

* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli studi di Roma "La Sapienza" - marco.benvenuti@uniroma1.it.

** Il testo riproduce la relazione presentata il 14.12.2022 al corso della Scuola superiore della magistratura su "Convalida, trattenimento ed espulsione nei procedimenti davanti al Giudice di Pace", corredata con i necessari riferimenti normativi e giurisprudenziali e con minime indicazioni bibliografiche.

¹ Art. 1 d.l. n. 241/2004, conv. con mod. nella l. n. 271/2004.

² Si veda efficacemente A. PUGIOTTO, "Purché se ne vadano", in *Annuario 2009. Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, 2010, p. 365, il quale ha parlato di una "procedura di volontaria giurisdizione, condotta da un giudice retribuito a cottimo, secondo ritmi chapliniani e modalità semplificate"; nonché, da ultimo, A. CAPUTO, *Profili processual-penalistici del "diritto speciale" dell'immigrazione*, in *Il foro italiano*, 2021, fasc. spec. III, cc. 420 ss.; F. BORLIZZI, *La nuova direttiva Lamorgese sui "modi" del trattenimento nei Cpr*, [2022], su bit.ly/3vYMO3S, pp. 2 e 12; 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*, [2022], su bit.ly/3CGFtK7, pp. 2-3; A. CIERVO, *Il lento cammino della libertà*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2023, fasc. I, in corso di pubblicazione.

³ Sia consentito rinviare a M. BENVENUTI, *Libertà personale*, in *Dizionario dei diritti degli stranieri*, a cura di C. Panzera e A. Rauti, Napoli, 2020, pp. 411-412.

⁴ Si veda, da ultimo, F. BORLIZZI e G. SANTORO, *Buchi neri*, [2021], su bit.ly/3CL2lly, pp. 230 ss. e le notevoli informazioni ivi riportate.

⁵ Cass., sez. III, ord. n. 13172/2021; nonché, nei medesimi termini, Cass., sez. III, ordd. n. 13174/2021; n. 13294/2021.

della misura prevista che consiste nella limitazione della libertà personale e che è stata imposta senza una comprensibile motivazione e per una durata incerta, con la conseguenza che il provvedimento, apodittico e contraddittorio, deve essere dichiarato nullo”⁶. E lo stesso è stato affermato a proposito dell’utilizzo di plurime formule di stile – che per definizione, come si suol dire, lasciano il tempo che trovano – di cui si riportano le più ricorrenti: “sussistendo i presupposti di legge”⁷, “sussistono i presupposti di cui al D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14”⁸, “ritenute fondate le motivazioni della Questura... che qui integralmente si richiamano”⁹, “il giudice convalida”¹⁰, “il Giudice proroga”¹¹ o “il Giudice dispone la proroga”¹². Ancora, in una recente declaratoria di nullità di un provvedimento di convalida, la medesima Corte ha rilevato come, “nel caso di specie, la convalida [sia] stata decisa con provvedimento immotivato, reso all’esito dell’udienza, alle ore 10,53, del seguente tenore: ‘Il Giudice convalida’. Cinque minuti dopo, alle 10,58, il Giudice di pace aggiunge una nota motivazionale, in parte prestampata, dalla quale si ricava esclusivamente che sussistono i requisiti di cui al D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, artt. 13 e 14”¹³.

Eppure, l’adozione di provvedimenti giurisdizionali così poco edificanti, ben al di sotto della soglia del c.d. minimo costituzionale, che deve sorreggere qualunque motivazione resa da un’autorità giudiziaria, non rappresenta affatto un destino ineluttabile, da accettare con rassegnazione o da esecrare con indignazione, come se la scelta del legislatore del 2004 di consegnare le limitazioni della libertà personale degli stranieri ai giudici di pace comportasse di per sé uno stato di minorità sia di questi ultimi, sia, conseguentemente, della materia da loro trattata. Non è così né in termini generali, perché l’art. 106, co. 2, Cost. consente di intestare ai magistrati onorari tutte le funzioni attribuite a giudici singoli, né nel caso particolare, perché i giudici di pace non sono affatto giudici “minori”, ma, come affermato dalla Corte costituzionale, sono giudici che “si affianca[no] alla magistratura ordinaria nell’auspicata prospettiva che questo più elevato

⁶ Cass., sez. III, ord. n. 13172/2021.

⁷ Cass., sez. I, ord. n. 23450/2019.

⁸ Cass., sez. III, ord. n. 13609/2021.

⁹ Cass., sez. VI, sottosez. I, ordd. n. 31536/2021; n. 32570/2022.

¹⁰ Cass., sez. I, ordd. n. 18227/2022; n. 18937/2022.

¹¹ Cass., sez. I, ord. n. 18936/2022.

¹² Cass., sez. I, ord. n. 18939/2022.

¹³ Cass., sez. I, ord. n. 18227/2022.

livello [di tutela dei diritti], così realizzato, consenta una risposta più adeguata, da parte dell'ordine giudiziario nel suo complesso, alla sempre crescente domanda di giustizia"¹⁴.

Questa domanda, anche con riferimento ai provvedimenti giurisdizionali qui considerati, non può però restare inevasa; essa passa anzitutto da una maggiore e migliore considerazione della rilevanza costituzionale degli interessi in gioco, a partire dall'"involabile" libertà personale, come qualificata all'art. 13, co. 1, Cost. Innanzitutto, occorre essere massimamente consapevoli che il trattenimento – consistente in un confinamento degli stranieri in un luogo determinato, dal quale non possono allontanarsi¹⁵, e dunque in una forma di "coercizione fisica"¹⁶, tale da sostanziare una delle "altr[e] restrizion[i] della libertà personale", secondo il fraseggio dell'art. 13, co. 2, Cost. – è un istituto gravato da un duplice livello di sofferenza¹⁷: a) una sofferenza personale, giusta la "mortificazione della dignità dell'uomo"¹⁸, connaturata alla misura in questione; e b) una sofferenza costituzionale che in questa sede è mio compito *ex professo* affrontare. Scriveva ormai quasi dieci anni fa Giuliano Amato (studioso acuto e precursore della libertà personale¹⁹, poi Presidente del Consiglio dei ministri, Ministro dell'interno, Presidente della Corte costituzionale...) che i luoghi oggi denominati Centri di permanenza per i rimpatri pongono una costante e inesausta "sfida alla nostra coscienza e alla nostra stessa Costituzione, con la quale conviviamo da quando decidemmo di non poterne fare a meno"²⁰. In ragione del rilievo del diritto che vi viene compresso, primo tra quelli costituzionalmente enumerati, occorre quindi essere all'altezza di tale sfida ed occorre che lo siano, più di tutti, i giudici di pace, i quali amministrano buona parte della giurisdizione in materia e soggiacciono, conseguentemente, ad una responsabilità rafforzata, qual è quella di adempiere alle funzioni pubbliche loro affidate, secondo l'art. 54, co. 2, Cost., con disciplina e onore.

¹⁴ C. cost., sent. n. 150/1993.

¹⁵ Si vedano, al riguardo, l'art. 14, co. 7, t.u.i. e l'art. 21, co. 1, 5 e 6, reg. t.u.i.

¹⁶ Così, da ultimo, C. cost., sent. n. 127/2022, sulla scorta della fondamentale – ma non per questo controversa (si può vedere ancora, se si vuole, M. BENVENUTI, *Libertà personale*, cit. nt. 3, p. 410) – C. cost., sent. n. 105/2001, relativamente all'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

¹⁷ Sul tema del trattenimento e della sofferenza, si veda già, per tutti, M. VEGLIO, *La riduzione del danno*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2014, fasc. III-IV, p. 99.

¹⁸ Così, ancora, C. cost., sent. n. 105/2001.

¹⁹ Si veda, infatti, G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, *passim*.

²⁰ ID., *Prefazione*, in C. MAZZA, *La prigionia degli stranieri*, Roma, 2013, p. 11.

Tale ordine di considerazioni richiede, in una prima parte, di affrontare brevemente il tema del trattenimento in quanto tale, distinguendo con tutta la chiarezza possibile i profili di singolarità da quelli di incostituzionalità dell'istituto qui considerato; i primi non pongono in sé problemi di legittimità costituzionale – ed occorre ribadirlo, perché, se per ipotesi tutto fosse incostituzionale, nulla sarebbe incostituzionale – ma fungono, per così dire, da elemento di contesto rispetto ai secondi, nei quali, viceversa, il contrasto con il disposto dell'art. 13 Cost. si presenta come frontale. Una volta tracciata questa cornice generale, è d'uopo passare ad esplorare, in una seconda parte, i notevolissimi poteri che proprio i giudici di pace sono chiamati ad esercitare all'interno del quadro normativo vigente, da ultimo arricchito con il d.m. Interno del 19.5.2022²¹, riportante in allegato la Direttiva recante criteri per l'organizzazione dei Centri di permanenza per i rimpatri previsti dall'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e successive modificazioni (di seguito: direttiva Lamorgese, dal nome della Ministro dell'interno *pro tempore*). Quel che si proverà a dimostrare è che l'uso sapiente e ponderato di tali poteri può risultare determinante per quel “ripristino del sistema costituzionale”²² tanto più necessario quanto più ci si trova innanzi, come si è detto, a un settore dell'ordinamento giuridico oltremodo tormentato.

* * *

Muovendo dagli indubbi profili di singolarità che lo caratterizzano, il trattenimento degli stranieri si presenta come un istituto dai tratti marcatamente differenziali, se raffrontato alle altre restrizioni della libertà personale, siano esse o meno tipizzate all'art. 13, co. 2, Cost., almeno sotto quattro distinti profili. In primo luogo, esso è riservato ai soli stranieri – anzi, a quegli stranieri destinati ad uscire quanto prima dal territorio statale, giusta la sua funzione prevalentemente, anche se non esclusivamente preespulsiva²³ – diversamente da tutte le altre misure incidenti sulla libertà personale, le quali si applicano in maniera indistinta agli stranieri, così come ai cittadini. In secondo luogo, il trattenimento viene disposto nei confronti di soggetti che non hanno commesso

²¹ Su bit.ly/3HckCkg, pp. 1 ss.

²² P. BONETTI, *Intervento*, in *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2013, p. 149.

²³ Sulle variabili teleologiche del trattenimento dello straniero, si può anche fare riferimento, se si vuole, M. BENVENUTI, *Libertà personale*, cit. nt. 3, p. 426.

alcun reato (e neppure ne sono sospettati), posto che – lo si ricorda – financo quello di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, di cui all’art. 10-bis t.u.i., è punito con l’ammenda e, dunque, non può comportare, men che meno in una fase cautelare, alcuna restrizione della libertà personale, qual è quella qui considerata. In terzo luogo, il trattenimento vede una commistione del tutto abnorme – se solo si considera il crisma asseritamente “inviolabile” del diritto garantito all’art. 13, co. 1, Cost. – di poteri pubblici e di soggetti privati (i c.d. enti gestori²⁴), con questi ultimi che si affiancano ai primi nel quotidiano svolgimento di funzioni prettamente pubblicistiche rivolte agli stranieri in questione; il riferimento è, da ultimo, all’individuazione in capo a tali enti del compito di ricevere e trasmettere al Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale (e ai Garanti regionali e locali) eventuali reclami²⁵, i quali presumibilmente riguarderanno le eventuali inadempienze... degli enti stessi. In quarto luogo, come si è già avuto modo di anticipare, il relativo contenzioso è attribuito ai giudici di pace, magistrati onorari altrimenti lontani dalle restrizioni della libertà personale, posto che il corredo sanzionatorio di cui essi dispongono non va oltre la permanenza domiciliare²⁶ – ossia l’obbligo di rimanere presso la propria abitazione o in altro luogo di privata dimora, ovvero in un luogo di cura, assistenza o accoglienza nei giorni di sabato e domenica²⁷ – e il lavoro di pubblica utilità²⁸ (peraltro solo su richiesta dell’imputato²⁹).

Quanto ai profili di incostituzionalità, ne sovengono almeno due, entrambi dotati di una particolare evidenza e consistenza. In primo luogo, la disciplina di rango primario del trattenimento si caratterizza per una palese inconsistenza quanto alla previsione (non solo dei “casi”, ma anche) dei “modi” della restrizione della libertà personale, che l’art. 13, co. 2, Cost. riserva ad un atto normativo di rango primario e che certamente non possono risolversi nella mera previsione della coercizione³⁰. Invece, dall’art. 14, co. 2, t.u.i. si ricava solo che il trattenimento deve garantire adeguati *standard* igienico-sanitari

²⁴ Sui quali si rinvia, anche per utili informazioni di ordine economico, a F. BORLIZZI e G. SANTORO, *Buchi neri*, cit. nt. 4, pp. 50 ss.

²⁵ Si veda l’art. 10 dir. Lamorgese.

²⁶ Si veda l’art. 53 d.lgs. n. 274/2000.

²⁷ Si veda, in particolare, l’art. 53, co. 1, d.lgs. n. 274/2000.

²⁸ Si veda l’art. 54 d.lgs. n. 274/2000.

²⁹ Si veda, in particolare, l’art. 54, co. 1, d.lgs. n. 274/2000.

³⁰ In questo senso, si veda specialmente A. DI MARTINO, *La disciplina dei “C.I.E.” è incostituzionale*, [2011], su bit.ly/2D0esSZ, p. 4; nonché ID., *Centri, campi, Costituzione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2014, fasc. I, p. 35.

e abitativi, con modalità tali da assicurare la necessaria informazione relativa allo *status* dello straniero, l'assistenza e il pieno rispetto della sua dignità, nonché la sua libertà di corrispondenza anche telefonica con l'esterno; mentre l'art. 14, co. 7, t.u.i. precisa che lo straniero non può allontanarsi indebitamente dal luogo in cui si trova trattenuto, attribuendo all'autorità di pubblica sicurezza, in caso contrario, il compito di ripristinare la misura limitativa della libertà personale. Ma vi è di più: il "capovolgimento dell'ordine gerarchico delle fonti"³¹, quanto alla disciplina dei "modi" del trattenimento, è talmente clamoroso che neppure la disciplina di rango secondario e, segnatamente, gli artt. 20-22 reg. t.u.i., a cui pure l'art. 14, co. 2, t.u.i. espressamente rinvia, riesce a completare il quadro giuridico di riferimento³². Questo viene corposamente integrato da atti normativi di rango terziario³³: prima il d.m. Interno del 20.10.2014³⁴ ed ora il precitato d.m. Interno del 19.5.2022, che sopprime (*sic*) il d.m. precedente e, soprattutto, reca in allegato la direttiva Lamorgese³⁵. Sul punto, risulta invero dirimente la recente sent. n. 22/2022 della Corte costituzionale, la quale ha censurato la scarna cornice normativa in tema di Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, lamentando, per l'appunto, il fatto che "se oggi la fonte primaria... indica in quali 'casi' può trovare applicazione la nuova misura di sicurezza... i 'modi' di esecuzione della misura, e dunque della privazione di libertà che ne è connaturata, restano invece pressoché esclusivamente affidati a fonti subordinate e accordi tra il Governo e le autonomie territoriali". A proposito del trattenimento vale certamente l'*eadem ratio* rispetto a quanto statuito nella medesima decisione in merito alle predette Residenze: "la legge deve altresì prevedere, almeno nel loro nucleo essenziale, i 'modi' con cui la misura di sicurezza può restringere la libertà personale del soggetto che vi sia sottoposto", pena, in caso contrario, un chiaro contrasto con l'art. 13, co. 2, Cost.

³¹ A. PUGIOTTO, *La "galera amministrativa" degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, p. 581.

³² Sul punto si veda già, per tutti, D. LOPRIENO, *"Trattenere e punire"*, Napoli, 2018, p. 192.

³³ Posto che, a norma dell'art. 17, co. 3, l. n. 400/1988, "i regolamenti ministeriali ed interministeriali non possono dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo".

³⁴ A sua volta intitolato "criteri per l'organizzazione e la gestione dei Centri di identificazione ed espulsione previsti dall'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e successive modificazioni" (su bit.ly/3WjyFJ8, pp. 1 ss.).

³⁵ Al d.m. Interno del 19.5.2022 ha fatto seguito una circolare della Capo del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione n. 19898/2022, della cui utilità è però lecito dubitare, posto che essa appare meramente riproduttiva dei contenuti della direttiva Lamorgese.

In secondo luogo, l'art. 14 t.u.i. viola l'art. 13, co. 2 e 3, Cost. anche sotto un diverso profilo, relativo all'individuazione dell'autorità titolata a disporre il trattenimento. Secondo la normativa vigente, infatti, questa è ordinariamente identificata nel questore, cioè nell'autorità di pubblica sicurezza, mentre l'autorità giudiziaria interviene, altrettanto ordinariamente, in sede di convalida, dunque *ex post factum*. Non è questa, però, la sequenza (crono)logica predicata nel testo costituzionale, all'interno del quale il previo intervento dell'autorità di pubblica sicurezza rispetto a quello dell'autorità giudiziaria, in ordine all'adozione di una misura limitativa della libertà personale, si giustifica unicamente in presenza dei requisiti di "eccezionalità, necessità, urgenza e tassatività"³⁶. Qui, invece, l'eccezionalità, la necessità, l'urgenza e la tassatività sono tutte manchevoli *per tabulas*, se non altro perché il legislatore sorvola completamente sull'enunciazione dei "casi" in cui l'autorità di pubblica sicurezza è legittimata a disporre, anziché, come normalmente avviene, limitarsi a proporre. La conclusione è che la deroga dell'art. 13, co. 3, Cost. soppianta la regola dell'art. 13, co. 2, Cost., con conseguente manomissione da parte del legislatore dei congegni costituzionali posti a presidio della libertà personale predicata come "inviolabile".

* * *

Le riflessioni sin qui proposte in ordine ai profili di illegittimità costituzionale della disciplina legislativa in materia di trattenimento degli stranieri, invero piuttosto lampanti, portano ora ad illustrare brevemente tre strumenti formidabili, se opportunamente maneggiati, a disposizione dei giudici di pace. Questi, infatti, possono ora chiamare in causa la Corte costituzionale a fronte delle predette carenze legislative inemendabili ed ora svolgere quello *strict scrutiny* in ordine ai "casi" e ai "modi" del trattenimento, che la caratura costituzionale della libertà personale impone loro di effettuare.

In primo luogo, i giudici di pace sono giudici a tutto tondo, almeno da un punto di vista funzionale, e lo sono, per quel che qui più rileva, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1 l. cost. n. 1/1948 e dell'art. 23, co. 2 e 3, l. n. 87/1953. Ciò significa che essi hanno il potere/dovere di sollevare una questione di legittimità costituzionale ogni qual volta

³⁶ C. cost., sent. n. 173/1971.

questa, oltre che rilevante, sia (almeno) non manifestamente infondata; e qui, per il vero, la non manifesta infondatezza dell'art. 14 t.u.i. appare largamente traguadata, quanto meno sotto i profili innanzi illustrati. Naturalmente, occorre che l'ordinanza di rimessione sia adeguatamente motivata, pena, com'è sovente accaduto in passato, una declaratoria di manifesta inammissibilità. Ora, non si può disconoscere come in materia di immigrazione il rapporto dei giudici di pace con la Corte costituzionale sia stato tutt'altro che incontrastato, come emerge, nel corso di quasi un ventennio, dalla pletora di ordinanze con cui la seconda ha respinto, talora anche seccamente, le questioni sollevate dai primi³⁷ e dai soli due casi in cui ha fatto ricorso ad una sentenza (una delle quali, vera e propria *rara avis*, di accoglimento)³⁸. Al contempo, sorprende non poco (e in negativo) constatare che l'ultima decisione resa in materia di immigrazione, su un giudizio in via incidentale sollevato da giudici di pace, risalga al 2018³⁹, come se il riscontro di questi ultimi alle (per il vero, non sempre giustificabili) asperità della giustizia costituzionale fosse troncato qualunque contatto. Anche a questo specifico riguardo, al pari di quanto già riportato in termini generali, non è detto, però, che un passato poco brillante debba per forza rappresentare un'ipoteca sul futuro, a maggior ragione considerando che i giudici di pace non sono soli nell'accesso alla giustizia costituzionale, ma il loro cammino ben può essere accompagnato, da un punto di vista argomentativo, dai difensori dello straniero, così come, da ultimo, dagli *amici curiae*⁴⁰. Peraltro, proprio la disciplina dei “casi” delle

³⁷ Ad una breve rassegna, si sono contate (salvo errore) 46 ordinanze di manifesta inammissibilità (C. cost., ordd. n. 109/2006; n. 110/2006; n. 161/2006; n. 280/2006; n. 283/2006; n. 101/2007; n. 127/2007; n. 293/2007; n. 294/2007; n. 397/2007; n. 111/2008; n. 118/2008; n. 299/2008; n. 109/2010; n. 253/2010; n. 318/2010; n. 320/2010; n. 329/2010; n. 343/2010; n. 3/2011; n. 6/2011; n. 13/2011; n. 32/2011; n. 65/2011; n. 72/2011; n. 75/2011; n. 86/2011; n. 95/2011; n. 100/2011; n. 131/2011; n. 135/2011; n. 149/2011; n. 154/2011; n. 158/2011; n. 161/2011; n. 162/2011; n. 193/2011; n. 200/2011; n. 252/2011; n. 65/2012; n. 84/2012; n. 170/2012; n. 175/2013; n. 57/2014; n. 93/2014; n. 191/2018), 3 ordinanze di manifesta infondatezza (C. cost., ordd. n. 192/2006; n. 444/2006; n. 84/2007) e 5 ordinanze di manifesta inammissibilità e manifesta infondatezza (C. cost., ordd. n. 361/2007; n. 321/2010; n. 64/2011; n. 84/2011; n. 144/2011).

³⁸ Si tratta di C. cost., sent. n. 250/2010, di infondatezza e manifesta inammissibilità, e di C. cost., sent. n. 278/2008, di fondatezza, in merito al divieto di utilizzo del servizio postale per la proposizione diretta, da parte dello straniero, del ricorso avverso il decreto prefettizio di espulsione.

³⁹ Si tratta di C. cost., ord. n. 191/2018, già citata, in cui il giudice costituzionale lamenta immancabilmente, tra l'altro, che “il giudice a quo non descriv[a] per nulla la fattispecie oggetto del suo giudizio” e che “l'ordinanza di rimessione si limit[i] a ricordare il contenuto della disposizione censurata e quello dei parametri invocati, senza spendere alcun argomento volto a illustrare l'asserita illegittimità costituzionale”.

⁴⁰ I quali possono presentare un'opinione scritta con il proposito di fornire auspicabilmente “elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità” (art. 6, co. 3, Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale); restando nel diritto dell'immigrazione, il riferimento è qui a C. cost., sent. n. 63/2022, relativa alla pena prevista per le ipotesi aggravate del delitto

limitazioni della libertà personale degli stranieri presenta anche esempi virtuosi di interlocuzione tra il giudice comune, il giudice costituzionale e il legislatore, com'è accaduto per il respingimento con accompagnamento alla frontiera, oggetto prima di una sentenza di inammissibilità con monito al legislatore⁴¹ e poi di un intervento normativo volto ad eliderne i relativi profili di incostituzionalità⁴²; intervento che probabilmente non sarebbe mai stato adottato, se un giudice comune – nel caso di specie, un Tribunale – non avesse opportunamente sollevato due anni prima la questione di legittimità costituzionale.

In secondo luogo, ai giudici di pace spetta un sindacato viepiù penetrante in merito all'*an* del trattenimento e dunque, in buona sostanza, alla determinazione dei “casi” in cui viene disposta tale restrizione della libertà personale. Ciò è da dirsi in una duplice prospettiva. Da un punto di vista oggettivo, per un verso, il trattenimento può essere disposto se (e solo se) “non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento”⁴³; mentre, a sua volta, la proroga può essere disposta se (e solo se) “l'accertamento dell'identità e della nazionalità ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà”⁴⁴, quindi qualora “siano emersi elementi concreti che consentano di ritenere probabile l'identificazione ovvero [il trattenimento] sia necessario al fine di organizzare le operazioni di rimpatrio”⁴⁵ e, infine, laddove “lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri”⁴⁶. Ad esempio, che il requisito della transitorietà delle situazioni che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento non sia sempre debitamente preso in considerazione dai giudici di pace è dimostrato dal fatto che, secondo gli ultimi dati disponibili⁴⁷, poco

di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, nella quale è dato un ampio rilievo alle opinioni presentate dagli *amici curiae* a sostegno dell'illegittimità costituzionale dell'art. 12, co. 3, lett. d), t.u.i.

⁴¹ Si veda C. cost., sent. n. 275/2017.

⁴² Si veda l'art. 5-bis, co. 1, lett. a), d.l. n. 113/2018, conv. con mod. nella l. n. 132/2018.

⁴³ Art. 14, co. 1, t.u.i.

⁴⁴ Art. 14, co. 5, t.u.i.

⁴⁵ Art. 14, co. 5, t.u.i.

⁴⁶ Art. 14, co. 5, t.u.i.

⁴⁷ Si veda, infatti, GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Relazione al Parlamento 2022. Mappe e dati*, [2022], su bit.ly/3ZABBUQ, p. 14, ove si legge che nel 2021 gli stranieri trattenuti ed effettivamente rimpatriati sono stati 2520 su 5147, peraltro con notevoli differenze in ragione del Paese di origine (ad esempio, 1818 rimpatriati su 2805 trattenuti di cittadinanza tunisina, ma 4 rimpatriati su 420 di cittadinanza marocchina e 1 rimpatriato su 116 trattenuti di cittadinanza algerina; si veda *ivi*, p. 15) e del Centro di permanenza per i rimpatri in cui è disposto il trattenimento (ad esempio, 496

meno della metà degli stranieri trattenuti viene effettivamente rimpatriato/allontanato. Anche da questo punto di vista, dunque, l'auspicio è che il sindacato giurisdizionale reso in sede di convalida (e di proroga) possa raggiungere un più alto grado di maturità, perché il trattenimento è in tutto e per tutto preordinato al rimpatrio, ai sensi e per gli effetti dell'art. 14 t.u.i., e, conseguentemente, ogni qualvolta il secondo non avviene vuol dire che neppure il primo si sarebbe mai dovuto verificare.

Da un punto di vista soggettivo, per un altro verso, il trattenimento presuppone un “rischio di fuga”⁴⁸ o, in alternativa, la “necessità di prestare soccorso allo straniero o di effettuare accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità ovvero di acquisire i documenti per il viaggio o la disponibilità di un mezzo di trasporto idoneo”⁴⁹; esso dev'essere altresì 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 i reati di cui all'articolo 4, comma 3, terzo periodo, e all'articolo 5, comma 5-bis, [t.u.i.,] nonché per coloro che siano cittadini di Paesi terzi con i quali sono vigenti accordi di cooperazione o altre intese in materia di rimpatrio, o che provengano da essi”⁵⁰. Ora, è ben vero che tale ultima previsione appare difficilmente sottoponibile a un vaglio giurisdizionale⁵¹, ancorché, per il vero, la giurisprudenza sovranazionale, in passato tutt'altro che indulgente nei confronti del legislatore italiano⁵², richieda in ogni caso un vaglio di “proporzionalità per quanto riguarda i mezzi impiegati e gli obiettivi perseguiti”⁵³ con l'istituto in questione. Ad ogni modo, resta impregiudicata la necessità che, sotto questo come *a fortiori* sotto tutti gli altri profili, i provvedimenti giurisdizionali di convalida del trattenimento si caratterizzino, come asseverato dalla Corte di cassazione, a) per una “specificità dei motivi addotti a sostegno della richiesta” e b) per una “loro congruenza alla finalità del trattenimento prevista dalla legge, vale a

rimpatriati su 564 trattenuti nel Centro di Caltanissetta-Pian del Lago, ma 35 rimpatriati su 197 trattenuti nel Centro di Macomer e 142 rimpatriati su 776 trattenuti nel Centro di Torino; si veda *ivi*, p. 16).

⁴⁸ Artt. 13 co. 4-bis, e 14, co. 1, t.u.i.

⁴⁹ Art. 14, co. 1, t.u.i.

⁵⁰ Art. 14, co. 1.1, t.u.i.

⁵¹ In questo senso, si veda, da ultimo, E. VALENTINI, *Riflessioni sparse sui presupposti applicativi del trattenimento “in uscita”*, [2022], su bit.ly/3GRwAQi, p. 7.

⁵² Il riferimento è qui, naturalmente, a CGUE, sent. 28.4.2011, C-61/11 PPU, *El Dridi*.

⁵³ CGUE, sez. V, sent. 10.3.2022, C-519/20, *Landkreis Gifhorn*.

dire la necessità del trattenimento al fine di rendere possibile il rimpatrio”⁵⁴, pena, in caso contrario, la loro invalidazione in sede di giudizio di legittimità.

In terzo luogo, ai giudici di pace compete parimenti una compiuta valutazione del *quomodo* del trattenimento, al fine di sostanziare – per quanto possibile, stante la precitata lacuna normativa in materia – un sindacato giurisdizionale in ordine ai “modi” di tale restrizione della libertà personale. Non si tratta propriamente di alcun “surrogato processuale, in attesa di un intervento legislativo”⁵⁵ di segno compiuto, ma, al contrario, come si avrà modo di spiegare, di uno scrutinio pieno, dotato di una solida base normativa e specifico rispetto al rimedio generale di cui all’art. 700 c.p.c.⁵⁶, nonché ad eventuali strumenti amministrativi – qual è il reclamo rivolto al Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale (e ai Garanti regionali e locali)⁵⁷ – che nulla tolgono (e nulla aggiungono) al ruolo costituzionalmente indefettibile dell’autorità giudiziaria *in subiecta materia*. Da questo punto di vista, la Corte costituzionale ha riconosciuto che, come dev’esservi un giudice delle misure limitative della libertà personale disposte “a monte”, in virtù degli artt. 24, co. 1, e 113, co. 1, Cost., così dev’esservi parimenti un giudice delle posizioni giuridiche soggettive eventualmente limitate “a valle”⁵⁸, perché financo “la sanzione detentiva non può comportare una totale

⁵⁴ Cass., sez. VI, sottosez. I, sent. n. 18748/2015; nonché, in termini, Cass., sez. VI, sottosez. I, ordd. n. 24147/2016; n. 22745/2017; Cass., sez. I, sent. n. 27305/2018; Cass., sez. I, ordd. n. 6064/2019; n. 8883/2019; n. 33178/2019; Cass., sez. lav., ord. n. 82/2012; Cass., sez. I, sent. n. 2457/2021; Cass., sez. III, ord. n. 13294/2021; Cass., sez. VI, sottosez. I, ordd. n. 5210/2022; n. 5321/2022; n. 13016/2022; Cass., sez. I, ordd. n. 18227/2022; n. 18936/2022; n. 18937/2022; n. 18939/2022.

⁵⁵ Così, invece, da ultimo, A. CIERVO, *Il lento cammino della libertà*, cit.

⁵⁶ Un caso eloquente, in tal senso, ha riguardato la richiesta di restituzione del proprio telefono cellulare formulata da uno straniero trattenuto: si veda Trib. Milano, ord. 23.2.2021, su bit.ly/3QEXE8F, con osservazioni di G. MENTASTI, *La libertà di corrispondenza nel CPR e la (mancata) regolamentazione delle condizioni di trattenimento degli stranieri in attesa di espulsione*, [2021], su bit.ly/3ZwzRMj, pp. 1 ss.

⁵⁷ A tale/i Garante/i, in particolare, “lo straniero trattenuto può rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa” (art. 14, co. 2-bis, t.u.i.); sui meriti e i limiti di tale previsione, si vedano, da ultimo, D. BERTACCINI, *Modifiche alla disciplina sui Garanti dei diritti delle persone private della libertà personale*, in *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, a cura di M. Giovannetti e N. Zorzella, Pisa, 2021, pp. 228 ss.; G. SAVIO, *La nuova disciplina del trattenimento per l’esecuzione dell’espulsione e dei richiedenti protezione internazionale*, ivi, pp. 140-141.

⁵⁸ Particolarmente incisiva è, sotto questo profilo, C. cost., sent. n. 26/1999: “al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale. Il principio di assolutezza, inviolabilità e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti esclude infatti che possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere... L’azione in giudizio per la difesa dei propri diritti, d’altronde, è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all’art. 2 della Costituzione... e caratterizzanti lo stato democratico di diritto... un diritto che non si lascia ridurre alla mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni, foss’anche ad autorità appartenenti all’ordine

ed assoluta privazione della libertà della persona; ne costituisce certo una grave limitazione, ma non la soppressione. Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale”⁵⁹.

Per questa fondamentale ragione, dal quadro normativo vigente è possibile rinvenire la configurazione di una giurisdizione, per così dire, a parte intera in capo ai giudici di pace in sede di convalida (e di proroga) del trattenimento⁶⁰, giusta la catena di atti normativi primari, secondari e terziari già evocati. La disposizione di riferimento, in questo caso, è l'art. 14, co. 4, t.u.i., che scolpisce il perimetro valutativo proprio del provvedimento di convalida e stabilisce, a tal fine, che l'autorità giudiziaria “verific[hi] l'osservanza... dei requisiti previsti... dal presente articolo [14 t.u.i.], escluso il requisito della vicinanza del centro di permanenza per i rimpatri”. Si tratta di una previsione di grande rilievo, che si apprezza, in positivo, per la statuizione che dev'esservi una verifica giurisdizionale di quanto previsto all'art. 14 t.u.i. e, in negativo, per l'esclusione del solo criterio della prossimità del luogo di trattenimento. Ciò intesta ai giudici di pace un triplice ordine di valutazioni che possono essere utilmente distinte in base non tanto al contenuto, quanto piuttosto al rango dell'atto normativo di riferimento.

Anzitutto, il richiamo è rivolto allo stesso art. 14, co. 2, t.u.i., il quale prevede espressamente, come si è già detto, che nei Centri di permanenza per i rimpatri siano assicurati “adeguati standard igienico-sanitari e abitativi”, la “necessaria informazione relativa al suo [dello straniero] status, l'assistenza e il pieno rispetto della sua dignità” e “in ogni caso la libertà di corrispondenza anche telefonica con l'esterno”. Quando ciò non è garantito nei confronti dello straniero del cui trattenimento viene chiesta la convalida, questa non ha da esservi. Inoltre, occorre evidenziare come lo stesso art. 14, co. 2, t.u.i. richiami espressamente l'art. 21, co. 8, reg. t.u.i. quale disposizione atta a precisare le condizioni del trattenimento; non vi è dubbio, dunque, che la disamina che i giudici di pace sono chiamati a compiere si estende anche ad esso. Tuttavia, l'art. 21, co. 8, reg.

giudiziario, destinate a una trattazione fuori delle garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l'impugnabilità con ricorso per cassazione”.

⁵⁹ C. cost., sent. n. 349/1993.

⁶⁰ In aggiunta alla specifica competenza ad autorizzare lo straniero ad allontanarsi dal Centro di permanenza per i rimpatri, a mente dell'art. 21, co. 6, reg. t.u.i.

t.u.i. è una disposizione di mero rinvio, nella misura in cui richiama, quanto alle misure relative alla regolare convivenza all'interno dei predetti Centri, le disposizioni prefettizie adottate "in attuazione... delle direttive impartite dal Ministro dell'interno per assicurare la rispondenza delle modalità di trattenimento alle finalità di cui all'articolo 14, comma 2, del testo unico". E qui il cerchio si chiude, perché con il richiamo di una direttiva, qual è oggi la direttiva Lamorgese, il perimetro dello scrutinio dei giudici di pace include anche questa e, naturalmente, i relativi contenuti.

Il ragionamento sin qui svolto, che muove *quoad subiecta* dalla funzione dei giudici di pace evocata all'art. 14, co. 4, t.u.i. e si estende *quoad obiecta* all'art. 14, co. 2, t.u.i., quindi, per il tramite di esso, all'art. 21, co. 8, reg. t.u.i. e, infine, per il tramite di esso, alla direttiva Lamorgese, trova ulteriori conferme in alcune previsioni ivi recate e relative al diritto alla salute degli stranieri trattenuti. In effetti, l'art. 3, intitolato "accertamento delle condizioni di salute e assistenza medica", costituisce probabilmente l'aspetto più innovativo dell'intera direttiva in questione e consegue a un numero intollerabilmente alto di persone decedute all'interno dei Centri di permanenza per i rimpatri⁶¹; morti avvenute in luoghi sottoposti ad un integrale controllo dello Stato e che, dunque, si potevano e si dovevano evitare. Sul piano applicativo, l'art. 3 della direttiva Lamorgese dispone tanto un'esplicita assunzione di responsabilità da parte di un medico (poco opportunamente individuato solo "di norma"⁶² nel medico del SSN), che si compendia nel rilascio di un certificato di compatibilità con la convivenza in comunità ristretta (altrettanto poco opportunamente riferito anche a situazioni precedenti al trattenimento in quel determinato Centro⁶³), quanto nell'accertamento di eventuali vulnerabilità⁶⁴. La presenza di tale certificato costituisce, in tutta evidenza, una

⁶¹ Si veda F. BORLIZZI e G. SANTORO, *Buchi neri*, cit. nt. 4, pp. 261 ss.; nonché, da ultimo, F. BORLIZZI, *La nuova direttiva Lamorgese sui "modi" del trattenimento nei Cpr*, cit. nt. 2, pp. 3-4.

⁶² Art. 3, co. 1, dir. Lamorgese; sul punto, si veda ancora, criticamente, ivi, p. 11.

⁶³ Così, "per lo straniero proveniente da un istituto di pena la certificazione è rilasciata dalla struttura sanitaria dell'istituto" (art. 3, co. 1, dir. Lamorgese), "in caso di trasferimento in un altro Centro non è necessaria la certificazione" (art. 3, co. 6, dir. Lamorgese) e "per lo straniero proveniente da una provincia diversa da quella ove si trova il Centro, la visita è effettuata a cura di un medico della struttura sanitaria pubblica con la quale il Prefetto competente ha stipulato apposito protocollo d'intesa" (art. 3, co. 11, dir. Lamorgese); sul punto, si veda già criticamente GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Rapporto sulle visite effettuate nei Centri di permanenza per i rimpatri*, [2020], su bit.ly/2Y7qt6N, p. 19.

⁶⁴ Si veda, ancora, l'art. 3, co. 1, dir. Lamorgese; il riferimento è qui all'art. 17, co. 1, d.lgs. n. 142/2015, ove si fa riferimento a "i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta di esseri umani, le persone affette da

“condizione ineludibile di validità del trattenimento”⁶⁵ e, in assenza di esso, una volta di più, non può essere disposta alcuna convalida. Proprio a tal fine, l’art. 3, co. 7, della direttiva Lamorgese prevede che il certificato in questione, unitamente alle relazioni del servizio socio-sanitario del Centro, “venga... inserit[o] nel fascicolo da sottoporre all’Autorità Giudiziaria in sede di convalida e proroga del trattenimento”, ad ulteriore dimostrazione del ruolo pivotale svolto dai giudici di pace, per quel che qui rileva, rispetto alle condizioni (cioè ai “casi” e ai “modi”) del trattenimento complessivamente considerate.

gravi malattie o da disturbi mentali, le persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all’orientamento sessuale o all’identità di genere, le vittime di mutilazioni genitali”.

⁶⁵ Cass., sez. VI, sottosez. I, ord. n. 15106/2017.