

Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza

100

La collana ospita atti di convegni, seminari e workshop organizzati dalla Facoltà, offrendo una panoramica su temi giuridici emergenti e interdisciplinari. I volumi includono contributi di accademici, professionisti e studiosi internazionali, trattando argomenti che spaziano in tutti i campi del diritto. Ogni volume è sottoposto a un rigoroso processo di peer review e viene pubblicato in Open Access.

Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza

Comitato scientifico

Il Comitato scientifico della collana coincide con il Consiglio della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento.

Al fine di garantire la qualità scientifica della collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un referee interno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del referee nei confronti di autori/autrici e curatori/curatrici.

**LA FIGURA DEL GIUDICE DI PACE
NELLA REGIONE AUTONOMA
TRENTINO-ALTO ADIGE/SÜDTIROL
E NEL QUADRO DELL'EUREGIO
I CONFINI, LA LINGUA E ALTRE
SPECIFICITÀ TERRITORIALI
NELLA MATERIA CIVILE E PENALE**

a cura di

Gabriele Fornasari, Elena Mattevi, Teresa Pasquino

Università degli Studi di Trento



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

Pubblicato da
Università degli Studi di Trento
via Calepina, 14 - 38122 Trento
casaeditrice@unitn.it
www.unitn.it

grafica di copertina
Cristina Pellegatta

© 2026 Gli autori/le autrici

ISSN 2284-2810
ISBN 978-88-5541-154-7
DOI 10.15168/11572_486890



L'edizione digitale è rilasciata con licenza Creative Commons
Attribuzione-NonCommerciale-NonOpereDerivate 4.0 Internazionale.

INDICE

	Pag.
Gabriele Fornasari, Elena Mattevi, Teresa Pasquino	
<i>Premessa</i>	1
Laura Baccaglioni	
<i>Il principio di chiarezza e sinteticità degli atti processuali civili</i>	3
Silvana Dalla Bontà	
<i>Chiarezza e sinteticità alla sfida della giustizia di pace nel processo e nella conciliazione bilingue</i>	25
Silvia Toniolo	
<i>Verso un linguaggio semplice / plain language / Einfache Sprache, a misura di cittadino</i>	55
Gabriella Di Paolo	
<i>I diritti dell'imputato e indagato alloglotta</i>	73
Flavio Guella	
<i>I giudici onorari di pace tra disciplina nazionale ed europea. Giurisprudenza recente della Corte di giustizia e rilevanza per l'autonomia speciale delle tendenze verso una "professionalizzazione"</i>	97
Licia Siracusa	
<i>Immigrazione illegale: i reati di competenza del giudice di pace e la sentenza della Corte costituzionale n. 96/2025 sul trattenimento nei CPR</i>	129
Stefan Schwitzer	
<i>Le risposte sanzionatorie all'immigrazione illegale nell'ordinamento austriaco</i>	153
Sofia Regini	
<i>I reati di competenza del giudice di pace: uno sguardo alla prassi</i>	175

IMMIGRAZIONE ILLEGALE:
I REATI DI COMPETENZA DEL GIUDICE DI PACE
E LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE
N. 96/2025 SUL TRATTENIMENTO NEI CPR

Licia Siracusa

SOMMARIO: *1. Ringraziamenti e osservazioni preliminari. 2. I principali orientamenti giurisprudenziali sull'art. 10-bis, TUIMM. 3. La sindacabilità dei provvedimenti amministrativi di espulsione e di allontanamento del migrante irregolare e la convalida del trattenimento amministrativo del migrante irregolare. 4. Le ricadute «pratiche» e «penalistiche» della sentenza n. 96/2025 della Corte costituzionale.*

1. Ringraziamenti e osservazioni preliminari

Ringrazio Elena, il professore Fornasari e i colleghi che mi hanno voluto qui (immeritadamente), per essermi occupata di profili specifici del contrasto penale alla immigrazione irregolare; e cioè, in particolare, dei molteplici volti dell'espulsione del migrante irregolare nello spettro delle funzioni della pena.

Mi è stato richiesto di fornire alcuni *input* di riflessione sulle più recenti novità giurisprudenziali in materia di immigrazione irregolare, con particolare riferimento ai reati «propri» del migrante; ossia, alle fattispecie incriminatrici «minori» del Testo Unico dell'Immigrazione, affidate alla cognizione del giudice di pace.

Nel confronto con gli organizzatori del convegno sul taglio del mio intervento, è emersa poi l'esigenza di guardare al modo in cui i suddetti reati – sostanzialmente incentrati sullo *status* di *irregolarità* dello straniero – vivono nella prassi giudiziaria. Si tratta di una richiesta stimolante, ma anche difficile da attuare. La possibilità di tracciare un quadro completo della giurisprudenza dei giudici di pace sui reati di immigra-

zione irregolare è infatti ostacolata dall'incompletezza dei dati disponibili, considerata l'assenza di una banca dati a livello nazionale.

Tenterò comunque di ricostruire le linee di fondo delle prassi applicative in materia, utilizzando la particolare lente di osservazione offerta, per un verso, dalla giurisprudenza di legittimità e, per altro verso, dalla raccolta ragionata delle pronunce dei giudici di pace del Trentino-Alto Adige. Quest'ultima fonte restituisce in effetti uno spaccato abbastanza rappresentativo dei più diffusi orientamenti giurisprudenziali sui temi oggetto delle nostre riflessioni. Sfruttando tale fecondo angolo visuale, proverò dunque a ricostruire, seppure in maniera puntiforme, la vitalità delle fattispecie incriminatrici per il contrasto dell'immigrazione nel *law enforcement* prodotto dai giudici di pace.

Dalle fonti consultate emergono indubbiamente alcuni punti ricorrenti, attorno ai quali sembrano essersi oramai formate posizioni interpretative piuttosto stabili, tanto in sede di merito, quanto nella giurisprudenza di legittimità.

Mi riferisco in particolare all'applicabilità della causa di improcedibilità per particolare tenuità del fatto, in rapporto al reato di ingresso e soggiorno irregolare dello straniero (art. 10-*bis* del d.lgs. 22 luglio 1998, n. 286, c.d. "Testo Unico dell'Immigrazione", d'ora in avanti: TUIMM) e all'interpretazione della nozione di «giustificato motivo» rispetto alla fattispecie di inosservanza dell'ordine di allontanamento del questore (art. 14, comma 5-*ter*, TUIMM).

Fra le questioni affrontate più di frequente dai giudici di pace, vi è infine il tema dell'estensione del vaglio a essi consentito dei provvedimenti amministrativi di espulsione/allontanamento posti a presupposto dei reati di loro competenza e, in sede di convalida, del trattenimento del migrante irregolare nei Centri di permanenza per il rimpatrio (CPR).

L'approfondimento di quest'ultimo profilo in particolare ci consentirà – se resterà tempo – di allargare il campo di osservazione ai più recenti approdi giurisprudenziali in materia di trattenimento nei CPR del migrante "in uscita". Il riferimento è, com'è ovvio, alle ordinanze del 20 novembre 2024, con le quali il Giudice di pace di Roma ha sollevato questione di costituzionalità rispetto alla disciplina di tale tipo di

misura e alla successiva pronuncia n. 96 del 2025 della Corte costituzionale¹.

2. I principali orientamenti giurisprudenziali sull'art. 10-bis, TUIMM

Non vi è dubbio che la giurisprudenza dei giudici di pace in materia di reati migratori (artt. 10-*bis* e 14, comma 5-*ter* e *quater*, TUIMM) si sia nel corso del tempo rivelata molto abile nel provvedere a un necessario adattamento di tali norme incriminatrici alle garanzie fondamentali; al punto da divenire un vero e proprio laboratorio per la sperimentazione di soluzioni innovative, degne della massima attenzione.

Le sopra citate ordinanze con le quali il Giudice di pace di Roma ha sollevato questione di legittimità costituzionale rispetto al trattenimento nei CPR del migrante in uscita – il cosiddetto migrante irregolare espulso – sono un chiaro esempio di come la giurisdizione onoraria sia stata in grado di dare un apporto fondamentale all'operazione di “normalizzazione” esegetica delle norme penali vigenti, nella delicatissima materia dell'immigrazione.

Cominciamo con l'analisi del reato di ingresso e soggiorno irregolare dello straniero (art. 10-*bis*, TUIMM).

Sarebbe fuor d'opera in questa sede ricostruire le ragioni di politica criminale che all'esito di un travagliato *iter* legislativo hanno condotto all'introduzione, nel 2009, di tale contravvenzione. È infatti noto come l'originaria proposta di configurare l'illecito ingresso e soggiorno del migrante irregolare nel territorio dello Stato quale delitto si inserisse pienamente nel quadro di una politica criminale fortemente orientata all'*iper-criminalizzazione* della condizione di *irregolarità* dello straniero; come, d'altronde, confermato dalla contestuale introduzione dell'aggra-

¹ Corte cost., sent. n. 96/2025, con note di C. TACCONI, *La detenzione amministrativa nei Centri per il rimpatrio (CPR): un'illegittima privazione della libertà personale*, in *Sist. pen.*, 20 agosto 2025 e di F. PISCONTI, *Il vero volto della detenzione amministrativa tra natura afflittiva e garanzie costituzionali. Note sulla recente sentenza della Corte costituzionale n. 96/2025*, in *ADiM Blog*, settembre 2025, 1 ss.

vante comune della clandestinità, in seguito censurata dalla Corte costituzionale².

Il risultato finale non corrispose tuttavia pienamente alle intenzioni del principio, in quanto il reato di clandestinità assunse sin dall'inizio la forma di un illecito contravvenzionale, affidato alla competenza del giudice di pace. Dell'approccio repressivo che aveva ispirato l'intervento normativo rimase dunque in piedi esclusivamente la valenza simbolica dell'impiego della spada penale per la criminalizzazione del mero ingresso irregolare dello straniero «non bene accetto».

Dietro la minaccia di pena brandita dall'art. 10-*bis*, TUIMM si celava in sostanza una più prosaica volontà di utilizzare il diritto penale come uno strumento accessorio al diritto amministrativo, e cioè, di farne una misura servente rispetto agli obiettivi prefissati dalle politiche di controllo della migrazione irregolare; primo fra tutti: l'espulsione del migrante irregolare³.

Altrettanto conosciute sono le critiche che vennero espresse in dottrina nei confronti tanto dell'aggravante della clandestinità sopra richiamata – poi dichiarata incostituzionale, in quanto imperniata su una presunzione assoluta di maggiore pericolosità dello straniero irregolare, rispetto al comune autore di reati⁴ –, quanto nei riguardi della scelta del legislatore di ricorrere al diritto penale per punire condotte – fra le qua-

² Corte cost., sent. n. 249/2010.

³ A conferma della portata simbolica dell'art. 10-*bis*, TUIMM basti ricordare come nel 2014, in occasione dell'approvazione della Legge delega di depenalizzazione n. 67/2014, fu lo stesso Ministro della Giustizia in carica, sentito in audizione al Senato, a dichiarare la scarsa efficacia deterrente del reato di illecito ingresso e trattenimento, v. *Resoconto stenografico* consultabile in <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/314974.pdf>. Ciononostante, come noto, la fattispecie non venne inserita fra quelle da depenalizzare.

Di recente, peraltro, con la sentenza n. 81/2025, la Corte costituzionale ha respinto la censura di incostituzionalità che era stata sollevata con riguardo all'art. 3 del d.lgs. n. 8/2016 (attuativo della Legge delega di depenalizzazione n. 67/2024), nella parte in cui non prevede l'abrogazione con trasformazione in illecito amministrativo del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato.

⁴ Si legga, per tutti, G.L. GATTA, *Aggravante della 'clandestinità' (art. 61 n. 11-bis c.p.): uguaglianza calpestata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 713 ss.

li, appunto, il mero ingresso illegale – che sino ad allora erano state sanzionate soltanto in via amministrativa⁵.

Fra le numerose censure mosse all'art. 10-*bis*, TUIMM, vi era stata anche quella relativa al suo porsi in contrasto con il principio di *extrema ratio*, nonché la sottolineatura dell'assenza nella struttura della fattispecie tipica di un *fatto* materiale e di un'offesa a un bene giuridico tutelabile. La norma veniva, in sostanza, accusata di punire il mero *status* di irregolarità del migrante e di violare così anche i principi di materialità e di necessaria offensività.

La gran parte di tali critiche furono poi trasfuse in altrettante questioni di costituzionalità, respinte dalla Corte costituzionale⁶.

Il tempo trascorso dal momento dell'entrata in vigore del reato di clandestinità non ha ridimensionato la portata dei suddetti rilievi critici e neppure ne ha scalfito la valenza meramente simbolica. Al contrario, il *law enforcement* successivo ha contribuito ad avvalorare la tesi della sostanziale ineffettività dell'art. 10-*bis*, TUIMM sul versante della prevenzione dell'immigrazione, confermando che la finalità realmente perseguita da tale fattispecie incriminatrice è non tanto la deterrenza rispetto all'ingresso irregolare degli stranieri, quanto piuttosto l'utilizzo in senso *crimmigratorio* della sanzione penale, con unico scopo finale: incrementare il numero delle espulsioni, o comunque, ove queste non possano in concreto trovare esecuzione, creare una condizione di marginalizzazione giuridica e sociale del migrante indesiderato.

Rispetto al *focus* specifico di questa relazione però, tali importanti questioni di fondo rimangono in secondo piano. Qui, si è infatti chiamati al diverso compito di analizzare i principali orientamenti giurispru-

⁵ In tal senso, fra i molti, L. MASERA, *Terra bruciata attorno al clandestino: tra misure penali simboliche e negazione dei diritti*, in O. MAZZA, F. VIGANÒ (a cura di), *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, Torino, 2009, 31 ss.; F. CURI, *Il diritto penale speciale del testo unico immigrazione. Frontiere*, in F. CURI, F. MARTELLONI, A. SBRACCIA, E. VALENTINI (a cura di), *I migranti sui sentieri del diritto*, Torino, 2021, 132 ss.; A. CAVALLIERE, *Le vite dei migranti e il diritto punitivo*, in *Sist. pen.*, n. 4, 2022, 59-62.

⁶ Corte Cost., sent. n. 250/2010. Su tali profili, per tutti, L. MASERA, *Costituzionale il reato di clandestinità, incostituzionale l'aggravante: le ragioni della Corte costituzionale*, in *Dir. imm. citt.*, n. 3, 2010, 37-58.

denziali formatisi sulla fattispecie di reato in oggetto e di individuare gli eventuali problemi esegetici, via via emersi in sede applicativa.

Ebbene, alcuni dei profili di più difficile interpretazione, che si erano palesati subito dopo l'entrata in vigore dell'art. 10-*bis*, TUIMM sembrano essere stati definitivamente risolti. Ci si riferisce, in particolare, alla questione dell'assenza di un termine per l'adempimento, necessario a fissare il *tempus commissi delicti* del reato di soggiorno irregolare dello straniero nel territorio dello Stato.

La Corte costituzionale non si è mai pronunciata espressamente su tale specifico punto, avendo dichiarato inammissibile la relativa questione di costituzionalità, quando sollevata⁷. Nondimeno, essa ha indirettamente fugato ogni dubbio sul tema con la sentenza n. 250/2010, ove si è precisato che mentre il reato di ingresso irregolare è di natura istantanea, l'illecito trattenimento dello straniero nel territorio dello Stato costituisce un reato omissivo di natura permanente, destinato a perdurare sino a quando non cessi il trattenimento.

In effetti, con la pronuncia appena citata i giudici costituzionali hanno risolto molti dei dubbi che erano emersi riguardo ai profili costitutivi e i limiti dell'art. 10-*bis*, TUIMM. Così è stato, per esempio, oltre che rispetto alla questione del limite temporale per la commissione del reato, anche con riguardo al problema dell'assenza di un'espressa previsione di non punibilità per «giustificato motivo».

Sul punto, la sentenza ha giudicato ragionevole la diversa disciplina prevista dall'art. 10-*bis*, TUIMM rispetto a quella delle omologhe fattispecie di cui all'art. 14, comma 5-*ter* e *quater*, TUIMM, per la parte in cui la prima disposizione non attribuisce alcuna rilevanza alle situazioni integranti un giustificato motivo per la permanenza dello straniero irregolare.

La mancata menzione nella fattispecie incriminatrice di ingresso e trattenimento irregolare dell'elemento della clausola di necessaria as-

⁷ Corte costituzionale, ord. n. 162/2011. Nell'ordinanza di rimessione, il Giudice di pace di Rivarolo Canavese aveva lamentato il contrasto con l'art. 3, Cost. dell'art. 10-*bis*, TUIMM, per la parte in cui quest'ultimo non prevede la possibilità per lo straniero di usufruire di un termine per allontanarsi dal territorio nazionale, come invece accade rispetto all'analoga fattispecie incriminatrice di cui all'art. 14 comma 5-*ter* del TUIMM.

senza di un motivo giustificato – che è invece contemplata nelle disposizioni che sanzionano l'inottemperanza dell'ordine di allontanamento del questore – non genera, cioè, a opinione della Corte, un'illegittima disparità di trattamento, costituzionalmente censurabile. E ciò perché tale lacuna può essere colmata attraverso l'applicazione di altri istituti penalistici, che mettono il giudice nelle condizioni di pronunciarsi egualmente nel senso della non punibilità del fatto dello straniero irregolarmente presente nel territorio dello Stato, il quale vi permanga per giustificate ragioni.

In tali casi, oltre alle scriminanti comuni e all'esimente dell'errore inevitabile su legge penale è infatti possibile far ricorso al criterio generale della non punibilità della condotta omissiva, ove il compimento dell'azione doverosa omessa risulti per il reo materialmente e giuridicamente impossibile. Il principio *ad impossibilia nemo tenetur* riferito all'art. 10-*bis*, TUIMM consentirebbe, in altre parole, di attribuire rilevanza alla gran parte (sebbene non alla totalità) delle situazioni, che vengono in genere fatte rientrare nella nozione di giustificato motivo. La Corte ha dunque suggerito all'interprete un'efficace via d'uscita rispetto al problema della mancata previsione dell'assenza di un giustificato motivo nella struttura della fattispecie tipica.

I giudici costituzionali hanno inoltre avuto cura di rammentare come con riguardo alle situazioni certamente rientranti nella nozione di giustificato motivo, che non siano però riconducibili sotto l'ombrello della clausola *ad impossibilia nemo tenetur* – il cui ambito applicativo è in effetti più ristretto, in quanto circoscritto alle sole ipotesi di impossibilità oggettiva e soggettiva di allontanarsi dal territorio italiano –, il giudice di pace possa applicare il diverso istituto dell'improcedibilità per particolare tenuità del fatto previsto dall'art. 34, d.lgs. n. 274/2000. Tale istituto consente di non punire lo straniero irregolarmente presente nel territorio nazionale, il quale non si sia allontanato non perché impossibilitato a farlo, ma per ragioni ostative diverse, sufficienti a integrare un «giustificato motivo».

A partire dalla sopra menzionata decisione della Corte costituzionale, l'archiviazione per particolare tenuità del fatto ha in effetti permesso di far rientrare dalla porta ciò che era stato fatto uscire dalla finestra; ossia, di attribuire rilievo giuridico a quella variegata gamma di situa-

zioni che vengono in genere ricomprese nel concetto di giustificato motivo *ex art. 14 commi 5-ter e quater*, TUIMM, ma che non rappresentano altrettanti casi di impossibilità di agire *secundum legem*.

Non resta dunque che verificare in che modo gli efficaci strumenti della non punibilità per tenuità e della clausola *ad impossibilia nemo tenetur*, una volta consegnati dalla Corte costituzionale nelle mani dei giudici di pace, siano stati da questi ultimi effettivamente utilizzati.

Dalla lettura delle pronunce del Trentino-Alto Adige si ricava l'impressione (non sappiamo se confermabile su scala nazionale, considerata la frammentarietà regionalistica dei dati osservati e l'impossibilità di compararli a livello nazionale, in ragione dell'assenza di una banca dati unica della giurisprudenza onoraria) che i giudici di pace abbiano in definitiva dimostrato una particolare duttilità negli approcci al problema e siano stati molto abili, oltre che particolarmente cauti, nel far impiego degli spunti indicati dai giudici costituzionali, riuscendo, così, a calibrare con astuzia la risposta penale in rapporto alla varietà dei casi concreti.

La giurisprudenza formatasi dopo la decisione costituzionale è andata infatti nella direzione di preferire l'istituto della particolare tenuità del fatto al principio dell'impossibilità di adempimento. La gran parte delle pronunce interpretano in termini molto estensivi la gamma di situazioni riconducibili all'art. 34 del d.lgs. n. 274/2000 e al contempo, restringono al massimo livello l'utilizzo della clausola *ad impossibilia nemo tenetur*.

Non a caso, si fa sovente rientrare nella sfera applicativa della particolare tenuità del fatto un insieme molto eterogeneo di condizioni ostative; alcune delle quali sarebbero certamente inquadrabili anche come casi di impossibilità per lo straniero di adempiere all'obbligo di abbandonare il territorio italiano.

È questo, per esempio, il caso dello straniero minorenni che raggiunta la maggiore età, non abbia rinnovato il permesso di soggiorno del quale era in possesso per minore età e che sia scaduto al compimento del diciottesimo anno (Giudice di pace di Trento, sent. n. 56/2021); o ancora, l'ipotesi del migrante proveniente da un Paese che non può garantire ai propri cittadini condizioni di esistenza dignitose, il quale al

momento del controllo di polizia, non sia colto in flagranza di reati di altra natura (Giudice di pace di Trento, sent. n. 159/2021).

Nel primo caso, si è in presenza di una condizione di impossibilità giuridica del minore rispetto alla richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno per minorenni; mentre nella seconda ipotesi, viene qualificata come indicativa della particolare tenuità del fatto una condizione che ove si verifichi rispetto alle omologhe fattispecie incriminatrici di cui all'art. 14 commi 5-ter e 5-quater, TUIMM, viene in genere ricondotta alla nozione di giustificato motivo (es.: Trib. di Bologna, 04.02.2008, *Merito*, 2008, p. 10-65).

Nello stesso solco si collocano le decisioni che applicano l'improcedibilità per tenuità, quando ricorrono le condizioni ostative all'espulsione o al respingimento, normativamente tipizzate all'art. 19, TUIMM. Anche in tal caso, si tratta di situazioni che nell'ambito delle fattispecie incriminatrici dell'inosservanza dell'ordine di allontanamento o di espulsione, costituiscono altrettante ipotesi di giustificato motivo (v. Giudice di pace di Trento, sent. n. 5/2022, relativa all'accertata presenza di un figlio minore dell'imputato e al conseguente rilascio di un permesso di soggiorno per ragioni familiari per esercitare la tutela del minore).

In sostanza, molti degli *indicatori* che dalla Corte costituzionale vengono richiamati fra gli elementi da valutare ai fini della sussistenza di un giustificato motivo rispetto all'art. 14, comma 5-ter, TUIMM⁸,

⁸ Il riferimento è alla sentenza n. 5/2004, con la quale i giudici costituzionali hanno respinto la censura di illegittimità riguardante la clausola «senza giustificato motivo» di cui all'art. 14 comma 5-ter del TUIMM. Si legga, in particolare, il seguente passaggio del testo: «i motivi che a mente dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998 legittimano la pubblica amministrazione a non procedere, in deroga al drastico imperativo di cui all'art. 13, comma 4 («l'espulsione è sempre eseguita...»), all'accompagnamento coattivo dello straniero alla frontiera— necessità di soccorso; difficoltà nell'ottenimento dei documenti per il viaggio; indisponibilità di vettore o di altro mezzo di trasporto idoneo (non, però, ovviamente, la mera difficoltà di accertare l'identità o la nazionalità dello straniero, che debbono presumersi a lui ben note) — non possono non costituire sicuri indici di riconoscimento di situazioni nelle quali può ravvisarsi, per lo straniero, la sussistenza di «giustificati motivi» per non ottemperare all'ordine del questore. E ciò in specie (*ad impossibilia nemo tenetur*) quando l'inadempienza dipenda dalla condizione di assoluta impossidenza dello straniero, che non gli consenta di recarsi nel termine alla frontiera (in particolare aerea o marittima) e di acquistare il biglietto

nella prassi applicativa del c.d. «reato di clandestinità» tendono invece a rilevare quali contrassegni di tenuità del fatto; ivi comprese, appunto, le condizioni ostative tassativamente previste dalla legge agli artt. 19 e 14, comma 1, TUIMM, le quali, invece, a rigor di logica, potrebbero persino dar luogo a un proscioglimento per insussistenza del fatto, in quanto idonee a far perdere al soggiorno dello straniero il carattere di illiceità.

Al contrario, la giurisprudenza onoraria si conforma ai consolidati orientamenti in materia di giustificato motivo, laddove esclude l'applicazione del suddetto art. 34, d.lgs. n. 274/2000 nelle ipotesi di mancato allontanamento dal territorio dello Stato italiano per difficoltà economiche del migrante, non integranti però una condizione di assoluta indigenza (Giudice di pace di Pergine Valsugana, sent. n. 17/2021; Giudice di pace di Rovereto, sent. n. 1/2021).

Sul versante applicativo, in altri termini, la tenuità del fatto prevale nettamente sul canone dell'inesigibilità dell'allontanamento.

Rimangono da individuare le vere ragioni di tale prassi.

Probabilmente, alla base, vi sono oltre a valutazioni di carattere processuale (sulle quali non mi soffermo), anche ragioni di mera opportunità. La clausola *ad impossibilia nemo tenetur* appare infatti molto complessa da maneggiare, per la sua straordinaria indeterminatezza. Essa si presta a interpretazioni giurisprudenziali tutt'altro che univoche e sovente viene intesa in termini molto restrittivi; per questo, la sua applicazione rimane esposta al rischio di smentite nei successivi gradi di giudizio.

Basti pensare al difficile inquadramento del mancato allontanamento dovuto alle scarse risorse economiche dello straniero irregolare. Si tratta di un'ipotesi da far rientrare nella clausola di impossibilità? Oppure, è più corretto collegarla al concetto di giustificato motivo? E, ad ogni modo, quale deve essere il grado di povertà sufficiente a integrare la condizione di assoluta indigenza, la quale è invece più chiaramente

di viaggio; ovvero dipenda dal mancato rilascio, da parte della competente autorità diplomatica o consolare, dei documenti necessari, pure sollecitamente e diligentemente richiesti (conclusioni, queste, sulle quali concorda, in effetti, la giurisprudenza di merito largamente maggioritaria)».

qualificabile come un'ipotesi in cui l'abbandono del territorio nazionale risulta impossibile?

È evidente come il criterio dell'inesigibilità presenti una tale instabilità contenutistica e un ambito operativo talmente ridotto, da far apparire più conveniente il ricorso all'istituto dell'improcedibilità per tenuità ex art. 34, d.lgs. n. 274/2000. A quest'ultimo, come visto, vengono non a caso ricondotte anche le condizioni ostative all'esecuzione dell'espulsione o del respingimento di cui all'art. 19, TUIMM (per esempio: l'impossibilità di eseguire l'espulsione per legami familiari), le quali costituiscono, con tutta evidenza, altrettanti casi di impossibilità ad adempiere.

Dal breve *excursus* compiuto emerge un quadro piuttosto confortante della giurisprudenza in materia.

I giudici di pace si sono dimostrati in grado non solo di gestire con prudenza le indicazioni provenienti dalla sentenza n. 250/2010 della Corte costituzionale, ma anche di escogitare soluzioni vantaggiose, evitando accuratamente di intraprendere percorsi esegetici maggiormente esposti alla possibilità di un sovvertimento nei successivi gradi di giudizio.

Infine, non può trascurarsi come nella sostanza tale particolare vitalità della giurisprudenza onoraria si sia rivelata particolarmente efficace nel contenere entro una soglia minimale la portata applicativa della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 10-*bis*, TUIMM, dando così luogo a una vera e propria «depenalizzazione puntiforme» e «caso per caso» del reato di clandestinità.

3. La sindacabilità dei provvedimenti amministrativi di espulsione e di allontanamento del migrante irregolare e la convalida del trattenimento amministrativo del migrante irregolare

Tanto la giurisprudenza di merito quanto quella di legittimità ritengono che spetti al giudice valutare la legittimità formale dell'ordine di allontanamento disposto dal questore, ai sensi dell'art. 14, comma 5-*ter*, TUIMM. Tale provvedimento è valido se risulta adeguatamente motivato, tradotto nella lingua del destinatario, notificato allo stesso e se

contiene l'indicazione delle conseguenze sanzionatorie che discendono dalla sua violazione. Esso deve inoltre specificare le ragioni che non hanno consentito di procedere all'accompagnamento coattivo alla frontiera o che hanno impedito il trattenimento del migrante in un CPR, in attesa dell'accompagnamento⁹.

Diversamente, nei confronti del decreto prefettizio di espulsione che costituisce il presupposto dell'ordine di allontanamento disposto dal questore, la giurisprudenza di legittimità esclude il sindacato del giudice di pace. Tale provvedimento non è in effetti elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice, la quale sanziona esclusivamente l'inservanza del successivo ordine di allontanamento. In tal caso, dovrà dunque valere il principio della c.d. *doppia tutela*. Il giudice di pace potrà, cioè, sindacare il provvedimento amministrativo di allontanamento, mentre il sindacato sul decreto prefettizio di espulsione spetterà al giudice civile¹⁰.

Com'è ovvio, di tutt'altra portata è invece la questione relativa al potere di convalida attribuito al giudice di pace rispetto al provvedimento amministrativo che dispone il trattenimento dello straniero irregolare nei Centri di Permanenza per il Rimpatrio (CPR). In tal caso, infatti, la cognizione del giudice di pace diviene più ampia di quella che gli viene attribuita quando sono in gioco le fattispecie di reato di cui all'art. 14, comma 5-ter e 5-quater, TUIMM. Ciò in quanto egli potrà vagliare la legittimità sia del provvedimento che dispone il trattenimento, sia del provvedimento di espulsione¹¹.

La decisione di convalida deve poi essere adeguatamente motivata a pena di nullità (se nel provvedimento manca una motivazione leggibile e comprensibile, l'atto è radicalmente nullo per violazione degli artt. 13

⁹ Si veda, Cass. civ., ord. n. 25657/2020.

¹⁰ Di recente, Cass. civ., ord. n. 2464/2024.

¹¹ Cass. civ., sent. n. 1840/2023, che ha annullato senza rinvio il provvedimento di convalida del trattenimento dello straniero presso il CPR di Brindisi, con il quale il Giudice di pace aveva ritenuto illegittima la presenza del ricorrente sul territorio dello Stato ex art. 13, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 286 del 1998, in relazione a una ritenuta omissione della dichiarazione di cui all'art. 1, comma 2, della l. n. 68 del 2007, omettendo di rilevare che lo straniero aveva fatto ingresso in Italia oltre trent'anni prima, *ivi* soggiornando per molti anni regolarmente, quando l'obbligo previsto dalla disposizione da ultimo citata non era ancora vigente.

e 111 Cost., in quanto l'omissione rende impossibile comprendere le ragioni poste a base della decisione)¹².

Di recente, le istanze di tutela dei diritti dello straniero destinatario del provvedimento di trattenimento in sede di convalida hanno trovato un ulteriore riscontro nella pronuncia con cui la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 14, comma 6 del TUIMM, nella parte in cui stabilisce che nel giudizio di convalida trovi applicazione la norma – dettata per il processo di legittimità in materia di mandato d'arresto europeo consensuale –, secondo la quale la Corte di cassazione giudica in camera di consiglio sui motivi di ricorso e sulle richieste del procuratore generale, senza intervento delle parti¹³.

Non potendo in questa sede fornire un *excursus* dettagliato della giurisprudenza di legittimità in materia, sia consentito solo rammentare come l'attribuzione al giudice di pace del potere di convalida di un provvedimento restrittivo della libertà personale (quale è, per l'appunto, il provvedimento che dispone la detenzione amministrativa dello straniero migrante nei CPR) sia stata introdotta con il d.l. n. 241/2004 (convertito, con rilevanti modificazioni, nella l. n. 271/2004).

Tale decreto era stato adottato frettolosamente, a seguito della sentenza n. 222/2004, con la quale la Corte costituzionale aveva dichiarato illegittimo l'art. 13, comma 5-*bis*, TUIMM, nella parte in cui esso non prevedeva che il giudizio di convalida dell'accompagnamento alla frontiera dovesse svolgersi *in contraddittorio*, prima dell'esecuzione del provvedimento stesso e con le garanzie della difesa.

La risposta del legislatore ha tuttavia ridimensionato non poco la portata garantistica della decisione del giudice delle leggi, non soltanto perché ha impropriamente interpretato la riserva di giurisdizione come «riserva di giurisdizione onoraria», ma soprattutto in quanto ha assegnato ai giudici di pace una competenza che stride con il volto mite del tipo di giurisdizione da essi esercitata.

L'attività di convalida di una misura che incide sulla libertà personale non ha infatti nulla a che vedere con lo spirito conciliativo e di mediazione delle diverse posizioni, che è tipico della giustizia onoraria del

¹² Cass. civ., sent. n. 24630/2024.

¹³ Corte cost., sent. n. 39/2025. Tale previsione era stata introdotta nel 2024 con il d.l. n. 145 (il c.d. «decreto flussi»).

giudice di pace. Come per la convalida dell'arresto e del fermo nell'ordinamento processual-penalistico, così anche nella convalida delle misure coercitive preordinate all'allontanamento dello straniero, la giurisdizione interviene in effetti in un momento delicatissimo di contrapposizione fra l'autorità e la libertà individuale.

Al netto di tali perplessità, va nondimeno evidenziato che dall'analisi della giurisprudenza di legittimità formatasi sulle decisioni di convalida del giudice di pace si ricavano due ordini di considerazioni.

Da un lato, è indubbiamente vero che i numerosi casi di annullamento in sede di legittimità delle convalide disposte dai giudici di pace costituiscono il segnale di un'oggettiva difficoltà da parte di questi ultimi di farsi carico di tale gravoso compito; che è reso complesso non soltanto, come detto, dall'astratta incompatibilità fra il tipo di giurisdizione esercitata dal giudice di pace e la giurisdizione concernente la spinosa materia della coercizione esercitata dallo Stato sulla persona, ma anche dalle carenze strutturali e di risorse dell'ufficio del giudice di pace, rispetto al tipo di attività istruttoria richiesta da una procedura di convalida di questo tipo.

Dall'altro lato però, il non esiguo numero delle pronunce della Corte di legittimità in materia dimostra come l'intervento dei giudici di Cassazione riesca a calmierare l'affievolirsi delle garanzie che sarebbe potuto discendere dall'aver affidato all'ufficio del giudice di pace il potere di convalida di una misura restrittiva della libertà personale. In fondo, il vaglio di legittimità consente di colmare *a valle* eventuali lacune del procedimento di convalida verificatesi *a monte*.

In questo quadro poi, pur senza negare la fondatezza delle critiche nei confronti della strada seguita dal legislatore, non si può trascurare il dato che là dove sono riusciti a farsi artefici di tentativi di aggiustamento in senso costituzionalmente conforme della disciplina della suddetta detenzione amministrativa, i giudici di pace hanno in realtà dimostrato di essere pienamente all'altezza del compito loro assegnato.

Non a caso, infatti, come segnalato nella parte iniziale di questa relazione, la recente decisione della Corte costituzionale sull'illegittimità costituzionale del trattenimento dei migranti irregolari nei CPR (sent. n. 96/2025) interviene all'esito di un giudizio di costituzionalità

promosso dal Giudice di pace di Roma, in sede di convalida del provvedimento di trattenimento.

A questo importante tema dedicherò la parte finale delle mie rapsodiche riflessioni.

4. La sentenza della Corte costituzionale n. 96/2025 sul trattenimento nei CPR

Il convegno di cui questo volume raccoglie gli atti si è svolto prima che la Corte costituzionale si pronunciasse sulle questioni di costituzionalità sollevate con ben quattro ordinanze (n. 209-210-211-212/2024) dal Giudice di pace di Roma in relazione all'art. 14, comma 2, TUIMM, per contrasto con gli artt. 13, comma 2 e 117, comma 1, Cost. e altresì con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3, Cost., in combinato disposto con gli artt. 10, comma 2, 2, 13, 24, 25, comma 1, 111, comma 1 e 32, comma 1, Cost.

In occasione del convegno, avevamo ipotizzato che la Corte potesse dichiarare inammissibili le questioni sollevate, per carenza di rilevanza rispetto ai procedimenti *a quibus* nel cui ambito esse erano emerse.

Ci era infatti parso che avesse un qualche fondamento l'eccezione avanzata dall'Avvocatura dello Stato, secondo la quale all'atto della convalida del trattenimento, il giudice di pace debba valutare la sola regolarità formale del provvedimento e la sussistenza in concreto dei casi espressamente tipizzati dalla legge che ne legittimano l'adozione, ma non sia tenuto ad applicare l'art. 14, comma 2, TUIMM, il quale riguarda appunto, la disciplina dei «modi» del trattenimento. Il vaglio delle modalità di esecuzione del trattenimento è in effetti un profilo estraneo alla cognizione del giudice, ai fini della convalida.

Nell'avanzare tale ipotesi, non avevamo tuttavia esitato a esprimere un certo rammarico rispetto alla possibilità che pronunciandosi nel senso dell'inammissibilità, la Corte rinunciasse a censurare gli evidenti profili di illegittimità costituzionali della disciplina del trattenimento.

Fortunatamente, le nostre previsioni sono state in parte smentite. I giudici costituzionali, pur dichiarando inammissibili le questioni solle-

vate per ragioni diverse dalla carenza di rilevanza, hanno tuttavia accertato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2, TUIMM¹⁴.

L'eccezione di incostituzionalità sollevata dal Giudice di pace riguardante il contrasto dell'art. 14, comma 2, TUIMM con l'art. 13, comma 2, Cost., per la parte in cui non contiene una disciplina dei «modi» del trattenimento, è stata in effetti ritenuta valida.

A opinione dei giudici costituzionali, in quanto misura che incide sulla libertà personale, il trattenimento dello straniero nei CPR risulta chiaramente assoggettato alla riserva di legge di cui al comma 2 dell'art. 13, Cost. Tale riserva di legge non è tuttavia rispettata dalla disciplina vigente.

Al comma 1, l'art. 14, TUIMM prevede in modo puntuale i «casi» nei quali è possibile disporre il trattenimento amministrativo nei centri per il rimpatrio, ma al comma 2 regola in maniera piuttosto generica ed eccessivamente vaga le modalità di esecuzione di tale misura, limitandosi a richiamare la necessità di assicurare «adeguati standard igienico-sanitari e abitativi e la libertà di corrispondenza, anche telefonica, con l'esterno».

Il compito di disciplinare più nel dettaglio i modi di esecuzione del trattenimento viene invece affidato a fonti di grado subordinato alla legge (l'art. 21, comma 8 del d.P.R. n. 394/1999 e la direttiva ministeriale allegata al Decreto del Ministro dell'interno 10 maggio 2022 contenente i criteri per l'organizzazione dei centri di permanenza per il rimpatrio), le quali, peraltro, a loro volta, non forniscono una regolamentazione sufficientemente precisa di tali profili, ma affidano al prefetto, sentito il questore, il compito di stabilire regole più dettagliate per garantire la pacifica convivenza nei centri (ivi comprese le misure indi-

¹⁴ Sui profili di illegittimità costituzionale che affliggono la disciplina di cui all'art. 14, TUIMM del trattenimento, si leggano le riflessioni a suo tempo maturate da L. MASERA, *L'incostituzionalità dell'art. 14 d.lgs. 286/98 nella parte in cui non contiene una disciplina sufficientemente precisa dei "modi" del trattenimento nei CPR*, in *Quest. giust. online*, consultabile in <https://www.questionegiustizia.it/articolo/l-incostituzionalita-dell-art-14-d-lgs-286-98> e quasi per intero trasfusa nell'ordinanza di rimessione dal Giudice di pace romano. Più in generale, sull'incostituzionalità della detenzione amministrativa dello straniero, A. DI MARTINO, *La disciplina dei CIE è incostituzionale. Un pamphlet.*, in *Dir. pen. cont.*, 11 maggio 2012, 1 ss.

spensabili ad assicurare l'incolumità delle persone, l'erogazione dei servizi indispensabili di cura e assistenza delle persone etc.). Sicché, in definitiva, la definizione dei modi di esecuzione del trattenimento è rimessa in parte a fonti subordinate alla legge e in parte ad atti di natura amministrativa, con conseguente palese violazione del vincolo costituzionale di riserva di legge.

La Corte ha tuttavia cura di precisare come in conformità a quanto stabilito nella sentenza n. 22/2022 per la disciplina delle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (c.d. REMS)¹⁵, anche con riferimento all'art. 14, comma 2, TUIMM, il rilevato contrasto con l'art. 13, comma 2, Cost. non possa venire dichiarato, pena il rischio di creare una lacuna normativa, insuscettibile di venire colmata mediante l'espansione di differenti regimi normativi. Non sarebbero, per esempio, applicabili in via analogica neppure le disposizioni dell'ordinamento penitenziario, data la natura non punitivo/sanzionatoria, ma unicamente preventiva del trattenimento amministrativo.

I giudici concludono dunque nel senso di affidare ancora una volta al legislatore il compito di rimediare al suddetto *vulnus*, attraverso l'adozione di una legge che provveda a regolare le modalità esecutive del trattenimento.

Anche la seconda questione di incostituzionalità, concernente l'assenza di una disciplina in grado di garantire una tutela specifica per le posizioni giuridiche soggettive dei soggetti trattenuti nei CPR, viene dichiarata inammissibile, sia per incompletezza del quadro normativo di riferimento, sia perché l'art. 700, c.p.c. permette di ottenere una tutela

¹⁵ V. Corte cost. sent. n. 22/2022, ove la Corte, pur dichiarando inammissibili le questioni di costituzionalità degli artt. 206 e 222 c.p. e dell'art. 3-ter, d.l. n. 211/2011 – sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 25, 27, 32, e 110 Cost., in ragione dell'effetto di caducazione dell'intero sistema delle R.E.M.S. prodotto da un'eventuale pronuncia di accoglimento, ha tuttavia riconosciuto l'illegittimità di tale disciplina.

Per un commento alla pronuncia cfr. G. MONACO, *REMS: riserva di legge e competenze del Ministro della giustizia. Dopo un'ampia istruttoria, ancora una pronuncia di incostituzionalità accertata ma non dichiarata. Osservazioni su Corte cost. n. 22/2022*, in *Oss. cost.*, n. 3, 2022, 274 ss.; A. DI CAPUA, *La Corte costituzionale alla ricerca di nuove strade per garantire la massima effettività dei diritti fondamentali. Note a margine della sentenza n. 22 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Oss. cost.*, n. 3, 2022, 294 ss.

cautelare anticipatoria residuale, seppure atipica, in presenza di compressioni illegittime dei diritti fondamentali dello straniero trattenuto.

4. Le ricadute «pratiche» e «penalistiche» della sentenza n. 96/2025 della Corte costituzionale

La decisione della Corte, qui brevemente sintetizzata, è destinata a produrre, com'è ovvio, non poche ricadute pratiche. L'assenza di una declaratoria di incostituzionalità pone infatti i giudici di fronte al problema di dover d'ora in poi applicare una disposizione ancora pienamente vigente, ma sostanzialmente incostituzionale.

Tale tipo di esito non costituisce, per la verità, un'assoluta novità nel panorama della più recente giurisprudenza costituzionale. Già in altre occasioni la Corte ha infatti accertato e tuttavia non dichiarato l'incostituzionalità di disposizioni legislative. Si pensi alla citata decisione in materia di REMS¹⁶, al caso Cappato¹⁷ o alla vicenda dell'ergastolo ostativo¹⁸. In siffatte ipotesi, sia pure con modalità diverse, i giudici costituzionali hanno nella sostanza sospeso la declaratoria di incostituzionalità o l'hanno del tutto omessa, nonostante la fondatezza delle questioni vagliate, preferendo rimettere al legislatore il compito di provvedere alla modifica in senso costituzionalmente orientato della disciplina da censurare.

Oltre i possibili rilievi critici rispetto alla scelta della Corte di fare un così frequente impiego di tali modalità decisorie, ciò che qui più rileva è la presa in carico degli effetti generati in sede applicativa da questo tipo di pronunce, qualora nel frattempo non si assista all'auspicato intervento riparatore del legislatore¹⁹.

¹⁶ Vedi nota 15.

¹⁷ Corte cost., ord. n. 207/2018 e successiva sent. n. 242/2019.

¹⁸ Corte cost., ord. n. 97/2021 e successiva sent. n. 227/2022.

¹⁹ Esprimono posizioni critiche su tale metodo di decisione, A. NATALE, *I CPR e la Costituzione. Il rischio di una impasse. Il rischio di zone franche*, in *Quest. giust.*, consultabile in https://www.questionegiustizia.it/articolo/nota-a-cda-cagliari-e-corte-cost-96_2025; F. PALLANTE, *L'incerta tutela della legalità costituzionale nel caso degli stranieri irregolari*, in *Quest. giust.*, consultabile in <https://www.questionegiustizia.it/>

Il fatto che nelle prime decisioni di merito successive alla decisione costituzionale *de qua* si sia percorsa la strada della mancata convalida dei provvedimenti di trattenimento farebbe pensare che, nella prassi, stia lentamente prevalendo l'opzione che spinge verso la disapplicazione *tout court* della disposizione incostituzionale non censurata. In effetti, tali provvedimenti segnalano come a fronte della riconosciuta incostituzionalità della disciplina riguardante il trattenimento dello straniero nei CPR e in assenza di una normativa di rango legislativo sui «modi» della sua esecuzione, non possa che riespandersi la libertà personale illegittimamente compressa dal provvedimento amministrativo che dispone il trattenimento²⁰.

Tuttavia, è assai improbabile che una soluzione del genere divenga in futuro predominante.

In due occasioni in effetti, la Corte di cassazione si è già pronunciata contro la prospettiva della disapplicazione diretta: nella pronuncia di annullamento con rinvio del decreto della Corte di appello di Cagliari sopra richiamato e prima ancora, nelle linee guida adottate dall'Ufficio del massimario all'indomani della pronuncia costituzionale, ove tale

articolo/nota-sent-96-2025 e G. DOLSO, *La Corte si pronuncia sulla detenzione amministrativa degli stranieri*, in *Giur. cost.*, n. 3, 2025, 1339 ss.

Reputa invece inevitabile la scelta compiuta dalla Corte costituzionale, A. RUGGERI, *Ragionando attorno al "seguito" da dare a Corte cost. n. 96 del 2025 per le persone trattenute nei CPR*, in *Giust. ins.*, 8 luglio 2025; ID., *Tornando a ragionare su Corte cost. n. 96/2025 in applicazione della tecnica narrativa Sliding doors*, in *Giust. ins.*, 21 luglio 2015.

²⁰ Ci si riferisce in particolare alle seguenti pronunce: 1) Corte di appello di Cagliari, sez. distaccata di Sassari, spec. in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, decreto 4 luglio 2025, n. 290; 2) Corte di appello di Genova, sez. III, specializzata in materia di immigrazione decreto n. 651 dell'11 luglio 2025; 3) Corte di appello di Roma, sez. persona, famiglia, minori e protezione internazionale, decreto 12 novembre 2025, n. 5967, le quali pur avendo negato la convalida dei trattenimenti per ragioni di merito attinenti ai «casi» del trattenimento o all'esistenza di ragioni ostative allo stesso (scadenza dei termini per la proroga, vulnerabilità per ragioni di salute etc.) e non per effetto della disapplicazione dell'art. 14, comma 2, Cost., tuttavia, richiamano in motivazione, quale *obiter dictum*, il fatto che dalla sentenza n. 96/2025 della Corte costituzionale discenda l'obbligo per il giudice di non applicare la disposizione incostituzionale, in modo da consentire la riespansione della libertà personale dello straniero illegittimamente compressa.

rimedio è stato stigmatizzato come illegittimo, perché in contrasto con il controllo di costituzionalità di tipo accentrato e non diffuso, contemplato nel nostro ordinamento costituzionale²¹.

L'art. 14, comma 2, TUIMM, benché nella sostanza incostituzionale, è una norma formalmente valida, che il giudice ha il dovere di applicare; almeno sino a quando non interverrà una declaratoria di incostituzionalità pronunciata con sentenza di accoglimento.

Le ricadute pratiche della sentenza sembrano pertanto andare nella direzione di un futuro, inevitabile, nuovo promovimento di questioni di costituzionalità sulla lacunosa disciplina del trattenimento, tenuto conto che allo stato attuale, la decisione n. 96/2025 non può essere equiparata, nei suoi effetti, a una pronuncia di accoglimento. E ciò, sempre che nel frattempo il vuoto normativo non venga colmato dal legislatore, come, in effetti, auspicato dalla Corte costituzionale.

In attesa degli ulteriori sviluppi di tale tormentata vicenda, non resta che fare il punto su quale sia stata l'effettiva portata della sentenza n. 96/2025. Nell'ottica del penalista in particolare, può risultare interessante verificare se essa abbia rappresentato un momento di reale avanzamento sul versante del riconoscimento di una piena affinità fra il trattenimento amministrativo nei CPR e la pena detentiva.

²¹ V. Cass. pen., sent. n. 30294/2025, con la quale, nell'annullare con rinvio il decreto di mancata convalida della Corte di appello di Cagliari n. 290/2025, la Corte di cassazione ha osservato come la tesi che «in carenza della determinazione, mediante fonte normativa primaria, dei modi di svolgimento della restrizione dei soggetti trattenuti dovrebbe riespandersi il diritto alla libertà personale» si ponga a sua volta in contrasto logico e dogmatico con il sindacato accentrato di conformità alla Costituzione, proprio del nostro ordinamento costituzionale. A opinioni dei giudici di legittimità, la disapplicazione dell'art. 14, comma 2, TUIMM aprirebbe il varco a un'impropria forma di sindacato diffuso di legittimità costituzionale, sostanzialmente svincolato dall'obbligo di sollevare apposito incidente di costituzionalità. A fronte di una sentenza che accerta, ma non dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma – rimasta dunque pienamente vigente – deve in sostanza considerarsi inibita al giudice ogni forma di disapplicazione diretta della disciplina incostituzionale.

Tale possibilità era peraltro già stata esclusa dal novero dei rimedi possibili anche dalla *Relazione* dell'Ufficio del massimario della Corte di cassazione n. 65/2025 sulle ricadute applicative della sentenza n. 96/2025, consultabile in: <https://www.cortedicassazione.it/resources/cms/documents/Rel0652025.pdf>.

A margine di questo breve contributo, non è certo possibile ricostruire in modo sufficientemente esaustivo l'orientamento che individua nella necessaria assimilazione della detenzione amministrativa alla sanzione penale il presupposto per l'estensione alla stessa dello statuto di garanzia proprio della pena detentiva²².

La Corte costituzionale non prende espressamente posizione su questo punto; non entra, cioè, direttamente nel merito della questione relativa alla riconducibilità della misura in questione alle sanzioni c.d. «punitive», alla stregua dei c.d. «criteri Engel», né avalla l'idea che il vincolo di riserva di legge previsto dall'art. 13, Cost. per la disciplina delle misure restrittive della libertà personale vada riferito ai soli strumenti di natura penale²³.

Nondimeno, fra le righe della decisione, è possibile cogliere un atteggiamento di assoluto diniego rispetto alla possibilità di attribuire natura sanzionatoria all'istituto del trattenimento. Lo si evince chiaramente sia nel passaggio in cui, al fine di escludere l'opzione di colmare il vuoto normativo creato da un eventuale accoglimento della questione di costituzionalità attraverso l'applicazione delle disposizioni sull'ordinamento penitenziario, viene ricordato il carattere non sanzionatorio del trattenimento²⁴, sia là dove, nel ricostruire la cornice normativa interna ed euro-unionale del trattenimento, se ne ribadisce la funzione di misura meramente amministrativa, finalizzata esclusivamente al controllo del fenomeno migratorio.

²² Si esprimono in tal senso A. CAVALIERE, *op. cit.*, 66 ss. e A. DELLA BELLA, *Trattenimento*, in *Sist. pen.*, 12 giugno 2023, 1 ss. Diversamente e in modo condivisibile, A. DI MARTINO, *op. cit.*, 2 osserva come il vincolo della riserva di legge per la disciplina dei casi e dei modi del trattenimento debba operare a prescindere dalla possibilità di qualificare tale misura come una forma di autentica detenzione. L'art. 13, Cost. è in effetti chiarissimo nell'estendere la garanzia della legalità a qualunque strumento giuridico che produca l'effetto di restringere la libertà personale, indipendentemente dalla qualificazione formale.

²³ Vedi, A. CAVALIERE, *op. cit.*, 67.

²⁴ Si esprime a favore dell'applicazione in via analogia delle norme sull'ordinamento penitenziario, G. SAVIO, *Incostituzionalità accertata e non dichiarata: che fare? Note a margine della sentenza n. 96/2025 della Corte costituzionale*, in *Quest. giust.*, n. 3, 2025, 5.

La pronuncia non segna dunque un radicale cambio di passo dal punto di vista dell'accostamento della c.d. «detenzione amministrativa» alla pena detentiva vera e propria; al contrario, essa afferma a chiare lettere la strutturale eterogeneità fra le due figure.

Ciò, tuttavia, non ne indebolisce la valenza. La posizione espressa dalla Consulta in verità amplia gli orientamenti del passato sul tema. La Corte, infatti, non si limita a ribadire quanto già affermato nella sentenza n. 105/2001, circa la sicura incidenza del trattenimento sul bene giuridico della libertà personale, ma si spinge oltre, riconoscendo la necessità – attualmente non soddisfatta dal sistema – che in conformità con l'art. 13, comma 2, Cost., la disciplina delle modalità esecutive di tale misura venga affidata alla legge.

Si tratta certamente di un importante passo in avanti rispetto alla pregressa giurisprudenza costituzionale, la quale, per l'appunto, si arrestava alla mera presa d'atto della capacità dell'istituto di restringere la libertà delle persone.

D'altra parte, l'estensione della riserva di legge alla misura in questione non richiedeva ai giudici un previo inglobamento di tale strumento nella materia penale; e, cioè, non presupponeva un'iniziale parificazione qualitativa del trattenimento amministrativo alla pena detentiva. Le garanzie della legalità previste dall'art. 13, comma 2, Cost. riguardano infatti qualunque misura destinata a incidere sulla libertà personale, a prescindere dalla sua forma giuridica e dalle finalità perseguite.

In definitiva, l'avvenuto riconoscimento dell'esistenza di un *vulnus* costituzionale, seppure monco, perché non accompagnato dalla relativa declaratoria, rappresenta un importante traguardo di civiltà giuridica e senza dubbio concorre a far chiarezza circa lo statuto giuridico di uno dei più controversi strumenti del diritto dell'immigrazione. La sentenza appone, cioè, un ulteriore tassello al mosaico della complessa opera di aggiustamento, in senso costituzionalmente orientato, della disciplina giuridica dello straniero migrante.

Il risultato finale dipenderà, com'è ovvio, soprattutto dalla volontà del legislatore di prendersi realmente in carico il monito della Corte.

Che questo possa essere l'effettivo epilogo di tale vicenda, è tuttavia lecito dubitare. La mancata indicazione di un limite temporale entro il quale agire per colmare la lacuna normativa affievolisce non poco l'ef-

fetto persuasivo della sentenza e smorza le speranze per una pronta risposta sul piano legislativo. Con buona probabilità, ancora una volta, il prossimo passaggio del lento processo di «normalizzazione costituzionale» della detenzione amministrativa vedrà come protagonista la Corte costituzionale, non il legislatore.

La partita non è chiusa, ma la strada indubbiamente è segnata.