



2025 FASCICOLO III

Gian Paolo Dolso

La Corte si pronuncia sulla detenzione amministrativa degli stranieri

12 settembre 2025



Gian Paolo Dolso

La Corte si pronuncia sulla detenzione amministrativa degli stranieri*

SOMMARIO: Premessa: l'istituto della detenzione amministrativa degli stranieri. – 2. Il quadro normativo e giurisprudenziale: la cornice di riferimento della [sentenza n. 96 del 2025](#). – 3. La scelta dell'incostituzionalità accertata ma non dichiarata. – 4. Profili critici e ricadute nella giurisprudenza ordinaria.

ABSTRACT: *The paper examines Judgment No. 96 of 2025, in which the Italian Constitutional Court, while acknowledging the unconstitutionality of administrative detention of foreigners for violation of Article 13 of the Italian Constitution, declared the questions inadmissible. The analysis critically addresses the use of evasive adjudicative techniques, the lack of reasoning on alternative remedies, and the distorting effects on ordinary case law.*

1. Premessa: l'istituto della detenzione amministrativa degli stranieri

La Corte costituzionale è stata investita di una serie di questioni che riguardano la cosiddetta detenzione amministrativa degli stranieri disposta dal questore nei cosiddetti CPR (centri di permanenza e rimpatrio), già centri di permanenza temporanea (CPT)¹.

Si tratta di una misura introdotta ancora dalla legge n. 40 del 1998 (*Turco-Napolitano*) con la funzione di trattenere gli stranieri destinatari di decreti di espulsione «quando 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» (art. 14).

La competenza ad emanare il provvedimento era (ed è) del questore e il provvedimento è soggetto a convalida da parte dell'autorità giudiziaria incidendo la misura sulla libertà personale di cui all'art. 13 Cost. Su questa particolare forma di restrizione della libertà personale, a pochi anni dall'entrata in vigore della c.d. legge Turco-Napolitano, la Corte costituzionale prese posizione nella [sent. n. 105 del 2001](#). In questa pronuncia il Giudice delle leggi, per mezzo di una interpretativa di rigetto, constatava che il trattenimento dello straniero



* Contributo scientifico sottoposto a referaggio.

Gian Paolo Dolso è Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Trieste.

¹ Il riferimento è alla sentenza della [Corte costituzionale n. 96 del 2025](#), che ha attirato l'attenzione degli studiosi: tra i primi A. RUGGERI, *Ragionando attorno al "seguito" da dare a Corte cost. n. 96 del 2025 per le persone trattenute nei CPR*, in [Giustizia Insieme](#), 8 luglio 2025; di poi, Id., *Tornando a ragionare su Corte cost. n. 96 del 2025, in applicazione della tecnica narrativa di Sliding doors*, in [Giustizia Insieme](#), 21 luglio 2025.



«costituisce la modalità organizzativa prescelta dal legislatore per rendere possibile, nei casi tassativamente previsti dall'art. 14, comma 1, che lo straniero, destinatario di un provvedimento di espulsione, sia accompagnato alla frontiera ed allontanato dal territorio nazionale». La Corte, da una parte, faceva rientrare la misura della detenzione amministrativa tra quelle che comportano una limitazione della libertà personale, come tale necessariamente soggetta alle garanzie previste dall'art. 13 Cost.; dall'altra, riteneva la misura espressione della discrezionalità del Parlamento nella disciplina della ordinata gestione dei flussi migratori, tipico compito spettante allo Stato².

Il trattenimento viene pure contemplato da direttive dell'Unione Europea in materia, le quali hanno declinato tale detenzione secondo un criterio di residualità, da utilizzare quindi solo in casi limitati e sempre che non possano essere efficacemente applicate misure alternative meno limitative dei diritti dei destinatari di esse. In base alla cosiddetta *direttiva rimpatri* gli Stati possono trattenere il cittadino di Paesi terzi solo quando nel caso concreto non «possono essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive». Sia nella normativa UE che nella giurisprudenza della Corte di Giustizia si delinea la necessità di bilanciare le esigenze della pratica dei rimpatri, necessaria per assicurare l'integrità dei confini esterni dell'Unione, con quelle della tutela dei diritti e delle libertà dei destinatari delle misure³.

Si può constatare che il legislatore nazionale, in sintonia con la normativa dell'Unione ha previsto svariate circostanze in cui è possibile disporre il trattenimento dello straniero⁴. Questo tipo di detenzione (amministrativa appunto) ha sollevato una serie di dubbi di costituzionalità⁵. In primo luogo essa rappresenta un sostanziale sovvertimento della logica di cui all'art. 13 Cost. che vede l'azione dell'autorità di pubblica sicurezza come eccezionale, costituendo invece l'iniziativa di tale autorità la regola nel caso della detenzione in discorso;

² Affermava la Corte nella citata [sentenza n. 105 del 2001](#) che, nel caso del trattenimento, si è al cospetto di «quella mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale»; stando così le cose – concludeva la Corte – «per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia dell'immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi ai flussi migratori incontrollati, non può risulterne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale».

³ Quanto alla normativa cfr., in particolare, la direttiva 2008/115/CE («direttiva rimpatri») e la direttiva 2013/33/UE («direttiva accoglienza»), la quale ultima riguarda il diverso caso del trattenimento del richiedente asilo.

⁴ Si tratta di una convergenza che non sempre ricorre come è noto. Si pensi alla recente vicenda relativa alla individuazione dei cosiddetti Paesi sicuri in relazione alla procedura di rimpatrio, cui si è espressa la Corte di giustizia dell'Unione europea, a seguito di rinvio pregiudiziale, con la sentenza del 1° agosto 2025, cause riunite Corte Giust., cause riunite C-758/24 [Alace] (i) e C-759/24 [Canpelli], [LC e CP c. Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Roma, Sezione procedure alla frontiera II](#).

⁵ Da ultimo, A. CARMINATI, C. FERRARI AGRADI, *CPR come “nonluoghi” della marginalità e della crisi costituzionale*, in [BioLaw Journal](#), 2/2025, *Special Issue*, 1 ss., a cui si rinvia anche per altri contributi in materia.



in secondo luogo è apparsa sin da subito piuttosto carente se non evanescente l'individuazione, ad opera di una fonte di rango legislativo, dei "modi" di restrizione della libertà personale, diversamente da quanto imposto dalla natura *assoluta* della riserva di legge di cui all'art. 13 Cost.; altri dubbi hanno circondato la ragionevolezza del bilanciamento sotteso a tale tipo di detenzione essendo emerso in dottrina il dubbio che una limitazione così accentuata della libertà personale potesse non essere proporzionata rispetto al fine perseguito, quello del controllo dei flussi migratori; altre perplessità ancora hanno interessato il procedimento di convalida e la praticabilità di un controllo giudiziario *effettivo* sulle misure adottate dall'autorità di pubblica sicurezza⁶.

Resta il fatto che questo tipo di detenzione "amministrativa", al netto dei dubbi che ha ingenerato, è dal 1998 presente nel nostro panorama giuridico, anche se la conformazione di essa è stata oggetto di diverse varianti di procedimento, talora indotte da interventi della Corte, e ha conosciuto termini massimi di trattenimento che sono mutati diverse volte nel tempo dando luogo a cornici temporali molto diverse.

2. Il quadro normativo e giurisprudenziale: la cornice di riferimento della sentenza n. 96 del 2025

A fronte di questa situazione, così come sommariamente descritta, non sorprende che siano state rimesse alla Corte costituzionale alcune questioni di costituzionalità relative all'istituto della detenzione amministrativa e alla disciplina legislativa di esso. Può semmai meravigliare che nel lungo periodo di vigenza della legge *Turco-Napolitano*, e al netto delle sue modificazioni, in relazione a questo aspetto critico della legge siano state sorprendentemente poche le questioni proposte alla Corte e sulle quali la Corte si è pronunciata nel merito, essendo state invero diverse le questioni definite con decisioni meramente processuali.

In particolare nel caso in esame il Giudice di pace di Roma, sezione stranieri, in sede di convalida dei trattenimenti di persone straniere presso un CPR disposti dal questore, ai sensi

⁶ Alcuni di questi dubbi sono stati oggetto di attenzione da parte della Corte costituzionale in risalenti pronunce, tra cui, in particolare, Corte cost., [sent. n. 105 del 2001](#): secondo la Corte, con riguardo soprattutto al profilo del bilanciamento degli interessi in gioco, non "potrebbe dirsi che le garanzie dell'articolo 13 della Costituzione subiscano attenuazioni rispetto agli stranieri, in vista della tutela di altri beni costituzionalmente rilevanti"; "per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia della immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risulterne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani". Di tutto ciò è prova, secondo la Corte, il rispetto, da parte della legge, della riserva di giurisdizione di cui all'art. 13, c.1, Cost.



dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998, ha sollevato diverse questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, c. 2, del d.lgs. n. 286 del 1998 in riferimento ad una serie di parametri: gli artt. 13, c. 2, e 117, c. 1, Cost., in relazione all'art. 5, paragrafo 1, CEDU, «nelle parti in cui non disciplina puntualmente i «modi» e i procedimenti per la restrizione della libertà personale all'interno dei centri di permanenza per i rimpatri; non prevede i diritti e le forme di tutela dei trattenuti; non indica l'autorità giudiziaria competente al controllo dei «modi» di restrizione della libertà personale dei cittadini stranieri in stato di «detenzione amministrativa», all'interno dei CPR, e alla tutela giurisdizionale dei loro diritti; non disciplina il ruolo e i poteri di tale autorità giudiziaria; rinvia, pressoché integralmente, ad una fonte subordinata, quale l'art. 21, comma 8, del d.P.R. n. 394 del 1999»⁷. In particolare, come riferisce la stessa Corte nel *considerato in diritto* della sentenza, «le ordinanze di rimessione espongono che il trattenimento nel CPR determina uno stato di restrizione della libertà personale secondo modalità e procedimenti non disciplinati da una normativa di rango primario, in violazione della riserva assoluta di legge prevista dall'art. 13, secondo comma, Cost., della riserva rinforzata di legge di cui all'art. 10, secondo comma, Cost., nonché del principio di eguaglianza (art. 3 Cost., unitamente agli artt. 2, 13, 24, 25, primo comma, e 111, primo comma, Cost.), con riferimento al caso analogo della detenzione in sede penale, disciplinata dall'ordinamento penitenziario e sottoposta al controllo di legalità della magistratura di sorveglianza»⁸.

Come accennato, dubbi non sono nel tempo mancati con riguardo all'istituto della detenzione amministrativa, sia con riguardo ai caratteri generali della disciplina regolatoria, sia con specifico riferimento alla carente descrizione, ad opera di fonti di grado legislativo, dei modi con cui la libertà personale viene ristretta: si tratta, infatti, di modalità che trovano una descrizione in fonti per lo più subordinate alla legge⁹. Ad onta di ciò la Corte costituzionale non ha avuto modo di pronunciarsi con frequenza in questa materia se si eccettuano alcune pur importanti sentenze, *in primis* la già citata [sent. n. 105 del 2001](#). In questa raffinata [pronuncia](#), che peraltro aveva ad oggetto una disciplina in cui il trattenimento, oltre che

⁷ Il riferimento è appunto a Corte cost., [sent. n. 96 del 2025](#).

⁸ Così Corte cost., [sent. n. 96 del 2025](#), la quale soggiunge che «la legge ometterebbe di individuare l'autorità giudiziaria competente al controllo di legalità dei «modi» di privazione della libertà personale, parimenti oggetto di riserva assoluta di legge, con ripercussioni sul diritto di difesa e sulla tutela del diritto alla salute dei soggetti in stato di detenzione amministrativa e sul principio di eguaglianza, ove la situazione degli stranieri trattenuti sia comparata con quella dei detenuti, cui si applica la disciplina dell'ordinamento penitenziario».

⁹ Sui profili di carattere generale cfr. già, esaustivamente, A. PUGIOTTO, «Purché se ne vadano». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, Cagliari, 16-17 ottobre 2009, in *Diritto e società*, 2009, 490 ss.; sul più specifico profilo del rispetto della riserva di legge di cui all'art. 13 Cost., cfr. di recente L. MASERA, *L'incostituzionalità dell'art. 14 d.lgs. 286/1998 nella parte in cui non contiene una disciplina sufficientemente precisa dei modi del trattenimento nei CPR*, in [Questione giustizia](#), 10 maggio 2022.



eventuale, aveva una durata modesta rispetto a quanto previsto da successive evoluzioni legislative, si rinvengono una serie di indicazioni e precisazioni non a caso consegnate a una decisione “interpretativa di rigetto”. In disparte di alcune considerazioni di carattere generale, di cui la giurisprudenza successiva confermerà la valenza, va rimarcato che in quella lontana [pronuncia](#) la Corte, lambendo il profilo dei *modi* delle restrizioni della libertà personale, aveva precisato la natura del controllo da effettuare in sede di convalida, ragionando al riguardo di un “controllo giurisdizionale pieno”, che non deve e non può consistere in un “riscontro meramente esteriore”¹⁰.

La rarità delle pronunce della Corte, dovuta anche alla esiguità – o alla non corretta predisposizione – delle ordinanze di rimessione, è probabilmente dovuta anche alla scelta legislativa di attribuire alla competenza del giudice di pace il procedimento di convalida dei provvedimenti *de libertate* riguardanti lo straniero¹¹. Al netto delle anomalie del procedimento di convalida, tra cui la sua attitudine a proiettare la sua efficacia *pro futuro*, oltre che, come è fisiologico, *pro praeterito*, resta il fatto che non si tratta certo del giudice più attrezzato ad occuparsi di libertà personale, tanto è vero che è l’unico caso in cui la salvaguardia della libertà personale è affidata a questo organo giurisdizionale¹². Si tratta per vero di perplessità che sono serpeggiate in dottrina sin dalla comparsa di questa disciplina legislativa, ma che non si sono mai tradotte in una rivisitazione della materia¹³.

Se quello sommariamente descritto è il panorama sulla giurisprudenza in materia, non si può misconoscere che [la pronuncia](#) in esame costituisca una *rara avis*, motivo in più per soffermarsi sulle argomentazioni messe in campo nella decisione in commento. A fronte delle questioni proposte e sopra meglio descritte la Corte, in una qualche analogia con il precedente

¹⁰ Corte cost., [sent. n. 105 del 2001](#). In relazione al rispetto della riserva di giurisdizione la Corte nell’occasione fornisce una serie di indicazioni ulteriori: il “controllo si estende a tutti i presupposti del trattenimento”; “se infatti presidio della libertà personale, nel sistema delineato dall’articolo 13 della Costituzione, è l’atto motivato dell’autorità giudiziaria, non v’è alcuna possibilità di sostenere che un atto coercitivo come l’accompagnamento, che direttamente incide sulla libertà della persona e che è allegato come presupposto della misura del trattenimento, possa essere assunto dall’autorità di polizia come pienamente legittimo e ancora eseguibile quando il giudice ne abbia accertato l’illegittimità ponendo proprio tale accertamento a fondamento del diniego di convalida”.

¹¹ Come accennato nel testo non molte sono state le pronunce della Corte in materia. Tra esse possono tra l’altro essere ricordate la [sent. n. 222 del 2004](#) la quale, con riguardo alla disciplina del giudizio di convalida dell’accompagnamento coattivo, precisava che esso dovesse «svolgersi in contraddittorio prima dell’esecuzione del provvedimento di accompagnamento coattivo alla frontiera, con le garanzie della difesa». Va anche segnalata la [sent. n. 275 del 2017](#) sempre relativa al procedimento di convalida.

¹² Si tratta, pare opportuno ricordarlo, di una competenza, quella appunto del giudice di pace in sede di giudizio di convalida, introdotta con il d.l. n. 241 del 2004 (poi convertito con la l. n. 271 del 2004).

¹³ In questo senso A. CAPUTO, L. PEPINO, *Giudice di pace, riserva di giurisdizione e libertà dagli arresti*, in *Questione giustizia*, 1/2005; più di recente, E. VALENTINI, *Il proteiforme apparato coercitivo allestito per lo straniero*, in F. CURI, F. MARTELLONI, A. SBRACCIA, E. VALENTINI (a cura di), *I migranti sui sentieri del diritto. Profili socio-criminologici, giuslavoristici, penali e processualpenalistici*, Torino, 2021, 223.



(quasi un *leading case*) della [sent. n. 105 del 2001](#), procede ad una ricostruzione del quadro normativo, che si dipana su più livelli, nazionale e sovranazionale, e del substrato giurisprudenziale.

La ricostruzione della “cornice normativa e giurisprudenziale” – per usare le parole della Corte – è certo utile e si tratta di un *modus procedendi* che la Corte utilizza negli ultimi tempi forse con maggiore frequenza rispetto al passato. Può tuttavia suonare un poco stonato il fatto che la cornice occupi un maggiore spazio nel contesto della motivazione di quanto viene poi dedicato alla soluzione della concreta questione: in sostanza nel caso in esame la parte di apertura occupa la metà della motivazione e uno spazio decisamente più ampio rispetto a quello dedicato alla risoluzione della questione sostanziale. Quindi un uso più sorvegliato di questa modalità di giudizio sarebbe auspicabile anche per rispettare un certo equilibrio nell’economia della singola pronuncia che, altrimenti, appare un poco sbilanciata. Sulla scorta del quadro delineato, e sgombrato il campo dalle pur svariate eccezioni di inammissibilità sollevate dall’Avvocatura dello Stato, la Corte procede ad affrontare la questione di costituzionalità, che ruota attorno alla mancata descrizione – a livello legislativo – delle modalità con cui la restrizione della libertà personale disposta nei confronti dello straniero, in distonia con quanto richiesto dalla riserva di legge, che la Corte ovviamente qualifica come assoluta, di cui all’art. 13, c. 1, Cost.

In relazione alla lamentata carenza della descrizione, in una fonte primaria, dei – «modi» del trattenimento degli stranieri nei centri di permanenza per i rimpatri la Corte, ritenuto “che sussista il vulnus lamentato dal rimettente con riferimento alla riserva assoluta di legge di cui all’art. 13, secondo comma, Cost., dichiara nondimeno inammissibili le questioni proposte.

Per far ciò *in primis* evoca il precedente relativo alla normativa relativa alla “limitazione della libertà personale con l’applicazione della misura dell’assegnazione in una residenza per l’esecuzione delle misure di sicurezza”¹⁴. Precisa che l’applicazione di tali misure implica una restrizione della libertà personale e quindi è coperta dalle garanzie di cui all’art. 13. Cost., si prende atto che “la legge deve prevedere, almeno nel loro nucleo essenziale, oltre che i «casi», altresì i «modi» con cui la misura di sicurezza può restringere la libertà personale del soggetto che vi sia sottoposto”. I “modi” (pare di capire solo i modi) devono essere descritti dalla legge anche solamente “nel loro nucleo essenziale”, il che porterebbe, se le parole hanno un senso, allo snaturamento della riserva di legge assoluta. La spiegazione più plausibile di questa apparente “svista” riposa nel fatto – ben noto al Giudice delle leggi – che anche nella cornice dell’ordinamento penitenziario il rispetto della riserva di legge assoluta con riguardo ai “modi” di restrizione della libertà personale appare attenuato, alla luce dello spazio che in materia è (impropriamente) coperto da fonti subordinate¹⁵. La Corte, esemplificando i profili che

¹⁴ Il riferimento è alla sentenza della [Corte costituzionale n. 22 del 2022](#).

¹⁵ *In primis*, il d.P.R. n. 230 del 2000 (*Regolamento recante norme sull’ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*), a cui è consegnata buona parte della disciplina dei “modi” appunto di



potrebbero/dovrebbero essere oggetto di disciplina da parte della fonte primaria, di fatto tocca aspetti che, nel contesto dell'ordinamento penitenziario attualmente vigente, non sono interamente disciplinati da fonti di rango legislativo¹⁶.

Al netto tuttavia di questo elemento, per vero non di poco momento, la Corte rileva che "l'attuale disciplina in materia di assegnazione alle REMS rivela evidenti profili di frizione con tali principi quanto ai 'modi' di esecuzione della misura di sicurezza, e dunque della privazione di libertà che le è connaturata, fondandosi su fonti subordinate distinte dalla legge"¹⁷. Quindi, anche in quel caso, la violazione dell'art. 13 cost. è acclarata non avendo la legge (o la fonte equiparata) disciplinato le modalità di detenzione per i destinatari delle misure di sicurezza; del pari però la conclusione è quella dell'inammissibilità. La Corte, "*applicando*" i principi enunciati nella [pronuncia](#) appena citata, constata che la detenzione nei centri di trattenimento e rimpatrio restringe la libertà personale, ma attraverso "una normativa del tutto inidonea a definire, in modo sufficientemente preciso, quali siano i diritti delle persone trattenute nel periodo [...] in cui sono private della libertà personale"¹⁸. Si tratta infatti di una disciplina fornita da fonti regolamentari e da atti amministrativi, che per giunta non garantiscono nemmeno una uniformità di trattamento in tutto il territorio nazionale.

La conclusione è inevitabile: non avendo la legge disciplinato i «modi» di limitazione della libertà personale, "eludendo la funzione di garanzia che la riserva assoluta di legge svolge in relazione alla libertà personale nell'art. 13, secondo comma, Cost.", la disciplina impugnata è costituzionalmente illegittima¹⁹. La formula decisoria, in una qualche *analogia* con il citato

restrizione della libertà personale. A tacere, sul punto, del ruolo della giurisprudenza sovranazionale, soprattutto a seguito della nota sentenza Torreggiani relativa (tra l'altro) alla misura degli spazi che devono essere garantiti ai detenuti (Corte Edu, *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013).

¹⁶ La Corte osserva che "ricade, perciò, necessariamente sul legislatore – in quanto incide sulla libertà personale – l'ineludibile dovere di introdurre una disciplina compiuta che detti, in astratto e in generale per tutti i soggetti trattenuti, contenuti e modalità delimitativi della discrezionalità dell'amministrazione, in maniera che il trattenimento degli stranieri assicuri il rispetto dei diritti fondamentali e della dignità della persona senza discriminazioni (quanto, indicativamente, alle caratteristiche degli edifici e dei locali di soggiorno e pernottamento, alla cura dell'igiene personale, all'alimentazione, alla permanenza all'aperto, all'erogazione del servizio sanitario, alle possibilità di colloquio con difensore e parenti, alle attività di socializzazione)" (così ancora Corte cost., [sent. n. 96 del 2025](#)).

¹⁷ Corte cost., [sent. n. 22 del 2007](#).

¹⁸ Corte cost., [sent. n. 96 del 2025](#). La violazione della riserva di legge quanto ai modi della limitazione della libertà personale appare manifesta se è vero, come è vero, che le misure che disciplinano le modalità della detenzione sono adottate "dal prefetto, sentito il questore, in attuazione delle disposizioni recate nel decreto di costituzione del centro e 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".

¹⁹ La citazione è ancora tratta dalla [sent. n. 96 del 2025](#), secondo la quale non sono sufficienti a soddisfare la riserva di legge assoluta le fonti unionali: "nemmeno nelle direttive dell'Unione europea recanti norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, nonché all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, si rinviene una disciplina completa e puntuale



precedente ([Corte cost. sent. n. 22 del 2022](#)) è dell'inammissibilità, "atteso che gli strumenti del giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi non permettono a questa Corte di rimediare al difetto di una legge che descriva e disciplini con un sufficiente grado di specificità i «modi» del trattenimento dello straniero presso il CPR, non rinvenendosi nell'ordinamento una soluzione adeguata a colmare la riscontrata lacuna mediante l'espansione di differenti regimi legislativi"²⁰. "Spetta, dunque, al legislatore – questa la conclusione – adottare una disciplina che assicuri un'adeguata base legale alle enunciate istanze, tanto più urgente in considerazione della centralità della libertà personale nel disegno costituzionale".

Sul legislatore ricade dunque l'"ineludibile dovere di introdurre una disciplina compiuta che detti, in astratto e in generale per tutti i soggetti trattenuti, contenuti e modalità delimitativi della discrezionalità dell'amministrazione, in maniera che il trattenimento degli stranieri assicuri il rispetto dei diritti fondamentali e della dignità della persona senza discriminazioni". Vengono poi menzionati, "indicativamente" precisa la Corte, alcuni elementi che potrebbero/dovrebbero essere oggetto di normazione. Da una parte, dunque, si evita una dichiarazione di incostituzionalità riconosciuta in modo esplicito, dall'altra si enumerano – in modo anche problematico – una serie di "modalità" che potrebbero essere oggetto di disciplina da parte della legge, se e quando il legislatore intervenisse in materia. Rimane il fatto che esse vengono di fatto declassate dalla stessa Corte a livello a mere indicazioni, di modo che sembra lecito interrogarsi sulla loro effettiva utilità.

3. La scelta dell'incostituzionalità accertata ma non dichiarata

La questione coinvolge profili di primaria importanza: la tutela di fondamentali diritti come la libertà personale e gli strumenti costituzionali di garanzia di tale libertà, *in primis* la riserva di legge; la disciplina del trattamento degli stranieri nel nostro ordinamento; il ruolo della Corte costituzionale nel sistema, soprattutto con riferimento al rispetto della discrezionalità del legislatore. Fermo restando che, come insegna la giurisprudenza della Corte e la sua storia, le singole decisioni non vanno mai enfatizzate oltre misura, né considerate in modo isolato, ma semmai lette nel flusso della giurisprudenza, la pronuncia in esame si presta ad alcune considerazioni ulteriori, sempre però tenendo conto di questo *caveat*.

che possa delimitare la discrezionalità dell'amministrazione nel prescegliere i «modi» del trattenimento quanto all'erogazione dei servizi predisposti per le esigenze fondamentali di cura, assistenza, promozione umana e sociale, compreso lo svolgimento delle visite, a tutela dei diritti fondamentali e inviolabili dei destinatari delle misure restrittive".

²⁰ Corte cost., [sent. n. 96 del 2025](#) secondo cui non può "in tale prospettiva offrire precisi punti di riferimento nemmeno l'ordinamento penitenziario, dovendo la detenzione amministrativa presso il CPR restare estranea a ogni connotazione di carattere sanzionatorio".



Non è certo sconosciuta nella giurisprudenza della Corte la possibilità che, all'accertamento di incostituzionalità, segua una dichiarazione che non è ad esso (logicamente) conseguente, di norma di inammissibilità. Non è una tipologia di sentenza frequente, certo da non confondere con le dichiarazioni di inammissibilità che fanno sì appello alla discrezionalità del legislatore, a cui –solo– competono scelte *di sistema*, ma non contemplano un accertamento esplicito (ma nemmeno implicito per lo più) di incostituzionalità²¹. Si tratta di una nota situazione, quella della incostituzionalità accertata ma non dichiarata, che non solo costituisce da sempre un nodo problematico per le parti del processo, in tensione costante con la natura incidentale del giudizio, ma è percepita come critica dalla stessa Corte costituzionale, che nel tempo ha via via forgiato strumenti per ridurre o eliminare tale patologica deriva.

Non è qui la sede per ricostruire, se non per meri cenni, la panoplia di strumenti di cui la Corte si è dotata. Basti pensare alle additive di principio, generate da situazioni in cui la lacuna non poteva essere colmata con una vera e propria regola ma solo ricorrendo un principio, più ampio, compatibile con diverse attuazioni per via giudiziaria, impregiudicata la competenza del legislatore. Alla stessa logica risponde il più recente orientamento della Corte nel caso di richieste di pronunce additive, quando diverse siano le scelte possibili, tutte compatibili con la Costituzione. In questo frangente la Corte da qualche anno a questa parte, anziché ripiegare in una pronuncia di inammissibilità, ritiene sufficiente, per porre rimedio al *vulnus* denunciato,

²¹ Esempio di dichiarazione di inammissibilità con accertamento di incostituzionalità è dato dalla [sent. n. 240 del 2021](#): in quella occasione la Corte rileva come il sistema normativo “non sia in sintonia con le coordinate ricavabili dal testo costituzionale”, circostanza peraltro già emersa nella precedente [sent. n. 50 del 2015](#); mentre “l’esclusione di un *vulnus* appariva giustificabile allora, a ridosso dell’adozione della normativa di riforma dell’organizzazione e delle funzioni degli enti di area vasta”, a distanza di qualche anno si tratta di una giustificazione sbiadita. “La presa d’atto dell’esistenza di una pluralità di soluzioni astrattamente disponibili per porre rimedio a tale accertata situazione di incompatibilità con i richiamati parametri costituzionali [...] non può tuttavia esimere questa Corte dal sollecitare un intervento legislativo in grado di scongiurare che il funzionamento dell’ente metropolitano si svolga ancora a lungo in una condizione di non conformità ai richiamati canoni costituzionali di esercizio dell’attività politico-amministrativa”. Si tratta quindi di un preannuncio di un intervento della Corte nel senso dell’accoglimento della questione. Come già accennato, un altro emblematico esempio di questa tipologia di pronuncia è dato dalla [sent. n. 22 del 2022](#). Da ultimo si veda anche la [sent. n. 125 del 2025](#) ove la Corte, riconosciuta in sostanza l’incostituzionalità della norma, almeno sotto alcuni profili, individua l’ostacolo ad un intervento della Corte nella impossibilità di intervenire “senza esercitare scelte politiche” in qualche misura “di sistema”.

Del tutto diversi, invece, i casi in cui, pur a fronte di un richiamo alla discrezionalità del legislatore e/o alla pluralità delle scelte possibili, la Corte di fatto non opera alcun riconoscimento esplicito della incostituzionalità della normativa *sub iudice*: ad esempio, di recente, [203, 146 del 2021](#); cfr., in precedenza, [sent. n. 250 del 2018](#); [n. 252 del 2012](#). Di tratta di situazioni che vanno ovviamente tenute accuratamente distinte, soprattutto in considerazione del fatto che nelle ultime sentenze menzionate, se si fa riferimento alle ragioni dell’inammissibilità nella misura in cui vengono alla Corte richiesti interventi che comportano “novità di sistema”, non si fa trapelare – almeno esplicitamente – alcun accertamento di incostituzionalità della normativa oggetto di giudizio: e questo fa ovviamente la differenza.



optare per una delle opzioni possibili, segnando una indubbia evoluzione dalla dottrina delle cosiddette rime *obbligate* a quella delle rime *adeguate*, in tal modo scongiurando ulteriori ipotesi di incostituzionalità accertata ma non dichiarata. A questa stessa logica risponde in definitiva anche il modulo decisorio adottato con il cd. caso “Cappato” in cui la Corte, rilevando una situazione di incostituzionalità implicante in linea di massima scelte complesse e connotate da ampi margini di discrezionalità, una volta accertata la situazione di incostituzionalità, opta per un rinvio a data fissa onde consentire un intervento del legislatore: in difetto la Corte procederà, come di fatto è avvenuto, ad una dichiarazione (nel caso “capostipite” fortemente manipolativa) di incostituzionalità²².

In relazione alla situazione oggetto della pronuncia in esame, l'intervento del legislatore viene – forse un po' enfaticamente – qualificato come ineludibile, urgente. Manca un monito in senso stretto, avendo forse la storia della giurisprudenza monitoria dimostrato ampiamente come si tratti di appelli spesso del tutto ignorati, e talvolta caduti nel vuoto, e ciò fin da tempi risalenti²³. In effetti in dottrina si era distinto il caso in cui il mancato accoglimento fosse dovuto alla mancanza di strumenti costituzionalmente obbligati per rimediare al *vulnus* determinato dalla legislazione dal caso in cui l'incostituzionalità della legge viene in qualche misura solo procrastinata nella misura in cui all'inerzia del legislatore – questa *in nuce* la motivazione – farà seguito inescapabilmente un intervento della Corte²⁴.

Nel caso in esame, ad un accertamento inequivocabile della situazione di incostituzionalità, il rinvio ad un intervento del legislatore appare senza alcuna alternativa, dando luogo all'ipotesi più dilemmatica²⁵: un intervento non è possibile allo stato né lo sarà nel prosieguo

²² Si tratta, come ampiamente noto, rispettivamente, della [sent. n. 107 del 2018](#) e, di poi, della [sent. n. 242 del 2019](#).

²³ Sovente si inanellavano una serie di pronunce spalmate in una cornice temporale piuttosto ampia: Sulla cosiddetta giurisprudenza monitoria, tra i primi, L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento. Sentenze-indirizzo e attività legislativa*, Padova, 1987, 28 ss. Da ultimo, sul punto, si veda la puntuale ricostruzione di R. PINARDI, *La più recente giurisprudenza monitoria della Corte tra conferme e novità non prive di aspetti problematici*, in AA. Vv., *Corte e legislatore: tra moniti, rinvii e leale collaborazione. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13 gennaio 2023*, Milano, 2024, 114 ss.

²⁴ Sulla distinzione tratteggiata nel testo cfr., anche per esemplificazioni, R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore*, Milano, 1993, 80 ss. Recente ed emblematico caso di questa situazione si è avuta in relazione alla [pronuncia n. 32 del 2021](#): riscontrata la situazione di illegittimità la Corte nell'occasione osservava: “nel dichiarare l'inammissibilità della questione ora esaminata, per il rispetto dovuto alla prioritaria valutazione del legislatore circa la congruità dei mezzi adatti a raggiungere un fine costituzionalmente necessario, questa Corte non può esimersi dall'affermare che non sarebbe più tollerabile il protrarsi dell'inerzia legislativa, tanto è grave il vuoto di tutela del preminente interesse del minore, riscontrato in questa pronuncia”. Investita nuovamente della questione, e nonostante il quadro in parte mutato, la Corte, nella [sent. n. 68 del 2025](#), giunge alla dichiarazione di illegittimità una volta “accertata la persistenza di un *vulnus* anche rispetto al quadro normativo esaminato dalla [sentenza n. 32 del 2021](#)”. È solo un esempio tra i diversi che si potrebbero fare di questa tipologia di pronuncia.

²⁵ Nella [sentenza n. 96 del 2025](#) tali concetti sono espressi in modo esplicito. Da una parte si riconosce che “si tratta, come risulta evidente, di una normativa del tutto inidonea a definire, in modo sufficientemente preciso,



del tempo, anche laddove – questo il corollario implicito – il legislatore non dovesse adempiere al proprio ineludibile compito²⁶.

Un monito esplicito in effetti manca, dato che esso di norma implica la probabilità di un futuro accoglimento: si tratta di una situazione che nella prospettiva della Corte ha portato probabilmente a escludere la possibilità di ricorrere a moduli procedurali del tipo di quello usato nel cosiddetto caso “Cappato”, ove è *per tabulas* previsto l'intervento del Giudice delle leggi nel caso in cui il monito venga ignorato²⁷. Ma qui si tocca un altro nodo critico: nella pronuncia manca qualsiasi motivazione sul punto, in relazione alla possibilità (o impossibilità) di ricorrere ad una delle diverse tecniche decisorie che la Corte ha nel tempo messo in campo per fare fronte a situazioni consimili. Non si spiegano di fatto i motivi per cui la soluzione dell'incostituzionalità “prospettata” a cui si è appena accennato non avrebbe potuto essere adottata. Alla luce del tasso di manipolatività insito in tale tecnica decisoria una sua esclusione in radice avrebbe avuto forse bisogno di un corredo motivazionale adeguato: tanto più necessario al fine anche di recingere, o di regolare, – pure *pro futuro* – la praticabilità di un

quali siano i diritti delle persone trattenute nel periodo – che potrebbe anche essere non breve – in cui sono private della libertà personale”; dopo aver passato in rassegna le fonti che disciplinano la detenzione nei CPR si constata: “rimettendo, pertanto, pressoché l'intera disciplina della materia a norme regolamentari e a provvedimenti amministrativi discrezionali, il legislatore è venuto meno all'obbligo positivo di disciplinare con legge i «modi» di limitazione della libertà personale, eludendo la funzione di garanzia che la riserva assoluta di legge svolge in relazione alla libertà personale nell'art. 13, secondo comma, Cost.”. Dall'altra parte, pur a fronte di un inequivoco accertamento di incostituzionalità, la Corte ritiene nondimeno le questioni sollevate come “inammissibili” “atteso che gli strumenti del giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi non permettono a questa Corte di rimediare al difetto di una legge che descriva e disciplini con un sufficiente grado di specificità i «modi» del trattenimento dello straniero presso il CPR, non rinvenendosi nell'ordinamento una soluzione adeguata a colmare la riscontrata lacuna mediante l'espansione di differenti regimi legislativi”; la Corte conclude nel osservando che “ricade, perciò, necessariamente sul legislatore [...] l'ineludibile dovere di introdurre una disciplina compiuta che detti, in astratto e in generale per tutti i soggetti trattenuti, contenuti e modalità delimitativi della discrezionalità dell'amministrazione, in maniera che il trattenimento degli stranieri assicuri il rispetto dei diritti fondamentali e della dignità della persona senza discriminazioni”; si tratta di un intervento “tanto più urgente in considerazione della centralità della libertà personale nel disegno costituzionale”.

²⁶ Come anche di recente si è constatato, sembra che “l'obiettivo di garantire la superiore legalità costituzionale non possa essere del tutto offuscato nemmeno dall'esigenza di rispettare le scelte discrezionali delle istituzioni rappresentative”: così M. RUOTOLO, *La discrezionalità legislativa quale limite al sindacato della Corte costituzionale*, in M. RUOTOLO (a cura di), *Discrezionalità legislativa e sindacato della Corte costituzionale*, Napoli, 2025, 23, 24. Ciò appare viepiù vero con riguardo a situazioni dove potrebbero essere compromessi diritti o libertà costituzionali, come nel nostro caso avviene.

²⁷ Si tratta di un modulo decisorio che ha destato – come noto – l'interesse degli studiosi. Basti qui ricordare che esso tuttavia, ad onta delle critiche che ha sollevato, porta con sé anche elementi di positività nella prospettiva della realizzazione del principio di legittimità costituzionale: sul punto, da ultimo, M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in [Questione giustizia](#), 19/11/2018.



modulo decisorio che tante discussioni ha provocato in dottrina e che in occasioni consimili la Corte avrebbe modo di circoscrivere in modo più dettagliato.

Una volta forgiati gli strumenti, con il nobile fine di evitare il rischio di quella che, non a torto, è stata definita una vera e propria forma di *denegata giustizia*²⁸, non sarebbe un fuor d'opera dare conto della loro inutilizzabilità quando essi appaiano, almeno in astratto, praticabili. Tutto ciò anche nel caso in cui il ricorso a tali strumenti si rivelasse sotto qualche profilo inopportuno, sulla base di considerazioni che meriterebbero a questo punto di essere esternate e non solo implicitamente sottese alla decisione adottata²⁹.

Rispetto a molte altre situazioni affrontate nel tempo dalla Corte, la specificità del caso in esame risiede nel fatto che si si trova qui al cospetto di una violazione palese delle condizioni che rendono legittima la limitazione della libertà che è più intensamente tutelata dalla Costituzione. È infatti riconosciuta la carenza di indicazione delle modalità della detenzione, la cui descrizione risulta per lo più consegnata a fonti di rango sub-legislativo, con l'aggiuntivo rischio – che la Corte non manca di rimarcare – di disparità di trattamento. Si tratta di una carenza se possibile anche più grave nella misura in cui molte delle persone soggette a questo tipo di detenzione non solo non hanno commesso alcun reato ma nemmeno vi è il sospetto che l'abbiamo commesso: si tratta di una circostanza che dovrebbe, sotto un profilo logico ancora prima che giuridico, incidere sulle modalità di attuazione delle misure di limitazione della loro libertà personale. Anche un regime uniforme, che appunto riguardi casi diversamente connotati – pur oggetto di congrua previsione legislativa – potrebbe dare luogo a criticità sotto il profilo del trattamento unitario di situazioni tra loro disomogenee. Di fatto la situazione, a seguito della sentenza, rimarrà invariata: consistendo le criticità in una insufficiente copertura legislativa di questa tipologia di detenzione, non ci sono al momento elementi per ritenere che un intervento del legislatore sia prossimo.

Due considerazioni a questo proposito.

In primo luogo la Corte coltiva a più riprese l'analogia con il caso deciso con la [sentenza n. 22 del 2022](#) relativa alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (le cosiddette REMS). Ma in effetti la comparazione appare forse discutibile se è vero che nel caso del 2022 una dichiarazione di incostituzionalità avrebbe avuto effetti certamente pregiudizievoli di

²⁸ Si tratta di un approccio già presente in G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 659. Cfr., tra gli altri, anche C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza della Corte costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996, 29 ss.

²⁹ Sull'opportunità che nella cornice della motivazione siano esplicitate quanto più possibile le scelte sottese alla decisione, comprese quindi – per quanto attiene in particolare alla Corte costituzionale – quella relativa alla tipologia decisoria da adottare, si veda, per tutti, M. TARUFFO, *La fisionomia della sentenza in Italia*, in *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, 197 ss.



interessi di sicura rilevanza costituzionale³⁰. I destinatari delle misure di sicurezza, in difetto di un sistema alternativo alla detenzione, avrebbero dovuto essere posti in libertà (almeno in caso di non imputabilità *totale*) o, tutt'al più, a seguito di un provvedimento che disponga un trattamento sanitario obbligatorio, affidati a strutture sanitarie, spesso non in grado di soddisfare *in toto* le necessità custodiali, mettendo di conseguenza a rischio la sicurezza collettiva. Il *vulnus* – in caso di accoglimento della *quaestio* – a diritti costituzionali, sia delle persone destinatarie delle misure che della collettività nel suo insieme, sarebbe stato inevitabile. Nel caso che ci occupa, le conseguenze dell'accoglimento della questione sarebbero state che gli stranieri non destinatari di provvedimenti specificamente incidenti sulla loro libertà personale, come ad esempio misure cautelative, non avrebbero subito una restrizione della propria libertà con modalità di cui la Corte stessa certifica a chiare lettere l'incostituzionalità. È evidente che si potrebbero creare situazioni problematiche, ma la lesione di interessi costituzionali sarebbe stata eventuale, in certi casi evitabile ricorrendo ulteriori e diversi strumenti conosciuti dall'ordinamento, anche se sarebbe talora bastato anche semplicemente rendere più efficiente (in termini di rapidità) la procedura amministrativa dell'allontanamento dal territorio nazionale degli stranieri destinatari di un provvedimento di espulsione. Nel contempo l'oggettiva situazione di criticità avrebbe creato un indubbio incentivo per un intervento legislativo, incentivo che di fatto ora appare meno pressante. In definitiva l'analogia con la [pronuncia del 2022](#) appare abbastanza discutibile.

Si tratta, tuttavia – e qui veniamo alla seconda osservazione – solo di uno dei molti profili di discrezionalità che connotano la pronuncia in esame³¹. Come accennato, non è del tutto chiara – né tanto meno esplicita – la ragione della scelta della *incostituzionalità accertata ma non dichiarata*, e della contestuale presa d'atto della non praticabilità del modello "Cappato": in fin dei conti la situazione che in quel caso si voleva superare evidenziava profili di criticità che non davano luogo ad una incontrovertibile incostituzionalità; nel caso in esame, al contrario, l'incostituzionalità è acclarata al di là di ogni dubbio: ragione in più per spiegare il motivo del mancato ricorso al modulo procedimentale di nuovo conio³². Del resto non

³⁰ Sulla difficile praticabilità di soluzioni alternative nel caso da parte del Giudice delle leggi, 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*, in [Osservatorio AIC](#), 3/2022, 288 ss.

³¹ È vero che nel caso tali profili appaiono particolarmente vistosi; ciò nondimeno la Corte gode inevitabilmente di margini di scelta particolarmente ampi come si addice al suo "posto" nel sistema costituzionale: in questo senso, M. CAPPELLETTI, *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico*, in *Scritti giuridici in memoria di Pietro Calamandrei*, vol. III, Padova, 1957. 86 ss.

³² In effetti in dottrina si sono seminati dubbi sui presupposti giustificativi della pronuncia "Cappato", ed anche su una certa quale fungibilità di moduli decisorî diversi al cospetto di situazioni sostanzialmente analoghe da parte della Corte: sul punto, in particolare, N. ZANON, *Due tecniche controverse: le sentenze di accoglimento "a rime obbligate" e le decisioni di rinvio dell'udienza a data fissa con incostituzionalità prospettata*, in *Corte e Legislatore: tra moniti, rinvii e collaborazione*, Milano, 2024, 228 ss.



vengono squadernate nemmeno le conseguenze di un eventuale accoglimento secco, nel senso che non vengono spiegate le ragioni (costituzionalmente) ostative di esso. Ancora. Pur con le difficoltà del caso, anche una additiva di principio, con la possibile utilizzazione di segmenti di normativa tratti dalla disciplina dell'ordinamento penitenziario, non è stata presa in considerazione, anche se in astratto possibile. È vero che la Corte esclude la praticabilità di tale via ma anche qui senza una adeguata motivazione³³. Non si trascuri, a questo riguardo, che non mancano precedenti, di additive di principio, in cui lo spettro di discrezionalità rilasciato ai giudici (ed eventualmente al legislatore) era risultato notevolmente ampio³⁴.

In fin dei conti svariati sono gli elementi di incertezza che sembrano connotare la pronuncia in esame, sia sotto il profilo dell'iter motivazione sia nella prospettiva del suo seguito. Già la parte motiva della pronuncia rivela un certo squilibrio in relazione allo spazio dedicato alla ricostruzione del quadro generale della normativa e della giurisprudenza rispetto alla restante parte della motivazione; nel contesto della motivazione emergono incertezze sulla portata della riserva di legge con riguardo ai "modi" di cui all'art. 13 Cost.; la pronuncia si risolve in definitiva nella somministrazione di un invito al legislatore a colmare i vuoti di disciplina riscontrati in relazione alla descrizione dei "modi" della detenzione, e ciò a fronte un riconoscimento incondizionato di illegittimità della normativa oggetto di giudizio. Di converso le ragioni di una analogia con la situazione sottesa alla [sentenza n. 22 del 2022](#) appaiono più affermate che dimostrate. Mancano soprattutto indicazioni sulla percorribilità (evidentemente esclusa dalla Corte) delle diverse strade che la giurisprudenza conosce onde evitare la deriva meno desiderabile per il sistema. Infine la questione intercetta una normativa che da tempo esibisce le lacune oggetto di censura ma su cui assai raramente è stata attirata da parte dei giudici l'attenzione del Giudice delle leggi.

³³ Che in certi casi la giurisprudenza della Corte dia l'impressione che tra le varie pronunce in astratto possibili in una data situazione vi sia una certa fungibilità è una constatazione che in dottrina è da ultimo emersa; cfr. in particolare A. RUGGERI, [La PMA alla Consulta e l'uso discrezionale della discrezionalità del legislatore \(nota minima a Corte cost., nn. 32 e 33 del 2021\)](#), in questa [Rivista, Studi, 2021/I](#), 222: con riguardo al caso oggetto di commento l'Autore ragiona di "piena fungibilità dei tipi di decisione, di cui peraltro già in altre occasioni si è avuto riscontro". Si tratta di una situazione che si riproduce sul versante dei rapporti tra Corte e legislatore, rispetto alla quale si prende atto della "confermata, piena confusione e fungibilità dei ruoli istituzionali del massimo decisore politico e del massimo garante della legalità costituzionale, ovverosia la strutturale cedevolezza del principio della separazione dei poteri, passibile di essere messo da canto a discrezione del giudice delle leggi e secondo occasione". Sul profilo della possibile lesione del principio della separazione dei poteri al cospetto di alcune scelte decisorie della Corte costituzionale insiste N. ZANON, *Due tecniche controverse: le sentenze di accoglimento "a rime obbligate" e le decisioni di rinvio dell'udienza a data fissa con incostituzionalità prospettata*, cit., 224 ss.

³⁴ Si veda, a titolo esemplificativo, la sentenza della [Corte costituzionale n. 179 del 1999](#), in tema di vincoli urbanistici, rispetto alla cui indenizzabilità, le opzioni astrattamente sul tappeto erano veramente svariate. Tanto è vero che, nel caso, il legislatore intervenne con inusuale solerzia con il testo unico in materia di edilizia: il riferimento è al d.P.R. n. 380 del 2001.



Va anche ricordato che la Corte si occupa di una ulteriore questione, questa volta sollevata dal Giudice di Pace di Roma, e relativa ancora alla mancata definizione dei «modi» del trattenimento che determinerebbe anche la “mancata definizione di una disciplina volta ad approntare una tutela specifica delle posizioni soggettive dei soggetti trattenuti nei CPR”. Pur essendo la questione dichiarata inammissibile per “incompleta ricostruzione del quadro normativo di riferimento”, la Corte nondimeno procede ad illustrare gli strumenti di tutela di cui l’ordinamento già dispone in caso di lesione, da parte dell’amministrazione, della libertà personale: “oltre che la tutela prevalentemente riparatoria e compensativa offerta dal generale principio del *neminem laedere*, ai sensi dell’art. 2043 cod. civ., il rimedio dei provvedimenti d’urgenza ex art. 700 cod. proc. civ.”³⁵. In disparte della sostanziale superfluità delle indicazioni somministrate, che degradano in definitiva a mero *obiter dictum*, illustrando il rimedio di cui all’art. 700 c.p.c., la Corte osserva che “si tratta, tuttavia, pur sempre di una forma di tutela giurisdizionale che sconta necessariamente la mancanza di una puntuale disciplina, da parte del legislatore, dei diritti di cui è titolare la persona trattenuta all’interno delle strutture deputate all’esecuzione dei trattenimenti, oltre che l’assenza di una specifica disciplina processuale per la tutela di tali diritti, paragonabile a quella assicurata alle persone detenute dalla legge sull’ordinamento penitenziario”³⁶. In effetti, considerata l’inammissibilità della questione sollevata, si tratta di una parte che non solo è pleonastica nell’economia della pronuncia, ma che può ingenerare anche alcuni equivoci, come di qui a poco si dirà.

Le prospettive quindi rimangono, allo stato, incerte. Interventi legislativi non si vedono all’orizzonte. Si tratta di una materia molto densa di problemi, di varia natura, ad alto tasso di “politicità”: aver evitato la situazione critica dell’incostituzionalità non pare costituire un viatico certo per un intervento del legislatore. Né si può contare fino in fondo – *pro futuro* – su riproposizioni frequenti della questione. Nonostante la mole di decisioni adottate in materia da più livelli di giurisdizione, al cospetto di un quadro normativo così palesemente carente dei presupposti costituzionali richiesti per le limitazioni della libertà personale, meraviglia l’episodicità delle rimessioni alla Corte nel corso degli ultimi anni: diversamente da un attivismo che i giudici hanno dimostrato nei confronti di altri provvedimenti di recente adottati che toccano il problema dell’immigrazione. Preoccupa in fin dei conti il fatto che un vizio di costituzionalità così evidente (stando alla stessa impostazione accolta dalla Corte nella [sentenza n. 96 del 2025](#)) non sia stato oggetto di plurime rimessioni in questi anni, quasi che si possa pensare che la salvaguardia delle garanzie della libertà personale sia oggetto di diversa

³⁵ Corte cost., ancora [sent. n. 96 del 2025](#), secondo cui non vi è dubbio che “lo statuto costituzionale della libertà personale comprenda l’esistenza di rimedi giurisdizionali a presidio non soltanto della legittimità delle misure limitative, ma anche delle modalità con cui esse sono applicate, in virtù degli artt. 24 e 111 Cost.”.

³⁶ La Corte infine auspica che la legge, *in unum* con la precisazione dei *modi* della detenzione, provveda anche alla “definizione di una più immediata ed efficace tutela processuale, anche attraverso l’individuazione del giudice competente e la predisposizione di un modulo procedimentale nel quale il trattenuto possa agire direttamente”.



attenzione a seconda dei destinatari e delle circostanze delle limitazioni. Nel caso di detenzione – ambigualmente qualificata come *amministrativa* – degli stranieri nei centri di detenzione temporanea³⁷ di fatto non si può negare che si sia verificata una certa eclissi delle garanzie che presidiano, per Costituzione, la libertà personale e che, come già la Corte aveva a chiare lettere precisato, non possono non spettare *in toto* anche agli stranieri³⁸.

Del resto non si può nemmeno ascrivere del tutto alla circostanza della competenza in materia ai giudici di pace l'esiguità delle rimessioni alla Corte. Il caso di fatto più denso di problemi, cioè il trattenimento nei centri di detenzione dei richiedenti asilo, da molto tempo è di competenza di giudici togati, prima del Tribunale, da ultimo della Corte d'Appello: ma non si tratta di un dato che sembra particolarmente significativo nella prospettiva di una maggiore affluenza delle questioni alla Corte³⁹.

4. Profili critici e ricadute nella giurisprudenza ordinaria

Va infine osservato che la pronuncia in esame ha determinato situazioni non certo desiderabili, e comunque non ortodosse, anche a livello di giurisdizione comune, in termini di “seguito” della decisione del Giudice delle leggi. Tutto ciò a dispetto del fatto che gli effetti nel sistema di pronunce del tipo di quella adottata dalla Corte dovrebbero essere ormai da tempo introiettate da parte degli operatori del diritto, che dovrebbero essere in grado di maneggiarle senza dare luogo ad effetti distorsivi, come è invece di recente accaduto con una pronuncia della Corte di Appello di Cagliari⁴⁰. Non è la sede per soffermarsi specificamente sulla

³⁷ Sul punto sarebbe bene ovviamente svolgere una indagine completa, non praticabile nella presente sede. Resta il fatto che, anche a prescindere dal numero delle proposizioni di questioni incidentali, la Corte ha avuto poche occasioni di pronunciarsi sul punto, anche al netto delle pronunce di inammissibilità che sicuramente ha avuto modo di adottare. Sul tema libertà personale e stranieri, la pronuncia più significativa antecedente a quella in commento è la già citata [sent. n. 105 del 2001](#).

³⁸ Il riferimento è a Corte cost., [sent. n. 105 del 2001](#), di cui val la pena riportare per intero il passo che attiene al rapporto tra libertà personale e stranieri: “né potrebbe dirsi che le garanzie dell’art. 13 della Costituzione subiscano attenuazioni rispetto agli stranieri, in vista della tutela di altri beni costituzionalmente rilevanti. Per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia della immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risulterne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani”.

³⁹ Cfr. al riguardo il d.l. n. 145 del 2025, convertito con modifiche nella l. n. 187 del 2024, nella parte in cui attribuisce la competenza giurisdizionale in tema di procedimenti aventi ad oggetto la richiesta di convalida del Questore, in sensi dell’art. 6 d. lgs. n. 143 del 2015, alla Corte d’Appello.

⁴⁰ Il riferimento è a Corte Appello Cagliari (sez. distaccata di Sassari, spec. in materia di immigrazione), protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell’Unione europea, 4 luglio 2025, n. 290 del 2025.



pronuncia, ma basti qui por mente all'uso (o abuso) che il giudice ha nell'occasione fatto della decisione della Corte costituzionale. La Corte d'Appello era chiamata a pronunciarsi su un provvedimento di convalida di una seconda proroga di trattenimento di un cittadino straniero ai sensi di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 142 del 2015 adottato dal Questore di Nuoro. Singolare l'evoluzione della motivazione. In poche pagine il giudice accerta, sulla base per vero di orientamenti giurisprudenziali consolidati, che il provvedimento recante la richiesta di proroga è intervenuto tardivamente, dopo alcuni giorni rispetto allo spirare del termine contenuto nel precedente atto che si voleva appunto prorogare. Stando così le cose il rigetto della richiesta era inevitabile, tanto è vero che la tardività viene dal giudice stesso ritenuta la *"ragione fondante"* del rigetto dell'istanza di convalida.

Ciò nondimeno la Corte d'Appello, seguendo il ragionamento sotteso al provvedimento del Questore – che per vero ha appena disatteso – ritiene necessario "confrontarsi con la recentissima pronuncia della [Corte Costituzionale n. 96 del 2025](#)". Dopo avere ripercorso assai diffusamente tutte le tappe della decisione, se ne ricorda anche la conclusione che è di inammissibilità. Sul punto la Consulta è chiara nel constatare che "ricade, perciò, necessariamente sul legislatore – in quanto incide sulla libertà personale – l'ineludibile dovere di introdurre una disciplina compiuta che detti, in astratto e in generale per tutti i soggetti trattenuti, contenuti e modalità delimitativi della discrezionalità dell'amministrazione"⁴¹. Anche nella, pur discutibile, ultima parte della pronuncia dedicata ai rimedi giurisdizionali, la Corte di fatto evoca ancora un intervento legislativo, rimarcandone l'indifferibilità: "si tratta [...] pur sempre di una forma di tutela giurisdizionale che sconta necessariamente la mancanza di una puntuale disciplina, da parte del legislatore, dei diritti di cui è titolare la persona trattenuta all'interno delle strutture deputate all'esecuzione dei trattenimenti"⁴².

Questo il ragionamento della Corte d'Appello.

1. Se è vero che è il legislatore che, secondo il Giudice delle leggi, deve provvedere, "occorre chiedersi cosa debba fare il giudice di merito a fronte dell'accertamento della sussistenza di un vulnus costituzionale [...] con il quale si afferma che manca una disciplina di legge [...] che determini modi con i quali quella detenzione amministrativa [...] debba essere eseguita".

2. Il Giudice ricorda come la Corte indichi anche alcune possibilità, previste dall'ordinamento, al fine di fornire tutela in caso di violazione di diritti, ma ricorda pure come la stessa Corte evochi al riguardo la mancanza di una puntuale disciplina, da parte del legislatore, dei diritti di cui è titolare la persona detenuta.

3. Sulla base di queste premesse la Corte d'appello conclude: "ed allora, in assenza di quella determinazione dei "modi" della detenzione, non "ancora" disciplinati dal legislatore con

⁴¹ Si tratta sempre della [sent. n. 96 del 2025](#) della Corte costituzionale.

⁴² Le citazioni sono tratte ancora da Corte cost., [sent. n. 96 del 2025](#): la mancanza di descrizione dei modi di limitazione della libertà personale rende secondo la Corte meno efficaci le tutele giurisdizionali già per vero presenti nell'ordinamento.



fonte primaria, non può che riespandersi il diritto della libertà personale, il cui *vulnus* è chiaramente espresso dalla Consulta, perché qualunque “modo” non disciplinato da norma primaria non riveste il crisma della legalità costituzionale ed è legalmente inidoneo a comprimerla”⁴³.

In tre passaggi la Corte d’Appello “sgretola” il sistema di controllo della legittimità costituzionale delle leggi. In primo luogo disconosce in sostanza la natura *accentrata* del nostro modello. La competenza esclusiva a dichiarare la legittimità delle leggi è saldamente radicata in capo alla Corte: i giudici hanno il potere/dovere di proporre questioni di legittimità, hanno il potere/dovere di interpretare le leggi secondo Costituzione. In secondo luogo il giudice sembra ignorare che la tipologia di pronuncia adottata dalla Corte ha radici remote ed è praticata da tempo: ha sollevato e può sollevare critiche, ma non può certo essere ignorata o misconosciuta. Il *modus operandi* della Corte d’Appello conduce in definitiva ad una conseguenza aberrante: che la pronuncia della Corte costituzionale sia di accoglimento o di inammissibilità (pur con accertamento di incostituzionalità), nulla cambia per il giudice. Dimenticando tra l’altro il decisivo rilievo secondo cui unicamente le pronunce di accoglimento dispiegano, ai sensi dell’art. 136 Cost., efficacia *erga omnes*, mentre tutte le altre pronunce non sono dotate di questi effetti. È evidente che le sentenze della Corte vanno lette alla luce della loro motivazione, ma questo non può mai condurre ad una oblitterazione del dispositivo della sentenza che, nel caso, è di inammissibilità, avendo appunto la Corte realizzato di non avere la possibilità di ricostruire, per via giurisprudenziale, il tessuto legislativo mancante.

Piuttosto forse il giudice di merito, muovendosi lungo le coordinate disegnate dal sistema, avrebbe potuto verificare la conformità della normativa sub-legislativa rispetto a quella di rango primario e, perché no?, anche costituzionale. Rilevando una incompatibilità tra le due fonti avrebbe potuto procedere a disapplicazione della normativa secondaria, mancando la quale si potrebbe delineare una sostanziale inoperatività della legge, nella misura in cui i modi di detenzione non sarebbero risultati disciplinati in fonti inidonee allo scopo, cioè non rispettose della riserva di legge ex art. 13, ma non sarebbero per nulla disciplinate, con conseguenze più radicali in ordine alla funzionalità dello stesso meccanismo.

Certo la pronuncia in esame verrà probabilmente riformata in Cassazione. Ma non si può negare che essa non solo sia disfunzionale nel caso di specie, ma veicoli pure un messaggio fuorviante: e cioè che le pronunce della Corte che contengono, a prescindere dal loro dispositivo, un accertamento di incostituzionalità, producano gli stessi effetti delle pronunce di accoglimento. Ciò al netto del fatto che la finalità della decisione della Corte d’Appello è commendevole, in quanto volta a fornire, anche nel caso di detenzione amministrativa dello straniero, le garanzie previste con riguardo alla libertà personale.

⁴³ Così Corte d’Appello di Cagliari, Sez. distaccata di Sassari, cit.



Non si nega che si tratti di pronunce particolarmente problematiche, ma non sono certo ignote nel nostro panorama giurisprudenziale. Si può peraltro ipotizzare che la particolarità della materia, interessata da plurimi e reiterati provvedimenti legislativi, sia stata probabilmente decisiva per indurre il giudice di merito ad adottare una pronuncia di cui non può non aver colto il contenuto in qualche misura “eversivo” rispetto al nostro modello di controllo della legittimità costituzionale delle leggi.

Sarà interessante verificare se questo tipo di approccio sarà fatto proprio da altri giudici, compresi i giudici di pace che hanno competenza per i casi non riguardanti i richiedenti la protezione umanitaria. Sia la Corte costituzionale che la Corte d’Appello hanno fatto diversi riferimenti – additandola come paradigma – alla recente [sentenza n. 22 del 2022](#) sulle cosiddette REMS. E se i giudici praticassero questa via anche nel caso disciplinato da quella sentenza? Le conseguenze non sarebbero di poco momento e gli scenari francamente inquietanti. Ma le premesse sono esattamente le stesse.

Non è facile dire se tale situazione fosse evitabile e certamente non ci sono certezze in merito. Forse una più accurata (o almeno più esplicita) istruttoria, da parte della Corte in relazione alla praticabilità di strade alternative, avrebbe reso questa deriva improbabile o avrebbe, per lo meno, sconsigliato i giudici dal percorrerla. Ma si tratta di una responsabilità – quella della incertezza che si è al momento determinata – che la Corte costituzionale condivide di certo con i giudici comuni, la cui scarsa dimestichezza con l’arsenale decisorio della Corte costituzionale appare difficilmente giustificabile anche se, *ça va sans dire*, priva di alcuna sanzione.