

2025 FASCICOLO III

Anna Maria Nico

**Il seguito della decisione di incostituzionalità accertata ma non dichiarata.
Note minime sulla sentenza della Corte costituzionale n. 96 del 2025**

17 novembre 2025



Anna Maria Nico

Il seguito della decisione di incostituzionalità accertata ma non dichiarata.

Note minime sulla sentenza della Corte costituzionale n. 96 del 2025*

SOMMARIO: 1. Una breve sintesi della posizione della Corte costituzionale. – 2. La questione del possibile rinvio recettizio nella fattispecie *de qua*. – 3. Il seguito delle sentenze di illegittimità accertata ma non dichiarata. – 4. Segue. Un possibile controllo diffuso e una ipotesi di zone franche.

ABSTRACT: *This article examines Constitutional Court judgment no. 96 of 2025, which identified, but did not strike down, a legislative omission in the rules governing personal liberty restrictions in CPRs. It discusses whether the statutory referral to subordinate regulations can be considered “recettizio” under Article 13 of the Constitution and analyses the divergent responses of ordinary courts to this “ascertained but not declared” unconstitutionality. The study highlights the resulting gaps in judicial protection and the structural limits of Italy’s centralized constitutional review model.*

1. Una breve sintesi della posizione della Corte costituzionale

Con la [sentenza n. 96 del 2025](#) la Corte costituzionale si è pronunciata sulla questione di legittimità costituzionale sollevata sull’art. 14, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998 in riferimento agli artt. 13, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest’ultimo 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 (CPR)” dichiarandone la sua inammissibilità, sebbene abbia riscontrato un’effettiva omissione contenutistica della citata disciplina la quale, peraltro, si avvale del rinvio ad una fonte subordinata, quale l’art. 21, comma 8, del d.P.R. n. 394 del 1999.

Si tratta di una decisione che presenta differenti profili di interesse che in parte riguardano il merito della questione sollevata con riguardo alle garanzie del trattenimento dello straniero ed in parte gli aspetti processuali relativi agli effetti delle c.d. sentenze d’incostituzionalità accertata ma non dichiarata¹ le quali, nell’accertare la illegittimità



Contributo scientifico sottoposto a referaggio.

¹ In generale, su questa tecnica decisoria cfr., per tutti, E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2024, 141; A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2029, 212-



costituzionale di una disposizione (nello specifico una omissione), non dichiarano la sua incostituzionalità (nella specie è stata adottata una sentenza di inammissibilità), bensì invitano il legislatore a colmare la lacuna con una fonte di rango primario.

Il profilo che sarà indagato nella trattazione che segue riguarderà quello processuale e per far ciò non si può prescindere dal richiamo dei fatti di causa che hanno determinato la decisione del Giudice delle leggi e da quanto quest'ultimo ha dichiarato nella parte motiva della decisione².

La questione è stata sollevata dal giudice di Pace di Roma nel corso di un giudizio di convalida di trattenimenti di persone straniere presso un CPR disposti dal questore, ai sensi dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998. Con la ordinanza di rimessione il Giudice *a quo*, da un lato, ha rilevato la legittimità dei provvedimenti adottati dal questore sulla scorta della circostanza che risultano emessi sotto il profilo temporale in conformità alla normativa vigente, dall'altro, che tale normativa (art. 14, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998 il quale prevede la permanenza dell'immigrato nel centro per i rimpatri per un periodo di tre mesi, prorogabile fino a diciotto mesi, in stato di restrizione della inviolabile libertà personale) non solo ometterebbe di dettare la disciplina dei «modi» del trattenimento amministrativo e di individuare l'autorità giudiziaria competente al controllo della legalità di tali «modi» di restrizione della libertà personale, ma rinvierebbe tale regolamentazione ad una fonte subordinata, quale l'art. 21, comma 8, del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394.

Ciò, dunque, secondo il Giudice remittente, comporterebbe la violazione, sotto alcuni profili, degli artt. 13, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione in relazione all'art. 5, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e sotto altri degli artt. 2, 3, 10, secondo comma, 24, 25, primo comma, 32 e 111, primo comma, Cost.

La Corte costituzionale nell'esaminare la questione di legittimità ha confermato con la sentenza in commento che «la misura del trattenimento dello straniero presso centri di permanenza e assistenza comporta una situazione di «assoggettamento fisico all'altrui

213; R. PINARDI, *L'inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio di costituzionalità*, *Giur. cost.*, 2013, 377 ss. e ivi esempi di decisioni della Corte costituzionale che hanno fatto ricorso alla tecnica decisoria in commento (sentt. nn. [466 del 2002](#), [60 del 2006](#)) e da ultimo le sent. nn. [240 del 2021](#), [125 del 2025](#).

² Come rilevato da A. RUGGERI, *Ragionando attorno al "seguito" da dare a Corte cost. n. 96 del 2025 per le persone trattenute nei CPR*, in *Giustizia Insieme*, 1-2, nello specifico la sentenza in commento pur appartenendo al *genus* delle sentenze d'incostituzionalità accertata ma non dichiarata, ha una sua peculiarità in quanto solitamente la Corte costituzionale ha «fatto ricorso al «tipo» di decisione in parola all'esito di un'operazione di «bilanciamento» tra costi e benefici discendenti dall'eventuale caducazione della norma portata alla cognizione del giudice delle leggi». Nella specie, invece, non si è «in presenza di alcun «bilanciamento», nel senso sopra precisato, che investa l'intera disciplina *sub iudice*. C'è l'accertamento di una invalida omissione legislativa, parziale e però – a dire della Corte – non rimediabile a mezzo degli strumenti processuali che la Corte stessa si è forgiata e che ha con il tempo progressivamente arricchito ed affinato».



potere». Tale condizione «è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale» (sentenze [n. 212 del 2023](#), [n. 127 del 2022](#) e [n. 105 del 2001](#))". Da tali considerazioni ne consegue che "il trattenimento dello straniero (...) non può essere adottato al di fuori delle garanzie dell'art. 13 Cost., essendo da ricondurre alle «altr[e] restrizion[i] della libertà personale», di cui pure si fa menzione nel secondo comma di tale articolo".

Ed infatti anche le misure di cui all'art. 14, comma 7, t.u. immigrazione, determinano "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. 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.

Gli interessi pubblici incidenti sulla materia dell'immigrazione non possono, infatti, scalfire 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".

In estrema sintesi, quindi, la Corte costituzionale ha ribadito che qualsiasi assoggettamento fisico all'altrui potere costituisce una limitazione alla libertà personale garantita dall'art. 13 Cost. e che trattandosi di un diritto fondamentale universale non può essere in alcun modo misurato in relazione allo *status* giuridico e politico di una persona.

Se quanto rilevato dalla Corte sembrava preludere ad una decisione di accoglimento della questione sollevata e quindi ad una dichiarazione di illegittimità della disposizione nella parte in cui non disciplina i "modi" di restrizione della libertà personale, essa, invece, al fine di evitare che una declaratoria di incostituzionalità potesse pregiudicare l'applicazione delle misure restrittive agli immigrati previste nella fonte sub primaria, ha salvato il salvabile ed ha rimesso al legislatore l'"onere" di normare sul punto. Il "doppio" contenuto della decisione, che per un verso depone in favore dell'accertamento della illegittimità costituzionale della fonte primaria per omessa previsione dei modi di limitazione della libertà personale degli immigrati e per un altro conclude con la inammissibilità della questione, suscita non poche riflessioni.

La prima riguarda il rapporto tra le fonti ed in particolare tra la fonte primaria (nello specifico un decreto legislativo) e la fonte regolamentare ed il rinvio effettuato dall'una nei confronti dell'altra; la seconda relativa al seguito delle decisioni della Corte³ delle sentenze

³ Cfr. A. RUGGERI, *Ragionando attorno al "seguito" da dare a Corte cost. n. 96 del 2025 per le persone trattenute nei CPR*, [cit.](#), 4; G.P. DOLSO, [La Corte si pronuncia sulla detenzione amministrativa degli stranieri](#), in questa [Rivista](#), [Studi 2025/III](#), 1339 ss.; A. NATALE, *I CPR e la Costituzione. Il rischio di una impasse. Il rischio di zone franche*, in [Giustizia Insieme](#), 2025; C. TACCONI, *A proposito di Corte cost. sent. 9 giugno 2025 (dep. 3 luglio 2025), n. 96*, in [Sistema Penale](#), 25.8.2025.



sussumibili nella fattispecie delle sentenze c.d. di illegittimità accertata ma non dichiarata, una categoria non nuova nel novero delle tipologie delle sentenze del Giudice delle leggi⁴.

2. La questione del possibile rinvio recettizio nella fattispecie de qua

Il primo profilo che si intende esaminare brevemente è quello che emerge sullo sfondo della sentenza in commento consistente nel verificare se sia possibile che una fonte di rango primario possa rinviare la disciplina ad una fonte secondaria in presenza di una materia coperta da riserva assoluta di legge. Come già evidenziato, nella fattispecie *de qua* l'art. 14, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998 omette di prevedere i "modi" di restrizione della libertà personale e rinvia tale disciplina all'art. 21, comma 8, del d.P.R. n. 394 del 1999 e ai provvedimenti amministrativi adottati dal prefetto, sentito il questore. A parte il tema, anch'esso importante, della disomogeneità applicativa che potrebbe verificarsi nel territorio nazionale connessa ai limiti dei provvedimenti amministrativi, vi è la questione non meno significativa del possibile rinvio recettizio in presenza di una riserva assoluta di legge.

Preliminarmente ad ogni considerazione sul punto, l'accertamento deve mirare a considerare se nel caso di specie il rinvio operato dalla fonte primaria possa qualificarsi recettizio, cioè si possa ritenere che la fonte regolamentare sia stata oggetto della c.d. legificazione, oppure trattasi di un rinvio non recettizio o formale⁵.

Deve premettersi in proposito che con una recente pronuncia, la [sentenza n. 44 del 2025](#), la Corte costituzionale è ritornata ad occuparsi di tale modalità di produzione del diritto, ribadendo "che, «mentre il rinvio recettizio opera una novazione della fonte che eleva la norma richiamata al rango primario, la funzione del rinvio non recettizio non è quella di incorporare il contenuto della norma richiamata, bensì di indicare la fonte competente a regolare una determinata materia» ([sent.a n. 250 del 2014](#)). Il rinvio è recettizio solo quando «sia espressamente voluto dal legislatore o sia desumibile da elementi univoci e concludenti (sentt. [n. 258 del 2014](#) e [n. 80 del 2013](#))» ([sent. n. 93 del 2019](#)), operando altrimenti una presunzione della sua natura formale. Secondo la giurisprudenza costituzionale, dunque, vi è novazione della fonte quando è chiara la volontà del legislatore di «incorporare» ([sent. n. 85 del 2013](#)) la norma regolamentare richiamata". Inoltre, la Corte precisa che "Il rinvio integrale a uno specifico regolamento è, infatti, un rinvio a tutte, nessuna esclusa, le norme in esso

⁴ Non a caso già negli anni Ottanta del secolo scorso la dottrina si era potuta occupare di tale categoria. Cfr. ad esempio A. PISANESCHI, *Le sentenze di "costituzionalità provvisoria" e di "incostituzionalità non dichiarata: la transitorietà nel giudizio costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1989, 626 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 209 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2001, 242 ss.

⁵ Per un maggiore approfondimento sulla distinzione tra "rinvio materiale o recettizio" e "rinvio formale o non recettizio" e sui differenti effetti si rinvia a C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 1975, 318-319 e A. BERNARDINI, *Produzione di norme giuridiche mediante rinvio*, Milano, 1966.



contenute: è, cioè, un «rinvio a norme determinate ed esattamente individuate» (ancora, [sent. n. 240 del 2014](#)). Esso, dunque, non può considerarsi un rinvio formale per la sola ragione che si rivolge a plurime disposizioni. Questa Corte, del resto, si è già espressa per la natura recettizia di un rinvio operato a un intero regolamento ([sent. n. 507 del 1988](#)). Nel caso esaminato dalla [sentenza n. 44 del 2025](#), la Corte costituzionale aggiunge qualcosa di più rispetto ai propri precedenti in quanto tiene conto anche del dato testuale rinvenibile nella legge che ha operato il rinvio. Infatti, nella ipotesi considerata diventa dirimente per la individuazione del rinvio la circostanza che il legislatore abbia usato “la locuzione «da intendersi qui integralmente riportato»” che, secondo il Giudice della legge, inequivocabilmente qualifica il rinvio di tipo recettizio.

Oltre alla specificità sopra menzionata, ai fini dell'accertamento della natura del rinvio è “necessario desumere «dal testo della disposizione censurata», l'intento del legislatore ([sent. n. 250 del 2014](#), *puto 8 cons. in dir.*).

In base alle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale, quindi, è necessario ricostruire il quadro normativo al fine di accertare se nel caso di specie possa esservi stato o meno un rinvio recettizio. Da un punto di vista temporale può senz'altro dirsi che al momento dell'entrata in vigore del D. lgs n. 286 del 1998, l'art. 14, comma 2, non poteva contenere un rinvio al d.P.R. n. 394 del 1999, in quanto quest'ultimo è stato adottato successivamente alla fonte primaria. Soltanto con l'adozione del decreto-legge n. 130 del 21 ottobre 2020, convertito nella legge n. 173 del 18 dicembre 2020, si è provveduto alla modifica del D. Lgs n. 186 del 1998 introducendo il rinvio all'art. 21, comma 8, del d.P.R. In altre parole è soltanto dal 21 ottobre 2020 che può ritenersi operativo il rinvio alla fonte secondaria. Dagli elementi forniti dal Giudice delle leggi con la [sentenza n. 44 del 2025](#) per l'individuazione della tipologia di rinvio, sembra che quello della fattispecie *de qua* possa configurarsi un rinvio di tipo recettizio alla luce della circostanza che lo stesso sia stato operato quando la fonte regolamentare era già in vigore da più di venti anni (volontà del legislatore e conoscenza della fonte regolamentare da parte di quest'ultimo) e che esso sia stato rivolto a norme determinate ed esattamente individuate (art. 21, comma 8, del D.P.R.). Stando così le cose, potrebbe trattarsi di un rinvio recettizio e, conseguentemente, vi sarebbe stata anche la c.d. legificazione del regolamento. Pertanto se in un primo momento, cioè fino al rinvio intervenuto nel 2020, era ipotizzabile, almeno da un punto di vista formale, un *vulnus* di garanzie sui “modi” di limitazione della libertà personale dello straniero riscontrato dalla Corte, dopo il rinvio, in ipotesi recettizio, sarebbe intervenuta la necessaria copertura “legislativa”.

Alla luce di tale ricostruzione, rimane tuttavia aperta la questione se in presenza di una riserva assoluta di legge, come quella di cui all'art. 13 della Costituzione, sia possibile far



ricorso al rinvio recettizio⁶. La Corte costituzionale nella sentenza in commento non dà conto né del rinvio recettizio, né della possibilità che questo possa intervenire in presenza di una riserva assoluta di legge.

L'eventuale esame di tale profilo avrebbe dato luogo a conseguenze differenti sull'esito del giudizio della Corte. Infatti, laddove il rinvio recettizio fosse ammissibile in presenza di una riserva assoluta di legge, lo scrutinio del Giudice delle leggi si sarebbe dovuto indirizzare sul contenuto del regolamento ormai assunto a rango di fonte primaria e rilevarne la sua illegittimità. Infatti, il regolamento quand'anche "legificato" sarebbe risultato comunque illegittimo nella misura in cui, come rilevato dalla stessa Corte, "i modi del trattenimento non solo sono, in definitiva, rimessi ad atti del prefetto, sentito il questore della provincia ove è ubicato il singolo CPR, ma, ancorché questi siano adottati sulla base delle direttive impartite dal Ministro dell'interno, potrebbero essere disciplinati difformemente nel territorio nazionale" (punto 10.2 cons. in dir.).

Diversamente opinando, cioè escludendo la legificazione in presenza di una riserva assoluta di legge, la Corte avrebbe potuto adottare sì una decisione di illegittimità accertata e non dichiarata per omissione della legge, come ha fatto, ma al contempo avrebbe dovuto dare conto del rinvio non recettizio e della impossibilità di sottoporre al proprio sindacato di legittimità la fonte regolamentare.

3. Il seguito delle sentenze di illegittimità accertata ma non dichiarata

Anche le c.d. sentenze di illegittimità accertata ma non dichiarata pongono il tema del seguito delle decisioni del Giudice delle leggi da parte dei giudici e non solo del legislatore.

Come già accennato, nella fattispecie *de qua* la Corte costituzionale ha affermato a chiare lettere che la fonte primaria viola la Costituzione nella parte in cui omette di disciplinare i modi di limitazione della libertà dello straniero e al contempo ha dichiarato la questione inammissibile.

La natura "doppia" della pronuncia in esame ha avuto effetti differenti sulle decisioni rese dai giudici che si sono pronunciati sui giudizi di convalida di trattenimenti di persone straniere. La diversità del seguito nei differenti giudizi deve essere imputata alla circostanza che tale tipologia di sentenze offre all'interprete la possibilità di "un utilizzo diverso"⁷ della pronuncia della Corte, diversamente da quanto accade dinanzi ad una sentenza di accoglimento.

⁶ Con riguardo a questo profilo A. RUGGERI, *Ragionando attorno al "seguito" da dare a Corte cost. n. 96 del 2025 per le persone trattenute nei CPR*, [cit.](#), 3, fa una ricostruzione che esclude il rinvio recettizio.

⁷ Cfr. LAMARQUE E., *Il seguito giudiziario alle decisioni della Corte costituzionale*, in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e le sue diffusioni*, Torino, 2002, 201.



Infatti, se si prendono in esame alcune decisioni, quali quelle emesse dalla Corte di Appello di Cagliari, sez. distaccata di Sassari e quella della Corte di Appello di Potenza, si potranno evidenziare i differenti esiti.

Cronologicamente la prima decisione è stata adottata dalla Corte di Appello di Cagliari⁸. Orbene, benché nella fattispecie *de qua* la omessa convalida della proroga del trattenimento dello straniero in realtà sia scaturita dall'accertamento della violazione dei termini di detenzione⁹, il Giudice ha lasciato intendere che, qualora il provvedimento di proroga del trattenimento fosse stato adottato nei termini, la pronuncia nel caso di specie non avrebbe potuto non tener conto della decisione della Corte costituzionale. In sostanza, il giudice di Cagliari sottolinea, che "in assenza di quella determinazione dei "modi" della detenzione, non 'ancora' disciplinati dal legislatore con fonte primaria, non può che riespandersi il diritto alla 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" (punto 23)¹⁰.

Di diverso avviso è invece la Corte di Appello di Potenza¹¹, la quale ha ritenuto che "la sentenza della Corte costituzionale non possa esplicare effetti -diretti o indiretti- sul presente procedimento" (punto 3.0).

La Corte d'Appello, tuttavia, ha motivato ampiamente tale assunto chiarendo in modo logico e analitico le ragioni a sostegno di tale decisione.

La premessa dalla quale il Giudice ha avviato la propria argomentazione è data dalla inconfutabile circostanza che la Corte costituzionale ha adottato una sentenza di inammissibilità. Infatti, nonostante il Giudice delle leggi abbia affermato che la legge contiene un *vulnus* costituzionale "è proprio la scelta della Corte costituzionale di definire la questione soltanto con una pronuncia di inammissibilità, nella prospettiva di un tempestivo intervento del legislatore, a supportare la "permanenza in vita" della norma e, dunque, la sua ultronea applicazione" (punto 3).

Tale ultima circostanza diventa centrale nella ricostruzione operata dal Giudice comune, in quanto egli ritiene che, operando diversamente, non solo andrebbe oltre i limiti costituzionali della propria funzione giurisdizionale e cioè provvedere al posto del legislatore, limite oltre il quale nemmeno la Corte costituzionale ha voluto spingersi, ma, discostandosi

⁸ Corte App. Cagliari, dec. 4 luglio 2025, n. 290. In senso critico rispetto a tale pronuncia G.P. DOLSO, *La Corte si pronuncia sulla detenzione amministrativa degli stranieri*, [cit.](#), 1354 ss.

⁹ Tale aspetto è stato ben messo in rilievo da NATALE A., *I CPR e la Costituzione. Il rischio di una impasse. Il rischio di zone franche*, *cit.*, punto 7.

¹⁰ Cfr. C. TACCONI, *A proposito di Corte cost. sent. 9 giugno 2025 (dep. 3 luglio 2025), n. 96*, *cit.*, la quale richiama le decisioni della Corte App. Genova, Sez. III, 11 luglio 2025, n. 651 e della Corte App. Roma, 7 luglio 2025, n. 3642, in senso adesivo a quella della Corte di Appello di Cagliari.

¹¹ Corte App. Potenza, dec. 10 luglio 2025, n. 191.



dal dispositivo della sentenza della Corte, finirebbe con l'effettuare un controllo diffuso di costituzionalità, non consentito dal nostro ordinamento.

Egli infatti ribadisce che dinanzi ad una sentenza di inammissibilità l'unico mezzo che i giudici hanno per non applicare la norma è quella di promuovere la questione di legittimità alla Corte costituzionale, "con conseguente sospensione del giudizio in corso" (...) ¹².

4. Segue. *Un possibile controllo diffuso e una ipotesi di zone franche*

Alla luce di quanto evidenziato sopra è palese che tale tipologia di decisione può avere un seguito differente da parte degli organi giudiziari.

È indubbio, infatti, che il giudice comune nel decidere i propri casi dovrà tener conto delle sentenze della Corte costituzionale, del loro dispositivo e della loro motivazione.

Tuttavia, nell'applicare la decisione del Giudice delle leggi l'autorità giurisdizionale non può trascurare di considerare l'intero ordinamento giuridico nel quale svolge la propria funzione. In particolare, il giudice dovrà tener ben presente il modello del sistema di controllo di costituzionalità vigente. Se, come nel caso di specie, il modello è di tipo accentrato, le decisioni del giudice comune non possono eludere tale prescrizione. Una qualsiasi diversa scelta che in qualche modo possa consentire una "forma" diffusa di controllo di costituzionalità non sarebbe in linea con l'impianto costituzionale. Dunque, ben ha fatto la Corte d'Appello di Potenza a ritenere che la dichiarazione di inammissibilità di cui alla [sentenza n. 96 del 2025](#) non consente a quest'ultima di non applicare la disposizione posta al vaglio della Corte costituzionale alla luce della sola motivazione, tenuto conto che la stessa non è stata espunta dall'ordinamento giuridico con una dichiarazione di incostituzionalità. Diversamente opinando, come sostiene la Corte d'Appello, si finirebbe con l'ammettere "che il giudice tragga motivo dalla pronuncia della Corte costituzionale per espungere di fatto dall'ordinamento giuridico una norma che, seppur riconosciuta incostituzionale, la stessa Corte ha preferito mantenere in vita nel dichiarato intento di evitare gli effetti dirompenti di un vuoto normativo e di rispettare la sfera di discrezionalità del legislatore, si arriverebbe al paradosso che un giudice ordinario possa con un proprio provvedimento determinare un effetto demolitorio che neppure la Consulta ha voluto generare, così in concreto sostituendosi alla Corte costituzionale e frustrando le finalità da quest'ultima perseguite attraverso l'adozione di quel modello decisorio" (punto 3.0, pag. 9).

Pur nella condivisione di quanto asserito dalla Corte d'Appello di Potenza, rimane tuttavia un problema irrisolto che la fattispecie *de qua* ha messo in risalto ovvero sia la possibile configurabilità di una duplice zona franca della tutela giurisdizionale ¹³.

¹² Così Corte App. Potenza, dec. 10 luglio 2025, n. 191, cit., 9.



La prima nell'ambito della giurisdizione comune. Infatti, esclusa l'ipotesi della disapplicazione della legge da parte del Giudice comune per le ragioni sopra esposte o quella dell'adozione di provvedimenti con effetti demolitori del regolamento che disciplina i modi di detenzione dello straniero per difetto di giurisdizione, rimarrebbe la sola strada per lo stesso Giudice della disapplicazione della fonte regolamentare ai sensi degli artt. 4 e 5 della Legge n. 2248 del 1865 (all. F)¹⁴, pur con i limiti connessi alla tutela giurisdizionale che tale istituto è in grado di assicurare (due tra tutti gli effetti *inter partes* e la conseguente disomogeneità di tutela sul territorio nazionale).

La seconda nell'ambito del giudizio di costituzionalità. Infatti, ove si ipotizzasse che la legge abbia operato un rinvio non recettizio, bensì formale perché in presenza di una riserva assoluta di legge, e qualora il legislatore non provvedesse a rimuovere il *vulnus* costituzionale accertato dalla Corte costituzionale, la fonte primaria rimarrebbe vigente, sebbene illegittima, e la fonte secondaria non potrebbe essere espunta dall'ordinamento da parte del Giudice delle leggi perché sottratta alla sua giurisdizione.

¹³ Sulle zone franche rimane imprescindibile il volume di R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. i giudizi sulle leggi*, Torino, 2007.

¹⁴ Ipotesi prospettata in chiave dubitativa da G.P. DOLSO, *La Corte si pronuncia sulla detenzione amministrativa degli stranieri*, [cit.](#), 1356, "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 Cost., ma non sarebbero per nulla disciplinate, con conseguenze più radicali in ordine alla funzionalità dello stesso meccanismo".