



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Relazione tematica

Rel. n. 65

Roma, 15 luglio 2025

ORDINE PUBBLICO – STRANIERI – Espulsione – Presupposti – Sentenza della Corte costituzionale n. 96 del 2025 – Conseguenze – Parere.

SOMMARIO:

- 1.- La sentenza della Corte costituzionale n. 96 del 2025.**
- 2.- Le prime pronunce delle Corti di appello successive alla sentenza della Corte costituzionale.**
- 3.- Le possibili ricadute della sentenza della Corte costituzionale sulle convalide dei trattenimenti.**

1.- La sentenza della Corte costituzionale n. 96 del 2025.

Con sentenza n. 96 del 9 giugno 2025, depositata il 3 luglio 2025, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 2, del decreto legislativo numero 286 del 1998 (TUI), sollevate in riferimento sia agli articoli 13, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'articolo 5, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sia agli articoli 2, 3, 10, secondo comma, 24, 25, primo comma, 32 e 111, primo comma, della Costituzione.

Le questioni erano state sollevate dal Giudice di pace di Roma, chiamato a convalidare provvedimenti di trattenimento di stranieri in un centro di permanenza per i rimpatri (CPR).

Il rimettente aveva denunciato che il trattenimento si svolge secondo modalità e procedimenti non disciplinati da una normativa di rango primario, in violazione della riserva assoluta di legge prevista dall'articolo 13, secondo comma, Cost.; aveva inoltre lamentato l'omessa previsione, per il tempo del trattenimento, di *standard* minimi di

tutela giurisdizionale, con disparità di trattamento rispetto ai detenuti in carcere, che usufruiscono delle garanzie dell'ordinamento penitenziario.

La Corte costituzionale ha ribadito, in linea con la propria giurisprudenza, che la misura del trattenimento dello straniero presso centri di permanenza e assistenza comporta una situazione di «assoggettamento fisico all'altrui potere»; condizione considerata «indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale»¹.

Con la conseguenza che il trattenimento dello straniero, in quanto misura incidente sulla libertà personale, 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.

In tema, viene peraltro riaffermato che le garanzie fissate dalla citata disposizione costituzionale non subiscono attenuazioni rispetto agli stranieri, in vista della tutela di altri beni costituzionalmente rilevanti². 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.

La sentenza ha ritenuto sussistente il *vulnus* denunciato dal rimettente con riguardo al mancato rispetto della riserva assoluta di legge, in quanto la disposizione censurata reca una normativa del tutto inidonea a definire, con sufficiente precisione, quali siano i «modi» della restrizione, ovvero quali siano i diritti delle persone trattenute nel periodo – che potrebbe anche essere non breve – in cui sono private della libertà personale, disciplina rimessa, «pressoché» per intero, a norme regolamentari e a provvedimenti amministrativi discrezionali.

Le questioni sollevate in riferimento agli articoli 13, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione sono state, tuttavia, dichiarate inammissibili, non essendo al giudice delle leggi consentito di porre rimedio al riscontrato difetto e ricadendo, invece, sul legislatore il dovere ineludibile di introdurre una normativa compiuta, la quale assicuri il rispetto dei diritti fondamentali e della dignità della persona trattenuta.

¹ La Corte richiama i propri precedenti sul tema: Corte cost., sentenze n. 212 del 2023, n. 127 del 2022 e n. 105 del 2001.

Sul punto viene tra l'altro sottolineato che in tal senso inequivocamente depone l'art. 14, comma 7, T.U.I., secondo cui «[i]l questore, avvalendosi della forza pubblica, adotta efficaci misure di vigilanza affinché lo straniero non si allontani indebitamente dal centro e provvede, nel caso la misura sia violata, a ripristinare il trattenimento mediante l'adozione di un nuovo provvedimento di trattenimento». E pertanto, come già osservava con la sentenza n. 105 del 2001, richiamata nella pronuncia in esame, «[s]i determina dunque nel caso del trattenimento, anche quando questo non sia disgiunto da una finalità di assistenza, 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».

² Così si esprime la Corte costituzionale, richiamando quanto già affermato nella sentenza n. 105 del 2001.

A loro volta, le questioni riferite agli artt. 2, 3, 10, secondo comma, 24, 25, primo comma, 32 e 111, primo comma, della Costituzione sono state dichiarate inammissibili per incompleta ricostruzione del quadro normativo, riguardo all'operatività, a tutela dei diritti della persona trattenuta, oltre che dello strumento risarcitorio generale di cui all'art. 2043 c.c., del rimedio di cui all'art. 700 c.p.c.

1.1. – Esaminando il primo gruppo di questioni aventi ad oggetto l'art. 14, comma 2, TUI, sollevate in riferimento agli artt. 13, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'articolo 5, paragrafo 1, CEDU, la Corte costituzionale afferma con nettezza la sussistenza del *vulnus* lamentato dal rimettente relativamente alla riserva assoluta di legge di cui all'art. 13, secondo comma, Cost., stante la necessità che una fonte primaria disciplini organicamente una misura limitativa della libertà personale – quale è appunto la misura del trattenimento degli stranieri presso il CPR ai sensi dell'art. 14 TUI – a garanzia delle ineludibili esigenze di tutela dei diritti fondamentali dei suoi destinatari.

E ciò in quanto, in base al dettato costituzionale, la fonte primaria deve prevedere non solo i «casi», ma, almeno nel loro nucleo essenziale, i «modi» con cui il trattenimento può restringere la libertà personale del soggetto che vi sia sottoposto³.

Tali requisiti non sono soddisfatti dalla disposizione censurata, la quale si limita a garantire allo straniero trattenuto «adeguati *standard* igienico-sanitari e abitativi [...] la necessaria informazione relativa al suo *status*, l'assistenza e il pieno rispetto della sua dignità, secondo quanto disposto dall'art. 21, comma 8, del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394 [...] e la libertà di corrispondenza anche telefonica con l'esterno», cui si aggiunge la possibilità di rivolgere reclami al Garante nazionale o ai garanti regionali o locali delle persone private della libertà personale⁴.

Rileva, quindi, la Corte come tale normativa si riveli «del tutto inidonea a definire, in modo sufficientemente preciso, quali siano i diritti delle persone trattenute nel periodo – che potrebbe anche essere non breve – in cui sono private della libertà personale», rimettendo «pressoché l'intera disciplina della materia a norme regolamentari e a provvedimenti amministrativi discrezionali».

Si precisa che il richiamo operato dall'art. 14, comma 2, TUI all'art. 21, comma 8, del d.P.R. n. 394 del 1999 non soddisfa, in alcun modo, la riserva assoluta di cui all'art. 13, secondo comma, Cost.

³ Principio già chiarito dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 25 del 2023, n. 22 del 2022, n. 180 del 2018 e n. 238 del 1996

⁴ Così recita il comma 2 dell'art. 14 TUI: «Lo straniero è trattenuto nel centro, presso cui sono assicurati adeguati standard igienico-sanitari e abitativi, con modalità tali da assicurare la necessaria informazione relativa al suo status, l'assistenza e il pieno rispetto della sua dignità, secondo quanto disposto dall'articolo 21, comma 8, del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394. Oltre a quanto previsto dall'articolo 2, comma 6, è assicurata in ogni caso la libertà di corrispondenza anche telefonica con l'esterno.»

Infatti, tale ultima disposizione è di natura regolamentare e, dunque, non è un atto con forza e valore di legge.

Inoltre, essa, a sua volta, si limita a prevedere che «[l]e disposizioni occorrenti per la regolare convivenza all'interno del centro, comprese le misure strettamente indispensabili per garantire l'incolumità delle persone, nonché quelle occorrenti per disciplinare le modalità di erogazione dei servizi predisposti per le esigenze fondamentali di cura, assistenza, promozione umana e sociale e le modalità di svolgimento delle visite, 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».

In definitiva, i «modi» del trattenimento sono rimessi ad atti del prefetto (sentito il questore della provincia ove è ubicato il singolo CPR), che, se pur adottati sulla base delle direttive impartite dal Ministro dell'interno, potrebbero introdurre una disciplina diversificata nel territorio nazionale.

La conclusione è, dunque, che il legislatore è venuto meno all'obbligo positivo di disciplinare con legge i «modi» di limitazione della libertà personale all'interno dei CPR, eludendo la funzione di garanzia che la riserva assoluta di legge svolge in relazione alla libertà personale nell'art. 13, secondo comma, Cost.

La Corte aggiunge che, al fine di garantire il rispetto della riserva di legge, non è di ausilio la normativa sovranazionale. 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, infatti, è dato rinvenire una disciplina completa e puntuale 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, a tutela dei diritti fondamentali e inviolabili dei destinatari delle misure restrittive.

E, dunque, i «modi» del trattenimento presso il CPR e della privazione di libertà che ne è connaturata restano affidati pressoché esclusivamente a fonti subordinate e ad atti amministrativi.

Così accertato il *vulnus* lamentato dal ricorrente, la Corte costituzionale – in coerenza con la propria giurisprudenza⁵ – giunge a una declaratoria di inammissibilità delle questioni in esame in quanto gli strumenti del giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi non le permettono di rimediare al difetto di una legge che descriva e disciplini con un insufficiente grado di specificità i «modi» del trattenimento dello straniero presso il CPR, non rinvenendosi nell'ordinamento una soluzione

⁵ Tra le altre, la sentenza n. 22 del 2022, su cui si veda par. 3.

adeguata a colmare la riscontrata lacuna mediante l'espansione di differenti regimi legislativi.

Osserva, in particolare, che, a tal fine, non può offrire precisi punti di riferimento nemmeno l'ordinamento penitenziario, stante l'estraneità della detenzione amministrativa presso il CPR a ogni connotazione di carattere sanzionatorio.

La Corte costituzionale conclude, quindi, sottolineando l'urgenza dell'intervento che «[r]icade 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)».

1.2. – A un diverso esito di inammissibilità, per incompleta ricostruzione del quadro normativo di riferimento, giunge il secondo gruppo di questioni di legittimità costituzionale, sollevate in riferimento agli artt. 2, 3, 10, secondo comma, 24, 25, primo comma, 32 e 111, primo comma, Cost., avente ad oggetto l'art. 14, comma 2, TUI, nelle parti in cui omette di dettare la disciplina dei «modi» del trattenimento amministrativo e omette di individuare l'autorità giudiziaria competente al controllo della legalità di tali «modi» di restrizione della libertà personale, rinviando pressoché integralmente alle fonti subordinate.

Rileva infatti la Corte che il giudice rimettente non tiene in adeguato conto l'intero quadro normativo e i rimedi dallo stesso offerti a tutela dello straniero.

E ciò in quanto, se è vero che la mancata definizione dei «modi» del trattenimento determina l'assenza di una disciplina volta ad approntare una tutela specifica delle posizioni soggettive dei soggetti trattenuti nei CPR, allo stato, in presenza di condotte dell'amministrazione lesive del diritto alla libertà personale, può operare, oltre che la tutela prevalentemente riparatoria e compensativa offerta dal generale principio del *neminem laedere*, ai sensi dell'art. 2043 c.c., il rimedio dei provvedimenti d'urgenza *ex* art. 700 c.p.c. Lo statuto costituzionale della libertà personale comprende 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.⁶.

In particolare, viene osservato che l'art. 700 c.p.c. fornisce una tutela cautelare anticipatoria residuale e atipica, seppur sempre in rapporto di necessaria strumentalità

⁶ Sul punto si ricorda la sentenza n. 76 del 2025.

con le garanzie di azione e di difesa sancite dall'art. 24 Cost. e con gli effetti della sentenza di merito cui i provvedimenti d'urgenza sono indirizzati⁷, ferma la stabilità assicurata dall'art. 669-octies, sesto comma, c.p.c. L'utilizzo dei provvedimenti *ex art.* 700 c.p.c è, del resto, diffuso proprio con riferimento alle posizioni giuridiche soggettive inquadrabili nell'ambito dei diritti fondamentali della persona, non comprimibili a opera del potere amministrativo, ponendosi, rispetto a tali diritti, come strumento minimo della giurisdizione costituzionalmente necessaria, che deve, cioè, essere indispensabilmente attribuita al giudice, in forza degli artt. 24 e 111 Cost.

Così, le violazioni o le limitazioni della libertà personale o degli altri diritti fondamentali non oggetto di specifica disciplina da parte del testo unico dell'immigrazione, subite da chi sia trattenuto presso un CPR, attentando a situazioni soggettive di contenuto non patrimoniale, e potendo essere causa di pregiudizi irreparabili, giustificano il ricorso alla tutela preventiva cautelare assicurata dall'art. 700 c.p.c.

Questo assetto di tutele – rimarca il Giudice delle leggi – non fa, tuttavia, venire meno la necessità dell'adozione con fonte primaria delle modalità del trattenimento e della 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.

Viene, infatti, sottolineata la non piena satisfattività di tale forma di tutela giurisdizionale, la quale 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.

2.- Le prime pronunce delle Corti di appello successive alla sentenza della Corte costituzionale.

A seguito della pronuncia della Corte costituzionale, alcune Corti di appello (allo stato risultano la Corte di appello di Cagliari - Sezione distaccata di Sassari, Corte di appello di Roma e Corte di appello di Genova) ne hanno ripreso le argomentazioni in occasione dell'adozione di provvedimenti di rigetto dell'istanza di convalida del provvedimento di trattenimento.

2.1. – Va innanzitutto precisato che *in tutti questi casi ci troviamo di fronte a obiter dicta*.

La mancata convalida da parte della Corte di appello di Cagliari - Sezione distaccata di Sassari è determinata, come espressamente chiarito dallo stesso Collegio,

⁷ Vengono richiamate le sentenze n. 143 del 2022, n. 253 del 1994 e n. 103 del 1979.

dalla tardività del provvedimento di proroga di cui è chiesta la convalida «in ciò consistendo la ragione fondante il rigetto dell'istanza».

Per quel che riguarda la Corte di appello di Roma, essa afferma che il trattenimento dello straniero «non può essere convalidato a causa delle sue condizioni di salute e dei dubbi sulla sua condizione di vulnerabilità, non adeguatamente affrontati nel certificato medico di idoneità alla vita ristretta depositato in atti»⁸. Peraltro, in chiusura, i giudici romani sottolineano anche che il certificato in atti non è conforme nemmeno alla normativa vigente, costituita dall'art. 3 della direttiva ministeriale (Criteri per l'organizzazione e la gestione dei Centri di permanenza per i rimpatri previsti dall'art. 14 del d.lgs. n. 286/1998 e successive modificazioni), a norma del quale il medico dell'ASL o dell'Azienda ospedaliera che effettua la visita di idoneità è tenuto a verificare l'assenza di patologie evidenti che rendano incompatibile l'ingresso e la permanenza del medesimo nella struttura, quali malattie infettive contagiose e pericolose per la comunità, disturbi psichiatrici, patologie acute o cronico degenerative – rilevate attraverso indagine anamnestica o sintomatologica, nonché mediante la documentazione sanitaria disponibile – che non possano ricevere le cure adeguate in comunità ristrette. La certificazione medica deve, comunque, attestare la compatibilità delle condizioni di salute o di vulnerabilità ai sensi dell'articolo 17, comma 1, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, dello straniero con la convivenza in comunità ristrette⁹.

Infine, la Corte di appello di Genova, premesso che «[i]l decreto si fonda sulle seguenti circostanze: i precedenti penali e di polizia del trattenuto denotano la sua pericolosità sociale, in quanto dedito a traffici delittuosi e presente da lungo tempo in condizioni di irregolarità nel territorio nazionale; è necessario determinare gli elementi sui quali si basa la domanda di protezione internazionale che non possono essere

⁸ Questa la motivazione: «Risulta infatti dal fascicolo sanitario prodotto dalla difesa che, nella stessa data del 13 giugno 2025, quando il richiedente asilo veniva dapprima fermato mentre dava in escandescenze nel centro della città di Ancona, arrecando altresì lesioni durante una resistenza a Pubblici Ufficiali, e quindi portato al Pronto Soccorso e trattenuto ex art. 14 TUI, gli operatori sanitari rilevavano uno stato di marcata agitazione cui riuscivano a far fronte solo a mezzo di sedazione con benzodiazepine; il soggetto, peraltro, era noto ai sanitari, era in condizione di abuso di alcol e recava delle ferite da gesti anticonservativi. Ciò nonostante, il certificato medico redatto al fine di consentire l'ingresso nel CPR in pari data non rilevava alcuna vulnerabilità potenzialmente incidente sulla relativa valutazione. Invero, il dubbio sulla vulnerabilità del trattenuto permaneva anche all'interno del CPR tanto che, come risulta dagli atti, veniva disposta una visita psichiatrica, che allo stato ancora non ha avuto luogo per l'indisponibilità del medico specialista ed è stata fissata al 24 luglio 2025, nonostante il trattenuto abbia già commesso atti autolesivi prima ancora dell'ingresso nel CPR. Deve dunque ritenersi l'inidoneità radicale del certificato medico che sostiene il trattenimento a consentire la convalida dello stesso, non dando atto in alcun modo delle problematiche effettivamente ravvisate in sede di Pronto Soccorso già alla data in cui il certificato veniva rilasciato».

⁹ La Corte di appello romana si diffonde anche su questo profilo, rilevando quanto segue: «Tale certificazione, redatta all'ingresso del trattenuto nel centro, anche secondo la interpretazione della normativa seppur non di rango primario sinora fornita dalla giurisprudenza di legittimità riguarda un accertamento sanitario che, quale condizione ineludibile di validità del trattenimento, deve essere effettuato prima della convalida. Nel caso di specie vi è prova del fatto che il certificato è coevo alla visita medica effettuata in Pronto Soccorso nell'occasione della quale già emergeva una condizione patologica tale da poter fondatamente quanto meno dubitare dell'esistenza di una vulnerabilità di tipo psichiatrico; ciò nonostante, tale dubbio non veniva né menzionato né approfondito e, ad oggi, il trattenuto è ancora in attesa di verifica psichiatrica. In assenza poi di una definizione specifica delle regole da porre a tutela della salute del trattenuto con norma primaria i dubbi circa la vulnerabilità del richiedente, non adeguatamente sciolti prima del suo ingresso al CPR, impediscono la convalida del suo trattenimento».

acquisiti senza il trattenimento e sussiste il pericolo di fuga per il mancato possesso di passaporto o documenti equivalenti in corso di validità», afferma che «[m]ancano i presupposti per la convalida del trattenimento. Quanto alla pericolosità sociale, trattasi di soggetto che vive da oltre vent'anni in Italia, ove è giunto nel 2002 proveniente dall'Ecuador, e dove ha sempre lavorato come artigiano in forza di un regolare permesso di soggiorno di lunga durata per motivi familiari, revocato nel 2020. Le condanne penali ed i precedenti polizia, per i quali gli è stato revocato il permesso di soggiorno, si riferiscono a reati commessi in epoca risalente al periodo 2014/2017, per i quali il soggetto ha scontato interamente la pena, essendo anche stato ammesso agli arresti domiciliari ed avendo fruito della riduzione di pena e dei benefici previsti dalla legge per la sua regolare condotta e partecipazione all'opera di rieducazione. Da quando ha finito di scontare la pena per le condanne riportate, non esistono più precedenti o segnalazioni di polizia a suo carico. Dal 2003 vive con la madre a La Spezia in un appartamento condotto in locazione della madre in forza di regolare contratto. Il comportamento del trattenuto dimostra la sua volontà di inserimento sociale e lavorativo. Ha una dimora stabile in Italia ed appare inserita in un contesto affettivo e relazionale con la madre e con altri parenti – fratelli e cugini – che vivono da tempo in Italia. Il che esclude una relazione concreta di quelli proposti sociale».

In tutti i casi in esame, dunque, il rigetto dell'istanza di convalida del provvedimento di trattenimento del questore *ex art. 14 TUI* è fondato su ragioni estranee alla pronuncia della Corte costituzionale.

2.2. – Ciò chiarito, le tre Corti di appello si confrontano con la pronuncia della Corte costituzionale.

Premessa l'intempestività della proroga oggetto dell'istanza di convalida, i giudici sassaresi proseguono osservando che, anche a voler seguire la diversa impostazione del Questore sulla sua tempestività, tale sentenza ha svolto «considerazioni che non possono essere eluse dal giudice chiamato a decidere sulle convalide di intrattenimento e sulle relative proroghe».

Dopo averne ripercorso le argomentazioni, la Corte di appello di Sassari conclude 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».

Analogamente, la Corte di appello romana, dopo avere svolto puntuale motivazione sul profilo fondante il rigetto dell'istanza di convalida, rileva che «a ciò si aggiunge» quanto affermato dalla Consulta con la recente sentenza n. 96 del 2025 e la Corte di appello genovese osserva che «nel bilanciamento degli interessi in gioco, deve tenersi conto anche della recentissima sentenza n. 96/2025 della Corte costituzionale che – pur concludendo con pronuncia di inammissibilità della questione di legittimità

costituzionale sollevata – ha ritenuto che la disciplina della detenzione amministrativa dello straniero contenga un *vulnus* di natura costituzionale, rilevante anche in sede di convalida, con riferimento alla riserva assoluta di legge di cui all’art. 13, secondo comma, Cost. per mancata definizione per legge dei modi del trattenimento».

Con identico passaggio motivazionale, entrambe le Corti di appello sottolineano che «tale pronuncia, se – in mancanza di una espressa declaratoria di incostituzionalità – lascia intatta e vigente la disciplina dettata in tema di trattenimento dello straniero, accerta in ogni caso una violazione di natura costituzionale che, ove ravvisata con ricadute pratiche e specifiche nell’ambito del singolo procedimento, deve trovare ad oggi un riscontro anche in sede di convalida del trattenimento, dovendosi evitare lesioni di diritti fondamentali che già si sia in grado di individuare come diretta conseguenza della assenza della disciplina legislativa ritenuta mancante».

3.- Le possibili ricadute della sentenza della Corte costituzionale sulle convalide dei trattenimenti

Tanto evidenziato con riferimento ai provvedimenti delle Corti di appello, una riflessione di più ampio respiro sulle ricadute della sentenza della Corte costituzionale n. 96 del 2025 deve partire dalla preliminare considerazione che essa ha sollecitato l’intervento del legislatore per disciplinare in maniera adeguata pure i «modi del trattenimento», costruendo un preciso quadro di garanzie per le persone trattenute e assicurando altresì 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.

È il legislatore, dunque, il “destinatario” naturale della decisione.

Proprio per il tipo di pronuncia adottata – che, per quanto meglio esposto in seguito, non ha inciso sull’ordinamento, lasciando in vita la disposizione ritenuta incostituzionale – solo al Parlamento deve considerarsi rimesso l’intervento necessario a dare una risposta al *vulnus* costituzionale ravvisato dalla Corte costituzionale.

Ciò premesso, occorre, dunque, interrogarsi, su quali siano, nelle more di tale intervento, le ricadute della sentenza sulle convalide dei trattenimenti *ex art. 14 TUI* e, più in generale, su quali siano gli strumenti e le modalità per assicurare, nel frattempo, il rispetto dei diritti fondamentali dei destinatari dei provvedimenti di trattenimento.

3.1. – Una prima indicazione, sotto questo secondo profilo, è data dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza in esame (punto 13 del Considerato in diritto).

Allo stato, in attesa dell’intervento del legislatore, al fine di assicurare tutela ai diritti fondamentali delle persone trattenute, è sicuramente possibile per i soggetti trattenuti fare ricorso agli strumenti cautelari atipici *ex art. 700 c.p.c.*

A essi si affianca la tutela, di carattere riparatorio e compensativo, offerta dal generale principio del *neminem laedere*, prevista dall'art. 2043 c.c.

Come osservato dalla stessa Corte costituzionale, questo apparato di strumenti non rappresenta una forma di tutela pienamente soddisfacente rispetto al *vulnus* ravvisato, restando, quindi, ferma la necessità dell'intervento del legislatore per porre rimedio alla ravvisata situazione di violazione dei valori costituzionali.

Pur tuttavia, sono strumenti già previsti dall'ordinamento che possono apprestare una minima tutela ai diritti in gioco.

A ciò si aggiunga – per quanto meglio esposto nel prosieguo (par. 3.2.) – la possibilità, per il giudice investito dell'istanza di convalida, di sollevare nuovamente la questione di legittimità costituzionale¹⁰.

Sul punto va peraltro evidenziato che tale scelta determina la sospensione del giudizio *a quo*, con le inevitabili conseguenze sulla condizione della persona del cui trattenimento si discute. Inoltre, si profila il rischio, in caso di diffusione di tale opzione su larga scala, di una paralisi del sistema¹¹.

Tutto ciò non può che responsabilizzare ulteriormente il legislatore, già sollecitato dalla Corte costituzionale, ad un tempestivo intervento in materia.

3.2. – Tanto chiarito, ci si deve, in particolare, interrogare sul seguito che la sentenza n. 96 del 2025 può avere sulle convalide dei trattenimenti.

La peculiarità della situazione è determinata dalla natura della pronuncia in esame.

Come anticipato, con la sentenza n. 96 del 2025 – che ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto l'art. 14, comma 2, TUI – è stata accertata l'esistenza di un *vulnus* costituzionale ma non è stata rimossa dall'ordinamento la disciplina sottoposta allo scrutinio del giudice delle leggi.

Non è certo la prima volta che la Consulta accerta l'illegittimità costituzionale di una disposizione senza rimuoverla dall'ordinamento.

Si parla, in tali casi, di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”.

Con tale tipologia di sentenze «il giudice delle leggi riconosce chiaramente (nella motivazione) l'incostituzionalità della normativa, tuttavia (nel dispositivo) non annulla

¹⁰ Tanto viene osservato anche da A. NATALE, *I CPR e la Costituzione. Il rischio di una impasse. Il rischio di zone franche*, in www.questionegiustizia.it.

¹¹ Rischio peraltro segnalato da svariati commenti giornalistici.

la legge, sia pure «per il momento», in ragione di un bilanciamento fra valori costituzionali»¹².

Il principale carattere distintivo di tale tipo di pronuncia è rappresentato da una sorta di dualità tra la parte motivazionale, in cui il Giudice delle leggi riconosce chiaramente la sussistenza di profili di incostituzionalità della disciplina censurata, e la parte dispositiva, che non è di accoglimento (come sarebbe consequenziale alla luce dei profili di incostituzionalità ravvisati), ma di inammissibilità o di rigetto – quanto meno momentaneamente – delle questioni sollevate.

Similmente a quanto avviene nell'ipotesi dell'incostituzionalità differita, la scelta della Consulta di adottare una decisione di tale natura è determinata da un bilanciamento dei diversi valori costituzionali in gioco, che induce a optare per un allontanamento nel tempo futuro, peraltro eventuale, degli effetti della pronuncia¹³.

Come autorevolmente affermato, l'intento è «quello, da un lato, di dar tempo al legislatore, evitando vuoti nocivi, dall'altro quello di indurre ad intervenire un legislatore eventualmente renitente»¹⁴.

A tale modello decisorio di “illegittimità accertata ma non dichiarata” la Consulta, infatti, ricorre al fine di evitare una pronuncia di accoglimento che, pur mirando a ripristinare la legalità costituzionale violata, finirebbe in realtà per creare una situazione di maggiore illegittimità, creando un vuoto legislativo (cd. *horror vacui*) o, comunque, per determinare una compromissione ancora maggiore dei diritti che si intendono tutelare; o, per altro verso, al fine di evitare una pronuncia di tipo manipolativo che interferirebbe con la discrezionalità del legislatore, quando l'additiva richiesta non si presenta “a rime obbligate” o comunque, per quanto ritenuto in tempi più recenti (specialmente nel campo del diritto penale), quando non sia possibile individuare nell'ordinamento una «soluzione costituzionalmente adeguata, benché non obbligata»¹⁵.

¹² Così A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2022, 227.

¹³ A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 187 ss.

¹⁴ V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989, 335 – 341, in part. 339.

Più in generale, sulle diverse tecniche decisorie collegate alla ricerca di strumenti volti alla miglior tutela dei diritti costituzionali, anche attraverso il dialogo con il legislatore, M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, 644 ss.

¹⁵ Sul vasto e complesso tema ci si limita a rammentare che, in origine, si richiedevano le cd. “rime obbligate”, lungimirante formula creata da Crisafulli per spiegare il fatto che con le sentenze manipolative la Corte costituzionale non invade il potere del Parlamento trasformandosi in legislatore, in quanto, con le rime obbligate, si sostituisce o aggiunge un nuovo contenuto solo se si limita a estendere, esplicitare o specificare qualcosa che, seppure allo stato latente, è già compreso nel sistema normativo (V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giur. cost.*, 1976, I, 1694 ss., ma anche in precedenti lavori).

Con l'approdo, in tempi più recenti, alle cd. rime adeguate si reputa essenziale e sufficiente, a consentire il sindacato della Corte, che «il sistema nel suo complesso offra alla Corte precisi punti di riferimento e soluzioni già esistenti [...] esse stesse non immuni da vizi di illegittimità, ancorché non costituzionalmente obbligate» (sentenza n. 222 del 2018).

Diverse sono le ipotesi in cui il giudice delle leggi ha fatto ricorso a tale modulo decisorio, utilizzato per segnalare problemi di costituzionalità, senza però intervenire espungendo immediatamente la disposizione dall'ordinamento, ma aprendo una sorta di dialogo con il legislatore, alla cui discrezionalità si rimette la scelta della introduzione della nuova disciplina¹⁶.

In tali casi, infatti, è il legislatore ad essere destinatario della pronuncia e non il giudice¹⁷.

In tutti questi casi, nonostante il chiaro accertamento di un contrasto con la Carta fondamentale, in assenza di una declaratoria di illegittimità costituzionale, la disposizione portata alla cognizione del giudice delle leggi permane nell'ordinamento e, conseguentemente, resta vincolante per il giudice comune, così come per qualunque operatore del diritto e, in definitiva, per tutti.

A seguito della pronuncia di “illegittimità costituzionale accertata ma non dichiarata”, infatti, il giudice si trova di fronte a una disposizione che vive nell'ordinamento fino a che essa non sia rimossa dal legislatore in risposta al monito della Consulta o non sia da quest'ultima dichiarata incostituzionale, a seguito di una eventuale ulteriore questione avente ad oggetto la medesima disciplina rimasta immutata¹⁸.

Sotto questo secondo profilo, va rimarcato che, come già sopra anticipato (par. 3.1.), di fronte a tale tipo di pronuncia, il giudice può sollecitare nuovamente lo

¹⁶ Così la sentenza n. 230 del 1987, in relazione alla disciplina censurata per violazione dell'indipendenza dei magistrati della Corte dei Conti, o in modo ancor più netto, la sentenza n. 125 del 1992, in tema di misure alternative alla detenzione per soggetti minori di età, in cui la Corte, dopo aver illustrato la evidente disarmonia della norma impugnata rispetto a diversi principi costituzionali, dichiara l'inammissibilità della questione, richiamando, da un lato, la discrezionalità del legislatore per la pluralità di soluzioni rinvenibili e, dall'altro, il rischio di un vuoto legislativo nell'ipotesi di una pronuncia interamente caducatoria; nonché la sentenza n. 61 del 2006, in tema di attribuzione del cognome, in cui la Corte giunge a sancire l'inammissibilità della questione, dopo avere affermato che «l'attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna»; o ancora la sentenza n. 223 del 2015, in tema di reati contro il patrimonio commessi in ambito familiare.

¹⁷ Tra gli altri, lo afferma con chiarezza D. DIACO, *Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra Legge fondamentale e diritto costituzionale vivente*, in *www.consultaonline*, 1/2016, 202, distinguendo la differente ipotesi delle pronunce che limitano gli effetti per il passato, rispetto è il giudice che, invece, resta il destinatario.

¹⁸ Come rileva, in chiave critica, G. MONACO, *REMS: riserva di legge e competenze del Ministro della giustizia. Dopo un'ampia istruttoria, ancora una pronuncia di incostituzionalità accertata ma non dichiarata. Osservazioni su Corte cost. n. 22/2022*, in *AIC, Osservatorio Costituzionale*, 3/2022, 290, in pronunce come quella in esame la Consulta sembra rinunciare al proprio ruolo di custode della Costituzione, affidandosi, per l'eliminazione del vizio, alla buona volontà del legislatore, o dovendo attendere che un altro giudice decida di ripresentarle la questione. Sul tema, già G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 305, osservava che, se per un verso si giustifica l'astensione della Corte costituzionale rispetto a un'addizione che andrebbe a interferire con la discrezionalità del legislatore, per altro verso, una volta riconosciuta l'incostituzionalità della norma, appare meno giustificabile la dichiarazione di inammissibilità della questione e «il rifiuto della Corte di decidere, in questi casi, si risolve in qualcosa di molto prossimo alla denegata giustizia».

scrutinio della Corte costituzionale sulla disposizione già esaminata¹⁹, valorizzando le valutazioni già effettuate nella precedente pronuncia sulla sussistenza del lamentato *vulnus* e, in aggiunta, il mancato intervento legislativo a seguito del monito ivi formulato. Tale ultimo dato ha, non infrequentemente, indotto la Consulta ad adottare, dopo una prima pronuncia di inammissibilità per rispetto della discrezionalità del legislatore in assenza di rime adeguate, una sentenza di accoglimento per la ritenuta intollerabilità del perdurare del *vulnus* costituzionale.

Lo stesso giudice delle leggi ha, in altre occasioni, ben delineato la portata della pronuncia di inammissibilità con monito, legata proprio alla persistenza in vita della disposizione oggetto di scrutinio pur ritenuta portatrice del *vulnus* costituzionale prospettato dal rimettente.

Con particolare chiarezza ciò viene esposto nell'ordinanza n. 207 del 2018²⁰, nella quale la Consulta – una volta ravvisato il *vulnus* prospettato dal rimettente, rispetto al quale reputa di non poter porre rimedio con una sentenza di accoglimento, per rispetto della discrezionalità del legislatore – esclude, comunque, di addivenire ad una declaratoria di inammissibilità accompagnata da un monito al legislatore, svolgendo le seguenti significative considerazioni: «[q]uesta tecnica decisoria ha [...] l'effetto di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione. La eventuale dichiarazione di incostituzionalità conseguente all'accertamento dell'inerzia legislativa presuppone, infatti, che venga sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale, la quale può, peraltro, sopravvenire anche a notevole distanza di tempo dalla pronuncia della prima sentenza di inammissibilità, mentre nelle more la disciplina in discussione continua ad operare».

3.3. – Ciò premesso sulla tipologia di pronuncia adottata e sui suoi effetti in via generale, la peculiarità del caso in esame è, però, rappresentata dalla circostanza che la questione di legittimità costituzionale tocca la *fonte normativa* della disciplina oggetto di censura.

Nel caso in esame, la Corte costituzionale ha rilevato – con le precisazioni esposte nel prosieguo – l'assenza di una (adeguata) disciplina legislativa a carattere primario,

¹⁹ Tanto è stato con chiarezza affermato dalla stessa Consulta, tra l'altro, con l'ordinanza n. 207 del 2018, su cui si veda *infra*.

²⁰ È appena il caso di rammentare che, con tale pronuncia, la Consulta ha inaugurato una nuova tecnica decisoria di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata con rinvio a data fissa” (utilizzata nel c.d. caso “Cappato”, formata dall'ordinanza n. 207 del 2018 e seguita dalla sentenza n. 242 del 2018, oltre che nella questione relativa al delitto di diffamazione aggravata a mezzo stampa, formata dall'ordinanza n. 132 del 2020 e seguita dalla sentenza n. 150 del 2021). Tale tecnica – di “incostituzionalità prospettata”, secondo la definizione dall'allora presidente della Corte costituzionale G. LATTANZI, *Relazione del Presidente della Corte costituzionale sull'attività svolta nell'anno 2018*, in www.cortecostituzionale.it, 12 – è caratterizzata da una prima pronuncia, che assume la forma dell'ordinanza, con cui, una volta evidenziati i profili di incostituzionalità della norma impugnata, si dispone il rinvio dell'udienza di trattazione a data fissa, sollecitando il legislatore a porre rimedio a tale illegittimità entro il termine stabilito; secondariamente viene assunta, nella data in cui la trattazione è stata rimandata, una pronuncia volta a definire la questione di legittimità lasciata aperta dall'ordinanza interlocutoria di rinvio, il cui contenuto è variabile a seconda che ci sia stato o meno l'intervento legislativo precedentemente auspicato.

affermando che la legge in materia (ovverosia l'art. 14, comma 2, TUI) si è limitata a una enunciazione di principi (il rispetto di adeguati standard igienico-sanitari e abitativi, la necessaria informazione relativa al suo *status*, l'assistenza e il pieno rispetto della sua dignità, oltre che la libertà di corrispondenza anche telefonica con l'esterno), peraltro già desumibili dalla Costituzione, rimettendo «pressoché l'intera disciplina della materia» alla normativa di carattere secondario.

Il giudice delle leggi ha preliminarmente affermato la necessità che la materia in esame – ovverosia i «casi» e i «modi» di trattenimento – sia disciplinata (compiutamente) da una fonte di carattere primario. Ha, poi, ravvisato l'inesistenza di una “adeguata” normativa primaria, rispettosa dell'art. 13, secondo comma, Cost., rimarcando come i «modi» del trattenimento presso il CPR e della privazione di libertà che ne è connaturata restino affidati «pressoché esclusivamente» a fonti subordinate e ad atti amministrativi.

È interessante osservare che una situazione molto simile era stata di recente affrontata dalla Corte costituzionale con la sentenza sulle Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS) n. 22 del 2022, non a caso più volte richiamata nella sentenza n. 96 del 2025²¹.

In tale occasione il giudice delle leggi ha, innanzitutto, premesso che la riserva di legge prevista, per le misure di sicurezza, all'art. 25, terzo comma, Cost. deve intendersi come assoluta e che essa, pur richiedendo soltanto che la fonte primaria stabilisca i «casi» in cui esse possono essere disposte, deve essere interpretata alla luce di quanto sancito all'art. 13, secondo comma, Cost., ai sensi del quale la legge è chiamata a stabilire anche i «modi» di esecuzione di tali misure, dato che possono incidere sulla libertà personale del reo.

Ciò chiarito, la Consulta ha accertato che il censurato art. 3-ter del d.l. n. 211 del 2011, come convertito, «si limita, al comma 3, a dettare tre principi generali – esclusiva gestione sanitaria, attività di vigilanza perimetrale e di sicurezza esterna, destinazione di norma delle strutture a soggetti residenti nella regione – cui si sarebbe dovuta attenere la regolamentazione delle nuove “strutture”. ancora neppure individuate con il nome di REMS», per il resto demandando a fonti secondarie²².

²¹ Come rimarcato dalla stessa sentenza n. 96 del 2025, che richiama più volte il precedente del 2022, quest'ultimo presenta molte analogie con il caso in esame.

²² La sentenza prosegue in questi termini: «Il comma 2 demanda poi pressoché interamente tale regolamentazione a un successivo decreto non regolamentare del Ministro della salute, da adottarsi di concerto con il Ministro della giustizia e d'intesa con la Conferenza Stato e autonomie territoriali. Conseguentemente, la gran parte della disciplina vigente delle REMS si fonda oggi su atti distinti dalla legge: sul decreto ministeriale del 1° ottobre 2012 (*supra*, punto 4.3.), sull'accordo adottato in Conferenza unificata il 26 febbraio 2015 (*supra*, punto 4.4.) e, a cascata, su tutti gli atti conseguenti adottati a livello delle singole Regioni e Province autonome. Il risultato è che, se oggi la fonte primaria - e in particolare le norme del codice penale, in combinato disposto con l'art. 3-ter, comma 4, del d.l. n. 211 del 2011, come convertito - indica in quali «casi» può trovare applicazione la nuova misura di sicurezza (in pratica: tutti quelli in cui, in passato, poteva essere applicato il ricovero in OPG o l'assegnazione a casa di cura o di custodia, risultando inidonea ogni possibile alternativa non custodiale), i “modi” di esecuzione della misura, e dunque della privazione di libertà che ne è connaturata, restano invece pressoché esclusivamente affidati a fonti subordinate e accordi tra il Governo e le autonomie territoriali».

Ha, dunque, concluso che il quadro normativo mostrava profili di frizione con i richiamati principi costituzionali poiché la legge non indicava le modalità di esecuzione delle misure di sicurezza, detentive e non. Tale ambito, infatti, era esclusivamente disciplinato da fonti secondarie e, segnatamente, da accordi tra Governo e autonomie locali, nonché dagli atti conseguenti adottati dalle singole Regioni e dalle Province autonome.

Anche in tale occasione, la Consulta, una volta riconosciuta l'effettiva sussistenza dei *vulnera* lamentati dal rimettente, avendo accertato che «l'art. 3-ter del d.l. n. 211 del 2011, come convertito, in questa sede censurato, rappresenta la sola disposizione contenuta in un atto avente forza di legge su cui si fonda, oggi, l'intera disciplina dell'assegnazione a una REMS», ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale rivolgendo un monito al legislatore per un tempestivo intervento²³.

In particolare, nella sentenza viene affermato che un'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione censurata per violazione delle riserve di legge poste dall'art. 25, terzo comma, e dall'art. 32 Cost. avrebbe determinato l'integrale caducazione del sistema delle REMS, che costituisce il risultato di un faticoso ma ineludibile processo di superamento dei vecchi OPG. Avrebbe, quindi, prodotto non solo un intollerabile vuoto di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti, ma anche un risultato diametralmente opposto a quello auspicato dal rimettente, che mira invece a rendere più efficiente il sistema esistente, mediante il superamento delle difficoltà che impediscono la tempestiva collocazione degli interessati in una struttura idonea²⁴.

Per quanto qui di interesse, e al di là delle pur rilevanti differenze con il caso in esame, a seguito di tale pronuncia, significativamente, non è stato formulato alcun dubbio sulla permanenza in vita della disciplina oggetto della pronuncia della Corte costituzionale, semplicemente auspicandosi un tempestivo intervento del legislatore rispettoso della riserva assoluta di legge costituzionalmente imposta²⁵.

²³ Anche in questo caso il giudice delle leggi ha sottolineato l'intollerabilità del protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine ai gravi problemi individuati nella stessa pronuncia.

²⁴ Sentenza n. 22 del 2022, punto 6. del Considerato in diritto. Sulla inammissibilità di questioni il cui accoglimento produrrebbe un risultato incongruo rispetto all'obiettivo perseguito, vengono richiamate le sentenze n. 21 del 2020, n. 239 del 2019 e n. 280 del 2016.

²⁵ Basti ricordare quanto contenuto nella "Relazione sull'attuale stato delle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (R.E.M.S.)" del 12 novembre 2024 licenziata dalla Commissione mista istituita presso il CSM per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza e dell'esecuzione penale, che, in taluni passaggi, richiama la sentenza n. 22 del 2022, in particolare rimarcando come essa abbia evidenziato l'incompletezza della disciplina dettata dal d.l. 211 del 2011, senza però che si ponga mai un problema della sua "non applicazione", ma solo della necessità di un sollecito intervento del legislatore.

A livello dottrinale, ci si limita a richiamare G. CORDOVA, *Il trattamento sanitario nell'ambito delle REMS dopo Corte cost. n. 22/2022*, in www.cortisupremeesalute, la quale afferma che «Alla luce di quanto statuito dalla Corte costituzionale e dalla Corte Europea, si rende dunque necessario che le REMS offrano effettivamente a tutte le persone per le quali sia stata disposta la misura di sicurezza detentiva un percorso di assistenza e di cura. È indubbio, allora, che il legislatore debba intervenire con urgenza sulla disciplina generale delle REMS: onde proseguire in quella rivoluzione culturale iniziata con la legge Basaglia nel 1978, che ne rappresenta un ineludibile punto di partenza»; O. DI CAPUA, *La Corte alla ricerca di nuove strade per garantire la massima effettività dei diritti fondamentali. Note a margine della sentenza n. 22 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2022, 308,

Ebbene, in maniera analoga, nella pronuncia n. 96 del 2025 il giudice delle leggi ha affermato che la disciplina del trattenimento degli stranieri presso i CPR deve essere compiutamente regolata da una legge che definisca con sufficiente precisione, oltre che «i casi», anche «i modi» della privazione della libertà personale, così come richiede la riserva assoluta di legge di cui all'art. 13, secondo comma, Cost., dichiarando però inammissibili le questioni sollevate, per difetto di una proposta adeguata a colmare la lacuna normativa mediante l'espansione di differenti regimi legislativi, e rimettendo, dunque, al legislatore il compito di introdurre una disciplina organica e specifica idonea ad assicurare il rispetto dei diritti fondamentali delle persone trattenute.

Pertanto, anche in questo caso deve concludersi che, in assenza di una declaratoria di incostituzionalità, la normativa resta nel sistema e il giudice non può che continuare ad applicarla, fino a che essa non sia rimossa dal legislatore o non sia dichiarata costituzionalmente illegittima.

Non assume rilevanza, quindi, la circostanza che la questione di legittimità costituzionale tocca la violazione della riserva assoluta di legge.

3.4. – I provvedimenti delle Corti di appello sopra esaminati – per quanto emerge dal corredo motivazionale a supporto delle decisioni – sembrano, invece, far leva proprio sulla particolarità del caso in esame, rappresentato, appunto, dalla ritenuta assenza di una normativa primaria che disciplini la materia dei modi di trattenimento, che, quindi, lascerebbe spazio ad una sorta di “disapplicazione” della normativa secondaria, unica fonte della disciplina della materia.

Secondo tale tesi, la particolarità sarebbe rappresentata dal fatto che la Consulta, con la propria pronuncia di inammissibilità, avrebbe comunque accertato l'assenza di una disciplina legislativa soddisfacente dei requisiti del secondo comma dell'art. 13 Cost. Infatti, il giudice delle leggi avrebbe affermato la mancanza di una disciplina contenuta in fonte primaria dei «modi» del trattenimento degli stranieri nei centri di permanenza per i rimpatri, mentre il trattenimento dello straniero, «in quanto misura incidente sulla libertà personale, 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 stesso».

che, nel sottolineare l'innovatività dell'approccio della Consulta con la pronuncia n. 22 del 2022, rimarca come il passaggio successivo sia l'intervento del legislatore, così osservando: «Il giudice costituzionale tesse, quindi, la trama di un dialogo volto ad essere proficuo per la realizzazione dell'intervento legislativo. Sia l'ordinanza istruttoria che la sentenza finale sono, pertanto, da includere, quali innovazioni, nell'evoluzione delle tecniche decisorie che il giudice costituzionale ha elaborato nel corso della storia, al fine di divenire «parte attiva nello sviluppo di un diritto costituzionale relazionale, che si fonda su [un] dialogo» fruttuoso con gli altri soggetti dell'ordinamento, tra cui, ovviamente, un ruolo fondamentale gioca il rappresentante popolare. Potrebbe, pertanto, trattarsi dell'avvio di una nuova strada, nell'ambito della ricerca di strumenti volti alla miglior tutela dei diritti costituzionali».

In altri termini, rimanendo la materia (validamente) disciplinata solo dalla normativa secondaria, questa potrebbe ben essere oggetto di disapplicazione da parte del giudice comune, il quale è chiamato a garantire il rispetto dei diritti fondamentali incisi da questa materia e potrebbe, anzi dovrebbe, procedere al rigetto della convalida del provvedimento di trattenimento.

Il Collegio sassarese, in particolare, osserva che la Consulta, pur giungendo a dichiarare l'inammissibilità delle questioni sollevate, ha svolto «considerazioni che non possono essere eluse dal giudice chiamato a decidere sulle convalide di intrattenimento e sulle relative proroghe». A parere della Corte di appello sarda, dall'affermazione del giudice delle leggi circa la mancanza della determinazione dei «modi» del trattenimento – mancanza determinata dalla assenza di disciplina da parte del legislatore con fonte primaria – conseguirebbe la riespansione del diritto alla libertà personale. Qualunque modo non disciplinato da norma primaria, infatti, non rivestirebbe il crisma della legalità costituzionale e sarebbe dunque legalmente inidoneo a comprimerlo²⁶.

Concorda con tale lettura anche parte della dottrina, che, in sede di commento a tale pronuncia, ha affermato che «il difetto di una normazione concernente profili della disciplina legislativa dalla Carta stessa considerati essenziali, allo stesso tempo in cui rende viepiù evidente l'obbligo del legislatore di attivarsi con la massima sollecitudine per colmare la lacuna legislativa acclarata dalla Corte, non consente, per l'intanto, soluzione alcuna diversa da quella della impossibilità di mettere in atto qualsivoglia misura limitativa della libertà personale»²⁷.

Posizione, tuttavia, non condivisa da altra parte della dottrina, che, commentando la pronuncia della Consulta, ha osservato che «la mancata rimozione di una norma di cui è già stata accertata l'incostituzionalità determina la persistenza della stessa nell'ordinamento. Conseguentemente – e nonostante la sentenza n. 96 del 2025 – nelle settimane a venire (e in attesa del necessario intervento del legislatore), le autorità amministrative continueranno a disporre trattenimenti e i giudici saranno chiamati a convalidare i provvedimenti di trattenimento o di proroga del trattenimento nei CPR. E i giudici dovranno farlo sulla base di una normativa che (benché ancora vigente) “sanno” essere incostituzionale (per averlo affermato la Consulta)»²⁸.

²⁶ Come già sopra riportato, le Corti di appello romana e genovese, più genericamente, si limitano ad affermare che «la pronuncia della Corte costituzionale se – in mancanza di una espressa declaratoria di incostituzionalità – lascia intatta e vigente la disciplina dettata in tema di trattenimento dello straniero, accerta in ogni caso una violazione di natura costituzionale, che, ove ravvisata con ricadute pratiche specifiche nell'ambito del singolo procedimento, deve trovare ad oggi un riscontro anche in sede di convalida del trattenimento, dovendosi evitare lesioni diritti fondamentali che già si sia in grado di individuare come diretta conseguenza dell'assenza della disciplina legislativa ritenuta mancante».

²⁷ Questa la posizione di A. RUGGERI, *Ragionando attorno al “seguito” da dare a Corte cost. n. 96 del 2025 per le persone trattenute nei CPR*, in www.questionegiustizia.it.

²⁸ A. NATALE, *I CPR e la Costituzione. Il rischio di una impasse. Il rischio di zone franche*, cit.

3.5. – E però l’approccio sopra esposto – pur dettato dall’attenzione rivolta al rispetto dei diritti fondamentali la cui tutela il giudice è chiamato a garantire – presenta alcuni innegabili profili di criticità.

3.5.1. – Seguendo l’impostazione assunta dalle Corti d’appello, si finirebbe, infatti, per svilire la scelta della Corte costituzionale, negando valore al tipo di pronuncia adottata di “illegittimità accertata ma non dichiarata”.

Per quanto sopra osservato, dietro la decisione del giudice delle leggi di ricorrere a tale tipo di pronuncia, vi sono precise valutazioni sull’opportunità di non procedere all’accoglimento delle questioni sottoposte al suo esame, pur di fronte all’accertata illegittimità costituzionale della disposizione scrutinata.

Nel caso in esame, come chiarito dalla stessa Consulta, la scelta è dettata dal rispetto della discrezionalità del legislatore, stante l’impossibilità per il giudice delle leggi, in difetto delle cd. “rime adeguate”²⁹, di disciplinare con un sufficiente grado di specificità i «modi» del trattenimento dello straniero presso il CPR. Trattasi, quindi, di una scelta suggerita da uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale.

D’altronde, in maniera parzialmente simile a quanto considerato nella sentenza n. 22 del 2022 per la disciplina delle REMS³⁰, una pronuncia di accoglimento secco delle questioni di legittimità, avrebbe prodotto un intollerabile vuoto di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti. Si sarebbe, infatti, posto nel nulla l’intero sistema dei CPR, sistema che è funzionale alla tutela di altri interessi e valori costituzionali, quale il controllo del flusso dei migranti. Tale valutazione si può agevolmente dedurre dalla stessa giurisprudenza costituzionale, che ha più volte evidenziato la sussistenza dell’«interesse dello Stato al controllo e alla gestione dei flussi migratori, secondo un determinato assetto normativo»; interesse che merita di essere tutelato in quanto «strumentale» alla salvaguardia «di beni pubblici “finali”, di sicuro rilievo costituzionale, suscettivi di essere compromessi da fenomeni di immigrazione incontrollata»³¹.

È chiaro, dunque, che, seguendo la via intrapresa dai provvedimenti delle Corti d’appello, verrebbe sterilizzata qualsivoglia diversità di portata ed effetti della sentenza n. 96 del 2025 di inammissibilità rispetto alla pronuncia di illegittimità costituzionale; pronuncia, quest’ultima, che – va rimarcato – la Consulta ha consapevolmente deciso

²⁹ E, cioè, come ricordato, in assenza nell’ordinamento di una soluzione adeguata a colmare la riscontrata lacuna mediante l’espansione di differenti regimi legislativi.

³⁰ Pur non essendo questa la sede per approfondire tale aspetto, va comunque sottolineata la profonda differenza delle due discipline in esame, e dei valori costituzionali in gioco, posto che, nel caso delle REMS, come già sopra ricordato (par. 3.3.), la stessa Consulta osserva che un’eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione censurata avrebbe determinato l’integrale caducazione del sistema delle REMS, producendo un intollerabile vuoto di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti e un risultato diametralmente opposto a quello auspicato dal rimettente teso ad un miglioramento del sistema esistente.

³¹ Tra i molti riferimenti possibili, indicative le argomentazioni svolte nella sentenza n. 250 del 2010 punto 6.3 del Considerato in diritto).

di non adottare, in ragione di un preciso bilanciamento dei valori costituzionali in gioco, di cui, peraltro, come sopra ricordato, dà puntualmente conto nella motivazione della sentenza³².

3.5.2. – Sotto altro versante, la via intrapresa dalle Corti di appello rischia di creare un corto circuito nel sistema, finendo per risolversi in una sorta di “controllo diffuso” di costituzionalità.

In particolare, tale impostazione non considera che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 96 del 2025, ha sì affermato la “inadeguatezza” della disciplina primaria, ovverosia la sua insufficienza rispetto ai requisiti richiesti dall’art. 13 Cost., che richiede che siano in essa disciplinati «i casi» e «i modi» delle altre restrizioni della libertà personale, così come ha affermato che «pressoché l’intera disciplina della materia del trattenimento» è stata affidata ad una normativa secondaria.

Ma, al contempo, non ha parlato di una totale assenza della disciplina della materia del trattenimento quale misura incidente sulla libertà personale. Anzi ha più volte chiarito che i «casi» di trattenimento sono disciplinati e ha evidenziato come la disciplina dei «modi» del trattenimento sia affidata «pressoché esclusivamente a fonti subordinate ad atti amministrativi», con ciò implicitamente ammettendo che una parte, sia pure lacunosa, si rinviene nella fonte primaria.

Partendo da tale lettura della disciplina *de qua*, operata dalla Consulta, sembra coerente concludere che esiste una disciplina di carattere primario della materia dei trattenimenti, sia pure inadeguata e non soddisfattiva della riserva di legge assoluta rinforzata fissata dall’art. 13 Cost.

Da siffatta affermazione deriva che questa disciplina – pur lacunosa e manchevole e, per questo, “ritenuta” costituzionalmente illegittima dalla Consulta – continua a esistere nell’ordinamento e, fino a che non venga “dichiarata costituzionalmente illegittima” con una sentenza di accoglimento delle relative questioni, deve essere applicata dal giudice.

La non sostenibilità della tesi sposata nei provvedimenti delle Corti di appello sopra esaminati si svela pienamente nell’incongruenza che essa rischia di infliggere al sistema, tramite il riconoscimento ai giudici comuni del potere di “disapplicare” una legge che, se pur ritenuta incostituzionale, tale non è stata dichiarata dall’unico organo a ciò preposto: la Corte costituzionale. Viene in tal modo dimenticato che, sino a che non sia dichiarata l’illegittimità costituzionale di una disposizione, essa vive nell’ordinamento e mantiene il suo effetto vincolante.

³² Come già sopra esposto (par. 1.1.), la Consulta chiarisce che gli strumenti del giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi non le permettono 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.

Seguendo quel ragionamento, infatti, si minerebbe uno dei pilastri del nostro sistema di giustizia costituzionale, e, più in generale, del nostro ordinamento, e, cioè, il “sindacato accentrato di costituzionalità”, per cui il controllo di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge è affidato ad un unico organo specifico e specializzato: la Corte costituzionale. Si finirebbe, dunque, per introdurre – sia pure limitatamente alle ipotesi di pronuncia di illegittimità accertata non dichiarata per violazione della riserva di legge – una sorta di “sindacato diffuso” di costituzionalità in capo ai giudici, se non proprio a tutti coloro che sono chiamati ad applicare la normativa “ritenuta ma non dichiarata” costituzionalmente illegittima.

Se un sistema accentrato è tale in quanto solo al giudice speciale individuato dalla Carta fondamentale spetti il compito di dichiarare costituzionalmente illegittima una disposizione, non si può introdurre un’ipotesi in cui il giudice comune non dia applicazione ad una norma prima di tale formale dichiarazione di incostituzionalità.

Red. Francesca Della Valle

Il direttore
Alberto Giusti

Riferimenti normativi principali

Cost., artt. 13, 25

Decreto-legge 11/10/2024, n. 145 (Disposizioni urgenti in materia di ingresso in Italia di lavoratori stranieri, di tutela e assistenza alle vittime di caporalato, di gestione dei flussi migratori e di protezione internazionale, nonché dei relativi procedimenti giurisdizionali), art. 18-bis

Decreto legislativo 18/08/2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale), art. 6

Decreto Presidente della Repubblica 31/08/1999, n. 394 (Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'articolo 1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286), art. 21

Decreto legislativo 25/07/1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), artt. 10-ter, 13, 14

Riferimenti giurisprudenziali principali

Corte cost. n. 96/2025

Corte cost. n. 22/2022

Corte cost. n. 207/2018

Corte d'appello Cagliari del 5 luglio 2025

Corte d'appello Roma del 7 luglio 2025

Corte d'appello Genova dell'11 luglio 2025

Dottrina

V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giur cost.*, 1976, I,

G. CORDOVA, *Il trattamento sanitario nell'ambito delle REMS dopo Corte cost. n. 22/2022*, in *www.cortisupremeesalute*

O. DI CAPUA, *La Corte alla ricerca di nuove strade per garantire la massima effettività dei diritti fondamentali. Note a margine della sentenza n. 22 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2022

D. DIACO, *Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra Legge fondamentale e diritto costituzionale vivente*, in *www.consultaonline*, 1/2016

G. LATTANZI, *Relazione del Presidente della Corte costituzionale sull'attività svolta nell'anno 2018*, in *www.cortecostituzionale.it*

G. MONACO, *REMS: riserva di legge e competenze del Ministro della giustizia. Dopo un'ampia istruttoria, ancora una pronuncia di incostituzionalità accertata ma non dichiarata. Osservazioni su Corte cost. n. 22/2022*, in *AIC, Osservatorio Costituzionale*, 3/2022

A. NATALE, *I CPR e la Costituzione. Il rischio di una impasse. Il rischio di zone franche*, in *www.questione giustizia*.

V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989

A. RUGGERI, *Ragionando attorno al “seguito” da dare a Corte cost. n. 96 del 2025 per le persone trattenute nei CPR*, in *www.questione giustizia*.

A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2022, 227.

M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019

G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988

Altra documentazione

Relazione sull'attuale stato delle REMS del 12 novembre 2024 della Commissione mista istituita presso il CSM per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza e dell'esecuzione penale

Allegati

Normativa

- 1 art 18-bis dl 145 del 2024
- 2 art 6 dlgs 142 del 2015
- 3 art 21 dpr 394 del 1999
- 4 art 10-ter dlgs 286 del 1998
- 5 art 13 dlgs 286 del 1998
- 6 art 14 dlgs 286 del 1998

Giurisprudenza

- 7 Corte cost 96 del 2025
- 8 Corte cost 22 del 2022
- 9 Corte cost 207 del 2018

- 10 CdA Cagliari 5 luglio 2025
- 11 CdA Roma 7 luglio 2025
- 12 CdA Genova 11 luglio 2025

Dottrina

- 13 CORDOVA Il trattamento sanitario nell'ambito delle REMS dopo Corte cost. 22 del 2022
- 14 DI CAPUA La Corte alla ricerca di nuove strade per garantire la massima effettività dei diritti fondamentali.
- 15 DIACO Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra Legge fondamentale e diritto costituzionale vivente
- 16 LATTANZI Relazione del Presidente della Corte costituzionale sull'attività svolta nell'anno 2018
- 17 MONACO REMS riserva di legge e competenze del Ministro della giustizia
- 18 NATALE I CPR e la Costituzione. Il rischio di una impasse. Il rischio di zone franche.
- 19 ONIDA *Relazione di sintesi* Seminario novembre 1988
- 20 RUGGERI Ragionando attorno al "seguito" da dare a Corte cost. n. 96 del 2025 per le persone trattenute nei CPR
- 21 RUOTOLO L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale

Altra documentazione

- 22 Relazione sull'attuale stato delle REMS del 12 novembre 2024 della Commissione mista istituita presso il CSM per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza e dell'esecuzione penale