GIUSTIZIA INSIEME

Diritto e Processo Amministrativo

Il Consiglio di Stato si pronuncia sui Cpr

Nota a Consiglio di Stato, Sez. III, 7 ottobre 2025, n. 7839

di Marco Ragusa

I "modi" del trattenimento presso i centri di permanenza per il rimpatrio all'esame del Consiglio di Stato

18 febbraio 2026

Sommario: 1. La fattispecie – 2. La predeterminazione dei "modi" del trattenimento: il principio di legalità, oltre le garanzie della riserva di legge ex art. 13, c. II, Cost. – 2.1. Il problema del(l'assenza di un) paradigma normativo del potere esercitato – 2.2. La configurabilità di uno standard sovra-legislativo dei "modi" del trattenimento, l'idoneità suppletiva delle fonti sub-primarie e il sindacato del giudice amministrativo – 3. Due metodi di approccio alla discrezionalità amministrativa tramite l'istruttoria processuale: le promesse non mantenute del giudizio di fatto 'sostitutivo' e il perdurante valore garantistico dell'eccesso di potere per difetto di istruttoria – 4. Brevi considerazioni conclusive sulle alternative decisionali scartate dal Consiglio di Stato

---

1. La fattispecie

Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato ha riformato la decisione con cui il Tar Lazio **[1]** aveva respinto, per infondatezza, il ricorso proposto da due associazioni**[2]** ai fini dell'annullamento del decreto del Ministro dell'interno del 4 marzo 2024 – recante lo schema di capitolato d'appalto per la gestione e il funzionamento dei centri di permanenza per il rimpatrio (CPR) di cui all'art. 14 del T.U. Immigrazione (TUI)**[3]** – emanato ai sensi dell'art. 12, c. 1, d.lgs. n. 142/2015**[4]**.

Descrivendo in estrema sintesi la controversia oggetto di giudizio, ci si potrebbe limitare a evidenziare che l'illegittimità dell'atto impugnato denunciata dalle ricorrenti risiedeva nell'inadeguatezza delle sue previsioni a garantire, in modo unitario, il rispetto di alcuni *standards* minimi inerenti, in particolare, alla tutela della salute psico-fisica, della sicurezza e dell'incolumità personale degli immigrati trattenuti presso i CPR: sintesi che, sul piano pratico, renderebbe in modo sufficientemente efficace il punto nodale di divergenza tra il giudizio del Consiglio di Stato (che ha accertato la sussistenza di parte di quei vizi) e il *decisum* di primo grado (che ne aveva, invece, escluso integralmente la ricorrenza).

Per meglio illustrare le ragioni giuridiche sulla base delle quali il giudice di appello, a differenza del Tar, ha accolto le domande di annullamento, è tuttavia utile scomporre il *thema decidendum* da queste perimetrato secondo due distinti e paralleli criteri discretivi, ciascuno dei quali consente di isolare due differenti insiemi di questioni.

Il primo criterio è imperniato sul rapporto tra le prescrizioni del decreto ministeriale del 2024 e la disciplina normativa dalla cui lettura sistematica è possibile trarre il paradigma normativo del potere di cui all'art. 12 d.lgs. n. 142/2015 cit., ovvero, per meglio dire, sul tipo di violazione di tale disciplina che ciascuna censura assume realizzata da parte dell'atto impugnato.

Da questa prospettiva, le questioni oggetto del decidere possono essere suddivise in due insiemi: nel primo si collocano quelle introdotte dalle censure che direttamente lamentano il contrasto dello schema di capitolato con livelli minimi di tutela dei diritti delle persone trattenute enucleabili dalla disciplina regolamentare, dalla legislazione primaria, dalla Costituzione e dalla normativa sovranazionale (a questo insieme appartiene, ad esempio, la questione relativa alla sufficienza del monte ore minimo previsto dallo schema di capitolato per il personale medico operante presso ciascun centro); nel secondo insieme, invece, rientrano le questioni inerenti al grado di dettaglio delle prescrizioni dello stesso atto amministrativo e dunque alla loro idoneità a conformare adeguatamente l'attività contrattuale (ad evidenza pubblica) da svolgersi a opera delle singole amministrazioni aggiudicatrici, in modo da assicurare il rispetto di detti *standards* minimi da parte degli enti gestori (è il caso della questione relativa alla sufficienza delle

prescrizioni in materia di visita di primo ingresso). A differenza di quelle ascrivibili al primo insieme, le questioni rientranti nel secondo hanno a oggetto la violazione della normativa sovraordinata sotto il profilo della misura in cui questa avrebbe imposto la predeterminazione, già in seno allo schema di capitolato, degli specifici obblighi da porre a carico dei gestori dei CPR in occasione dell'affidamento dei contratti da parte delle Prefetture.

Un differente criterio consente di scomporre il *thema decidendum* distinguendo, da un lato, le questioni immediatamente inerenti al merito delle scelte operate dal decreto impugnato (ad esempio, l'adeguatezza delle misure da imporre ai gestori dei CPR per la prevenzione del rischio suicidario), dall'altro quelle concernenti il metodo impiegato per l'elaborazione delle scelte stesse (l'acquisizione all'istruttoria procedimentale degli elementi di conoscenza necessari per un'idonea ponderazione di quel rischio). Questo secondo criterio discretivo, anziché sul tipo di rapporto intercorrente tra l'atto impugnato e il quadro normativo di riferimento, è dunque fondato sul diverso ruolo che, ai fini dell'accoglimento o del rigetto della domanda, assume l'istruttoria processuale.

Benché nessuna delle due classificazioni rispecchi linearmente la formulazione dei motivi di ricorso descritta dalla motivazione della sentenza in commento, né la struttura argomentativa di quest'ultima, entrambe sembrano utili per mettere in luce alcuni profili di interesse che il caso presenta al di là della macroscopica importanza del suo specifico oggetto e del suo esito**[5]**.

2. La predeterminazione dei "modi" del trattenimento: il principio di legalità, oltre le garanzie della riserva di legge *ex* art. 13, c. II, Cost.

2.1. Il problema del(l'assenza di un) paradigma normativo del potere esercitato

Dedurre l'illegittimità delle previsioni dello schema di capitolato impugnato, assumendone in via immediata il contrasto con una qualche fonte normativa sovraordinata, contenente la definizione di un più elevato *standard* di tutela dei diritti delle persone trattenute presso i CPR, è probabilmente la strategia che presenta, già a un esame superficiale e squisitamente astratto, il maggior margine di insuccesso tra quelle adottabili (ed effettivamente adottate) dalle associazioni ricorrenti per vedere accolte le proprie domande di annullamento.

È vero, infatti, che il potere attribuito al Ministero dell'interno dall'art. 12, c. 1, d.lgs. n. 142/2015 ha a oggetto la definizione delle prestazioni dovute dai gestori dei CPR in forza dei contratti di appalto agli stessi, di volta in volta, affidati, e che le modalità di gestione dei centri, in questa misura conformate dallo schema di capitolato, altro non sono (insieme alla stessa facoltà di affidare, mediante contratto, la gestione dei CPR a enti privati) che "modi" di esercizio del potere di trattenimento; così come è vero che quest'ultimo potere, incidendo sulla libertà personale delle persone trattenute, dovrebbe rinvenire il proprio esaustivo paradigma normativo (comprensivo di "casi" e "modi") direttamente nella legislazione ordinaria, in virtù della riserva di legge assoluta disposta dall'art. 13, c. II, Cost.**[6]**.

È noto tuttavia come la legge vigente si ponga, almeno sotto questo profilo, in stridente contrasto con il dettato costituzionale: l'opinione da anni ribadita, in sede teorica, da una copiosa letteratura**[7]** ha di recente ricevuto l'avallo del giudice delle leggi che, con la sentenza n. 96 del 2025**[8]**, ha certificato con estrema nitidezza l'effettiva assenza, nell'art. 14, c. 2, del TUI, di una sufficiente predeterminazione dei "modi" mediante i quali la libertà personale degli stranieri trattenuti possa essere ristretta**[9]**.

Smentendo la tesi sostenuta dall'Avvocatura dello Stato, la Corte costituzionale ha peraltro chiarito che alle lacune dell'art. 14 cit. non possono in alcun modo supplire né il carattere *self executing* della direttiva 2008/115/CE**[10]**, né le disposizioni dettate dall'art. 7 del d.lgs. n. 142/2015, il quale – definendo le "condizioni" del trattenimento eccezionalmente disposto nei confronti dei richiedenti protezione internazionale (nei casi di cui agli artt. 6, 6 *bis* e 6 *ter* del medesimo provvedimento) – reca una disciplina non meno scarna e incapace di soddisfare la riserva di legge imposta dalla Costituzione.

Di grande importanza, ai nostri fini, è anche (e forse soprattutto) ciò che la sentenza n. 96/2025 rileva in ordine all'art. 21, c. 8, del regolamento di attuazione del d.lgs. n. 286/1999**[11]**: dopo avere negato che il rinvio a tale disposizione (contenuto nell'art. 14, c. 2, del TUI) equivalga, già sul piano formale, a una predeterminazione *con legge* dei "modi" del trattenimento, la motivazione si preoccupa di precisare che, pur prescindendo dalla natura sub-primaria della norma richiamata, sarebbe comunque il contenuto di quest'ultima a dimostrare che quei modi "sono, in definitiva, rimessi ad atti del prefetto […] adottati sulla base delle direttive impartite dal Ministro dell'interno"**[12]**. L'art. 13, c. II, Cost. risulterebbe violato, in altri termini, anche qualora il citato rinvio dell'art. 14 si volesse interpretare come recettizio**[13]** o se alla riserva di legge si attribuisse carattere relativo, anziché assoluto**[14]**.

Altrettanto noto è, d'altronde, che la citata pronuncia si inscrive nel genere delle decisioni di "incostituzionalità accertata ma non dichiarata"**[15]**: malgrado la patente difformità della norma contenuta nel TUI rispetto al suo paradigma costituzionale, la Corte ha ritenuto di essere priva di poteri decisori adeguati a porre rimedio al problema. Così, accertata la rilevanza e la fondatezza nel merito della questione sollevata dal giudice *a quo*, questa è stata dichiarata inammissibile, poiché "gli strumenti del giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi non permettono [...] di rimediare al difetto di una legge che [non] 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" e, in particolare, tramite un'estensione in via interpretativa del regime dell'ordinamento penitenziario, "dovendo la detenzione amministrativa presso il CPR restare estranea a ogni connotazione di carattere sanzionatorio"**[16]**.

Non importa, in questa sede, soffermarsi a riflettere sulla condivisibilità di tale statuizione: al tema si tornerà a fare solo un indiretto cenno più oltre. Piuttosto, è il caso di focalizzare l'attenzione sugli effetti che la pronuncia ha verosimilmente prodotto sul caso qui in esame.

Il reflusso dell'accertamento di incostituzionalità dell'art. 14, c. 2, TUI sull'attività giurisdizionale che, a seguito della sentenza n. 96/2025, deve essere svolta dai giudici comuni (investiti di controversie in cui la norma – illegittima, ma vigente – assume rilevanza ai fini del decidere) è uno dei temi che più hanno attratto l'interesse dei commentatori della decisione. L'attenzione si è tuttavia concentrata, prevalentemente, sul versante della giurisdizione ordinaria e, in particolare, sui possibili esiti dei giudizi di convalida dei provvedimenti del questore che dispongono il trattenimento o la proroga del trattenimento dello straniero irregolare (art. 14, cc. 1 e 5, TUI) o del richiedente protezione internazionale (art. 6, cc. 2 e 5, d.lgs. n. 142/2015): i primi di competenza dei giudici di pace (art. 14, c. 3, TUI), i secondi delle corti d'appello (art. 6, c. 5, d.lgs. n. 142/2015)**[17]**.

Ciò è comprensibile, non solo in considerazione della circostanza che le questioni di legittimità affrontate da Corte cost. n. 96/2025 siano state sollevate proprio nel corso di giudizi di convalida, ma anche in ragione di alcune elementari osservazioni di carattere generale. Come tradizionalmente viene insegnato, il valore garantista della riserva di legge assoluta posta dall'art. 13, c. II, Cost. si rivolge infatti – analogamente a quanto può dirsi per le altre norme che, nella Carta, tutelano diritti di libertà – principalmente nei confronti degli atti di natura giurisdizionale ai quali la legge attribuisce la capacità di incidere sulle situazioni soggettive individuali. La compiutezza che il carattere assoluto della riserva impone al precetto legislativo,

se pure esclude la concorrenza del potere normativo del governo nella disciplina della materia, ha quale principale finalità quella di "limitare al massimo la discrezionalità dell'organo giurisdizionale", riguarda cioè il "procedimento di concretizzazione del comando normativo" che si articola su tre livelli (costituzionale, legislativo e giurisdizionale) offrendo un "duplice ordine di garanzie […]: quella del giudice competente a sindacare il provvedimento giurisdizionale che incide sul diritto del singolo e quella del giudice delle leggi, competente a sindacare la norma legislativa alla stregua del precetto costituzionale"**[18]**.

È d'altronde evidente quanto la materia della detenzione amministrativa renda instabile questo tradizionale insegnamento, insieme a quello secondo cui "le riserve di legge considerate relative […] riguardano campi nei quali l'attuazione della legge è affidata all'amministrazione (ad esempio art. 23, 41, 42, 97, ecc.), mentre quelle dette assolute interessano settori da cui l'esecutivo è istituzionalmente escluso (ad esempio art. 13, 14, 15 ecc.)"**[19]**. Infatti, se è vero che, anche nella materia di nostro interesse, il potere di cui la riserva ha la funzione di limitare la discrezionalità è innanzitutto quello del giudice (ordinario), l'unico abilitato a decidere (in formale ossequio alla riserva di giurisdizione dettata dallo stesso art. 13, c. II, Cost.) se disporre o no il trattenimento (o la sua proroga), è altrettanto vero che tale rilievo non rende piena contezza della specialità del quadro giuridico di riferimento, in cui il ruolo dell'autorità giudiziaria, per quanto indefettibile, viene sostanzialmente privato della centralità che a esso la Costituzione ha inteso assegnare.

Basti considerare che l'intervento del potere giurisdizionale assume qui la pressoché esclusiva forma, appunto, della convalida di provvedimenti di trattenimento (o di proroga) disposti dall'autorità di pubblica sicurezza (art. 14 TUI e art. 6 d.lgs. n. 142/2015 citt.), forma che l'art. 13 Cost., al c. III, configura invece come eccezionale: di modo che le ipotesi in cui il questore (sia pure in via provvisoria e interinale) può disporre il trattenimento o prorogarlo hanno estensione pari a quelle in cui questo potere può essere esercitato dall'autorità giudiziaria, anziché essere limitate ai "casi" che l'art. 13, c. III, cit. vorrebbe "tassativamente indicati" dalla legge – come insieme più ristretto, parrebbe, dei "soli casi" a cui si riferisce la diversa riserva di cui al secondo comma – oltre che contraddistinti dai caratteri della necessità e dell'urgenza.

Ciò che preme sottolineare non è tuttavia che, anche con riferimento alla previsione dei "casi", l'art. 14 TUI pone alcuni dubbi di compatibilità con l'art. 13 Cost. (mettendo in discussione, a un tempo, la riserva di legge di cui al comma III e la riserva di giurisdizione di cui al comma II**[20]**). Il profilo di specialità della materia della detenzione amministrativa che direttamente interessa le questioni giuridiche affrontate dalla pronuncia in commento (come pure da Corte cost. n. 96/2025) attiene ai "modi" della restrizione della libertà personale delle persone trattenute, cioè

alle regole che definiscono, predeterminandolo, l'effettivo contenuto dispositivo di una decisione giurisdizionale che, con effetto durevole e ininterrotto, priva lo straniero della sua libertà. Regole che, di conseguenza, si proiettano a spiegare effetti oltre il momento in cui il giudice della convalida è chiamato a decidere *se* adottare il provvedimento restrittivo di sua competenza e che definiscono, di quest'ultimo, le modalità di esecuzione; regole – è soprattutto il caso di sottolineare – il cui effettivo rispetto non è assoggettato, nella materia, al perpetuo presidio del controllo giurisdizionale (come quello che l'ordinamento penitenziario affida alla magistratura di sorveglianza**[21]**), poiché la loro materiale applicazione è integralmente rimessa all'attività di soggetti privati in virtù di rapporti contrattuali intercorrenti tra gli stessi e l'autorità amministrativa, che vigila sulla loro esecuzione. L'assenza di una disciplina legislativa esaustiva dei "modi" del trattenimento non solleva, insomma, i principali problemi sotto il profilo della eccessiva dilatazione del potere discrezionale del giudice: la violazione della riserva di legge di cui all'art. 13, c. II, Cost. ha piuttosto, quale primo effetto, l'espansione della discrezionalità amministrativa.

È alle prefetture, infatti, come correttamente ha sottolineato la Corte costituzionale**[22]**, che la normativa (regolamentare) vigente affida formalmente la competenza alla gestione dei centri di permanenza per il rimpatrio in cui il trattenimento è eseguito (art. 14, c. 2, TUI e art. 22, c. 1, d.pR. n. 394/1999)**[23]**, una competenza che esse esercitano mediante l'individuazione di un "responsabile della gestione" per ciascun CPR (art. 22, c. 3, d.p.R. n. 394/1999) e stipulando con lo stesso "apposite convenzioni" (art. 22, c. 1, cit.). E benché il responsabile della gestione, ai sensi dell'art. 22 cit., possa essere individuato all'interno di un'ampia platea di soggetti (che include altre amministrazioni pubbliche e, in particolare, gli enti locali), nella prassi le "apposite convenzioni" assumono l'unica forma di contratti di appalto di servizi affidati a enti gestori privati: prassi instauratasi in virtù di fonti di rango sub-secondario, prive di solido appiglio nel regolamento di attuazione del TUI (e men che meno nello stesso testo unico).

Va da sé che la definizione dei "modi" di restrizione della libertà personale, imposta dalla Costituzione alla (e a oggi ignorata dalla) legislazione ordinaria, non solo non si proietta, nella materia in esame, a vincolare un potere applicativo di carattere giurisdizionale, ma non ha nemmeno propriamente la funzione di contenere un differente *potere applicativo* (di natura amministrativa). Essa ha, piuttosto, il ruolo di conformare, limitandola, l'autonomia negoziale dell'autorità amministrativa: a seguito dell'affidamento dell'appalto, alle prefetture residua soltanto la competenza a disporre "i necessari controlli sull'amministrazione e gestione del centro" (art. 22, c. 3, d.p.R. n. 394/1999), cioè, come si diceva, a vigilare sull'esecuzione delle prestazioni al cui adempimento è obbligato, per contratto, un appaltatore privato.

2.2. La configurabilità di uno *standard* sovra-legislativo dei "modi" del trattenimento, l'idoneità suppletiva delle fonti sub-primarie e il sindacato del giudice amministrativo

Ricostruiti così, in estrema sintesi, i tratti essenziali del quadro giuridico (legislativo e regolamentare) di riferimento, risulta evidente che, a fronte di una insufficiente predeterminazione dei "modi" del trattenimento in sede di normazione primaria, gli unici strumenti abilitati a sottrarne la definizione all'arbitrio (negoziale) delle stazioni appaltanti risultano essere due tipi di fonti 'terziarie': da un lato le "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" (art. 21, c. 8, d.p.R. n. 394/1999), dall'altro, appunto, gli schemi di capitolato d'appalto di cui all'art. 12 d.lgs. n. 142/2015.

In realtà, sia nel ricorso di primo grado, sia in quello di appello, le ricorrenti avevano additato il diretto contrasto delle previsioni dell'atto impugnato con la disciplina costituzionale (artt. 13 e 32), con gli artt. 2 e 3 CEDU, con la l. n. 195/2012 (di ratifica del Protocollo Opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura**[24]**) e con la disciplina dell'ordinamento penitenziario (in particolare, con quella relativa all'assistenza sanitaria che l'art. 11 della l. n. 354/1975 affida, nelle strutture carcerarie, al servizio sanitario nazionale).

Tali censure sono state tuttavia respinte dal Consiglio di Stato, come già dal Tar, sostanzialmente negando che dalla normativa costituzionale o sovranazionale possano trarsi parametri specifici, utili a un raffronto diretto con le previsioni dello schema di capitolato, e, quanto alla legislazione sull'ordinamento penitenziario, rifiutando la tesi che quest'ultima possa atteggiarsi a immediato paradigma normativo del potere il cui esercizio era contestato in giudizio. Con riferimento a tale ultimo profilo, la sentenza in commento – emessa (a differenza di quella di prime cure) a seguito della pubblicazione di Corte cost. n. 96/2025 – richiama anche l'argomento impiegato sul punto dal giudice delle leggi: "in mancanza di una scelta legislativa in tal senso, non è possibile estendere la disciplina carceraria ai CPR neppure in via interpretativa"**[25]**.

Stando al tenore argomentativo della motivazione di Cons. St. n. 7839/2025, la sola fonte rispetto alla quale il decreto impugnato presenta profili di "contrasto" è la direttiva del Ministro dell'interno del 19 maggio 2022 (direttiva Lamorgese), emanata ai sensi dell'art. 21, c. 8, d.p.R. n. 394/1999: a differenza del Tar, che la aveva ritenuta *in toto* rispettata dallo schema di capitolato, il Consiglio di Stato dichiara sul punto parzialmente fondato il ricorso, dotando la pronuncia di annullamento di un effetto conformativo specifico e articolato**[26]**.

Non si tratta tuttavia di uno dei capi di maggior rilievo della decisione, né di uno dei passaggi più chiaramente argomentati dalla sua motivazione. E ciò perché, in realtà, tra il decreto ministeriale e la direttiva Lamorgese non sussisteva vera antinomia, né dunque ricorreva un presupposto che rendesse necessario l'annullamento, *in parte qua*, dello schema di capitolato: semplicemente, quest'ultimo non replicava alcune prescrizioni (volte a tutelare i diritti delle persone trattenute) contenute invece nella direttiva. Non solo, peraltro, le stazioni appaltanti avrebbero potuto e dovuto interpretare lo schema di capitolato, in difetto del suo annullamento, come comprensivo di tali prescrizioni, ma queste ultime, nella ricostruzione del Consiglio di Stato, sarebbero addirittura dotate di un'efficacia diretta nei confronti degli aggiudicatari, indipendentemente dalla loro effettiva trasfusione in espresse clausole dei contratti di volta in volta stipulati con le Prefetture affidanti. Pur imponendo al Ministero di recepire, nello schema di capitolato, i contenuti della direttiva Lamorgese, il giudice d'appello si premura infatti di precisare che "i gestori dei Centri devono rispettare quanto previsto dalla direttiva ministeriale, anche qualora le relative disposizioni non siano esplicitamente richiamate nel capitolato di gara" **[27]**.

Ciononostante, l'accoglimento, *in parte qua*, delle pretese demolitorie dei ricorrenti è senz'altro giustificato sul piano dell'opportunità. Il giudice amministrativo ha infatti mostrato consapevolezza della circostanza che l'appendice della sua tesi – che sostanzialmente configura un'integrazione automatica *ex* art. 1339 c.c. dei contratti di appalto per opera delle previsioni della direttiva Lamorgese – avrebbe dovuto essere verificata sull'incerto banco di prova di eventuali controversie insorte tra Prefetture ed enti gestori, in fase di esecuzione dell'appalto, innanzi al giudice ordinario: e qui, da un lato il rango sub-regolamentare della fonte, dall'altro la sua dubbia capacità di produrre effetti diretti (oltre che sull'attività delle amministrazioni pubbliche, anche) sulla sfera giuridica dei privati non consentivano di prevedere esiti applicativi univoci.

Imponendo la trasposizione dei contenuti della direttiva nello schema di capitolato, il Consiglio di Stato ha mostrato anche, e soprattutto, consapevolezza dello scenario giuridicamente amorfo in cui la sua pronuncia è destinata a innestarsi: se anche l'effetto conformativo prodotto dalla decisione si considerasse, *in parte qua*, come un mero obbligo, per il Ministero, di ribadire l'ovvio, esso non sarebbe comunque superfluo, mirando piuttosto a incrementare il grado di certezza delle regole e delle relazioni giuridiche in una materia contraddistinta dalla patologica assenza della fonte (legislativa) a cui il ruolo di garantire certezza è assegnato dalla Costituzione. È quantomeno probabile, in altri termini, che già dietro a questo primo profilo di fondatezza riconosciuto dalla pronuncia in commento alle ragioni dei ricorrenti abbia giocato un ruolo

determinante l'incostituzionalità dell'art. 14 d.lgs. n. 286/1998, accertata (ma non dichiarata) dalla Corte costituzionale.

Che il Consiglio di Stato sia consapevole della responsabilità istituzionale assunta all'indomani della sent. n. 96/2025 – del fatto, cioè, che la vera patata bollente relativa ai "modi" del trattenimento sia stata affidata dalla Corte costituzionale al giudice amministrativo, assai più che ai giudici ordinari competenti alla convalida – si coglie tuttavia, con maggiore univocità, nella seconda parte della motivazione, lì dove il giudice esplicitamente dismette la tecnica di sindacato propria della violazione di legge e sottopone a indagine le modalità mediante le quali il Ministero ha esercitato il suo potere discrezionale**[28]**.

È qui che il Consiglio di Stato mostra come, anche a fronte della massima vaghezza della fonte legislativa attributiva di un potere, il principio di legalità non ceda un passo. Ed è su questo versante che è possibile individuare i più marcati e rilevanti profili di divergenza tra la decisione di primo e quella di secondo grado, una diversità estremamente interessante perché descrive due differenti modi di intendere l'eccesso di potere e, in definitiva, di concepire i ruoli delle parti e del giudice nel processo di annullamento.

3. Due metodi di approccio alla discrezionalità amministrativa tramite l'istruttoria processuale: le promesse non mantenute del giudizio di fatto 'sostitutivo' e il perdurante valore garantistico dell'eccesso di potere per difetto di istruttoria

Lo schema di capitolato di appalto annullato dal Consiglio di Stato rappresenta, con tutta evidenza, esercizio di un potere dotato di discrezionalità in massimo grado. Ciò è vero non solo perché si tratta di un atto amministrativo generale, né soltanto perché le scelte suo tramite adottate possono nella quasi totalità qualificarsi come espressione di discrezionalità "pura" e non "tecnica": per misurarne il grado di discrezionalità non può, infatti, prescindersi dal considerare che quelle scelte sono fisiologicamente affidate, almeno in parte, al potere legislativo e che l'amministrazione si è trovata ad assumerle solo in ragione della violazione della riserva di legge assoluta di cui all'art. 13, c. II, Cost., a oggi accertata ma non sanzionata dalla Corte costituzionale. Nella misura in cui supplisce a tale vuoto normativo, l'atto impugnato parrebbe addirittura

qualificabile come espressione di una discrezionalità, in senso stretto, politica.

Non stupisce allora che, sia la sentenza in commento, sia quella di cui essa dispone la riforma facciano impiego di alcune delle rituali formule con cui la giurisprudenza (anche a fronte di fattispecie assai più elementari) è solita sottolineare che "negli spazi non coperti dalla legge, permane una sfera di discrezionalità amministrativa" **[29]**, mettendo così in risalto i limiti del sindacato giurisdizionale sull'eccesso di potere.

D'altronde, dalle motivazioni delle due decisioni emerge come, pur concordando sulla "impossibilità, per il giudice, di sostituirsi alle valutazioni discrezionali"**[30]**, né il Tar né il Consiglio di Stato abbiano per ciò solo assunto un atteggiamento di integrale deferenza nei confronti delle scelte adottate in sede ministeriale.

È vero che, seguendo lo schema espositivo adottato dal giudice di primo grado, quello della "ampia discrezionalità"**[31]** sembrerebbe un argomento per declinare *tout court* la competenza a eseguire un esame del contenuto del decreto impugnato, in quanto esorbitante dai margini di un mero controllo di conformità a un espresso archetipo normativo. Ma è facile avvedersi che, in realtà, la parte più saliente della motivazione è proprio quella che si sofferma ad analizzare censure imperniate sull'irragionevolezza, sull'inadeguatezza e sul difetto di proporzionalità delle scelte ministeriali, scelte per le quali, secondo la stessa motivazione, non è possibile individuare alcuna normativa superiore che ne definisca il paradigma. Così è per la questione del monte ore minimo del personale medico che deve prestare servizio nei centri**[32]**, per quella relativa all'adeguatezza della formazione richiesta agli enti gestori per il personale sanitario di cui essi intendono avvalersi**[33]**, per la controversa sufficienza delle prescrizioni dello schema di capitolato concernenti la visita di primo ingresso**[34]**, o ancora per la questione attinente alla mancata previsione di misure idonee al contenimento del rischio suicidario**[35]**.

Per quel tanto o per quel poco in cui la complessità di una scelta discrezionale risiede nelle valutazioni che essa richiede (sia per la qualificazione giuridica della realtà di fatto su cui l'atto amministrativo è destinato a incidere, sia per la fissazione di un assetto di interessi nello scenario fattuale futuro che l'atto stesso si propone di determinare**[36]**), da una superficiale lettura della sentenza di prime cure sembrerebbe insomma che i marcati tratti di discrezionalità dell'atto impugnato non siano rimasti esclusi dal sindacato giurisdizionale: la quasi totalità delle questioni sollevate in ricorso per provocare un giudizio di carattere confutatorio è stata analizzata nel merito, avendone il Tar giudicato e argomentato l'infondatezza anche in fatto.

Tuttavia, è proprio sotto il profilo del giudizio di fatto che il percorso seguito dal Tar diverge vistosamente da quello battuto dal Consiglio di Stato.

Il primo giudice, infatti, ha perimetrato tale giudizio sagomandolo pedissequamente, appunto, sulle allegazioni tendenti a confutare *nel merito* le scelte operate dal Ministero e ha fondato la pronuncia di rigetto sul mancato raggiungimento della prova da parte delle ricorrenti: la motivazione è articolata in una serie di statuizioni con le quali il collegio rileva che una parte di quelle allegazioni, a seguito dell'istruttoria processuale, appare "non risponde[nte] al vero", che nel processo sono emersi elementi contrari "a quanto dedotto nel ricorso", o che dalle attrici "non viene fornito alcun dato effettivo per dimostrare" circostanze in grado di smentire quanto la resistente ha rappresentato mediante la produzione in giudizio delle risultanze del procedimento amministrativo e con ulteriori apporti istruttori, acquisiti al processo *iussu iudicis* **[37]**.

Questo approccio costituisce applicazione del modello di giudizio di annullamento che vuole l'istruttoria processuale retta dal 'principio dispositivo temperato dal metodo acquisitivo'**[38]**, un modello che definisce ideologicamente la funzione dell'istruttoria processuale e il modo in cui, al suo interno, l'onere della prova debba essere distribuito tra le parti: la funzione dell'istruttoria è quella di verificare la correttezza delle conclusioni raggiunte dall'amministrazione per l'adozione dell'atto impugnato e l'onere di dimostrarne l'erroneità grava sul ricorrente, che deve fornire prova di fatti idonei a smentire nel merito quelle conclusioni, salvo il soccorso equitativo dei poteri officiosi del giudice nelle ipotesi in cui l'assolvimento dell'onere sia eccessivamente gravoso.

Il caso al nostro esame sembra dimostrare come questa impostazione abbia un rilevante limite di carattere pratico: se, da un lato, promette un'istruttoria processuale capace di rimediare agli *errori* di quella svoltasi in sede amministrativa, essa limita d'altro canto, quasi integralmente, a ipotesi di *errore* quelle che consentono l'annullamento di un provvedimento discrezionale. È un'impostazione che promette, in altri termini, un sindacato *sostitutivo* del giudice amministrativo sugli accertamenti e sulle valutazioni già eseguite in sede procedimentale, ma del giudizio di fatto compiuto dall'amministrazione consente di replicare, in tal modo, un unico segmento: quello relativo alla valutazione delle risultanze istruttorie. E infatti, accertato il mancato assolvimento da parte delle ricorrenti dell'onere della prova di circostanze di fatto che, se dimostrate, avrebbero direttamente smentito nel merito le conclusioni raggiunte dall'amministrazione, il Tar dichiara infondata anche la censura di difetto di istruttoria, pure denunciata dall'impugnazione, dedicandole poco più di cinque righe a conclusione di una

motivazione lunga venti pagine[39].

L'approccio del Consiglio di Stato è diametralmente opposto.

Il capo sicuramente più rimarchevole (anche in considerazione dell'effetto conformativo che ne discende) della sentenza in commento e i passaggi della motivazione più convincentemente argomentati sono, infatti, proprio quelli relativi al vizio di difetto di istruttoria[40].

È qui che assumono innanzitutto un peso le circostanze di fatto relative alle aberranti modalità di gestione registratesi nell'esperienza dei singoli CPR: circostanze allegate dalle ricorrenti e documentate anche tramite la produzione degli esiti del monitoraggio condotto dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale[41].

Nella sentenza impugnata, il Tar aveva rifiutato di attribuire rilevanza a tali categorie di fatti affermando che oggetto del giudizio fosse "la valutazione della legittimità *solo "astratta"* delle previsioni poste a tutela delle persone trattenute con vulnerabilità psichiatrica o sottoposte a trattamento farmacologico, nonché di quelle relative alle misure adottate per scongiurare suicidi", e che non rientrassero invece "nel fuoco del ricorso (come non potrebbe essere altrimenti in ragione dell'atto impugnato) eventuali criticità relative a singoli CPR [...] né disfunzioni collegate a singole vicende"[42]. Così, ad esempio, il Tar aveva negato rilevanza agli episodi riportati dalle ricorrenti al fine di dimostrare la sottovalutazione, da parte dello schema di capitolato, del rischio suicidario, essenzialmente in ragione della loro inidoneità a dimostrare sul piano "astratto" (cioè alla stregua di una pura valutazione statistica) l'erroneità dei dati (aggregati) che il ministero aveva allegato a giustificazione delle scelte adottate[43].

Il Consiglio di Stato corregge tale decisione rilevando "essenziale non solo che l'Amministrazione procedente abbia una *conoscenza profonda della realtà* nella quale va ad incidere l'azione amministrativa, ma anche che la stessa si avvalga del supporto di tutte le Amministrazioni che dispongono di competenze relative alla materia affrontata"[44]: è per tale ragione che il secondo comma dell'art. 12 d.lgs. n. 142/2015 prevede che sullo schema di capitolato debbano essere "acquisite le valutazioni del Tavolo di coordinamento nazionale" di cui all'art. 16 dello stesso decreto, ed è per la stessa ragione che la composizione del Tavolo, nella fattispecie, avrebbe dovuto essere integrata proprio dal Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale (*ex* art. 29, comma 3, d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251), oltre che dal Ministero della salute[45].

Ai fini dell'accertamento di illegittimità non è necessario, in altri termini, che il fatto provato dal ricorrente sia *ex se* idoneo a dimostrare l'erroneità delle conclusioni a cui è giunta l'istruttoria

amministrativa, cioè a consentire una diversa valutazione delle risultanze di quest'ultima: è sufficiente, invece, che quel fatto attesti una non corretta applicazione delle massime di esperienza che governano il metodo della ricerca (non quello dell'apprezzamento) dei fatti rilevanti nell'istruttoria procedimentale**[46]**.

L'errore del giudice di prime cure, in altri termini, non risiede tanto nell'avere limitato "in astratto" il suo sindacato 'sostitutivo', anziché procedere alla valutazione della congerie di dati puntuali, relativi alle concrete esperienze di gestione e di funzionamento dei singoli CPR, offerti in prova dalle ricorrenti: come sottolinea la sentenza in commento, quello di acquisire "una conoscenza profonda della realtà nella quale va ad incidere l'azione amministrativa" è un obbligo che grava sull'amministrazione e, specie in "un contesto delicato come quello della gestione dei CPR"**[47]**, è l'istruttoria procedimentale, non quella processuale, la sede naturale in cui compiere la ricerca di tutti gli elementi fattuali rilevanti ai fini dell'esercizio del potere.

Sarebbe errato, peraltro, ritenere che gli effetti della decisione di appello sarebbero stati ancora più incisivi qualora il Consiglio di Stato, anziché annullare lo schema di capitolato per difetto di istruttoria, avesse messo in opera un sindacato 'sostitutivo' analogo a quello di cui ha fatto uso il Tar, allargandone però lo spettro, da una prospettiva "astratta" (come la definisce la pronuncia di primo grado), a un esame concreto dei fatti specifici già emergenti dalle prove versate negli atti del processo, o disponendo approfondimenti istruttori. In questo modo, l'effetto conformativo della pronuncia di annullamento sarebbe stato con ogni probabilità più ridotto, non più esteso rispetto a quello prodotto dalla soluzione effettivamente adottata dal giudice di appello.

È vero, infatti, che quest'ultima, imponendo una rinnovazione del procedimento, apre la strada alla ricerca (e alla conseguente valutazione) di un novero di fatti potenzialmente ben più esteso rispetto a quello che il giudice – con un campo visivo delimitato dagli *alligata* delle parti del processo – ha avuto a disposizione per accertare le carenze dell'istruttoria amministrativa già espletata: l'annullamento giurisdizionale non priva certo l'attività conoscitiva della P.A. del suo essenziale carattere inquisitorio**[48]**, che si traduce in una indagine esplorativa di un ambito fattuale non definibile *a priori.* Ma non per questo, in sede di riedizione del potere, il Ministero potrà tornare a stabilire *ab imis* il metodo sulla base del quale, da un lato, selezionare i fatti rilevanti ai fini della loro ammissione all'accertamento amministrativo e, dall'altro, ponderarne la rilevanza specifica ai fini delle scelte da adottare nella definizione del nuovo schema di capitolato.

Al contrario, l'effetto conformativo più vistoso della sentenza in commento risiede proprio nell'individuazione di un criterio guida per entrambi i profili (selettivo e valutativo) del giudizio di rilevanza che, in relazione ai fatti, l'amministrazione dovrà porre in essere prima dell'adozione di un nuovo schema di capitolato.

Questo criterio richiede l'impiego di un *tertium comparationis* idoneo a descrivere una misura minima di adeguatezza per gli *standards* dell'assistenza sanitaria e psicologica da garantire ai soggetti trattenuti presso i CPR ed è rappresentato dalla disciplina normativa che la stessa decisione, poche pagine prima, non considera fruibile quale diretto paradigma del potere ministeriale contestato in giudizio, cioè l'ordinamento penitenziario: gli *standards* ivi fissati "possono essere presi come riferimento quando permettono di innalzare quelli dell'assistenza sanitaria e psicologica"**[49]** presso i centri di permanenza per il rimpatrio.

Senza necessità di contraddire, sul punto, l'impostazione di Corte cost. n. 96/2025, la sentenza in commento rileva che se, da un lato, è comprensibile l'esigenza di evitare pericolose commistioni tra i regimi giuridici della detenzione carceraria e di quella amministrativa, dall'altro "non vi è, ovviamente, alcun ostacolo ad adottare soluzioni migliorative rispetto a quelle esistenti e, anzi, sotto tale profilo, il raffronto con quanto avviene nelle strutture carcerarie potrà essere un utile elemento per valutare la sufficienza della tutela garantita ai soggetti trattenuti, ferma restando la possibilità di tener conto delle peculiarità dei CPR, adottando soluzioni *ad hoc* ragionevoli e motivate"**[50]**.

4. Brevi considerazioni conclusive sulle alternative decisionali scartate dal Consiglio di Stato

Si è accennato più sopra al fatto che i commenti alla pronuncia della Corte costituzionale n. 96/2025 si sono per buona parte concentrati sulla descrizione dei possibili effetti che l'accertamento 'senza dichiarazione' di incostituzionalità dell'art. 14, c. 2, TUI è (e sarà) in grado di produrre sull'attività giurisdizionale dei giudici comuni e, in particolare, su quella dei giudici ordinari competenti alla convalida dei provvedimenti di trattenimento.

Altrettanto numerose sono state, d'altronde, le riflessioni della dottrina sugli scenari giuridici alternativi che, in ipotesi, differenti esiti decisori del giudizio di costituzionalità avrebbero potuto aprire.**[51]**

Provare a utilizzare lo stesso metodo di analisi per la sentenza in commento può essere altrettanto interessante. E il principale capo di decisione rispetto al quale possono provare a immaginarsi, per un simile esercizio ucronico, le opzioni alternative scartate dal Consiglio di Stato è costituito dal rigetto dell'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 14 TUI formulata dalle ricorrenti.

A differenza del Tar, il giudice di appello non ha rifiutato di assumere il ruolo di giudice *a quo* dichiarando l'eccezione manifestamene infondata**[52]**, né reputandola irrilevante ai fini del decidere: il Consiglio di Stato ritiene di "non poter sollevare" una nuova questione perché è "trascorso un torno temporale troppo breve dalla pubblicazione della citata sentenza"**[53]** con cui la Corte costituzionale ha inteso inequivocabilmente affidare al potere legislativo, non a quello giudiziario (o a sé stessa), la responsabilità di rimediare all'accertato *vulnus* all'art. 13, c. II, Cost..

Non è difficile immaginare quali decisioni alternative avrebbe potuto adottare, sul punto, il giudice amministrativo: tutte, sul piano formale, probabilmente preferibili al rigetto di un'eccezione di incostituzionalità svincolato dai presupposti (irrilevanza o manifesta infondatezza) che lo consentono ai sensi dell'art. 23, c. II, l. n. 87/1953**[54]**. Nessuno di questi sentieri alternativi, con altrettanta probabilità, avrebbe però condotto a una soluzione di giustizia più efficace rispetto a quella effettivamente ideata dal Consiglio di Stato.

Quest'ultimo non avrebbe potuto utilmente impiegare, in primo luogo, la soluzione suggerita da quella parte della dottrina**[55]** che riconosce al giudice comune il potere-dovere di qualificare come affetta da nullità-inesistenza qualsiasi disciplina di rango sub-primario che, in vece della legge, fornisca una disciplina dei "modi" del trattenimento. Si tratta, infatti, di una soluzione che può andar bene per il giudice ordinario competente a disporre la restrizione della libertà personale del singolo immigrato irregolare o richiedente asilo**[56]**, giudice che dall'assenza di una disciplina dei "modi" del trattenimento potrebbe trarre giustificazione per ritenere privo di base legale il proprio stesso potere e, conseguentemente, rifiutare la convalida dei provvedimenti di trattenimento finché il legislatore non avrà provveduto a colmare il vuoto normativo.

Se, invece, il giudice amministrativo, sulla scorta dell'incostituzionalità non dichiarata dell'art. 14, c. 2, TUI, avesse analogamente ritenuto nullo lo schema di capitolato oggetto di giudizio, perché affetto da difetto assoluto di attribuzione, la sua decisione non avrebbe inciso in alcun modo né sull'esistenza del sistema della detenzione amministrativa, né sulle decisioni (amministrative e giurisdizionali) che dispongono il trattenimento dei singoli individui presso i CPR. Semplicemente, la definizione dei "modi" del trattenimento sarebbe rimasta affidata alla

direttiva Lamorgese, non impugnata in giudizio; e se anche il giudice avesse esteso a quest'ultima la dichiarazione di nullità *ex* art. 31, c. 4, c.p.a, l'unico effetto sarebbe stato quello di rendere la cornice giuridica della materia della detenzione amministrativa ancora più evanescente e distante dal grado di certezza che la riserva di legge di cui all'art. 13, c. II, Cost. mira ad assicurare.

Dal punto di vista del giudice amministrativo, in altri termini, l'accertamento (mero) di incostituzionalità e la sua espressa dichiarazione non possono dirsi produttivi di effetti equivalenti, innanzitutto perché la questione affrontata da Corte cost. n. 96/2025 aveva a oggetto (per una discutibile scelta operata dalle ordinanze di rimessione) esclusivamente l'illegittimità del secondo comma dell'art. 14 TUI, appunto relativo ai "modi" di esercizio di un potere che, tuttavia, rinviene la sua fonte in commi differenti dello stesso articolo**[57]** (oltre che nel d.lgs. n. 142/2015**[58]**): norme che soltanto mediante un'espressa dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 14, c. 2, cit. la Corte avrebbe potuto (e dovuto) invalidare d'ufficio, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27, secondo periodo, della l. n. 87/1953.

Una seconda alternativa, per il Consiglio di Stato, sarebbe stata quella di sollevare una nuova questione di costituzionalità estendendola, appunto, come peraltro richiesto dalle appellanti, all'intera disciplina dettata dall'art. 14 TUI. Una scelta, questa, che avrebbe aperto la strada ad almeno tre scenari alternativi: un nuovo rigetto, motivato dal giudice delle leggi sulle stesse ragioni che fondano la statuizione di inammissibilità nella sentenza n. 96/2025; una pronuncia di accoglimento, con effetto demolitorio (magari differito) dell'intero art. 14 cit., comportante un radicale smantellamento del sistema del trattenimento; infine, una soluzione mediana, cioè l'adozione di una pronuncia manipolativa, volta a imporre, per la detenzione presso i CPR, *standards* di tutela delle persone trattenute almeno pari a quelli fissati per la detenzione carceraria dall'ordinamento penitenziario.

Nella sentenza in commento, sembra che il Consiglio di Stato, tenuti in considerazione questi possibili scenari e valutatane la rispettiva probabilità di avveramento, abbia deciso di rigettare l'eccezione di legittimità costituzionale nella consapevolezza che, tramite l'annullamento dello schema di capitolato per difetto di istruttoria, la sua pronuncia avrebbe sostanzialmente (e nell'immediato) prodotto gli stessi effetti del terzo tra i possibili esiti conseguibili tramite la rimessione della questione al giudice delle leggi.

Si tratta, certo, di una soluzione di compromesso che se, da un lato, smaschera l'ipocrisia del negare una diretta assimilazione del trattenimento alla detenzione carceraria**[59]**, dall'altro lascia irrisolti, evidenziandoli, i problemi più gravi che il sistema della detenzione

amministrativa solleva sotto il profilo giuridico.

È evidente, infatti, che la conquistata equiparazione dei diritti dello straniero trattenuto presso un CPR allo *standard* riconosciuto dalla legge ai diritti del reo detenuto presso una struttura carceraria è esso stesso un risultato di dubbia compatibilità con l'art. 3 Cost.. Sotto questo profilo, sarà interessate verificare come il Ministero interpreterà il passaggio in cui il Consiglio di Stato rappresenta la possibilità di "tener conto delle peculiarità dei CPR, adottando soluzioni *ad hoc* ragionevoli e motivate": se cioè, dando a tali peculiarità una qualificazione giuridica rispettosa del principio di eguaglianza, adotterà "soluzioni migliorative" non solo "rispetto a quelle esistenti"**[60]** presso i CPR, ma anche rispetto allo *standard* rappresentato dall'ordinamento penitenziario.

Altrettanto evidente è che la pronuncia in commento non mette in alcun modo in dubbio la sopravvivenza di una prassi che, senza fondamento nella disciplina legislativa (né in quella regolamentare), affida costantemente la "gestione" dei CPR ai privati, camuffando una sostanziale delega di poteri coercitivi sotto la forma di un affidamento di servizi; una prassi che non soltanto espone al rischio (sottolineato dalle appellanti) che la "gestione" dei centri venga improntata alla pura logica del profitto**[61]**, ma che, soprattutto, sottrae al generale controllo giurisdizionale previsto dall'art. 113 Cost. gli atti e i comportamenti in cui l'esercizio del potere quotidianamente si traduce all'interno dei centri di permanenza per il rimpatrio**[62]**. Lo smantellamento di questa prassi, tuttavia, era evidentemente fuori dalla portata del giudice amministrativo, investito da una domanda che non mirava né all'annullamento della direttiva Lamorgese, né del d.p.R. n. 394/1999: per fare un passo in più, il Consiglio di Stato non avrebbe avuto altra possibilità che sollevare la questione di illegittimità dell'art. 14 TUI, scommettendo sul più improbabile degli esiti di un nuovo giudizio di costituzionalità.

Del resto, oltre che per gli effetti conformativi che essa produce come discorso inerente alla decisione, la motivazione della sentenza in commento non può non essere segnalata, e favorevolmente apprezzata, anche per i 'messaggi istituzionali' che essa sembra contenere.

Il primo messaggio è, appunto, rivolto alla Corte costituzionale: lì dove l'eccezione di legittimità dell'art. 14 TUI (nella sua interezza) viene rigettata perché è "trascorso un torno temporale troppo breve dalla pubblicazione della citata sentenza", non occorrono troppe forzature per leggere che "non è *ancora* il tempo", e che – perdurante il *vulnus* alla legalità costituzionale – l'esito dello scrutinio di una nuova eccezione sarà obbligato.

Il secondo messaggio istituzionale è implicitamente rivolto al legislatore che, in futuro, intendesse disciplinare i "modi" del trattenimento, in ossequio a quanto richiesto da Corte cost. n. 96/2025 (nonostante la debolezza del monito in questa contenuto). Un tale intervento normativo sarà certo passibile di un sindacato costituzionale ben più incisivo, in quanto concentrato su eventuali antinomie, anziché su lacune della disciplina legale**[63]**; ma difficilmente – malgrado il carattere assoluto della riserva di legge di cui all'art. 13, c. II, Cost. – esso potrà essere dotato di un grado di dettaglio tale da rendere superflua ogni specificazione delle sue prescrizioni da parte di poteri amministrativi discrezionali. È estremamente improbabile, in particolare, che la nuova normativa primaria (se mai verrà a esistenza) possa addirittura definire con puntualità i contenuti dei contratti di appalto per la gestione e il funzionamento dei CPR, e ancora meno probabilmente essa potrà direttamente definire criteri univoci sulla scorta dei quali differenziare la realtà specifica di ciascun centro, al fine di vincolare le singole amministrazioni affidanti nella definizione del tipo e della misura delle prestazioni da imporre, caso per caso, agli enti gestori.

La discrezionalità amministrativa, necessaria a integrare il tratto che la legge non potrà che lasciare scoperto, continuerà allora a essere soggetta al penetrante sindacato di legittimità del giudice amministrativo: il formale rispetto della riserva di legge non potrà infatti sottrarre la definizione dei "modi" del trattenimento al controllo sul metodo di ricerca e di valutazione dei fatti rilevanti impiegato dall'amministrazione, né restringere l'orizzonte giuridico all'interno del quale i criteri di rilevanza devono essere definiti dall'istruttoria procedimentale e verificati da quella giurisdizionale. Ed è questo, mi sembra, il contenuto del secondo (probabilmente il più importante) dei messaggi istituzionali lanciati tra le righe dal Consiglio di Stato.

[1] Tar Lazio, Roma, 29 ottobre 2024, n. 19012.

[2] Si tratta dell'Associazione Studi Giuridici Sull'Immigrazione (ASGI) e di Cittadinanzattiva – APS.

[3] Il d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) all'articolo 14, rubricato "Esecuzione dell'espulsione", stabilisce (comma 1) che quando "non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento, il

questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza per i rimpatri più vicino, tra quelli individuati o costituiti con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze [...]"

[4] Decreto legge 8 agosto 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). Il comma 1 dell'art. 12 prevede che "Con decreto del Ministro dell'interno è adottato lo schema di capitolato di gara d'appalto per la fornitura dei beni e dei servizi relativi al funzionamento dei centri di cui agli articoli 6, 8, comma 2, 9 e 11, in modo da assicurare livelli di accoglienza uniformi nel territorio nazionale, in relazione alle peculiarità di ciascuna tipologia di centro". I centri di cui all'art. 6 (c. 2) sono, appunto, quelli "di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286".

[5] Importanza già da subito segnalata da una pluralità di commentatori: v. per tutti G. Di Giacinto, *Il Consiglio di Stato si esprime sulle carenze rispetto all'assistenza sanitaria del capitolato d'appalto dei Centri per il rimpatrio (CPR)*, in questa Rivista alla pagina **https://www.giustiziainsieme.it/it/diritti-umani/3658-il-consiglio-di-stato-si-esprime-sulle-carenze-rispetto-allassistenza-sanitaria-del-capitolato-dappalto-dei-centri-per-il-rimpatrio-cpr-giulia-di-giacinto**; G. Santoro, *Il Consiglio di Stato annulla parzialmente lo schema capitolato CPR per carenze relative alla tutela della salute e della prevenzione del rischio suicidario*, in *Questione Giustizia*, consultabile all'u.r.l. **https://www.questionegiustizia.it/articolo/cds-cpr**.

[6] Corte costituzionale, 4 dicembre 2023, n. 212; 26 maggio 2022, n. 127; 10 aprile 2001, n. 105.

[7] Cfr. A. di Martino, *La disciplina dei CIE è incostituzionale. Un pamphlet*, in *Diritto penale contemporaneo* (**https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/1336732870dimartino.pdf**); A. Pugiotto, *La «galera amministrativa» degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi*, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2014, 573 ss; in questa Rivista, v. D. Papa, *Natura giuridica del trattenimento del cittadino straniero e principio di legalità: riflessioni a margine di Corte d'Appello di Bari (sentenza 30 novembre 2020, n.2020)*, all'u.r.l. **https://www.giustiziainsieme.it/it/news/74-main/130-diritti-umani/1466-natura-giuridica-del-trattenimento-del-cittadino-straniero-e-principio-di-legalita-riflessioni-a-margine-di-corte-d-appello-di-bari-sentenza-n-2020-2020**; L. Masera, *L'incostituzionalità dell'art. 14 d.lgs. 286/98 nella parte in cui non contiene una disciplina sufficientemente precisa dei "modi" del trattenimento nei CPR. Spunti di riflessione alla luce della recente sentenza della Corte costituzionale sulle REMS*, in *Questione Giustizia* (**https://www.questionegiustizia.it/articolo/l-incostituzionalita-dell-art-14-d-lgs-286-98**).

[8] Corte costituzionale, 3 luglio 2025, n. 96.

[9] Quanto ai "modi" del trattenimento, l'art. 14 cit., c. 2, si limita a stabilire che 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".

[10] Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 (norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare).

[11] D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, il cui art. 21, c. 8, dispone che "Le 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".

[12] Corte cost. n. 96/2025 cit., al p. 10.2. del "Considerato in diritto".

[13] Nega tale possibilità A. Ruggeri, *Ragionando attorno al "seguito" da dare a Corte cost. n. 96 del 2025 per le persone trattenute nei CPR*, in questa Rivista (**https://www.giustiziainsieme.it/it/costituzione-e-carta-dei-diritti-fondamentali/3554-ragionando-attorno-al-seguito-da-dare-a-corte-cost-n-96-del-2025-per-le-persone-trattenute-nei-cpr**), il quale ritiene "assai arduo immaginare che, specie in una materia quale questa in cui si fa questione di limitazioni alla libertà personale, la legge o atto equipollente ci abbia consegnato una pagina bianca da riempire a piacimento da parte di un futuro atto di secondo grado. Cosa diversa sarebbe stata se il rinvio ricettizio fosse stato fatto nei riguardi di una disciplina già conosciuta dal legislatore e da questi giudicata appunto idonea ad assicurare il rispetto delle condizioni poste dalla Carta costituzionale". Il rinvio all'art. 21, c. 8, d.p.R. n. 394/1999 è stato a dire il vero inserito nel testo dell'art. 14, c. 2, TUI, dall'art. 3, c. 4, lett. *a)* del d.l. 21 ottobre 2020, n. 130 (convertito con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020, n. 173), ma è evidente come, secondo la condivisibile lettura della Consulta, anche la qualificazione del rinvio

come recettizio non influisca sull'illegittimità dell'art. 14 cit., direttamente dimostrata dall'incompiutezza della disciplina richiamata.

[14] Sulla "tendenza inquietante" della Corte costituzionale a "degradare a riserve relative anche certe riserve che in precedenza erano considerate assolute" v. già R. Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, 118.

[15] Sulle peculiarità che connotano la pronuncia all'interno del *genus* di quelle "di incostituzionalità accertata ma non dichiarata" v. A. Ruggeri, *Ragionando attorno al "seguito" da dare a Corte cost. n. 96 del 2025*, cit., e Id., *Tornando a ragionare su Corte cost. n. 96 del 2025, in applicazione della tecnica narrativa di Sliding doors*, in questa Rivista (**https://www.giustiziainsieme.it/it/costituzione-e-carta-dei-diritti-fondamentali/3571-tornando-a-ragionare-su-corte-cost-n-96-del-2025-antonio-ruggeri**).

[16] Corte cost. n. 96/2025, "Considerato in diritto", p. 11.

[17] Cfr. A. Ruggeri, *Ragionando attorno al "seguito" da dare a Corte cost. n. 96 del 2025*, cit.; Id., *Tornando a ragionare su Corte cost. n. 96 del 2025, in applicazione della tecnica narrativa di Sliding doors*, cit.; F. Biondi Dal Monte, *La detenzione amministrativa vìola la riserva di legge (ma spetta al legislatore rimediare)*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2025, 711 ss.; F. Pallante, *L'incerta tutela della legalità costituzionale nel caso degli stranieri irregolari*, in *Questione Giustizia* (**https://www.questionegiustizia.it/articolo/nota-sent-96-2025**); A. Maratea – S. Piergiovanni, *L'(il)legittimità della detenzione amministrativa nei CPR alla luce della sentenza n. 96 del 2025 della Corte costituzionale*, in *Consulta Online*, 3/2025 (**https://giurcost.org/contents/giurcost//studi/marateapiergiovanni.pdf**).

[18] Cfr. R. Balduzzi – F. Sorrentino, *Riserva di legge*, in *Enciclopedia del diritto*, XL, Varese, 1989, 1207 ss., da cui sono tratti i passi virgolettati nel testo (1215).

[19] *Ibid.*, 1216.

[20] Corte cost. n. 96/2025 cit. sembra escludere, *obiter*, la fondatezza del dubbio, affermando che "il procedimento di convalida di cui all'art. 14, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998, [è] deputato a verificare, entro le quarantotto ore successive alla trasmissione degli atti [da parte del questore], l'osservanza dei termini e la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 13 e dallo stesso art. 14 t.u. immigrazione, secondo le cadenze stabilite dall'art. 13, terzo comma, Cost. e nel rispetto della riserva di giurisdizione in esso contenuta" ("Considerato in diritto", p. 9). Similmente, Corte cost. n. 105/2001 cit., respingendo la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 cit. in relazione all'art. 13 Cost., nella parte in cui non prevede che la permanenza nel centro consegua a un

provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria per il periodo di tempo da questa indicato (essendo il giudice chiamato a convalidare tal quale il provvedimento di trattenimento disposto dall'autorità di pubblica sicurezza, anche sotto il profilo della sua durata) afferma: il fatto "che la convalida si riferisca all'operato dell'autorità di pubblica sicurezza e, insieme, costituisca titolo per l'ulteriore trattenimento fino al limite dei venti giorni, non comporta alcuna violazione della riserva di giurisdizione posta dall'articolo 13 della Costituzione, giacché il trattenimento convalidato è riferibile, sia per la restrizione già subita, sia per il periodo residuo entro il quale può protrarsi, ad un atto motivato dell'autorità giudiziaria". Ciò che, di tale impostazione, appare poco convincente è tuttavia il rapporto tra regola ed eccezione che essa delinea tra la riserva di legge di cui all'art. 13, c. II, Cost. (integralmente assistita da una riserva di giurisdizione) e quella di cui all'art. 13, c. III: e infatti, per sostenere la tesi del rispetto del rapporto di specialità, occorrerebbe considerare le deroghe alla riserva di giurisdizione come "casi" (quelli del trattenimento) rientranti in una materia più ampia, unitaria e omogenea, comprendente *tutte* le ipotesi di restrizione della libertà personale a cui fa riferimento il comma II dell'art. 13 cit.; ma tale possibilità sembra negata dallo stesso argomento con cui la Corte costituzionale afferma che, rispetto alla disciplina del trattenimento, quella dell'ordinamento penitenziario non costituisce un regime normativo "espandibile", giusta la disomogeneità degli oggetti regolati dai due ambiti di normazione (v. *supra*, nota 16). Così stando le cose, la deroga alla riserva di giurisdizione di cui all'art. 13, c. II, Cost. non potrebbe essere considerata inerente a "casi", bensì a un'intera (distinta) "materia": e il rapporto tra regola (art. 13, c. II) ed eccezione (art. 13, c. III) risulterebbe violato.

[21] Artt. 69 e 35 *bis* l. 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sul''ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà).

[22] *Supra,* nota 12.

[23] V. *supra*, nota 9). L'art. 22, c. 1, del regolamento di attuazione del TUI prevede che "Il prefetto della provincia in cui è istituito il centro di permanenza per i rimpatri provvede all'attivazione e alla gestione dello stesso, disciplinandone anche le attività a norma dell'articolo 21, comma 8, in conformità alle istruzioni di carattere organizzativo e amministrativo-contabile impartite dal Ministero dell'interno, anche mediante la stipula di apposite convenzioni con l'ente locale o con soggetti pubblici o privati che possono avvalersi dell'attività di altri enti di associazioni del volontariato e di cooperative di solidarietà sociale".

[24] Legge 9 novembre 2012, n. 195 (Ratifica ed esecuzione del Protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o

degradanti, fatto a New York il 18 dicembre 2002).

[25] Cfr. la motivazione della decisione in commento, *sub* "Diritto", p. 5.2.

[26] "Il Collegio concorda con la necessità che il capitolato impugnato sia reso più conforme alle seguenti disposizioni della direttiva ministeriale del 2022:

- art. 3, comma 4, con riferimento alla necessità di una nuova valutazione della ASL, in caso emergano elementi che possano determinare l'incompatibilità con la vita in comunità ristretta e alla possibilità che gli stranieri vengano alloggiati in stanze di osservazione su disposizione del medico;
- art. 3, comma 6, con riferimento al diritto dello straniero di ricevere, in ogni momento, una copia della propria scheda sanitaria;
- art. 3, comma 7, con riferimento alla necessità che, nei fascicoli trasmessi all'Autorità giudiziaria e alla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, siano inserite anche le relazioni del servizio socio-sanitario;
- art. 4, comma 2, lett. p), circa la necessità di tenuta di un registro in cui siano annotati anche gli atti di autolesionismo e suicidari, nonché i colloqui con i servizi di informazione legale, assistenza sociale e psicologica" (*ibid.*, p. 5.1.).

[27] *Ibid.*, *loc. cit.*

[28] *Ibid.*, pp. 5 e 6.

[29] *Ibid.* p. 5.2.

[30] *Ibid.*, p. 5.1.

[31] Cfr. Tar Lazio n. 19012/2024 cit., *sub* "Diritto", p. 11.4.

[32] *Ibid.*, p. 11.3.1.

[33] *Ibid.*, p. 11.3.2.

[34] *Ibid.*, p. 11.3.3.

[35] *Ibid.*, p. 11.3.4.

[36] Cfr. M. Trimarchi, *La validità del provvedimento amministrativo. Profili di teoria generale*, Pisa, 2013, 152 ss.; v. anche M. Ragusa, *Il giudizio di fatto nel processo amministrativo di annullamento*, Napoli, 2025, 73 ss.

[37] Cfr. i capi della decisione citati alle precedenti note 32-35. La motivazione dà conto del fatto che il collegio abbia richiesto all'amministrazione resistente "una relazione dettagliata su alcuni aspetti della vicenda" (v. parte in "Fatto", p. 5). È appena il caso di rilevare, peraltro, che la

relazione sia stata tardivamente depositata in giudizio (sul punto, la decisione ha respinto l'eccezione di decadenza sollevata dalle ricorrenti, sulla scorta della natura ordinatoria del termine). Nulla è dato sapere su quali fossero gli "aspetti della vicenda" intorno ai quali il Tar aveva richiesto chiarimenti alla P.A., né – stante l'implicito assorbimento della relativa censura da parte del giudice di appello – se la relazione tardivamente depositata fosse esaustiva o invece, come sostenuto dalle appellanti, incompleta (cfr. Consiglio di Stato n. 7839/2025, *sub* "Fatto", p. IV).

[38] F. Benvenuti, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953; Id., *Istruzione del processo amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Varese, 1973, 204 ss.. Sugli sviluppi e sulle applicazioni del principio v. L.R. Perfetti, *L'istruzione nel processo amministrativo e il principio dispositivo*, in *Rivista di diritto processuale*, 1/2015, 72 ss.; Id., *Sull'istruttoria nel processo amministrativo oltre il "metodo acquisitivo". Osservazioni sulla relazione tra art. 64 c.p.a. ed art. 213 c.p.c.*, in *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, Napoli, 2012, 739 ss.. Sul tema v. anche M. Ragusa, *Il giudizio di fatto nel processo amministrativo di annullamento*, cit., 208 ss.

[39] Cfr. Tar Lazio n. 19012/2024 cit., *sub* "Diritto", p. 12: "Quanto sopra esposto conduce a ritenere infondato anche il secondo dei motivi di ricorso, legato ad un presunto difetto di istruttoria, poiché i dati forniti dall'amministrazione confermano che a monte il Ministero ha valutato, con specifico riferimento alle doglianze mosse dalle ricorrenti, il contesto di incidenza dell'atto impugnato".

[40] V. la sentenza in commento ai pp. 6 ss.

[41] I cui risultati sono attestati dal Documento di sintesi sui CPR, anche alla luce dell'attività di monitoraggio realizzata dai garanti territoriali nell'esercizio della delega di visita loro conferita dal Garante nazionale nel periodo gennaio-marzo 2023, prodotto in giudizio. Tra le circostanze di fatto, evidenziate dalle ricorrenti e ignorate dall'istruttoria condotta dall'amministrazione ministeriale, rientrano anche quelle emergenti dal Rapporto al Governo Italiano sulla visita in Italia effettuata dal Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura e dei Trattamenti o Pene Inumani o Degradanti (CPT, organismo del Consiglio d'Europa) dal 2 al 12 aprile 2024 (documento del 13 dicembre 2024), che attesta "casi di somministrazione diffusa di psicofarmaci non prescritti, mancanza di controllo sulla distribuzione dei farmaci, valutazioni superficiali e tardive sull'idoneità alla permanenza nel CPR, superficialità nella registrazione delle lesioni osservate nei soggetti all'ammissione o durante la permanenza, carenza di assistenza psicologica e psichiatrica" (v. la sentenza in commento al p. 3.1. della parte in "Diritto").

[42] Cfr. la sentenza di primo grado al p. 11.2. della parte in “Diritto”.

[43] *Ibid.*, p. 11.3.4.

[44] Così la sentenza in commento al p. 6 della parte in “Diritto”.

[45] Del coinvolgimento del Ministero gli atti del procedimento non davano alcuna contezza, mentre escludevano inequivocabilmente quello del Garante. Il Consiglio di Stato rileva come “nel caso dell’approvazione del capitolato oggetto del presente giudizio, sia necessario che ad apportare il proprio contributo conoscitivo siano anche il Ministero della Salute e il Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale. Quanto al Ministero, per i propri compiti istituzionali, non vi è dubbio che si tratti della più qualificata autorità nazionale che sia in grado di valutare le esigenze legate all’assistenza sanitaria dei soggetti trattenuti nei Centri, similmente a quanto avviene per la sanità penitenziaria ai sensi dell’art. 3, comma 1, d.lgs. n. 230 del 1999. Quanto al Garante, si tratta dell’autorità di garanzia con competenze di vigilanza anche sul rispetto dei diritti nei centri per stranieri (art. 7, comma 5, lett. e), d.l. n. 146 del 2013). Tra le competenze dello stesso vi è quella di “formulare raccomandazioni alle autorità competenti al fine di migliorare il trattamento e le condizioni in cui versano le persone private della libertà”, in qualità di “meccanismo nazionale di prevenzione” ai sensi dell’art. 19 del Protocollo opzionale alla convenzione ONU contro la tortura, ratificato con legge n. 195 del 2012 (si veda art. 7, comma 1-bis, d.l. n. 146 del 2013)”: cfr. p. 6 della parte in “Diritto” della motivazione. Si badi: il mancato coinvolgimento di altre amministrazioni mediante la loro convocazione al Tavolo di coordinamento non rileva, secondo la pronuncia in commento, esclusivamente quale violazione degli artt. 12 e 16 d.lgs. n. 142/2015 e dell’art. 29, comma 3, d.lgs. n. 251/2007, così come interpretati dal Consiglio di Stato. Al contrario, esso assume importanza, nell’impianto motivo della decisione, principalmente quale indice della carenza di un’istruttoria approfondita, alla quale il Ministero dell’interno sarebbe dunque, comunque tenuto, anche in difetto di un espresso vincolo di legge. In argomento v. G. Santoro, *Il Consiglio di Stato annulla parzialmente lo schema capitolato CPR*, cit.

[46] Cfr. F. Levi, *L’attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967, 512 ss.

[47] I virgolettati nel testo sono tratti dalla sentenza in commento, p. 6 della parte in “Diritto”.

[48] Cfr. F. Levi, *L’attività conoscitiva*, cit., 363 ss.

[49] Così la sentenza in commento al p. 6.2.

[50] *Ibid.*, *loc. cit.*.

[51] Per tutti v. A. Ruggeri, *Tornando a ragionare su Corte cost. n. 96 del 2025, in applicazione della tecnica narrativa di Sliding doors*, cit., che appunto ipotizza quale diversa decisione la Corte avrebbe potuto adottare e quali – in ciascuno di questi scenari alternativi – ne sarebbero state le possibili ricadute pratiche per l'attività giurisdizionale, in sede di applicazione della legge. V. anche F. Biondi Dal Monte, *La detenzione amministrativa vìola la riserva di legge*, cit.; F. Pallante, *L'incerta tutela della legalità costituzionale nel caso degli stranieri irregolari*, cit.

[52] Il Tar, pronunciatosi anteriormente alla pubblicazione di Corte cost. n. 96/2025 cit., aveva infatti respinto l'eccezione di illegittimità costituzionale per manifesta infondatezza, ritenendo che "il provvedimento impugnato sia in linea con il D. lgs. n. 286/1998, col D. lgs. n. 142/2015, con il D.L. n. 20/2023, oltre che con la normativa secondaria, con la Costituzione e le norme sovranazionali", motivazione all'evidenza del tutto distonica rispetto all'eccezione (che riguardava la conformità a Costituzione dell'art. 14 TUI, non la conformità a quest'ultimo dello schema di capitolato). Né più convincente è (per il suo essere del tutto sfornito di fondamento nella legge processuale) il passaggio successivo della motivazione, che individua un ostacolo alla stessa proponibilità dell'eccezione nella circostanza che "le ricorrenti esclusivamente in una delle memorie depositate per l'udienza del 15.10.2024 hanno chiesto di sollevare questione di legittimità costituzionale delle predette norme, ciò, però, in contraddizione con quanto da loro stesse sostenuto nella memoria redatta in vista dell'udienza del 25.6.2024, quando, viceversa, l'art. 14 D. lgs. n. 286/1998 era stato giudicato invece in linea con l'impianto della Carta fondamentale e ci si focalizzava esclusivamente sul capitolato di gara di appalto": così il p. 11.3. della parte in "Diritto".

[53] Così la pronuncia in commento al p. 4.1. della parte in "Diritto".

[54] L. 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale).

[55] A. Ruggeri, *Tornando a ragionare su Corte cost. n. 96 del 2025, in applicazione della tecnica narrativa di Sliding doors*, cit.

[56] V. Corte d'Appello Cagliari, 4 luglio 2025, Corte d'Appello Roma, 7 luglio 2025 e Corte d'Appello Genova 11 luglio 2025, citate in F. Biondi Dal Monte, *La detenzione amministrativa vìola la riserva di legge*, cit., 714.

[57] E in particolare nei commi 1, 3, 4, 5 e 7 dell'art. 14 cit..

[58] Artt. 6, 6 *bis* e 6 *ter*.

[59] F. Pallante, *L'incerta tutela della legalità costituzionale nel caso degli stranieri irregolari*, cit.

[60] Questo è l'unico obiettivo esplicitamente individuato dal Consiglio di Stato per l'amministrazione, in sede di ri-esercizio del potere (v. il già citato p. 6.2. della motivazione).

[61] Cfr. F. Pallante, *L'incerta tutela della legalità costituzionale nel caso degli stranieri irregolari*, cit.

[62] Sotto questo profilo, è decisamente insoddisfacente l'argomento con cui Corte cost. n. 96/2025 ha dichiarato inammissibile (per incompleta ricostruzione del quadro giuridico di riferimento) la q.l.c. dell'art. 14, c. 2, sollevata con una delle ordinanze di rimessione, che dalla mancata definizione dei "modi" del trattenimento deduceva l'assenza di una disciplina volta ad approntare una tutela specifica ed effettiva delle posizioni soggettive delle persone trattenute nei CPR. La Corte, infatti, individua tale disciplina da un lato nella tutela (esclusivamente compensativa) offerta dall'art. 2043 c.c., dall'altro in quella d'urgenza offerta dall'art. 700 c.p.c. (il cui carattere generale è già escluso dal presupposto della minaccia di un pregiudizio imminente e irreparabile che ne limita la fruizione). Restano, insomma, di indubbia attualità le osservazioni di G. Tulumello, *Il riparto di giurisdizione in tema di immigrazione. Perdurante fondatezza del criterio di riparto della giurisdizione e scelte del legislatore per garantire effettività della tutela*, in *Questione Giustizia*, consultabile all'u.r.l. **https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-riparto-di-giurisdizione-in-tema-di-immigrazione_23-07-2013.php**) che individua nella giurisdizione amministrativa la sede più idonea per la garanzia di una tutela effettiva nell'ambito del diritto dell'immigrazione.

[63] F. Pallante, *L'incerta tutela della legalità costituzionale*, cit.

---

[1] Tar Lazio, Roma, 29 ottobre 2024, n. 19012.

[2] Si tratta dell'Associazione Studi Giuridici Sull'Immigrazione (ASGI) e di Cittadinanzattiva – APS.

[3] Il d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) all'articolo 14, rubricato "Esecuzione dell'espulsione", stabilisce (comma 1) che quando "non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza per i rimpatri più vicino, tra quelli individuati o costituiti con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze [...]"

[4] Decreto legge 8 agosto 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). Il comma 1 dell'art. 12 prevede che "Con decreto del Ministro dell'interno è adottato lo schema di capitolato di gara d'appalto per la fornitura dei beni e dei servizi relativi al funzionamento dei centri di cui agli articoli 6, 8, comma 2, 9 e 11, in modo da assicurare livelli di accoglienza uniformi nel territorio nazionale, in relazione alle peculiarità di ciascuna tipologia di centro". I centri di cui all'art. 6 (c. 2) sono, appunto, quelli "di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286".

[5] Importanza già da subito segnalata da una pluralità di commentatori: v. per tutti G. Di Giacinto, *Il Consiglio di Stato si esprime sulle carenze rispetto all'assistenza sanitaria del capitolato d'appalto dei Centri per il rimpatrio (CPR)*, in questa Rivista alla pagina **https://www.giustiziainsieme.it/it/diritti-umani/3658-il-consiglio-di-stato-si-esprime-sulle-carenze-rispetto-allassistenza-sanitaria-del-capitolato-dappalto-dei-centri-per-il-rimpatrio-cpr-giulia-di-giacinto**; G. Santoro, *Il Consiglio di Stato annulla parzialmente lo schema capitolato CPR per carenze relative alla tutela della salute e della prevenzione del rischio suicidario*, in *Questione Giustizia*, consultabile all'u.r.l. **https://www.questionegiustizia.it/articolo/cds-cpr**.

[6] Corte costituzionale, 4 dicembre 2023, n. 212; 26 maggio 2022, n. 127; 10 aprile 2001, n. 105.

[7] Cfr. A. di Martino, *La disciplina dei CIE è incostituzionale. Un pamphlet*, in *Diritto penale contemporaneo* (**https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/1336732870dimartino.pdf**); A. Pugiotto, *La «galera amministrativa» degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi*, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2014, 573 ss; in questa Rivista, v. D. Papa, *Natura giuridica del trattenimento del cittadino straniero e principio di legalità: riflessioni a margine di Corte d'Appello di Bari (sentenza 30 novembre 2020, n.2020)*, all'u.r.l. **https://www.giustiziainsieme.it/it/news/74-main/130-diritti-umani/1466-natura-giuridica-del-trattenimento-del-cittadino-straniero-e-principio-di-legalita-riflessioni-a-margine-di-corte-d-appello-di-bari-sentenza-n-2020-2020**; L. Masera, *L'incostituzionalità dell'art. 14 d.lgs. 286/98 nella parte in cui non contiene una disciplina sufficientemente precisa dei "modi" del trattenimento nei CPR. Spunti di riflessione alla luce della recente sentenza della Corte costituzionale sulle REMS*, in *Questione Giustizia* (**https://www.questionegiustizia.it/articolo/l-incostituzionalita-dell-art-14-d-lgs-286-98**).

[8] Corte costituzionale, 3 luglio 2025, n. 96.

[9] Quanto ai "modi" del trattenimento, l'art. 14 cit., c. 2, si limita a stabilire che 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".

[10] Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 (norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare).

[11] D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, il cui art. 21, c. 8, dispone che "Le 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".

[12] Corte cost. n. 96/2025 cit., al p. 10.2. del "Considerato in diritto".

[13] Nega tale possibilità A. Ruggeri, *Ragionando attorno al "seguito" da dare a Corte cost. n. 96 del 2025 per le persone trattenute nei CPR*, in questa Rivista (**https://www.giustiziainsieme.it/it/costituzione-e-carta-dei-diritti-fondamentali/3554-ragionando-attorno-al-seguito-da-dare-a-corte-cost-n-96-del-2025-per-le-persone-trattenute-nei-cpr**), il quale ritiene "assai arduo immaginare che, specie in una materia quale questa in cui si fa questione di limitazioni alla libertà personale, la legge o atto equipollente ci abbia consegnato una pagina bianca da riempire a piacimento da parte di un futuro atto di secondo grado. Cosa diversa sarebbe stata se il rinvio ricettizio fosse stato fatto nei riguardi di una disciplina già conosciuta dal legislatore e da questi giudicata appunto idonea ad assicurare il rispetto delle condizioni poste dalla Carta costituzionale". Il rinvio all'art. 21, c. 8, d.p.R. n. 394/1999 è stato a dire il vero inserito nel testo dell'art. 14, c. 2, TUI, dall'art. 3, c. 4, lett. *a)* del d.l. 21 ottobre 2020, n. 130 (convertito con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020, n. 173), ma è evidente come, secondo la condivisibile lettura della Consulta, anche la qualificazione del rinvio come recettizio non influisca sull'illegittimità dell'art. 14 cit., direttamente dimostrata dall'incompiutezza della disciplina richiamata.

[14] Sulla "tendenza inquietante" della Corte costituzionale a "degradare a riserve relative anche certe riserve che in precedenza erano considerate assolute" v. già R. Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, 118.

[15] Sulle peculiarità che connotano la pronuncia all'interno del *genus* di quelle "di incostituzionalità accertata ma non dichiarata" v. A. Ruggeri, *Ragionando attorno al "seguito" da dare a Corte cost. n. 96 del 2025*, cit., e Id., *Tornando a ragionare su Corte cost. n. 96 del 2025, in*

applicazione della tecnica narrativa di Sliding doors, in questa Rivista (**https://www.giustiziainsieme.it/it/costituzione-e-carta-dei-diritti-fondamentali/3571-tornando-a-ragionare-su-corte-cost-n-96-del-2025-antonio-ruggeri**).

[16] Corte cost. n. 96/2025, "Considerato in diritto", p. 11.

[17] Cfr. A. Ruggeri, *Ragionando attorno al "seguito" da dare a Corte cost. n. 96 del 2025*, cit.; Id., *Tornando a ragionare su Corte cost. n. 96 del 2025, in applicazione della tecnica narrativa di Sliding doors*, cit.; F. Biondi Dal Monte, *La detenzione amministrativa vìola la riserva di legge (ma spetta al legislatore rimediare)*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2025, 711 ss.; F. Pallante, *L'incerta tutela della legalità costituzionale nel caso degli stranieri irregolari*, in *Questione Giustizia* (**https://www.questionegiustizia.it/articolo/nota-sent-96-2025**); A. Maratea – S. Piergiovanni, *L'(il)legittimità della detenzione amministrativa nei CPR alla luce della sentenza n. 96 del 2025 della Corte costituzionale*, in *Consulta Online*, 3/2025 (**https://giurcost.org/contents/giurcost//studi/marateapiergiovanni.pdf**).

[18] Cfr. R. Balduzzi – F. Sorrentino, *Riserva di legge*, in *Enciclopedia del diritto*, XL, Varese, 1989, 1207 ss., da cui sono tratti i passi virgolettati nel testo (1215).

[19] *Ibid*., 1216.

[20] Corte cost. n. 96/2025 cit. sembra escludere, *obiter*, la fondatezza del dubbio, affermando che "il procedimento di convalida di cui all'art. 14, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998, [è] deputato a verificare, entro le quarantotto ore successive alla trasmissione degli atti [da parte del questore], l'osservanza dei termini e la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 13 e dallo stesso art. 14 t.u. immigrazione, secondo le cadenze stabilite dall'art. 13, terzo comma, Cost. e nel rispetto della riserva di giurisdizione in esso contenuta" ("Considerato in diritto", p. 9). Similmente, Corte cost. n. 105/2001 cit., respingendo la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 cit. in relazione all'art. 13 Cost., nella parte in cui non prevede che la permanenza nel centro consegua a un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria per il periodo di tempo da questa indicato

(essendo il giudice chiamato a convalidare tal quale il provvedimento di trattenimento disposto dall'autorità di pubblica sicurezza, anche sotto il profilo della sua durata) afferma: il fatto "che la convalida si riferisca all'operato dell'autorità di pubblica sicurezza e, insieme, costituisca titolo per l'ulteriore trattenimento fino al limite dei venti giorni, non comporta alcuna violazione della riserva di giurisdizione posta dall'articolo 13 della Costituzione, giacché il trattenimento convalidato è riferibile, sia per la restrizione già subita, sia per il periodo residuo entro il quale può protrarsi, ad un atto motivato dell'autorità giudiziaria". Ciò che, di tale impostazione, appare poco convincente è tuttavia il rapporto tra regola ed eccezione che essa delinea tra la riserva di legge di cui all'art. 13, c. II, Cost. (integralmente assistita da una riserva di giurisdizione) e quella di cui all'art. 13, c. III: e infatti, per sostenere la tesi del rispetto del rapporto di specialità, occorrerebbe considerare le deroghe alla riserva di giurisdizione come "casi" (quelli del trattenimento) rientranti in una materia più ampia, unitaria e omogenea, comprendente *tutte* le ipotesi di restrizione della libertà personale a cui fa riferimento il comma II dell'art. 13 cit.; ma tale possibilità sembra negata dallo stesso argomento con cui la Corte costituzionale afferma che, rispetto alla disciplina del trattenimento, quella dell'ordinamento penitenziario non costituisce un regime normativo "espandibile", giusta la disomogeneità degli oggetti regolati dai due ambiti di normazione (v. *supra*, nota 16). Così stando le cose, la deroga alla riserva di giurisdizione di cui all'art. 13, c. II, Cost. non potrebbe essere considerata inerente a "casi", bensì a un'intera (distinta) "materia": e il rapporto tra regola (art. 13, c. II) ed eccezione (art. 13, c. III) risulterebbe violato.

[21] Artt. 69 e 35 *bis* l. 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sul''ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà).

[22] *Supra*, nota 12.

[23] V. *supra*, nota 9). L'art. 22, c. 1, del regolamento di attuazione del TUI prevede che "Il prefetto della provincia in cui è istituito il centro di permanenza per i rimpatri provvede all'attivazione e alla gestione dello stesso, disciplinandone anche le attività a norma dell'articolo 21, comma 8, in

conformità alle istruzioni di carattere organizzativo e amministrativo-contabile impartite dal Ministero dell'interno, anche mediante la stipula di apposite convenzioni con l'ente locale o con soggetti pubblici o privati che possono avvalersi dell'attività di altri enti di associazioni del volontariato e di cooperative di solidarietà sociale".

[24] Legge 9 novembre 2012, n. 195 (Ratifica ed esecuzione del Protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti, fatto a New York il 18 dicembre 2002).

[25] Cfr. la motivazione della decisione in commento, *sub* "Diritto", p. 5.2.

[26] "Il Collegio concorda con la necessità che il capitolato impugnato sia reso più conforme alle seguenti disposizioni della direttiva ministeriale del 2022:

- art. 3, comma 4, con riferimento alla necessità di una nuova valutazione della ASL, in caso emergano elementi che possano determinare l'incompatibilità con la vita in comunità ristretta e alla possibilità che gli stranieri vengano alloggiati in stanze di osservazione su disposizione del medico;
- art. 3, comma 6, con riferimento al diritto dello straniero di ricevere, in ogni momento, una copia della propria scheda sanitaria;
- art. 3, comma 7, con riferimento alla necessità che, nei fascicoli trasmessi all'Autorità giudiziaria e alla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, siano inserite anche le relazioni del servizio socio-sanitario;
- art. 4, comma 2, lett. p), circa la necessità di tenuta di un registro in cui siano annotati anche gli atti di autolesionismo e suicidari, nonché i colloqui con i servizi di informazione legale, assistenza sociale e psicologica" (*ibid.*, p. 5.1.).

[27] *Ibid., loc. cit.*

[28] *Ibid.*, pp. 5 e 6.

[29] *Ibid.* p. 5.2.

[30] *Ibid.*, p. 5.1.

[31] Cfr. Tar Lazio n. 19012/2024 cit., *sub* "Diritto", p. 11.4.

[32] *Ibid.*, p. 11.3.1.

[33] *Ibid.*, p. 11.3.2.

[34] *Ibid.*, p. 11.3.3.

[35] *Ibid.*, p. 11.3.4.

[36] Cfr. M. Trimarchi, *La validità del provvedimento amministrativo. Profili di teoria generale*, Pisa, 2013, 152 ss.; v. anche M. Ragusa, *Il giudizio di fatto nel processo amministrativo di annullamento*, Napoli, 2025, 73 ss.

[37] Cfr. i capi della decisione citati alle precedenti note 32-35. La motivazione dà conto del fatto che il collegio abbia richiesto all'amministrazione resistente "una relazione dettagliata su alcuni aspetti della vicenda" (v. parte in "Fatto", p. 5). È appena il caso di rilevare, peraltro, che la relazione sia stata tardivamente depositata in giudizio (sul punto, la decisione ha respinto l'eccezione di decadenza sollevata dalle ricorrenti, sulla scorta della natura ordinatoria del termine). Nulla è dato sapere su quali fossero gli "aspetti della vicenda" intorno ai quali il Tar aveva richiesto chiarimenti alla P.A., né – stante l'implicito assorbimento della relativa censura da parte del giudice di appello – se la relazione tardivamente depositata fosse esaustiva o invece, come sostenuto dalle appellanti, incompleta (cfr. Consiglio di Stato n. 7839/2025, *sub* "Fatto", p. IV).

[38] F. Benvenuti, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953; Id., *Istruzione del processo amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Varese, 1973, 204 ss.. Sugli sviluppi e sulle applicazioni del principio v. L.R. Perfetti, *L'istruzione nel processo amministrativo e il principio dispositivo*, in *Rivista di diritto processuale*, 1/2015, 72 ss.; Id., *Sull'istruttoria nel processo amministrativo oltre il "metodo acquisitivo". Osservazioni sulla relazione tra art. 64 c.p.a. ed art. 213 c.p.c.*, in *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, Napoli, 2012, 739 ss.. Sul tema v. anche M. Ragusa, *Il giudizio di fatto nel processo amministrativo di annullamento*, cit., 208 ss.

[39] Cfr. Tar Lazio n. 19012/2024 cit., *sub* "Diritto", p. 12: "Quanto sopra esposto conduce a ritenere infondato anche il secondo dei motivi di ricorso, legato ad un presunto difetto di

istruttoria, poiché i dati forniti dall'amministrazione confermano che a monte il Ministero ha valutato, con specifico riferimento alle doglianze mosse dalle ricorrenti, il contesto di incidenza dell'atto impugnato".

[40] V. la sentenza in commento ai pp. 6 ss.

[41] I cui risultati sono attestati dal Documento di sintesi sui CPR, anche alla luce dell'attività di monitoraggio realizzata dai garanti territoriali nell'esercizio della delega di visita loro conferita dal Garante nazionale nel periodo gennaio-marzo 2023, prodotto in giudizio. Tra le circostanze di fatto, evidenziate dalle ricorrenti e ignorate dall'istruttoria condotta dall'amministrazione ministeriale, rientrano anche quelle emergenti dal Rapporto al Governo Italiano sulla visita in Italia effettuata dal Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura e dei Trattamenti o Pene Inumani o Degradanti (CPT, organismo del Consiglio d'Europa) dal 2 al 12 aprile 2024 (documento del 13 dicembre 2024), che attesta "casi di somministrazione diffusa di psicofarmaci non prescritti, mancanza di controllo sulla distribuzione dei farmaci, valutazioni superficiali e tardive sull'idoneità alla permanenza nel CPR, superficialità nella registrazione delle lesioni osservate nei soggetti all'ammissione o durante la permanenza, carenza di assistenza psicologica e psichiatrica" (v. la sentenza in commento al p. 3.1. della parte in "Diritto").

[42] Cfr. la sentenza di primo grado al p. 11.2. della parte in "Diritto".

[43] *Ibid.*, p. 11.3.4.

[44] Così la sentenza in commento al p. 6 della parte in "Diritto".

[45] Del coinvolgimento del Ministero gli atti del procedimento non davano alcuna contezza, mentre escludevano inequivocabilmente quello del Garante. Il Consiglio di Stato rileva come "nel caso dell'approvazione del capitolato oggetto del presente giudizio, sia necessario che ad apportare il proprio contributo conoscitivo siano anche il Ministero della Salute e il Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale. Quanto al Ministero, per i propri compiti istituzionali, non vi è dubbio che si tratti della più qualificata autorità nazionale

che sia in grado di valutare le esigenze legate all'assistenza sanitaria dei soggetti trattenuti nei Centri, similmente a quanto avviene per la sanità penitenziaria ai sensi dell'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 230 del 1999. Quanto al Garante, si tratta dell'autorità di garanzia con competenze di vigilanza anche sul rispetto dei diritti nei centri per stranieri (art. 7, comma 5, lett. e), d.l. n. 146 del 2013). Tra le competenze dello stesso vi è quella di "formulare raccomandazioni alle autorità competenti al fine di migliorare il trattamento e le condizioni in cui versano le persone private della libertà", in qualità di "meccanismo nazionale di prevenzione" ai sensi dell'art. 19 del Protocollo opzionale alla convenzione ONU contro la tortura, ratificato con legge n. 195 del 2012 (si veda art. 7, comma 1-bis, d.l. n. 146 del 2013)": cfr. p. 6 della parte in "Diritto" della motivazione. Si badi: il mancato coinvolgimento di altre amministrazioni mediante la loro convocazione al Tavolo di coordinamento non rileva, secondo la pronuncia in commento, esclusivamente quale violazione degli artt. 12 e 16 d.lgs. n. 142/2015 e dell'art. 29, comma 3, d.lgs. n. 251/2007, così come interpretati dal Consiglio di Stato. Al contrario, esso assume importanza, nell'impianto motivo della decisione, principalmente quale indice della carenza di un'istruttoria approfondita, alla quale il Ministero dell'interno sarebbe dunque, comunque tenuto, anche in difetto di un espresso vincolo di legge. In argomento v. G. Santoro, *Il Consiglio di Stato annulla parzialmente lo schema capitolato CPR*, cit.

[46] Cfr. F. Levi, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967, 512 ss.

[47] I virgolettati nel testo sono tratti dalla sentenza in commento, p. 6 della parte in "Diritto".

[48] Cfr. F. Levi, *L'attività conoscitiva*, cit., 363 ss.

[49] Così la sentenza in commento al p. 6.2.

[50] *Ibid.*, *loc. cit.*.

[51] Per tutti v. A. Ruggeri, *Tornando a ragionare su Corte cost. n. 96 del 2025, in applicazione della tecnica narrativa di Sliding doors*, cit., che appunto ipotizza quale diversa decisione la Corte avrebbe potuto adottare e quali – in ciascuno di questi scenari alternativi – ne sarebbero state le

possibili ricadute pratiche per l'attività giurisdizionale, in sede di applicazione della legge. V. anche F. Biondi Dal Monte, *La detenzione amministrativa vìola la riserva di legge*, cit.; F. Pallante, *L'incerta tutela della legalità costituzionale nel caso degli stranieri irregolari*, cit.

[52] Il Tar, pronunciatosi anteriormente alla pubblicazione di Corte cost. n. 96/2025 cit., aveva infatti respinto l'eccezione di illegittimità costituzionale per manifesta infondatezza, ritenendo che "il provvedimento impugnato sia in linea con il D. lgs. n. 286/1998, col D. lgs. n. 142/2015, con il D.L. n. 20/2023, oltre che con la normativa secondaria, con la Costituzione e le norme sovranazionali", motivazione all'evidenza del tutto distonica rispetto all'eccezione (che riguardava la conformità a Costituzione dell'art. 14 TUI, non la conformità a quest'ultimo dello schema di capitolato). Né più convincente è (per il suo essere del tutto sfornito di fondamento nella legge processuale) il passaggio successivo della motivazione, che individua un ostacolo alla stessa proponibilità dell'eccezione nella circostanza che "le ricorrenti esclusivamente in una delle memorie depositate per l'udienza del 15.10.2024 hanno chiesto di sollevare questione di legittimità costituzionale delle predette norme, ciò, però, in contraddizione con quanto da loro stesse sostenuto nella memoria redatta in vista dell'udienza del 25.6.2024, quando, viceversa, l'art. 14 D. lgs. n. 286/1998 era stato giudicato invece in linea con l'impianto della Carta fondamentale e ci si focalizzava esclusivamente sul capitolato di gara di appalto": così il p. 11.3. della parte in "Diritto".

[53] Così la pronuncia in commento al p. 4.1. della parte in "Diritto".

[54] L. 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale).

[55] A. Ruggeri, *Tornando a ragionare su Corte cost. n. 96 del 2025, in applicazione della tecnica narrativa di Sliding doors*, cit.

[56] V. Corte d'Appello Cagliari, 4 luglio 2025, Corte d'Appello Roma, 7 luglio 2025 e Corte d'Appello Genova 11 luglio 2025, citate in F. Biondi Dal Monte, *La detenzione amministrativa vìola*

la riserva di legge, cit., 714.

[57] E in particolare nei commi 1, 3, 4, 5 e 7 dell'art. 14 cit..

[58] Artt. 6, 6 *bis* e 6 *ter*.

[59] F. Pallante, *L'incerta tutela della legalità costituzionale nel caso degli stranieri irregolari*, cit.

[60] Questo è l'unico obiettivo esplicitamente individuato dal Consiglio di Stato per l'amministrazione, in sede di ri-esercizio del potere (v. il già citato p. 6.2. della motivazione).

[61] Cfr. F. Pallante, *L'incerta tutela della legalità costituzionale nel caso degli stranieri irregolari*, cit.

[62] Sotto questo profilo, è decisamente insoddisfacente l'argomento con cui Corte cost. n. 96/2025 ha dichiarato inammissibile (per incompleta ricostruzione del quadro giuridico di riferimento) la q.l.c. dell'art. 14, c. 2, sollevata con una delle ordinanze di rimessione, che dalla mancata definizione dei "modi" del trattenimento deduceva l'assenza di una disciplina volta ad approntare una tutela specifica ed effettiva delle posizioni soggettive delle persone trattenute nei CPR. La Corte, infatti, individua tale disciplina da un lato nella tutela (esclusivamente compensativa) offerta dall'art. 2043 c.c., dall'altro in quella d'urgenza offerta dall'art. 700 c.p.c. (il cui carattere generale è già escluso dal presupposto della minaccia di un pregiudizio imminente e irreparabile che ne limita la fruizione). Restano, insomma, di indubbia attualità le osservazioni di G. Tulumello, *Il riparto di giurisdizione in tema di immigrazione. Perdurante fondatezza del criterio di riparto della giurisdizione e scelte del legislatore per garantire effettività della tutela*, in *Questione Giustizia*, consultabile all'u.r.l. **https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-riparto-di-giurisdizione-in-tema-di-immigrazione_23-07-2013.php**) che individua nella giurisdizione amministrativa la sede più idonea per la garanzia di una tutela effettiva nell'ambito del diritto dell'immigrazione.

[63] F. Pallante, *L'incerta tutela della legalità costituzionale*, cit.