Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 2/2025

IL TRATTENIMENTO DELLO STRANIERO IN ALBANIA *EX* ART. 14 D.LGS. 286/1998 ALLA LUCE DELLE NUOVE NORME DEL DECRETO-LEGGE N. 37 DEL 2025

di Roberto Cherchi

Abstract: *Il decreto-legge 37/2025, che consente il trasferimento di stranieri dai CPR italiani alla struttura per il trattenimento in Albania, presenta alcune criticità. Non si indicano i criteri per l'esercizio del potere. Inoltre, il trattenimento in Albania incide sull'esercizio di alcuni diritti fondamentali. La Corte di cassazione ha chiesto alla Corte di giustizia se questa normativa sia conforme alla direttiva europea "rimpatri". In via subordinata, si è domandato se la norma che esclude il rientro in Italia dello straniero che in Albania abbia presentato una domanda di protezione internazionale, sia compatibile con l'art. 9 della direttiva "procedure", che consente allo straniero di rimanere sul territorio dello Stato dopo la presentazione della domanda di asilo. La risposta ai due quesiti sembra dipendere dalla pensabilità della "finzione di territorialità", che per l'autore è da escludere perché in contrasto con consolidati principi di diritto internazionale, di diritto dell'Unione europea e della Costituzione.*

Abstract: *Decree-Law 37/2025, which enables the transfer of foreign nationals from Italian CPRs to detention facilities in Albania, presents several critical issues. The criteria for exercising this power are not specified. Furthermore, detention in Albania affects the exercise of certain fundamental rights. The Court of Cassation has asked the Court of Justice whether this legislation complies with the European 'Return' Directive. Alternatively, it has asked whether the rule excluding the return to Italy of foreigners who have applied for international protection in Albania is compatible with Article 9 of the 'Procedures' Directive, which allows foreigners to remain in the territory of the State after submitting an asylum application. The answer to the two questions seems to depend on the plausibility of the 'fiction of territoriality', which, according to the author, should be ruled out because it conflicts with established principles of international law, European Union law and the Constitution.*

© 2017-2025 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.
ISSN 1972-4799

IL TRATTENIMENTO DELLO STRANIERO IN ALBANIA *EX* ART. 14 D.LGS. 286/1998 ALLA LUCE DELLE NUOVE NORME DEL DECRETO-LEGGE N. 37 DEL 2025

di Roberto Cherchi*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il tema della conformità agli articoli 10, co. 2 Cost., e 117, co. 1 Cost., in relazione al protocollo Italia-Albania, delle nuove norme sul trattenimento in Albania. – 3. La mancata previsione della necessaria adozione di un provvedimento motivato di trasferimento e di criteri per l'esercizio della discrezionalità amministrativa. – 4. Il d.l. 37/2025 e la riserva di giurisdizione nell'art. 13 Cost. – 5. Segue: Il d.l. 37/2025 e i motivi di illegittimità costituzionale *ex* art. 13 Cost. ed *ex* art. 5 CEDU. – 6. Il trasferimento dello straniero in Albania e il diritto alla salute *ex* art. 32 Cost. – 7. Il trasferimento dello straniero in Albania, le garanzie del giusto processo e il diritto di difesa. – 8. Il trasferimento dello straniero in Albania e il diritto alla vita privata e familiare *ex* artt. 29, 30 e 31 Cost. ed *ex* art. 8 CEDU. – 9. Le multiformi applicazioni del principio di uguaglianza: quadro di sintesi. – 10. La domanda di protezione internazionale presentata in costanza di trattenimento nel CPR in Albania: indirizzi giurisprudenziali. – 11. I dubbi di legittimità relativi alla nuova norma sul trattenimento dello straniero che abbia fatto domanda di asilo dopo il trasferimento in Albania. – 12. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Il decreto-legge 28 marzo 2025, n. 37, recante «Disposizioni urgenti per il contrasto dell'immigrazione irregolare», convertito con modificazioni dalla legge 23 maggio 2025, n. 75, ha modificato il regime giuridico del trattenimento dello straniero in funzione del rimpatrio di cui all'art. 14 co. 1, d.lgs. 286/1998 (da qui in poi: TU).

È rimasta invariata la disposizione secondo la quale il questore dispone il trattenimento dello straniero presso il Centro di permanenza per i rimpatri più vicino, e a tal fine fa richiesta di assegnazione del posto alla Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno (art. 14, co. 1, TU).

Un primo elemento di novità è che la Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere si vede attribuito il potere di disporre il trasferimento dello straniero già trattenuto in un altro Centro (art. 14, co. 1, TU, modificato dall'art. 1, co. 2, d.l. 37/2025).

Un secondo elemento di novità è che si è esteso l'ambito soggettivo delle norme sul trattenimento in Albania. La nuova disciplina consente il trasferimento, nella struttura adibita a CPR in Albania, degli stranieri già trattenuti in Italia per effetto di provvedimenti previamente convalidati o prorogati ex art. 14 TU (art. 3, co. 2, l. 14/2024, recante la ratifica ed esecuzione del protocollo Italia-Albania[1]). Le nuove norme non indicano i presupposti del trasferimento e dispongono che non viene meno l'efficacia dell'originario titolo di trattenimento: non è quindi prevista l'adozione di un nuovo provvedimento e la convalida giudiziale dello stesso (art. 14 co. 5 TU[2]; art. 3, co. 4, l. 14/2024[3]).

* Professore ordinario di diritto costituzionale, Università di Cagliari.

1. Articolo modificato dall'art. 1, co. 1, lett. a, del d.l. 37/2025, convertito con modificazioni dalla l. 75/2025.
2. Articolo modificato dall'art. 1, co. 1, lettera b, del d.l. 37/2025, convertito con modificazioni dalla l. 75/2025.
3. Articolo modificato dall'art. 1, co. 1, lett. b, d.l. 37/2025, convertito con modificazioni dalla l. 75/2025.

2. Il tema della conformità agli articoli 10, co. 2 Cost., e 117, co. 1 Cost., in relazione al protocollo Italia-Albania, delle nuove norme sul trattenimento in Albania

Dopo l'entrata in vigore del d.l. 37/2025, da alcune parti si è dubitato che l'estensione dell'ambito soggettivo delle norme sul trattenimento in Albania sia compatibile con il protocollo Italia-Albania, i cui contenuti integrano un vincolo per il legislatore ai sensi degli artt. 10, co. 2 e 117, co. 1 Cost.

Il Trattato impone divieti e obblighi in capo all'Italia. In particolare, l'ingresso degli stranieri nelle strutture è consentito «al solo fine di effettuare le procedure di frontiera o di rimpatrio previste dalla normativa italiana ed europea e per il tempo strettamente necessario ad esse». Originariamente, la legge di esecuzione del Trattato (l. 14/2024) aveva previsto solo il trattenimento dello straniero richiedente asilo che sia soggetto alla procedura di frontiera. È stato affermato che questi limiti sarebbero imposti dal protocollo; a sostegno di questa tesi si è fatto riferimento al paragrafo 57 della sentenza del 29.1.2024 della Corte costituzionale albanese relativa alla legittimità del protocollo Italia-Albania[4].

Ai fini dell'interpretazione del Trattato non si può che fare riferimento alla sezione terza della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati.

L'art. 31 della Convenzione prevede, al par. 1, che «un Trattato deve essere interpretato in buona fede seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini del Trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo»: vengono in evidenza, quindi, i criteri dell'interpretazione letterale e teleologica. L'interpretazione letterale, data l'ampia definizione di migrante contenuta nell'art. 1, lett. d, e il riferimento a procedure di frontiera *o di rimpatrio* contenuto nell'art. 4, par. 3, del protocollo, sembra compatibile con l'estensione dell'ambito soggettivo delle norme sul trattenimento[5].

L'art. 31, par. 2, della Convenzione di Vienna prevede, inoltre, che si tiene conto del «contesto» che comprende, «oltre al testo, il preambolo e gli allegati». Rilevante ai nostri fini è il preambolo. In esso si afferma che si considera «necessario intensificare la collaborazione nell'ambito della gestione dei *flussi migratori*»; nella consapevolezza «delle problematiche che derivano dalla *migrazione illecita*», nella certezza «delle azioni da intraprendere per la prevenzione dei *flussi migratori illeciti* e della tratta degli esseri umani e, nel contempo, per garantire la tutela dei diritti dell'uomo»[6]; gli impegni reciprocamente assunti sono reputati

4. Ritiene che il d.l. 37/2025 abbia modificato unilateralmente il protocollo Italia-Albania R. Zaccaria, *Camera dei deputati, Commissione Affari costituzionali. Audizioni informali 9 aprile 2025 ore 12.30. Disegno di Legge n. 2329 di conversione del decreto legge 28 marzo 2025, n. 37 Disposizioni urgenti per il contrasto dell'immigrazione irregolare*, in www.camera.it, pp. 3, 4 e 11, per il quale «è illegittimo un decreto-legge come quello in esame che modifichi unilateralmente un atto bilaterale come il protocollo Italia Albania. Non vi è nessun elemento che confermi una disponibilità in tal senso dell'Albania e che un'eventuale intesa abbia percorso le strade di rito».

5. Art. 1, lett. d, del protocollo: «"migranti": cittadini di Paesi terzi e apolidi per i quali *deve essere accertata* la sussistenza o *è stata accertata* l'insussistenza dei requisiti per l'ingresso, il soggiorno o la residenza nel territorio della Repubblica Italiana». Art. 4, par. 3, del protocollo: «le competenti autorità albanesi consentono l'ingresso e la permanenza nel territorio albanese dei migranti accolti nelle strutture di cui al paragrafo 1, al solo fine di effettuare le procedure di frontiera *o di rimpatrio* previste dalla normativa italiana ed europea e per il tempo strettamente necessario alle stesse. Nel caso in cui venga meno, per qualsiasi causa, il titolo della permanenza nelle strutture, la Parte italiana trasferisce immediatamente i migranti fuori dal territorio albanese. I trasferimenti da e per le strutture medesime sono a cura delle competenti autorità italiane».

6. Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei Ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria. Il Governo della Repubblica Italiana e il Consiglio dei Ministri della Repubblica di Albania, di seguito indicate come "Parti". Visto il Trattato di Amicizia e di Collaborazione tra la

coerenti con «l'interesse delle Parti a promuovere una crescente cooperazione bilaterale in tutti i settori, *anche nella prospettiva dell'adesione della Repubblica di Albania all'Unione Europea*». Il riferimento a una generale finalità di prevenzione di «flussi migratori illeciti», e all'interesse alla cooperazione della Repubblica di Albania al fine di conseguire il *patronage* italiano nel processo di adesione all'Unione europea, sembra dare argomenti nella direzione dell'interpretazione estensiva del protocollo.

Un altro criterio di interpretazione è quello di cui all'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna, in base al quale rileva «*qualsiasi prassi* successivamente seguita nell'applicazione del Trattato attraverso la quale si sia formato un accordo delle parti in materia di interpretazione del medesimo». Poiché lo Stato albanese in nessuna occasione sembra aver sollevato dubbi sull'aderenza delle nuove norme al protocollo, tale comportamento può essere inteso come acquiescenza a un'interpretazione estensiva.

Tutti questi criteri interpretativi inducono a ritenere che il d.l. 37/2025 non sia in contrasto con il protocollo. In senso contrario può essere evocata l'interpretazione secondo l'intenzione storica delle parti contraenti (art. 32 della Convenzione di Vienna), in quanto è ragionevole ritenere che l'intento originario fosse quello di circoscrivere le procedure di «rimpatrio» all'ipotesi di esito negativo della procedura di frontiera. Tuttavia, la Convenzione ammette questo criterio ermeneutico solo come mezzo complementare di interpretazione, ossia solo nel caso in cui l'applicazione degli altri criteri lasci «a. lascia il senso ambiguo o oscuro; oppure b. conduce ad un risultato che è manifestamente assurdo o irragionevole».

Date queste premesse, è possibile che la Corte costituzionale, che tradizionalmente applica alle norme sull'immigrazione uno scrutinio deferente (Corte cost., sent. 62/1994)[7], dichiari infondata una questione di legittimità costituzionale posta in questi termini[8]. È

Repubblica Italiana e la Repubblica di Albania, fatto a Roma il 13 ottobre 1995. Visto il protocollo tra il Ministero dell'Interno della Repubblica Italiana e il Ministero dell'Interno della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione bilaterale nel contrasto al terrorismo e alla tratta di esseri umani, firmato a Tirana il 3 novembre 2017. Considerato l'interesse delle Parti a promuovere una crescente cooperazione bilaterale in tutti i settori, anche nella prospettiva dell'adesione della Repubblica di Albania all'Unione Europea. Ritenuto necessario intensificare la collaborazione nell'ambito della gestione dei flussi migratori, anche in considerazione della vicinanza geografica e della comunanza di interessi e di aspirazioni tra le Parti. Consapevoli delle problematiche che derivano dalla migrazione illecita. In osservanza degli accordi internazionali nell'ambito della tutela dei diritti dell'uomo e, in particolare, nell'ambito della migrazione. Certi delle azioni da intraprendere per la prevenzione dei flussi migratori illeciti e della tratta degli esseri umani e, nel contempo, per garantire la tutela dei diritti dell'uomo. Hanno convenuto quanto segue…

7. Questo approccio è stato eroso in alcuni giudizi successivi, in cui a parametro del giudizio sono assurti diritti reputati di particolare pregio (il diritto di libertà personale, il diritto alla salute e, sia pure in modo meno incisivo, il diritto di difesa), e altresì in decisioni in cui la Corte ha dichiarato illegittimi alcuni automatismi amministrativi inerenti al rilascio e al rinnovo del permesso di soggiorno. Ciò nonostante, esso può dirsi eroso e attenuato, ma forse non è ancora definitivamente superato, anche perché viene richiamato non di rado nella motivazione delle stesse sentenze che hanno dichiarato le questioni fondate: v. *infra*, par. 12.

8. Sul carattere «non necessariamente irreversibile» della originaria delimitazione dell'ambito soggettivo nella l. 14/2014, a dispetto di una formulazione più ampia che sarebbe legittimata dal protocollo, v. A. Saccucci, *Il protocollo Italia-Albania sulla "dislocazione" extraterritoriale dei migranti*, in *Riv. dir. int.*, 2024, p. 643; analogamente v. P. Bonetti, *Osservazioni costituzionali sul d.l. n. 37/2025 (disposizioni urgenti per il contrasto dell'immigrazione irregolare). Audizione informale alla Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati del 9/4/2025*, in www.camera.it, p. 2, secondo il quale «il trattenimento nei Centri albanesi di straniero extraUE già convalidato o prorogato menzionato nel d.l. 37/2025 rientra pienamente in uno dei due oggetti ("rimpatri") previsti espressamente nell'oggetto del protocollo e pertanto sotto questo profilo non vi è alcuna violazione di obbligo internazionale, né alcuna necessità di modificare o revisionare il testo del protocollo, che espressamente si riferisce ai trattenimenti nei casi e nei modi previsti dalle norme italiane ed europee e

peraltro stata sollevata anche un'eccezione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte di cassazione, avente ad oggetto l'art. 3 del d.l. 37/2025, in relazione all'art. 117, co. 1 Cost. per violazione di «obblighi internazionali», ma la questione è stata reputata manifestamente infondata, in base all'interpretazione letterale del protocollo[9]. Il tema che necessita di essere approfondito, ad avviso di chi scrive, è invece quello della compatibilità del protocollo e della legge di esecuzione con la Costituzione, il diritto dell'Unione europea e le Carte internazionali dei diritti.

3. La mancata previsione della necessaria adozione di un provvedimento motivato di trasferimento e di criteri per l'esercizio della discrezionalità amministrativa

La discrezionalità amministrativa in relazione al trattenimento *ex* art. 14 TU è molto ampia. Infatti, i casi in cui può aver luogo il trattenimento presentano una vasta estensione (il pericolo di fuga *ex* art. 13, co. 4-*bis*, TU, la necessità di prestare soccorso allo straniero o di effettuare accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità ovvero di acquisire i documenti per il viaggio o la disponibilità di un mezzo di trasporto idoneo); inoltre, i criteri che orientano l'esercizio del potere non sono rigidi, né facilmente verificabili (il trattenimento è disposto *con priorità* per coloro che siano considerati una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica o che siano stati condannati, anche con sentenza non definitiva, per determinati reati, o che siano cittadini di un Paese con il quale sono vigenti accordi di cooperazione o altre intese in materia di rimpatrio). La platea di stranieri suscettibili di detenzione amministrativa è ampia, ma solo una minoranza di questi viene effettivamente trattenuta.

Con riferimento al successivo trasferimento in Albania dello straniero già trattenuto in Italia, si innesta un'ulteriore attività amministrativa talmente discrezionale da sconfinare nell'arbitrio, in quanto l'art. 14, co. 1, TU, nella nuova formulazione, non specifica i criteri che devono orientare la decisione sul trasferimento. Nella relazione illustrativa di accompagnamento al d.l. 37/2025 si afferma che il potere di trasferire lo straniero è

dunque anche nei termini fino a 18 mesi di proroga dei trattenimento previsti dall'art. 14 d. lgs. n. 286/1998». Sul carattere non decisivo dell'interpretazione secondo la volontà storica delle parti contraenti v. anche E. Valentini, *La nuova frontiera del contrasto: il «trattenimento secondario» a Gjadër*, ADiM Blog, Editoriale, maggio 2025, p. 2, secondo la quale «con ogni probabilità, nell'intenzione dei redattori del protocollo, il riferimento alle procedure di rimpatrio, racchiuso nell'art. 4 comma 3, alludeva alle procedure di rimpatrio destinate a "saldarsi" cronologicamente a un eventuale rigetto della richiesta di asilo deciso all'esito delle procedure di frontiera. Tuttavia, l'espressione procedure di rimpatrio è impiegata in termini generali, e dunque, come tale, si è oggettivizzata, così determinando la possibilità, per l'Italia, di sfruttare il Centro di Gjadër quale luogo deputato al trattenimento "in uscita" (*ex* art. 14 TUI), anche a prescindere dal fatto che la procedura di rimpatrio sia stata preceduta da quella di frontiera».

9. Secondo Cass., sez. I pen., 17510/25, est. Poscia, p. 7, «deve pure escludersi che il d.l. 37/2025 si ponga in contrasto con il citato protocollo e, in particolare, con l'art. 4, co. 3, di esso, poiché dal contenuto dello stesso non si evince alcuna preclusione al trattenimento del cittadino extracomunitario presso il CPR di Gjader, ma piuttosto la specificazione che, in Albania possono essere condotti soltanto soggetti sottoposti alle procedure di frontiera o di rimpatrio (al quale è connesso il trattenimento) e non anche, ad esempio, soggetti in espiazione di pena e sottoposti a misure cautelari. Deve poi aggiungersi che, stante la incontestata equiparazione tra il citato CPR e quelli esistenti nel territorio italiano, le garanzie per il cittadino extra comunitario sono le medesime a prescindere dal CPR in cui si trova». Nello stesso senso v. S. Curreri, *Testo dell'audizione informale svolta il 9 aprile 2025 dinanzi alla I Commissione (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni) della Camera dei Deputati nell'ambito dell'esame del disegno di legge n. 2329 (Governo) di conversione in legge del decreto legge n. 37 del 28 marzo 2025 recante* «*Disposizioni urgenti per il contrasto dell'immigrazione irregolare*», in www.camera.it, p. 2.

speculare a quello previsto dall'art. 42, l. 354/1975, sull'ordinamento penitenziario [10]. Tuttavia, tale articolo disciplina analiticamente i presupposti del trasferimento, riconducibili in alcuni casi a interessi di rilievo pubblicistico (l'interesse alla sicurezza, alla giustizia, l'interesse dell'istituto), e in altri casi a interessi propri del detenuto (motivi di salute, di studio e familiari). Di contro, nessuna norma sull'esercizio della discrezionalità è rinvenibile nel d.l. 37/2025. La carenza di criteri appare in violazione della riserva di legge di cui all'art. 10, co. 2. Cost., e del principio di legalità in senso sostanziale, a cui si ascrive il principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi. In vigenza di criteri come quelli previsti dall'art. 42, l. 354/1975, il provvedimento dovrebbe dare atto, da un lato, della carenza di posti disponibili sul territorio nazionale[11] e, dall'altro, dell'avvenuta assunzione, qualificazione e bilanciamento degli interessi in gioco: l'interesse statale all'esecuzione del provvedimento di espulsione o di respingimento, e gli interessi ascrivibili ai diritti fondamentali dello straniero, tra questi, *in primis*, il diritto alla salute e il diritto alla vita privata e familiare[12].

Una seconda ragione di illegittimità costituzionale della nuova disciplina del trasferimento, in relazione agli artt. 3 e 25 Cost., attiene alla mancata previsione della necessaria adozione di un provvedimento motivato: in base alla disciplina vigente, è accaduto che il trasferimento in Albania sia stato l'esito di una semplice assegnazione, che si traduce in un comportamento materiale dell'Amministrazione competente. Occorre ricordare che il principio della motivazione del provvedimento amministrativo è un principio generale dell'ordinamento giuridico (*ex* art. 3, l. 241/1990), e che la Corte costituzionale la ritiene una garanzia costituzionalmente necessaria in relazione a ogni provvedimento dell'Amministrazione penitenziaria che incida sulla modalità di esecuzione della detenzione: secondo la Consulta, «deve ritenersi implicito – anche in assenza di una previsione espressa nella norma, ma sulla base dei principi generali dell'ordinamento – che i provvedimenti ministeriali debbano comunque recare una puntuale motivazione per ciascuno dei detenuti cui sono rivolti (in modo da consentire poi all'interessato un'effettiva tutela giurisdizionale), che non possano disporre trattamenti contrari al senso di umanità, e,

10. Cfr. Atti parlamentari, XIX legislatura, A.C. 2329, p. 3; servizio studi Camera dei deputati, dossier n. 466 recante la scheda di lettura del d.l. 37/2005 e del disegno di legge di conversione A.C. 2329, 7.4.2025, p. 10.

11. L'accertamento di questo presupposto logico è cruciale. È comune l'affermazione secondo la quale i Centri in Italia sarebbero «mezzi vuoti» e che, comunque, raramente i posti disponibili sarebbero tutti occupati: in questo senso, *ex plurimis*, v. G. Fabini, *I numeri della detenzione amministrativa in Italia*, ADiM Blog, Editoriale, marzo 2024, p. 2 e *passim*; Actionaid, *Memoria di Actionaid Italia Sulla conversione in legge del D.L. 28 marzo 2025 n. 37 (Modifiche al funzionamento dei Centri per migranti in Albania)*, in www.camera.it, p. 1; P. Bonetti, *Osservazioni costituzionali sul d.l. n. 37/2025 (disposizioni urgenti per il contrasto dell'immigrazione irregolare)*, cit., p. 6; Casa dei Diritti Sociali OdV, *Intervento commissione affari costituzionali su dl. 37/2025*, in www.camera.it, p. 1. I dati ufficiali relativi all'occupazione dei CPR in Italia nel periodo che va da 27 maggio al 17 giugno 2025 confermano queste affermazioni: la capienza complessiva dei CPR italiani (con esclusione, quindi, della struttura albanese) variava da 861 a 919 posti disponibili; i posti vacanti oscillavano tra 188 e 164 posti; in alcuni CPR risultavano disponibili solo due posti, in altri, invece, diverse decine. In senso contrario, invece, v. C. Galzerano, *Audizione informale del Prefetto Claudio Galzerano, Direttore Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle frontiere, nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 2329 di conversione in legge del decreto-legge n. 37 del 2025, recante "Disposizioni urgenti per il contrasto dell'immigrazione irregolare", 10.4.2025*, in www.camera.it, p. 6, il quale – audito più di un mese prima rispetto al periodo appena preso in considerazione – ha affermato che «all'interno dei CPR italiani la disponibilità di posti teorica è di n.1.398, la disponibilità effettiva è di poco più che n.700, perché quei luoghi sono soggetti continuamente a devastazione e a incendi, nonostante la permanenza media all'interno di questi Centri sia breve», e di conseguenza «i Questori chiedono alla Direzione Centrale dell'Immigrazione della Polizia delle Frontiere ogni giorno n.70 posti almeno, la medesima Articolazione ministeriale ne assegna n.15-20, perché non ci sono posti disponibili».

12. Criticano la carenza di criteri per l'esercizio del potere anche R. Zaccaria, *op. cit.*, p. 6 e F. Biondi Dal Monte, *Il protocollo Italia-Albania e i diritti dei migranti. Profili di diritto costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2025, p. 241. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it.

infine, che debbano dar conto dei motivi di un'eventuale deroga del trattamento rispetto alle finalità rieducative della pena» (Corte cost., sent. 349/1993) [13]. A conferma di ciò, l'ordinamento penitenziario prevede l'adozione di un provvedimento motivato, che deve bilanciare gli interessi pubblici con gli interessi individuali ascrivibili a diritti fondamentali: l'Amministrazione penitenziaria deve dare conto delle ragioni che giustificano la deroga al principio della necessaria devoluzione «agli istituti più vicini alla loro dimora o a quella della loro famiglia ovvero al loro centro di riferimento sociale, da individuarsi tenuto conto delle ragioni di studio, di formazione, di lavoro o salute» (art. 42, l. 354/1975).

Vi è anche chi ha ritenuto che la mancata previsione di un provvedimento motivato, in assenza di criteri predeterminati dalla legge, sia in violazione del diritto al giudice naturale precostituito per legge (art. 25, co. 1, Cost.), in quanto una decisione amministrativa così concepita potrebbe essere adottata con l'unico fine di individuare un diverso giudice competente alla decisione sulla proroga o sul riesame del trattenimento (che, in caso di trasferimento in Albania, è il Giudice di pace di Roma) [14].

Una carenza normativa, piuttosto che una ragione di illegittimità costituzionale, attiene alla mancata previsione di strumenti di tutela avverso il provvedimento che dispone il trasferimento. Il Giudice di pace è competente per le convalide e le proroghe dei trattenimenti, e altresì a conoscere i reclami che affermano il sopravvenuto venir meno dei presupposti del trattenimento [15], ma non è competente a conoscere dell'impugnazione di provvedimenti di trasferimento da un CPR a un altro che siano reputati lesivi di diritti soggettivi. In assenza di una norma espressa, considerato che si tratta di un provvedimento ministeriale, al fine di ottenere tutela processuale può essere adito il Tribunale di Roma *ex* artt. 24 e 113 Cost., ferma restando la possibilità di chiedere allo stesso giudice una tutela cautelare *ex* art. 700 c.p.c.[16].

Di contro, l'ordinamento penitenziario reca un articolato novero di strumenti di tutela processuale avverso il provvedimento di trasferimento del detenuto. Dalla l. 354/1975 si evince l'esistenza di un duplice binario di tutela. Laddove venga in evidenza la lesione di un interesse legittimo, la giurisdizione è del giudice amministrativo. Se invece si lamenta «un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti», la giurisdizione è del giudice ordinario, con tre possibili istanze di giudizio. È possibile proporre un reclamo al competente Magistrato di sorveglianza *ex* art. 69, co. 6, lett. b, l. 354/1975, il quale, accertate la sussistenza e l'attualità del pregiudizio, dispone di un potere inibitorio/ordinatorio («ordina all'Amministrazione di porre rimedio entro il termine indicato dal giudice»: art. 35-*bis*, co. 3,

13. In senso analogo, con riferimento alle perquisizioni personali disposte dall'Amministrazione penitenziaria, v. Corte cost., sent. 526/2020, che ha affermato l'obbligo di motivazione anche in carenza di una norma espressa. In senso critico rispetto alla mancata previsione legislativa di un provvedimento motivato v. anche F. Biondi Dal Monte, *Il protocollo Italia-Albania e i diritti dei migranti*, cit., p. 241.

14. In questo senso v. S. Curreri, *op. cit.*, p. 2; ASGI, *Il Laboratorio autoritario delle politiche migratorie italiane. Una prima analisi giuridica del D.L. 37/2025. Aprile 2025*, in www.asgi.it, p. 7.

15. In base all'art. 13, par. 2, della direttiva europea 2008/115/CE (cd. direttiva "rimpatri"), l'autorità giudiziaria o amministrativa adita ha la facoltà di rivedere le decisioni di rimpatrio e di «sospenderne temporaneamente l'esecuzione, a meno che la sospensione temporanea sia già applicabile ai sensi del diritto interno». Il carattere chiaro, preciso e incondizionato dell'enunciato induce ad attribuire alla norma efficacia diretta e, quindi, a ritenerla direttamente applicabile dal giudice: *ex plurimis*, v. Cass., sez. I civ., nn. 5830/2024, 5930/2024, 11090/2024.

16. Sul punto, v. le osservazioni di Casa dei Diritti Sociali OdV, *op. cit.*, p. 1, secondo la quale «la sindacabilità del trasferimento è materia particolarmente importante, poiché il trasferimento è stato spesso usato come vera e propria sanzione disciplinare. Pertanto la norma dovrebbe indicare tassativamente quali limiti incontra l'Amministrazione nel disporre un trasferimento in Albania e quali sono gli organi deputati a tutelare i diritti inviolabili dell'internato».

l. 354/1975). Avverso la decisione del Magistrato di sorveglianza è ammesso reclamo al Tribunale di sorveglianza; quest'ultima decisione a sua volta è ricorribile per Cassazione per violazione di legge (art. 35-*bis*, co. 4 e 4-*bis*, l. 354/1975). È anche previsto un peculiare giudizio di ottemperanza, per cui «in caso di mancata esecuzione del provvedimento non più soggetto ad impugnazione, l'interessato o il suo difensore munito di procura speciale possono richiedere l'ottemperanza al Magistrato di sorveglianza che ha emesso il provvedimento»; quest'ultimo provvedimento, a sua volta, è ricorribile in Cassazione per violazione di legge (art. 35-*bis*, co. 5-8, l. 354/1975).

4. Il d.l. 37/2025 e la riserva di giurisdizione nell'art. 13 Cost.

Un primo diritto sottoposto a tensione dalle nuove norme sul trattenimento in Albania è il diritto di libertà personale. Il legislatore ha previsto che il trasferimento effettuato dal CPR in Italia alla struttura adibita a CPR in Albania «non fa venire meno il titolo del trattenimento adottato ai sensi dell'art. 14 TU, né produce effetti sulla procedura amministrativa cui lo straniero è sottoposto» (art. 3. co. 4, l. 14/2024). Secondo un'opinione, la disposizione non rispetta la garanzia della riserva di giurisdizione *ex* art. 13 Cost.[17]. La tesi secondo cui ci si troverebbe innanzi a una nuova misura restrittiva, da adottarsi da parte dell'autorità giudiziaria, non sembra tuttavia trovare conferma nell'ordinamento penitenziario e nella giurisprudenza costituzionale.

Nell'ordinamento penitenziario, il trasferimento da un istituto di pena a un altro è di competenza dell'autorità amministrativa, e non è soggetto a convalida giurisdizionale; esso non viene considerato come foriero di una mutazione genetica della detenzione, nonostante anche gli istituti di pena non siano tutti uguali, e possano differire sensibilmente, ad esempio, per ciò che concerne l'assistenza sanitaria.

La *ratio* di questo regime giuridico la si può trovare in una nota sentenza della Corte costituzionale sulla legittimità della norma di cui all'art. 41-*bis*, l. 354/1975, che ha ritenuto non illegittimo il potere di disporre la sospensione totale o parziale dell'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dall'ordinamento penitenziario, e di introdurre nei confronti di questi detenuti ulteriori restrizioni della libertà personale. Sebbene infatti la Corte costituzionale abbia premesso che «l'adozione di eventuali provvedimenti suscettibili di introdurre ulteriori restrizioni … che, comunque, comportino una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale, può avvenire soltanto con le garanzie (riserva di legge e riserva di giurisdizione) espressamente previste dall'art. 13, secondo comma, della Costituzione», in questa sentenza interpretativa di rigetto, che certamente risente del clima infuocato della lotta alla criminalità organizzata in quegli anni, ha poi precisato che solo le «misure di natura sostanziale che incidono sulla qualità e quantità della pena, quali quelle che comportano un sia pur temporaneo distacco, totale o

17. In questo senso v. ASGI, *op. cit.*, p. 242; P. Bonetti, *Osservazioni costituzionali sul d.l. n. 37/2025 (disposizioni urgenti per il contrasto dell'immigrazione irregolare)*, cit., pp. 6-7; in senso contrario v. F. De Vittor, *L'attuazione del protocollo tra Italia e Albania in materia di migrazione al vaglio dei giudici interni: le difficoltà di una "esternalizzazione" che non violi i diritti fondamentali*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1.2025, pp. 286-287. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it. Qualora si aderisse alla prima prospettazione, dovrebbe essere attuato il comma 2 dell'art. 13 Cost. (e non il comma 3), in considerazione del fatto che un procedimento di convalida giurisdizionale *ex post* è ammesso nei soli casi di necessità e urgenza, indicati tassativamente dalla legge, mentre in questo caso il trasferimento in Albania è previsto da una norma facoltizzante di carattere generale, il principio di tassatività non è rispettato, e non è ravvisabile la necessità e urgenza di trasferire uno straniero che è già trattenuto in un CPR sul territorio nazionale.

parziale, dal carcere (c.d. misure extramurali)», debbono essere adottate nel rispetto delle garanzie di cui all'art. 13 Cost., mentre laddove la pena rimanga immutata (la detenzione), ma la legge ne preveda il cambiamento delle modalità applicative, «l'Amministrazione penitenziaria può adottare provvedimenti in ordine alle modalità di esecuzione della pena (*rectius*: della detenzione), che non eccedono il sacrificio della libertà personale già potenzialmente imposto al detenuto con la sentenza di condanna». In ultima analisi, quindi, il mutamento dei modi della detenzione in senso stretto, anche in *peius* (quale è quello prefigurato dall'art. 41-*bis*, l. 354/1975), non è soggetto alla garanzia della riserva di giurisdizione, mentre qualora debba essere disposta una misura extramurale (affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare, semilibertà, liberazione anticipata, licenze; assegnazione al lavoro esterno, permessi premio), allora l'adozione dei provvedimenti è riservata all'autorità giudiziaria (Corte cost., sent. 349/1993). Considerata la deferenza della Corte costituzionale rispetto ai propri precedenti[18], è difficile ipotizzare che una questione di legittimità costituzionale posta in questi termini possa essere reputata fondata.

5. Segue: Il d.l. 37/2025 e i motivi di illegittimità costituzionale *ex* art. 13 Cost. ed *ex* art. 5 CEDU

Dall'esame delle nuove norme emergono altri dubbi di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 13 Cost.

Una prima criticità attiene alla mancata regolazione legislativa dei modi del trattenimento. Nel momento in cui si scrive, è pendente un giudizio di legittimità costituzionale in cui si lamenta la carenza di una disciplina legislativa dei modi del trattenimento, che secondo il giudice *a quo* sarebbe imposta dall'art. 13 Cost. e dall'art. 5 CEDU[19]. Alcune precisazioni si rendono necessarie con riferimento al trasferimento e al trattenimento in Albania. Mentre l'ordinamento penitenziario disciplina analiticamente sia l'assegnazione e il raggruppamento dei detenuti (art. 14 l. 354/1975), che i modi di accompagnamento coattivo da un luogo a un altro (art. 42-*bis*, l. 354/1975), non è dato ravvisare analoga disciplina nel d.l. 37/2025. Nel silenzio normativo, è già accaduto che alcuni stranieri già trattenuti in Italia *ex* art. 14 TU siano stati trasferiti in Albania a bordo di navi militari (nella fattispecie la nave Libra e la nave Cassiopea), come già era accaduto nel

18. È sempre attuale il monito di C. Esposito, *La irresponsabilità dello Stato per eventi di servizio e gli artt. 28 e 3 della Costituzione*, in *Giur cost.*, 1962, p. 5: «ancora peggiori degli indirizzi inesatti sono quelli contradditori della Corte, che legittimano il dubbio che il legislatore e i sudditi della legge, più che ai giudizi, siano sottoposti alla volontà sovrana o arbitraria della Corte». Di recente, il Giudice delle leggi ha dato nuova linfa a questo concetto, affermando che «a questa Corte non è preclusa la possibilità di rimeditare i propri orientamenti, e se del caso di modificarli (per taluni esempi recenti, sentenze n. 163 del 2024, punti 2.3. e seguenti del *Considerato in diritto*; n. 88 del 2023, punto 6.4.1.5. del *Considerato in diritto*; n. 32 del 2020, punti 4.2. e 4.3. del *Considerato in diritto*). Tuttavia, ogni *revirement* scuote gli affidamenti che la precedente giurisprudenza ha creato. Soprattutto a fronte di una giurisprudenza costante e risalente nel tempo, alla quale il legislatore si è nel frattempo conformato, occorrono perciò – per giustificare un suo mutamento – ragioni di particolare cogenza che rendano non più sostenibili le soluzioni precedentemente adottate: ad esempio, l'inconciliabilità dei precedenti con il successivo sviluppo della stessa giurisprudenza di questa Corte o di quella delle Corti europee; il mutato contesto sociale o ordinamentale nel quale si colloca la nuova decisione o – comunque – il sopravvenire di circostanze, di natura fattuale o normativa, non considerate in precedenza; la maturata consapevolezza sulle conseguenze indesiderabili prodotte dalla giurisprudenza pregressa (per considerazioni analoghe, Corte EDU, Grande Camera, sent. 17.9.2009, *Scoppola contro Italia*, n. 2, paragrafo 104, e ulteriori precedenti ivi citati; Cass., SU civili, ord. 6.11.2014, n. 23675, punto 1 del *Ritenuto in diritto*)»: v. Corte cost., sent. 203/2024.

19. In questo senso v. anche ASGI, *op. cit.*, p. 6.

2024 e nel 2025 con riferimento agli stranieri provenienti da Paesi di origine sicuri rintracciati in acque internazionali (il rientro in Italia, invece, è avvenuto attraverso un traghetto di linea). Le navi militari non sono attrezzate per gestire persone in condizioni di restrizione e/o con eventuali problemi di salute. Il pattugliatore Libra – ora donato all'Albania – è una nave militare provvista di cabine solo per gli ufficiali, mentre i marinai dormono a turno in camerate coi letti a castello, con la conseguenza che gli stranieri trasferiti in Albania avrebbero dovuto fare un viaggio, della durata di almeno due giorni, dormendo sul ponte[20]. È utile ricordare che nella «consultazione preliminare del mercato» pubblicata dal Ministero dell'interno il 30 maggio 2024, ai fini del trasferimento degli stranieri provenienti da Paesi di origine sicuri rintracciati in acque internazionali, erano richieste «cabine a uso doppio, comprensive di locale igiene indipendente», per cui si disse che tale nave sarebbe stata necessariamente un traghetto[21]. Sempre nel silenzio della legge, durante il trasferimento dell'11 aprile 2025 tutte le persone sono state fatte scendere dall'imbarcazione con le fascette. È stato segnalato dagli stranieri trattenuti a Gjader che nei trasferimenti successivi, in seguito all'ampio riscontro mediatico del fatto, alle persone trattenute le fascette sono state rimosse un attimo prima dello sbarco a Shengjin. Seppur rimane da accertare se sia stata superata la soglia del trattamento inumano e degradante *ex* art. 3 CEDU, giova ricordare che il trasferimento a bordo di una nave in Albania è materialmente e psicologicamente afflittivo, e ad esso sono soggette persone che non sono state sottoposte, prima del trasferimento, a un nuovo test di c.d. idoneità relativa al trattenimento (v. *infra*, par. 6).

Una seconda criticità, sempre con riferimento all'art. 13 Cost. e all'art. 5 CEDU, attiene alla materiale impossibilità, in caso di detenzione in Albania, di rimettere in libertà l'individuo, una volta che siano cessati gli effetti del titolo del trattenimento: lo straniero deve essere infatti ricondotto in Italia (art. 4, par. 3, del protocollo). Considerati i tempi tecnici necessari per il trasferimento su una nave o per via aerea, è probabile che si verifichi un trattenimento dello straniero *sine titulo* – quindi illegale – della durata di diverse ore, ma più probabilmente di alcuni giorni[22]. Sul punto, giova ricordare quanto recentemente affermato dalla Corte costituzionale, secondo la quale «è … pacifico che incida sulla libertà personale ogni misura che comporti una coazione fisica della persona, salvo che la restrizione della libertà di disporre del proprio corpo che ne consegue abbia *carattere momentaneo e del tutto trascurabile*. Una tale nozione, dunque, copre anzitutto le misure che determinino la coazione della persona a rimanere in un determinato luogo, come il suo arresto o fermo, o *a fortiori* la sua detenzione in un istituto penitenziario o in un Centro di

20. Su questi dati v. A.M. Mira, *Il caso. Migranti verso l'Albania: «L'intesa con Tirana è un'operazione militare»*, in Avvenire, 15/10/2024, in www.avvenire.it.

21. Cfr. Dipartimento della pubblica sicurezza. Direzione centrale dei servizi tecnico-logistici e della gestione patrimoniale. Ufficio attività contrattuali per la motorizzazione, modulario interno 314, mod. 4 p.s.c., *Consultazione preliminare del mercato per l'affidamento del servizio di noleggio di unità navale/i per il trasporto di migranti presso le strutture di accoglienza previste dal protocollo Italia-Albania in materia migratoria*, in https://www.poliziadistato.it/articolo/2221665603d6dec2b746155737.

22. In questo senso v. anche A. Saccucci, *op. cit.*, p. 665; M. Benvenuti, *Il forum. Il protocollo Italia-Albania e il decreto-legge "paesi sicuri"*, in *Rivista GdP*, n. 3.2024, Id., *Libertà personale*, in *Dizionario dei diritti degli stranieri*, a cura di C. Panzera, A. Rauti, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, p. 432, che parla di «limitazioni "informali" della libertà personale dello straniero, con ciò intendendosi quelle che si verificano in una situazione di vero e proprio vuoto normativo, in cui i pubblici poteri operano in totale dispregio, oltre che della riserva di legge assoluta e della riserva di giurisdizione di cui all'art. 13, co. 2 e 3, Cost., anche dell'art. 97, co. 2 Cost.».

permanenza temporanea per stranieri, oggi Centro di permanenza per i rimpatri» (Corte cost., sent. 203/2024, par. 4.1.1 del considerato in diritto).

Una terza criticità è la prevista competenza del giudice italiano in relazione ai reati commessi dagli stranieri in Albania (in deroga all'art. 10 c.p.), competenza che si estende ai delitti di partecipazione e di promozione (od organizzazione, o guida) di una rivolta all'interno dei CPR (art. 14, co. 7.1, TU, inserito dall'art. 27, co. 1, d.l. 48/2025, convertito dalla l. 80/2025)[23]. Si prevede che l'interrogatorio dell'arrestato e del fermato da parte del Pubblico ministero (art. 388 c.p.p.), come pure l'udienza di convalida delle misure precautelari (art. 391 c.p.p.) e di riesame (art. 309 c.p.p.) si svolgano sempre da remoto, con la persona sottoposta alle indagini connessa dal luogo in cui si trova (in Albania), in deroga al principio generale secondo cui il videocollegamento è ammesso solo su esplicita richiesta dell'indagato o del suo difensore[24]. In connessione a questo regime giuridico, viene meno uno dei profili caratterizzanti dell'*habeas corpus*, definito dal *Cambridge dictionary* come «a legal order that states that a person in prison *must appear* before and be judged by a court of law before he or she can be forced by law to stay in prison», che quindi in linea di principio presuppone un giudizio con la presenza fisica della persona innanzi all'autorità giudiziaria.

La norma in esame non pare poter superare lo scrutinio di legittimità costituzionale *ex* artt. 3, 13, e 24 Cost., sia sotto il profilo del principio di razionalità e coerenza dell'ordinamento, che sotto il profilo dell'irragionevole disparità di trattamento tra stranieri trattenuti in Italia e stranieri trattenuti in Albania[25]. Alcune norme che potrebbero essere invocate a sostegno dell'infondatezza della questione in realtà non appaiono adeguati *tertia comparationis*, in quanto sono norme speciali che differiscono sensibilmente per *ratio legis*, o perché sono riferite a delitti particolarmente gravi, o in quanto sono connesse a specifiche ragioni di sicurezza (art. 45-*bis* disp. att. c.p.p.; 146-*bis* comma 1 disp. att. c.p.p.). Diverso appare altresì il caso dell'imputato detenuto all'estero che non possa essere trasferito in Italia, sia perché la presenza all'estero non è ascrivibile a una determinazione dello Stato italiano, sia in quanto la norma prevede che comunque deve essere assicurata dallo Stato estero la possibilità che sia presente il difensore (o un suo sostituto) nel luogo in cui viene assunto l'atto, e questi deve avere la possibilità di colloquiare riservatamente con il suo assistito (art. 205-*ter* disp. att. c.p.p.). Parimenti diversi sono i casi dell'arresto in flagranza e di fermo di indiziato di delitto disposti nel corso delle missioni internazionali, per i quali si procede all'udienza di convalida mediante un collegamento video-telematico o audiovisivo, in considerazione dell'oggettiva impossibilità di avere l'imputato presente in Italia, o di rispettare i termini di convalida in caso di adozione di provvedimenti di arresto o di fermo (art. 19, co. 6, l. 145/2016)[26].

Con riferimento a fatti di reato non eccezionali, e a situazioni logistiche non eccezionali – e tra queste, ad avviso di scrive, va considerata il trattenimento in Albania, in quanto esso

23. Sul punto v. M. Benvenuti, *Il forum. Il protocollo Italia-Albania e il decreto-legge "paesi sicuri"*, cit., p. 257; E. Valentini, *Le regole processuali per i trattenuti in Albania: habeas corpus sine corpore?*, *ADiM Blog*, Analisi&Opinioni, Ottobre 2024, p. 1.

24. Cfr. E. Valentini, *Il trattenimento in Italia, tra passato, presente e futuro: verso un ricorso massiccio alla detenzione amministrativa?*, *ADiM Blog*, Analisi&Opinioni, ottobre 2023, p. 2.

25. Su questi profili, *ex plurimis*, v. G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 1988, p. 147 ss.

26. V. anche M. Savino, F.V. Virzì, *Il protocollo tra Italia e Albania in materia migratoria: prime riflessioni sui profili dell'extraterritorialità*, *ADiM Blog*, Editoriale, novembre 2023, p. 7, per i quali «non pare scontata l'assimilazione tra il trattenimento dei migranti deliberatamente condotti al di fuori del territorio statale e il trattenimento di coloro che, catturati nel corso di una missione militare internazionale, non possono essere tempestivamente condotti su detto territorio»; in senso analogo v. M. Benvenuti, *Il forum. Il protocollo Italia-Albania e il decreto-legge "paesi sicuri"*, cit., p. 258.

non costituisce un fatto inevitabile ma l'esito di una scelta politica e amministrativa – vige il principio generale della presenza dello straniero innanzi all'autorità giudiziaria. È bene inoltre ricordare che, quando nei giudizi sulle norme relative all'immigrazione l'art. 3 Cost. è invocato in combinato disposto con altre disposizioni a garanzia di diritti fondamentali (l'art. 13 Cost., l'art. 32 Cost. e, sia pure con incertezze e oscillazioni, l'art. 24 Cost.), lo scrutinio della Corte costituzionale non è uno scrutinio deferente, ossia di non manifesta irragionevolezza, in base al quale per far salva la norma è sufficiente che la stessa sia sorretta da una causa giustificativa razionale e non incostituzionale, e che i mezzi siano idonei a realizzare il fine; è invece indefettibile uno scrutinio più rigoroso che si traduce nella piena salvaguardia delle garanzie costituzionali e nell'applicazione dei test di necessità e proporzionalità in senso stretto[27]. Il test di necessità non può in questo caso ritenersi superato in considerazione del fatto che una misura alternativa al trattenimento in Albania – il trattenimento in Italia – è pensabile; con riferimento al test di proporzionalità in senso stretto, va evidenziato che non sembrano esistere motivi così forti da giustificare una compressione a tal punto profonda degli interessi ascrivibili ai diritti di libertà personale e di difesa, tenuto conto del fatto che in linea di principio la Corte costituzionale, pur senza delineare una gerarchia tra i diritti costituzionali, proprio con riferimento allo straniero ha affermato che l'interesse alla libertà personale, ascrivibile al più antico dei diritti inviolabili, non è recessivo rispetto all'interesse al controllo delle frontiere e alla regolazione dei flussi migratori (Corte cost., sent. 105/2001)[28].

Infine, appare ugualmente un'anomalia costituzionale il fatto che, se è vero che in base al protocollo le norme da applicarsi nei Centri in Albania sono quello italiane ed eurounitarie (sia pure solo «in quanto compatibili»: art. 4, co. 1, l. 14/2024), e il personale in servizio è italiano, è altresì vero che la cooperazione tra Italia e Albania può riflettersi, direttamente o indirettamente, sul diritto di libertà personale. In particolare, si prevede che «le competenti autorità delle parti collaborano ai fini del mantenimento della sicurezza delle aree» (art. 6, par. 1 del protocollo); che «le competenti autorità della Parte albanese assicurano il mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica nel perimetro esterno delle Aree e durante i trasferimenti via terra, da e per le Aree, che si svolgono sul territorio albanese» (art. 6, par, 2, del protocollo); inoltre, sebbene le autorità italiane debbano assicurare «il mantenimento dell'ordine e della sicurezza all'interno delle aree» (art. 6, par. 3 del protocollo), è anche previsto che le autorità albanesi, in caso di uscita non autorizzata dei migranti dalle Aree, li ricondurranno nelle stesse (art. 6, par. 6 del protocollo); infine, le autorità albanesi possono entrare nelle aree previo consenso del responsabile della struttura, ed è ammesso l'ingresso anche senza autorizzazione (ma solo previa comunicazione) «in via eccezionale», «in caso di incendio o di altro grave ed imminente pericolo che richiede un immediato intervento» (art. 6, par. 3 del protocollo): norme dalla connotazione non tassativa, l'ultima delle quali potrebbe facoltizzare l'intervento per sedare una sommossa nelle strutture. Il concorso delle autorità albanesi nella vigilanza e nella restaurazione dell'ordine e della sicurezza pubblica, con evidenti ricadute sulla libertà personale, è quindi marginale e sussidiario, ma non può dirsi insussistente.

27. Su questi test, *ex plurimis*, v. G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, il Mulino, 2008, pp. 285-286.

28. Cfr. E. Valentini, *Le regole processuali per i trattenuti in Albania: habeas corpus sine corpore?*, cit., p. 2, secondo la quale «il migrante si trova all'estero in forza di una precisa scelta politica del nostro Paese, intesa a tenerlo distante dal territorio nazionale. Ciò rende difficile accostare tali regole ai due ultimi istituti appena passati in rassegna (v. già, in tal senso, M. Savino e F. Virzì); senza considerare, oltretutto, che tanto l'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p. quanto l'art. 19 comma 6, l. n. 145/2016 pongono ben più robuste garanzie a presidio del videocollegamento».

6. Il trasferimento dello straniero in Albania e il diritto alla salute *ex* art. 32 Cost.

Tra i diritti fondamentali dello straniero, anche se irregolarmente presenti sul territorio nazionale, vi è il diritto alla salute, che deve essere riconosciuto almeno nel suo contenuto minimo e che attiene, alla luce della giurisprudenza costituzionale e del Testo unico sull'immigrazione, al godimento delle prestazioni sanitarie urgenti o essenziali (Corte cost., sent. 252/2011, punto 3 del considerato in diritto; art. 35, co. 3, TU)[29]. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato il principio secondo il quale la garanzia di ogni diritto della persona detenuta, e in particolare il diritto alla salute, è oggetto di «una maggiore tutela proprio per la vulnerabilità della sua situazione e per il fatto di trovarsi totalmente sotto la responsabilità dello Stato», in quanto dal divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti *ex* art. 3 CEDU discende «un obbligo positivo che consiste nell'assicurare che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad uno stato di sconforto né ad una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente»[30]. Il trattenimento in Albania può comportare l'accesso alle prestazioni sanitarie secondo standard diversi rispetto a quelli che può assicurare il Servizio sanitario nazionale in Italia.

Il Testo unico sull'immigrazione non reca un'analitica disciplina dell'accesso alle prestazioni sanitarie in caso di detenzione amministrativa: l'art. 14, co. 2, TU, si limita a prevedere che il trattenimento nei CPR ha luogo nel rispetto di «adeguati standard igienico-sanitari e abitativi». Il regime giuridico dei trattamenti sanitari è rinvenibile nella direttiva Lamorgese del 19.5.2022, che prevede la competenza alla visita medica di ingresso dell'autorità sanitaria pubblica, pur lasciando aperta la possibilità che tale visita sia posta in essere dallo stesso personale medico contrattualizzato dagli enti gestori dei Centri. Tale personale è inoltre competente a monitorare l'evoluzione delle condizioni di salute e di vulnerabilità, con l'obbligo di chiedere l'intervento delle Aziende sanitarie locali nel caso di mutamento delle condizioni di salute del trattenuto.

Nel caso di trasferimento da un CPR a un altro, l'art. 3, co. 6, della direttiva esclude la necessità di una nuova certificazione di idoneità, in contraddizione con quanto previsto dall'art. 3, co. 3, secondo il quale l'iniziale giudizio di idoneità sanitaria al trattenimento deve essere formulato con riferimento ai servizi sanitari disponibili nel Centro nel quale lo straniero sarà trattenuto (c.d. idoneità relativa)[31]. Nonostante gli operatori stimino in tre giorni il tempo necessario per un'anamnesi accurata, accade che le visite, anche a causa delle richieste delle questure, siano brevi, di pochi minuti, e attestino l'assenza di malattie infettive, ma non la compatibilità psichica con la detenzione o l'inesistenza di patologie cronico-degenerative[32]. Dall'esame dei report del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale emerge un quadro di scarsa attenzione al monitoraggio delle condizioni di salute al momento dell'ingresso, al punto che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha recentemente ordinato il trasferimento di una donna afflitta da problemi

29. Cfr. F. Biondi dal Monte, *Salute*, in *Dizionario dei diritti degli stranieri*, a cura di C. Panzera, A. Rauti, cit., p. 656.

30. Corte EDU, sent. dell'8.1.2013, *Torreggiani e altri c. Italia*, ricc. n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, par. 65; v. anche Corte EDU, sent. del 24.1.2022, *Sy c. Italia*, ric. n. 11791/20; *Kudła c. Polonia [GC]*, ric. n. 30210/96, par. 94, CEDU 2000-XI; *Norbert Sikorski c. Polonia*, par. 131.

31. Cfr. M. Falcone, *Brevi note sulla tutela della salute nei CPR a margine della ADiM – IntoMe Migration Conference 2024, ADiM Blog*, Analisi & Opinioni, agosto 2024, p. 4.

32. *Ivi*, p. 6.

psichici da un CPR a una struttura sanitaria (Corte EDU, decisione del 3.7.2024, n. 17499)[33]. La direttiva, a sua volta, rimette agli enti aggiudicatari degli appalti per i servizi di gestone dei centri un potere di regolazione, previa conclusione di accordi con le istituzioni (prefettura, questura, ASL).

Questo regime giuridico è integrato da quanto disposto, con riferimento alle strutture albanesi, dall'art. 4, parr. 6-8, del protocollo. È così previsto che «la Parte italiana istituisce strutture sanitarie al fine di garantire i servizi sanitari necessari»; «quando è constatato che i migranti sono portatori di malattie infettive, le autorità competenti della Parte italiana osservano le norme della quarantena e del trattamento secondo i rispettivi protocolli sanitari»; in caso di esigenze sanitarie alle quali le autorità italiane non possono fare fronte nell'ambito delle strutture sanitarie nei Centri, «le autorità albanesi collaborano con le autorità italiane responsabili delle medesime strutture per assicurare le cure mediche indispensabili e indifferibili ai migranti ivi trattenuti».

Vengono quindi in evidenza diverse criticità.

La prima di queste è il mancato rispetto della riserva di legge assoluta sui modi del trattenimento *ex* art. 13, co. 2, Cost., dato che le disposizioni di rango primario sono generiche e rimandano ad atti amministrativi successivi sia l'organizzazione dei servizi sanitari interni, che la conclusione di accordi con le strutture sanitarie albanesi per l'erogazione delle prestazioni sanitarie che non possano essere assicurate all'interno dei Centri.

La seconda criticità attiene alla mancata previsione di una visita di idoneità prima del trasferimento. Questa carenza, che esiste anche per il trasferimento dello straniero da un CPR a un altro sul territorio nazionale, è più grave se il CPR è in Albania, considerate le difficoltà insite nel trasferimento via mare e la differenza esistente tra le prestazioni sanitarie erogate da una struttura sanitaria italiana e quelle erogate da una struttura sanitaria albanese. È degno di nota il fatto che l'ente gestore ha riferito, nel corso dei colloqui con le delegazioni ammesse nel Centro, di aver formalmente richiesto che siano trasferite solo persone le cui certificazioni di idoneità risalgano alle settantadue ore antecedenti; analoga richiesta è stata presentata dall'USMAF[34].

La terza criticità attiene al fatto che, quando durante il trattenimento sopravvengono elementi nuovi per ritenere inidoneo il trattenimento, in base all'art. 3, co. 4, della direttiva Lamorgese, il medico dell'ente gestore chiede una nuova visita di idoneità all'ASL o all'azienda ospedaliera. Nel caso del trattenimento in Albania, non potendosi fare affidamento su una ASL o su un'azienda ospedaliera italiana, la visita di idoneità è di competenza di una Commissione composta da un medico dell'USMAF, uno dell'INMP e da altro personale medico italiano in teleconferenza[35].

Vi sono poi ulteriori oggettive difficoltà alla cura che derivano dal fatto che i medici albanesi parlano, di regola, solo albanese, e questo può richiedere una doppia traduzione nel rapporto tra paziente e medico; anche la cartella clinica è redatta in albanese.

In ultima analisi, anche ammesso che le prestazioni sanitarie urgenti o essenziali siano assicurate, viene comunque in evidenza la disparità di trattamento nel godimento del diritto

33. *Ibidem*.

34. Quest'ultima richiesta è stata formulata con apposita nota, prot. 021-08/04/2025.

35. Questi dati sono contenuti in C. Strada, R. Scarpa, *Relazione visite ispettive al Centro di Permanenza per il Rimpatrio italiano (CPR) di Gjader (Albania) e richiesta intervento urgente del CPT*, comunicazione inviata a Michael O'Flaherty (Commissario per i diritti umani) e Alan Mitchell (Presidente Comitato europeo per la prevenzione della tortura) il 30.4.2025, pp. 3-5.

fondamentale alla salute, tra gli stranieri detenuti in Italia, che possono accedere alle prestazioni sanitarie del Servizio sanitario nazionale, e gli stranieri detenuti in Albania, che possono accedere solo alle prestazioni sanitarie delle strutture sanitarie albanesi [36]. Trattandosi di una disparità di trattamento nel godimento di un diritto fondamentale, lo scrutinio di legittimità costituzionale dovrebbe comportare l'applicazione nel giudizio di tutti i test di proporzionalità.

7. Il trasferimento dello straniero in Albania, le garanzie del giusto processo e il diritto di difesa

Le criticità inerenti al principio del giusto processo e al diritto di difesa sono già state oggetto di esame all'indomani dell'entrata in vigore della l. 14/2024, e sono essenzialmente le stesse che possono essere ravvisate con riferimento ai giudizi sulle istanze di proroga del trattenimento degli stranieri trasferiti in Albania, sulle istanze di riesame del trattenimento, sulla convalida del trattenimento qualora lo straniero trattenuto *ex* art. 14 TU abbia presentato in Albania domanda di protezione internazionale, laddove si reputi la domanda strumentale a impedire o ritardare il rimpatrio.

In primo luogo, viene in evidenza la possibile illegittimità dell'art. 4, co. 3, l. 14/2024, in relazione all'art. 111, co. 1, Cost. La norma di legge prevede che il responsabile italiano del Centro in Albania «adotta le misure necessarie a garantire il tempestivo e pieno esercizio del diritto di difesa dello straniero» sottoposto a trattenimento. Questa disposizione, sostituendo un'analitica disciplina legislativa con gli atti di organizzazione del responsabile del Centro, comporta una «amministrativizzazione di un diritto fondamentale» [37], in violazione del principio secondo il quale «la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge» (art. 111, co. 1 Cost.).

In secondo luogo, viene in rilievo la compressione del diritto di difesa derivante dalla previsione della partecipazione alle udienze da parte dello straniero mediante collegamento in modalità audiovisive da remoto. Solo quando non è possibile tale collegamento e il rinvio dell'udienza è incompatibile con il rispetto dei termini del procedimento, è previsto un rimborso delle spese di viaggio e di soggiorno (non superiore a 500 euro) a favore dell'avvocato dello straniero ammesso al patrocinio a spese dello Stato e dell'interprete che si recano in Albania (art. 4, co. 5, l. 14/2024). Il collegamento da remoto è in deroga sia alla

36. Sulle carenze delle prestazioni sanitarie albanesi, v. M. Magri, *Sulle cure offshore per gli stranieri trattenuti in Albania*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3.2024, p. 32 ss.; sul profilo della disparità di trattamento nell'accesso alle cure tra straniero trattenuto in Italia e straniero trattenuto in Albania, v. E. Ruozzi, *Il protocollo fra Italia e Albania come fondamento di un regime di territorial lease: alcune riflessioni in tema di responsabilità internazionale, ADiM Blog*, Analisi & Opinioni, Settembre 2024, p. 4; M. Benvenuti, *Il forum. Il protocollo Italia-Albania e il decreto-legge "paesi sicuri"*, cit., p. 258; F. Biondi Dal Monte, *Il protocollo Italia-Albania e i diritti dei migranti*, cit., p. 238.

37. Cfr. M. Savino, *La legge di ratifica ed esecuzione del protocollo Italia-Albania: tre problemi di sostenibilità giuridica e amministrativa*, *ADiM Blog*, Editoriale, Gennaio 2024, p. 4, secondo il quale «si amministrativizza così un diritto fondamentale, rimettendo all'autonoma valutazione di un funzionario scelte che incidono su diritti fondamentali, senza la predeterminazione di criteri e opzioni da parte della legge»; nello stesso senso v. C. Siccardi, *La legge di ratifica ed esecuzione del protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria: problematiche costituzionali*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2.2024, pp. 123 e 132; M. Benvenuti, *Il forum. Il protocollo Italia-Albania e il decreto-legge "paesi sicuri"*, cit., p. 258; P. Bonetti, *Il forum. Il protocollo Italia-Albania e il decreto-legge "paesi sicuri"*, in *Rivista GdP*, n. 3.2024, p. 263; A. Saccucci, *op. cit.*, p. 666; F. Biondi Dal Monte, *Il protocollo Italia-Albania e i diritti dei migranti*, cit., p. 239; M. Starita, *Il protocollo italo-albanese del 6 novembre 2023, ovvero il colonialismo eterno*, p. 301. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it.

regola generale di cui all'art. 14, co. 4, TU, secondo il quale l'udienza si svolge con la partecipazione necessaria del difensore, e «l'interessato è anch'esso tempestivamente informato e condotto nel luogo in cui il giudice tiene l'udienza», che alle ulteriori norme che disciplinano l'udienza con collegamento audiovisivo (art. 6, co. 5, d.lgs. n. 142/2015; art. 196-*duodecies*, co. 5, disp. att. c.p.c.; art. 133-*ter*, co. 7, c.p.p.) per le quali nell'udienza a distanza deve essere sempre garantito il diritto dei difensori o dei loro sostituti di essere presenti nel luogo in cui si trova l'assistito[38].

In terzo luogo, è la stessa detenzione amministrativa in Albania che rende difficile sia entrare in contatto con un avvocato, che poter interloquire liberamente con lo stesso in modo riservato. Sebbene infatti sia previsto che «il diritto di conferire con il difensore è esercitato, con modalità audiovisive che ne assicurino la riservatezza, mediante collegamento da remoto tra il luogo in cui si trova lo straniero e quello in cui si trova il difensore» (art. 4, co. 3, l. 14/2024), anche in questo caso sono sottoposti a tensione gli art. 3 e 24 Cost., in quanto può essere difficile garantire in concreto un colloquio riservato tra l'avvocato e lo straniero[39].

In ultima analisi, le norme esaminate sembrano sia comprimere il diritto di difesa nel suo contenuto essenziale, il ché si realizza allorché «vengano imposti oneri tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell'attività processuale» (Corte cost., sent. 13/2022) [40] ; che violare l'uguaglianza nell'esercizio del diritto di difesa tra stranieri trattenuti in Italia e stranieri trattenuti in Albania.

8. Il trasferimento dello straniero in Albania e il diritto alla vita privata e familiare *ex* artt. 29, 30 e 31 Cost. ed *ex* art. 8 CEDU

Il diritto alla vita privata e familiare di cui agli artt. 29, 30 e 31 Cost. e art. 8 CEDU comporta la protezione dell'affiliazione dello straniero al territorio, da cui discendono, in capo allo Stato, un vincolo positivo e un vincolo negativo. Il vincolo positivo è, ferma restando l'assenza di un diritto all'ingresso e al soggiorno per i non cittadini[41], quello che impone allo Stato di consentire l'ingresso e il soggiorno a quegli stranieri che possano vantare legami familiari e sociali sul territorio nazionale; il vincolo negativo integra un divieto di allontanamento dello straniero che possa vantare analoghi legami. Nella giurisprudenza della Corte EDU, il test per determinare se l'allontanamento viola o meno tale diritto è quello

38. Sul punto v. M. Savino, *op. cit.*, p. 4; C. Siccardi, *La legge di ratifica ed esecuzione del protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria: problematiche costituzionali*, cit., p. 133; Id., *Le procedure paesi sicuri e il protocollo Italia-Albania alla luce della più recente giurisprudenza: profili di diritto costituzionale*, in questa *Rivista*, n. 1.2025, p. 8; M. Benvenuti, *Il forum. Il protocollo Italia-Albania e il decreto-legge "paesi sicuri"*, cit., p. 258; A. Saccucci, *op. cit.*, p. 666; F. Biondi Dal Monte, *Il protocollo Italia-Albania e i diritti dei migranti*, cit., p. 240; E. Valentini, *La nuova frontiera del contrasto: il «trattenimento secondario» a Gjadër*, cit., p. 8. Sull'inadeguatezza dell'art. 19, co. 6 e 7, l. 145/2016, che disciplina le udienze di convalida degli arresti in flagranza o dei fermi compiuti nel corso delle missioni internazionali, ad assurgere a *tertium comparationis*, v. *supra*, par. 5.

39. In questo senso v. C. Siccardi, *La legge di ratifica ed esecuzione del protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria: problematiche costituzionali*, cit., p. 133; P. Bonetti, *Il forum. Il protocollo Italia-Albania e il decreto-legge "paesi sicuri"*, cit., p. 262; F. Biondi Dal Monte, *Il protocollo Italia-Albania e i diritti dei migranti*, cit., p. 239.

40. In questo senso v. C. Siccardi, *La legge di ratifica ed esecuzione del protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria: problematiche costituzionali*, cit., p. 135.

41. Cfr. Corte EDU, *Abdulaziz, Cabakles e Balkandali v. the United Kingdom,* par. 67; Corte EDU, *Boulifa v. France*, par. 42; Corte EDU, *Omoregi v. Norway*, par. 54.

di cui all'art. 8, par. 2 CEDU, che con un'elencazione tassativa ammette l'interferenza con il diritto alla vita privata e familiare solo per sei motivi: sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, benessere economico del Paese, difesa dell'ordine e prevenzione dei reati, protezione della salute o della morale, protezione dei diritti e delle libertà altrui. L'interferenza deve essere necessaria in una società democratica. In base alla giurisprudenza, questa formula indica che ci deve essere un «pressing social need» che la giustifica, e la misura deve essere proporzionata[42]. Il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati è ampio con riferimento a chi cerca di fare ingresso, o si trova sul territorio in condizione di irregolarità, ed è invece più stretto con riferimento agli stranieri regolarmente soggiornanti[43].

In base agli artt. 29, 30 e 31 Cost. e all'art. 8 CEDU, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 5, co. 5, TU, nella parte in cui non prevede, qualora vi siano condanne penali automaticamente ostative al rilascio e al rinnovo del permesso di soggiorno, una valutazione discrezionale dell'Amministrazione laddove lo straniero abbia legami familiari nel territorio dello Stato (Corte cost., sent. 202/2013); analogo principio il Giudice delle leggi lo ha affermato in presenza di legami sociali (Corte cost., sent. 88/2023). Il rispetto della vita familiare discende anche dalla direttiva europea 2008/115/CE (cd. direttiva "rimpatri"), il cui art. 5 prevede che, «nell'applicazione della presente direttiva, gli Stati membri tengono nella debita considerazione … la vita familiare». La garanzia di tale diritto era assicurata anche dall'art. 19, co. 1.1, TU, allorché si prevedeva che non erano ammessi il respingimento o l'espulsione di un non cittadino qualora fossero stati riscontrati fondati motivi di ritenere che l'allontanamento avrebbe comportato una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare. Tale disposizione è stata abrogata dall'art. 7, d.l. 20/2023, convertito con modificazioni dalla l. 50/2023, ma la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che, dato che non sono permessi l'allontanamento o l'estradizione dello straniero in violazione di obblighi costituzionali o internazionali (art. 19, co. 1.1 TU), nel caso in cui l'allontanamento comporti la violazione di tale diritto, allo straniero deve essere rilasciato il permesso di soggiorno per protezione speciale[44].

Date queste premesse, si può concludere che il provvedimento di trasferimento in Albania dovrebbe dare contezza dell'avvenuto bilanciamento tra l'interesse dello Stato al trasferimento e l'interesse dello straniero a essere tenuto sul territorio nazionale in forza dei propri legami familiari e sociali, secondo i criteri desumibili dalla giurisprudenza della Corte EDU. Tale limite, come si è anticipato, non è esplicitato nell'art. 14, co. 1, TU, data la carenza di criteri per l'esercizio del potere, ma è comunque desumibile dagli artt. 29, 30 e 31 Cost. e dall'art. 8 CEDU[45].

42. Cfr. Corte EDU, *Nasri v. France*, 13.7.1995, ric. n. 19465/92, par. 41; Corte EDU, *Boughanemi v. France*, 24.4.1996, ric. n. 2270/93, par. 41; Corte EDU *Boutif v. Switzerland*; Corte EDU, *Uner v. Netherlands*, par. 58.

43. Sull'art. 8 CEDU e sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo ad esso relativa, v. J. Edlund, Vaclav Stehlik, *Is the assessment under article 8 ECHR for migrants justifiable?*, in *Maastricht journal of European and comparative law*, *Volume 29, number one*, *February* 2022, p. 100 ss., in part. p. 109.

44. Cfr. Cass., sez. I civ., ord. n. 28162 del 6.10.2023, est. Vella; Cass., sez. I pen., n. 13514 del 23.1.2025, est. Centofanti.

45. In questo senso v. anche Casa dei Diritti Sociali OdV, *op. cit.*, p. 2.

9. Le multiformi applicazioni del principio di uguaglianza: quadro di sintesi

A questo punto possiamo formulare un quadro di sintesi inerente all'applicazione dell'art. 3 Cost., sotto i profili dell'uguaglianza nel godimento di diritti fondamentali, così come della razionalità, ragionevolezza e proporzionalità degli enunciati normativi.

L'art. 3 Cost. viene in evidenza, in primo luogo, sotto il profilo della disparità di trattamento tra stranieri nel godimento di diritti inviolabili o fondamentali, quali il diritto di libertà personale, il diritto alla salute, e il diritto di difesa, il diritto alla vita privata e familiare[46]. La Corte costituzionale ha da tempo affermato che il principio di uguaglianza si applica anche tra straniero e straniero, se la disciplina legislativa ha ad oggetto la regolazione dell'esercizio dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost., sent. 54/1979)[47].

L'art. 3 Cost. viene inoltre in rilievo sotto il profilo del principio di razionalità e coerenza dell'ordinamento, in considerazione del fatto che, come si è evidenziato, l'art. 42 dell'ordinamento penitenziario individua criteri che orientano l'esercizio della discrezionalità amministrativa, laddove il potere di trasferire stranieri in Albania non è circondato da regole e limiti.

L'art. 3 Cost. viene in evidenza anche sotto il profilo della ragionevolezza e proporzionalità, in quanto la misura della detenzione amministrativa in Albania è idonea a conseguire il fine (il rimpatrio), ma non supera il test di necessità, in quanto lo stesso fine può essere perseguito mediante il trattenimento sul territorio nazionale, con un sacrificio inferiore dei diritti dello straniero e a costi minori. La minore efficienza deriva anche dal fatto che, poiché una ragionevole prospettiva di rimpatrio esiste, in base ai dati a disposizione, soprattutto in relazione ai cittadini tunisini, egiziani ed albanesi[48], il trasferimento in Albania di tunisini ed egiziani è irrazionale e antieconomico, visti i continui e costosi viaggi che si rendono necessari, in contrasto con una gestione "manageriale" dei CPR, che presupporrebbe il trattenimento di queste persone in Centri vicini alla sponda Sud del Mediterraneo[49]. L'argomento secondo cui non sarebbe possibile realizzare *hotspot* e CPR in Italia a causa dell'opposizione delle Regioni o delle Amministrazioni locali è, ad avviso di chi scrive, infondato, in quanto quella sull'immigrazione è una competenza legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, co. 2, lett. b, Cost.), pur nel quadro di un'interferenza con la competenza concorrente del governo del territorio[50]. Giova inoltre ricordare che, quando si è ritenuto che

46. Evoca l'esistenza di una possibile illegittimità costituzionale, come conseguenza di un «doppio standard» nella disciplina della condizione giuridica dello straniero conseguente ai trasferimenti di stranieri in Albania, A. Saccucci, *op. cit.*, p. 685.

47. Sul punto si rinvia a P. Bonetti, *La giurisprudenza costituzionale sui diritti fondamentali degli stranieri e sulle discriminazioni.* Sasso Marconi 23 settembre 2011, p. 10, in www.asgi.it.

48. Cfr. G. Fabini, *op. cit.*, p. 6.

49. Sul modello di gestione "manageriale" dei Centri, *Ivi*, p. 7.

50. Per quanto non si sia ancora delineato, nella giurisprudenza costituzionale, un quadro indiscusso del rapporto tra le competenze legislative di Stato e Regioni e il principio di leale collaborazione, sembra potersi dire che, quando la competenza statale è prevalente, è necessario acquisire il parere della Regione interessata o della conferenza Stato-Regioni sulla localizzazione delle strutture; invece, nell'ipotesi di "intreccio inestricabile" di competenze, la sentenza Corte cost. 251/2016 ha sostenuto la necessità costituzionale dell'intesa per l'adozione di decreti legislativi delegati. Analogamente necessaria è l'intesa nell'ipotesi di "chiamata in sussidiarietà" che, però, è stata dalla giurisprudenza più recente concepita come intesa "depotenziata", in quanto se «deve ritenersi preclusa allo Stato la possibilità di procedere fin da subito unilateralmente, deve ammettersi, invece, che il legislatore predisponga strumenti e procedure volte a scongiurare possibili stalli decisionali»: così S. Aru, *La continuità del regionalismo italiano*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, pp. 178-179; v. anche p. 75 ss. In conclusione, sembra potersi dire in nessuna delle ipotesi considerate la Costituzione consente alle Regioni di assurgere a *veto player*.

opere di interesse nazionale fossero necessarie, esse sono state realizzate nonostante l'opposizione delle popolazioni locali, utilizzando ogni strumento giuridico disponibile, compresa – come accaduto con riferimento alla linea TAV Torino-Lione, o al termovalorizzatore di Acerra – la qualificazione dei siti come «aree di interesse strategico nazionale».

Non appare superabile neppure il test di proporzionalità in senso stretto, perché si ravvisa una sproporzione nel rapporto tra i costi – il sacrificio imposto ai diritti fondamentali e gli oneri finanziari sostenuti – e un beneficio – l'incremento delle espulsioni – che da un lato presuppone un fatto da accertare (e cioè che i CPR in Italia siano pieni: v. *supra*, nota 11), e dall'altro dipende soprattutto dall'efficacia degli accordi per il rimpatrio con i Paesi terzi di origine: ad oggi, tuttavia, gli unici accordi che li assicurano con speditezza sono quelli con Tunisia, Egitto e Albania[51].

10. La domanda di protezione internazionale presentata in costanza di trattenimento nel CPR in Albania: indirizzi giurisprudenziali

Lo straniero un tempo trattenuto in Italia *ex* art. 14 TU, che sia poi stato trasferito nel CPR albanese, può presentare domanda di protezione internazionale. È stato discusso se sia ammessa l'applicazione dell'art. 6, co. 3, d.lgs. 142/2015, secondo il quale la persona rimane nel Centro quando vi sono fondati motivi per ritenere che l'unico scopo perseguito sia ritardare o impedire l'esecuzione del respingimento o dell'espulsione.

La Corte d'appello di Roma, in alcune decisioni adottate prima della conversione in legge del d.l. 37/2025, aveva affermato che, qualora uno straniero trattenuto in Albania *ex* art. 14 TU avesse presentato una domanda di protezione internazionale, vi sarebbe stato il mutamento di *status* in richiedente asilo; di conseguenza, il successivo provvedimento di trattenimento adottato dal questore ex art. 6, co. 3, d.lgs. 142/2015 non avrebbe potuto essere convalidato, in quanto in base al protocollo è possibile il trattenimento in Albania: 1) dei soli migranti soggetti alla procedura di frontiera ivi giunti a seguito di imbarco su mezzi delle autorità italiane all'esterno del mare territoriale della Repubblica o di altri Stati membri dell'Unione europea, secondo quanto previsto originariamente (art. 3, co. 2, l. 14/2024); 2) degli stranieri già trattenuti in Italia e ivi trasferiti ai sensi dell'art. 14 TU. Non sarebbe ammesso, invece, il trattenimento di un richiedente asilo che non sia soggetto alla procedura di frontiera, e neppure sarebbe possibile assoggettare alla procedura di frontiera lo straniero già trattenuto in Italia e poi condotto in Albania, dato che questi aveva fatto un previo ingresso sul territorio nazionale[52]. Tale Corte ha altresì posto in evidenza che una diversa interpretazione si porrebbe in conflitto con l'art. 9 della direttiva europea 2013/32/UE (cd. direttiva "procedure"), e con l'art. 7 del d.lgs. 25/2008, che prevedono a favore del richiedente asilo il «diritto di rimanere nello Stato membro durante l'esame della domanda», salvo alcune eccezioni (tra le quali non vi è la presentazione di una domanda meramente strumentale): diritto che è funzionale ad assicurare il pieno esercizio del diritto a un ricorso effettivo di cui all'art. 46 della direttiva.

In senso contrario alle decisioni della Corte d'appello, la Corte di cassazione ha affermato che lo straniero trasferito in Albania da un CPR in Italia può essere ivi trattenuto anche dopo

51. In questo senso si è espresso M. Savino, *op. cit.*, p. 9.

52. V. Corte app. di Roma, sezione famiglia, persona, minori e protezione internazionale, 19.4.2025, consigliera designata Maika Marini; Corte app. di Roma, sezione famiglia, persona, minori e protezione internazionale, decr. del 5.5.2025, consigliera designata Antonella Marrone.

la presentazione della domanda di asilo, in considerazione del fatto che, in base all'art. 3, co. 2, l. 14/2024, «non è vietato il trattenimento presso di essa del cittadino extra comunitario richiedente asilo»; inoltre, la Corte ha valorizzato la formula con la quale il protocollo definisce i migranti come «cittadini di Paesi terzi o apolidi per i quali deve essere accertata la sussistenza o è stata accertata l'insussistenza dei requisiti per l'ingresso, il soggiorno, o la residenza nel territorio della Repubblica italiana» (art. 1, par. 1, lett. d del protocollo). La Corte ha altresì fatto riferimento all'intenzione del legislatore, desumibile dalla relazione illustrativa di accompagnamento al d.l. 37/2025, in cui si precisa che sarebbero stati trattenuti in Albania anche gli stranieri i quali, una volta trasferiti, avessero presentato domanda di protezione internazionale, allorquando vi fossero stati fondati motivi per ritenere che la domanda fosse strumentale a ritardare o impedire l'esecuzione del respingimento o dell'espulsione[53]. Date queste premesse, la Corte di cassazione ha ritenuto applicabile allo straniero l'art. 6, co. 3, d. lgs. 142/2015, in base al quale il trattenimento non viene meno quando vi sono fondati motivi per ritenere che la domanda sia stata presentata solo per ostacolare l'esecuzione del rimpatrio.

In un arresto successivo, tuttavia, la Corte d'appello di Roma non si è conformata alla sentenza della Corte di cassazione, definita come «unica e isolata», e ha attribuito efficacia diretta alla norma di cui all'art. 9 della direttiva 2013/32/UE (cd. direttiva «procedure»), in quanto considerata chiara, precisa e incondizionata, e comunque recepita dagli artt. 7 e 32, co. 4, d.lgs. 25/2008 (applicabile, in quanto compatibile, ai migranti in Albania, *ex* art. 4, co. 1, l. 14/2024). Da queste norme discenderebbe, quindi, il diritto dello straniero a rimanere sul territorio italiano, e quindi, nel caso di specie, a ritornare nel medesimo fino alla scadenza del termine per la tutela processuale, ed eventualmente anche in pendenza del processo[54].

La *querelle* è stata temporaneamente chiusa, in sede di conversione in legge del d.l. 37/2025, con l'approvazione di un emendamento in base al quale lo straniero trattenuto rimane nel Centro in Albania quando vi sono fondati motivi per ritenere che la domanda di protezione internazionale sia stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del respingimento o dell'espulsione (art. 3, co. 4, l. 14/2024, modificato dall'art. 1, co. 1, lett. b, d.l. 37/2025, convertito con modificazioni dall'art. 1, co. 1, l. 75/2025).

11. I dubbi di legittimità relativi alla nuova norma sul trattenimento dello straniero che abbia fatto domanda di asilo dopo il trasferimento in Albania

La nuova norma di cui all'art. 3, co. 4, l. 14/2024 ha escluso che la presentazione di una domanda di protezione internazionale in Albania, la quale sia reputata strumentale a ritardare o impedire l'esecuzione del respingimento o dell'espulsione, debba comportare il ritrasferimento sul territorio nazionale.

53. V. Cass., sez. I pen., n. 17510 dell'8.5.2025, est. Poscia, pp. 7-8. Secondo la relazione illustrativa di accompagnamento al d.l. 37/2025, «anche allo straniero, trasferito dalle strutture di cui all'art. 14 comma 1, del citato Testo unico di cui al decreto legislativo n. 286 del 1998 alla struttura di cui alla lettera B) dell'allegato 1 annesso al protocollo, si applica, in forza di quanto previsto dall'articolo 4, comma 1, della citata legge n. 14 del 2024, l'articolo 6, comma 3, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, ai sensi del quale il richiedente protezione internazionale rimane nel Centro quando vi sono fondati motivi per ritenere che la domanda sia stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del rimpatrio. Pertanto, lo straniero trasferito da un Centro di cui all'articolo 14 del citato Testo unico permane nella struttura analoga di cui alla lettera B) dell'allegato 1 annesso al protocollo, anche qualora presenti una domanda di protezione internazionale avente lo scopo sopra evidenziato»: cfr. Atti parlamentari, XIX legislatura, A.C. 2329, p. 2.

54. V. Corte app. di Roma, sezione famiglia, persona, minori e protezione internazionale, 19.5.2025, Consigliera designata Cecilia Cavaceppi.

Una prima considerazione attiene alla lettera e alla *ratio legis* della norma, che a ben vedere, per come è formulata, non sarebbe idonea a escludere l'obbligo di tradurre lo straniero in Italia. Il fine della presentazione della domanda in questo caso è sì strumentale, ma ad assicurare il rientro in Italia, piuttosto che a ritardare o impedire l'esecuzione dell'espulsione. Non c'è dubbio tuttavia che, se si ha riguardo all'intenzione del legislatore storico, la nuova norma intende consentire il trattenimento in Albania, quale che sia il motivo strumentale per il quale la domanda di asilo è stata presentata.

Dobbiamo quindi chiederci se la norma *de qua* sia o meno conforme alla Costituzione e al diritto dell'Unione europea. Pochi giorni dopo l'entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge, la prima sezione penale della Corte di cassazione ha posto due quesiti alla Corte europea di giustizia, attraverso il rinvio pregiudiziale *ex* art. 267 TFUE. Con il primo si è chiesto se l'art. 3, co. 2, l. 14/2024, che consente di condurre nella struttura albanese persone destinatarie di provvedimenti di trattenimento convalidati o prorogati ai sensi dell'art. 14 TU, sia in contrasto con gli artt. 3, 6, 8, 15, 16 della direttiva europea 2008/115/CE (cd. direttiva "rimpatri"). La Corte ha posto in rilievo sia l'assenza di una normativa sui processi di rimpatrio dei trattenuti in Albania, da cui si possa evincere una maggiore efficienza e il rispetto del principio di proporzionalità[55], che la carenza di un «potere illimitato di trasferimento [degli stranieri]», in quanto in base all'art. 3 della direttiva il rimpatrio ha luogo solo verso il Paese di origine, o verso un Paese di transito, oppure verso un Paese terzo solo qualora vi sia il consenso dell'interessato[56]. In caso di risposta negativa, la Corte ha posto l'ulteriore quesito se l'art. 9, par. 1 della direttiva 2013/32/UE (cd. direttiva "procedure"), osti a un'applicazione della disciplina interna che consente di disporre il trattenimento del migrante destinatario di un provvedimento di espulsione che, dopo essere

55. Cfr. Cass., sez. I pen., ord. n. 23105 del 29.5.2025, consiglieri estensori Daniele Cappuccio e Carmine Russo, p. 16, secondo la quale «alla riportata indicazione finalistica (l'effettuazione delle procedure di rimpatrio) non segue alcuna previsione attuativa, nel senso che in nessun luogo dell'accordo è chiarito in quale modo l'obbiettivo è destinato ad essere attuato e ancor meno in che modo l'obbiettivo sarebbe realizzabile – in un territorio che resta … quello di uno Stato non membro, ancorché assoggettato alla giurisdizione italiana – in termini di maggiore efficienza che non nel territorio italiano con il necessario rispetto delle garanzie della disciplina eurounitaria vigente».

56. *Ivi.* La prassi applicativa conferma l'incertezza relativa ai modi del rimpatrio dall'Albania. Se infatti la maggior parte degli stranieri trattenuti è stata rimpatriata dopo essere stata riportata in Italia, alcuni stranieri di nazionalità egiziana sono stati rimpatriati direttamente dall'Albania a mezzo di un volo charter. La prima prassi potrebbe essere censurata in punto di efficienza e proporzionalità; la seconda, potrebbe essere in contrasto con l'art., 3, par. 5, della direttiva "rimpatri", secondo il quale la «esecuzione dell'obbligo di rimpatrio» consiste nel «trasporto fisico fuori dallo Stato membro». Ravvisa l'illegittimità del rimpatrio direttamente dall'Albania, alla luce dell'art. 3, par. 5, della direttiva rimpatri, R. Zaccaria, *op. cit.*, p. 5. Di contro, secondo P. Bonetti, *Osservazioni costituzionali sul d.l. n. 37/2025 (disposizioni urgenti per il contrasto dell'immigrazione irregolare)*, cit., p. 3, poiché l'art. 4, co. 3, del protocollo, prevede che nel caso in cui venga meno, per qualsiasi causa, il titolo della permanenza nelle strutture, la Parte italiana trasferisce immediatamente i migranti fuori dal territorio albanese, il protocollo «sembra consentire pure il trasferimento diretto dal territorio albanese verso il proprio Stato di origine, a cura delle autorità italiane, dello straniero trattenuto da rimpatriare». Sui precedenti di rimpatrio diretto dall'Albania, v. https://altreconomia.it/il-primo-rimpatrio-italiano-di-migranti-irregolari-direttamente-dallalbania/: v. anche Ministero dell'interno, Dipartimento della pubblica sicurezza. Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere. *Fornitura di servizi di noleggio con equipaggio di aeromobile per rimpatrio stranieri irregolari – Determina a contrarre nr. 400.B/2025/9.28.200/invito_rimpatrio nr 53 2^div. (ii sez.)*, in https://www.poliziadistato.it/statics/54/determina-a-contrarre-22-mag tunisia_firmato.pdf&ved=2ahUKEwjRzqWmvIyOAxVvV0EAHdzMF0QFnoECCAQAQ&usg=AOvVaw1PcvBJch60fAfT21QZn dZu: con questo atto si è decretato l'avvio della procedura di affidamento per l'acquisizione di un servizio di noleggio di aeromobile e servizi connessi, per il rimpatrio di cittadini egiziani, scortati da operatori di polizia, da effettuarsi con volo nel giorno 9 maggio 2025.

stato tradotto in una delle aree in Albania, abbia presentato una domanda strumentale di protezione internazionale.

La risposta ai dubbi di legittimità sulla norma in esame non può che discendere da cosa si intende per territorio. Un'opinione generalmente condivisa è che non vi sia stata alcuna cessione di territorio da parte dell'Albania[57]. È opinione ugualmente condivisa l'idea secondo cui il protocollo e la legge di esecuzione avrebbero creato una giurisdizione italiana – nella sua accezione internazionalistica di *jurisdiction* – su una porzione di territorio albanese[58]. Sembra invece non condivisibile quanto isolatamente affermato dalla Corte costituzionale albanese, secondo la quale il protocollo non solo non comporterebbe una cessione del

57. In questo senso, *ex plurimis*, v. E. Ruozzi, *op. cit.*, p. 3 e *passim*; M. Savino, *op. cit.*, p. 2; S. Montaldo, *Not in my backyard! Outsourcing Eu asylum procedures to third countries: a challenge for the Common European Asylum System*, in *CML Rev*, 62, 2025, p. 353, secondo il quale «the Protocol predetermines the limits of the sovereign powers that Italy is allowed to exert and makes no reference whatsoever to questions of territorial ownership. As confirmed by the Albanian Constitutional Court and the introductory report to the Italian law of ratification, the territorial lease in question does not amount to a transfer of territorial sovereignty from Albania to Italy. Nor was it the intention of the signatory States to provide for such a transfer».

58. Sulla distinzione tra sovranità territoriale e giurisdizione v. M. Benvenuti, *Il forum. Il protocollo Italia-Albania e il decreto-legge "paesi sicuri"*, cit., p. 259; F. De Vittor, *op. cit.*, p. 268; F. L. Gatta, *Parola d'ordine: esternalizzare. Trattenimenti delocalizzati, Centri di asilo e rimpatrio off-shore, tra esperimenti e criticità. Over and over again*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1.2025, p. 255 e ss. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it; C. Siccardi, *La legge di ratifica ed esecuzione del protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria: problematiche costituzionali*, cit., p. 118; A. Saccucci, *op. cit.*, p. 669 e ss.; M. Starita, *op. cit.*, p. 293. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it; R. Zaccaria, *op. cit.*, pp. 3 e 6. Anche Cass., sez. I pen., ord. n. 23105 del 29.5.2025, consiglieri estensori Daniele Cappuccio e Carmine Russo, p. 15, nega che quella porzione di territorio albanese sia diventato territorio italiano, «per l'evidente ragione che il titolo dell'applicazione della normativa italiana non discende dall'esercizio diretto della sovranità dello membro ma dell'esistenza di un accordo internazionale con uno Stato non membro». Taluni hanno precisato che il protocollo non integrerebbe la costituzione di una giurisdizione piena in capo all'Italia, visti i poteri che rimangono riconosciuti allo Stato albanese. Secondo E. Ruozzi, *op. cit.*, p. 5, Il modello sarebbe quello del *territorial lease*, in forza del quale l'Albania avrebbe trasferito all'Italia alcuni «diritti funzionali», che hanno consentito la realizzazione delle strutture (art. 3, par. 1, del protocollo), e alcuni «diritti giurisdizionali», nel quadro di una collaborazione tra gli Stati (art. 3, par. 2 del protocollo): pur se sarebbe da ritenersi preminente la giurisdizione italiana, non sarebbe esclusa la giurisdizione albanese, data l'esistenza di alcuni poteri e doveri in capo all'Albania, come conferma la previsione della responsabilità di entrambe le parti, sia pure limitata al dolo e alla colpa grave come criteri di imputazione (art. 12 del protocollo). V. altresì A. Saccucci, *op. cit.*, pp. 671 e 684, che parla di «giurisdizione complementare» dello Stato albanese, e S. Montaldo, *op. cit.*, p. 348, il quale afferma che non sono venuti meno gli obblighi dell'Albania verso i migranti. A conferma della complessità del tema, però, va menzionata la disposizione di cui all'art. 12, par. 2, del protocollo, secondo la quale «la Parte italiana sostiene i costi di rappresentanza legale nonché quelli processuali e di risarcimento dei danni in caso di azioni intentate contro la Repubblica d'Albania da terzi relativamente all'attuazione del presente protocollo, ivi comprese azioni od omissioni della Parte italiana nei confronti dei migranti, ovvero a seguito delle autorità italiane». Questa disposizione, di «straordinaria ampiezza» (così M. Starita, *op. cit.*, p. 304), è da collegare a quanto previsto dall'allegato II al protocollo, in cui è specificato che sono assunte dall'Italia sia le spese per i risarcimenti dei danni derivanti da decisioni di Tribunali internazionali che le relative spese processuali; essa integra, secondo A. Saccucci, *op. cit.*, p. 681, una forma di «polizza assicurativa». Isolata è, infine, la tesi di M. Esposito, *Nota sul d.d.l. di ratifica dell'Accordo Italia-Albania*, in *DPCE online*, 2024, p. 1523 e ss., secondo il quale «la predisposizione di una normativa di coordinamento "allo scopo di consentire la piena applicazione delle norme italiane ed europee ai migranti presenti nelle aree date in uso all'Italia dal Governo albanese" depone di per sé nel senso della variazione (additiva) del territorio quale effetto proprio del protocollo», e precisa che «il conforto del dato positivo consente quindi di comprovare la pertinenza del protocollo che qui interessa alla fattispecie dell'art. 80 Cost. *sub* specie di trattato che comporta variazione (in questo caso temporaneamente ampliative) del territorio e che, pertanto, in tale prospettiva se ne debbano valutare i disposti, soprattutto quanto ai rilievi critici in ordine a presunte violazioni di principi costituzionali, europei ed internazionali».

territorio, ma neppure avrebbe determinato l'istituzione di una giurisdizione italiana, rimanendo intatta la sovranità nazionale[59].

Se quindi queste sono premesse generalmente condivise – nessuna cessione di territorio albanese, ma solo costituzione di una giurisdizione italiana, sia pure parzialmente condivisa con l'Albania – l'unica possibilità per escludere il diritto al reingresso sul territorio nazionale *ex* art. 9 della direttiva "procedure" muove dalla premessa secondo cui nella nell'art. 3, co. 4, l. 14/2024, vi sarebbe una *fictio iuris* di territorialità[60]. La vigenza di tale *fictio* è quanto meno dubbia: ad avviso di chi scrive, essa o non è pensabile o, se lo è, è in contrasto con il diritto internazionale, con il diritto dell'Unione europea e con la Costituzione.

In primo luogo, la finzione di territorialità non è espressamente ascrivibile alla lettera dell'art. 3, co. 4, l. 14/2024, che si limita ad affermare, con una formulazione ambigua, che la struttura per il rimpatrio indicata alla lettera b dell'allegato 1 al protocollo è *equiparata* ai CPR sul territorio nazionale[61].

In secondo luogo, tale *fictio* sarebbe in contrasto con i principi di diritto internazionale su territorio e giurisdizione. La pensabilità della finzione di territorialità poggia su quell'orientamento tradizionale secondo il quale le navi e gli aeromobili dello Stato erano considerati territorio nazionale (come prevede l'art. 4 del codice della navigazione). In senso contrario vi è attualmente un generale consenso nella dottrina internazionalistica sul fatto che, laddove vi è esercizio di autorità al di fuori dei confini del territorio nazionale, si può certamente configurare una giurisdizione, ma essa non converte la superficie di una nave in territorio nazionale. Analogamente, le sedi diplomatiche all'estero godono di privilegi e immunità, ma non vi è dubbio circa il fatto che queste facciano parte del territorio del Paese ospitante. Di conseguenza, l'eventuale domanda di asilo presentata sulle navi battenti bandiera italiana, o nelle sedi diplomatiche all'estero, può essere esaminata – secondo alcuni

59. Sul punto v. E. Koka, D. Veshi, *Il protocollo Italia-Albania in materia migratoria salvato (per un voto) dalla Corte costituzionale albanese*, in *Quad. cost.*, n. 4.2024, p. 920. Occorre evidenziare che la decisione è stata assunta a stretta maggioranza (cinque voti favorevoli, e quattro contrari), e che i giudici dissenzienti hanno sostenuto che il protocollo limita l'esercizio della giurisdizione albanese su tali aree: *ibidem*, p. 921.

60. Sul punto v. M. Savino, F.V. Virzì, *op. cit.*, p. 5, per i quali «è agevole ipotizzare che un tentativo di aggiramento dell'ostacolo sia compiuto ricorrendo a una finzione di territorialità: ai fini dell'espletamento della procedura di asilo e/o di rimpatrio, ai migranti trasferiti nei Centri albanesi dovrebbe essere assicurato un trattamento giuridico "come se" fossero presenti nel territorio nazionale. Questa finzione sarebbe speculare rispetto a quella di non ingresso del migrante sul territorio statale: una finzione, impiegata nelle zone di transito o dalla Spagna rispetto alla presenza dei migranti Ceuta e Melilla, che è notoriamente problematica perché, come si evince dalla giurisprudenza della Corte EDU, mira a sottrarre lo Stato agli obblighi di tutela derivanti dalle norme europee e nazionali».

61. Da Cass., sez. I pen., ord. n. 23105 del 29.5.2025, consiglieri estensori Daniele Cappuccio e Carmine Russo, p. 5, si evince, invece, che il Ministero dell'interno, nel ricorso per Cassazione proposto avverso la decisione sfavorevole della Corte d'appello di Roma, ha ritenuto implicita tale *fictio*: «nel ricorso il Ministero ha sostenuto, tra l'altro, che è errato il riferimento all'articolo 9 della direttiva 2013/32/UE, atteso che, ai sensi dell'articolo 3, comma 4, l. 14 del 2024, le strutture indicate nell'allegato al protocollo, tra cui il Centro di Gjader, sono equiparate ai Centri previsti dall'articolo 14 d.lgs. n. 286 del 1998».

deve essere esaminata, in base all'art. 10, c. 3 Cost.[62] – ma rappresenta una forma di asilo diplomatico o extraterritoriale[63].

In terzo luogo, la finzione di territorialità minerebbe alla radice uno dei principi cardine del SECA, ossia la declinazione rigidamente territoriale della protezione internazionale. L'art. 3 della direttiva "procedure" prevede che tale normativa «si applica a tutte le domande di protezione internazionale *presentate nel territorio*, compreso alla frontiera, nelle acque territoriali o nelle zone di transito degli Stati membri, nonché alla revoca della protezione internazionale», e che «non si applica alle domande di asilo diplomatico o territoriale presentate presso le rappresentanze degli Stati membri». Anche l'art. 3 della direttiva "accoglienza" prevede che la stessa si applica a «tutti i cittadini di Paesi terzi e agli apolidi che manifestano la volontà di chiedere la protezione internazionale *nel territorio di uno Stato membro*, comprese la frontiera, le acque territoriali o le zone di transito, purché siano autorizzati a soggiornare in tale territorio in qualità di richiedenti, nonché ai familiari, se inclusi nella domanda di protezione internazionale ai sensi del diritto nazionale», e che non si applica «alle domande di asilo diplomatico o territoriale presentate presso le rappresentanze degli Stati membri». Il già citato art. 9 della direttiva "procedure" sancisce il diritto dello straniero richiedente asilo «*a rimanere nello Stato membro*, ai fini esclusivi della procedura, fintantoché l'autorità accertante non abbia preso una decisione secondo le procedure di primo grado»; è peraltro interessante notare che analogo diritto è riconosciuto dal regolamento europeo 2024/1348/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del

62. In questo senso v. M. Benvenuti, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, Cedam, 2007, p. 126 e Id., *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Quest. giust.*, 2/2018, p. 12; C. Panzera, *Il diritto all'Asilo. Profili costituzionali*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, p. 125; C. Siccardi, *I diritti costituzionali dei migranti in viaggio*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021, p. 93 ss.; M. Tuozzo, *Il forum. Il protocollo Italia-Albania e il decreto-legge "paesi sicuri"*, in *Rivista GdP*, n. 3.2024, pp. 271-272.

63. Sul punto v. S. Montaldo, *op. cit.*, p. 354: «this approach reflects the classical doctrine according to which ships can be regarded as '*territoire flottant*' of the flag State. On the other hand, the *fictio* of the territoriality of vessels on the high seas has been gradually abandoned in modern international law in favour of other criteria for defining jurisdiction, and primarily nationality. It follows that, as a rule, the flag State has jurisdiction to enforce the rules and regulations not only of its own municipal law but of international law as well, without any alleged expansion of its territorial reach. In the domain of international protection, the departure from the theory of the *territoire flotant* is demonstrated by the day-to-day practice of States, which usually justify the granting of asylum on board their vessels on humanitarian grounds. In line with this evolution, the Commission has consistently denied that third-country nationals onboard ships sailing in international waters, bearing the flag of a Member State and managed by its authorities, can be granted asylum as if they had reached the shores of Europe. Member States exercise full jurisdiction over individuals on their vessels in international waters, including for preventing human rights violations and bearing responsibility for them. The extraterritorial projection of jurisdiction, however, does not entail the expansion of the territory of the State concerned. This approach justifies and further reinforces the strict territoriality on which EU asylum law has been based and has developed thus far. While Member States must comply with the CEAS-harmonized standards and the human rights obligations stemming from the Charter, the ECHR and the Geneva Convention, the EU legal order aims in parallel at establishing a workable asylum system in which all applications are processed and international protection shopping is prevented. This is why the territoriality clauses contained in the Procedures Directive, the Reception Conditions Directive and the Dublin Regulation explicitly add that these acts 'shall not apply to requests for diplomatic or territorial asylum submitted to representations of Member States'». In senso analogo v. C. Favilli, *La stagione dei porti semichiusi: ammissione selettiva, respingimenti collettivi e responsabilità dello Stato di bandiera*, in *Quest. Giust.*, 8.11.2022), secondo la quale l'idea secondo cui la domanda di asilo sarebbe stata da presentarsi presso lo Stato di cui la nave batte bandiera, che sembrava potersi evincere dal cd. decreto-legge Piantedosi (d.l. 1/2023, convertito con modificazioni dalla l. 15/2023), sarebbe rivoluzionaria perché introdurrebbe una peculiare forma di asilo extraterritoriale, da cui discenderebbe il diritto degli stranieri imbarcati in ogni parte del mondo su una nave battente bandiera italiana di presentare domanda di asilo in Italia e di essere ammessi in Italia per il tempo necessario all'esame della stessa. Ci si consenta altresì di rinviare a R. Cherchi, *Il decreto-legge Piantedosi e le strategie governative di contenimento dell'immigrazione via mare*, in *Quad. cost.*, 2.2023, p. 420 ss.

14.5.2024, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE con effetto a partire dal 12.6.2026 (art. 10 del regolamento).

A conferma di questa impostazione rigidamente territoriale del SECA, è utile ricordare le osservazioni di Ylva Johansson, Commissaria agli affari interni nella Commissione von der Leyen 2019-2024, la quale ebbe a precisare che, in base all'analisi svolta da parte del Servizio legale della Commissione, le procedure previste dal protocollo con riferimento agli stranieri provenienti da Paesi di origine sicuri e rintracciati nelle acque internazionali non impingono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea, in quanto: 1) le norme del SECA si applicano solo alle domande di protezione internazionale presentate nel territorio degli Stati membri; 2) non esiste una norma che disciplini il riconoscimento della protezione internazionale al di fuori di tale territorio; 3) il vincolo del rispetto del diritto dell'Unione europea nelle strutture albanesi costituisce solo un impegno che l'Italia ha assunto unilateralmente[64]. A suo tempo, il Viceministro Cirielli precisò che la Commissione europea, «relativamente al luogo di salvataggio, ha chiesto che vengano condotte in Albania solo persone soccorse al di fuori del mare territoriale e ivi portate direttamente senza passare per il territorio italiano o in acque territoriali italiane o di altri Paesi UE», con il fine di escludere l'applicazione del diritto europeo al di fuori del territorio nazionale, in conformità al regime rigidamente territoriale del SECA e alla correlata esigenza garantire il *due process* ed impedire pratiche opache di *refoulement*[65]. Ragionando *a contrariis*, se il presupposto perché si abbia una domanda di asilo extraterritoriale è che lo straniero non abbia avuto un contatto con il territorio nazionale, consegue che la domanda proposta in Albania dallo straniero in precedenza trattenuto in Italia è una domanda di asilo territoriale, da cui deve discendere la diretta e integrale applicazione delle norme del SECA e del diritto interno, non solo «in quanto compatibili»[66].

64. Cfr. A. Saccucci, *op. cit.*, p. 644; M. Savino, F.V. Virzì, *op. cit.*, p. 5; M. Savino, *op. cit.*, p. 6.

65. Sul punto, cfr. M. Savino, *op. cit.*, p. 6.

66. Anche l'esclusione dello straniero rintracciato in acque internazionali dall'ambito di applicazione delle norme del SECA, peraltro, è criticabile. È a nostro avviso condivisibile una diversa opinione, per la quale l'originaria qualificazione normativa delle strutture albanesi come zone di frontiera o di transito non consente di sottrarre queste aree agli effetti della direttiva "procedure" e della direttiva "accoglienza", in quanto sono le stesse direttive a definire il proprio ambito oggettivo di applicazione anche con riferimento alle zone di frontiera o di transito: cfr. A. Saccucci, *op. cit.*, p. 658; M. Starita, *op. cit.*, p. 301 e s., per il quale «l'equiparazione delle strutture in Albania a una zona di transito reca con sé la piena applicabilità del diritto dell'UE alle "aree". Su quest'ultimo aspetto non può legittimamente incidere l'ambigua clausola di limitazione contenuta nella legge di autorizzazione ("in quanto compatibili"). Si può forse sostenere che il legislatore sia caduto… in errore, ritenendo di poter unilateralmente sottrarre – anche solo parzialmente – una zona di transito alla disciplina comunitaria». Proprio questo approccio avrebbe come logica conseguenza l'applicazione anche agli stranieri soggetti alla procedura di frontiera in Albania dell'art. 9 della direttiva "procedure" e delle norme interne di recepimento. Analogamente, Cass., sez. I pen., ord. n. 23105 del 29.5.2025, consiglieri estensori Daniele Cappuccio e Carmine Russo, pp. 11-12, afferma che «la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha ritenuto anche che sussista il "collegamento sufficiente" con il diritto dell'Unione anche nel caso in cui uno Stato membro, esercitando un potere discrezionale previsto dalla legislazione dell'Unione, si sia autonomamente riconosciuto competente per l'esame di una domanda di asilo, in quanto "tale potere discrezionale, che fa parte integrante del sistema europeo comune di asilo previsto dal trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) ed elaborato dal legislatore dell'Unione", finisce con "attuare il diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51, n. 1 della Carta" (CGUE, 21.12.2011, C. 411-10 e C. 493-10)». Sui dubbi interpretativi che derivano dalla formula «in quanto compatibili» v. C. Favilli, *Audizione 8 gennaio 2024 - ddl protocollo Italia-Albania* (audizione informale alle Commissioni riunite affari costituzionali e affari esteri della Camera dei deputati, 8.1.2024), p. 656, che considera l'estensione del diritto di derivazione eurounitaria doverosa ma anche «praticamente impossibile»; v. anche C. Siccardi, *La legge di ratifica ed esecuzione del protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria: problematiche costituzionali*, cit., p. 126.

Anche un'interpretazione costituzionalmente orientata induce a escludere che la disposizione di cui all'art. 3, co. 4, l. 14/2014 sia foriera di una finzione di territorialità. La Costituzione pone la protezione della persona umana e non l'interesse dello Stato al centro del disegno costituzionale[67]. Le norme che separano territorio e giurisdizione sono pensabili se sono funzionali a estendere la garanzia dei diritti della persona a fatti, ascrivibili ad autorità italiane, che si verifichino al di fuori del territorio nazionale[68], nella prospettiva della massima espansione dei significati costituzionali[69]; di contro, la finzione di territorialità non è conforme a Costituzione se costituisce lo schermo per perseguire una declinazione negativa o riduttiva dei diritti fondamentali: tra questi vi è il diritto di asilo *ex* art. 10, co. 3, Cost., di cui il diritto all'ingresso nel territorio nazionale costituisce un contenuto essenziale[70].

In ultima analisi, poiché la l. 14/2024 equipara la struttura per il rimpatrio in Albania ai CPR, delle due l'una: o si considera operante una *fictio* di territorialità, e a quel punto qualunque straniero dovrebbe poter essere condotto in Albania e ivi trattenuto a qualsiasi titolo: non solo, quindi, quelli già ristretti in Italia *ex* art. 14 TU e quelli provenienti da Paesi di origine sicuri che siano stati rintracciati in acque internazionali, ma anche qualunque richiedente asilo, quale che sia il momento in cui si presenta la domanda. È questo, però, un esito abnorme, in conflitto con norme di diritto internazionale, dell'Unione europea e della Costituzione. Oppure, è da ritenersi che la *ratio* delle norme della l. 14/2024 che equiparano le strutture in Albania a zone di frontiera o di transito, e a un CPR, sia solo quella di individuare il modulo procedurale da applicarsi alle domande di asilo (presentate dagli stranieri provenienti da Paesi di origine sicuri rintracciati in acque internazionali), e il regime giuridico del trattenimento nella struttura per il rimpatrio, piuttosto che quella di ampliare fittiziamente il territorio nazionale[71]. Se così non fosse, dovremmo giungere alla

67. In questo senso, *ex multis*, v. S. Niccolai, *Straniero*, in *Dizionario costituzionale*, a cura di M. Ainis, Roma-Bari, Laterza, 2000.

68. È utile ricordare che sin dagli anni Cinquanta Carlo Esposito, pur negando l'applicazione dell'art. 10, co. 3, Cost. al di fuori dei confini nazionali, aveva sostenuto che l'art. 2 Cost. impone alle autorità italiane «un generico invito a dare (secondo possibilità) aiuto e rifugio a chi sia perseguito o perseguitato nei diritti inviolabili dell'uomo»: cfr. C. Esposito, *Asilo (diritto di) – Diritto costituzionale*, in *Enc. Dir*., vol. III, 1958, p. 223. *A fortiori*, questo approccio è condiviso dagli autori che sostengono l'efficacia extraterritoriale dell'art. 10, co. 3 Cost.: v. *supra*, nota 62.

69. In questo senso, *ex plurimis*, v. M. Dogliani, *La Costituzione italiana del 1947 nella sua fase contemporanea*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2.2003, Costituzione/riforma costituzionale, p. 3.

70. Cfr. Cass. sez. I civ., n. 25028/2005; Corte cost., sent. 5/2004. V. altresì C. Esposito, *Asilo (diritto di) – Diritto costituzionale*, cit., p. 222; A. Cassese, *Sub art. 10 Cost.*, in *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Art. 1-12*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, Società editrice del Foro italiano, 1975, p. 537; M. Benvenuti, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 174; P. Bonetti, *Articolo 10*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo. Vol. I, Principi fondamentali e Parte I – Diritti e doveri dei cittadini (Artt. 1-54)*, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani, Bologna, il Mulino, 2018, pp. 75 e 77; C. Panzera, *op. cit.*, p. 124 e ss.; C. Siccardi, *La legge di ratifica ed esecuzione del protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria: problematiche costituzionali*, cit., p. 123; ci si consenta altresì di rinviare a R. Cherchi, *La disciplina dello Straniero*, in *Trattato costituzionale. Principi fondamentali. Volume II*, a cura di M. Benvenuti, R. Bifulco, Torino, Giappichelli, 2024, p. 407.

71. Sul punto v. S. Montaldo, *op. cit.*, p. 353, secondo il quale «the unilateral *fictio* of establishing an offshore Italian border zone could be argued as being an extension of EU territory for the purposes of applying EU asylum law. However, in addition to the above-mentioned contrary arguments concerning the clearly contrary will of the contacting parties, granting to a State the power to unilaterally extend its territory at its own discretion – and to derive legal implications from this expansion – would, to say the least, shake the international order to its very foundations and, needless to say, contradict the very essence of the EU integration project. Instead, the reference to the notion of the border area appears to serve the primarily (and merely) functional purpose of defining the procedural regime applicable to the assessment of asylum

conclusione, manifestamente irrazionale, per la quale lo straniero condotto in Albania che presenti domanda di protezione internazionale dopo il trasferimento, continuerebbe a essere trattenuto all'estero, mentre lo straniero che fosse stato così rapido e avveduto da presentare domanda di asilo appena prima del trasferimento avrebbe diritto a rimanere sul territorio nazionale, con un'irragionevole disparità di trattamento tra soggetti e situazioni omogenei.

12. Considerazioni conclusive

Al termine di questo scritto, possiamo formulare alcune considerazioni conclusive sul diritto dell'immigrazione e la nuova "frontiera" albanese.

In primo luogo, viene in evidenza un regime giuridico caratterizzato da una legalità debole, cui corrisponde un'amplissima discrezionalità amministrativa. Tale vasta discrezionalità si riscontra in diversi ambiti del diritto dell'immigrazione. Si pensi all'ampia portata applicativa delle norme sui presupposti del trattenimento; all'uso di formule legislative che rimettono l'applicazione di una norma alla discrezionalità dell'Amministrazione: «quando ciò non sia possibile»; «ove possibile»; «con priorità»; etc.[72]. Nel caso albanese, vengono in rilievo anche la mancata previsione di criteri per l'esercizio del potere di trasferimento; la mancata regolazione legislativa dei modi del trasferimento e del trattenimento; l'assoggettamento del principio del giusto processo anche alle determinazioni del direttore del Centro; il deficit di tassatività delle norme che regolano i poteri delle autorità italiana e albanese; la previsione secondo la quale le norme eurounitarie e italiane si applicano solo «in quanto compatibili»: formula, questa, che a seconda di come è interpretata può rimettere prima all'Amministrazione e poi al giudice la selezione delle norme applicabili.

In secondo luogo, strettamente consequenziale rispetto al primo punto è la divaricazione tra teoria e pratica. Nonostante l'intenzione di differenziare il progetto Albania da quello Rwanda proprio in ragione della competenza delle autorità italiane e del rinvio alle norme eurounitarie e interne, la dislocazione all'estero di queste strutture comporta la maggiore opacità delle procedure e la dimensione in alcuni negativa, in altri riduttiva del godimento di diritti fondamentali, con particolare riferimento alla libertà personale, al diritto alla salute, al diritto di difesa, al diritto alla vita privata e familiare[73].

In terzo luogo, è da ritenersi che il progetto Albania rientri nella più generale categoria della "manipolazione" delle frontiere, che si realizza mediante l'escissione (delle "zone internazionali" aeroportuali, così come di isole e di porzioni di territorio di confine) e la dilatazione delle stesse (ad esempio, con i respingimenti in acque internazionali o negli aeroporti stranieri). Alle tecniche di escissione e di dilatazione delle frontiere si accompagna, di regola, il ricorso esplicito o tacito alle *fictiones iuris*. La finzione di non ingresso comporta

applications in the areas concerned. In other words, overstretching this border fiction provides the Italian authorities with the legal precondition for resorting to the fast-track procedure regulated by the national rules implementing the Procedures Directive».

72. Cfr. art. 2, co. 6, TU; art. 10-*ter*, co. 3, TU; art. 11, co. 6, TU; art. 13, cc. 5-*bis*, 7 e 12 TU; art. 14, co. 1, 1.1, 1-*bis*, 4-*bis*, 5-*bis*, 5-*ter* e 7-*bis*, TU; art. 16, co. 6 e 9-*bis*, TU; art. 22, co. 5, TU; art. 40, co. 2 e 3, TU; art. 3, co. 2, d.lgs. 142/2015; art. 6, co. 2, d.lgs. 142/2015; art. 17, co. 5, d.lgs. 142/2015; art. 6, co. 2, 3-*bis* e 5, d.lgs. 142/2015; art. 7, co. 1, d.lgs. 142/2015; art. 17, co. 5, d.lgs. 142/2015; art. 19-*bis*, co. 1 e 6, d.lgs. 142/2015; art. 10, co. 4, d.lgs. 25/2008; art. 12, co. 1 e 1-*bis*, d.lgs. 25/2008; art. 26, co. 6, d.lgs. 25/2008; art. 35-*ter*, co. 2, d.lgs. 25/2008.

73. Actionaid, *op. cit.*, p. 2.

la scissione tra presenza fisica e autorizzazione formale all'ingresso; da essa possono derivare norme e prassi negative o riduttive dei diritti fondamentali[74]. Sulla finzione di non ingresso, sia pure non esplicitamente, si è basato negli anni l'approccio *hotspot*, che ha portato a numerose condanne dell'Italia per la violazione di diritti alla Corte di Strasburgo[75]; su di essa si fonda il nuovo regime giuridico della frontiera delineato dal regolamento sugli accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne (regolamento (UE) 2024/1352) e dal regolamento europeo "procedure" (2024/1348/UE)[76]. Non si può che ribadire che questa *fictio* non è compatibile né con la vocazione prescrittiva extraterritoriale degli artt. 2 e 10, co. 3, Cost., né con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che ha sempre rigettato la pensabilità della finzione di non ingresso[77]. Con riferimento al caso albanese in esame, la *fictio* ipotizzabile è quella opposta di territorialità, da cui discenderebbe sia la facoltizzazione di rimpatri direttamente dall'Albania, che la negazione allo straniero che abbia presentato domanda di asilo del diritto a rimanere – *rectius*, a ritornare – sul territorio nazionale *ex* art. 9 della direttiva "procedure". Non possiamo sapere quale sarà la decisione della Corte europea di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale; pare potersi dire, tuttavia, che la risposta ai quesiti posti dalla Corte di cassazione dipende anche dalla configurabilità o meno di tale *fictio*.

In quarto luogo, l'esame delle norme sulle strutture in Albania sembra confermare il diverso approccio nei confronti dello straniero che possa vantare un contatto con il territorio (*a fortiori*, che abbia legami familiari e sociali nello stesso), rispetto a quello nei riguardi dello straniero che sia privo di tale contatto. In questo senso depone l'idea della Commissione secondo la quale allo straniero rintracciato in acque internazionali e condotto in Albania per l'espletamento della procedura di frontiera, senza un passaggio nel territorio nazionale, non si applicano le norme del SECA; ragionando *a contrariis*, da questa premessa dovremmo desumere che le stesse norme si applicano allo straniero che abbia avuto un contatto con il territorio nazionale e sia stato poi trasferito in Albania. La Corte europea dei diritti dell'uomo, invece, circoscrive l'ambito di applicazione della CEDU non in ragione del contatto con il territorio, ma di quello con l'autorità nazionale. Sono illuminanti i dissimili arresti in *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* ed in *S.S. e altri c. Italia*. In essi, la *ratio decidendi* differisce proprio per il fatto che nel primo caso è stato riscontrato sia un controllo da parte dell'autorità italiana che un contatto con gli stranieri, mentre nel secondo caso la Corte ha escluso che si

74. Per una ricostruzione della finzione di non ingresso nella prospettiva comparativa tra Stati uniti, Unione europea e CEDU, cfr. F. Rondine, *The Fiction of Non-entry in European Migration Law*, in *Eur. J. Migration & L.*, 26 (2024), p. 291 e ss.

75. Sul punto ci si consenta di rinviare a R. Cherchi, *L'approccio hotspot e i diritti umani: le condanne dell'Italia nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo J.A. e altri c. Italia e nelle successive A.E. e altri c. Italia*, *A.B. c. Italia*, *A.S. c. Italia*, *W.A. e altri c. Italia*, *M.A. c. Italia*, in questa *Rivista*, n. 1.2024, p. 1 e ss.

76. Sul punto v. F. Rondine, *Escludere e disciplinare: linee di tendenza emergenti dal regolamento accertamenti, dal regolamento procedure e dalla direttiva accoglienza del nuovo patto europeo sulla migrazione e l'asilo*, in questa *Rivista*, n. 1.2025, pp. 1-12. Sul fenomeno della *crisification*, ossia la gestione di fenomeni oramai strutturali come se fossero eccezionali, da cui deriva prima la fluidificazione delle regole formali vigenti attraverso il ricorso alla *soft law*, e poi la progressiva stabilizzazione e legificazione dei nuovi moduli operativi, come accaduto nella successione tra documenti informali relativi all'approccio *hotspot* e patto europeo immigrazione e asilo, in senso critico per la compressione dei diritti fondamentali che ne deriva, cfr. V. Moreno Lax, *The "Crisification" of Migration Law: Insights from the EU External Border*, *Queen Mary Law Research Paper* No. 403/2023, p. 1 ss.

77. Su questa giurisprudenza, *ex plurimis*, v. F. Rondine, *The Fiction of Non-entry in European Migration Law*, cit., p. 299.

possa parlare di controllo effettivo senza contatto: solo il contatto, per la Corte, "accende" l'applicazione della CEDU[78].

In quinto luogo, come spesso è accaduto anche in passato, la prima applicazione delle nuove norme ha dato origine al conflitto tra *iura* e *lex*[79], e di questo conflitto è stato investito il giudice ordinario, che ha dato vita ad arresti discordanti. Il risultato è stato che, dopo le prime divergenze interpretative, la Corte di cassazione ha proposto un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. È interessante notare che, come sempre quando in questione non è solo l'interpretazione di norme eurounitarie, ma anche la tutela di diritti costituzionali come il diritto di asilo, il giudice avrebbe anche potuto scegliere la via dell'eccezione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 10, co. 3, Cost. e dell'art. 117, co. 1, Cost., con riferimento alle norme eurounitarie che si assumono essere state violate. Alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale (Corte cost., sentt. 1/2025), sembra potersi dire che la questione può essere proposta all'una o all'altra Corte, e la priorità dell'eccezione di legittimità costituzionale è rimasta solo un prudente invito non vincolante della Consulta, data la possibilità di adire *ex post* anche l'altro giudice, quale che sia la Corte prescelta in prima istanza. In un ordinamento multilivello come quello che integra il TUE e il TFUE con le Costituzioni nazionali, in assenza di un disegno federale, il *forum shopping* diventa un esito inevitabile[80].

In sesto luogo, è opportuna una riflessione sui costi dell'intera "operazione Albania", che incidono sull'interesse di rilievo costituzionale all'equilibrio di bilancio (art. 81 Cost.). In base all'art. 5, co. 3, del protocollo, con riferimento ai servizi erogati dallo Stato albanese, «i costi necessari … sono interamente sostenuti dalla Parte italiana». Occorre evidenziare che tali strutture hanno comportato per la loro realizzazione, e possono comportare nel funzionamento, «una spesa pubblica ingentissima»[81], e che le esternalità positive derivanti

78. Sulla possibilità di configurare un controllo effettivo anche senza contatto, come si manifesta quando si fa uso di tecniche di gestione a distanza, non necessariamente in collaborazione con altre autorità che agiscono per procura, cfr. V. Moreno Lax, *The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control On Public Powers, S.S. and Others v. Italy*, *and the "Operational Model"*, in *German law journal*, 2020, p. 388 e ss.

79. Sulla distinzione tra *iura* («i diritti dal punto di vista della società») e *lex* («i diritti dal punto di vista del "politico"»), cfr. G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 176.

80. Nella sentenza si legge che «questa Corte ha affermato che "[i]l giudice, *ove ravvisi l'incompatibilità del diritto nazionale con il diritto dell'Unione dotato di efficacia diretta* (Corte di giustizia dell'Unione europea, terza sezione, sent. dell'1.7.2010, in causa C-194/08, Gassmayr), può *non applicare* la normativa interna, all'occorrenza previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (art. 267 TFUE), ovvero *sollevare una questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, primo comma, e dell'art. 11 Cost*. (sentenza n. 181 del 2024, punto 6.1. del Considerato in diritto)". […] In un sistema improntato a un concorso di rimedi, destinato ad assicurare la piena effettività del diritto dell'Unione e, per definizione, ad escludere ogni preclusione, il sindacato accentrato di costituzionalità non si pone in antitesi con un meccanismo diffuso di attuazione del diritto europeo, ma con esso coopera nella costruzione di tutele sempre più integrate (sentenza n. 15 del 2024, punto 7.3.3. del Considerato in diritto). *Sarà il giudice a individuare il rimedio più appropriato, ponderando le peculiarità della vicenda sottoposta al suo esame*» (enfasi aggiunte).

81. Così E. Valentini, *Il trattenimento in Italia, tra passato, presente e futuro: verso un ricorso massiccio alla detenzione amministrativa?*, cit., p. 7; v. anche ASGI, *op. cit.*, p. 5, in cui si legge che se «è pur vero che anche esigenze di finanza pubblica (nel caso di specie utilizzare le strutture in Albania per la realizzazione delle quali lo Stato ha sostenuto un ingente costo) possono legittimare la decretazione d'urgenza (Corte cost. 310/2013), nel caso specifico non solo non emergono ma anzi il decreto-legge impone costi aggiuntivi per lo Stato derivanti dal trasporto delle persone trattenute dall'Italia in Albania e per il personale, militare e civile, che dovrà gestire il CPR albanese»; in senso analogo cfr. R. Zaccaria, *op. cit.*, p. 3; v. anche M. Savino, F.V. Virzì, *op. cit.*, p. 9, secondo i quali, con riferimento alla prima attuazione del protocollo in relazione agli stranieri provenienti da Paesi sicuri rintracciati in acque internazionali e condotti in Albania, si dovrà valutare se il protocollo «sia in grado anche di promuovere una gestione ordinata dei flussi in arrivo e degli spostamenti tra Italia e

da questa spesa pubblica vanno a beneficio dello Stato albanese e di imprese albanesi (art. 5, par. 3 del protocollo), fatto che non si sarebbe verificato se questo complesso fosse stato realizzato in Italia. In senso contrario, però, si potrebbe sostenere che l'unico modo per dare un senso al dispendio di risorse già sostenuto sia proprio quello di far funzionare queste strutture a regime[82].

Infine, in questo scritto si è ragionato sul tipo di scrutinio che la Corte costituzionale può applicare alle norme sull'immigrazione nei giudizi pendenti. Si è evidenziato che, in una risalente decisione (Corte cost., sent. 62/1994), la Corte costituzionale aveva evocato l'esigenza di uno scrutinio deferente. Quattro anni dopo è entrato in vigore il Testo unico sull'immigrazione, che ha previsto che allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana (art. 2, co. 1 TU). Questa norma, unitamente all'introduzione del limite degli obblighi internazionali alla potestà legislativa (art. 117, co. 1, Cost.), ha dato impulso all'evoluzione della giurisprudenza costituzionale [83], che ha superato l'approccio deferente quando è stato evocato come parametro il diritto di libertà personale, il diritto alla salute e, sia pure con un indirizzo non univoco, il diritto di difesa. Inoltre, valorizzando sia il diritto alla vita privata e familiare che la propria giurisprudenza sugli automatismi legislativi, la Consulta ha annullato alcune norme recanti automatismi preclusivi inerenti al rilascio e al rinnovo del permesso di soggiorno. Tuttavia, proprio in questi ultimi arresti, come *obiter dictum*, viene richiamato l'antico precedente della sentenza 62/1994. L'approccio deferente in materia di

Albania a costi ragionevoli. Che cosa accadrà, ad esempio, se, al termine della procedura di frontiera extraterritoriale svolta nei Centri albanesi, la maggior parte dei richiedenti denegati non potrà essere rimpatriata, eventualità non remota, potendo l'Italia contare su pochissimi accordi di riammissione efficaci? Secondo il protocollo, i migranti non rimpatriabili dovrebbero essere ricondotti in Italia: ove così fosse, quei migranti non potrebbero essere ulteriormente trattenuti e sarebbe perciò evidente il rischio di nuovi movimenti secondari nell'area Schengen. Se questo scenario dovesse realizzarsi, quale residua utilità conserverebbe il protocollo in esame? E come potrebbero, a quel punto, giustificarsi gli elevati costi di attuazione ad esso correlati?».

82. Nel preambolo del decreto-legge è scritto, infatti, che il decreto è stato adottato «considerata *la straordinaria necessità e urgenza di adottare misure volte a garantire la funzionalità e l'efficace utilizzo delle strutture di trattenimento*, ai fini del rimpatrio» (enfasi aggiunta). Sul punto v. S. Curreri, *op. cit.*, p. 2, secondo il quale «le modifiche introdotte con il decreto legge n. 37/2025 in esame possono ben essere considerate necessarie e urgenti non, come si legge nella relazione illustrativa di accompagnamento al d.l. 37/2025, al fine di "sfruttare pienamente le potenzialità delle strutture situate in Albania", quanto direi proprio per cominciare a sfruttarle, a seguito dell'evidenziata attuale fase di stallo, così da evitare, secondo il principio costituzionale del buon andamento della Pubblica amministrazione (art. 97, comma 2 Cost.), l'attuale mancato utilizzo di strutture per la cui costruzione e gestione sono state impiegate e tuttora si impiegano rilevanti risorse pubbliche». Sia pure nel quadro di una formula perplessa, v. anche P. Bonetti, *Osservazioni costituzionali sul d.l. n. 37/2025 (disposizioni urgenti per il contrasto dell'immigrazione irregolare)*, cit., pp. 1-2, secondo il quale «una delle ragioni di straordinaria necessità e urgenza del d.l. n. 37/2025 potrebbe essere quella di sopperire ai costi fissi derivanti dalla mancata attuazione del protocollo-italo albanese del 6 novembre 2023 (ratificato e reso esecutivo con legge n. 14/2024) a seguito delle note controversie interpretative circa la nozione di Paese di origine sicuro ai fini della protezione internazionale, che rende irrisorie le possibilità di trattenimento dei richiedenti asilo durante lo svolgimento delle procedure di frontiera degli stranieri soccorsi nelle acque internazionali. […] Tuttavia per dare una compiuta valutazione della "straordinaria necessità e urgenza" mancano indicazioni precise (almeno nella relazione illustrativa al d.l. n. 37/2025) circa la qualità e quantità dei provvedimenti amministrativi di espulsione da eseguirsi con accompagnamento alla frontiera, per i quali sussistano impedimenti che rendono necessario il trattenimento, la cui esecuzione sia impossibile in Italia in mancanza dei posti nei centri albanesi o nei centri italiani».

83. In questo senso A. Pace, *Intervento*, in Associazione dei costituzionalisti, *Annuario 2009. Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale. Cagliari, 16-17 ottobre 2009*, Napoli, Jovene, 2010, pp. 453-454; v. altresì G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, Jovene, 2007, p. 218 e F. Scuto, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 45 ss.

immigrazione, pur eroso nei termini di cui si è detto, forse non è stato del tutto superato, tenuto conto anche dell'aspirazione delle Corti costituzionali e sovranazionali a una relazione, se non pacifica, quanto meno civile con gli organi di indirizzo politico[84]. Non è questa la sede per risolvere questo dubbio ricostruttivo. Ad avviso di chi scrive, è difficile ipotizzare passi indietro rispetto a una tutela rigorosa di alcuni diritti fondamentali; è inoltre utile ribadire che, anche nel quadro di un approccio deferente, o comunque "prudente", nei giudizi *ex* art. 3 Cost., le norme di legge possono essere dichiarate illegittime per manifesta irragionevolezza.

84. Sul punto si vedano le classiche riflessioni di C. Mezzanotte, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, Tipografia Veneziana, 1984, p. 132 ss., in part. pp. 135 e 137, il quale evidenzia che *judicial activism* e *self restraint* sono metodologie che, se portate all'estremo, «rappresentano perfettamente i due itinerari alternativi che si dischiudono a un giudice delle leggi deciso ad arrivare in poco tempo alla completa delegittimazione», mentre «il rinvenimento di un accettabile punto di equilibrio tra immanenza e trascendenza della Costituzione, dalla quale dipende il consolidarsi della legittimazione del giudice delle leggi, è legato all'esistenza di processi storici sui quali la Costituzione stessa possa in qualche modo sintonizzarsi». V. altresì P. Ciarlo, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica*, Napoli, Liguori, 1988, p. 113, per il quale in un ordinamento pluralista l'interpretazione della Costituzione deve essere l'esito dell'interazione tra numerosi attori, «abbandonando la convinzione dell'unico centro governante che deve imprimere una certa direzione al movimento di una società e riconoscendo, invece, che il governare … è la risultante di una serie di interrelazioni e retroazioni tra soggetti e sistemi diversi». Anche A. Morrone, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 2.2019, pp. 251 e 257, in part. 282, afferma che «la Corte costituzionale non è un giudice comune, bensì un'istituzione di garanzia della costituzione e dell'equilibrio dei poteri della Repubblica, […] governo e parlamento sono i suoi interlocutori principali, con i quali vanno stabilite e concretizzate relazioni di collaborazione, nel rispetto dei ruoli e del processo democratico. La ricerca di un giusto mezzo tra garanzia della costituzione e rispetto dei processi democratici di decisione rappresenta il contenuto proprio della legittimazione della Corte costituzionale. Sembra banale: ma ciò che conta, accanto alla separazione dei poteri, è l'equilibrio tra i poteri». Nello stesso senso Id., *La Corte costituzionale come giudice dell'esperienza giuridica*, in *Quad. cost.*, n. 1.2021, p. 147, per il quale «l'interlocutore privilegiato della Corte costituzionale è e resta il legislatore: lo scambio di soluzioni e la reciproca collaborazione è fondamentale per la costruzione di un rapporto equilibrato, nell'esperienza giuridica, tra *gubernaculum* e *iurisdictio*».