



# CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

*Servizio civile*

---

Relazione su novità normativa.

Rel.: n. 60

Roma, 17 giugno 2025

Red. Martina Flamini

## **OGGETTO: TRATTENIMENTO DEL CITTADINO STRANIERO -**

**Decreto-legge 28 marzo 2025, n. 37, recante "Disposizioni urgenti per il contrasto dell'immigrazione irregolare", convertito, con modificazioni, in legge 23 maggio 2025, n. 75.**

## **SOMMARIO**

### **1. Premessa.**

**2. Il Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, fatto a Roma il 6 novembre 2023 e la legge di ratifica n. 14 del 2024.**

### **3. Le posizioni della dottrina.**

**3.1. Sul rapporto tra Protocollo e Costituzione.**

**3.2. Sul rapporto tra Protocollo e diritto internazionale.**

**3.3. Sul rapporto tra Protocollo e diritto dell'Unione Europea.**

**3.3.1. La questione dell'applicabilità del diritto dell'Unione.**

**3.3.2. Il sistema di asilo extraterritoriale e gli *standard* di tutela previsti dal diritto dell'Unione.**

**3.3.2.1. Asilo extraterritoriale e diritto di accesso al territorio.**

**3.3.2.2. Asilo extraterritoriale e diritto di rimanere nel territorio.**

**3.3.3. Possibile incompatibilità del sistema di asilo extraterritoriale con il diritto dell'Unione: soluzioni interpretative.**

**4. L'ambito soggettivo di applicazione: le modifiche all'art. 3, comma 2, della l. n. 14 del 2024.**

**5. Gli effetti del trasferimento dalle strutture di cui all'art. 14 del t.u.imm.**

- 6. Gli effetti della proposizione della domanda di protezione internazionale.**
  - 6.1. Presentazione della domanda di protezione "al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del respingimento o dell'espulsione".**
- 7. Modifiche apportate all'art. 14 del t.u.imm.: "il trasferimento dello straniero in altro centro".**
  - 7.1. Il trasferimento in Albania e la tutela della vita privata e familiare.**
- 8. Modifiche in tema di trattenimento ex art. 6 del d.lgs. 142 del 2015.**
- 9. Modifiche in tema di trattenimento ex art. 6-bis del d.lgs. 142 del 2015.**
- 10. Estensione dell'ambito di applicazione delle procedure accelerate alla frontiera o nelle zone di transito, ex art. 28-bis del d.lgs. 25 del 2008.**
- 11. Modifiche del termine per proporre ricorso, ex art. 35-bis del d.lgs. n. 25 del 2008.**
- 12. Modifiche in tema di sospensione della decisione in materia di riconoscimento della protezione internazionale nella procedura di frontiera (art. 35-ter del d.lgs. 25 del 2008).**

\*\*\*\*\*

## **1. Premessa.**

**È stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale n. 118 la legge n. 75 del 23.5.2025, di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 marzo 2025, n. 37, recante «Disposizioni urgenti per il contrasto dell'immigrazione irregolare»<sup>1</sup>, entrato in vigore il 29.3.2025, (d'ora in poi, *simpliciter*: "d.l. n. 37" da intendersi riferito al testo consolidato derivante dalla legge di conversione, salvo diversa specificazione nel testo).**

La presente **Relazione su novità normativa** si soffermerà, in particolare, sulle modifiche introdotte nella disciplina contenuta nella legge n. 14 del 2024, di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania, nonché su quelle (contenute nel d.lgs. n. 142 del 2015, nonché nell'art. 14 del t.u. imm.) relative ai rapporti tra trasferimento delle persone nelle strutture presenti in Albania e titolo del trattenimento, alle conseguenze della presentazione di una domanda di protezione internazionale e all'applicabilità delle predette disposizioni anche in presenza di un centro situato in una zona di frontiera o di transito.

Nel Preambolo, oltre al richiamo agli artt. 77, 87, quinto comma, Cost., alla l. 400 del 1988, al d.lgs. n. 286 del 1998 (t.u. imm.) e al d.l. n. 145 del 2025, conv. con modif. nella l. n. 187 del 2024, per quel che rileva ai fini della presente analisi, sono espressamente richiamati il d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, recante «Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello

---

<sup>1</sup> In *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - n. 118.

*status di protezione internazionale»*; il Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, stipulato a Roma il 6 novembre 2023; le norme di coordinamento con l'ordinamento interno e la legge 21 febbraio 2024, n. 14, recante «*Ratifica ed esecuzione del Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, fatto a Roma il 6 novembre 2023, nonché norme di coordinamento con l'ordinamento interno*».

L'esame delle disposizioni normative richiamate nel Preambolo rende necessario un preliminare approfondimento di una delle fonti richiamate, il **Protocollo tra Italia ed Albania** (di seguito "il Protocollo")<sup>2</sup>, che, come sottolineato da parte della dottrina "incide sulla condizione giuridica dei migranti, coperta da riserva di legge ai sensi dell'art. 10, comma 2, Cost."<sup>3</sup>. Il contenuto dell'accordo ha richiesto anche modifiche di previsioni legislative, poi adottate con la legge di ratifica n. 21 febbraio 2024, n. 14, che, come verrà illustrato, non si è limitata a ratificare e rendere esecutivo il Protocollo, ma ha anche integrato la disciplina ivi prevista e adottato una serie di disposizioni di coordinamento, organizzative e finanziarie, prevedendo altresì disposizioni in tema di giurisdizione e legge applicabile nei confronti dei migranti condotti nei centri albanesi. Prima di esaminare le modifiche introdotte dalla novella, ci si soffermerà, infine, sulle "peculiarità", sugli "elementi inediti" nonché su alcuni dei dubbi di costituzionalità o di possibile contrasto con il diritto internazionale e con il diritto dell'Unione di alcune delle disposizioni contenute nel Protocollo e nella legge di ratifica (antecedenti alle modifiche introdotte dal d.l. 37), messi in evidenza da parte della dottrina<sup>4</sup>.

## **2. Il Protocollo tra il Governo della Repubblica Italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, stipulato a Roma il 6 novembre 2023 e la legge di ratifica n. 14 del 2024.**

La finalità dichiarata del Protocollo<sup>5</sup> è quella di «rafforzare la cooperazione bilaterale tra le Parti in materia di gestione dei flussi migratori provenienti da Paesi terzi, in conformità al diritto internazionale e a quello europeo» (art. 2).

All'art. 1, comma 1, lett. d) è previsto che si intendono «**migranti**» i «cittadini di Paesi terzi e apolidi per i quali deve essere accertata la sussistenza o è stata accertata

---

<sup>2</sup> L'esame preliminare del Protocollo sarà limitato alle parti sulle quali sono intervenute le modifiche contenute nel d.l. n. 37.

<sup>3</sup> F. BIONDI DAL MONTE, *Il protocollo Italia-Albania e i diritti dei migranti. Profili di diritto costituzionale*, Osservatorio sulle fonti, 1, 2025, pp. 213 e ss.

<sup>4</sup> E. CELORIA, A. DE LEO, *Il protocollo Italia-Albania e il diritto dell'Unione europea: una relazione complicata*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2024; A. SACCUCCI, *Il protocollo Italia-Albania sulla "dislocazione" extraterritoriale dei migranti*, in *Riv. Dir. intern.* 33, 2024, pp. 635 e ss.; SPAGNOLO, *Sull'illegittimità del Protocollo Italia-Albania in materia migratoria*, SIDIBlog, 9 novembre 2023; TESTI, *Profili di illegittimità del Protocollo Italia-Albania*, in *Questione giustizia*, 28 novembre 2023, p. 7; MASERA, *Il disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia ed Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, in *Sistema penale*, 28 dicembre 2023; GATTAROLA, *Il disegno di legge di autorizzazione alla ratifica del Protocollo Italia-Albania: profili di (in)compatibilità con il diritto dell'Unione Europea*, SIDIBlog, 13 febbraio 2024; SICCARDI, *La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria: problematiche costituzionali*, in *Osservatorio costituzionale*, 2024, p. 112 ss.

<sup>5</sup> Il testo del Protocollo, oltre che allegato alla legge di ratifica, è disponibile anche al seguente link <https://www.esteri.it/wp-content/uploads/2023/12/PROTOCOLLO-ITALIA-ALBANIA-in-materia-migratoria.pdf>

l'insussistenza dei requisiti per l'ingresso, il soggiorno o la residenza nel territorio della Repubblica Italiana».

L'art. 4 contiene gli aspetti essenziali della disciplina di riferimento, prevedendo il diritto della Repubblica italiana ad utilizzare alcune aree del territorio albanese per realizzare delle strutture per il trattenimento amministrativo e la detenzione dei migranti. In particolare, è previsto che le strutture siano gestite dall'Italia secondo le normative nazionali ed europee e possano ospitare, contemporaneamente, un massimo di **3.000 migranti** (primo comma) e che l'ingresso e la permanenza nel territorio albanese dei migranti accolti nelle strutture di cui al paragrafo 1 sia 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 alle stesse» (terzo comma)<sup>6</sup>. Ancora il terzo comma prevede, poi, 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»<sup>7</sup>.

È poi precisato che l'ingresso dei migranti in acque territoriali e sul territorio albanese avviene esclusivamente con i mezzi delle autorità italiane ed è consentito dalle autorità albanesi al solo fine di effettuare le procedure di frontiera di rimpatrio e per il tempo strettamente necessario alle stesse. È escluso dunque che altre tipologie di navi, come ad esempio quelle delle organizzazioni non governative attive nel Mediterraneo per il soccorso dei migranti, possano condurre le persone in Albania (quarto comma).

È previsto, inoltre, che la Parte italiana ha il compito di adottare «*le misure necessarie al fine di assicurare la permanenza dei migranti all'interno delle aree, impedendo la loro uscita non autorizzata nel territorio della Repubblica d'Albania*». Peraltro, in caso di uscita non autorizzata, le autorità albanesi potranno ricondurre i migranti nei centri, a spese della Parte italiana (art. 6, commi 5 e 6).

L'art. 9, primo comma, dispone che il periodo di permanenza dei migranti nel territorio della Repubblica d'Albania in attuazione del presente Protocollo non può essere superiore al periodo massimo di trattenimento consentito dalla vigente normativa italiana.

Il **diritto di difesa** è disciplinato dal secondo comma dell'art. 9, il quale prevede che «*le Parti consentono l'accesso alle strutture previste dal presente Protocollo agli avvocati, ai loro ausiliari, nonché alle organizzazioni internazionali e alle agenzie dell'Unione europea che prestano consulenza e assistenza ai richiedenti protezione internazionale, nei limiti previsti dalla legislazione italiana, europea e albanese applicabile*».

Specifiche disposizioni regolano poi l'accesso del personale italiano al territorio albanese, la responsabilità per eventuali danni e la durata del Protocollo, fissata in 5 anni, con rinnovo tacito (salva denuncia con un preavviso di almeno 6 mesi). Infine, il Protocollo è corredato di due allegati: il primo, dedicato all'individuazione delle aree concesse (**area A**, destinata alla realizzazione delle strutture per le procedure di ingresso, ed **area B**, destinata alla realizzazione delle strutture per l'accertamento dei presupposti per il riconoscimento della

---

<sup>6</sup> Enfasi aggiunta.

<sup>7</sup> Enfasi aggiunta.

protezione internazionale e per il rimpatrio dei migranti non aventi diritto all'ingresso e alla permanenza nel territorio italiano); il secondo dedicato alle spese.

Con riferimento alla disciplina applicabile, ulteriori previsioni sono poi contenute nella legge n.14 del 2024. In particolare, nell'art. 3, oltre ad una serie di disposizioni di coordinamento in relazione alle autorità competenti a decidere sulle procedure applicabili ai migranti condotti in Albania, ad integrazione rispetto a quanto indicato nel Protocollo, è previsto che «*Nelle aree di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera c), del Protocollo possono essere condotte esclusivamente persone imbarcate su mezzi delle autorità italiane all'esterno del mare territoriale della Repubblica o di altri Stati membri dell'Unione europea, anche a seguito di operazioni di soccorso*» (norma modificata dal d.l. 37, su cui vedi *infra*, § 4).

L'art. 3, comma 3, della l. 14 del 2024 equipara, poi, le aree di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera c), del Protocollo alle zone di frontiera o di transito individuate dal Decreto del Ministro dell'interno adottato ai sensi dell'articolo 28-*bis*, comma 4, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25.

Le strutture presenti in Albania sono equiparate ai punti di crisi di cui all'art. 10-*ter*, comma 1, del d.lgs. n. 286/1998 (in seguito T.U. Immigrazione) o, in caso di rimpatrio, ai centri di cui all'art. 14, comma 1, T.U. Immigrazione (art. 3, comma 4).

La giurisdizione e la legge applicabile sono disciplinate dall'art. 4, che prevede che ai migranti si applichino, «in quanto compatibili», il t.u. imm., il d.lgs. n. 251 del 2007, il d.lgs. n. 25 del 2008, il d.lgs. n. 142 del 2015 e «*la disciplina italiana ed europea concernente i requisiti e le procedure relativi all'ammissione e alla permanenza degli stranieri nel territorio nazionale*».

Per quanto riguarda le procedure applicabili, sussiste la giurisdizione italiana e sono territorialmente competenti, in via esclusiva, la Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea del Tribunale di Roma e l'ufficio del Giudice di pace di Roma.

L'art. 4, ai commi 2, 3, 4 e 5 prevede specifiche disposizioni volte a disciplinare il rilascio della procura speciale, i contatti da remoto con il difensore o l'eventuale presenza nelle aree di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera c) del Protocollo, ad integrazione di quanto previsto nel predetto accordo.

I commi 6 e ss. dell'art. 4 dispongono, infine, che, per i reati commessi dallo straniero all'interno di uno dei centri di nuova costituzione, sussiste la giurisdizione italiana (in parziale deroga rispetto a quanto disposto dall'art. 10 c.p.) e che la stessa possa venire esercitata dalla polizia e dall'autorità giudiziaria italiana, con modalità di partecipazione a distanza delle parti e del giudice<sup>8</sup>. Ai sensi del comma 11, quando il giudice applica la misura cautelare della

---

<sup>8</sup> Ai sensi dell'art. 4 della legge n. 14/2024, salvo che il reato sia commesso in danno di un cittadino albanese o dello Stato albanese, è punito secondo la legge penale italiana il migrante che commetta un delitto all'interno delle strutture situate in territorio albanese (6° comma) e, in questi casi, l'autorità giudiziaria italiana e la polizia giudiziaria «svolgono le rispettive funzioni anche nelle aree di cui all'art. 1» (8° comma). Per un primo commento sui profili penalistici della normativa di attuazione del Protocollo cfr. L. MASERA, *Il disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia ed Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, cit.

custodia in carcere, la stessa viene eseguita “mediante trasferimento presso idonee strutture” collocate nelle aree ove si applica il Protocollo.

### 3. Le posizioni della dottrina.

La dottrina, nell’esaminare le peculiarità dell’accordo di extraterritorialità disegnato dal Protocollo, pur avendo sottolineato le nette differenze rispetto agli accordi internazionali sulla gestione extraterritoriale dell’immigrazione (tra i quali uno dei più noti è quello concluso tra il Regno Unito e il Rwanda<sup>9</sup>) in ragione dell’esplicita previsione dell’esercizio della giurisdizione italiana nei siti di sbarco e detenzione concessi dall’Albania, con conseguente applicazione delle norme italiane ed europee,<sup>10</sup> ha espresso numerosi dubbi di compatibilità con la Costituzione e con il Diritto internazionale, soffermandosi poi specificamente sul rapporto tra il Protocollo e il diritto dell’Unione.

#### 3.1. Sul rapporto tra Protocollo e Costituzione.

Con riferimento ai **profili di diritto costituzionale**, è stato sottolineato un possibile contrasto con l’art. **3, primo comma, Cost.**, nella parte in cui il Protocollo, omettendo di individuare con precisione la categoria di persone cui l’accordo si riferisce e limitandosi ad individuarli come “migranti”, definiti come “cittadini di Paesi terzi e apoliti 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 (art. 1, lett. d) del Protocollo), ingenera una complessiva disparità di trattamento tra gli stranieri da condurre in Italia e i “migranti” da trasferire in Albania<sup>11</sup>.

È stato, altresì, evidenziata una **violazione della riserva di legge** in materia di condizione giuridica dello straniero, ex **art. 10, comma 2, Cost.**, e di condizioni del diritto di asilo, ex **art. 10, comma 3, Cost.**, nel riferimento, contenuto nell’art. 4, comma 1, della l. 14, all’applicabilità della “disciplina italiana ed europea” solamente “*in quanto compatibil[e]*”, con una complessiva non definizione del novero degli atti normativi di rango primario valevoli nei confronti dei “migranti”<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Memorandum of Understanding between the government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the government of the Republic of Rwanda for the provision of an asylum partnership arrangement, consultabile al seguente link <https://www.gov.uk/government/publications/memorandum-of-understanding-mou-between-the-uk-and-rwanda>

<sup>10</sup> In questo senso, M. SAVINO, *Nota sul d.d.l. di ratifica dell’Accordo Italia-Albania (A.C. 1620)*, consultabile al seguente link <https://documenti.camera.it/leg19/documentiAcquisiti/COM01/Audizioni/leg19.com01.Audizioni.Memoria.PUBBLIC O.ideGes.26889.08-01-2024-12-16-10.520.pdf>

<sup>11</sup> M. BENVENUTI, *Il Forum - Il protocollo Italia-Albania e il decreto legge “Paesi sicuri”*, Gruppo di Pisa, 3, 2024; P. BONETTI, *Considerazioni sul ddl A.C. 1960 di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione del Protocollo italo-albanese in materia di collaborazione alle politiche migratorie*, 9 gennaio 2024, su <https://documenti.camera.it/leg19/documentiAcquisiti/COM01/Audizioni/leg19.com01.Audizioni.Memoria.PUBBLICO.ideGes.26940.09-01-2024-18-09-18.092.pdf>, 9-10; SICCARDI, *La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria: problematiche costituzionali*.

<sup>12</sup> M. BENVENUTI, *Il Forum -Il protocollo Italia-Albania e il decreto legge “Paesi sicuri”*, cit.; P. BONETTI, *Considerazioni sul ddl A.C. 1960 di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione del Protocollo italo-albanese in materia di collaborazione alle politiche migratorie*, cit.

Con riferimento all'applicazione soggettiva del Protocollo, e, dunque in merito a profili che investono la condizione giuridica dei migranti coinvolti, è stato osservato che, **in violazione della riserva relativa di legge** (ex art. 10 Cost.), solo con le procedure operative *standard* (SOP) adottate dal Ministero dell'Interno in esecuzione del protocollo Italia-Albania per disciplinare le attività condotte in mare dirette all'imbarco sui mezzi italiani di «persone eleggibili per essere condotte presso i Centri albanesi»<sup>13</sup> è stato escluso che siano eleggibili in assoluto «le persone di sesso femminile, i migranti visibilmente minori di età e non accompagnati, le persone affette da patologie o minorazioni fisiche evidenti, gli anziani, le persone che spontaneamente consegnino il proprio passaporto o documento equipollente in corso di validità»<sup>14</sup>. In particolare, è stato sottolineato che, nonostante durante i lavori parlamentari di approvazione della legge di autorizzazione alla ratifica il Governo abbia dichiarato che il Protocollo si sarebbe applicato soltanto a coloro che possono essere sottoposti a detenzione amministrativa secondo la legislazione italiana – e, segnatamente, ai migranti “non vulnerabili” assoggettabili alle procedure accelerate di cui all'art. 28-*bis* del d.lgs. n. 25 del 2008<sup>15</sup> – nella legge di attuazione non si rinviene alcuna disposizione che escluda espressamente la possibilità di condurre le persone vulnerabili presso i centri albanesi<sup>16</sup>. Ancora con riferimento a tale profilo, è stato osservato che l'equiparazione delle aree del territorio albanese alle zone di frontiera o di transito, in cui può essere applicata la procedura accelerata, e la conseguente riduzione dei tempi di esame della domanda di protezione svolta in tali forme, rivela forti criticità in merito alle difficoltà di una identificazione rapida di talune forme di vulnerabilità, come ad esempio quelle relative alle vittime della tratta di esseri umani<sup>17</sup>.

Uno dei principali problemi relativi all'effettività delle garanzie dei diritti costituzionali è stato rinvenuto proprio negli ostacoli all'accesso al **diritto costituzionale di asilo, ex art. 10, comma 3, Cost.**, con riferimento al diritto di ingresso nel territorio dello Stato, al luogo di presentazione della domanda di protezione internazionale e alle modalità di svolgimento delle procedure di riconoscimento della protezione al di fuori dei confini italiani<sup>18</sup>. In particolare, è stato precisato che l'ingresso e il soggiorno dello straniero nel territorio nazionale costituiscono il “primissimo significato” da attribuire a quella parte dell'art. 10, comma 3, che colloca il godimento del diritto di asilo nel territorio della Repubblica<sup>19</sup>, fondando

---

<sup>13</sup> Per il testo delle procedure operative standard si veda <https://www.asgi.it/inlimine/le-sop-sulle-attivit%C3%A0-condotte-in-mare-nellambito-dei-trasferimenti-forzati-in-albania/>

<sup>14</sup> F. TAMMONE, *Brevi considerazioni a margine del Protocollo d'intesa tra Italia e Albania in materia di migrazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2023.

<sup>15</sup> Ai sensi dell'art. 28-bis, 6° comma, del d.lgs. 28 gennaio 2008 n. 25, le procedure ivi previste «non si applicano ai minori non accompagnati e agli stranieri portatori di esigenze particolari ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. 18 agosto 2015 n. 142 », fra cui rientrano «i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne (con priorità per quelle) in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta di esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali, le persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere, le vittime di mutilazioni genitali».

<sup>16</sup> A. SACCUCCI, *Il protocollo Italia-Albania sulla “dislocazione” extraterritoriale dei migranti*, cit.

<sup>17</sup> F. TAMMONE, *Brevi considerazioni a margine del Protocollo d'intesa tra Italia e Albania in materia di migrazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, cit.

<sup>18</sup> SICCARDI, *Il Forum - Il protocollo Italia-Albania e il decreto legge “Paesi-Sicuri”*, Gruppo di Pisa, 3, 2024.

<sup>19</sup> C. PANZERA, *Diritto di asilo, Profili costituzionali*, Editoriale scientifica, 2020, p.124.

anche il diritto di accedere alla procedura e il divieto di respingimento, mentre, in attuazione del Protocollo, si verrebbe a configurare una deviazione dall'iter ordinario di presentazione della manifestazione della volontà di chiedere asilo<sup>20</sup>.

Un Autore, dopo aver rilevato come né il Protocollo né la legge di ratifica contengano "una disciplina analitica degli aspetti procedurali", ritenuta comunque necessaria per neutralizzare "il dislivello giuridico derivante dalla extraterritorialità, assicurando ai migranti condotti nei siti albanesi eguali garanzie rispetto ai migranti in territorio italiano", proprio con riferimento al possibile *vulnus* al diritto costituzionale di asilo, ha posto in rilievo la necessità di un'integrazione della disciplina volta a chiarire "almeno" se "la procedura di asilo si svolge nella forma accelerata con trattenimento secondo le regole ordinarie della c.d. procedura di frontiera, comprensive della disciplina relativa alle misure alternative alla detenzione, con conseguente trasferimento in Italia di chi possa avvalersene" e se "in caso di esito favorevole della procedura di frontiera, i beneficiari della protezione saranno accolti in Italia"<sup>21</sup>.

Ancora con riferimento all'**art. 13 Cost.**, è stato osservato come, in ossequio alle disposizioni contenute nel Protocollo, il trattenimento non è più previsto come *l'extrema ratio*, come stabilito dalla disciplina europea (cfr. in particolare, l'art. 8, par. 2 della Direttiva Accoglienza e l'art. 15, par. 1 della Direttiva Rimpatri), ma costituisca l'unica alternativa indicata dal legislatore, in violazione delle garanzie a tutela della libertà personale<sup>22</sup>. Con riferimento al parametro in esame, è stato altresì sottolineato come, in violazione della riserva di legge, la legge di ratifica non definisce in modo preciso i "**modi**" della limitazione della libertà personale<sup>23</sup>. Un'ulteriore criticità, ancora con riguardo alla citata norma costituzionale, è stata ravvisata nella materiale impossibilità, in caso di detenzione all'estero, di rimettere in libertà l'individuo, una volta che siano cessati gli effetti del titolo del trattenimento; in base al protocollo, infatti, lo straniero non può essere rilasciato in Albania e deve essere ricondotto in Italia (art. 4, par. 3, del protocollo), con la conseguenza che, considerati i tempi tecnici necessari per il trasferimento su una nave o per via aerea, appare oltremodo probabile che si verifichi un trattenimento dello straniero *sine titulo* della durata di diverse ore, se non addirittura di alcuni giorni<sup>24</sup>.

Con riferimento all'**art. 24, comma 2, della Cost.**, è poi stato osservato che la previsione, contenuta nell'art. 4, comma 5, della l. 14 – relativa alla partecipazione dell'avvocato del "migrante" dall'aula in cui si trova il giudice e non dal luogo in cui si trova il suo assistito – rappresenti una disposizione fortemente derogatoria rispetto a quanto stabilito

---

<sup>20</sup> F. BIONDI DAL MONTE, *Il protocollo Italia-Albania e i diritti dei migranti. Profili di diritto costituzionale*, Osservatorio sulle fonti, cit.

<sup>21</sup> M. SAVINO, *Nota sul d.d.l. di ratifica dell'Accordo Italia-Albania (A.C. 1620)*, cit.

<sup>22</sup> MASERA, *Il disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia ed Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, cit.

<sup>23</sup> SICCARDI, *La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria: problematiche costituzionali*, cit.

<sup>24</sup> R. CHERCHI, *Il trattenimento dello straniero in Albania ex art. 14 d. lgs. 286/1998 alla luce delle nuove norme di cui al decreto-legge n. 37 del 2025*, pag. 4, in corso di pubblicazione su *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2, 2025.

per l'udienza di convalida, che compromette in modo evidente **il diritto di difesa**<sup>25</sup>. Ancora, un altro Autore ha sottolineato come le modalità di esercizio del diritto di difesa delle persone straniere trattenute in Albania non risultano disciplinate da norme legislative, ma affidate alla discrezionalità del "responsabile italiano del centro", al quale la l. 14 attribuisce il compito di adottare "le misure necessarie a garantire il tempestivo e pieno esercizio del diritto di difesa dello straniero" (art. 4, comma 3, l. 14). Con riferimento a tali aspetti, è stato sottolineato come "per garantire l'effettività del diritto di difesa, parrebbe opportuno chiarire aspetti ulteriori: ad esempio come e chi fornirà al migrante le informazioni sulla possibilità di difendersi in giudizio e nominare un avvocato, se verrà fornita una lista di avvocati e come verrà elaborata, come accertare se lo straniero si trovi in condizioni fisiche e psicologiche compatibili con lo stato di detenzioni", chiarendo anche i termini del coinvolgimento delle istituzioni di garanzia nazionali ed internazionali<sup>26</sup>. Evidenti limitazioni sono state ravvisate, altresì, nella mancata disciplina dell'accesso al patrocinio a spese dello Stato e della nomina del difensore di fiducia, nonché nell'impossibilità di ricevere le visite da parte di familiari, ministri di culto od enti specializzati nell'assistenza<sup>27</sup>.

Infine, è stato osservato come l'art. 5, par. 8, del Protocollo - nello stabilire che "*in caso di esigenze sanitarie alle quali le autorità italiane non possono far fronte ... le autorità albanesi collaborano con le autorità italiane responsabili delle medesime strutture per assicurare le cure mediche indispensabili e indifferibili ai migranti ivi trattenuti*" - possa comportare un grave pregiudizio per il **diritto alla salute** dei "migranti", protetto dall'**art. 32** della Costituzione, atteso che il livello di assistenza sanitaria albanese non è comparabile con quello italiano<sup>28</sup>.

### **3.2. Sul rapporto tra Protocollo e diritto internazionale.**

Con riferimento alla compatibilità del Protocollo con le norme internazionali regolanti il soccorso in mare, è stato osservato che la sua mancata applicazione ai soggetti vulnerabili e l'impossibilità delle imbarcazioni delle autorità italiane di fare ingresso nelle acque territoriali italiane o di altri Stati membri (dovendo altrimenti ritenersi precluso il successivo trasferimento dei migranti presso le strutture albanesi) rende prospettabili due soluzioni, entrambe non pienamente compatibili con **gli obblighi di soccorso e di protezione della vita in mare**. La prima soluzione - lo sbarco di tutti i migranti in territorio albanese e il successivo ritrasferimento in Italia di quelli identificati a terra in *hotspot* come "vulnerabili" - esporrebbe i soggetti vulnerabili ad un significativo prolungamento della navigazione, che potrebbe mettere seriamente in pericolo la loro incolumità e sicurezza. La seconda soluzione

---

<sup>25</sup> M. BENVENUTI, *Il protocollo Italia-Albania e il decreto legge "Paesi sicuri"*, cit.; P. BONETTI, *Considerazioni sul ddl A.C. 1960 di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione del Protocollo italo-albanese in materia di collaborazione alle politiche migratorie*, 9 gennaio 2024.

<sup>26</sup> M. SAVINO, *Nota sul d.d.l. di ratifica dell'Accordo Italia-Albania (A.C. 1620)*, cit.

<sup>27</sup> P. BONETTI, *Considerazioni sul ddl A.C. 1960 di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione del Protocollo italo-albanese in materia di collaborazione alle politiche migratorie*, 9 gennaio 2024.

<sup>28</sup> M. BENVENUTI, *Il protocollo Italia-Albania e il decreto legge "Paesi sicuri"*; M. MAGRI, *Sulle cure off-shore per gli stranieri trattenuti in Albania*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2024, 41.

- l'identificazione a bordo dei soggetti vulnerabili e lo "smistamento" su imbarcazioni distinte dei migranti diretti in Albania da quelli diretti in Italia - oltre a richiedere che le imbarcazioni delle autorità italiane siano dotate del personale e dell'equipaggiamento necessari ad individuare possibili situazioni di vulnerabilità a bordo, non appare in linea con i principi elaborati dall'IMO (*International Maritime Organization*) sulle procedure per lo sbarco di persone soccorse in mare, e comporterebbe il compimento di operazioni di trasbordo dei migranti in acque internazionali (su altri mezzi navali o aerei) che, per quanto astrattamente non inconcepibili, creerebbero rischi ulteriori per la sicurezza della navigazione marittima (oltre che per l'incolumità dei migranti e dell'equipaggio)<sup>29</sup>.

Ancora, lo stesso Autore ha sottolineato come il sistema di «dislocazione» extraterritoriale istituito dal Protocollo presenta evidenti punti di frizione anche con gli obblighi internazionali in materia di tutela dei diritti umani e dei richiedenti asilo. In particolare, "per effetto del Protocollo e della normativa interna di attuazione, i migranti sbarcati in Albania sono destinati ad essere automaticamente «detenuti» per tutto il periodo della loro permanenza all'interno delle strutture situate in territorio albanese ma gestite dalle autorità italiane in violazione dei principi che prevedono che la detenzione dello straniero durante le procedure di frontiera o in pendenza dei procedimenti relativi al riconoscimento della protezione internazionale o all'espulsione non deve essere «arbitraria», deve essere regolata da norme di legge sufficientemente prevedibili e non può essere disposta in modo automatico e indiscriminato senza una valutazione individualizzata della sua necessità e proporzionalità".

E' stato, infine, osservato come, nonostante la piena estensione della giurisdizione italiana sulle strutture di detenzione, la loro "dislocazione extraterritoriale comporti un **indebolimento, almeno di fatto, delle garanzie procedurali**, soprattutto per quanto concerne l'assistenza legale del migrante e la sua partecipazione al procedimento che, in base alle norme attuative, dovrebbe realizzarsi quasi esclusivamente con modalità audiovisive da remoto", senza alcuna certezza in merito alle effettive possibilità di accesso alle strutture da parte di organizzazioni internazionali e agenzie dell'Unione Europea che prestano consulenza e assistenza ai richiedenti protezione internazionale.

### **3.3. Sul rapporto tra Protocollo e diritto dell'Unione Europea.**

Come è stato osservato, con il Protocollo "siamo di fronte ad un accordo internazionale concluso tra uno Stato membro dell'Unione europea e uno Stato terzo in materia disciplinata dal diritto UE: controllo delle frontiere, domande di protezione internazionale e rimpatrio"<sup>30</sup>. Tale premessa rende necessario un approfondimento che, partendo dalla questione relativa all'applicabilità del diritto dell'Unione, passi poi a valutare il rispetto degli *standard* di tutela nel sistema extraterritoriale oggetto dell'accordo per soffermarsi, infine, sulle soluzioni

---

<sup>29</sup> A. SACCUCCI, *Il protocollo Italia-Albania sulla "dislocazione" extraterritoriale dei migranti*, cit.

<sup>30</sup> C. FAVILLI, *Audizione 8 gennaio 2024 d.d.l. Protocollo Italia-Albania*, cit.

adottabili, da parte del giudice nazionale, in caso di ravvisato contrasto tra detti *standard* e le disposizioni contenute nel Protocollo.

### **3.3.1. La questione dell'applicabilità del diritto dell'Unione.**

Secondo un primo orientamento, muovendo dalla premessa in forza della quale il Sistema europeo comune di asilo (SECA) ha un'applicazione solo territoriale, il Protocollo, applicabile ai soli "migranti" tratti su imbarcazioni italiane in acque internazionali, si collocherebbe al di fuori del campo di applicazione del diritto dell'Unione<sup>31</sup>. Con riferimento a tale ricostruzione interpretativa, occorre considerare che le modifiche introdotte dal d.l. 37 all'art. 3, comma 2 della l. 14 – in forza delle quali nelle aree site in Albania possono essere condotte non solo "persone imbarcate su mezzi delle autorità italiane all'esterno del mare territoriale della Repubblica o di altri Stati membri dell'Unione europea, anche a seguito di operazioni di soccorso", ma anche "quelle destinatarie di provvedimenti di trattenimento convalidati o prorogati ai sensi dell'art. 14 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286" – sembrerebbero aver inciso anche sul campo di applicazione del diritto dell'Unione, atteso che il Protocollo è applicabile anche alle persone trattenute sul territorio (italiano) di uno Stato membro.

Su posizioni diverse si attesta parte della dottrina, osservando che, sebbene le acque internazionali non rientrino nella giurisdizione di uno specifico Stato (art. 89 UNCLOS<sup>32</sup>), è altrettanto pacifico che ogni Stato esercita la propria giurisdizione «sulle navi che battono la sua bandiera» (art. 94 UNCLOS). In particolare, è stato sottolineato che i trattati dell'Unione (art. 52 TUE, nonché artt. 77 e 355 TFUE) rimettono agli Stati membri il compito di definire i rispettivi territori, nell'ambito dei quali trova applicazione il diritto UE, con la conseguenza che, ai sensi del richiamato art. 4 del codice della navigazione, «[l]e navi italiane in alto mare [...] sono considerate territorio italiano». In forza di tali premesse, si conclude che il diritto UE sarebbe, perciò, applicabile anche alle navi militari che soccorrono i migranti in acque internazionali. Viene infine osservato, con considerazioni che appaiono non poco rilevanti alla luce delle modifiche apportate all'ambito di applicazione soggettiva del Protocollo dal d.l. n. 37, che "il diritto UE, con il suo corredo di norme a tutela del diritto di asilo, dovrà ritenersi pienamente applicabile a tutte le situazioni nelle quali il migrante venga trasferito in Albania dopo essere approdato sul territorio italiano (ad esempio, a Lampedusa) o anche solo transitato nelle acque territoriali italiane"<sup>33</sup>.

Muovendo dal dato normativo – il richiamo, contenuto nell'art. 4, comma 1, della l. 14 all'applicazione «in quanto compatibil[e]» della «disciplina italiana ed europea», nonché la previsione, contenuta nell'art. 2 del Protocollo, alla «conformità al diritto internazionale e a

---

<sup>31</sup> Sino ad ora sostenuto dalla Commissione europea, all'esito dell'esame preliminare condotto dal servizio giuridico della stessa, cfr. <https://www.eunews.it/2023/11/15/accordo-italia-albania-migrazione-ue-2/>

<sup>32</sup> *United Nations Convention on the Law of the Sea*.

<sup>33</sup> M. SAVINO, F.V. VIRZI', *Il protocollo tra Italia e Albania in materia migratoria: prime riflessioni sui profili di extraterritorialità*, ADiM BLOG, novembre 2023.

quella europeo» - parte della dottrina ha ancora sottolineato come, nell'invocazione unilaterale dell'applicazione del diritto UE, i testi appena indicati utilizzato una formulazione "ambigua", che non chiarisce "se il diritto UE sia direttamente applicabile o, piuttosto se si intenda applicare le stesse procedure già previste dal diritto UE e disciplinate dalla normativa italiana"<sup>34</sup>.

Partendo dalla distinzione tra **ambito di applicazione del diritto dell'Unione** (inteso come la capacità concreta di disciplinare situazioni giuridiche riconducibili ad ambiti di competenza materiale attribuite dai Trattati) e **competenza** (da intendersi quale concetto statico, che descrive le materie sulle quali l'Unione può esercitare la propria potestà regolamentare sulla base dei Trattati) e richiamata la giurisprudenza della Corte di Giustizia sul concetto di "collegamento sufficiente", è stato osservato che può essere ravvisata l'esistenza di un collegamento "quando il diritto interno interviene in una data materia con l'obiettivo di estendere procedure o garanzie già dettate dal diritto UE, e quando l'intervento possa avere un impatto sul diritto UE, nel senso di limitarne l'effetto utile", nonché quando "il diritto nazionale eserciti effetti la cui regolamentazione da parte dell'Unione è necessaria per raggiungere un obiettivo previsto da una materia di competenza dell'Unione"<sup>35</sup>. Tanto premesso, le Autrici hanno sottolineato come le procedure dettate dal Protocollo e dalla legge di ratifica riguardano una materia di competenza concorrente dell'Unione e "ricadono indubbiamente nell'ambito di applicazione dell'Unione *ratione materiae*, sebbene la concreta applicabilità delle norme secondarie è resa incerta dal carattere prevalentemente territoriale del diritto di asilo UE". Elementi di collegamento tra il regime giuridico delineato dal Protocollo e dalla legge di ratifica ed il diritto dell'Unione sono stati così individuati: le procedure realizzate in Albania consentono di riconoscere lo *status* di protezione internazionale (di cui alla Direttiva qualifiche, l'unico testo legislativo del sistema europeo comune di asilo che non prevede espressamente un ambito di applicazione territoriale), anche se la procedura è disciplinata dal diritto nazionale di uno Stato membro; tale procedura, pur svolgendosi al di fuori del territorio dell'Unione, "produce innumerevoli effetti al suo interno, la cui regolamentazione si rende necessaria per garantire il rispetto e soddisfacimento degli obiettivi del diritto UE"; tali procedura potrebbero avere un impatto sulla coerenza del sistema comune europeo di asilo.

Altra parte della dottrina, dopo aver ricordato che, ai sensi dell'art. 3, par. 2, del TFUE, l'«Unione ha inoltre competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o **nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata**<sup>36</sup>», ha affermato che il rinvio contenuto nell'art. 4, comma 1, della l. 14, alla «disciplina europea» "è quanto mai opportuno perché può garantire che vi sia una piena coincidenza tra le norme applicate al di fuori del territorio italiano e quelle

---

<sup>34</sup> E. CELORIA, A. DE LEO, *Il protocollo Italia-Albania e il diritto dell'Unione europea: una relazione complicata*, cit.

<sup>35</sup> E. CELORIA, A. DE LEO, *Il protocollo Italia-Albania e il diritto dell'Unione europea: una relazione complicata*, cit.

<sup>36</sup> Enfasi aggiunta.

applicate nel territorio italiano, ed evitare così la violazione di quanto disposto dall'art. 3, par. 2, TFUE, ossia che l'accordo vada "ad incidere su norme comuni o ne alteri la portata". È stato poi osservato come risulti criticabile l'inciso "in quanto compatibili", poiché introduce un elemento di incertezza e di potenziale contrasto con il diritto UE. Nel caso, infatti, in cui le norme "non fossero compatibili" sarebbero evidentemente illegittime, e l'unico modo affinché siano legittime è che siano identiche o che prevedano uno standard più favorevole per la persona migrante (pur potendosi ravvisare incongruenze anche in questo caso). In sintesi, dal rischio di interferire con una competenza esclusiva dell'Unione a concludere accordi deriva la **necessaria applicazione integrale del diritto UE**<sup>37</sup>, che si pone come condizione necessaria per valutarne la compatibilità dell'accordo internazionale bilaterale al fine di evitare di creare un sistema potenzialmente destinato ad entrare in contrasto con quello stabilito dal diritto dell'Unione"<sup>38</sup>.

Ancora con riferimento alla questione relativa all'applicabilità del diritto dell'Unione, è stato osservato che, in forza dell'art. 4 della l. 14, risulta espressamente prevista, all'interno dei centri, l'applicazione "di alcuni atti di legge italiani: in particolar modo, del testo unico sull'immigrazione, nonché dei decreti legislativi 142/2015, 25/2008 e 251/2007 (che contengono, rispettivamente, la normativa interna di recepimento delle direttive accoglienza e procedure, nonché della direttiva 2011/95, c.d. "direttiva qualifiche"). La disposizione in parola prescrive infine anche l'applicabilità della «disciplina italiana ed europea concernente i requisiti e le procedure relativi all'ammissione e alla permanenza degli stranieri nel territorio nazionale». Tanto premesso, è stato precisato che "il **riferimento al diritto dell'Unione** appare invero un po' nebuloso, poiché non risulta chiaro se ad essere richiamato è l'intero *corpus* normativo in materia di asilo, ovvero se il rinvio debba intendersi come limitato agli *ulteriori* atti di diritto sovranazionale, diversi dalle direttive i cui provvedimenti di attuazione sono stati espressamente menzionati, il cui contenuto concerna nondimeno le procedure ed i requisiti rilevanti ai fini dell'ammissione e del soggiorno degli stranieri nel territorio nazionale (si pensi, ad esempio, al regolamento 603/2013, c.d. regolamento EURODAC, ovvero alla direttiva 2008/115, c.d. direttiva rimpatri, nella parte in cui enuncia i casi in cui vige un divieto di allontanamento dei soggetti non beneficiari della protezione internazionale). Tale seconda opzione interpretativa sembra peraltro suffragata da alcuni indizi testuali, posto che il richiamo generale alla disciplina «europea» risulta effettuato con riferimento a specifici profili regolatori, che non coincidono con il contenuto di tutte direttive in parola: in questo senso, il rinvio opererebbe con riferimento solo ad alcune di queste (ovverosia alle direttive qualifiche e procedure), e non rispetto ad altre (nello specifico, alla direttiva accoglienza). La descritta formulazione potrebbe dunque ingenerare il dubbio interpretativo che il disegno di legge, nel richiamare la sola normativa interna di attuazione, abbia inteso «**disancorare**» una parte rilevante della disciplina applicabile nei centri dagli atti di diritto dell'Unione che ne costituiscono, almeno in senso lato, la fonte. In altri termini, a trovare applicazione nelle

---

<sup>37</sup> Enfasi aggiunta.

<sup>38</sup> C. FAVILLI, *Audizione 8 gennaio 2024 d.d.l. Protocollo Italia-Albania*, cit.

strutture albanesi non sarebbero le direttive qualifiche, procedure ed accoglienza, bensì la sola legge italiana di recepimento, la quale potrebbe così venir considerata come sottratta al vincolo di piena conformità con le menzionate direttive<sup>39</sup>.

### **3.3.2. Il sistema di asilo extraterritoriale e gli *standard* di tutela previsti dal diritto dell'Unione.**

Ove si dovesse ritenere, tenuto conto delle posizioni della dottrina, che il sistema di asilo extraterritoriale rientri nell'ambito di applicazione del diritto UE, si dovrebbe poi verificare se la conseguente ed unilaterale estensione di tale diritto da parte di uno Stato membro, come nel caso del Protocollo, sia conforme al diritto dell'Unione.

Ad avviso di parte della dottrina, l'applicazione del diritto UE quale frutto di una scelta unilaterale di uno Stato membro, è una scelta conforme al diritto UE che può, tuttavia, sollevare "dubbi rilevanti: se i migranti sottoposti alla procedura di *screening* in Albania debbano essere registrati nella banca dati EURODAC, o se la registrazione avvenga soltanto in caso di (eventuale) trasferimento in territorio italiano; se l'Italia possa applicare a quei migranti i criteri c.d. Dublino per la determinazione dello Stato membro competente; se la quota di migranti gestita extraterritorialmente rientri o meno nei meccanismi solidaristici previsti dalle nuove norme UE sul c.d. Nuovo Patto"<sup>40</sup>.

A differenti conclusioni giunge, invece, la dottrina maggioritaria.

In particolare, è stato osservato che il Sistema europeo comune di asilo ha una dimensione squisitamente territoriale, e che l'applicazione extraterritoriale del diritto di asilo, pur prevista dall'art. 78 del TFUE, non è stata mai attuata, anche se rientra nella competenza residuale degli Stati membri. Lo Stato italiano, con il Protocollo e con la legge di ratifica ed esecuzione, ha deciso di estendere l'ambito di applicazione territoriale di tutte le norme nazionali ed UE rilevanti, in particolare i d.lgs. di attuazione delle direttive accoglienza e procedure: in proposito, è stato sottolineato che il diritto dell'Unione unilateralmente esteso da uno Stato membro, come nel caso del Protocollo, non deve ostacolare l'applicazione del diritto dell'Unione e deve essere conforme allo stesso diritto UE che si va ad estendere, con la conseguente coincidenza del diritto applicato in Albania con quello applicato in Italia. Con riferimento a tale aspetto, è stato osservato che "le disposizioni applicabili in base al Protocollo ai richiedenti protezione internazionale in Albania sono solo alcune di quelli vigenti in Italia e derivanti dal Sistema europeo comune di asilo: in particolare, spicca la mancanza di un appropriato sistema di accoglienza a cui specularmente corrisponde la previsione della detenzione generalizzata. Si rammenta che nel Sistema europeo comune di asilo, la detenzione del richiedente protezione internazionale è provvedimento di ultima *ratio*, che può essere disposto nel caso in cui la persona provenga da un Paese di origine sicuro e vi siano

---

<sup>39</sup> G. GRATAROLA, *Il disegno di legge di autorizzazione alla ratifica del Protocollo Italia-Albania: profili di (in)compatibilità con il diritto dell'Unione Europea*, SIDIBlog, 13.2.2024

<sup>40</sup> M. SAVINO, *La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania: tre problemi di sostenibilità giuridica e amministrativa*, Editoriale, ADIM BLOG, gennaio 2024.

motivi specifici che inducono l’Autorità amministrativa a ritenerlo la modalità più appropriata di accoglienza (art. 8 direttiva 2013/33). Analoghe considerazioni possono essere formulate in relazione al trattamento delle persone vulnerabili, al diritto di difesa e al rimpatrio dei richiedenti asilo la cui domanda sia stata rigettata: la direttiva 2008/115, c.d. direttiva rimpatri, recepita nel nostro ordinamento agli artt. 13 e 14 del t.u.imm., prevede che il rimpatrio avvenga con modalità coercitive a gradualità crescente, mentre né nel Protocollo né nel ddl di autorizzazione alla ratifica si prevedono modalità diverse dal trattenimento, né si prevedono disposizioni ulteriori in caso di superamento del termine massimo di trattenimento senza che l’esecuzione del rimpatrio sia avvenuta. Inoltre, la disciplina del diritto di difesa delinea una modalità di assistenza che dovrebbe realizzarsi, di regola, a distanza, in modalità telematica, inclusa l’udienza di fronte al giudice, introducendo una deroga a quanto previsto nella legislazione italiana e che, sulla carta, non risulta soddisfare i requisiti del diritto fondamentale ad un rimedio giurisdizionale effettivo”<sup>41</sup>.

Un altro Autore - dopo aver osservato che l’indicazione secondo cui le norme “europee” si applicano al Protocollo solo «in quanto compatibili» realizza una “compatibilità invertita” e “costituzionalmente illegittima”, atteso che sono le norme legislative ad essere soggette alle norme europee (art. 117, comma 1 Cost.) e non viceversa - ha affermato che “le più cruciali garanzie per i richiedenti asilo previsti dalla citata direttiva UE sulle procedure di esame delle domande presuppongono la presenza del richiedente nel territorio dello Stato membro o alla sua frontiera, cioè il diritto alle informazioni e alla consulenza sul diritto di chiedere asilo (art. 8), il diritto di comunicare con organizzazioni che prestino assistenza legale o altra consulenza (articolo 12 par.1 c), il diritto di consultare in maniera effettiva un avvocato o altro consulente legale, ammesso o autorizzato a norma del diritto nazionale, sugli aspetti relativi alla domanda di protezione internazionale, in ciascuna fase della procedura, anche in caso di decisione negativa” (art. 22)”<sup>42</sup>.

Con riferimento alla possibilità che lo svolgimento di un esame extraterritoriale delle domande di protezione internazionale regolate dal diritto nazionale possa minare l’obiettivo della creazione di regole in materia di asilo armonizzate, “necessarie in uno spazio senza frontiere interne, al fine di assicurare uno standard comune di protezione ed evitare movimenti secondari”, è stato osservato che né le disposizioni del Protocollo né quelle contenute nella legge di ratifica chiariscono se le persone presenti in Albania saranno registrate nel sistema EURODAC<sup>43</sup>, “se l’Italia assumerà una competenza (unilateralmente?) ai sensi del reg. 604 del 2013 per le domande di asilo registrate in Albania, se il periodo di soggiorno trascorso in Albania dai titolari di *status* potrà essere conteggiato ai fini della richiesta di un permesso di lungo periodo, o ancora se ai titolari di *status* riconosciuto in Albania sarà concesso di viaggiare liberamente in altri Stati UE”. Simili incertezze interpretative, ad avviso delle Autrici, rendono evidente che le procedure realizzate

---

<sup>41</sup> C. FAVILLI, *Audizione 8 gennaio 2024 d.d.l. Protocollo Italia-Albania*, cit.

<sup>42</sup> P. BONETTI, *Il Forum - Il protocollo Italia-Albania e il decreto legge "Paesi sicuri"*, cit.

<sup>43</sup> Sebbene, come osservano le Autrici, stante l’applicazione territoriale del regolamento 2013/604/UE, il cui sistema EURODAC è strettamente collegato, la risposta negativa sembra scontata.

nell'ambito del Protocollo potrebbero avere un impatto sul funzionamento del cd. sistema Dublino e, più in generale, sull'obiettivo di ridurre i movimenti secondari dei richiedenti asilo nell'Unione<sup>44</sup>.

In merito alla concreta verifica del rispetto degli *standard* di tutela contemplati nel sistema europeo comune di asilo, è stato sottolineato come vi siano "dubbi sulla concreta possibilità di rispettare tutti i requisiti e gli oneri posti sia dalla direttiva procedure che della direttiva accoglienza: si pensi, ad esempio, alle garanzie in materia di diritto all'informazione, di assistenza legale, di accesso a misure di accoglienza, di eccezionalità delle misure di rimpatrio. In sostanza, l'esame di domande di asilo al di fuori del proprio territorio potrebbe comportare, in concreto, un livello di tutele inferiori rispetto a quelle previste dalle direttive unilateralmente applicate. La creazione di una procedura di asilo parallela in Albania, non sufficientemente coerente con gli standard e gli obiettivi di protezione sviluppati dal diritto UE, potrebbe infatti minare l'obiettivo di garantire una valutazione completa ed efficace dei richiedenti protezione internazionale, vanificando in primo luogo l'obiettivo stesso di creare una procedura comune. Sotto questo punto di vista, pare doversi concludere che le procedure e gli *standard* di esame della domanda e di accoglienza non potranno, cioè, deviare da quanto contenuto nelle direttive e nei regolamenti, né del resto porsi in contrasto con i diritti fondamentali garantiti dalla Carta, che costituisce a sua volta parametro di interpretazione del diritto secondario"<sup>45</sup>. Tanto premesso, si è concluso che "l'esame delle norme del Protocollo e della legge di ratifica ha invece fatto emergere alcuni dubbi in proposito: senza alcuna pretesa di esaustività, può menzionarsi la tensione con gli artt. 18 e 19 (diritto di asilo e divieto di *refoulement*), con l'art. 4 (divieto di trattamenti inumani e degradanti) e con l'art. 6 (in materia di libertà personale)", e che "le norme della legge di ratifica presentino alcune carenze e problematicità: ad esempio, rispetto alla previsione del contenuto del diritto di difesa; o rispetto alle lacune relative alla disciplina delle categorie vulnerabili; o, infine, circa la previsione dell'automatica detenzione dei migranti sottoposti alla procedura di frontiera. Ne consegue che le carenze sistemiche relative a garanzie procedurali, quali il diritto all'assistenza e alla difesa legale, potrebbero avere un impatto negativo sulla qualità delle decisioni, esponendo il migrante, in ultima analisi, ad un rischio di *refoulement*. Inoltre, la genericità e indeterminatezza delle disposizioni della l. 14/2024, unite al fatto che il richiedente asilo potrebbe non incontrare mai il difensore e l'autorità giudicante non paiono sufficienti ad assicurare il rispetto del diritto ad un ricorso effettivo. In secondo luogo, le modalità e le condizioni di trattenimento, soprattutto nei casi di vulnerabilità, potrebbero configurare una violazione del diritto alla libertà personale e del divieto di trattamenti inumani e degradanti. Ancor prima della valutazione circa le concrete condizioni di trattamento, però, può osservarsi che la legge non prevede lo svolgimento di alcuna indagine da parte dell'autorità competente volta a evitare l'automatismo della detenzione. La giurisprudenza della Corte di Giustizia sull'art. 6 ha, al contrario, posto l'accento sull'importanza di assicurare

---

<sup>44</sup> E. CELORIA, A. DE LEO, *Il protocollo Italia-Albania e il diritto dell'Unione europea: una relazione complicata*, cit.

<sup>45</sup> *ID.*, op. loco cit.

che le limitazioni del diritto in esame avvengano soltanto nella misura in cui ciò è strettamente necessario, solo se non vi siano alternative possibili, nel rispetto del principio di proporzionalità<sup>46</sup>.

Ancora, con riferimento alla valutazione di legittimità del trattenimento del richiedente asilo in frontiera, è stato precisato che la stessa deve essere valutata anche alla luce dell'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali e, in conformità alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, si imporrà anche in questa sede un **esame individualizzato della proporzionalità del trattenimento**<sup>47</sup>. In particolare, "per assicurare che la detenzione sia realmente *l'extrema ratio*, tanto l'autorità quanto il giudice dovranno ponderare, sulla base di un esame individuale, l'adottabilità di misure alternative, realizzabili logicamente soltanto in Italia. Inoltre, tenuto conto della maggior compressione dei diritti del migrante detenuti in Albania – primo tra tutti, quello alla difesa, ma può venire in rilievo, ad esempio, anche il diritto alla salute – dovrà dimostrarsi che la detenzione in Albania è ragionevole anche perché non è possibile disporre la stessa misura in Italia, ove la compressione dei diritti sarebbe minore in ragione della possibilità di avere accesso ai servizi (legale, medico, psicologico). Quando ciò non sia adeguatamente dimostrato o motivato dall'amministrazione precedente, il trattenimento non potrà essere convalidato"<sup>48</sup>.

### **3.3.2.1. Asilo extraterritoriale e diritto di accesso al territorio.**

In particolare, nell'analisi volta a verificare la compatibilità tra il Protocollo ed il diritto dell'Unione, con specifico riferimento al mantenimento degli *standard* di tutela previsti dalle richiamate direttive, appare opportuno, visto il contenuto delle situazioni giuridiche soggettive oggetto dei provvedimenti legislativi in esame, soffermarsi sul **diritto di accesso al territorio** (per le "persone imbarcate su mezzi delle autorità italiane all'esterno del mare territoriale della Repubblica o di altri Stati membri dell'Unione europea, anche a seguito di operazioni di soccorso") nonché, con specifico riferimento all'estensione soggettiva di applicazione operata dalla novella, al diritto di rimanere nel territorio dello Stato.

È stato osservato che "chi chiede asilo in genere lo fa per il bisogno di disporre di un luogo fisico che metta al riparo dall'abuso di potere punitivo, dalla persecuzione, dalla minaccia alla vita e alla libertà riconducibili all'azione (o all'omissione) di chi esercita – s'intende: in forme non liberali né democratiche – l'autorità sul territorio in cui il soggetto si trova. Non è dunque possibile riconoscere il diritto alla protezione senza ammettere al contempo le correlative facoltà di ingresso e soggiorno (provvisorio e, poi, definitivo) nel territorio dello Stato ospitante, o di accesso alle rispettive sedi di rappresentanza all'estero

---

<sup>46</sup> E. CELORIA, A. DE LEO, *Il protocollo Italia-Albania e il diritto dell'Unione europea: una relazione complicata*, cit.

<sup>47</sup> Corte di Giustizia, *FMS*, sentenza del 14 maggio 2020, causa C-924/19 PPU e 925/19 PPU, p. 259; Corte di Giustizia, *J.A.*, sentenza del 3 giugno 2021, causa C-186/21, p. 38, Corte di Giustizia, *Ministerio Fiscal*, p. 101, e Corte di Giustizia, *M.A.*, sentenza del 30 giugno 2022, causa C-72/22, p. 81

<sup>48</sup> E. CELORIA, *La detenzione del richiedente asilo alla frontiera, evoluzioni giurisprudenziali in cerca del principio di proporzionalità*, in corso di pubblicazione.

nel caso dell'asilo diplomatico"... "Da un punto di vista teorico-giuridico, **asilo e (accesso al) territorio sono inscindibili**<sup>49</sup>".

Altra parte della dottrina, soffermandosi sul tema del trattenimento del richiedente protezione internazionale, ha sottolineato come nel diritto dell'Unione non esista uno spazio per il trattenimento "per decidere sul diritto d'ingresso", perché "il diritto d'ingresso del richiedente protezione internazionale è in *re ipsa*, sulla base di tutte le fonti rilevanti, di matrice internazionale, europea e costituzionale"<sup>50</sup>.

Il sistema comune di asilo europeo si qualifica poi per la sua natura, che viene definita "doppiamente" territoriale, non soltanto quanto alla tipologia di asilo disciplinato (è espressamente escluso quello diplomatico), ma anche per l'accesso alla protezione, dal momento che, ai sensi del già richiamato art. 3 della direttiva procedure, la domanda va presentata necessariamente sul territorio dello Stato (o alla frontiera, o nelle acque territoriali o nelle zone di transito)<sup>51</sup>.

La disciplina costituzionale, nella ricostruzione di parte della dottrina, apre, invece, una diversa e più ampia prospettiva, menzionando il «territorio della Repubblica» ai fini del godimento dell'asilo, senza elevare il suo raggiungimento a requisito preliminare per l'accesso alla protezione<sup>52</sup>.

Ancora, muovendo dal rilievo secondo il quale l'ingresso e il soggiorno dello straniero nel territorio nazionale costituiscono il "primissimo significato" da attribuire a quella parte dell'art. 10, comma 3, che colloca il godimento del diritto di asilo nel territorio della Repubblica<sup>53</sup>, fondando anche il diritto di accedere alla procedura e il divieto di respingimento, discendente anche dal diritto internazionale, è stato chiarito che la presentazione della domanda di protezione al di fuori del territorio dello Stato "non può determinare una riduzione di garanzie e diritti connessi, tanto più, come nel caso di specie, quando sono le stesse autorità italiane a "deviare" la rotta dei migranti in arrivo in Italia, conducendo i richiedenti asilo in un Paese terzo"<sup>54</sup>.

Muovendo da tali premesse, occorrerebbe pertanto valutare se la proposizione di una domanda di protezione internazionale, in Albania, possa rilevare ai fini della predetta "inscindibilità" del rapporto tra asilo e territorio.

---

<sup>49</sup> Enfasi aggiunta; C. PANZERA, *L'accesso al diritto di asilo, problemi e prospettive*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3, 2023.

<sup>50</sup> C. FAVILLI, *Presupposti, limiti e garanzie applicabili al trattenimento del richiedente protezione internazionale soggetto a procedure di frontiera: commento al decreto del Tribunale di Catania del 29 settembre 2023*, *ibidem*.

<sup>51</sup> C. PANZERA, *L'accesso al diritto di asilo, problemi e prospettive*, cit.

<sup>52</sup> C. PANZERA, ; P. BONETTI, *Il diritto di asilo nella Costituzione italiana*, in *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, a cura di C. FAVILLI, Padova, 2011, ove si legge che il "diritto d'asilo deve cioè intendersi non soltanto come un diritto all'ingresso nel territorio dello Stato, ma anche e soprattutto come "diritto di accedere all'eventuale procedura di esame della domanda di asilo", con la conseguenza che il contenuto necessario del diritto d'asilo consiste anzitutto nel "diritto di ingresso nel territorio della Repubblica", cioè nell'obbligo per le autorità preposte ai controlli preliminari all'ingresso degli stranieri di non respingere alla frontiera e di ammettere nel territorio nazionale lo straniero che chiede asilo.

<sup>53</sup> Su cui C. PANZERA, *Il diritto di asilo. Profili costituzionali*, cit.

<sup>54</sup> F. BIONDI DAL MONTE, *Il protocollo Italia-Albania e i diritti dei migranti. Profili di diritto costituzionale*, *Osservatorio sulle fonti*, cit.

### 3.3.2.2. Asilo extraterritoriale e diritto di rimanere nel territorio.

Come osservato dalla dottrina da ultimo richiamata, le procedure di esame della domanda di protezione internazionale (nonché quelle di accoglienza) non potranno prevedere condizioni diverse e meno favorevoli rispetto a quelle previste dalle direttive più volte citate. A tal proposito, assume particolare rilievo il «diritto di rimanere nello Stato membro durante l'esame della domanda» (art. 9 della direttiva 2013/32/UE).

Prima di esaminare il contenuto di tale diritto, occorre soffermarsi sull'individuazione del **momento di acquisto della qualità di richiedente protezione internazionale.**

La Corte di Giustizia, nella sentenza *Ministerio Fiscal* del 25.6.2020<sup>55</sup>, dopo aver sottolineato l'"ampia concezione della nozione di richiedente protezione internazionale", ha poi affermato che un cittadino di un Paese terzo acquisisce la qualità di richiedente protezione internazionale, ai sensi dell'art. 2, lett. c), della direttiva 2013/32/UE, a partire dal momento in cui «**presenta**» una siffatta domanda<sup>56</sup>.

La Corte di cassazione, con la sentenza della I sezione civile n. 20070 del 13/07/2023, Rv. 668036-01, richiamando espressamente la necessità di un'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione anche alla luce dei principi affermati dalla Corte di Giustizia nella sentenza appena citata, ha affermato che, nei limiti in cui [...] un cittadino di un Paese terzo che abbia manifestato, dinanzi a un'"altra autorità", ai sensi dell'art. 6, par. 1, secondo comma, della direttiva 2013/32/UE, la volontà di chiedere la protezione internazionale beneficia della qualità di richiedente protezione internazionale, la sua situazione non può rientrare, in tale fase, nell'ambito di applicazione della direttiva 2008/115/CE. Tale direttiva, cd. "rimpatri, (recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare), è applicabile fino a quando il cittadino dello Stato terzo abbia richiesto la protezione internazionale, laddove successivamente sono applicabili al medesimo l'art. 26, par. 1, della direttiva 2013/32/UE e l'art. 8, par. 1, della direttiva 2013/33/UE.

Tanto premesso, ai sensi dell'art. 9, par. 1, della direttiva 2013/32, «I richiedenti sono autorizzati 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 di cui al capo III. Il diritto a rimanere non dà diritto a un titolo di soggiorno»<sup>57</sup>.

Sebbene con una formulazione in parte diversa, il medesimo diritto ha trovato conferma nel Regolamento (UE) 2024/1348 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione. L'art. 10, par. 1, infatti, dispone che: «I richiedenti hanno il diritto di rimanere nel territorio dello Stato membro in cui sono tenuti a essere presenti in conformità dell'articolo 17, paragrafo 4, del regolamento (UE) 2024/1351 fintantoché l'autorità accertante non abbia preso una decisione sulla domanda nel corso della procedura amministrativa prevista al capo III».

---

<sup>55</sup> Sentenza del 25 giugno 2020, *Ministerio Fiscal*, C-36/20 PPU.

<sup>56</sup> Punto 92.

<sup>57</sup> Per un sintetico commento della norma in esame, cfr. D. THYM, K. HAILBRONNER (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-article, Commentary*, III ed., 2022

La Corte di Giustizia, a sua volta, ha precisato che l'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva 2013/32, letto alla luce del considerando 9 della direttiva 2008/115, deve essere interpretato nel senso che il diritto del richiedente la protezione internazionale di restare nel territorio dello Stato membro interessato, nel periodo compreso tra la presentazione della domanda sino all'emanazione della decisione di primo grado su tale domanda, impedisce che il soggiorno dell'interessato sia qualificato, nel periodo medesimo, come «irregolare», ai sensi della direttiva 2008/115<sup>58</sup>. I giudici di Lussemburgo - chiamati a pronunciarsi su una domanda pregiudiziale presentata nell'ambito di un procedimento relativo all'extradizione di un cittadino turco beneficiario dello *status* di rifugiato in Italia e residente in Germania, a seguito di una domanda di estradizione indirizzata dalle autorità turche alle autorità tedesche ai fini dell'esercizio dell'azione penale nei suoi confronti - hanno altresì precisato che, come risulta dal tenore letterale e dalla struttura dell'art. 9, nonché dalla sua collocazione nell'economia generale della direttiva 2013/32, tale norma disciplina "unicamente l'ipotesi di un'extradizione che intervenga nel corso della procedura di esame di una domanda di protezione internazionale" e non di un'extradizione richiesta dopo la concessione di tale protezione da parte di uno Stato membro<sup>59</sup>.

E' lo stesso art. 9 della direttiva procedure che, al par. 2, indica i soli casi in cui gli Stati membri possono derogare a questa disposizione prevedendo tale possibilità di deroga "solo se l'interessato presenta una domanda reiterata ai sensi dell'articolo 41, o se essi intendono consegnare o estradare, ove opportuno, una persona in altro Stato membro in virtù degli obblighi previsti da un mandato di arresto europeo o altro, o in un paese terzo, o presso un giudice o un tribunale penale internazionale".

Con riferimento al contenuto della norma in esame, parte della dottrina ha precisato che l'art. 9 assumerebbe rilievo non soltanto presenza di una vera e propria formalizzazione della domanda di protezione internazionale, ma altresì in presenza di "**una mera manifestazione della volontà di richiedere la protezione**". Tanto si desume dal rinvio effettuato alla dir. UE 2011/95, che, all'**art. 2, par. 1, lett. h)**, identifica la «domanda di protezione» proprio con una «richiesta [...] rivolta a uno Stato membro da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide da cui si può ritenere che intende ottenere lo status di rifugiato o lo status di protezione sussidiaria». D'altro canto, lo stesso art. 9 della direttiva vigente, oltre ad autorizzare alcune deroghe (diverse dall'ipotesi in esame), sembra suggerire una ratio complessiva finalizzata a garantire il *due process* nella procedura di asilo ed escludere il rischio di "*refoulement* diretto o indiretto" (par. 3) del richiedente una volta che questi venga trasferito nel Paese terzo"<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> Sentenza del 19 giugno 2018, *Gnandi*, C-181/16, punti 46 e 47; sentenza del 9 novembre 2023, CD, C-257/22, punto 42.

<sup>59</sup> Sentenza del 18 giugno 2024, A., C-352/22, punto 50.

<sup>60</sup> M. SAVINO, F.V. VIRZI', *Il protocollo tra Italia e Albania in materia migratoria: prime riflessioni sui profili di extraterritorialità*, cit.

Per valutare le conseguenze dell'eventuale antinomia tra le disposizioni contenute nel Protocollo e nella legge di ratifica ed il citato art. 9 della direttiva 2013/32, occorre verificare se tale norma possa essere considerata come una **norma ad effetto diretto**.

Non potendosi soffermare in questa sede sulle complesse questioni relative alle nozioni di effetto diretto, primato del diritto dell'Unione e disapplicazione, ci si limiterà a ricordare che, come efficacemente affermato in dottrina, "l'effetto diretto risiede **nell'idoneità della norma comunitaria a creare diritti ed obblighi direttamente ed utilmente in capo ai singoli**, persone fisiche o giuridiche, senza che lo Stato eserciti quella funzione di diaframma che consiste nel porre in essere una qualche procedura formale per riversare sui singoli gli obblighi o i diritti prefigurati da norme "esterne" al sistema giuridico nazionale"<sup>61</sup> e che la nozione di effetto diretto può (e deve) essere distinta - a livello teorico - da quella di diretta applicabilità, individuando quest'ultima la caratteristica della norma, che non richiede alcun provvedimento nazionale ulteriore per produrre i propri effetti<sup>62</sup>.

La Corte di Giustizia, sebbene con una giurisprudenza che, come osservato dalla dottrina "su contenuto, portata, estensione, limiti e conseguenze dell'efficacia diretta del diritto UE non brilla per chiarezza"<sup>63</sup>, a proposito delle direttive (rilevanti nel caso oggetto di indagine, relativo all'art. 9 della direttiva 2013/32), ha precisato che, per essere caratterizzato da effetto diretto e per "provocare" la disapplicazione della norma nazionale, l'obbligo discendente dalla norma deve essere «incondizionato e sufficientemente preciso»<sup>64</sup>, chiarendo poi che una norma è senz'altro incondizionata se la sua applicazione non è soggetta a condizioni e non richiede l'emanazione di ulteriori atti o disposizioni da parte degli Stati membri o dell'Unione europea<sup>65</sup>. La norma poi è sufficientemente precisa quando «sancisce un obbligo in termini non equivoci»<sup>66</sup> e questo fa sì che possa essere invocata da un singolo ed applicata da qualsiasi giudice<sup>67</sup>. Come opportunamente osservato, nel corso degli anni i requisiti dell'effetto diretto hanno assunto contorni meno definiti per sintetizzarsi nel requisito della **incondizionatezza**: la norma ha effetto diretto se può essere applicata nel caso concreto senza ulteriori provvedimenti statali di attuazione, ovvero se essa è "**giustiziabile**"<sup>68</sup>.

Le caratteristiche dell'art. 9 – la creazione, in termini non equivoci, del diritto di rimanere nel territorio dello Stato in favore di chi ha presentato una domanda di protezione internazionale fino a quando l'autorità accertante non ha preso una decisione di primo grado,

---

<sup>61</sup> G. TESAURO (a cura di P. DE PASQUALE e F. FERRARO), *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, III ed., Napoli, 2021 p. 249.

<sup>62</sup> D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione*, oggi in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2019

<sup>63</sup> D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione*, cit.

<sup>64</sup> Corte Giust., 5 aprile 1979, causa 148/78, Ratti, punto 23.

<sup>65</sup> Corte Giust., 4 dicembre 1974, causa 41/74, Van Duyn; 12 maggio 1987, cause riunite da 372/85 a 374/85, Traen.

<sup>66</sup> Corte Giust., 22 settembre 1983, causa 271/82, Auer, punto 16; 15 dicembre 1983, causa 5/83, Rienks, punto 8; Corte Giust., 17 settembre 1996, cause riunite C-246/94, C-247/94 e C-249/94, Cooperativa Agricola Zootechnica S. Antonio e a., punto 38.

<sup>67</sup> Corte Giust., 22 maggio 1980, causa 131/79, Santillo, punto 13; 27 giugno 1989, causa 50/88, Kuhne, punto 26

<sup>68</sup> 1° luglio 2010, causa C-194/08, Gassmayr, punto 45.

<sup>69</sup> I. ANDRO' e J. ALBERTI, *Riflessioni sull'effetto diretto, sul primato e sulla disapplicazione del diritto nazionale*, in *Il Diritto europeo e il giudice nazionale. 1: Il diritto dell'Unione europea e il ruolo del giudice nazionale*, [a cura di] G. Lattanzi, M. Maugeri, G. Grasso, L. Calcagno, A. Ciriello, Giuffrè, 2023.

senza la necessità di ulteriori disposizioni da parte dello Stato membro e con la previsione delle specifiche e tassative ipotesi di deroga, direttamente da parte del legislatore dell'Unione – rivela come allo stesso possano attribuirsi gli indicati requisiti dell'«effetto diretto»<sup>69</sup>.

Per altro verso, e pur a prescindere dalle valutazioni appena compiute in ordine all'effetto diretto dell'art. 9, si osserva che, com'è noto, il legislatore italiano, all'art. 7 del d.lgs. 25 del 2008, nel dare attuazione alla direttiva procedure (2005/85/CE), aveva comunque implementato le garanzie previste dal citato art. 9 disponendo, al primo comma, che «Il richiedente è autorizzato a rimanere nel territorio dello Stato fino alla decisione della Commissione territoriale ai sensi dell'art. 32» e dunque, stante il disposto di tale norma, sino **«alla scadenza del termine per l'impugnazione»**<sup>70</sup>.

Il primato del diritto dell'Unione Europea – riconosciuto dalla Corte costituzionale quale «architrave su cui poggia la comunità delle Corti nazionali» (sentenza n. 67 del 2022) – richiede che il giudice nazionale, quando ritenga la normativa interna incompatibile con la normativa dell'Unione ad efficacia diretta (come l'art. 9 in esame), «provveda immediatamente all'applicazione di quest'ultima, senza che la sua sfera di efficacia possa essere intaccata dalla prima» (sentenza n. 15 del 2024).

Ribadito, dunque, che «l'obbligo dello Stato è quello di assicurare il rispetto del diritto eurounitario e il principio di preminenza» (sentenza n. 181 del 2024), di fronte a norme nazionali che si pongano in conflitto con norme del diritto dell'Unione ad effetto diretto, prevedendo deroghe o limitandone il contenuto, occorre esaminare quali siano gli strumenti di risoluzione di tali conflitti.

---

<sup>69</sup> A tali conclusioni è giunta anche la Corte d'appello di Roma con l'ordinanza del 19.5.2025 (RG n. 2723/2025). Nella decisione in esame la Corte d'appello, chiamata a decidere sulla convalida del trattenimento di una persona trattenuta in Italia e poi trasferita in Albania, ove aveva poi presentato la domanda di protezione internazionale, in relazione all'art. 9 ha affermato che tale norma, «nel prevedere il diritto del richiedente asilo di rimanere nel territorio dello Stato membro e non, quindi, di uno Stato terzo come l'Albania, ai fini esclusivi della procedura, durante tutto il tempo necessario all'esame della domanda appare avere efficacia diretta, trattandosi di disposizione chiara, precisa ed incondizionata. Pur potendo prevedere gli Stati membri deroghe a detto diritto (co. 2 e 3 dell'art. 9), si osserva che detta disposizione è stata - come già sopra ricordato - attuata nell'ordinamento interno dagli artt. 7 e 32, co. 4 del d.lgs. 25/2008, di implementazione della suddetta direttiva. L'art. 32 comma 4 del d. lgs. 25/2008, a norma del quale la decisione di cui al comma 1, lettere b), b-bis) e b-ter), del presente articolo e il verificarsi delle ipotesi previste dagli articoli 23, 29 e 29-bis comportano, alla scadenza del termine per l'impugnazione, l'obbligo per il richiedente di lasciare il territorio nazionale [...] la decisione reca anche l'attestazione dell'obbligo di rimpatrio [...] il questore procede ai sensi del medesimo articolo 13, commi 4 e 5, salvi gli effetti di cui all'articolo 35-bis, commi 3 e 4, del presente decreto [...] consente, dunque, al richiedente asilo di rimanere sul territorio nazionale sino a che siano pendenti i termini per impugnare e, in caso di impugnazione, sino a che il Tribunale competente non si sia pronunciato sulla istanza di sospensiva che se accolta, in virtù del richiamo operato al comma 4 dell'art. 35 bis d.lgs. 25/2008, consente al richiedente asilo di rimanere sul territorio nazionale sia pure se trattenuto, per effetto del disposto di cui al comma 7 dell'art. 6 d.lgs. 142/2015».

<sup>70</sup> Art. 32, comma 4, del d.lgs. n. 25 del 2008: «La decisione di cui al comma 1, lettere b), b-bis) e b-ter), del presente articolo e il verificarsi delle ipotesi previste dagli articoli 23, 29 e 29-bis comportano, **alla scadenza del termine per l'impugnazione**, l'obbligo per il richiedente di lasciare il territorio nazionale, salvo che gli sia stato rilasciato un permesso di soggiorno ad altro titolo e salvo che la Commissione territoriale rilevi la sussistenza di una delle condizioni di cui ai commi 3.2 e 3-bis del presente articolo o di una delle cause impeditive di cui all'articolo 19, commi 1-bis e 2, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Nei casi di cui al periodo precedente, la decisione reca anche l'attestazione dell'obbligo di rimpatrio e del divieto di reingresso di cui all'articolo 13, commi 13 e 14, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. L'attestazione tiene luogo e produce gli effetti del provvedimento di espulsione amministrativa di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e il questore procede ai sensi del medesimo articolo 13, commi 4 e 5, salvi gli effetti di cui all'articolo 35-bis, commi 3 e 4, del presente decreto. Il provvedimento recante l'attestazione dell'obbligo di rimpatrio in conformità al presente comma è impugnabile con ricorso unitario ai sensi dell'articolo 35, comma 1, del presente decreto».

### 3.3.3. Possibile incompatibilità del sistema di asilo extraterritoriale con il diritto dell'Unione: soluzioni interpretative.

Come ripetutamente affermato dalla Corte di Giustizia, spetta in via prioritaria al legislatore rimuovere eventuali difformità che possano ostacolare l'applicazione delle norme del diritto dell'Unione e, dunque, il raggiungimento del loro effetto utile. In mancanza, tutte le autorità statali, sia amministrative sia giurisdizionali, devono fare tutto ciò che rientra nel loro potere per interpretare e applicare la norma interna in conformità alla norma UE.

Il principio di leale cooperazione, che informa la relazione tra l'Unione e gli Stati membri, comunque obbliga tutte le articolazioni costituzionali interne ad assicurare il primato del diritto dell'Unione, anche attraverso metodi di adattamento giurisprudenziale. Il Trattato e la sua costante interpretazione ad opera della Corte di Giustizia hanno riservato al giudice nazionale, quale "giudice naturale del diritto dell'Unione"<sup>71</sup>, un ruolo cruciale per garantire la corretta e immediata applicazione di tale diritto.

Non potendosi soffermare, in questa sede, sui singoli strumenti di risoluzione dei conflitti, basterà osservare brevemente che il giudice comune sarà chiamato a scegliere tra l'interpretazione conforme, la disapplicazione della norma interna, il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e l'incidente di costituzionalità<sup>72</sup>.

Limitando l'analisi al ritenuto, possibile contrasto della norma nazionale con l'art. 9 della direttiva 2013/32, occorre precisare che la successione dei rimedi utili a garantire la piena efficacia della norma dell'Unione – trattandosi di direttiva ad effetto diretto - deve seguire un preciso ordine<sup>73</sup>, che trova fondamento nel rispetto del principio di proporzionalità, secondo cui il perseguimento dei legittimi obiettivi che la normativa dell'Unione intende realizzare non deve superare i limiti di quanto è necessario per il loro conseguimento. Sicché, il giudice nazionale dovrà verificare la possibilità di procedere ad un'**interpretazione conforme**, atteso che, come la Corte di Giustizia ha più volte ribadito ricade sul giudice nazionale l'obbligo di assicurare un'interpretazione ed un'applicazione del diritto interno "in tutta la misura del possibile" conforme ai precetti del diritto comunitario<sup>74</sup>, ovvero "in tutti i casi in cui questo gli lascia un margine discrezionale"<sup>75</sup> e, comunque, "nei limiti delle [sue] competenze"<sup>76</sup>. Non potrà, pertanto, invocarsi un'interpretazione conforme dinanzi ad una lettura della norma che si traduca in un'interpretazione in contrasto con il dato letterale.

L'obbligo di interpretazione conforme cessa "quando il diritto nazionale non può ricevere un'applicazione tale da sfociare in un risultato compatibile con quello perseguito dall[a]

---

<sup>71</sup> TESAURO, *Manuale*, cit.

<sup>72</sup> Si rinvia all'opera *Il diritto dell'Unione europea e il ruolo del giudice nazionale*, [a cura di] G. LATTANZI, M. MAUGERI, G. GRASSO, L. CALCAGNO, A. CIRIELLO, Giuffrè, 2023.

<sup>73</sup> Cfr. CGUE C-282/10, Dominguez, nonché CGUE, 24 maggio 2012, C-97/11.

<sup>74</sup> CGUE, 27 ottobre 2009, C-115/08, ČEZ, punto 138; ma v. già 5 ottobre 1994, C-165/91, Van Munster, punto 34; 22 settembre 1998, C-185/97, Coote/Granada Hospitality, punto 18; 26 settembre 2000, C-262/97, Engelbrecht, punto 39; più di recente, 22 settembre 2022, C-335/21, Vicente (Action en paiement d'honoraires d'avocat), punto 72. V. anche 13 aprile 2010, C-91/08, Wall, punto 70; 22 giugno 2010, C-188/10 e C-189/10, Melki e Abdeli, punto 50.

<sup>75</sup> Sentenza Murphy/An Bord Telecom Eireann, cit., punto 11; 18 dicembre 2007, C-357/06, Frigerio Luigi & C., punto 28.

<sup>76</sup> CGUE, 10 ottobre 2013, C-306/12, Spedition Welter, punto 30

[norma dell'Unione]"<sup>77</sup>. A questo punto, in presenza dei presupposti sopra indicati, è necessario disapplicare la norma interna con essa in contrasto. In merito al potere del giudice nazionale di **disapplicare la norma nazionale** in caso di contrarietà rispetto ad una norma di diritto dell'Unione dotata di effetto diretto<sup>78</sup>, basti ricordare che la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha da tempo chiarito che "Il giudice nazionale [...] ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale"<sup>79</sup>.

Nel caso, invece, in cui il giudice (che, in base all'art. 267 TFUE, solo se di ultima istanza, salvo alcune eccezioni, ha l'obbligo di rivolgersi alla Corte) nutrisse dubbi in merito all'idoneità della norma a produrre effetti diretti, dovrebbe rivolgersi alla Corte di Giustizia attraverso lo strumento del **rinvio pregiudiziale**.

Resta ferma poi la possibilità di sollevare una **questione di legittimità costituzionale** per violazione dell'art. 117, primo comma, e dell'art. 11 Cost.

Particolarmente significative risultano le precisazioni fornite proprio dalla Corte costituzionale, che, nella sentenza n. 181 del 2024, come osservato parte della dottrina, "anche da un punto di vista di puro ordine logico-giuridico, ha indicato ai giudici nazionali la strada maestra della disapplicazione immediata (semmai previo rinvio alla Corte di Giustizia) e, unicamente quale alternativa esperibile a determinate condizioni di seguito descritte, la sottoposizione della questione di legittimità costituzionale<sup>80</sup>. La Consulta, infatti, ha statuito che «anche negli Stati membri in cui esiste, come in Italia, un sindacato accentrato di costituzionalità, tutti i giudici possono controllare la compatibilità di una legge con il diritto comunitario», precisando che «né le competenze delle Corti costituzionali possono ostacolare o limitare il potere dei giudici di proporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e di non applicare la legge statale incompatibile con il diritto dell'Unione [...], quando esso sia provvisto di efficacia diretta»<sup>81</sup>. In quella che è stata definita una "sempre più ampia responsabilizzazione dei giudici di merito nel risolvere da loro l'antinomia attraverso il rimedio immediato della disapplicazione"<sup>82</sup>, la Corte costituzionale ha poi posto un preciso limite alle questioni incidentali di costituzionalità fondate sull'art. 117, primo comma, Cost. precisando

---

<sup>77</sup> CGUE, 8 novembre 2016, C-554/14, Ognyanov, punto 66.

<sup>78</sup> Laddove, invece, la norma sia priva di tale carattere, il giudice dovrà adire la Corte costituzionale, sempre ferma la possibilità di chiedere l'intervento pregiudiziale della Corte di Giustizia. Sul complesso tema relativo al dovere del giudice nazionale di interpretare il diritto interno in modo conforme al diritto dell'Unione, ci si limita a rinviare ai contributi di B. NASCIMBENE-P. DI PASQUALE, C. IANNONE, I. ANRÒ-I. ALBERTI, A. CIRCOLO, contenuti nel collettaneo *Il diritto dell'Unione europea e il ruolo del giudice nazionale*, [a cura di] G. Lattanzi, M. Maugeri, G. Grasso, L. Calcagno, A. Ciriello, Giuffrè, 2023.

<sup>79</sup> CGUE, 9 marzo 1978, 106/77, *Simmenthal*, punto 24. Cfr. anche CGUE, 21 maggio 1987, 249/85, *Albako/BALM*, punto 13 e ss.; CGUE, 5 marzo 1998, C-347/96, *Solred*, punto 30; CGUE, 27 febbraio 2003, C-327/00, *Santex*, punti 62-65; CGUE, 18 settembre 2003, C-125/01, *Pflücke*, punto 48: "[...] il giudice nazionale deve disapplicare la disposizione nazionale [...] ove rilevi che essa non sia conforme alle norme del diritto comunitario e che, inoltre, non risulti impossibile alcuna interpretazione conforme della disposizione medesima"

<sup>80</sup> P. DE PASQUALE, O. PALLOTTA, *In tempi di sovranismo la Consulta difende il primato del diritto dell'Unione europea (e l'autonomia dei giudici)*, in *Eurojus*, 4, 2024.

<sup>81</sup> Par. 6.2. del Considerato in diritto.

<sup>82</sup> P. DE PASQUALE, O. PALLOTTA, *In tempi di sovranismo la Consulta difende il primato del diritto dell'Unione europea (e l'autonomia dei giudici)*, cit.

che «perché questa Corte scrutini nel merito le censure di violazione di una normativa di diritto dell'Unione direttamente applicabile, è necessario che la questione posta dal rimettente presenti un "tono costituzionale"<sup>83</sup>, per il nesso con interessi o principi di rilievo costituzionale».

#### **4. L'ambito soggettivo di applicazione: le modifiche all'art. 3, comma 2, della l. n. 14 del 2024.**

Come precisato nella Relazione illustrativa al disegno di legge di conversione<sup>84</sup>, la novella legislativa non incide sulle parti della l. n. 14 che attengono alla ratifica del Protocollo e al rispettivo ordine di esecuzione e non soggiace, pertanto, ai corrispondenti vincoli costituzionali, «integrando, nel rispetto di quanto previsto dal predetto Protocollo, disposizioni che spiegano i loro effetti esclusivamente sul piano dell'ordinamento interno».

L'art. 1 del d.l. n. 37, rubricato "Disposizioni urgenti ai fini del rafforzamento dell'azione di rimpatrio", ha modificato l'ambito di applicazione soggettiva del Protocollo, intervenendo sul disposto dell'art. 3 della l. n. 14<sup>85</sup>.

Il novellato art. 3, comma 2, della l. n. 14 ha ora la seguente formulazione:

*«2. Nelle aree di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera c), del Protocollo possono essere condotte persone imbarcate su mezzi delle autorità italiane all'esterno del mare territoriale della Repubblica o di altri Stati membri dell'Unione europea, anche a seguito di operazioni di soccorso, **nonché quelle destinatarie di provvedimenti di trattenimento convalidati o prorogati ai sensi dell'art. 14 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286**»<sup>86</sup>.*

Parte della dottrina, nel commentare la "non necessaria" limitazione soggettiva dell'ambito di applicazione originariamente previsto nel Protocollo e nella legge di ratifica, aveva osservato che tale limitazione sembrava motivata "dall'intento di evitare tensioni con il principio di *non refoulement*, il cui rispetto diverrebbe necessario per rimuovere i migranti dal territorio italiano", ma che, il Protocollo non sembrava generare frizioni con il divieto di respingimento. In particolare, è stato precisato come il trasferimento dall'Italia all'Albania non

<sup>83</sup> Per un approfondimento di quanto indicato dalla Consulta come "tono costituzionale", si veda R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024 in tema di rapporti tra ordinamenti, ovvero la scomparsa dell'articolo 11 della Costituzione*, in *Quaderni AISDUE* 1/25, <https://www.aisdue.eu/wp-content/uploads/2025/01/Post-Roberto-Mastroianni-1.pdf>, F. FERRARO, *La Consulta si affida al "tono costituzionale" per estendere il suo controllo (anche) sulle norme dell'Unione provviste di effetto diretto*, in *Eurojus* n. 4, 2024, <https://rivista.eurojus.it/wp-content/uploads/pdf/ferraro-tono-costituzionale-1.pdf>; C. AMALFITANO "Tono costituzionale": formalmente conciliante, sostanzialmente preoccupante. *Brevi riflessioni a partire dalla sentenza costituzionale n. 31/2025*, <https://europeanlitigation.eu/2025/04/07/tonocostituzionale-formalmente-conciliante-sostanzialmente-preoccupante-brevi-riflessioni-a-partire-dalla-sentenzacostituzionale-n-31-2025/>.

<sup>84</sup> Camera dei deputati, XIX Legislatura, Ddl n. 2329, pagina 2.

<sup>85</sup> La finalità della modifica può rinvenirsi nella lettura della relazione tecnica: "L'intervento normativo mira a **sfruttare pienamente le potenzialità delle strutture situate in Albania**, di cui al Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, fatto a Roma il 6 novembre 2023, ratificato ai sensi della legge 21 febbraio 2024, n. 14, al fine di rafforzare il sistema dei rimpatri, nel pieno rispetto degli obblighi internazionali e dell'ordinamento dell'Unione europea" (enfasi aggiunta).

<sup>86</sup> In **neretto** le parti modificate.

implica un trasferimento di responsabilità da uno Stato all'altro e come i "migranti" restino comunque assoggettati, ai fini della tutela del loro diritto al non respingimento e alla protezione internazionale, alla giurisdizione italiana, così potendosi escludere la configurabilità di una violazione del principio di *non refoulement*<sup>87</sup>.

Per effetto della modifica in esame, si prevede che nelle predette strutture possano essere trasferite le persone destinatarie di provvedimenti di trattenimento convalidati o prorogati ai sensi dell'articolo 14 del t.u.imm. Ai sensi del comma 1 del citato art. 14, «*Quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto presso il centro di permanenza per i rimpatri più vicino, tra quelli individuati con Decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze*». Tra le situazioni che possono ostacolare la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento rientrano, in base alla medesima disposizione: la necessità di prestare soccorso allo straniero; la necessità di effettuare accertamenti supplementari in ordine alla identità o nazionalità dello straniero; l'esigenza di acquisire i documenti per il viaggio o la disponibilità di un mezzo di trasporto idoneo; il pericolo di fuga ex articolo 13, comma 4-*bis*, del t.u.imm.

Inoltre, tra le cause che possono impedire l'espulsione con immediatezza può esservi l'assenza di accordi per il rimpatrio con il Paese dove il migrante dovrebbe essere espulso. In proposito si ricorda che l'Italia ha sottoscritto accordi o intese di cooperazione in materia migratoria con i seguenti Stati: Albania, Algeria, Bangladesh, Bosnia-Erzegovina, Corea del Sud, Costa d'Avorio, Egitto, El Salvador, Etiopia, Filippine, Gambia, Georgia, Ghana, Giappone, Giordania, Guatemala, India, Kirghizistan, Kosovo, Mali, Marocco, Mauritius, Moldova, Montenegro, Niger, Nigeria, Pakistan, Perù, Repubblica di Macedonia del Nord, Senegal, Serbia, Sri Lanka, Sudan, Tunisia, Ucraina. Il dato è ricavabile dall'articolo 6, comma 3, lettera a) del DPCM 26 settembre 2023 in materia di programmazione dei flussi d'ingresso legale in Italia dei lavoratori stranieri per il triennio 2023-2025<sup>88</sup>.

Si ricorda che, a norma del citato articolo 14 del testo unico immigrazione, quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza per i rimpatri (CPR) più vicino.

Con riferimento all'estensione della possibilità di trasferire in strutture per il rimpatrio situate nel territorio albanese anche cittadini stranieri già destinatari di provvedimenti di trattenimento convalidati o prorogati ai sensi dell'articolo 14 del t.u.imm., nel parere (favorevole) della XIV Commissione Permanente della Camera dei Deputati si è osservato che

---

<sup>87</sup> M. SAVINO, *Nota sul d.d.l. di ratifica dell'Accordo Italia-Albania (A.C. 1620)*, cit.

<sup>88</sup> In questo senso il Dossier del Servizio Studi del Senato, n. 466/2, sul d.l. 37/2025 - A.S. n. 1493.

“l’ipotesi di trattenimento in centri per il rimpatrio collocati fuori dal territorio nazionale non è vietata dalla vigente direttiva 2008/115/CE in materia di rimpatri, **che non la disciplina**”<sup>89</sup>.

Sarà, dunque, compito dell’interprete, chiamato ad applicare tali nuove disposizioni, verificare se la mancata previsione, da parte della Direttiva rimpatri, di tale forma di trattenimento consenta comunque di affermarne la piena compatibilità con il diritto dell’Unione.

Possibili profili di incompatibilità con la disciplina prevista nella Direttiva rimpatri sono stati sollevati in considerazione del fatto che tale Direttiva non “prevede l’ipotesi che nel procedimento di rimpatrio sia coinvolto uno Stato terzo, fatta eccezione alle ipotesi in cui si parli di paese di origine, paese di transito in conformità di accordi comunitari o bilaterali di riammissione o di altre intese un altro paese terzo, in cui il cittadino del paese terzo in questione decide volontariamente di ritornare e in cui sarà accettato”, con la conseguenza che la disciplina prevista dal Protocollo e dalla legge di ratifica, così come modificata dalla novella in esame, si porrebbe al di fuori del campo di applicazione della citata direttiva, sia incidendo su norme comuni dell’Unione sia modificandone la portata<sup>90</sup>.

A diverse conclusioni giunge altra parte della dottrina che, con riferimento alla compatibilità con il diritto dell’UE del trattenimento degli stranieri in attesa di espulsione in CPR collocati fuori dal territorio nazionale, osserva che “come puntualmente notato dal Dossier curato dal Servizio Studi di codesta Camera, tale ipotesi, per quanto non espressamente prevista, non è nemmeno espressamente esclusa o vietata dalla vigente direttiva 2008/115/CE in materia di rimpatri. Del resto, come si afferma nella relazione, “sul provvedimento è stata sentita la Commissione europea” la quale, tramite il suo portavoce, ribadendo la posizione espressa in riferimento alla istituzione del CPSA albanese, ha evidenziato come si tratti in buona sostanza non di una applicazione extraterritoriale del diritto dell’UE ma della istituzione di una enclave in cui si continua ad applicare la legge e la giurisdizione italiana e non di quel Paese extra UE, il che quindi costituisce motivo di conferma circa l’applicazione della normativa europea in materia”<sup>91</sup>.

La Prima Sezione penale della Corte di cassazione, nella prima sentenza pronunciata in seguito all’approvazione del d.l. n. 37 del 2025, sul ricorso proposto avverso la decisione della Corte d’appello di Roma di non convalidare il trattenimento della persona straniera trattenuta, ai sensi dell’art. 6 del d.lgs. n. 142 del 2015 nel “Centro Permanenza per i Rimpatri (CPR) di Gjader (sito in Albania) a seguito della domanda di protezione internazionale” dallo stesso proposta, ha affermato che l’art. 3, comma 2, legge 21 febbraio 2024, n. 14, come modificato dall’art. 1, comma 1, lett. b), d.l. 28 marzo 2025, n. 37, nel delineare le categorie di soggetti trasferibili presso il centro di permanenza per i rimpatri sito in Albania in esecuzione

---

<sup>89</sup> Enfasi aggiunta.

<sup>90</sup> R. ZACCARIA, Audizione informale 9 aprile 2025, presso la Commissione Affari costituzionali, Disegno di Legge n.2329 di conversione del decreto legge 28 marzo 2025, n. 37 Disposizioni urgenti per il contrasto dell’immigrazione irregolare.

<sup>91</sup> 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”.

dell'apposito Protocollo Italia-Albania in materia migratoria, non impedisce l'applicazione del citato art. 6, nel caso in cui la persona straniera in attesa dell'esecuzione di un provvedimento di respingimento o di espulsione, ospitata presso la struttura albanese di Gjader in forza di decreto convalidato dal giudice di pace ai sensi dell'art. 14 d.lgs. 26 luglio 1998, n. 286, presenti domanda di protezione internazionale, con la conseguenza che è legittimo il trattenimento cd. "secondario" della stessa anche dopo la presentazione della domanda, poiché detta struttura va equiparata, a tutti gli effetti, ai centri di permanenza per i rimpatri esistenti nel territorio italiano di cui all'art. 14, comma 1, del citato d.lgs. n. 286 del 1998 (Sez. 1, sentenza n. 17510 dell'8/05/2025 Cc., dep. 8/05/2025, Rv. 287846-01). Nella decisione in esame non sono stati scrutinati i possibili profili di contrasto della disciplina in esame con la Costituzione o con il diritto dell'Unione, mentre la Suprema Corte ha chiarito che il d.l. 37 non si pone "in contrasto con il citato Protocollo e, in particolare, con l'art. 4, comma 3, 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 e di rimpatrio (al quale è connesso il trattenimento) e non anche, ad esempio, soggetti in espiazione di pena e sottoposti a misure cautelari". È stato poi precisato 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".

Con riferimento alla modifica normativa relativa all'ambito di applicazione soggettiva del Protocollo, il **Tribunale di Roma**, dopo aver premesso che il d.l. n. 37, a fronte dell'introduzione della possibilità di trasferimento in Albania di persone già presenti e trattenute in Italia, senza una espressa disposizione relativa alla determinazione della competenza giurisdizionale "pur oggettivamente e sostanzialmente diversa da quella relativa alla conduzione nelle stesse aree delle persone imbarcate in acque extraterritoriali", **ha proposto alla Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 363-bis c.p.c., il seguente quesito pregiudiziale:** "se, in caso di persona che presenta ricorso contro un provvedimento di rigetto di domanda di protezione internazionale mentre è trattenuta presso le aree di cui all'Allegato I del Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria (pubblicato nella Gazz. Uff. 22 febbraio 2024, n. 44), la competenza per il giudizio introdotto con tale ricorso debba essere attribuita alla sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea del tribunale di Roma, ai sensi dell'art. 4, co. 1, della l. 21 febbraio 2024, n. 14, di ratifica del Protocollo medesimo, oppure alla sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea del tribunale individuato, ai sensi dell'art. 4, co. 3, del d.l. n. 13/2017, convertito nella l. n. 46/2017, in relazione al

luogo del territorio italiano nel quale il ricorrente si trovava trattenuto prima del suo trasferimento nelle suddette aree<sup>92</sup>.

La modifica normativa relativa all'ambito di applicazione soggettiva del Protocollo e la sua conformità al diritto dell'Unione hanno portato la **Prima sezione penale della Corte di cassazione**, con **ordinanza del 29.5.2025 (RG n. 14054/2025)**, a sottoporre alla Corte di Giustizia, in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del TFUE le seguenti questioni (chiedendo che le stesse vengano decise con procedimento d'urgenza): "1) se la direttiva 2008/115/ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare e, in particolare, gli articoli 3, 6, 8, 15, 16 ostino all'applicazione di una disciplina interna (art. 3, comma 2, della l. 21 febbraio 2024, n. 14) che consente di condurre nelle aree di cui all'art. 1, par. 1, lett. c) del protocollo tra il governo della repubblica italiana e il consiglio dei ministri della repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, fatto a Roma il 6 novembre 2023, persone destinatarie di provvedimenti di trattenimento convalidati o prorogati ai sensi dell'art. 14 d.lgs. 286 del 1998, in assenza di qualunque predeterminata e individuabile prospettiva di rimpatrio; 2) in caso di risposta negativa a tale questione, se l'art. 9, par. 1 della direttiva 2013/32/ue del parlamento europeo e del consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale, osti ad un'applicazione della disciplina interna (l. 21 febbraio 2024, n. 14) che consente di disporre, in ragione del ritenuto carattere strumentale della domanda di protezione il trattenimento, in una delle aree di cui all'art. 1, par. 1, lett. c) del protocollo tra il governo della repubblica italiana e il consiglio dei ministri della repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, fatto a Roma il 6 novembre 2023, del migrante destinatario di provvedimento di espulsione, che, condotto in queste ultime, abbia presentato tale domanda".

## **5. Gli effetti del trasferimento dalle strutture di cui all'art. 14 del t.u.imm.**

L'art. 1 del d.l. 37 è intervenuto sulla disciplina degli effetti del trasferimento dalle strutture di cui all'art. 14 del t.u.imm., aggiungendo due ultimi periodi al comma 4, dell'art. 3 della l. 14, che ha ora la seguente formulazione:

*«4. Le strutture indicate alle lettere A) e B) dell'allegato 1 al Protocollo sono equiparate a quelle previste dall'articolo 10 -ter, comma 1, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. La struttura per il rimpatrio indicata alla lettera B) dell'allegato 1 al Protocollo è equiparata ai centri previsti ai sensi dell'articolo 14, comma 1, del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 286 del 1998. **Il trasferimento effettuato 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***

<sup>92</sup> Trib. Roma, ordinanza del 9.6.2025, RG 22813/2025.

***al Protocollo non fa venire meno il titolo del trattenimento adottato ai sensi del medesimo articolo 14, né produce effetti sulla procedura amministrativa cui lo straniero è sottoposto. Lo straniero trasferito nella struttura di cui alla lettera B dell'allegato 1 al Protocollo vi permane, ai sensi dell'articolo 6, comma 3, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, quando vi sono fondati motivi per ritenere che la domanda di protezione internazionale sia stata ivi presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del respingimento o dell'espulsione.***

Secondo la Relazione illustrativa al Ddl di conversione, l'applicabilità del d.lgs. n. 142 del 2015 anche ai centri albanesi è prevista, in quanto compatibile, dall'articolo 4, comma 1, della legge n. 14. La relazione illustrativa precisa, altresì, che, in forza del rinvio operato dall'articolo 4, commi 1 e 3, della stessa legge n. 14, alla persona straniera trattenuta nella struttura albanese si applicano "tutte le garanzie contemplate dalla normativa nazionale e dell'Unione europea, concernenti il diritto di difesa, nonché gli altri diritti fondamentali della persona e, in particolare, quelli attinenti alla libertà di colloquio all'interno del centro e con i visitatori provenienti dall'esterno".

Con la norma in esame, il legislatore ha, in primo luogo, inteso regolare i rapporti tra il "trasferimento" dalle strutture di cui all'art. 14, comma 1, del t.u.imm. e il titolo del trattenimento, adottato in forza della medesima disposizione, prevedendo che detto trasferimento non fa venir meno il titolo, né produce effetti sulla procedura amministrativa cui la persona straniera è sottoposta.

È stato poi espressamente previsto che, ove la persona straniera trattenuta in una struttura ex art. 14, comma 1, del t.u.imm. - e, dunque, uno straniero in attesa di espulsione (non richiedente asilo) - venga trasferito nella struttura di cui alla lettera B dell'allegato 1 al Protocollo, egli «vi permane» anche in seguito alla presentazione di una domanda di protezione internazionale, in quanto tale domanda può ritenersi meramente strumentale (vedi *infra*, § 6.1.). In seguito al trasferimento, la presentazione della domanda di protezione internazionale, ove ritenuta strumentale, determina comunque la "permanenza" della persona straniera nel centro in Albania.

Restano, inoltre, da chiarire le questioni, sopra appena accennate, relative alle criticità rilevate da parte della dottrina in merito all'assenza di disposizioni legislative che precisino, in modo tassativo, i presupposti per disporre il trasferimento da e per il centro albanese ed i contenuti del trattenimento nel detto centro. In particolare, è stato osservato che "la previsione introdotta dall'art. 1 d.l. n. 37/2025 che affida soltanto all'autorità di pubblica sicurezza (senza alcuna convalida dell'autorità giudiziaria) il potere di scegliere di decidere se e quando trasferire una persona trattenuta da un c.p.r. in Italia ad un c.p.r. in Albania viola la riserva di legge in materia di stranieri prevista dall'art. 10, comma 2 Cost. oltre che la

riserva assoluta di legge circa i casi e i modi della restrizione della libertà personale e la riserva di giurisdizione previsti dall'art. 13 Cost.<sup>93</sup>.

## **6. Gli effetti della proposizione della domanda di protezione internazionale.**

Con l'ultimo periodo del novellato art. 3, comma 4, si è disciplinata la diversa fattispecie in cui la persona straniera, trattenuta nei centri di cui all'art. 14, comma 1, t.u.imm., ha presentato una domanda di protezione internazionale (in Albania) «*al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del respingimento o dell'espulsione*». In questo caso, viene, dunque, in rilievo la questione del mutamento del titolo di trattenimento, in ragione della presentazione della domanda di protezione internazionale.

### **6.1. Presentazione della domanda di protezione "al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del respingimento o dell'espulsione".**

A tal proposito non appare inutile ribadire che l'art. 8 della Direttiva 2013/33 prevede, quale eccezione al principio che la persona straniera non può essere trattenuta per il "solo fatto" di essere richiedente asilo, il trattenimento del richiedente già in stato di restrizione ai fini del rimpatrio in quanto soggiornante irregolare, ove lo Stato possa comprovare che «vi sono fondati motivi per ritenere che la persona abbia manifestato la volontà di presentare la domanda di protezione internazionale al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione della decisione di rimpatrio».

In merito alla strumentalità della domanda di protezione, la Corte di Giustizia ha chiarito che il solo fatto che un richiedente asilo, al momento della proposizione della sua domanda, sia oggetto di un provvedimento di rimpatrio o di allontanamento e che sia disposto il suo trattenimento in base all'articolo 15 della direttiva 2008/115, **non permette di presumere**, senza una **valutazione caso per caso** di tutte le circostanze pertinenti, che egli abbia presentato tale domanda al solo scopo di ritardare o compromettere l'esecuzione della decisione di allontanamento e che sia oggettivamente necessario e proporzionato mantenere

---

<sup>93</sup> P. BONETTI, *Osservazioni costituzionali sul d.l. n. 37/25 (disposizioni urgenti per il contrasto dell'immigrazione irregolare)*, Audizione informale alla Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati del 9/4/2025. Con riferimento alla disciplina precedente alle modifiche apportate dal d.l. n. 37, era stato osservato che: "Il trasferimento in Albania, con la conseguente applicazione della procedura di frontiera e del trattenimento è il risultato di una serie di condizioni la cui verificabilità è in parte anche causale, come il rintraccio all'esterno del mare territoriale e il soccorso da parte di ONG o mezzi di autorità italiane. Perplessità si possono dunque sollevare sulla conformità all'art. 3 Cost. della disciplina in questione circa il trattamento differenziato a cui sarebbero conseguentemente sottoposti i migranti trasportati in Albania rispetto a quelli condotti in Italia, a parità di condizioni", F. BIONDI DAL MONTE, *Il protocollo Italia-Albania e i diritti dei migranti. Profili di diritto costituzionale*, Osservatorio sulle fonti, cit. A medesime conclusioni giunge anche A. NATALINI, *Sul trasferimento all'hub di Gjadër restano i dubbi di costituzionalità*, in *Guida al diritto*, 14 giugno 2025: "si segnala che la disposizione in esame continua a non prevedere criteri predeterminati per legge sui quali si fonda la decisione (amministrativa) di trasferimento nell'hub albanese, che sembra risolversi in un comportamento materiale della Pa (Dipartimento centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere del Dipartimento di Ps del Viminale) destinato a tradursi in un provvedimento amministrativo non motivato, svincolato dal rispetto di precisi presupposti fattuali e giuridici, per di più attuabile in assenza di consenso del destinatario (e, dunque, coattivamente)".

il provvedimento di trattenimento<sup>94</sup>. Come precisato dalla Corte, inoltre, l'**onere della prova** grava sulle autorità nazionali<sup>95</sup>.

In merito all'individuazione del momento in cui avviene il c.d. **mutamento del titolo**, da trattenimento in attesa di espulsione in trattenimento in attesa di esame della richiesta di asilo, la Suprema Corte ha affermato che "Ove il cittadino straniero, già presente in un C.P.R. in attesa dell'esecuzione di un decreto di espulsione e in forza di trattenimento disposto ex art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998, sia ivi nuovamente trattenuto ai sensi dell'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 142 del 2015 per avere presentato una domanda di protezione internazionale, il termine di quarantotto ore per la convalida del secondo trattenimento disposto dal questore non decorre dalla manifestazione di volontà del ricorrente di richiedere la protezione internazionale, ma dall'adozione del suddetto secondo provvedimento restrittivo" (Cass. Sez. 1, ordinanza n. 36522 del 29/12/2023, Rv. 669899-01).

Nella successiva ordinanza n. 32763 del 2024, la Corte, anche alla luce della pronuncia della Corte costituzionale n. 202 del 2023, ha precisato che le disposizioni contenute nell'art. 6, comma 5, del d.lgs. n. 142 del 2015 (in forza del quale è previsto che si sospendano i termini della permanenza nel centro conseguenti alla convalida del primo trattenimento, anche per dare modo all'amministrazione di registrare la domanda e valutarla e che il secondo trattenimento, quello cioè come richiedente asilo secondario, ha una durata massima di sessanta giorni, per consentire l'espletamento della procedura di esame della domanda) sono dirette a rendere effettivo e praticabile il diritto- dovere dello Stato, riconosciuto dalla normativa eurounitaria, di «comprovare, in base a criteri obiettivi, tra cui il fatto che la persona in questione abbia già avuto l'opportunità di accedere alla procedura di asilo, che vi sono fondati motivi per ritenere che la persona abbia manifestato la volontà di presentare la domanda di protezione internazionale al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione della decisione di rimpatrio». Con riferimento alla possibile contrarietà al diritto dell'Unione, la Corte ha affermato che ove "rispettata la garanzia della riserva di legge, qui sussistente e armonica al diritto eurounitario, e il principio secondo cui ogni provvedimento della autorità di pubblica sicurezza deve essere sottoposto a controllo giudiziario entro un certo termine dalla sua effettiva adozione, nonché il principio della predeterminazione per legge della durata massima della misura anche in caso di eventuali sospensioni, il provvedimento di trattenimento non può considerarsi adottato in contrasto con le norme costituzionali e sovranazionali"(Cass. Sez.1, sentenza n. 32763 del 16/12/2024, Rv. 673359-01).

---

<sup>94</sup> CGUE, Sentenza del 30 maggio 2013, *Arslan*, C-534/11, punto 62.

<sup>95</sup> CGUE, Sentenza del 25 giugno 2020, VL, C-36/20 PPU, punto 109: Inoltre, l'articolo 8, paragrafo 3, lettera d) della medesima direttiva consente di trattenere un richiedente protezione internazionale nell'ambito di una procedura di rimpatrio ai sensi della direttiva 2008/115, al fine di preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento, soltanto **qualora lo Stato membro interessato possa comprovare**, in base a criteri obiettivi, tra cui il fatto che il richiedente abbia già avuto l'opportunità di accedere alla procedura di asilo, che vi sono fondati motivi per ritenere che lo stesso abbia manifestato la volontà di presentare la domanda di protezione internazionale al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione della decisione di rimpatrio (enfasi aggiunta). Alle medesime conclusioni era giunto anche l'Avvocato generale nelle conclusioni presentate il 30 aprile 2020 nella medesima causa, nonché M. PEEK e E. TSOURDI, «*Asylum Reception Conditions Directive 2013/33/EU*», in *EU Immigration and Asylum Law: A Commentary*, op. cit., pagg. da 1381 a 1477, in particolare, pag. 1415.

## **7. Modifiche apportate all'art. 14 del t.u.imm.: "il trasferimento dello straniero in altro centro".**

L'art. 1, comma 2, del d.l. 37 ha modificato i commi 1 e 5 dell'art. 14 del t.u.imm., con riferimento ai casi di "trasferimento dello straniero in altro centro".

Non pare inutile ricordare che, ai sensi dell'art. 3, comma 4, della l. 14, le "strutture indicate alle lettere A) e B) dell'allegato 1 al Protocollo sono equiparate a quelle previste dall'articolo 10-ter, comma 1, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. La struttura per il rimpatrio indicata alla lettera B) dell'allegato 1 al Protocollo è equiparata ai centri previsti ai sensi dell'articolo 14, comma 1, del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 286 del 1998".

Orbene, l'art. 14, comma 1, prevede ora che:

*«1. Quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza per i rimpatri più vicino, tra quelli individuati o costituiti con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. A tal fine effettua richiesta di assegnazione del posto alla Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno, di cui all'articolo 35 della legge 30 luglio 2002, n. 189, **che può disporre anche il trasferimento dello straniero in altro centro.***

Mentre è rimasta invariata la disposizione secondo la quale il questore dispone il trattenimento della persona straniera 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 (disciplinata dall'art. 35 della l. n. 189 del 2002), con la modifica normativa in esame è stato attribuito alla Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere il potere di disporre il trasferimento dello straniero già trattenuto in un altro centro.

Al comma 5, dopo il primo periodo, è stata aggiunta l'espressa previsione relativa alla facoltà di disporre il trasferimento della persona straniera in altro centro, con la conseguente specificazione in ordine agli effetti di tale trasferimento sul titolo del trattenimento.

L'art. 14, comma 5, in seguito alle modifiche introdotte dal d.l. 37 ha ora la seguente formulazione:

*«5. La convalida comporta la permanenza nel centro per un periodo di complessivi tre mesi. **È fatta salva la facoltà di disporre, in ogni momento, il trasferimento dello straniero in altro centro, ai sensi del comma 1, secondo periodo. Il citato trasferimento non***

**fa venire meno il titolo del trattenimento adottato e non è richiesta una nuova convalida.**

...

Per effetto della modifica in esame, pertanto, il trasferimento effettuato dal centro di permanenza per i rimpatri alla struttura di cui alla lettera B dell'allegato 1 al Protocollo, equiparata, come ricordato ad *hot spot* e CPR – non fa venire meno il titolo del trattenimento né produce effetti sulla procedura amministrativa cui la persona straniera è sottoposta.

Nella relazione illustrativa di accompagnamento al d.l. è precisato che "la novella di cui alla lettera a) del comma 2 dell'articolo 1 del decreto-legge, nell'intervenire sulle disposizioni recate dal citato testo unico, attribuisce alla Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno, di cui all'articolo 35 della legge 30 luglio 2002, n. 189, non solo il potere di assegnazione del posto (sancito dal citato articolo 14, comma 1, del citato testo unico), ma anche quello di trasferire lo straniero trattenuto in altra struttura analoga, ricollegandosi a quanto già previsto, per le persone detenute, ai sensi dell'articolo 42 della legge 26 luglio 1975, n. 354, recante norme sull'ordinamento penitenziario. Conseguentemente, la lettera b) del medesimo comma 2 dell'articolo 1 del decreto-legge novella il comma 5 del citato articolo 14 del testo unico, precisando, al fine di evitare incertezze applicative, che la convalida del trattenimento non preclude il trasferimento, in ogni momento, in altro centro e che, in caso di siffatto trasferimento, non è richiesto un ulteriore provvedimento di convalida da parte dell'autorità giudiziaria".

Proprio con riferimento all'individuazione dei **criteri per l'esercizio della discrezionalità amministrativa nella scelta di disporre il trasferimento**, parte della dottrina ha osservato che, mentre l'ordinamento penitenziario individua con precisione i criteri per la decisione sul trasferimento da un istituto di pena all'altro (art. 42 della l. n. 354 del 1975<sup>96</sup>) e per l'assegnazione e il raggruppamento dei detenuti (art. 14 della l. n. 354 del 1975), oltre che i modi di accompagnamento coattivi da un luogo all'altro (art. 42-*bis*, l. 354 del 1975), "le nuove norme non individuano criteri per l'esercizio della discrezionalità amministrativa, non prevedono l'adozione di un provvedimento scritto e motivato, e non prevedono forme di tutela processuale innanzi all'autorità giudiziaria"<sup>97</sup>.

Con riferimento a tale profilo, il Comitato per la legislazione, nel parere dell'8 aprile 2025 sul Ddl di conversione del d.l. n. 37, "al fine di evitare difficoltà applicative e contenziosi", aveva individuato l'opportunità di un "coordinamento tra il potere generale di trasferimento attribuito alla Direzione centrale e il fatto che il questore, con convalida del giudice di pace,

<sup>96</sup> L'art. 42 della l. n. 354 del 1975 prevede che: «nel disporre i trasferimenti i soggetti sono comunque destinati 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. L'amministrazione penitenziaria dà conto delle ragioni che ne giustificano la deroga. Sulla richiesta di trasferimento da parte dei detenuti e degli internati per ragioni di studio, di formazione, di lavoro, di salute o familiari l'amministrazione penitenziaria provvede, con atto motivato, entro sessanta giorni».

<sup>97</sup> R. CHERCHI, *Il trattenimento dello straniero in Albania ex art. 14 d. lgs. 286/1998 alla luce delle nuove norme di cui al decreto-legge n. 37 del 2025*, pag. 4, in corso di pubblicazione, consultato per gentile concessione dell'autore.

debba disporre il trattenimento dello straniero presso il CPR più vicino, anche considerando, nell'ottica appunto di un migliore coordinamento, l'opportunità di introdurre specifiche motivazioni alla base del trasferimento”.

È stato sottolineato come la carenza di criteri per l'esercizio della discrezionalità amministrativa appaia “in violazione della riserva di legge, di cui all'art. 10, comma 2, Cost., e del principio di legalità in senso sostanziale, ex art. 23 Cost., da cui discende il principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi, secondo l'interpretazione che di tale disposizione è stata data dalla Corte costituzionale (Corte cost., sent. 115/2011)”<sup>98</sup>.

Si è poi osservato come tale trasferimento integri una “mera assegnazione” e dunque un **“comportamento materiale dell'amministrazione”**, per il quale non è previsto un obbligo di motivazione, con evidente “violazione della riserva rinforzata di legge sancita dall'articolo 10, comma 2, della Costituzione secondo cui “la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali”<sup>99</sup>.

Escludere la necessità di un nuovo provvedimento di convalida, in seguito al trasferimento, non porta comunque a ritenere che lo stesso non produca effetti nella sfera giuridica della persona trattenuta, tutelabili dinanzi ad un giudice. Con riferimento a tale aspetto, parte della dottrina ha già evidenziato che, ferma la competenza del giudice di pace sui ricorsi proposti avverso le sole decisioni di convalida e proroga dei trattenimenti e stante la tipicità dei mezzi di impugnazione, “ferma restando l'esperibilità della tutela cautelare atipica e residuale di cui all'art. 700 c.p.c., è da ritenersi che verosimilmente sia violato l'art. 113 Cost., secondo il quale «contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa»<sup>100</sup>.

Un ulteriore profilo di criticità nella disciplina in esame – segnatamente nelle disposizioni che prevedono il trasferimento dal CPR alle strutture presenti in Albania – è stato individuato con riferimento alla tutela della salute, ex art. **32 della Cost.**, delle persone trasferite. In particolare, è stato osservato che, mentre l'art. 3 della «Direttiva recante criteri per l'organizzazione dei centri di permanenza per i rimpatri previsti dall'art. 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni»<sup>101</sup> contiene un'analitica

---

<sup>98</sup> R. CHERCHI, *Il trattenimento dello straniero in Albania ex art. 14 d. lgs. 286/1998 alla luce delle nuove norme di cui al decreto-legge n. 37 del 2025*, cit.

<sup>99</sup> 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”.

<sup>100</sup> R. CHERCHI, *Il trattenimento dello straniero in Albania ex art. 14 d. lgs. 286/1998 alla luce delle nuove norme di cui al decreto-legge n. 37 del 2025*, cit. Con riferimento a tale aspetto, l'Autore sottolinea come, invece, la l. 354 del 1975 rechi un articolato novero di strumenti di tutela processuale avverso il provvedimento di trasferimento del detenuto.

<sup>101</sup> Articolo 3 (Accertamento delle condizioni di salute e assistenza medica): «**1.** Lo straniero accede al Centro previa visita medica effettuata di norma dal medico della ASL o dell'azienda ospedaliera, disposta su richiesta del Questore – anche in ore notturne – volta ad accertare l'assenza di patologie evidenti che rendano incompatibile l'ingresso e la permanenza del medesimo nella struttura, quali malattie infettive contagiose e pericolose per la comunità, disturbi psichiatrici, patologie acute o cronico degenerative - rilevate attraverso indagine anamnestica o sintomatologica, nonché mediante la documentazione sanitaria disponibile - che non possano ricevere le cure adeguate in comunità ristrette. La certificazione medica deve, comunque, attestare la compatibilità delle condizioni di salute o di vulnerabilità ai sensi dell'articolo 17, comma 1, del Decreto Legislativo 18 agosto 2015, n. 142, dello straniero con la convivenza in comunità ristrette. Per lo straniero proveniente da un istituto di pena la certificazione è rilasciata

disciplina delle garanzie poste a presidio del diritto della salute delle persone migranti trattenute nei CPR, la disciplina in esame non consente un'adeguata tutela della salute delle persone migranti trattenute, data l'extraterritorialità del trattenimento<sup>102</sup>. Sono state, altresì, rilevate altre due criticità: la prima attiene all'insufficienza della disciplina legislativa in rapporto alla riserva di legge assoluta ex art. 13, c. 2 Cost., atteso 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 "attiene alla mancata previsione di una seconda visita di idoneità, atteso che il certificato di idoneità cd. relativa attesta la compatibilità della detenzione con le caratteristiche di un centro determinato. Questa carenza, che esiste anche per il trasferimento dello straniero da un C.P.R. ad un altro sul territorio nazionale, è resa più grave con riferimento al trasferimento in Albania, considerata la complessità del trasferimento e la differenza esistente nelle prestazioni sanitarie erogate da una struttura sanitaria italiana rispetto a una struttura sanitaria albanese"<sup>103</sup>.

In attesa della decisione da parte della Corte costituzionale sulla questione relativa alla mancata individuazione di un rimedio giurisdizionale per il caso in cui si verifichi all'interno di un CPR la violazione del diritto alla salute (ordinanze nn. 209-210-211-212/2024 del giudice di pace di Roma pubblicate in G.U. n. 47 del 20.11.2024), la Suprema Corte ha compiuto importanti precisazioni relative all'ambito di applicazione dei controlli che il giudice della convalida (così come della proroga o del riesame) è chiamato ad effettuare con riferimento alla tutela del diritto alla salute delle persone straniere trattenute nel CPR. In particolare, la

---

dalla struttura sanitaria dell'istituto. Per lo straniero che accede ai sensi dell'art. 6, comma 2, del d.lgs. 142/2015, la visita medica viene effettuata anche ai sensi dell'art. 7, comma 5, dello stesso decreto legislativo. **2.** Nei casi in cui lo straniero abbia fatto accesso al centro senza aver effettuato la visita di cui al comma 1 da parte di un medico della ASL o dell'azienda ospedaliera, la visita dovrà essere ripetuta entro 24 ore dall'ingresso nel CPR da parte del medico della ASL con cui la Prefettura sede del CPR ha stipulato apposito protocollo. **3.** Successivamente all'ingresso nel Centro, lo straniero è sottoposto allo screening medico da parte del medico responsabile della struttura sanitaria presente nel Centro, per la valutazione complessiva del suo stato di salute, nonché per l'accertamento di eventuali condizioni di vulnerabilità ai sensi dell'articolo 17, comma 1, d. lgs. n. 142/2015 e/o di eventuali condizioni di inidoneità alla permanenza nel Centro tenuto conto delle caratteristiche strutturali dello stesso, o dell'eventuale necessità di predisporre visite specialistiche o percorsi diagnostici e terapeutici presso le competenti strutture sanitarie pubbliche, anche sulla base della scheda redatta dalla struttura sanitaria dell'istituto di provenienza. Nel contesto della visita medica, particolare attenzione deve essere posta alla ricerca attiva di segni o sintomi di specifiche condizioni morbose, segni di traumi o di esiti di torture, secondo la Linea guida "I controlli alla frontiera – La frontiera dei controlli" sviluppata dall'Istituto Nazionale Salute Migrazioni e Povertà – INMP, dall'Istituto Superiore di Sanità – ISS e dalla Società Italiana di Medicina delle Migrazioni – SIMM, ed approvata dalla Conferenza Stato-Regioni del 10 maggio 2018. Durante la permanenza nel Centro, quando le condizioni dello straniero lo richiedono ovvero quando ritenuto necessario, lo straniero è sottoposto a visita medica. **4.** In presenza di elementi che possano determinare l'incompatibilità con la vita in comunità ristretta non emersi nel corso della certificazione di idoneità, il medico responsabile del Centro chiede che venga disposta nuova valutazione da parte della ASL o dell'azienda ospedaliera. Nelle more, ove ritenuto opportuno, il medico può disporre che lo straniero venga alloggiato in una stanza di osservazione, posta nei pressi del presidio sanitario di cui al successivo comma 5, al fine di salvaguardare la salute del singolo e della collettività, tenendone traccia in apposito registro cronologico....**7.** La certificazione di idoneità alla vita comunitaria ristretta e le relazioni del servizio sociosanitario del Centro vengono consegnate all'ufficio di Polizia all'interno del Centro affinché vengano inserite nel fascicolo da sottoporre all'Autorità Giudiziaria in sede di convalida e proroga del trattenimento, e trasmesse, ove si tratti di richiedenti asilo, alla Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale....».

<sup>102</sup> R. ZACCARIA, Audizione informale 9 aprile 2025, presso la Commissione Affari costituzionali, Disegno di Legge n.2329 di conversione del decreto legge 28 marzo 2025, n. 37 Disposizioni urgenti per il contrasto dell'immigrazione irregolare.

<sup>103</sup> R. CHERCHI, *Il trattenimento dello straniero in Albania ex art. 14 d. lgs. 286/1998 alla luce delle nuove norme di cui al decreto-legge n. 37 del 2025*, cit.

Corte ha affermato che il giudice di pace è competente, ai sensi dell'art. 21, comma VI, del DPR 394 del 1999, ad autorizzare l'allontanamento dal centro per gravi motivi di carattere eccezionale, e il trattenimento può, in ipotesi, avvenire anche presso un luogo di cura. Di conseguenza, ha precisato la Corte, il giudice di pace non può esimersi "dall'esaminare, qualora sia stato chiesto il riesame del trattenimento, i documenti attestanti lo stato di salute del trattenuto e le relative istanze, sia pure nell'ambito della competenze riconosciutegli dall'ordinamento, e valutare se nella situazione concreta vi fossero effettivamente esigenze di cura non assolvibili all'interno del centro in ragione delle quali fosse stata presentata istanza di autorizzazione a temporaneo allontanamento ovvero, anche, attualmente, se la situazione concreta rientri in quelle ipotesi al momento sottoposte alla attenzione della Corte costituzionale" (Sez. 1 civ., n. 14340 del 29/5/2025, in corso di massimazione).

### **7.1. Il trasferimento in Albania e la tutela della vita privata e familiare.**

L'assenza di un provvedimento motivato che dia conto dei criteri in forza dei quali è stato disposto il trasferimento assume rilevanza, come osservato da parte della dottrina, anche con riferimento alla necessaria valutazione del necessario bilanciamento tra l'interesse dello Stato al trasferimento e l'interesse della persona straniera trattenuta al rispetto della vita privata e familiare<sup>104</sup>. In particolare, si osserva come l'art. 8 CEDU protegga non solo la **vita familiare**, ma anche la "**vita privata**", intesa come il diritto del cittadino straniero di stabilire e sviluppare relazioni con altri essere umani ed il mondo esterno<sup>105</sup>, attraverso le quali si sviluppa la propria identità sociale. Dipende, pertanto, dalle circostanze del caso concreto valutare se l'eventuale ingerenza rappresentata dalla misura dell'allontanamento dalla comunità nella quale il cittadino straniero si è stabilito costituisca una violazione del diritto alla vita privata o alla vita familiare<sup>106</sup>.

Sul contenuto degli obblighi positivi, la Corte EDU ha più volte affermato<sup>107</sup> che, in aggiunta all'impegno *negativo* dello Stato di astenersi dall'ingerenza nelle garanzie previste nella Convenzione, possono esservi *obblighi positivi* intrinseci a tali garanzie<sup>108</sup>.

Ancora a proposito di vincoli derivanti dal diritto sovranazionale e, in particolare, dal diritto dell'Unione europea, in relazione all'allontanamento del cittadino straniero che abbia costituito sul territorio dello Stato ospitante una vita privata o una vita familiare, indicazioni rilevanti si traggono anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

---

<sup>104</sup> R. CHERCHI, *Il trattenimento dello straniero in Albania ex art. 14 d. lgs. 286/1998 alla luce delle nuove norme di cui al decreto-legge n. 37 del 2025*, cit.

<sup>105</sup> Corte EDU, Sez. IV, 29 aprile 2012, ric. n. 2346/02, *Pretty c. Regno Unito*, § 61.

<sup>106</sup> Corte EDU, Grande Camera, 18 ottobre 2006, ric. n. 46410/99, *Uner c. Paesi Bassi*: nell'occasione la Corte ha statuito che, tra i criteri da applicare al fine di valutare la legittimità dell'allontanamento, è necessario considerare anche «*the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination*». Detti principi hanno trovato conferma anche nella successiva Corte EDU, Grande Camera, 16 aprile 2013, ric. n. 12020/09, *Udeh v. Switzerland*.

<sup>107</sup> Corte EDU, 13 giugno 1979, ric. n. 683/74, *Marckx c. Belgio*, § 31; Id., 13 agosto 1981, ric. nn. 7601/76 e 7806/77, *Young, James e Webster c. Regno Unito*, § 49.

<sup>108</sup> Peraltro, che gli obblighi positivi riguardino anche il potere giudiziario è esplicitamente chiarito nel caso *Öneriyildiz c. Turchia* (Corte EDU, Grande camera, 30 novembre 2004, ric. n. 48939/99, *Öneriyildiz c. Turchia*) in una vicenda riguardante il diritto penale che ha indotto a ritenere responsabile la magistratura per non aver garantito un effettivo "svolgimento delle indagini, l'avvio dell'azione penale e l'irrogazione di una sanzione ai responsabili".

Nella causa *M. c. Ministerstvo vnitra*<sup>109</sup> i giudici di Lussemburgo, chiamati a pronunciarsi in merito all'interpretazione e alla validità dell'art. 14, parr. 4, 5<sup>110</sup> e 6<sup>111</sup>, direttiva "qualifiche", hanno segnato la netta distinzione tra i presupposti della protezione internazionale e la tutela contro l'allontanamento: con riferimento a tale seconda ipotesi, la Corte di Giustizia, dopo aver affermato che gli artt. 4 e 19, par. 2, CDFUE vietano in modo assoluto gli atti di tortura ed i trattamenti disumani e degradanti e il respingimento verso un paese in cui sussista il rischio di essere vittima di tali atti, ha affermato che alla persona non espellibile devono riconoscersi non solo i diritti previsti dalla Convenzione di Ginevra, a prescindere da una residenza regolare, ma anche alcuni ulteriori diritti, tra i quali il diritto alla vita privata e familiare. Come osservato da attenta dottrina<sup>112</sup>, la sentenza appare particolarmente rilevante per due ordini di ragioni: da un lato, infatti, la distinzione tra protezione internazionale e tutela contro l'allontanamento non è più ancorata ad obblighi internazionali, ma a vincoli direttamente derivanti dal diritto unionale; dall'altro, viene affermato che, laddove uno Stato membro eserciti la facoltà di cui all'art. 14, parr. 4 e 5, direttiva "qualifiche"<sup>113</sup>, prevedendo il diniego del riconoscimento dello *status* quando sussistano le ipotesi previste dalla citata norma (così come ha fatto lo Stato italiano<sup>114</sup>), al cittadino straniero non espellibile deve essere "riconosciuta una forma di protezione nazionale il cui contenuto minimo dovrà rispettare quello standard minimo individuato dalla Corte"<sup>115</sup>.

Nella successiva causa *X c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*<sup>116</sup>, la Corte di Giustizia, con riferimento all'art. 7 CDFUE, dopo aver premesso che non può riconoscersi in capo al soggetto un diritto di soggiorno in forza del diritto alla **vita privata**, con riferimento ai limiti all'allontanamento ha affermato che le condizioni di salute di un cittadino di un Paese terzo e le cure di cui fruisce nel territorio di uno Stato membro sono riconducibili alla "vita privata" e non si può adottare una decisione di rimpatrio o di allontanamento che violi il diritto al rispetto alla vita privata del cittadino di un Paese terzo. Come osservato da parte della dottrina, "la Grande Sezione è significativamente pervenuta a questa conclusione

---

<sup>109</sup> CGUE, Grande Sezione, 14 maggio 2019, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, *M. c. Ministerstvo vnitra, X e X. c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*.

<sup>110</sup> Ai sensi dei quali gli Stati membri hanno la facoltà di revocare, cessare, rifiutare o non riconoscere lo *status* di rifugiato qualora vi siano fondati motivi di ritenere che la persona rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato in cui si trova.

<sup>111</sup> Disposizione che prevede, nelle ipotesi suindicate, la garanzia dei diritti previsti dalla Convenzione di Ginevra o di «*diritti analoghi*».

<sup>112</sup> M. FERRI, *La tutela del diritto alla vita privata quale limite all'allontanamento dello straniero derivante dal diritto dell'Unione europea. Note a margine del d.l. 20/2023*, cit., pagg. 19 ss.

<sup>113</sup> Quando vi sono fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova o quando la persona in questione, essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro (art. 14, par. 4, direttiva qualifiche).

<sup>114</sup> Art. 12, comma 1, lett. b) e c), d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251 recante «Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta».

<sup>115</sup> La dimensione positiva dello statuto del cittadino straniero non espellibile è in tale modo descritto da M. FERRI, *La tutela del diritto alla vita privata quale limite all'allontanamento dello straniero derivante dal diritto dell'Unione europea*, cit.

<sup>116</sup> CGUE, Grande Sezione, 22 novembre 2022, causa C-69/21, *X c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*: caso riguardante un cittadino russo affetto da una patologia tumorale cui, nei Paesi Bassi, era somministrata cannabis terapeutica a scopo analgesico. In seguito al rigetto della domanda di asilo, le autorità belghe avevano negato la concessione di un permesso di soggiorno ex art. 8 CEDU e il sig. X aveva allegato che, a fronte dell'interruzione della terapia analgesica, non disponibile nel Paese d'origine, egli sarebbe andato incontro ad un aumento del dolore tale da precludergli un'esistenza dignitosa.

evidenziando la necessità di superare il dato letterale dell'art. 5 della direttiva che non menziona la vita privata – ma solo la vita familiare – tra gli elementi che le autorità degli Stati membri devono tenere «nella debita considerazione» in sede di applicazione della stessa. La necessità di andare oltre la formulazione letterale si impone, come esplicitamente evidenziato dalla Corte, in ragione dell'obiettivo, perseguito dalla direttiva, di assicurare una politica di allontanamento e rimpatrio conforme ai diritti fondamentali e del conseguente obbligo degli Stati membri di rispettare tali diritti quando adottino una decisione di rimpatrio<sup>117</sup>.

Nella decisione in esame, inoltre, la Corte afferma chiaramente che come sia **del tutto irrilevante la natura "irregolare" del soggiorno**, ai fini della tutela della vita privata (al § 93 della sentenza, infatti, si legge che "le cure mediche di cui un cittadino di un Paese terzo fruisce nel territorio di uno Stato membro, anche se il suo soggiorno è irregolare, fanno parte della vita privata di quest'ultimo, ai sensi dell'articolo 7 della Carta").

Più di recente, nella sentenza *Nuratau*, del 5.6.2025<sup>118</sup>, i giudici di Lussemburgo hanno affermato che uno Stato membro può concedere, in forza del suo solo diritto interno, un diritto di soggiorno per motivi umanitari ai cittadini di paesi terzi il cui rimpatrio nel paese d'origine pregiudicherebbe il loro diritto alla vita privata, a causa dell'interruzione del loro legame con tale Stato membro, purché tale diritto di soggiornare non possa essere confuso con lo *status* di rifugiato o di beneficiario della protezione sussidiaria, ai sensi di tale direttiva (v., in tal senso, sentenze del 9 novembre 2010, *B e D*, C-57/09 e C-101/09, punti da 117 a 120, nonché del 12 settembre 2024, *Changu*, C-352/23, punti 48 e 49)<sup>119</sup>. Nella stessa decisione è stato poi ribadito che, benché l'articolo 5 della direttiva 2008/115 non menzioni la vita privata del cittadino di un paese terzo il cui soggiorno in uno Stato membro è irregolare tra gli elementi che gli Stati membri devono prendere in considerazione nell'attuare tale direttiva, resta il fatto che gli Stati membri sono tenuti a rispettare i diritti fondamentali riconosciuti a tale cittadino di un paese terzo dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e che, di conseguenza, non si può adottare una decisione di rimpatrio o un provvedimento di allontanamento che violi il diritto al rispetto della vita privata del cittadino di un paese terzo interessato<sup>120</sup>.

Da ultimo, la Corte di Giustizia, nella sentenza *Kinsa* del 3 giugno 2025<sup>121</sup>, ha affermato che il diritto alla vita privata e familiare ha "effetto diretto" e che "gli articoli 7 e 24 sono sufficienti di per sé e non devono essere precisati da disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale per conferire ai singoli diritti invocabili in quanto tali. Pertanto, se il giudice del rinvio dovesse constatare che non è possibile interpretare il proprio diritto nazionale in modo conforme al diritto dell'Unione, esso sarebbe tenuto ad assicurare, nell'ambito delle sue competenze, la tutela giuridica spettante ai singoli in forza di tali articoli e a garantirne la

---

<sup>117</sup> M. FERRI, *La tutela del diritto alla vita privata quale limite all'allontanamento dello straniero derivante dal diritto dell'Unione europea. Note a margine del d.l. 20/2023*, cit.

<sup>118</sup> CGUE, Terza Sezione, sentenza 5 giugno 2025, causa C-349/24.

<sup>119</sup> CGUE, Terza Sezione, sentenza 5 giugno 2025, causa C-349/24, *Nuratau*, § 48.

<sup>120</sup> CGUE, Terza Sezione, sentenza 5 giugno 2025, causa C-349/24, *Nuratau*, § 50.

<sup>121</sup> CGUE, Grande Sezione, sentenza 3 giugno 2025, causa C-460/23, *Kinsa*.

piena efficacia, disapplicando all'occorrenza l'articolo 12 del testo unico sull'immigrazione"<sup>122</sup>.

## **8. Modifiche in tema di trattenimento ex art. 6 del d.lgs. 142 del 2015.**

L'art. 1, comma 2-*bis*, del d.l. 37, introdotto in sede di conversione, ha aggiunto all'art. 6 del d.lgs. n. 142 del 2015 il comma 2-*bis*:

**«2-*bis*. La mancata convalida del provvedimento di trattenimento adottato ai sensi del comma 3 nei confronti del richiedente che ha presentato la domanda in un centro di cui all'art. 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, non preclude l'eventuale successiva adozione di un provvedimento di trattenimento ai sensi del comma 2, qualora ne ricorrano i presupposti. Quando il provvedimento ai sensi del comma 2 è stato adottato immediatamente o, comunque, non oltre le quarantottore dalla comunicazione della mancata convalida di cui al primo periodo, il richiedente permane nel centro fino alla decisione sulla convalida del predetto provvedimento.**

Si prevede, dunque, la possibilità di adozione successiva del provvedimento di trattenimento, precedentemente non convalidato, per i richiedenti rimasti nei centri di cui all'articolo 14 del t.u.imm. nel caso disciplinato dal comma 3 dell'art. 6 del d.lgs. n. 142 del 2015, ovvero se vi sono fondati motivi per ritenere che la loro domanda sia stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione dell'espulsione o del respingimento.

Vengono, pertanto, ampliate le ipotesi nelle quali il richiedente, anche in caso di mancata convalida di cui al primo periodo dell'art. 6, comma 2-*bis*, permanga nel centro, alle condizioni indicate nell'ultimo periodo del nuovo comma 2-*bis*.

In ossequio alla disposizione in esame, può osservarsi come, all'esito di un giudizio di non convalida del trattenimento non segua l'immediata liberazione della persona trattenuta, ma una sua "permanenza del centro". A tal proposito, non pare inutile ricordare che la Corte di Giustizia, in merito al diritto della persona trattenuta di poter verificare i **presupposti di legittimità** del trattenimento, ha affermato che le norme generali e astratte che stabiliscono, quali norme comuni dell'Unione, i presupposti del trattenimento sono contenute all'art. 15, parr. 1 e 2, secondo comma, parr. 4, 5 e 6, della direttiva 2008/115/CE, all'art. 8, par. 2 e 3, all'art. 9, par. 1, 2 e 4, della direttiva 2013/33 e all'art. 28, par. 2, 3 e 4, del regolamento n. 604/2013 e che il cittadino di un paese terzo interessato non può essere trattenuto qualora una misura meno coercitiva possa essere efficacemente applicata, e laddove appaia che i presupposti di legittimità del trattenimento individuati non siano stati o non siano più soddisfatti, l'interessato deve, come del resto espressamente indicato dal legislatore dell'Unione all'articolo 15, paragrafo 2, quarto comma, e paragrafo 4, della direttiva 2008/115/CE, nonché all'articolo 9, paragrafo 3, secondo comma, della direttiva 2013/33/UE, essere **liberato immediatamente**<sup>123</sup>.

<sup>122</sup> CGUE, Grande Sezione, sentenza 3 giugno 2025, causa C-460/23, *Kinsa* § 72.

<sup>123</sup> Sentenza dell'8 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, cause riunite C-704/20 e C-39/21, punti 78 e 79.

Il citato art. 1, comma 2-*bis*, del d.l. n. 37 interviene, inoltre, sul comma 3 dell'articolo 6 introducendo un ulteriore periodo in virtù del quale la disciplina dettata dal primo periodo è estesa anche ai casi in cui centri siano situati in zone di frontiera o di transito. L'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 142 del 2015, ha ora la seguente formulazione:

«**3.** Al di fuori delle ipotesi di cui al comma 2, il richiedente che si trova in un centro di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, in attesa dell'esecuzione di un provvedimento di respingimento o di espulsione ai sensi degli articoli 10, 13 e 14 del medesimo decreto legislativo, rimane nel centro quando vi sono fondati motivi per ritenere che la domanda è stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del respingimento o dell'espulsione. **La disposizione del primo periodo si applica anche nel caso in cui il centro sia situato in una zona di frontiera o di transito ai sensi dell'art. 28-bis, comma 4, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25.**

### **9. Modifiche in tema di trattenimento ex art. 6-*bis* del d.lgs. 142 del 2015.**

L'art. 1, comma 2-*bis*, lett. b) del d.l. n. 37 esclude anche i richiedenti di cui ai commi 2-*bis* e 3 del d.lgs. n. 142 del 2015<sup>124</sup> dall'applicazione dell'art. 6-*bis* e, dunque, dalla possibilità di essere trattenuti al solo scopo di accertarne il loro diritto di entrare nel territorio dello Stato durante lo svolgimento della procedura accelerata di frontiera, ai sensi dell'art. 28-*bis*, comma 2-*bis*, del d.lgs. n. 25 del 2008.

La norma in commento sostituisce il riferimento all'«art. 28-*bis*, comma 2, lettere b) e b-*bis*)» con l'indicazione dell'articolo «28-*bis*, comma 2-*bis*» (per l'analisi della modifica in esame, si rinvia al § 10).

Questa la nuova formulazione del primo comma dell'art. 6-*bis* del d.lgs. n. 142 del 2015:

«**1.** Fuori dei casi di cui all'art. 6, commi 2, **2-*bis*, 3** e 3-*bis*, del presente decreto e nel rispetto dei criteri definiti dall'art. 14, comma 1.1., del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, il richiedente può essere trattenuto durante lo svolgimento della procedura di frontiera di cui all'**art. 28-*bis*, comma 2-*bis***, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25 e fino alla decisione dell'istanza di sospensione di cui all'art. 35-ter del medesimo decreto legislativo n. 25 del 2008, al solo scopo di accertare il diritto ad entrare nel territorio dello Stato.

Con riferimento alla peculiare tipologia di trattenimento prevista dall'art. 6-*bis* del d.lgs. n. 142 del 2015, non sembra inutile ricordare che, ai sensi dell'art. 8, lett. c), della direttiva 2013/33, un richiedente protezione internazionale può essere trattenuto solo in presenza di alcuni tassativi presupposti e finalità, tra le quali «c) per decidere, nel contesto di un procedimento, sul diritto del richiedente di entrare nel territorio». Parte della dottrina ha osservato che, nel prevedere il trattenimento ex art. 6-*bis* del d.lgs. 142 del 2015 "opportunamente" il legislatore nazionale ha previsto un rinvio alla procedura di frontiera, ma

<sup>124</sup> La disciplina derogatoria era riservata, prima della modifica, ai soli richiedenti di cui al già comma 2 e al comma 3-*bis* il quale, invece, regola i casi di trattenimento per la determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza.

che "tale rinvio è parziale, poiché non tiene conto del complesso della disciplina della procedura di frontiera di cui all'art. 43 direttiva 2023/32"<sup>125</sup>. E' stato, in particolare, sottolineato come solo combinando le due disposizioni, l'art. 8, lett. c), della direttiva accoglienza e 43, par. 2, della direttiva procedure, che la disciplina acquista un significato compiuto e una coerenza, in quanto, "gli Stati membri hanno la possibilità di applicare procedure di esame delle domande di asilo in frontiera e accelerate non per decidere se la persona abbia un diritto di entrare nel territorio, ma per decidere se la domanda sia inammissibile o se sia infondata e, successivamente, autorizzare l'ingresso o disporre l'allontanamento sottoforma di respingimento"<sup>126</sup>. Anche alla luce dei principi affermati dalla Corte di Giustizia<sup>127</sup>, l'Autrice ha precisato che la procedura di frontiera è "l'unica che consente il trattenimento del richiedente protezione internazionale per un massimo di quattro settimane, subito dopo l'ingresso nel territorio. Tecnicamente, infatti, la procedura di frontiera si applica dopo che la persona ha fatto ingresso nel territorio degli Stati membri, seppur trattenuta in una zona di frontiera con limitazione della libera circolazione. La decisione assunta all'esito di questo procedimento, quindi, non è una decisione sul diritto d'ingresso, bensì una decisione sull'inammissibilità o sulla non fondatezza della richiesta di protezione internazionale. Nella disciplina di cui all'art. 6-bis del d.lgs. n. 142/2015, questa complessità, la sola, si ripete, che può conferire legittimità al trattenimento, evapora, per lasciare spazio ad un trattenimento per decidere sul diritto d'ingresso, procedimento che non esiste nel diritto UE, perché il diritto d'ingresso del richiedente protezione internazionale è in *re ipsa*, sulla base di tutte le fonti rilevanti, di matrice internazionale, europea e costituzionale".

È stato altresì precisato che "tale tipologia di trattenimento presuppone la disamina del caso singolo, al fine di verificare la necessità della misura e l'impossibilità di applicarne di meno coercitive. Il successivo paragrafo 4 impone agli Stati l'obbligo di contemplare misure alternative al trattenimento, come l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, la costituzione di una garanzia finanziaria o l'obbligo di dimorare in un luogo assegnato. È dunque evidente che le norme europee escludono che il richiedente sottoposto a procedura di frontiera debba necessariamente subire necessariamente una misura coercitiva, e tanto meno il trattenimento"<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> Art. 43, par. 2: «Gli Stati membri provvedono affinché la decisione nell'ambito delle procedure di cui al paragrafo 1 sia presa entro un termine ragionevole. Se la decisione non è stata presa entro un termine di quattro settimane, il richiedente è ammesso nel territorio dello Stato membro, affinché la sua domanda sia esaminata conformemente alle altre disposizioni della presente direttiva».

<sup>126</sup> C. FAVILLI, *Presupposti, limiti e garanzie applicabili al trattenimento del richiedente protezione soggetto a procedure di frontiera: commento al decreto del Tribunale di Catania del 29 settembre 2023*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3, 2023.

<sup>127</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 14 maggio 2020, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, cit. punti 236-241.

<sup>128</sup> A. PRATICO', *Le procedure accelerate in frontiera introdotte dall'art. 7-bis del decreto legge n. 20 del 2023 convertito con legge n. 50 del 2023*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3, 2023.

## 10. Estensione dell'ambito di applicazione delle procedure accelerate alla frontiera o nelle zone di transito, ex art. 28-bis del d.lgs. 25 del 2008.

L'art. 1, comma 2-ter, del d.l. n. 37, modificando l'art. 28-bis, comma 2-bis, del d.lgs. n. 25 del 2008, estende la possibilità di procedere nelle forme delle procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale direttamente alla frontiera o nelle zone di transito.

L'art. 28-bis, comma 2-bis, del d.lgs. n. 25 del 2008 ha la seguente formulazione:

«2-bis. **Nei casi di cui ai commi 1 e 2** la procedura può essere svolta direttamente alla frontiera o nelle zone di transito di cui al comma 4, **quando la domanda è stata ivi presentata** e la Commissione territoriale decide nel termine di sette giorni dalla ricezione della domanda.

Nella disciplina legislativa vigente prima della novella il ricorso alla procedura accelerata era limitato ai casi in cui la domanda di protezione internazionale era stata presentata da un richiedente direttamente alla frontiera o nelle zone di transito<sup>129</sup>, dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli<sup>130</sup> (articolo 28-bis, comma 2, lettera b), d. lgs. n. 25 del 2008) o in cui la domanda di protezione internazionale è presentata direttamente alla frontiera o nelle zone di transito da un richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicuro (lettera b-bis)).

In merito all'estensione operata dalla norma in esame, occorre ricordare che l'art. 43 della direttiva 2013/32/UE disciplina la possibilità di «prevedere procedure, conformemente ai principi fondamentali e alle garanzie di cui al capo II, per decidere alla **frontiera o nelle zone di transito** dello Stato membro...»«b) sul merito di una domanda nell'ambito di una procedura a norma dell'articolo 31, paragrafo 8». La possibilità di ricorrere a tali procedure, dunque, è prevista per i casi in cui le procedure siano svolte "alla frontiera o nelle zone di transito". Proprio con riferimento a tale aspetto, parte della dottrina ha osservato come, nel caso del Protocollo Italia-Albania, la procedura di frontiera si sia trasformata da eccezione a regola, estendendo eccessivamente il concetto di "zona di frontiera", senza alcun legame con il testo, l'ambito di applicazione e gli obiettivi della direttiva procedure. Richiamando i principi affermati dalla Corte di Giustizia nella sentenza *FMS*<sup>131</sup>, l'Autore ha altresì sottolineato come, sebbene non vi siano ancora pronunce sull'art. 31, par. 8, della predetta direttiva, tale

<sup>129</sup> Il d.m. interno 5 agosto 2019, all'art. 2, stabilisce che le zone di transito e di frontiera sono individuate in quelle esistenti nelle province di: Trieste e Gorizia, Crotone, Cosenza, Matera, Taranto, Lecce, Brindisi, Caltanissetta, Ragusa, Siracusa, Catania, Messina, Trapani, Agrigento, Città metropolitana di Cagliari e Sud Sardegna.

<sup>130</sup> Con riferimento all'ipotesi prevista dalla lettera b-bis, parte della dottrina aveva osservato che l'art. 31, par. 8, direttiva "accoglienza", laddove individua una serie di ipotesi tassative in cui la procedura accelerata di frontiera può essere applicata, non fa riferimento al caso in cui il richiedente abbia presentato domanda «*dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli*», con la conseguenza che – si è annotato in dottrina – "la previsione dello svolgimento di una procedura di frontiera in conseguenza del comportamento del richiedente volto ad eludere o a tentare di eludere i controlli nelle zone di transito o in quelle di frontiera deve considerarsi illegittima, per contrarietà alle norme unionali, e pertanto censurabile nell'ambito dell'eventuale fase giurisdizionale avviata a seguito dell'adozione della decisione che conclude la fase amministrativa (N. MORANDI, *Le procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28-bis, d.lgs. 25/2008*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2020, n. 3, pagg. 169 ss.).

<sup>131</sup> Corte di Giustizia, C-924/19 and C-925/19 PPU, *FMS*, punti 182 e 183.

disposizione è di natura simile a quelle dichiarate aventi effetto diretto e ben potrebbe, dunque, essere invocata per contestare l'eccessiva estensione della procedura di frontiera nel caso in esame<sup>132</sup>.

Con riferimento all'originaria formulazione dell'art. 28-bis, comma 2, lett. b) e b-bis) del d.lgs. n. 25 del 2008, parte della dottrina aveva osservato che tali disposizioni implicano che "la zona di frontiera o di transito ove deve svolgersi la procedura in frontiera debba essere quella in cui il richiedente abbia fatto ingresso, presentando immediatamente la domanda, e non altre ove, successivamente all'ingresso nel territorio dello Stato, si sia recato o sia stato accompagnato. In questi casi l'ingresso e la circolazione nel territorio sono già avvenuti e i presupposti per l'adozione della procedura in frontiera sono già sfumati.". In forza di tali premesse, era stato sottolineato come la procedura e il relativo trattenimento dovessero quindi svolgersi nella zona di frontiera o transito ove è avvenuto l'ingresso del richiedente e l'art. 43 comma 3 della direttiva ne consente il trasferimento in altri luoghi posti nelle immediate vicinanze, solo in caso di "impossibilità" di applicare la procedura direttamente alla frontiera, ove i richiedenti sono normalmente accolti, solo se l'elevato numero di domande presentate renda all'atto pratico impossibile applicare la procedura in frontiera"<sup>133</sup>.

### **11. Modifiche del termine per proporre ricorso, ex art. 35-bis del d.lgs. n. 25 del 2008.**

La lettera b) del comma 2-ter dell'art. 1 del d.l. n. 37 ha modificato il comma 2-ter dell'articolo 35-bis del d.lgs. n. 25 del 2008, che ha ora la seguente formulazione:

«2-ter. **Nei casi di cui all'art.28-bis, comma 2-bis, del presente decreto, anche se il ricorrente si trova in stato di trattenimento ovvero è sottoposto a misure alternative al trattenimento ai sensi dell'art. 6-bis del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, il termine per il deposito del ricorso è di sette giorni, decorrenti dalla data di notificazione della decisione della Commissione territoriale.**

Prima delle modifiche introdotte con la novella legislativa in esame, il termine di impugnazione di sette giorni era previsto solo nei seguenti casi: domanda di protezione internazionale presentata da un richiedente direttamente alla frontiera o nelle zone di transito,

<sup>132</sup> S. MONTALDO, *Not in my Backyard! Outsourcing Eu asylum procedures to third countries: a challenge for the common european asylum system*, Common Market Law Review 62: 327–372, 2025: "Under the current framework, however, Article 43 of the Procedures Directive states that the border procedure may take place following an application made at an external border crossing point or in a transit zone, following apprehension in connection with an unauthorized crossing of the external border, following disembarkation in the territory of a Member State after a search and rescue operation. None of these situations seem to fit the case of the migrants subject to the Italy-Albania scheme in full. Moreover, its application in practice depends on unforeseeable circumstances, such as the unavailability of places in other facilities on Italian territory, or on the discretionary and unchecked decision of the Italian authorities to transfer migrants intercepted or rescued in international waters to Albania. In sum, the Italy-Albania Protocol deprives the use of the border procedure of any real link with the text, scope and objective of the Procedures Directive. In this respect, it is important to note that the Court of Justice has already and consistently clarified that other provisions of the same Directive, which limit the discretionary implementing measures to a set of predetermined and exhaustive situations, have direct effect.<sup>151</sup> Although the Court has not yet had occasion to rule on Article 31(8), this provision is similar in nature to those that have been declared directly effective and could therefore be invoked to challenge the overextension of the border procedure".

<sup>133</sup> A. PRATICO', *Le procedure accelerate in frontiera introdotte dall'art. 7-bis del decreto legge n. 20 del 2023 convertito con legge n. 50 del 2023*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3, 2023.

dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli; domanda di protezione internazionale presentata direttamente alla frontiera o nelle zone di transito da un richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicuro; richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicura. La modifica in esame, rinviando al comma 2-*bis* dell'articolo 28-*bis*, invece che alle lettere b), b-*bis*) e c) del comma 2 dello stesso articolo 28-*bis*, amplia il campo di applicazione della disciplina anzidetta a tutti i casi contenuti, è già richiamati, nei commi 1 e 2 dello stesso articolo, purché la domanda sia stata presentata direttamente alla frontiera o nelle zone di transito.

Con riferimento alla previsione di un termine di sette giorni, si osserva quanto segue.

La Corte di Giustizia - nel decidere sul rinvio pregiudiziale proposto per valutare la conformità al diritto dell'Unione della disposizione di legge del Granducato di Lussemburgo, in forza della quale era previsto un termine di impugnazione di 15 giorni, nelle ipotesi della procedura accelerata - ha affermato che riguardo alla circostanza che il termine di ricorso sia di quindici giorni nell'ipotesi di una procedura accelerata, mentre è invece di un mese nel caso di una decisione adottata applicando la procedura ordinaria, l'essenziale è che il termine disponibile sia materialmente sufficiente per la preparazione e la presentazione di un ricorso giurisdizionale efficace e che, "per i procedimenti abbreviati un termine di ricorso di quindici giorni non sembra, in via di principio, materialmente insufficiente per la preparazione e la presentazione di un ricorso, e appare ragionevole e proporzionato rispetto ai diritti e agli interessi in oggetto"<sup>134</sup>.

Nella successiva sentenza *H.I.D. e B.A.*<sup>135</sup>, la Corte ha precisato che "l'istituzione di una procedura prioritaria come quella oggetto dei procedimenti principali deve pienamente consentire l'esercizio dei diritti che la direttiva in parola conferisce ai richiedenti asilo [...]. Questi ultimi, in particolare, devono poter beneficiare di un termine sufficiente per raccogliere e presentare gli elementi necessari a suffragare le loro domande, permettendo così all'autorità accertante di compiere un esame equo e completo di tali domande nonché di garantire che i richiedenti non siano esposti a pericoli nel loro Paese d'origine". Inoltre, è la stessa direttiva "procedure" a stabilire che «*gli Stati membri possono superare i termini laddove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda di protezione internazionale*» (art. 31, par. 9, seconda parte).

In dottrina è stato rilevato come la contrazione dei termini per lo svolgimento della procedura accelerata di frontiera (non solo per i richiedenti provenienti definiti di origine sicura) "tra i più brevi del panorama europeo, sollevi preoccupazioni e dubbi di legittimità": in particolare, è stato osservato in senso critico che "appare pressoché impossibile, entro tale termine, raccogliere e presentare gli elementi necessari a suffragare la domanda di protezione internazionale", in modo da permettere all'autorità di compiere un esame equo e completo delle domande<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> Cfr. CGUE, 28 luglio 2011, causa C-69/10, *Samba Diouf*, punti 66 e 67.

<sup>135</sup> CGUE, 31 gennaio 2013, causa C-175/11, *H.I.D. e B.A.*, punto 75.

<sup>136</sup> A. BRAMBILLA, *Le nuove procedura accelerate di frontiera. Quali prospettive in un'ottica di genere?*, in *Questione Giustizia*, 3, 2023.

## **12. Modifiche in tema di sospensione della decisione in materia di riconoscimento della protezione internazionale nella procedura di frontiera (art. 35-ter del d.lgs. 25 del 2008).**

L'art. 46, par. 5, della direttiva "procedure" dispone che «*gli Stati membri autorizzano i richiedenti a rimanere nel loro territorio fino alla scadenza del termine entro il quale possono esercitare il loro diritto a un ricorso effettivo oppure, se tale diritto è stato esercitato entro il termine previsto, in attesa dell'esito del ricorso*», ma fa espressamente salvo il successivo par. 6, recante l'ipotesi della domanda amministrativa rigettata per *manifesta infondatezza*; in tal caso, l'autorizzazione a rimanere nel territorio deve essere concessa dal giudice, su istanza del richiedente o d'ufficio, e salve le disposizioni più favorevoli del diritto nazionale.

Il legislatore nazionale, nel disciplinare le eccezioni al predetto principio, con il d.l. 20 del 2023, conv. con modif. nella l. 50 del 2023, ha introdotto l'art. 35-ter del d.lgs. n. 25 del 2008, intitolato «*Sospensione della decisione in materia di riconoscimento della protezione internazionale nella procedura in frontiera*».

La lettera c) del comma 2-ter dell'art. 1 del d.l. n. 37 ha modificato il comma 1 dell'articolo 35-ter del d.lgs. n. 28 del 2008, nel modo che segue:

«**1. Nei casi di cui all'art.28-bis, comma 2-bis, del presente decreto, anche se il ricorrente si trova in stato di trattenimento ovvero è sottoposto a misure alternative al trattenimento ai sensi dell'art. 6-bis del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, contro la decisione della Commissione territoriale è ammesso ricorso nel termine indicato dall'art. 35-bis, comma 2-ter del presente decreto. La proposizione del ricorso o dell'istanza di sospensione non sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato. L'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato è proposta, a pena di inammissibilità, con il ricorso introduttivo.**

La modifica in esame, rinviando al comma 2-bis dell'articolo 28-bis, invece che alle lettere b), b-bis) e c) del comma 2 dello stesso articolo 28-bis, ha ampliato il campo di applicazione della disciplina anzidetta a tutti i casi contenuti, è già richiamati, nei commi 1 e 2 dello stesso articolo, purché la domanda sia stata presentata direttamente alla frontiera o nelle zone di transito.

In tal caso di trattenimento alla frontiera, è qui previsto che avverso la decisione della Commissione territoriale il ricorrente possa proporre ricorso entro il termine ridotto di **sette giorni** (in luogo di quello ordinario di trenta, ovvero di sessanta se il richiedente si trovi in un Paese terzo al momento della presentazione del ricorso) e che l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva sia proposta, a pena di inammissibilità, con il ricorso introduttivo.

Il ricorso – prosegue l'art. 35-ter – è immediatamente notificato, a cura della cancelleria, al Ministero dell'interno presso la Commissione territoriale (o sua sezione) che abbia adottato l'atto impugnato, nonché al Pubblico Ministero, che nei successivi due giorni possono depositare note difensive.

Nello stesso termine, la Commissione è tenuta a rendere disponibili il verbale di audizione

o, dove possibile, il verbale di trascrizione della videoregistrazione, copia della domanda di protezione internazionale e di tutta la documentazione acquisita nel corso della procedura di esame.

Alla scadenza del termine, il giudice, in composizione monocratica, provvede allo stato degli atti entro **cinque giorni** con decreto motivato non impugnabile.

Dal momento della proposizione dell'istanza e fino all'adozione della decisione sul ricorso, il ricorrente non può essere espulso o allontanato dal luogo nel quale è trattenuto.

Per completezza, quanto al profilo relativo agli elementi da prendere in considerazione ai fini dell'accoglimento dell'istanza di sospensione, si osserva che, per quanto riguarda il rapporto tra normativa interna e CEDU, l'art. 13 di detta Convenzione richiede che, in presenza di una domanda "difendibile" ("*arguable claim*"), l'allontanamento sia sempre differito sino ad una decisione nel merito che consenta un'analisi approfondita, attenta, indipendente e rigorosa del rischio in caso di rimpatrio - conseguente, per quel che rileva in questa sede, ad un diniego dell'accoglimento dell'istanza cautelare di sospensiva. Nella giurisprudenza convenzionale non si rinviene una definizione di "*arguable claim*", in quanto la Corte EDU ha deciso, con una valutazione *ex post*, svolta alla luce delle circostanze del caso concreto portato alla sua attenzione<sup>137</sup>. Dall'esame delle decisioni dei giudici di Strasburgo emerge però - come osservato da attenta dottrina<sup>138</sup> - la variabilità della nozione di "difendibilità" della doglianza, non potendosi prescindere dalle caratteristiche dei rischi allegati. Così come peraltro già affermato dalla Corte in merito al contenuto dei poteri officiosi del giudice (tanto più estesi, tanto maggiore è il rischio di violazione degli artt. 2 e 3 CEDU)<sup>139</sup>, ove, dunque, venga allegato un rischio di esposizione a trattamenti contrari ai cit. artt. 2 e 3, in caso di allontanamento dal territorio, un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 13 deve tassativamente consentire, un esame attento e rigoroso dei rischi derivanti dall'espulsione e produrre l'effetto di impedire il rimpatrio.

Red. Martina Flamini

Il Direttore Aggiunto  
(Antonietta Scrima)

Il Direttore  
(Alberto Giusti)

---

<sup>137</sup> Corte EDU, 27 aprile 1988, ric. n. 9659/82 e n. 9658/82, *Boyle e Rice c. Regno Unito*, par. 54; Id., 21 giugno 1988, ric. n. 10126/82, *Plattform «Ärzte für das Leben» c. Austria*, par. 27; Id., 2 dicembre 2010, ric. n. 12853/03, *Ivan Atanasov c. Bulgaria*, par. 100; Id., 23 luglio 2013, ric. n. 41872/10, *M.A. c. Cipro* par. 117; Id., 15 aprile 2014, ric. n. 43875/09, *Asalya c. Turchia*, par. 97; Id., 22 luglio 2014, ric. n. 43875/09, *A.D. e a. c. Turchia*, par. 86.

<sup>138</sup> C. PITEA, *La nozione di "Paese di origine sicuro" e il suo impatto per le garanzie dei richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, n. 3, pagg. 21 ss.

<sup>139</sup> Nella decisione della Grande Camera sul caso *Ilias and Ahmed c. Hungary* (Corte EDU, Grande Camera, 21 novembre 2019, cit.) la Corte, dopo aver ricordato che spetta al richiedente asilo apportare gli elementi probatori che attestino il rischio di essere sottoposto a trattamenti persecutori nel paese di origine, ha precisato che, nel caso di domande di asilo basate su un rischio generale ben noto, accertabile in una serie considerabile di fonti, l'art. 3 impone agli Stati di avviare di propria iniziativa una valutazione sul rischio in parola.