
ADiM BLOG
Ottobre 2024
ANALISI & OPINIONI

***Le regole processuali per i trattenuti in Albania:
habeas corpus sine corpore?***

Elena Valentini

Professoressa associata di procedura penale
Università di Bologna

Parole Chiave

*Centri di trattenimento in Albania - Reati commessi nei centri – Disciplina processuale penale –
Partecipazione da remoto – Diritto di difesa*

L'A. analizza la disciplina processuale penale racchiusa nella legge di ratifica del Protocollo Italia-Albania, soffermandosi sul ricorso generalizzato alla partecipazione a distanza ed evidenziando lacune e incertezze concernenti le prerogative del difensore.

The author analyses the procedural provisions contained in the law ratifying the Italy-Albania Protocol with a special focus towards the generalised use of remote participation in the hearing and related issues in terms of defence rights' effective protection.

1. Premessa

Questo scritto intende soffermarsi su alcune fra le disposizioni processuali penali racchiushe nella legge [23 febbraio 2024, n. 14](#) (di ratifica del "Protocollo Italia-Albania"), pensate per

Accademia Diritto e Migrazioni (ADiM) – redazione@adimblog.com

l'eventualità in cui gli stranieri detenuti nei centri istituiti oltremare commettano reati. Tale eventualità è esplicitamente considerata dall'art. 4, comma 6, della l. n. 14/2024, che affida al giudice italiano la giurisdizione per il delitto comune commesso dallo straniero all'estero prescindendo dalle condizioni stabilite dall'art. 10 c.p.; condizioni tra le quali spicca, come noto, la presenza dell'imputato in Italia.

Sul piano soggettivo, l'eccezione all'art. 10 c.p. è perimetrata in modo poco razionale (v. [L. MASERA](#)), ancorché chiarissimo nei suoi intenti. Il giudice penale italiano è infatti investito del compito di giudicare solo gli stranieri trattenuti nei centri (sempre che non abbiano commesso il reato in danno di un cittadino albanese o dello Stato albanese). Non anche, dunque, gli stranieri che ivi si trovino non in stato di trattenimento; e soprattutto, non anche i cittadini italiani (e dunque *in primis* il personale in servizio a Shengjin e Gjader), cui continuano ad applicarsi le regole generali stabilite dall'art. 9 c.p. per il delitto comune commesso dal cittadino all'estero.

Sulla scorta di ciò, le considerazioni cui sono dedicate le prossime pagine si riferiscono ai soli procedimenti penali concernenti i «*migranti*» (così per la prima volta denominati in un testo di legge, sulla scorta della definizione datane dall'art. 1, comma 1, lett. *d* del Protocollo) trattenuti in Albania.

2. *La partecipazione da remoto come paradigma necessitato*

La fisionomia giuridica dello spazio extraterritoriale scaturito dal Patto Italia-Albania si compone di più tasselli. Accanto all'operatività – in quanto compatibili – di alcune leggi italiane ([T.U.I.](#), [decreto qualifiche](#), [decreto procedure](#) e [decreto accoglienza](#)), si situa il riconoscimento della giurisdizione del giudice penale italiano (come visto anche in deroga all'art. 10 c.p.) per i reati commessi dai migranti all'interno dei centri, che il comma 18 dell'art. 4 l. n. 14 del 2024 assegna alla competenza territoriale dell'autorità giudiziaria avente sede a Roma. A ciò fa riscontro l'istituzione di una sorta di “mini-carcere” nel centro di Gjader – l'art. 4 comma 11 all'uopo menziona «*strutture idonee ubicate nelle aree di cui all'art. 1, par. 1, lett. c del Protocollo*» –, preposto ad assicurare l'operatività *in loco* di misure cautelari e precautelari volte ad attingere il migrante-indagato, così da evitare il trasferimento di questi nel circuito penitenziario italiano.

A tali tasselli si accompagna il ricorso generalizzato alla partecipazione digitale: modalità che opera in automatico, così rendendo superflua la richiesta in tal senso da parte dell'interessato (richiesta che il codice di procedura penale esige affinché possa procedersi da remoto). La regola speciale *ex art. 4, comma 9, l. n. 14/2024* stabilisce infatti che l'interrogatorio dell'arrestato e del fermato da parte del pubblico ministero (art. 388 c.p.p.), come pure l'udienza di convalida delle misure precautelari (art. 391 c.p.p.) si svolgano *sempre* da remoto, con la persona sottoposta alle indagini connessa dal luogo in cui si trova (in Albania).

Stando all'art. 4 l. n. 14/2024, l'automatismo *ex lege* della partecipazione virtuale coinvolge i momenti del procedimento precautelare e cautelare in cui dovrebbe operare l'*habeas corpus*. Peraltro con un'omissione, concernente l'interrogatorio di garanzia svolto dal g.i.p. *ex art. 294 c.p.p.*: omissione con ogni probabilità dovuta a una dimenticanza, ma difficilmente ovviabile

in via analogica senza trasgredire il principio di legalità *ex art. 111 comma 1 Cost.*

Oltre agli istituti processuali appena menzionati, nessun'altra attività descritta dal codice di procedura penale risulta considerata. Infatti, la legge di ratifica del protocollo non contiene alcuna indicazione circa adempimenti o udienze diverse da quelle di convalida o di riesame (da svolgersi appunto a distanza, al pari dell'interrogatorio *ex art. 388 c.p.p.*). Inoltre, il comma 14 dell'art. 4 l. n. 14/2024 nega applicabilità all'art. 558 c.p.p. e all'13-ter T.U.I.: precetti che regolano rispettivamente il giudizio direttissimo dinanzi al tribunale in composizione monocratica e il binomio arresto-giudizio direttissimo obbligatori per il delitto di illecito reingresso nel territorio dello Stato. Ciò fa pensare che solo i momenti in cui si estrinseca l'*habeas corpus* previsti dalla disciplina cautelare e precautelare siano soggetti alla partecipazione a distanza. Non altre attività da realizzarsi nel contraddittorio con l'imputato e il suo difensore, e in particolare quelle successive a un ipotetico esercizio dell'azione penale: che evidentemente o non si svolgeranno affatto (visto che l'intervenuto rimpatrio fa sorgere l'obbligo di pronunciare la sentenza di non luogo a procedere *ex art. 4, comma 7*); oppure resteranno sospese (salva la possibilità di acquisire atti urgenti mediante collegamento-video) fino alla scadenza del termine di cui al terzo comma dell'art. 6-bis del d. lgs. n. 142 del 2015 (art. 4, comma 13 l. n. 14/2024); oppure si compiranno in Italia, previo trasferimento del migrante-imputato (l'ipotesi in cui questi sia trattenuto *ex art. 14 T.U.I.* in Albania non risulta infatti espressamente regolata).

La generalizzazione della partecipazione digitale *ex lege* accomuna la disciplina processuale penale a quella stabilita per le convalide dell'accompagnamento coattivo alla frontiera e per le distinte ipotesi di trattenimento dell'espulso e del richiedente protezione internazionale regolate dal T.U.I. e dal d. lgs. n. 142 del 2015; convalide che, anche quando svolte sul territorio nazionale, già vedono in quella da remoto la modalità di partecipazione unica e necessaria.

Sul fronte amministrativo, infatti, la normalizzazione del videocollegamento è stata dapprima inaugurata con il [d.l. 17 febbraio 2017](#), che l'ha resa obbligatoria (sempre che risulti possibile) per la convalida del trattenimento del richiedente protezione internazionale (v. art. 6, comma 5, d. lgs. n. 142/2015, il quale peraltro precisa che «è sempre consentito al difensore, o a un suo sostituto, di essere presente nel luogo ove si trova il richiedente»). La novella ha trovato la propria normazione di dettaglio solo a decorrere dall'11 aprile del 2022, con un [decreto direttoriale interministeriale tra i Ministeri della Giustizia e dell'Interno](#). Ma nel frattempo, l'avvento del Covid aveva comunque indotto il ricorso generalizzato alle convalide da remoto, non solo per il trattenimento del richiedente asilo ma anche per quello dell'espulso e del "respinto differito". Esaurita l'emergenza pandemica, la partecipazione virtuale è stata estesa anche alle limitazioni della libertà passibili di trovare spazio in seno alla procedura esecutiva dei provvedimenti espulsivi. In particolare, il "decreto Cutro" ([d.l. 10 marzo 2023, n. 20](#)) ha allargato tale modalità di partecipazione alle convalide tanto dell'accompagnamento coattivo alla frontiera (v. art. 13, comma 5-bis T.U.I.) quanto del trattenimento dell'espulso e del respinto (art. 14 comma 4-bis). Il richiamo operato dall'art. 14, comma 4-bis, T.U.I. al rispetto dei periodi dal quinto al decimo dell'art. 6, comma 5, del d. lgs. n. 142 del 2015 implica la possibilità, per il difensore del trattenuto, di partecipare all'udienza dal C.P.R., accanto al proprio assistito; al contempo, il contestuale rinvio al decreto direttoriale adottato ai sensi dell'art. 6, comma 5, d. lgs. n. 142 del 2015 – a norma del quale «non è reso disponibile il

collegamento audiovisivo tra luoghi diversi dall'ufficio giudiziario e uno dei centri di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286» - esclude dunque la facoltà, per il difensore e l'interprete, di connettersi da altri luoghi (come il proprio studio professionale).

Come vedremo, la generalizzazione della presenza da remoto ai momenti in cui si esplica il diritto all'*habeas corpus* nella procedura cautelare e precautelare a carico degli stranieri trattenuti in Albania replica quella prevista dalla medesima l. n. 14/2024 per gli ulteriori titoli di coercizione (amministrativa) destinati ad attingere gli stessi «migranti». Nel complesso, tale generalizzazione individua la tappa ultima del fisico allontanamento dello straniero irregolare dal suo giudice. Osservata *ex post*, l'evoluzione normativa apertasi nel 2017 ha dunque seguito un disegno lineare: alla normalizzazione della partecipazione telematica *ex lege* per le convalide del trattenimento e della traduzione coattiva alla frontiera (operata nel 2017 e nel 2023), ha fatto seguito l'ubicazione dei C.P.R. e degli *hotspot* fuori dal territorio nazionale; a sua volta, tale delocalizzazione ha indotto il ricorso al videocollegamento *ex lege* anche per garantire il diritto all'*habeas corpus* di matrice processualpenalistica degli stranieri che, sottoposti ad indagine, vengano detenuti nel "mini-penitenziario" di Gjader.

La somiglianza di paradigma risponde a uno scopo facile da cogliere: evitare di condurre i migranti davanti al loro giudice, a Roma, nella prospettiva di attuare il rimpatrio prima che scadano i termini di trattenimento o di detenzione cautelare.

Stando alla legge di ratifica del Protocollo, le occasioni di estrinsecazione del diritto all'*habeas corpus* davanti al p.m., al g.i.p. e al tribunale della libertà - in sede di interrogatorio *ex art.* 388, di udienza di convalida *ex art.* 391 e di riesame *ex art.* 309 c.p.p. - derogano dunque a quanto previsto dal codice di procedura penale, che ammette il videocollegamento solo su esplicita richiesta dell'indagato e del suo difensore.

Ne consegue un assetto davvero critico, visto che il mancato contatto diretto tra giudice e indagato depotenzia sensibilmente l'effettività dell'*habeas corpus*, specie considerando le difficoltà linguistiche (pur in presenza di un interprete, peraltro situato nell'aula d'udienza a Roma: v. *infra*) in genere riferibili agli stranieri.

Volendo rinvenire nell'ordinamento qualche istituto con cui raffrontare la disciplina in esame, ci si imbatte innanzitutto nell'art. 45-bis disp. att. c.p.p., che in effetti ammette la partecipazione a distanza alle udienze da svolgersi in camera di consiglio prescindendo dalla volontà del prevenuto. Sennonché, tale precetto è destinato a trovare applicazione solo là dove si proceda per delitti particolarmente gravi (quelli di cui all'art. 146-bis comma 1 disp. att. c.p.p.), o quando sussistano ragioni di sicurezza (art. 146-bis comma 1-quater): così mostrando la propria natura eccezionale, ispirata alla logica del doppio binario.

Proseguendo nella ricerca, si possono poi incontrare l'art. 205-ter disp. att. c.p.p. (concernente la partecipazione al processo per l'imputato detenuto all'estero) e l'art. 19, comma 6, [legge 21 luglio 2016, n. 145](#) (che, già considerato da [M. SAVINO E F. VIRZÌ](#), pone le regole da seguire nei casi di arresto in flagranza o di fermo compiuti nel corso delle missioni internazionali). Anche queste disposizioni contemplano la partecipazione digitale dell'imputato detenuto all'estero senza postularne il consenso. Sennonché, tali istituti si spiegano alla luce dell'oggettiva impossibilità di assicurare la presenza dell'imputato in Italia (art. 205 ter disp. att. c.p.p.), o comunque di effettuarne il trasferimento nel rispetto della serrata cronologia della procedura di convalida di arresto e fermo (art. 19 l. n. 145/2016). Viceversa, stando alle regole qui in

esame, il migrante si trova all'estero in forza di una precisa scelta politica del nostro Paese, intesa a tenerlo distante dal territorio nazionale. Ciò rende difficile accostare tali regole ai due ultimi istituti appena passati in rassegna (v. già, in tal senso, [M. SAVINO E F. VIRZÌ](#)); senza considerare, oltretutto, che tanto l'art. 205-ter disp. att. c.p.p. quanto l'art. 19 comma 6, l. n. 145/2016 pongono ben più robuste garanzie a presidio del videocollegamento.

3. *Una disciplina ostica da decifrare*

Al sostanziale tradimento del concetto stesso di *habeas corpus* insito nel ricorso obbligato alla partecipazione digitale, si aggiungono gli altri connotati di una disciplina – quella posta dai commi 2 e seguenti dell'art. 4 l. n. 24/2014 – che sembra volutamente scritta per comprimere l'azione difensiva.

In proposito, va innanzitutto denunciata la scarsa chiarezza dell'art. 4 l. n. 14/2024, che rende arduo inquadrare i rapporti tra le regole generali, riferite a *tutti* i procedimenti destinati a trovare applicazione nei confronti del «migrante» trattenuto nei centri albanesi (dettate dall'art. 4, commi 1-5 l. n. 14/2024), e quelle specificamente dedicate agli istituti processuali penali (racchiuse nei successivi commi 6 ss. del medesimo art. 4 l. n. 14/2024).

Come già osservato, nel prevedere la partecipazione da remoto alle procedure cautelari e cautelari penali, la disciplina in esame richiama pure l'art. 133-ter c.p.p. (che delinea il paradigma comune della partecipazione a distanza nel rito penale). A tale precetto fanno infatti rinvio l'art. 4 l. n. 14/2024 comma 9 (per l'interrogatorio dell'arrestato o del fermato, come pure per le successive udienze di convalida dinanzi al g.i.p.) e 12 (per la partecipazione all'udienza di riesame cautelare personale). Tuttavia, tale richiamo menziona le sole *modalità* stabilite dalla disposizione. Ciò porta a ipotizzare che la disciplina generale (e in particolare quella posta dal quinto comma del medesimo art. 4 l. n. 14/2024) trovi applicazione anche in sede penale. Un'idea, questa, confermata dal fatto che il primo comma del medesimo art. 4 norma in un unico contesto topografico la procura speciale conferita al difensore ai fini delle procedure disciplinate dal codice di rito civile e la procura speciale di cui all'art. 122 c.p.p. (forse indebitamente confusa con la nomina difensiva *ex* art. 96 c.p.p., mai menzionata dall'intero testo normativo).

Se così fosse, il complesso delle regole affastellate nell'art. 4 della legge di ratifica del Protocollo potrebbe rendere ancora più difficile esercitare il diritto di difesa. E ciò per tre diversi ordini di ragioni, di cui daranno conto i prossimi paragrafi.

3.1 *Segue: il diritto di difensore di accedere al "mini-carcere" albanese*

Innanzitutto, è addirittura dubbio che il difensore abbia diritto di accesso al "mini-carcere" per conferire con il proprio assistito in vista dell'udienza di convalida. Il comma 15 dell'art. 4 l. n. 14/2024 stabilisce infatti che «*i colloqui previsti dall'articolo 104 del codice di procedura penale sono assicurati mediante collegamento da remoto*» (così ribadendo quanto stabilito in via generale dal comma 3 del medesimo art. 4, che accorda il diritto di conferire tra il migrante e il proprio

difensore «con modalità audiovisive che ne assicurino la riservatezza»).

Stando al dato legale, quella mediante collegamento da remoto sembrerebbe l'unica modalità di colloquio prevista: la modalità esclusiva, dunque, e non aggiuntiva rispetto a quella che vedesse il difensore recarsi in Albania per incontrare *de visu* l'indagato.

Sebbene ciò possa apparire incredibile (poiché in dissidio con l'art. 24 Cost.), va detto che analoga conclusione si ricava anche, più in generale, da una lettura d'insieme del Protocollo e della relativa legge di ratifica.

Da un lato, infatti, il Protocollo, che pure (al capoverso dell'art. 9) accorda il diritto di accesso all'interno dei centri, fra gli altri, anche agli avvocati e ai loro ausiliari, si riferisce espressamente ai soggetti che prestino «consulenza e assistenza ai richiedenti protezione internazionale». Tale perimetrazione nasce senz'altro dall'idea (peraltro empiricamente fondata) che tutti i migranti condotti in Albania si risolvano a presentare richiesta di protezione internazionale. Nondimeno, l'argomento prova troppo, anche perché lo straniero potrebbe trovarsi ivi trattenuto sulla scorta dell'art. 14 T.U.I. (e dunque in qualità di espulso o respinto); e comunque, manca una disposizione *ad hoc* che si faccia carico di menzionare la persona sottoposta alle indagini e il diritto all'accesso nel "mini-carcere" di Gjader.

Dall'altro lato, il terzo comma dell'art. 4 della l. n. 14/2024 consegna al responsabile del centro il compito di adottare «le misure necessarie a garantire il tempestivo e pieno esercizio del diritto di difesa dello straniero sottoposto alle procedure di cui al comma 1 del medesimo articolo»; nulla di più. Il precetto è stato giustamente tacciato di «amministrativizzare» la libertà personale del migrante ([SAVINO](#)), ponendo molte altre questioni oltre a quella ora in esame; in attesa che sul contrasto con il principio di legalità venga sollecitata a esprimersi la Corte costituzionale, resta dunque da verificare se la lacuna legislativa in ordine al diritto all'accesso del difensore della persona sottoposta alle indagini verrà "colmata" almeno dal responsabile dei centri.

3.2. Segue: il diritto del difensore di collegarsi dal proprio studio professionale

Proseguendo nell'analisi, non risulta chiaro se il difensore possa collegarsi alle udienze penali in cui si realizza il diritto all'*habeas corpus* dal proprio studio professionale (così come consentito dall'art. 133-ter comma 7 c.p.p.) oppure se sia necessariamente tenuto a farlo dall'aula del giudice, come impone la disciplina generale prevista per tutte le udienze da celebrarsi nei confronti degli stranieri confinati in Albania (art. 4 comma 5 l. n. 14/2024); disciplina che ribadisce la scelta operata per le udienze di convalida del trattenimento e dell'accompagnamento coattivo alla frontiera che già si celebrano nel territorio italiano.

Ritenendo applicabile l'art. 4, comma 5 della legge di ratifica, sicuramente ne sarebbe sfavorito un colloquio riservato tra la persona sottoposta alle indagini e il suo difensore. Infatti, il colloquio è quasi sempre possibile solo a ridosso dell'udienza, specie considerando le difficoltà di far "uscire" nomine fiduciarie dai C.P.R. (v. le ancora attuali informazioni fornite da [CILD](#)); difficoltà che alimentano il ricorso alla difesa d'ufficio, generando i presupposti per nomine difensive disposte dall'autorità precedente *ex art. 97 c.p.p.* a ridosso del giudizio di convalida. Se con simili premesse empiriche dovesse risultare inattuabile un colloquio prima della partecipazione dell'indagato all'udienza virtuale, l'impossibilità, per il difensore, di collegarsi

da un luogo diverso dall'aula del giudice frustrerebbe la riservatezza necessaria all'incontro con l'arrestato o il fermato.

3.3 Segue: il diritto del difensore di partecipare a interrogatori e udienze dall'Albania

Last but not least, la questione più importante: non è chiaro se il difensore possa partecipare all'udienza (o all'interrogatorio) dal "mini carcere" situato in Albania.

In proposito, il comma 5 dell'art. 4 della l. n. 14/2024 – norma riferibile a tutti i procedimenti riguardanti lo straniero, e dunque (sembrerebbe) anche a quello penale – stabilisce che «*l'avvocato del migrante [...] partecipa all'udienza dall'aula in cui si trova il giudice, con collegamento in modalità audiovisive da remoto con il luogo in cui si trova il migrante*».

Malgrado non sia menzionata né dal Protocollo né dalla relativa legge di ratifica, la facoltà di partecipare all'udienza accanto al proprio assistito (a Gjader) e non obbligatoriamente dall'aula del giudice (a Roma) dovrebbe ritenersi ammessa, sia pure implicitamente.

Tuttavia, nessuna norma esplicita tale diritto, né per gli adempimenti regolati dal diritto processuale penale né per quelli di natura amministrativa.

Sul punto, il comma 5 dell'art. 4 della legge 14 2024 prosegue stabilendo che «*solo quando non è possibile il collegamento da remoto e il rinvio dell'udienza è incompatibile con il rispetto dei termini del procedimento, all'avvocato del migrante ammesso al patrocinio a spese dello Stato, che si reca, per lo svolgimento dell'incarico, nei centri albanesi, e all'interprete, è liquidato un rimborso delle spese di viaggio e di soggiorno. La misura, comunque non superiore a euro 500, e le condizioni del rimborso sono stabilite con decreto del Ministro della giustizia [...]*».

La disposizione è poco perspicua, essendo arduo capire dove cada il suo accento precettivo: se sulla determinazione del tetto massimo per il rimborso, accordato unicamente per l'ipotesi della "trasferta obbligata", o se anche sul riconoscimento della possibilità di presenziare all'udienza dall'Albania *nella sola ipotesi in cui risulti inattuabile il collegamento da remoto* (con la conseguente necessità che non solo il difensore, ma anche il giudice debba recarsi oltremare). Se l'esegesi preferita fosse la seconda, ci troveremmo di fronte a una clamorosa violazione dell'art. 24 Cost. Ma anche optando per la lettura costituzionalmente orientata – e dunque là dove si ritenesse che l'art. 4, comma 5 l. n. 14 del 2024 intenda "semplicemente" circoscrivere il diritto del difensore al rimborso spese, senza contestualmente precludergli la facoltà di partecipare all'udienza da remoto dall'Albania –, comunque la disciplina sarebbe ben poco rispettosa del diritto di difesa.

Infatti, il difensore sarebbe in ogni modo disincentivato a recarsi *in loco*. E ciò per due ragioni: il rimborso è infatti indubitabilmente previsto solo là dove il legale debba giocoforza partecipare in presenza in Albania per l'impossibilità del collegamento (e non anche quando scegliesse liberamente di recarvisi); il rimborso massimo è comunque basso (non potendo superare i 500 euro: v. il [decreto 5 luglio 2024 Min. Giustizia](#)), e quindi forse non sempre idoneo a coprire le spese (del difensore come pure dell'interprete).

Il tetto legale all'importo rimborsabile appare addirittura irrisorio ove rapportato alle ingenti uscite sostenute per allestire i centri. Il fatto che le esigenze di risparmio vengano scaricate sullo straniero e sul suo difensore (spesso *pro bono*) lascia dunque perplessi. Ciò detto, lo scopo

delle regole qui esaminate non va cercato in ragioni economiche, quanto piuttosto nella volontà, assai chiara, di tenere il migrante (anche ove coinvolto in un procedimento penale) lontano non solo dal suo giudice, ma anche dal suo difensore.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Dottrina:

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](#), in *Sistema penale*, 28 dicembre 2023

M. SAVINO, [La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania: tre problemi di sostenibilità giuridica e amministrativa](#), in *ADiM Blog, Editoriale*, gennaio 2024

M. SAVINO, F. V. VIRZÌ, [Il protocollo tra Italia e Albania in materia migratoria: prime riflessioni sui profili dell'extraterritorialità](#), in *ADiM Blog, Editoriale*, novembre 2023

Per citare questo contributo: E. VALENTINI, *Le regole processuali per i trattenuti in Albania: habeas corpus sine corpore?*, *ADiM Blog, Analisi&Opinioni*, Ottobre 2024.