GIUSTIZIA INSIEME

Diritto e Processo Amministrativo

Il trasferimento dello straniero nei c.p.r. e l'esigenza di garanzie amministrative a tutela dell'individuo

Nota a Tribunale di Roma, 10 febbraio 2026, n. 6728

di **Antonio Cassatella**

1 luglio 2026

Sommario: 1. La vicenda – 2. La tesi del Tribunale: un giusto procedimento per trasferire lo straniero in Albania – 3. Una soluzione necessaria? L'alternativa dell'attività materiale illecita – 4. Il trasferimento come modifica del trattenimento – 5. Il problema della validità dell'atto di trasferimento – 6. Un trascurato problema di costituzionalità – 7. Una sentenza conservativa

1. La vicenda

La sentenza che si annota è stata oggetto di un certo clamore mediatico, occasionato dalla campagna referendaria dello scorso inverno. A referendum svolto può essere utile commentarla per le numerose questioni di diritto amministrativo di cui tratta, astraendo il discorso da argomenti metagiuridici che poco hanno a che vedere con la vicenda e da considerazioni di

politica del diritto attinenti alla gestione dei c.p.r. presenti in Italia e Albania.

Va chiarito, in limine, l'oggetto della controversia. Un cittadino algerino, presente da diciannove anni nel nostro Paese e padre di due figli minori affidati ai nonni materni, veniva trattenuto nel c.p.r. di Gradisca d'Isonzo in vista del suo rimpatrio, sulla base dell'art. 14 del t.u. sull'immigrazione. Nelle more della sua permanenza nel c.p.r., lo straniero veniva trasferito nel centro di Gjadër, aperto in Albania sulla base della l. n. 14/2024 e del relativo protocollo di attuazione**[1]**.

Queste misure venivano contestate mediante richiesta di misure cautelari *ante causam* ex art. 700 c.p.c. e la successiva la concentrazione della controversia sulla questione risarcitoria derivante dall'illiceità del trasferimento, che si asseriva contrario a una serie di principi ricavabili dalla Costituzione, dalla Cedu, dalla normativa unionale e dalla relativa giurisprudenza.

L'aspetto controverso non concerneva l'ammissibilità del trasferimento, ma le modalità con cui era stata disposta la misura e, in particolare, il mancato rispetto delle garanzie procedimentali introdotte dalla l. n. 241/1990 in attuazione dell'art. 97 Cost.

Nel caso di specie mancava un provvedimento scritto volto a disporre il trasferimento, che avveniva per vie informali. Questo impediva allo straniero di avere piena contezza di quanto stesse accadendo e di poter contestare immediatamente la decisione imposta dalle autorità, rendendo ancor più fragile il già critico rapporto con i figli, residenti in altra parte dell'Italia settentrionale. Lo stesso trasferimento era inoltre avvenuto, sempre secondo la sua difesa, in forme degradanti, con la costrizione dei polsi con fascette contenitive durante il lungo tragitto in pullman e nave militare dall'Italia all'Albania.

Dal punto di vista dello straniero e dei suoi difensori, il trasferimento era avvenuto nel contesto di anomia proprio dei sistemi concentrazionari, caratterizzato dalla permanente vigenza di uno stato d'eccezione che farebbe venire meno le garanzie giuridiche minime spettanti a chiunque si trovi a fronteggiare il potere pubblico in situazioni di oggettiva disparità**[2]**.

A ristoro dei pregiudizi subiti si chiedeva dunque il risarcimento del danno da lesione alla vita familiare, tutelato dagli artt. 8 Cedu e 31 Cost., e compressione della libertà individuale durante il tragitto verso il c.p.r. albanese, tutelato dall'art. 13 Cost.

Veniva accolta solo la prima pretesa risarcitoria, con condanna al pagamento di settecento euro. Si ritenevano insussistenti, invece, i presupposti per accogliere l'ulteriore domanda, dato che le misure contenitive utilizzate nel trasporto erano ragionevolmente giustificate da esigenze di sicurezza.

2. La tesi del Tribunale: un giusto procedimento per trasferire lo straniero in Albania

La rilevanza della pronuncia per i cultori del diritto amministrativo si coglie nella parte della motivazione in cui il giudice individua le garanzie minime che il nostro ordinamento deve accordare agli stranieri presenti trasferiti in altro centro.

Sul piano stilistico, la sentenza denota delle *nuances* pedagogiche nel ricordare al lettore meno avvertito che, nello Stato di diritto contemporaneo, l'amministrazione: *a)* è sottoposta al principio di legalità, da declinare in chiave sostanziale e procedurale; *b)* deve seguire, nell'esercizio dei poteri conferiti dalla legge, un procedimento, che, con linguaggio benvenutiano, il giudice qualifica come "forma della funzione"**[3]**; *c)* deve pertanto conformarsi alla disciplina dell'attività amministrativa, che, in termini generali e residuali, è stabilita dalla l. n. 241/1990, in attuazione dell'art. 97 Cost.; *d)* deve garantire a chiunque sia parte di un procedimento la piena conoscibilità degli atti interni oltre che la possibilità di esporre il proprio punto di vista mediante osservazioni circa le scelte che vanno maturando nell'iter istruttorio**[4]**; e) deve tradurre quanto avvenuto nel procedimento in un provvedimento motivato, dal quale emerga il percorso decisionale seguito dall'autorità, anche in rapporto al punto di vista espresso da chi ha preso parte alla formazione della decisione**[5]**.

Anche se non esplicitamente citata, la sentenza si conforma all'orientamento della Corte Costituzionale, che negli ultimi anni ha sottolineato con forza come i principi della l. n. 241/1990, e, in particolare, il dovere di motivazione quale punto di contatto fra fase istruttoria e decisoria del procedimento, siano «il presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile»**[6]**.

La stessa Corte ha rimarcato come il giusto procedimento amministrativo implichi l'adozione «di un atto motivato che ne consenta comunque un controllo giurisdizionale», a duplice garanzia della complessiva imparzialità dell'agire amministrativo e del diritto di difesa degli individui lesi

dall'esercizio del potere pubblico[7].

L'aspetto più significativo della tesi esplicitata dal Tribunale di Roma, che poggia sugli apporti della scienza del diritto amministrativo più sensibile ai valori costituzionali ed alla loro diretta attuazione nel procedimento[8], è nel ritenere applicabili queste garanzie anche in assenza di una disciplina espressa sulla procedura da seguire, come avviene nei casi disciplinati dall'art. 14, comma 5, del t.u. immigrazione.

Va rammentato, al riguardo, come solo il trattenimento di uno straniero nei c.p.r. sia oggetto di un procedimento rigorosamente disciplinato dalla legge e l'intervento del giudice competente a disporre la convalida della misura amministrativa (art. 14, commi 1-4). Viceversa, il legislatore si limita a stabilire, in maniera anodina, che il successivo trasferimento in altro c.p.r. possa essere disposto in ogni momento e senza la convalida del giudice (art. 14, comma 5).

I problemi nascono nel momento in cui si cerca di individuare la disciplina applicabile ai trasferimenti, come emerge dagli stessi punti di vista delle parti del giudizio: se per la difesa dell'amministrazione il trasferimento si può ridurre ad una sorta di atto gestorio del trattenimento in vista del rimpatrio dello straniero, per la difesa dell'attore si è in presenza di un potere da esercitare nelle forme e nei modi garantii dalla legge e della Costituzione, ossia mediante procedimento e provvedimento. A questa seconda tesi si è conformato il giudice.

3. Una soluzione necessaria? L'alternativa dell'attività materiale illecita

La qualificazione effettuata dal Tribunale di Roma è, invero, meno neutra ed obbligata di quanto non sembri ad una prima lettura e a lato delle condivisibili esigenze di tutela del migrante che caratterizzano tutta la trama argomentativa, corroborata da fecondi richiami alla giurisprudenza costituzionale ed europea.

Ci si deve infatti chiedere se, ai fini del risarcimento del danno da ingiusto trasferimento e lesione della vita privata del ricorrente, fosse davvero necessario qualificare il trasferimento come attività autoritativa sottoposta alle regole della l. n. 241/1990, o non fosse invece sufficiente assimilarlo ad un'attività materiale illecita[9].

Il dubbio sorge dal fatto che è lo stesso principio di legalità, inteso come necessaria tipicità e nominatività dei provvedimenti amministrativi, a consentire il trasferimento per vie brevi e

informali. Nel momento in cui l'art. 14 del t.u. immigrazione esclude che, in materia, si applichino le stesse garanzie riferibili al primo confinamento nei c.p.r., senza imporre né una particolare procedura né un espresso atto di trasferimento, si potrebbe ritenere vigente una tendenziale libertà nelle forme della gestione dello straniero, fermo il limite della liceità civile e penale delle condotte dell'amministrazione e dei suoi funzionari[10].

In questa chiave di lettura, il trasferimento potrebbe essere liberamente disposto, fermo il rispetto dei criteri generali di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, applicabili ai sensi dell'art. 1, comma 1, della l. n. 241/1990 anche ai casi in cui non venga in rilievo la formazione di provvedimenti; come pure dei criteri di collaborazione e buona fede che improntano le relazioni fra individui ed amministrazione ai sensi del successivo comma 2-bis, non riducibile alla sola attività contrattuale degli enti pubblici[11].

Riconducendo il caso in esame entro la suddetta cornice normativa, il giudice potrebbe ritenere violato il *neminem ledere* ed accettare la responsabilità aquiliana dell'amministrazione per ingiusto trasferimento in diretta violazione dei criteri di pubblicità, trasparenza, collaborazione e buona fede quali norme di condotta che orientano l'attività dell'amministrazione a tutela della libertà individuale, senza postulare la necessità di un provvedimento[12].

Si tratta di uno schema argomentativo rinvenibile nella giurisprudenza di Cassazione, che afferma la responsabilità dei pubblici apparati quando sia possibile «identificare un comportamento della Pubblica Amministrazione, diverso dalla mera inerzia o dalla mera sequenza di atti formali di cui si compone il procedimento amministrativo, che abbia cagionato al privato un danno in modo indipendente da eventuali illegittimità di diritto pubblico»[13].

In coerenza con tali premesse, lo straniero può agire innanzi al g.o. sia per accertare l'illiceità del trasferimento ed ottenere il ritorno alla struttura originaria, che per ottenere il risarcimento dei danni patiti per effetto del comportamento dell'amministrazione[14].

Allo straniero sarebbe quindi garantita una tutela inibitoria, di accertamento e di condanna, grazie al fatto che nessuna manifestazione del potere amministrativo è sottratta al rispetto dei criteri della l. n. 241/1990 e, a monte, dell'art. 97 Cost.: non è necessario postulare la necessità di un procedimento come "forma della funzione" per sottoporre l'amministrazione al rispetto di canoni che essa è tenuta ad osservare in rapporto alla peculiare posizione istituzionale assunta nel nostro ordinamento[15].

Se infatti si assume che la funzione è esercitata dall'amministrazione in quanto insieme di apparati ed organi che devono prendersi cura del pubblico interesse e degli individui sottoposti alla sua azione, ossia sulla base della posizione di responsabilità e garanzia che essa assume ai sensi dell'art. 97, comma 3, Cost., ne deriva la necessità di tutelare anche il trasferimento dello straniero mediante i criteri indicati dall'art. 1 della l. n. 241/1990**[16]**.

4. Il trasferimento come modifica del trattenimento

Diversamente, il Tribunale di Roma ha scelto la strada più impervia della qualificazione della vicenda entro un classico schema pubblicistico, censurando il mancato rispetto delle norme di esercizio della funzione amministrativa (contenute nella l. n. 241/1990) e risarcendo, per l'effetto, il danno derivante dalla loro inosservanza, in quanto incidente sui diritti dello straniero.

La tesi è suggestiva, ma trova un serio ostacolo nella difficoltà di individuare la fonte del potere autoritativo dell'amministrazione che, nel caso di specie, sarebbe stato sottoposto alle norme di esercizio della funzione contenute nella l. n. 241/1990, con riguardo al dovere di decidere con un provvedimento espresso e motivato.

Per comprendere i termini del problema occorre osservare come la l. n. 241/1990, nel regolare il procedimento come "forma della funzione" (o, preferibilmente, come attività decisionale) contiene una serie di principi e regole attinenti alle modalità di esercizio del potere, senza nulla stabilire in ordine alle attribuzioni e competenze dei singoli apparati pubblici, come pure agli atti che questi sono tenuti ad emanare nell'adempimento dei propri compiti istituzionali ed agli effetti da essi scaturenti.

A tal fine, l'interprete resta comunque tenuto a individuare, sulla base di altre fonti, quali siano attribuzioni, compiti, tipi ed effetti dei singoli atti: per esemplificare, se la l. n. 241/1990 si applica ai procedimenti di rilascio dei permessi di costruire resta fermo che la fonte delle attribuzioni, delle competenze e dei tipi di atto da emanare siano definite dal testo unico dell'edilizia o altre leggi speciali; così per tutti gli altri casi, compresi i procedimenti in materia migratoria. Le disposizioni della l. n. 241/1990, specie dove contengono regole di esercizio del potere, restano norme di tipo modale, contenenti precetti sull'esercizio del potere fondato sulle relative norme di attribuzione**[17]**.

Con riferimento alla vicenda in esame, resta da chiedersi quale norma preveda il dovere di aprire il procedimento di trasferimento del migrante da un c.p.r. ad un altro, con il correlato

obbligo di concluderlo con un provvedimento espresso ai sensi dell'art. 2 della l. n. 241/1990. Nella sentenza del Tribunale di Roma il tema non viene esplicitamente affrontato.

Si può comunque ipotizzare che le fonti del potere di trasferimento siano rappresentate dall'art. 14, comma 5, del t.u. immigrazione e dall'art. 3, comma 2, della l. n. 14/2024, per quanto la loro formulazione non sia univoca. Il legislatore si limita infatti a stabilire cosa non accada in sede di trasferimento, sottraendo l'amministrazione agente dall'obbligo di ottenere dal giudice la convalida della propria decisione (art. 14, comma 5, t.u. immigrazione); si precisa, inoltre, che il trasferimento non fa venir meno il titolo del trattenimento nel c.p.r., i cui effetti restano fermi tranne che ai fini dell'individuazione del luogo idoneo ad ospitare lo straniero (art. 14, comma 5 t.u.; ma pure art. 3, comma 4, l. n. 14/2024).

Facendo uso delle categorie generali elaborate dalla scienza del diritto amministrativo, si può qualificare il trasferimento alla stregua di una modifica del trattenimento nel primo c.p.r.[18]. L'art. 14, comma 5, del t.u. immigrazione e l'art. 3, comma 2, della l. n. 14/2024 sarebbero fonti ricognitive di uno speciale potere di riallocazione dello straniero in luogo diverso da quello individuato nell'atto di trattenimento, i cui effetti rimangono per il resto invariati.

La variazione trattenimento sarebbe stata disposta per fatti concludenti e non attraverso il formale esercizio del potere di modifica sotteso alla disciplina menzionata, così da poter qualificare l'intera fattispecie come un trasferimento senza (esercizio formale del) potere, e, dunque, come un'attività illecita e foriera di danni risarcibili[19].

Va comunque avvertito come nella sentenza del Tribunale di Roma non vi sia traccia esplicita di questo ordine di idee, affermandosi, in termini non del tutto convincenti, che l'azione amministrativa è «tendenzialmente assoggettata a un obbligo di procedimentalizzazione, sicchè la decisione finale viene espressa nella forma del provvedimento»: assunto che – tradito dall'avverbio "tendenzialmente" – prova troppo, trascurando di individuare all'interno delle norme di attribuzione del potere il tipo di provvedimento necessario in rapporto alla funzione esercitata, come anche il tipo di disciplina settoriale ad essa riferibile, salva la residua applicazione della l. n. 241/1990.

La mancata individuazione del tipo di provvedimento inficia anche il successivo passaggio della motivazione della sentenza, dove si sostiene l'esistenza di una garanzia minima di informazione a tutela del destinatario dell'atto lesivo.

La tesi è condivisibile, ma regge anche senza affermare la sussistenza di un obbligo di provvedere in capo all'amministrazione, ossia senza ricondurre il danno alla mancata

formazione di un atto rispettoso di tutte le forme prescritte dalla l. n. 241/1990. Come già dimostrato, sarebbe stato sufficiente allo scopo qualificare l'intera attività materiale come illecita.

L'azione attesa dall'ordinamento non implicava l'emanazione di un provvedimento in senso tecnico giuridico. Al fine di garantire lo straniero sarebbe stato sufficiente informare lo straniero di quanto stava accadendo e della destinazione prevista, mettendolo nelle immediate condizioni di contattare un difensore e di prendere tutte le iniziative volte ad inibire tale azione**[20]**.

Senza la necessità di invocare un dovere di provvedere, sarebbe stato sufficiente richiamare la giurisprudenza di Cassazione e del Consiglio di Stato che ha meglio messo in luce la necessità di conformare ogni manifestazione dell'agire pubblico ai canoni della legalità costituzionale e dell'art. 1 della l. n. 241/1990.

Nelle più avanzate concezioni dell'agire pubblico, balza in rilievo la dimensione «relazionale complessiva tra l'amministrazione ed il privato, nel cui ambito un atto provvedimentale di esercizio del potere amministrativo potrebbe mancare del tutto», senza precludere una tutela nei confronti di una «condotta complessivamente superficiale, violativa dei più elementari obblighi di trasparenza, di attenzione, di diligenza, al cospetto dei quali si stagliano i corrispondenti diritti soggettivi di stampo privatistico»**[21]**.

È stata proprio la dimensione relazionale del trasferimento a mancare completamente nei rapporti comunicativi fra l'amministrazione e lo straniero trasferito a sorpresa in Albania, giustificando il risarcimento del danno senza la necessità logico-giuridica di interporre fra comportamento ed evento dannoso la necessità di un procedimento e di un obbligo di provvedere nelle forme della l. n. 241/1990.

5. Il problema della validità dell'atto di trasferimento

Al di là delle opzioni teoriche, vi sono ulteriori ragioni di ordine pratico a giustificare alcuni dubbi in ordine alla necessità di ricondurre il danno patito dallo straniero all'omesso rilascio di un provvedimento motivato.

Seguendo la tesi del Tribunale, il trasferimento sarebbe stato informalmente disposto, ma non seguito da un provvedimento dotato di tutti i requisiti formali richiesti dalla l. n. 241/1990 e dalla teoria generale del diritto amministrativo. In situazioni del genere non si può tuttavia ritenere che il provvedimento sia radicalmente inesistente, essendo più conforme ai fatti ritenere che la

decisione via sia stata, ma non sia stata adeguatamente esternata in un atto: il che rende l'atto esistente, ma carente di forma e dunque invalido[22].

Si può discutere, al riguardo, se si tratti di atto radicalmente nullo o annullabile, ma questo non altera i termini della questione che maggiormente preme trattare, attinenti alle ricadute processuali della sua ravvisata esistenza[23].

Occorre infatti stabilire quale giudice abbia giurisdizione sulla validità dell'atto anche ai fini del risarcimento del danno, il che postula una più ampia riflessione sulle caratteristiche del riparto di giurisdizione innanzi a poteri amministrativi che incidono su un diritto di libertà già compresso per effetto del primo trattenimento nel c.p.r. e che impongono di riflettere sulla peculiare condizione del soggetto "trattenuto" e "trasferito".

Una prima alternativa è qualificare l'intera gamma delle prerogative dello straniero come diritti soggettivi riconducibili all'art. 2 Cost. e alle fonti sovranazionali di riferimento, con devoluzione della controversia al g.o. anche nell'ipotesi in cui si contesti l'invalidità dell'ordine di trasferimento.

Ove si ammetta che il g.o. possa conoscere, nell'ambito della sua giurisdizione in materia di procedimenti espulsivi e successivi incidenti di esecuzione attinenti alle modalità del trasferimento nei c.p.r., della validità dei vari provvedimenti, sembra possibile ipotizzare la disapplicazione dell'atto ai fini dell'accertamento dell'intera fattispecie e dell'erogazione delle misure risarcitorie richieste[24].

Questa tecnica di tutela sopperirebbe, pertanto, l'assenza di un potere di convalida del trasferimento nel quadro dei poteri giudiziali individuati dall'art. 14, comma 5, t.u. sull'immigrazione, con la riespansione dei poteri del giudice a tutela della libertà dello straniero [25].

La seconda alternativa è qualificare la posizione del trattenuto come un interesse legittimo avente ad oggetto il peculiare bene della vita ad essere trattenuto in un c.p.r. idoneo a garantire adeguate relazioni con i familiari e con il proprio difensore, tenendo comunque conto del carattere temporaneo della misura e dell'imminente rimpatrio, salve sopravvenienze[26].

In tal caso, nei confronti dell'atto di trasferimento invalido sarebbe garantita tutela innanzi al g.a., sia mediante azioni di nullità e annullamento che attraverso l'azione risarcitoria derivante da illegittimo esercizio del potere, utile quantomeno a ristorare l'interesse oppositivo dello straniero a non essere trasferito in altro c.p.r. o addirittura in un c.p.r. situato all'estero[27].

Questo non esclude, tuttavia, la possibile concorrenza fra azione innanzi al g.a. e azioni innanzi al g.o., che resterebbe in ipotesi competente a conoscere tutte le questioni risarcitorie derivanti dalla lesione di diritti soggettivi autonomamente tutelati dall'ordinamento, come quello alla dignità del trasferimento ed alla conservazione della propria vita familiare in modalità che non rendano difficoltoso contattare o incontrare figli o coniuge. Né si potrebbe escludere che, nel caso di specie, sussista una giurisdizione del g.o. per la violazione degli obblighi di comportarsi secondo buona fede e leale collaborazione, a fronte dell'orientamento assunto in materia dalle Sezioni Unite**[28]**.

Si tratta di complicazioni che confermano la difficoltà di seguire fino alle sue conseguenze ultime la qualificazione provvedimentale prospettata dal Tribunale di Roma.

6. Un trascurato problema di costituzionalità

Dalla sentenza traspare un'attenta ricostruzione della condizione dello straniero e della necessità di applicare anche nei suoi confronti una serie di standard comportamentali volti a tutelare diritti fondamentali assicurati a chiunque da fonti sovranazionali e Costituzione.

Questa sensibilità si risolve in una pronuncia risarcitoria che, pur a fronte della modesta entità della somma dovuta alla parte attrice, intende fissare un principio di civiltà giuridica difficilmente confutabile sul piano della tenuta argomentativa della sentenza**[29]**.

Su un piano più generale, ci si può tuttavia chiedere se, accanto a soluzioni volte a dare tutela allo straniero nel caso concreto, non vi fossero spazi per una riconsiderazione più generale della disciplina dell'art. 14, comma 5, t.u. immigrazione e dell'art. 3, comma 2, della l. n. 14/2024, nella parte in cui non offrono una chiara qualificazione del potere dell'amministrazione né chiariscono quali garanzie spettino al privato in caso di decisione sul trasferimento in altro c.p.r.

Proprio l'attento rinvio al principio di legalità sostanziale effettuato dal Tribunale di Roma induce a guardare l'intera vicenda da una diversa angolazione, stabilendo se, nel caso di specie, non vi fossero margini per sollevare q.l.c. nei confronti della norma di attribuzione del potere di trasferimento per generica individuazione dei presupposti di fatto e di diritto alla base di una misura così afflittiva.

In più occasioni Corte Costituzionale ha ritenuto illegittime norme di attribuzione del potere che avevano riservato all'amministrazione una discrezionalità eccessiva nella selezione di misure lesive di interessi e diritti individuali, come nel caso dei c.d. atti a "motivo libero": si è in

particolare sottolineato come il principio di legalità in senso sostanziale non consenta una «assoluta indeterminatezza» del potere conferito dalla legge all'amministrazione, con l'effetto di attribuirle una «totale libertà» nell'individuare e valutare i presupposti di una decisione[30].

La stessa Corte ha sottolineato, più recentemente, come il principio di legalità sostanziale, che trova la sua norma di copertura negli artt. 97, 103 e 113 Cost., sia violato quando risulti «assente, o eccessivamente generica, la determinazione del presupposto di esercizio e del contenuto del potere conferito», in modo da dover escludere qualsiasi, «pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa»[31].

A fronte di simili poteri, anche le garanzie della l. n. 241/1990 risultano insufficienti, posto che l'amministrazione gode di margini valutativi talmente ampi da rendere ardua la contestazione delle varie scelte, specie se motivate in termini non manifestamente irragionevoli o arbitrari.

Sono argomenti utili ad imporre al legislatore di tipizzare non solo il tipo di provvedimento da assumere di volta in volta, ma anche i presupposti che giustificano una data misura, tenendo conto della proporzione fra mezzi e fini e della complessiva ragionevolezza della stessa disciplina legale di riferimento, che non dovrebbe conferire alcuna delega in bianco alle autorità [32].

Si aggiunga che, sulla specifica questione del trattenimento degli stranieri nei c.p.r., la stessa Corte costituzionale ha recentemente ribadito come le misure assunte dall'autorità nei loro riguardi siano espressione di un «assoggettamento fisico all'altrui potere», con sicura attinenza alla sfera della libertà personale direttamente tutelata dall'art. 13 Cost. anche a mezzo di una rigorosa riserva di legge. Questo ha portato ad affermare, pur se in via incidentale, l'incostituzionalità dell'art. 14, comma 2, del t.u. sull'immigrazione, nella parte in cui non stabilisce «in modo sufficientemente preciso quali siano i diritti delle persone trattenute nel periodo – che potrebbe anche essere non breve – in cui sono private della libertà personale»; il che vale implicitamente ad imporre una specifica e circoscritta disciplina dei poteri attraverso cui l'amministrazione può incidere su quei diritti, senza comprimerne il nucleo essenziale[33].

La stessa giurisprudenza di Cassazione, seppur ad altri fini, ha recentemente rimarcato come i poteri di trattenimento dello straniero, in coerenza con la riserva assoluta di legge prevista dall'art. 13 Cost., debbano essere considerati come rigidamente vincolati all'accertamento di presupposti univoci, senza margini per valutazioni discrezionali di sorta[34].

Entro queste coordinate ermeneutiche, si osserva come le fonti non stabiliscano i presupposti dello spostamento nelle caratteristiche individuali dello straniero (correlabili, ad esempio, alla

sua pericolosità sociale o all'opposta esigenza di garantire la sua incolumità o integrità psico-fisica in luogo più idoneo di quello originariamente prescelto) né in obiettive esigenze dell'amministrazione (sopravvenute necessità di contenimento e distribuzione delle presenze degli stranieri in c.p.r., sia in rapporto al loro livello di occupazione che del personale disponibile)[35].

L'art. 14, comma 5, del t.u. immigrazione si limita a fissare i presupposti del trattenimento nel centro più vicino, qualificando come libera la possibilità di trasferire lo straniero in altro luogo. La facoltà di disporre il trasferimento è fatta semplicemente «salva», con l'aggiunta che la misura può essere disposta «in ogni momento». L'art. 3, comma 2, della l. n. 14/2024 si limita ad un rinvio al predetto art. 14, senza nulla aggiungere in ordine alle ragioni per le quali il trasferimento in a Gjadër (e non in centri presenti entro i confini dello Stato) sia preferibile ad altre misure.

Per cogliere in concreto la questione e comparare due discipline con evidenti punti di contatto si consideri come l'art. 42 della legge sull'ordinamento penitenziario tipizzi e limiti i casi in cui un detenuto può essere trasferito da un carcere ad un altro, con una preferenza per la struttura più prossima alla sua dimora, famiglia, o al suo centro di riferimento sociale. Qualora non sia possibile, l'amministrazione penitenziaria deve fornire giustificate ragioni della scelta più afflittiva a mezzo di un atto che si ritiene contestabile innanzi al g.a.[36].

Si tratta di profili meritevoli di approfondimento da parte di una giurisprudenza che, pur attenta alle vicende del singolo caso e propensa a dare immediata tutela allo straniero, sappia cogliere tutte le implicazioni ordinamentali sottese a simili controversie.

7. Una sentenza conservativa

Al termine di queste sintetiche osservazioni, tenendo fermo il proposito di non riaprire dibattiti su questioni metagiuridiche condizionate dalla contingente campagna referendaria, non è vano chiedersi se davvero il Tribunale di Roma abbia incarnato la figura erculea che, secondo certe letture, è propria del giudice che "crea" il diritto e si sovrappone o sostituisce al legislatore nell'attuazione delle politiche pubbliche su temi di particolare rilevanza sociale[37].

Si potrebbe muovere dal dispositivo della sentenza per osservare come l'entità del danno risarcita sia talmente irrisoria da non giustificare seri timori circa il modo in cui il g.o. si occupa di questioni migratorie e di tutela dei diritti lesivi della dignità dello straniero. L'argomento ha un suo pregio, ma non basta a fugare le preoccupazioni – manifestate anche in tempi lontani[38]

– di chi biasima l'attivismo delle corti nell'individuazione e integrazione delle lacune e il progressivo slittamento dallo Stato di diritto (legislativo) allo Stato (di diritto) dei giudici**[39]**.

Tralasciando una disamina dell'intero fenomeno, che fuoriesce dall'oggetto di questo scritto, si reputa opportuno riflettere sul modo in cui il giudice ha risolto la controversia e fatto applicazione integratrice dei principi generali dell'azione amministrativa.

Assunto che la legislazione speciale nulla stabilisca sul trasferimento nel c.p.r. di Gjadër, il giudice ha fatto applicazione di categorie e concetti di diritto amministrativo: dalla sentenza emerge come serva un provvedimento (anche nel silenzio della legge) e, soprattutto, che questo provvedimento debba essere congruamente motivato, illustrando le ragioni a favore dello spostamento dello straniero nonostante motivi idonei a trattenerlo in Italia. Tale sarebbe la garanzia minima spettante all'individuo, a pena di risarcimento del danno per violazione dei diritti protetti da fonti sovranazionali e Costituzione.

Per quanto discutibile, questo percorso argomentativo ha garantito allo straniero una tutela immediata del bene della vita oggetto di controversia.

Quel che il Tribunale di Roma poteva fare, ma non ha fatto, era sollevare d'ufficio una serie di questioni idonee a variare l'esito il giudizio: non si sono poste questioni di giurisdizione; non si è sollevata q.l.c. sul modo in cui la legge conferisce alle autorità competenti il potere di disporre il trasferimento con atti a motivo libero e non sottoposti a convalida.

È intuibile come queste operazioni interpretative avrebbero ridotto gli spazi di tutela garantiti nell'immediatezza allo straniero o dilatato ulteriormente i tempi del giudizio e, dunque, l'erogazione della misura risarcitoria attesa.

Non è escluso che questi percorsi avrebbero consentito una più ampia riflessione e valutazione della tenuta dell'intero sistema normativo dei trasferimenti in altri c.p.r., giungendo a soluzioni sistematicamente più accettabili e rigorose. Il fatto che non siano state percorse mostra come il Tribunale abbia ritenuto prevalenti, in ultima analisi, le ragioni del diritto di difesa e di accesso al giudice (artt. 24 Cost., 6 Cedu, 47 Carta di Nizza) anziché quelle di tenuta dell'intero sistema o di critica alla sua impostazione.

Si è trattato di una scelta conservativa, incline all'interpretazione costituzionalmente orientata della legislazione vigente e all'integrazione fra disciplina speciale e generale dell'azione amministrativa, le cui attitudini garantistiche riemergono con evidenza ogni qual volta si conferiscano all'amministrazione spazi di libertà che mettono a rischio diritti ed interessi individuali.

Nulla toglie che tutti i dubbi interpretativi nascenti dalla vicenda traggono origine da una disciplina di legge suscettibile di riforma, o mediante l'estensione delle garanzie previste per il trattenimento anche ai fini del successivo trasferimento (da convalidare sulla base di presupposti chiaramente individuati dal legislatore), o mediante l'esplicita attribuzione di un dovere di provvedere, nei termini prospettati ed auspicati dal Tribunale di Roma.

[1] Su questi aspetti cfr. E. Rinaldi, *ll protocollo di intesa Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione tra i due Paesi in materia migratoria e la sua legge di ratifica ed esecuzione*, in *Politica del diritto*, 2025, 403 ss.; A. Saccucci, *Il protocollo Italia-Albania sulla dislocazione extraterritoriale dei migranti*, in *Riv. Dir. Int*., 2024, 635 ss.

[2] Tralasciando l'ampia letteratura metagiuridica in tema – correlabile soprattutto alle intuizioni di Foucault e, più recentemente, Agamben – si veda la nitida impostazione di A. Pugiotto, *La "galera amministrativa" degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi*, in *Quaderni Cost.*, 2014, 573 ss.; F. Vassallo Paleologo, *Dall'accoglienza alla detenzione amministrativa: gli effetti di uno stato di emergenza permanente*, in *Parole-Chiave*, 2011, 173 ss. Fra gli studi di diritto amministrativo cfr. almeno V. Berlingò, *L'humanitas e la fondamentalità del diritto: il trattamento degli immigrati irregolari*, in *Dir. Amm*., 2017, 529 ss.; A. Travi, *Le nuove leggi sui migranti e l'"altro" diritto*, in *Dir. Pubbl*., 2019, 675 ss.; G. Tropea, *Homo Sacer? Considerazioni perplesse sulla tutela processuale del migrante*, in *Dir Amm*., 2008, 839 ss. Fra i contributi monografici cfr. M. Savino, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, Giuffrè, 2012, *passim*.

[3] Il riferimento è a F. Benvenuti, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl*., 1952, 118 ss. Per una ricognizione recente del dibattito cfr. A. Sandulli, *La procedimentalizzazione*, in F. Caringella, R. Chieppa, B.G. Mattarella, a cura di, *Diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 2024, 154 ss.

[4] Sull'insieme di queste garanzie procedimentali cfr. molto efficacemente M. D'Alberti, *La "visione" e la "voce": le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2000, 1 ss., ma già in precedenza si colga la fondativa posizione garantistica di M. Nigro, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in Id., *Scritti giuridici*, III, Milano, Giuffrè, 1996, 1429 ss.

[5] Sul dovere di motivare sia permesso un rinvio ad A. Cassatella, *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova, Cedam, 2013, specie 275 ss., salva la consultazione dell'ampia disamina di F. Cardarelli, *La motivazione del provvedimento*, in M.A. Sandulli, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, II ed., Milano, Giuffrè, 2017, 378 ss. Sui fondamenti costituzionali dell'istituto si veda anche la recente rivisitazione di G. Cocozza, *Contributo a uno studio della motivazione del provvedimento come essenza della funzione amministrativa*, Napoli, Esi, 2020, passim.

[6] Cfr. Corte Cost., ord., 29 aprile 2015, n. 92.

[7] Cfr. Corte Cost., 1 febbraio 2017, n. 15, punto 5 in diritto.

[8] Per un'eccellente, quanto autorevole, disamina dei percorsi intellettuali, normativi e giurisprudenziali alla base dell'intero fenomeno cfr. U. Allegretti, *L'amministrazione dell'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, Giuffrè, 2009, specie 125 ss.

[9] Poco esplorata in dottrina, l'attività materiale è stata oggetto di recente trattazione da parte di G. Vigliotti, *L'attività materiale*, in F. Caringella, R. Chieppa, B.G. Mattarella, a cura di, *op. cit*., 264 ss.

[10] Su questi concetti cfr. per tutti R. Villata, M. Ramajoli, *Il provvedimento amministrativo*, II ed., Torino, Giappichelli, 2017, 256 ss. e 399 ss.

[11] Sulla necessità di un'autonoma ricostruzione della disciplina dell'art. 1, comma 2-bis, della l. n. 241/1990 rispetto ai modelli privatistici sia permesso rinviare ad A. Cassatella, *Tutelare*

l'affidamento: dalla frammentarietà alla tipizzazione, in *Dir. Amm*., 2026, 131 ss.; F. Roselli, *Appunti sull'affidamento come principio generale vincolante anche i soggetti pubblici*, in *Giust. Civ*., 2021, 377 ss.

[12] Come notato da L. Lorenzoni, *Osservazioni critiche in materia di responsabilità civile della p.a* ., in *Dir. Amm*., 2020, 235 ss., questo ordine di idee è stato utilizzato dalla giurisprudenza al fine di estendere all'amministrazione una serie di garanzie procedimentali non esplicitate dalla legge, fermo restando che tale operazione ermeneutica è stato funzionale ad estere l'area della illegittimità degli atti, non quella della responsabilità. Parallelamente, la giurisprudenza civile, specie in materia di attività di riesame, ha ritenuto che dai principi generali di correttezza e buona fede possano sorgere ipotesi di responsabilità per violazione del principio generale del *neminem ledere*. Su questi aspetti cfr. A. Cassatella, *Tutelare l'affidamento*, cit., 131 ss., sull'assunto che in casi come quello in esame lo straniero maturi un affidamento all'equo trattamento da parte dei pubblici poteri, anche al fine della comunicazione delle ragioni del trasferimento e connesse tutele.

[13] Seppure con riferimento a diversi tipi di controversia, cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 23 novembre 2022 n. 34555, punto 2.2. in diritto.

[14] Su queste forme di responsabilità cfr. M. Interlandi, *La responsabilità per danni da comportamenti materiali*, in F. Caringella, R. Chieppa, B.G. Mattarella, a cura di, *op. cit*., III, 107 ss.; E. Manzo, *Il riparto di giurisdizione*, *ivi*, III, specie 80 ss. Sulla qualificazione della responsabilità nella cornice del c.d. contatto sociale qualificato cfr. M. Santise, *La natura della responsabilità della p.a. per danni derivanti dall'illegittimo esercizio del potere*, sempre *ivi*, III, 134 ss.

[15] Si tratta di misure che lo stesso Governo italiano ha affermato garantite ai migranti trattenuti in maniera irregolare nei c.p.r., a margine della sentenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo del 15 dicembre 2016, Khlaifia contro Italia. Su questa pronuncia e le sue conseguenze cfr. C. Feliziani, *Giustizia amministrativa ed immigrazione. A proposito di alcuni nodi irrisolti*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com*., 2019, 267 ss.; S. Mirate, *Gestione dei flussi migratori e responsabilità*

statali: riflessioni problematiche tra normative interne, prassi amministrative e giurisprudenza Cedu, in *Resp. Civ. Prev*., 2017, 431 ss. In tema si veda anche la recente sentenza di Corte Cost., 9 giugno 2025, n. 96 punto 13 in diritto.

[16] Per questa impostazione sia permesso rimandare più diffusamente ad A. Cassatella, *La responsabilità funzionale nell'amministrare. Termini e questioni*, in *Dir. Amm*., 2018, 677 ss.

[17] Su questi aspetti cfr. G. Morbidelli, *Il procedimento amministrativo*, in L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca, a cura di, *Diritto amministrativo*, II, Bologna, Il Mulino, 1998, 1228 ss.

[18] Sulla questione generale, poco affrontata in dottrina, cfr. N. Berti, *La modifica dei provvedimenti amministrativi*, Torino, Giappichelli, 2022, specie 148 ss., e, se si vuole, A. Cassatella, *L'attività di secondo grado*, in F. Caringella, R. Chieppa, B.G. Mattarella, op. cit., 1133 ss.

[19] A ben guardare, si tratta di una situazione assimilabile alla carenza di potere in concreto che, specie in passato, giustificava l'attribuzione della controversia al g.o., ai fini dell'accertamento dell'illiceità dell'azione e della sussistenza di tutti gli ulteriori presupposti risarcitori Per la distinzione fra carenza di potere in astratto (ossia di inesistenza dell'atto) e in concreto (ossia di atto esistente, ma nullo) cfr. D. Sorace, *Atto amministrativo*, in *Enc. Dir*., *Annali*, VII, Milano, Giuffrè, 2014, 83 ss.

[20] Che il tema dell'informazione pubblica vada scisso da quello dell'attività provvedimentale pare ormai fermo in dottrina, anche a fronte della specifica disciplina in materia di documentazione e trasparenza: cfr. fra i tanti E. Carloni, *Il paradigma trasparenza. Amministrazione, informazione, democrazia*, Bologna, 2022, *passim*; M.R. Spasiano, *I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità*, in M.A. Sandulli, a cura di, *op. cit*., 126 ss.

[21] Seppur ad altri fini, questo puntuale inciso si deve a Cass. civ., Sez. Unite, ord., 28 aprile 2020, n. 8236, con rinvio a Cons. Stato, Ad. Plen., 4 maggio 2018, n. 5.

[22] Sulla nullità del provvedimento e la sua attuale disciplina – anche processuale – cfr. A. Bartolini, *Invalidità*, in F. Caringella, R. Chieppa, B.G. Mattarella, a cura di, *op. cit*., 747 ss.; N. Paolantonio, *Nullità dell'atto amministrativo*, in *Enc. Dir*., *Annali*, I, Milano, Giuffrè, 2007, 855 ss.

[23] Per gli aspetti teorici si rimanda agli Autori citati alla nota che precede. In giurisprudenza si discute se viga nell'ordinamento un principio di libertà delle forme, per cui la nullità per difetto di forma scritta sarebbe (indirettamente) testuale, ossia applicabile solo nei casi in cui la legge imponga tale modalità di esternazione a garanzia dei destinatari, come per lo più avviene per gli atti limitativi della sfera personale; o se viceversa viga il principio della forma *ad substantiam* per tutti gli atti amministrativi, tranne per quelli eccezionalmente esternabili in forma orale o automatica. cfr. TRGA Trento, Sez. I, 16 aprile 2021, n. 55; Tar Toscana, Sez. I, 28 dicembre 2016, n. 1871; Cons. Stato, Sez. II, 4 giugno 2020, n. 3544.

[24] La tesi è stata sporadicamente prospettata dalla stessa giurisprudenza amministrativa: cfr. Tar Marche, Sez. II, 4 settembre 2023, n. 535, per il quale il giudice amministrativo non ha giurisdizione né per quanto concerne l'impugnazione del decreto di espulsione né per quanto attiene all'impugnazione «di tutti gli altri atti» che fanno parte del complesso procedimento disciplinato dagli artt. 13 e 14 del t.u. immigrazione. In termini analoghi cfr. pure Tar Campania, Napoli, Sez. VI, 9 novembre 2020, n. 5083; Tar Sicilia, Palermo, Sez. II, 26 marzo 2009, n. 583.

[25] La stessa giurisprudenza costituzionale ritiene necessario, in materia, un sindacato pieno delle decisioni prese nei confronti dello straniero: Corte Cost., 22 marzo 2001, n. 105, punto 5 in diritto.

[26] Si può assumere, infatti, che di fronte al potere amministrativo che si esercita mediante forme provvedimentali e precettive l'individuo sia titolare di un interesse legittimo (pretensivo od oppositivo) che non si differenzia dal diritto soggettivo se non in rapporto alla tecnica di tutela che l'ordinamento predispone a suo favore. Va da sé che, in siffatta prospettiva, definire una situazione giuridica soggettiva come diritto o come interesse non implica affatto che la seconda qualificazione sottenda una tutela inferiore, o minore, rispetto a quella del diritto

soggettivo: semmai si amplia il novero delle azioni esperibili a tutela dell'integrità individuale affiancando alle tecniche proprie del processo di cognizione civile quelle del processo amministrativo. Per questi aspetti cfr. F.G. Scoca, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, Giappichelli, 2017, 368 ss.

[27] Si applicherebbe alla vicenda in esame quanto la dottrina ritiene praticabile in materia di trasferimenti carcerari ai sensi dell'art. 42 dell'ordinamento penitenziario, su cui si rinvia *infra*, nota 36.

[28] Cfr. ancora A. Cassatella, *Tutelare l'affidamento*, cit., 131 ss.

[29] Sulla vocazione e natura "equitativa" di alcune pronunce in materia migratoria cfr. A. Cassatella, *Il sindacato di legittimità sulle decisioni amministrative in materia migratoria*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2017, 816 ss. e recentemente anche L. Galli, *Il sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa di gestione del fenomeno migratorio*, in A. Cassatella, R. Chieppa, A. Moliterni, a cura di, *Il sindacato di legittimità sull'attività amministrativa*, Piacenza La Tribuna, 2024, 311 ss.

[30] Cfr. Corte. Cost., 2011, n. 115, punto 4 in diritto.

[31] Cfr. Corte Cost., 25 ottobre 2023, n. 209, punto 5.2.2 in diritto; ma cfr. già Corte Cost., 23 settembre 2003, n. 307, punto 9 in diritto.

[32] Per un utile approfondimento cfr. G. Corso, *Il principio di legalità*, in M.A. Sandulli, a cura di, *op. cit.*, 25 ss.

[33] Cfr. Corte Cost., 9 giugno 2025, n. 96, punto 10.2 in diritto.

[34] Cfr. Cass. civ., Sez. I, ord., 13 maggio 2025, n. 12749.

[35] L'art. 4, comma 1, del protocollo sottoscritto da Italia e Albania prevede un tetto massimo di stranieri presenti nello Stato estero (tremila unità). L'art. 1, comma 2, della l. n. 14/2024 individua i soggetti trasferibili negli individui imbarcati su mezzi italiani all'esterno delle acque territoriali e nei soggetti già destinatari del trattenimento ai sensi dell'art. 14 del t.u. immigrazione.

[36] Per questa tesi, comunque criticata per l'ineffettività del rimedio, M.G. Coppetta, *Sub art. 42. Trasferimenti*, in F. Della Casa, V. Grevi, G. Giostra, a cura di, *Ordinamento penitenziario commentato*, VI ed., Padova, Cedam, 2019, 490 ss.; ma già S. Bellomia, *L'ordinamento penitenziario* , in *Enc. Dir*., XXX, Milano, 1980, 924. Invero, la stessa giurisprudenza amministrativa, nei rari casi in cui è intervenuta in materia, ha negato la propria giurisdizione, declinandola a favore del giudice dell'esecuzione penale sull'assunto che il detenuto sia titolare di diritti soggettivi: cfr. Tar Catanzaro, 26 maggio 2014, n. 783; Tar Lazio, Sez. I, 30 giugno 2009, n. 6335.

[37] Su questa figura cfr. R. Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge-Londra, Cambridge University Press, 1986, 240 ss.

[38] È sempre utile, al riguardo, una rilettura delle pagine di D. Donati, *Il problema delle lacune dell'ordinamento*, in Id., *Scritti di diritto pubblico*, I, Padova, Cedam, 1966, 12 ss., scritte all'inizio del XX sec. in polemica aperta coi sostenitori del c.d. diritto libero.

[39] Particolarmente feconda la letteratura recente, pur nella diversità di accenti: cfr. almeno F. Di Marzio, *La ricerca del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2021, specie 38 ss.; M. Luciani, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2023, 149 ss.; B. Rüthers, *La rivoluzione clandestina. Dallo Stato di diritto allo Stato dei giudici*, trad. it. Modena, Mucchi editore, 2018, 135 ss.; G. Zaccaria, *La comprensione del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2012, 152 ss.