



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2024, n. 3

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTRICE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Giandonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Presidente della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaro, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale†
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bergamo
Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania – Giudice dell'ITLOS
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Messina
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna – già Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREES

Bruno Barel, Associato f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Federico Casolari, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Giuseppe D'Angelo, Ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico, Università di Salerno
Sara De Vido, Ordinario di Diritto Internazionale, Università Ca' Foscari Venezia
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Francesca Graziani, Associato di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Víctor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravallo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, EUI e Ricercatore di Diritto dell'UE, Università dell'Insubria
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Michele Messina, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Criseide Novi, Associato di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Ordinario di Diritto internazionale, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Francesca Perrini, Associato di Diritto Internazionale, Università di Messina
Gisella Pignataro, Associato di Diritto privato comparato, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Anna Pitrone, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Angela Maria Romito, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Bari
Gianpaolo Maria Ruotolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho
Ángel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Sara Tonolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università degli Studi di Padova
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Valentina Zambrano, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Alessandra Zanobetti, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Angela Festa, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Anna Iermano, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Daniela Marrani, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Rossana Palladino (Coordinatore), Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies" www.fsjeurostudies.eu
Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario **2024, n. 3**

Editoriale

Il cammino delle riforme in Europa: il processo di integrazione europea (non) *facit saltus*? p. 1
Ruggiero Cafari Panico

Saggi e Articoli

El foro especial del art. 7.4 del Reglamento Bruselas I bis y la restitución de bienes culturales p. 10
Celia M. Caamiña Domínguez

La parità di trattamento in materia di prestazioni sociali per i cittadini di Paesi terzi lungo soggiornanti: alcune riflessioni in occasione della sentenza della Corte di giustizia sul reddito di cittadinanza p. 26
Valeria Di Comite

Libre circulación y libre elección de residencia de los ciudadanos europeos (la última configuración jurisprudencial del TJUE) p. 40
Pablo Antonio Fernández Sánchez

Mutuo riconoscimento, leale cooperazione ed effettività dei diritti nel(l'incompiuto) sistema comune d'asilo: spunti critici sulla recente giurisprudenza della Corte di giustizia p. 58
Teresa Maria Moschetta

Commenti e Note

Questioni di cittadinanza e di rispetto dei diritti umani oltre lo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia: sugli Stati non riconosciuti nello spazio ex sovietico p. 75
Patricio Ignacio Barbirotto

Il Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria: un'indagine sul diritto applicabile nelle aree concesse dall'Albania e sullo *status* dei migranti ivi trasferiti p. 100
Manuel Mariano Bartiromo

L'intervento dell'Unione europea nella lotta alla corruzione: verso una armonizzazione delle discipline nazionali p. 155
Andrea Castaldo



The past and the future of readmissions in the EU: From the *AFFUM*, *ARIB* and *ADDE* case law to the reform of the Schengen Borders Code p. 188
Stefano Montaldo, Verus Kelch, Connor Mailand, Simone Poncini

New pathways to trafficking victims' protection? Intersection and synergies between the European Pact on Migration and Asylum and directive (EU) 2024/1712 for third-country national victims p. 205
Georgina Rodríguez Muñoz

Access to asylum in times of crises, force majeure and instrumentalization in the EU: Restrictive trends in asylum law and in the case-law p. 226
Chiara Scissa, Francesco Luigi Gatta

FOCUS

Best interests of the child e tutela dei diritti dei minori nell'Unione europea

Il Focus contiene la versione, rivista e integrata, di alcune delle relazioni tenute nel corso del Seminario intitolato "Povertà e diritti dei minori" promosso dai Gruppi di interesse "Diritto internazionale ed europeo dei diritti umani" e "Diritti fondamentali e cittadinanza nello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia" in occasione del Convegno SIDI 2024 di Palermo

La protezione temporanea dei minori in fuga dall'Ucraina: teoria e pratica di un istituto alla prova della sua prima applicazione p. 263
Angela Festa

Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e la compressione delle tutele dei minori migranti alle frontiere esterne dell'Unione europea p. 290
Caterina Fratea

Il principio dei *bests interests of the child* alla prova delle procedure speciali e del trattenimento del minore straniero non accompagnato p. 317
Elisabetta Lambiase

Povertà, tratta di esseri umani e protezione dei minori in fuga dal conflitto in Ucraina p. 342
Daniela Marrani



IL PROTOCOLLO ITALIA-ALBANIA PER IL RAFFORZAMENTO DELLA COLLABORAZIONE IN MATERIA MIGRATORIA: UN'INDAGINE SUL DIRITTO APPLICABILE NELLE AREE CONCESSE DALL'ALBANIA E SULLO STATUS DEI MIGRANTI IVI TRASFERITI

Mariano Manuel Bartiromo*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le “aree”, le “strutture” e le procedure previste dal Protocollo. – 3. I migranti destinatari della disciplina del Protocollo. La recente *querelle* sulla determinazione dei “Paesi di origine sicuri”. – 4. Il regime giuridico delle “aree”. – 4.1. Il titolo della disponibilità delle “aree”: una “concessione” di diritto privato – 4.2. Il diritto applicabile: l’extraterritorializzazione del diritto e della giurisdizione italiana e gli spazi riservati al diritto e alla giurisdizione albanese – 4.3. Segue. Il problematico rapporto col diritto dell’UE: le contrapposte posizioni assunte dalle istituzioni europee e in dottrina e le prime indicazioni giurisprudenziali. – 5. Questioni inerenti alla legittimità del trasferimento dei migranti in Albania. – 6. La condizione giuridica dei migranti nelle “aree”: il trattenimento. – 6.1. Il trattenimento presso gli *hotspot* nel corso delle procedure di ingresso. – 6.2. Il trattenimento nel corso delle procedure di frontiera. – 6.3. Il trattenimento nel CPR. – 7. Conclusioni e prospettive.

1. Introduzione

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”, firmato a Roma il 6 novembre 2023, è un accordo internazionale bilaterale stipulato nel quadro della crescente cooperazione tra Italia e Albania¹ – promossa anche, come

* **Double-blind peer reviewed article.**

Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche, *curriculum* internazionalistico-europeo-comparato, Università di Salerno. Indirizzo e-mail: mbartiromo@unisa.it.

¹ Il preambolo menziona in particolare il Trattato di Amicizia e Collaborazione (1995) e il Protocollo per il rafforzamento della cooperazione bilaterale nel contrasto al terrorismo e alla tratta di esseri umani (2017). Più ampiamente sulla cooperazione italo-albanese, v. AMBASCIATA D’ITALIA A TIRANA, COOPERAZIONE ITALIANA ALLO SVILUPPO – MINISTERO AFFARI ESTERI, *La cooperazione italiana in Albania*, reperibile al link https://www.aics.gov.it/wp-content/uploads/2023/10/20131015050126_coop_ita_albania_web.pdf; G. CAINELLI, *Le relazioni economiche tra Italia e Albania nel lungo periodo*, Roma, 2004; O. MEHILLAJ, *L’immigrazione albanese in Italia*, cap. III: *Accordi bilaterali Italia-Albania nella lotta contro l’immigrazione clandestina*, in *ADIR – L’Altro Diritto*, 2010; G. FRERA, *Il ponte Italia-Albania tra l’Unione europea e i Balcani*, Torino, 2011; e, per un’analisi delle radici storiche della cooperazione, S. STALLONE,

affermato nel preambolo, nella prospettiva dell'adesione dell'Albania all'Unione europea² – e finalizzato appunto a rafforzare la cooperazione tra le Parti nella gestione dei flussi migratori provenienti da Paesi terzi (art. 2) e prevenire in tal modo l'immigrazione illegale e la “tratta degli esseri umani”³. Lo specifico oggetto dell'accordo va tuttavia ricavato da una lettura complessiva del relativo testo e dai chiarimenti successivamente intervenuti a livello normativo e giurisprudenziale e così individuato nel trasferimento e nel trattenimento, in “strutture” appositamente costruite in due “aree” situate in territorio albanese ma nelle quali verrà applicato il diritto italiano, di “migranti” intercettati in acque internazionali da imbarcazioni italiane, ai fini dell'espletamento delle procedure di ingresso, esame delle richieste di protezione internazionale ed eventuale rimpatrio.

In sostanza, il Protocollo è inquadrabile nelle politiche di contenimento dei flussi migratori di massa regolarmente poste in essere dagli Stati europei nell'ultimo ventennio, pur costituendo, come vedremo, una tipologia del tutto peculiare e originale all'interno di tale contesto, considerando che l'Albania non è un Paese di origine o di transito dei migranti destinati ad esservi trasferiti e che le procedure poste in essere nelle “aree” non vengono condotte secondo il diritto albanese ma secondo il diritto italiano, il che impedisce di identificare l'operazione posta in essere come un'operazione di *esternalizzazione tout-court*⁴.

Le Parti hanno concordato un'operatività di cinque anni del Protocollo, rinnovabili tacitamente per un analogo periodo, salva la possibilità per ciascuna di esse di comunicare, con un preavviso di sei mesi rispetto alla scadenza, la propria intenzione di non rinnovarlo (art. 13). Si precisa che “il numero totale di migranti presenti contemporaneamente nel territorio albanese in applicazione del presente Protocollo non potrà essere superiore a tremila” (art. 4) e l'Italia si assume tutti i costi dell'operazione⁵.

Come già intuibile da quanto osservato in relazione all'identificazione dell'oggetto, il testo del Protocollo si presenta estremamente vago e carente e, come emergerà

Prove di diplomazia adriatica: Italia e Albania, 1944-1949 – 2006, Torino, 2006, A. MARKU, *Le relazioni bilaterali tra Italia e Albania (1939-1957)* – Tesi di dottorato di ricerca in Storia dell'Europa, XXII ciclo, Sapienza - Università di Roma; e P. RAGO, *Una pace necessaria. I rapporti italiano-albanesi nella prima fase della Guerra fredda*, Bari, 2017.

² Di seguito, UE. L'Albania ha assunto lo *status* di Paese candidato ad entrare nell'UE nel 2014 e i negoziati, tutt'ora in corso, sono stati avviati nel 2022.

³ Così ancora il preambolo. Va osservato che la tratta di esseri umani è più volte menzionata dal Governo italiano nel presentare gli atti normativi emanati in materia migratoria con evidente confusione rispetto alla diversa fattispecie del traffico di migranti. Benché sempre più frequentemente si avverta una sfumatura di confini tra le due fattispecie, sarebbe bene tenere distinti i due concetti soprattutto quando si parla in termini giuridici. V. G. PALMISANO, *Dagli schiavi ai migranti clandestini: la lotta al traffico di esseri umani in una prospettiva internazionalistica*, in *Ragion pratica*, 2010, n. 2, pp. 68-80; S. SCARPA, *Trafficking in human beings: modern slavery*, Oxford, 2008, pp. 68-70. Sul nuovo piano europeo di contrasto al traffico di migranti, v. A. IERMANO, *The new EU Action Plan against migrant smuggling as a “renewed” response to the emerging challenges*, in A. DI STASI, I. CARACCILO, G. CELLAMARE, P. GARGIULO (eds.), *International Migration and the Law. Legal Approaches to a Global Challenge*, Torino, 2024.

⁴ *Infra*, par. 4.2.

⁵ V. art. 4, par. 9; art. 5, par. 3; art. 6, par. 6; art. 7, par. 7; art. 8, par. 3; art. 12, par. 2. L'intero allegato 2 è dedicato inoltre alla disciplina dei rimborsi dovuti dalla Parte italiana alla Parte albanese.

dall'analisi, gli aspetti cruciali non sono oggetto di ben definite disposizioni ma vanno rintracciati, quasi incidentalmente, nelle disposizioni di natura amministrativa e patrimoniale che occupano la maggior parte dei quattordici articoli e dei due allegati di cui l'accordo si compone. Risulta perciò necessario leggerlo congiuntamente ad altri due atti: la legge italiana di ratifica – legge n. 14 del 21 febbraio 2024⁶ – e la pronuncia della Corte costituzionale albanese sul ricorso presentato il 6 dicembre 2023 da trenta deputati dei partiti di opposizione, che avevano avanzato forti dubbi sulla legittimità del Protocollo.

Oggetto di contestazione erano stati in particolare la mancata osservanza della procedura prevista dalla Costituzione albanese per la negoziazione e la stipulazione degli accordi internazionali riguardanti questioni di territorialità, che richiede l'autorizzazione preventiva del Presidente della Repubblica⁷, e i rischi di violazione di diritti fondamentali garantiti dalle convenzioni internazionali delle quali l'Albania è parte⁸. Ma la Corte costituzionale albanese ha respinto il ricorso escludendo, da una parte, l'incidenza del Protocollo sull'integrità territoriale dello Stato albanese e, dall'altra, il pericolo di violazione dei diritti umani, liberando così la strada per la conclusione del processo di ratifica, avvenuta il 22 febbraio 2024 con l'approvazione del Protocollo da parte del Parlamento albanese.

Il presente contributo, dopo aver delineato le funzioni delle strutture create in Albania e individuato i soggetti che vi possono essere condotti, metterà in luce due aspetti, provando a chiarire, in primo luogo, quale sia il regime giuridico delle "aree" messe a disposizione dell'Italia, verificando in particolare se e in quale misura all'interno di esse

⁶ Legge n. 14 del 21 febbraio 2024, *recante la 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*, in G.U. del 22 febbraio 2024, n. 44, adottata in seguito all'approvazione del disegno di legge reperibile in Atti parlamentari – Camera dei deputati, n. 1620, presentato il 18 dicembre 2023 dal Consiglio dei Ministri e approvato dalla Camera il 24 gennaio 2024 e del Senato il 15 febbraio (di seguito, DDL). V. 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; C. SICCARDI, *La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della cooperazione in materia migratoria: problematiche costituzionali*, in *AIC – Ossevatorio Costituzionale*, 2024, n. 2. In un primo momento il governo non intendeva avviare la procedura di ratifica ritenendola superflua alla luce della preesistenza dei due accordi di cooperazione sopra citati (nota 1), ma ne sarebbe conseguita una palese violazione dell'art. 80 della Costituzione che richiede l'autorizzazione delle Camere per la ratifica dei trattati di natura politica o che comportano oneri finanziari o modificazioni di leggi. V. M. SAVINO, F.V. VIRZÌ, *Il Protocollo tra Italia e Albania in materia migratoria: prime riflessioni sui profili dell'extraterritorialità*, in *ADiM Blog*, novembre 2023, p. 2; A. SPAGNOLO, *Sull'illegittimità del Protocollo Italia-Albania in materia migratoria*, in *SIDIBlog*, 9 novembre 2023. La legge contiene quindi l'autorizzazione ai sensi dell'art. 80 della Costituzione (art. 1), l'ordine di esecuzione del Protocollo (art. 2) e alcune disposizioni di coordinamento, adeguamento, organizzative e finanziarie (articoli 3-6).

⁷ Art. 121, comma 1, lett. a-b della Costituzione albanese.

⁸ Corte costituzionale albanese, sentenza n. 2 del 29 gennaio 2024 (V-2/24). Le motivazioni sono state pubblicate il successivo 19 febbraio. V. D. VESHI, E. KOKA, K. HAXHIA, *Comments on the Albanian Constitutional Court V2-24: is the Italy-Albanian Protocol regarding irregular migration constitutional?*, in *Ordine Internazionale e Diritti umani*, 2024, pp. 305-313; F.Z. EL HARCH, *Corte costituzionale albanese, decisioni del 14 dicembre 2023 e del 29 gennaio 2024. Il Protocollo Italia-Albania al vaglio della Corte costituzionale albanese*, in *ADiM BLOG*, gennaio 2024.

sia applicabile il diritto dell'UE e, in secondo luogo, quale sia la condizione giuridica dei migranti presenti nelle strutture, valutando la legittimità del trattenimento che appare loro ineluttabilmente destinato.

Sotto i diversi profili considerati si terrà inevitabilmente conto delle vicende intervenute in questo primo mese di operatività del Protocollo, dopo l'avvio delle attività avvenuto lo scorso 14 ottobre, e in particolare si vedrà come i recenti sviluppi giurisprudenziali in tema di determinazione dei "Paesi di origine sicuri" stiano seriamente mettendo a repentaglio l'applicabilità dell'accordo.

Posto infine che circa sei mesi dopo la stipulazione del Protocollo è stato approvato (dopo ben quattro anni di negoziati) il pacchetto normativo attuativo del *Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*⁹, l'analisi verrà condotta tenendo conto del quadro normativo

⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, Bruxelles, 23.9.2020, COM(2020) 609 final. Di seguito, *Nuovo patto*. Le normative attuative comprendono i regolamenti del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, n. 2024/1347, *recante norme sull'attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e che abroga la direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio* (di seguito, regolamento qualifiche); n. 2024/1348, *che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE* (di seguito, regolamento procedure); n. 2024/1349, *che stabilisce una procedura di rimpatrio alla frontiera e che modifica il regolamento (UE) 2021/1148*; n. 2024/1350, *che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e l'ammissione umanitaria e modifica il regolamento (UE) 2021/1147*; n. 2024/1351, *sulla gestione dell'asilo e della migrazione, che modifica i regolamenti (UE) 2021/1147 e (UE) 2021/1060 e che abroga il regolamento (UE) n. 604/2013* (di seguito, regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione); n. 2024/1356, *che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817*; n. 2024/1358, *che istituisce l'“Eurodac” per il confronto dei dati biometrici ai fini dell'applicazione efficace dei regolamenti (UE) 2024/1351 e (UE) 2024/1350 del Parlamento europeo e del Consiglio e della direttiva 2001/55/CE del Consiglio e ai fini dell'identificazione dei cittadini di paesi terzi e apolidi il cui soggiorno è irregolare, e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio* (di seguito, nuovo regolamento Eurodac); n. 2024/1359, *concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo e che modifica il regolamento (UE) 2021/1147*; e della direttiva (UE) 2024/1346 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, *recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, rifusione* (di seguito, nuova direttiva accoglienza); tutti pubblicati in G.U.UE, del 22.05.2024, L. A differenza del precedente sistema, composto prevalentemente da direttive, il nuovo SECA risulta quindi composto quasi interamente da regolamenti, col chiaro intento di accrescere la portata vincolante delle disposizioni nei confronti degli Stati membri. Mentre infatti le direttive assumono una portata individuale, vincolano gli Stati membri ai quali sono indirizzate solo in relazione allo scopo da raggiungere e necessitano di norme interne di recepimento ai fini dell'applicabilità, i regolamenti hanno portata generale, sono obbligatori in tutti i loro elementi e sono direttamente applicabili. Sul *Nuovo patto*, v. M.C. CARTA, *Il “nuovo” Patto europeo sulla migrazione e l'asilo: recenti sviluppi in materia di solidarietà ed integrazione*, in questa Rivista, 2021, n. 2, pp. 9-42; G. TRAMONTANA, *Il Nuovo Patto Europeo sulla Migrazione e l'Asilo*, in *Fogli di lavoro per il diritto internazionale*, aprile 2022; A. DI PASCALE, *Il nuovo patto per l'immigrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *Eurojus*, 28 settembre 2020; C. FAVILLI, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: “c'è qualcosa di nuovo, anzi di antico”*, in *Questione giustizia*, 2 ottobre 2020; S. PEERS, *First analysis of the EU's new asylum proposals*, in *EU Law Analysis*, 25 settembre 2020; P. DE PASQUALE, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, in *I Post di AISDUE*, II (2020), *aisdue.eu - Focus “La proposta di Patto su immigrazione e asilo”*, n. 1, 5 ottobre 2020.

europeo esistente al momento della stipulazione dell'accordo e della promulgazione della legge di ratifica, al quale l'Italia ha per forza di cose fatto riferimento, inserendo in nota i riferimenti alle nuove disposizioni destinate ad assumere rilevanza in relazione ai temi trattati.

2. Le “aree”, le “strutture” e le procedure previste dal Protocollo

Il Protocollo prevede che lo Stato italiano potrà disporre in Albania di due “aree”, definite come “beni immobili di proprietà demaniale” (art. 1, lett. c), nelle quali si prevede la realizzazione di “strutture” destinate ad assumere le funzioni definite dall'allegato 1: la prima “area” – che chiameremo “area A” dalla lettera dell'allegato che la contrassegna – è localizzata nel porto di Shengjin ed è “destinata alla realizzazione di strutture per le procedure di ingresso”; la seconda area – “area B” – è localizzata nella base militare di Gjader ed è “destinata alla realizzazione di strutture per l'accertamento dei presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale e per il rimpatrio dei migranti non aventi diritto all'ingresso e alla permanenza nel territorio italiano”.

La legge di ratifica (art. 3, comma 4) specifica che la “struttura” dell’“area A” è equiparata a “quelle previste dall'art. 10-ter, comma 1 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25¹⁰”, vale a dire agli *hotspot* (o punti di crisi)¹¹, figura introdotta dalla Commissione europea con l'*Agenda europea sulla migrazione* del 2015¹², da intendere non solo come l'area fisica nella quale vengono condotti i migranti che varcano la frontiera esterna ai fini delle operazioni di ingresso, ma anche e soprattutto come un metodo, o ancor meglio un “approccio”, secondo cui tali operazioni vanno condotte. Nel primo senso si pone la definizione contenuta nell'art. 2, n. 23 del regolamento sulla Guardia di frontiera e costiera europea, che definisce l'*hotspot* come “una zona creata su richiesta dello Stato membro ospitante in cui lo Stato membro ospitante, la Commissione, le agenzie competenti dell'Unione e gli Stati membri partecipanti cooperano allo scopo di gestire una sfida migratoria sproporzionata, reale o potenziale, caratterizzata da un aumento significativo del numero di migranti in arrivo alla frontiera esterna”¹³. Nel secondo – e più pregnante – senso si pone invece la stessa

¹⁰ Di seguito, TUI.

¹¹ Secondo L. MASERA, *Il disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia e Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, in *Sistema Penale*, 28 dicembre 2023, p. 2, l'equiparazione riguarderebbe più esattamente gli spazi di trattenimento istituiti all'interno degli *hotspot*, che di per sé, in quanto normali centri di prima accoglienza, non implicano il divieto di allontanamento.

¹² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Agenda europea sulla migrazione*, Bruxelles, 13.5.2015, COM(2015) 240 final.

¹³ Regolamento (UE) 2019/1896 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2019, *relativo alla guardia di frontiera e costiera europea e che abroga i regolamenti (UE) n. 1052/2013 e (UE) 2016/1624*, in G.U.UE del 14.11.2019, L 295/1. Si tratta dell'unico atto normativo, nel contesto del diritto dell'UE, che riporta una nozione di *hotspot* e alcune disposizioni sul tema. Prima della relativa introduzione,

Agenda, che presenta l'*hotspot* come un “nuovo metodo” attraverso il quale gli Stati membri, operando in collaborazione con Frontex, Europol e quello che ai tempi era l'EASO¹⁴, sono chiamati a “condurre con rapidità le operazioni di identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali dei migranti in arrivo”, provvedendo ad incanalare immediatamente i richiedenti asilo nelle rispettive procedure, e ad organizzare il rimpatrio di chi invece non necessita di protezione¹⁵.

In Italia, l'approccio *hotspot* è stato introdotto con la norma richiamata dal Protocollo, l'art. 10-ter TUI¹⁶, il cui 1° comma prevede l'allestimento di “appositi punti di crisi” nell'ambito di alcune determinate strutture¹⁷, presso i quali vengono condotti, ai fini dell'effettuazione delle operazioni di soccorso e prima assistenza e dei rilievi fotodattiloscopici o segnaletici, gli stranieri rintracciati in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna o giunti nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare e viene loro fornita l'informazione sui procedimenti di protezione internazionale, i programmi di ricollocazione in altri Stati membri dell'UE e il rimpatrio volontario assistito. Lo scopo è quindi quello di discernere le situazioni di ogni singolo migrante entrato irregolarmente nell'ambito dei flussi di massa, comprendendo in sostanza se si tratti di richiedenti protezione internazionale o se, in mancanza di alcun titolo per l'ingresso e il soggiorno, debbano essere rimpatriati.

Le “procedure di ingresso” citate dall'allegato I al Protocollo vanno intese quindi nel senso dell'insieme delle operazioni di prima assistenza, identificazione, registrazione, raccolta di informazioni (queste ultime tre riassumibili come attività di *screening*), rilievi fotodattiloscopici, e informazione sulle procedure di asilo, ricollocazione e rimpatrio che vengono poste in essere presso gli *hotspot* per la gestione di arrivi massicci.

Per quanto riguarda l'“area B”, sempre l'art. 3, comma 4 della legge di ratifica chiarisce che vi verranno realizzate due tipologie di strutture: una per l'accertamento dei presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale, a sua volta equiparata ad un *hotspot*, e una per l'attuazione delle procedure di rimpatrio, equiparata invece ad un centro di permanenza per il rimpatrio¹⁸ ex art. 14, comma 1, TUI¹⁹.

gli Stati membri hanno dovuto perciò regolare gli *hotspot* nei rispettivi ordinamenti senza poter fare riferimento ad una definita base normativa europea. Quest'ultima, ad ogni modo, a giudizio di chi scrive, non può esaurirsi nelle disposizioni inserite nel contesto della disciplina dell'attività della guardia di frontiera e costiera europea, restando conseguentemente opportuna la formulazione di una normativa compiuta dedicata al tema. Cosa che non è avvenuta col pacchetto attuativo del *Nuovo patto*, nell'ambito del quale, alquanto sorprendentemente, la figura dell'*hotspot* non è mai neanche citata.

¹⁴ Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, trasformato in Agenzia dell'Unione europea per l'asilo (EUAA) col Regolamento (UE) 2021/2303 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 2021, *sull'istituzione di un'Agenzia dell'Unione europea per l'Asilo*, in G.U.UE del 30.12.2021, L 468/1.

¹⁵ *Idem* 12, parte I e parte III.3.

¹⁶ Inserito con l'art. 17, comma 1, d.l. 17 febbraio 2017, n. 13, convertito, con modificazioni, dalla legge del 13 aprile 2017, n. 46., all'esito del percorso avviato con la *Roadmap* del 28 settembre 2015 e la circolare del Ministero dell'interno n. 14016 del 6 ottobre 2015.

¹⁷ Si tratta delle “strutture di cui al d.l. 30 ottobre 1995, n. 451, convertito, con modificazioni, dalla legge del 29 dicembre 1995, n. 563, e delle strutture di cui all'art. 9 del d.lgs. del 18 agosto 2015, n. 142”.

¹⁸ Di seguito, CPR.

¹⁹ La norma introduce in questi termini nell'ordinamento italiano i “centri di permanenza temporanea” previsti dall'art. 16 della direttiva rimpatri: *infra*, par. 6.3.

L'art. 3, comma 3, equipara infine entrambe le "aree", ai fini dell'esecuzione del Protocollo, alle "zone di frontiera o di transito", che il decreto ministeriale adottato ai sensi del quarto comma dell'art. 28-bis del d.lgs. 25/2008, individua in alcune province italiane senza però fornirne una definizione²⁰. Lo scopo di tale equiparazione è quello di consentire lo svolgimento delle procedure di asilo nei confronti dei migranti condotti nelle "aree" esclusivamente nelle forme della "procedura accelerata in frontiera", fattispecie introdotta dall'art. 7-bis del discusso d.l. 20/2023²¹, attraverso l'inserimento del comma 2-bis all'art. 28-bis del d.lgs. 25/2008. È stata così data attuazione all'art. 31, par. 8, della direttiva 2013/32/UE²², che elenca i casi in cui la procedura di esame della domanda di protezione internazionale può essere "accelerata e/o svolta alla frontiera o in zone di transito", e all'art. 43, che disciplina lo svolgimento delle "procedure di frontiera", stabilendo in particolare che esse devono concludersi entro il termine massimo di quattro settimane, scaduto il quale senza che la procedura sia terminata, il richiedente dovrà essere trasferito nello Stato membro al quale ha presentato la domanda²³. Premesso infatti

²⁰ Decreto del Ministro dell'interno del 5 agosto 2019, *Individuazione delle zone di frontiera o di transito ai fini dell'attuazione della procedura accelerata di esame della richiesta di protezione internazionale*. (19A05525), in G.U. del 7 settembre 2019, n. 210, che individua le "zone di frontiera o di transito" nelle province di "a) Trieste, Gorizia; b) Crotone, Cosenza, Matera, Taranto, Lecce, Brindisi; c) Caltanissetta, Ragusa, Siracusa, Catania, Messina; d) Trapani, Agrigento; e) Città Metropolitana di Cagliari, Sud Sardegna" (quest'ultima successivamente scissa nelle due province del Sulcis Iglesiente e del Medio Campidano). V. sul tema ASGI, *Le zone di transito e di frontiera. Commento al decreto del Ministro dell'Interno del 5 agosto 2019*, settembre 2019. Nel diritto dell'UE, l'unica definizione rinvenibile è quella contenuta nell'art. 3 del regolamento (CE) n. 1931/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, *che stabilisce norme sul traffico frontaliero locale alle frontiere terrestri esterne degli Stati membri e che modifica le disposizioni della convenzione Schengen*, in G.U.UE del 3.2.2007, L 29/3, che però è inquadrata nello specifico contesto del traffico frontaliero locale alle frontiere terrestri. Solo con riferimento a tale contesto la norma definisce "zona di frontiera" "la zona che si estende per non più di trenta chilometri oltre la frontiera", consentendo agli Stati di determinare i distretti amministrativi locali da considerare tali attraverso accordi e stabilendo che in ogni caso costituisce parte della zona di frontiera la porzione di distretto situata fino a cinquanta chilometri dalla linea di frontiera.

²¹ Decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20, *recante disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare*, tristemente noto come decreto Cutro, convertito con legge del 5 maggio 2023 (23G00058), in G.U. del 05-05-2023, n. 104.

²² 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 (rifusione)*, in G.U.UE del 29 giugno 2013, L 180/60. Di seguito, direttiva procedure.

²³ Nel rispetto di tale termine massimo – al quale, come si vedrà, deve corrispondere quello del trattenimento nel corso della procedura di frontiera (*infra*, par. 6.2.) – il legislatore italiano ha definito i termini relativi ai diversi passaggi della procedura: sette giorni per la decisione da parte della Commissione territoriale sulla domanda di asilo (art. 28-bis, comma 2-bis, d.lgs. 25/2008), quattordici per la presentazione del ricorso contro l'eventuale decisione di diniego, due per la presentazione delle note difensive e cinque per la decisione sull'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della decisione impugnata. In caso di accoglimento di quest'ultima istanza il richiedente va trasferito in Italia con permesso per richiesta di asilo nell'attesa della decisione sul ricorso (art. 35-ter). Sulle procedure di frontiera nel diritto italiano v. A. PRATICÒ, *Le procedure accelerate in frontiera introdotte dall'articolo 7-bis del decreto legge n. 20 del 2023 convertito con legge n. 50 del 2023*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 3/2023; e C. TAGLIANTI, *Trattenimento migranti richiedenti protezione internazionale – procedura di frontiera – Paesi di origine sicuri*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2023. Il sistema delineato dalla direttiva procedure prevedeva quindi, all'art. 31, par. 8, la fattispecie delle "procedure accelerate", che potevano essere svolte all'interno di uno Stato membro o alla frontiera, specificando poi all'art. 43 la disciplina delle procedure accelerate svolte alla frontiera. Questa impostazione è stata ora superata dal nuovo regolamento procedure

che le “zone di frontiera o di transito” sono considerate – al pari delle acque territoriali – parti del territorio dello Stato ai fini dell’applicabilità della disciplina prevista dal decreto (art. 1), l’art. 28-*bis* del d.lgs. 25/2008 prevede una serie di ipotesi in cui è ammessa l’applicazione della procedura accelerata (comma 2), con riferimento a due delle quali, quelle cioè in cui la domanda viene presentata direttamente nelle zone di frontiera o di transito da richiedenti fermati per avere eluso o tentato di eludere i controlli (comma 2, lett. *b*) o provenienti da un Paese di origine sicuro²⁴ (lett. *b-bis*, introdotta a sua volta dalla novella), il decreto Cutro ha stabilito che la procedura può essere svolta direttamente alla frontiera e la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale deve assumere la decisione entro il ristretto termine di sette giorni successivi alla ricezione della domanda (comma 2-*bis*). L’equiparazione delle “aree” alle “zone di frontiere e di transito” è chiaramente una *fictio iuris*, per definizione il “fenomeno giuridico per il quale una norma viene applicata ad una fattispecie diversa da quella per cui era stata posta, fingendo che si siano verificati i presupposti di fatto di questa”²⁵, che neutralizza le forti e pur legittime critiche che vi sono state mosse per dimostrare, giuridicamente prima ancora che fisicamente, che le “aree” non sono in alcun modo identificabili con le zone di frontiera o di transito ai sensi della direttiva procedure e della normativa italiana²⁶. Se la funzione di una *fictio iuris* è proprio quella di sussumere

(*supra*, nota 9), che ha introdotto una netta distinzione tra “procedura accelerata” e “procedura di frontiera”, come due diverse fattispecie di “procedure speciali”, disciplinando la prima all’art. 42 e la seconda agli articoli 43-45 e aumentando la durata massima della procedura di frontiera a dodici settimane, prolungabili a sedici quando il richiedente viene trasferito nello Stato membro individuato come competente per la sua domanda (art. 51, par. 2). Considerando che la disciplina italiana è modellata sul sistema della precedente direttiva procedure, il mutamento della disciplina europea potrebbe renderne necessario un adeguamento.

²⁴ Approfonditamente *infra*, par. 3.

²⁵ Definizione riportata dal Vocabolario online Treccani (<https://www.treccani.it/vocabolario/fictio-iuris/>). V. anche S. DE MARCO, *Fictio iuris: la mala fede determina l'avveramento fittizio della condizione: Cassazione civile, sez. III, sentenza del 18/07/2014, n° 16501*, in *Altalex*, 16 settembre 2014, che cita E. BIANCHI, *Fictio iuris: ricerche sulla finzione in diritto romano dal periodo arcaico all'epoca augustea*, Milano, 1997, secondo cui la *fictio iuris* è “la cosciente deformazione di una realtà concreta cui si riconnette una conseguenza giuridica propria di una differente fattispecie”.

²⁶ V., *ex multis*, G. CARELLA, *Procedura di confine e procedura ai confini della realtà nel Protocollo Italia-Albania in materia di migrazione*, in *SIDIBlog*, 17 maggio 2024, par. 6. L’autrice sostiene anche che i migranti trasferiti in Albania non sarebbero riconducibili a nessuna delle due categorie di richiedenti rispetto ai quali è applicabile la procedura in frontiera ai sensi dell’art. 28-*bis*, comma 2, lett. *b* e *b-bis* del d.lgs. 25/2008, argomentando, da un lato, che i migranti, essendo trasportati coercitivamente dall’alto mare, non avrebbero la possibilità di presentarsi all’autorità di frontiera o di eluderne i controlli e, dall’altro, che le ipotesi di applicazione della “procedura accelerata e/o alla frontiera o in zone di transito” diverse da quelle previste dalla lett. *h*, compresa quindi quella dei richiedenti provenienti da Paesi di origine sicuri (lett. *b*), assumerebbero rilevanza autonoma solo nei casi in cui non si verifichi l’ipotesi prevista dalla lett. *h*, riguardante i richiedenti che siano entrati (o abbiano prolungato il soggiorno) illegalmente nel territorio dello Stato membro e non si siano presentati alle autorità quanto prima possibile senza un valido motivo, e quindi solo laddove un richiedente entrato illegalmente si presenti immediatamente e volontariamente alle autorità dello Stato membro. Ad onore del vero questa lettura non convince considerando che la norma stessa, ponendo la congiunzione “o” al termine di ogni lettera, rende chiaramente ciascuna ipotesi alternativa rispetto all’altra, non subordinando alla riconducibilità del caso concreto alla lett. *h* l’applicazione delle ipotesi di cui alle altre lettere. Inoltre, in seguito alla separazione tra le fattispecie della procedura accelerata e della procedura di frontiera ad opera del nuovo regolamento procedure (*supra*, nota 23), le ipotesi previste dall’art. 31, par. 8, della precedente direttiva sono state riferite alle procedure accelerate e quindi non è più rilevante far riferimento ad esse in tema di procedure di frontiera. Sarà invece

un fatto concreto in una disposizione ad essa altrimenti non applicabile, ha poco senso sforzarsi di dimostrare questa non applicabilità. Bisogna piuttosto interrogarsi su se e quanto la finzione realizzata possa essere considerata legittima e sotto quest'aspetto il discorso viene assorbito in quello riguardante la legittimità del trasferimento in Albania, che, come vedremo, viene giustificata dall'*extraterritorializzazione* del diritto italiano²⁷.

In conclusione, va aggiunto che nelle "aree" verrà istituita anche una terza tipologia di struttura, alla quale fa riferimento il comma 11 dell'art. 4 della legge di ratifica, in base al quale, se all'esito dell'udienza di convalida di un arresto o di un fermo di un migrante presente nelle "aree" per un reato da lui ivi commesso il giudice dispone l'applicazione della custodia cautelare in carcere, il migrante deve essere trasferito presso "idonee strutture" ubicate all'interno delle stesse. Si tratta quindi di una struttura di natura schiettamente carceraria finalizzata all'esecuzione della misura della custodia cautelare in carcere eventualmente disposta nei confronti di migranti presenti nelle "aree" e a mantenerli così a disposizione dell'autorità giudiziaria. Questa struttura potrà contenere un massimo di venti detenuti con quarantaquattro agenti di polizia penitenziaria addetti alla loro sorveglianza, mediamente due per ogni detenuto²⁸, quantità che balza agli occhi considerando che nelle carceri italiane, atavicamente sovraffollate e carenti sotto diversi aspetti, risulta presente in media un agente per ogni tre detenuti.

3. I migranti destinatari della disciplina del Protocollo. La recente *querelle* sulla determinazione dei "Paesi di origine sicuri"

Il Protocollo non determina in modo chiaro quali siano i soggetti destinati ad essere condotti in Albania.

L'art. 1, lett. *d* definisce "migranti", ai sensi del Protocollo, "cittadini di Paesi terzi²⁹ o apolidi per i quali deve essere accertata la sussistenza o è stata accertata l'insussistenza dei requisiti di ingresso, soggiorno o residenza nel territorio della Repubblica Italiana". Tuttavia questa formulazione non individua le caratteristiche delle persone interessate, bensì le finalità per le quali esse vengono condotte in Albania, poi riportate esplicitamente nell'art. 4, par. 3, secondo cui "le competenti autorità albanesi consentono l'ingresso e la permanenza dei migranti nel territorio albanese dei migranti accolti nelle strutture di cui al par. 1 al solo fine di effettuare le procedure di frontiera o di rimpatrio previste dalla normativa italiana ed europea e per il tempo strettamente necessario alle stesse". Per di

interessante verificare la portata della *fiction iuris* al cospetto di un'altra nuova disposizione del nuovo regolamento procedure, l'art. 54, in base al quale "per la durata dell'esame delle domande con procedura di frontiera, uno Stato membro esige [...] che, come regola generale, i richiedenti soggiornino alla frontiera esterna o in prossimità della stessa ovvero in una zona di transito, o in altri luoghi designati sul proprio territorio, tenendo pienamente conto delle specificità geografiche di tale Stato membro".

²⁷ *Infra*, par. 4.2.

²⁸ Gli agenti sono destinati a ruotare mensilmente. V. Relazione tecnica al DDL (*supra*, nota 6), p. 18.

²⁹ Non vi rientrano quindi i cittadini albanesi, come chiarito nella relazione illustrativa al DDL (*supra*, nota 6), parte. II, p. 3.

più, la disposizione in oggetto, facendo riferimento in modo indefinito ai “migranti” dei quali dev’essere accertata la sussistenza dei requisiti per l’ingresso, il soggiorno o la residenza in Italia o dei quali sia stata già accertata l’insussistenza di tali requisiti, si prestava ad essere interpretata nel senso che alle “aree” fosse destinato *qualsiasi* migrante di cui dovesse essere accertata la sussistenza o fosse stata già accertata l’insussistenza dei requisiti per l’ingresso e il soggiorno in Italia, intercettato all’esterno del territorio italiano o già presente all’interno di esso, facendo quindi pensare che il Protocollo ammettesse il trasferimento dall’Italia all’Albania di persone destinate al rimpatrio.

Al fine di superare questa grave incertezza – che da più parti, all’indomani della pubblicazione del testo, aveva fatto gridare alla deportazione³⁰ – la legge di ratifica ha delimitato con maggiore esattezza il novero dei soggetti destinati alle strutture albanesi, attraverso due passaggi contenuti nell’art. 3.

In primo luogo, il comma 2 prevede che in Albania possono essere condotte esclusivamente “persone imbarcate su mezzi delle autorità italiane all’esterno del mare territoriale della Repubblica o di altri Stati membri dell’UE, anche a seguito di operazioni di soccorso”. La disposizione in oggetto chiarisce dunque che i “migranti” di cui “dev’essere accertata la sussistenza o per i quali è stata accertata la sussistenza dei requisiti di ingresso e soggiorno in Italia” sono esclusivamente quelli caricati a bordo di mezzi delle autorità italiane (marina militare, guardia costiera, guardia di finanza) in acque internazionali, all’esito di operazioni sia di intercettazione che di soccorso³¹, e quindi mai entrati in territorio italiano. Non possono di rimando essere condotti in Albania migranti già presenti in territorio italiano, compresi quindi quelli eventualmente intercettati nelle acque territoriali italiane, e quelli comunque tratti in salvo da mezzi di autorità statuali straniere o organizzazioni private italiane o straniere. È stato così possibile connotare di senso l’art. 4, par. 4, del Protocollo, in base al quale “l’ingresso dei migranti in acque territoriali e nel territorio della Repubblica di Albania avviene esclusivamente con i mezzi delle competenti autorità italiane”.

Il secondo passaggio va ricavato dal successivo comma 3, ovvero dalla appena analizzata previsione che equipara le “aree” alle “zone di frontiera o di transito”, nelle quali vengono poste in essere le “procedure accelerate in frontiera” ai sensi dell’art. 28-bis, comma 2, lett. *b* e *b-bis* e comma 2-bis del d.lgs. 25/2008. Se allora nelle “aree” vengono poste in essere esclusivamente tali procedure, potranno esservi condotte e successivamente trattenute esclusivamente persone – intercettate o soccorse dai mezzi delle autorità italiane in acque internazionali – che a tali procedure possono

³⁰ V. F. FERRI, *Sconcerto per il protocollo Italia-Albania sui migranti*, su *ActionAid/Blog*, 9 novembre 2023; ASGI, *Il Protocollo italo-albanese in materia migratoria prevede norme incerte ed illegittime*, 23 novembre 2023, p. 13. Analoghe accuse sono state ancora mosse in dottrina anche dopo i chiarimenti apportati dalla legge di ratifica: v. K. MILLONA, *L’accordo Italia-Albania e la nuova frontiera dell’esternalizzazione*, in *Melting Pot Europa*, 16 maggio 2024; O.Q. OBASUYI, *Accordi e deportazioni sulla pelle delle persone migranti*, in *CILD – Coalizione italiana libertà e diritti civili*, 6 febbraio 2024; S. CARELLA, *op. cit.*, par. 3.

³¹ La distinzione tra le due tipologie di operazioni va rintracciata nel regolamento (UE) n. 656/2014 sulla sorveglianza delle frontiere marittime esterne, che le definisce rispettivamente agli articoli 7 e 8 e all’art. 9: v. *infra*, par. 5.

legittimamente essere sottoposte. E il novero dei soggetti in questione è individuato, dalla norma richiamata, nei richiedenti asilo non vulnerabili (comma 6) che siano stati fermati per aver eluso o tentato di eludere i controlli alla frontiera (comma 2, lett. *b*) oppure – si tratta chiaramente di due ipotesi alternative – che provengano da “Paesi di origine sicuri” (comma 2, lett. *b-bis*)³².

Per quanto riguarda il requisito della non vulnerabilità, il comma 6 dell’art. 28-*bis* rinvia alla nozione di vulnerabilità desumibile dall’art. 17, comma 1, del d.lgs. 142/2015 (e ribadita dall’art. 1, lett. *h-bis* del d.lgs. 25/2008): i richiedenti nei confronti dei quali applicare la procedura in frontiera non devono essere riconducibili alle categorie di soggetti vulnerabili individuate in tal sede, ovvero minori (accompagnati o non accompagnati), disabili, anziani, donne (con priorità per quelle in stato di gravidanza), genitori singoli con figli minori, persone affette da gravi malattie o disturbi mentali, vittime di tratta di esseri umani, di mutilazioni genitali, di torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all’orientamento sessuale o all’identità di genere³³. Nella seduta di due commissioni parlamentari del 15 gennaio 2024 il rappresentante del governo ha affermato che l’accertamento della vulnerabilità può articolarsi in due fasi: “un primo *screening*” da effettuare immediatamente dopo il soccorso o il recupero e quindi a bordo della nave; e, se necessario, “ulteriori valutazioni da effettuare successivamente allo sbarco in Albania presso le strutture adibite all’identificazione e alla primissima accoglienza”. E i soggetti riconosciuti come

³² Come anticipato nel paragrafo precedente, l’art. 28-*bis* prevede, ai commi 1 e 2, una serie di ipotesi in cui è ammessa l’applicazione della procedura accelerata di esame delle richieste di asilo. Al secondo comma, in particolare, vengono riportati sei casi e tra questi sono ricompresi i due citati nei quali, come specificato dal successivo comma 2-*bis*, la procedura accelerata viene svolta alla frontiera. Le due lettere in questione (*b* e *b-bis*) designano due diverse categorie di richiedenti che appunto presentino le loro domande di asilo direttamente nelle zone di frontiera o di transito: da una parte coloro che siano stati fermati per avere eluso o tentato di eludere i controlli previsti in tali zone, dall’altra coloro che provengano da “Paesi di origine sicuri”. Cfr. A. PRATICÒ, *op. cit.*, p. 6.

³³ Si tratta quindi di una nozione più ampia rispetto a quella contenuta nell’art. 20, par. 3, della direttiva qualifiche (direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, *recante norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione)*, in G.U.UE del 20.12.2011, L 337/1), che limita la categoria delle donne vulnerabili a quelle in stato di gravidanza e non ricomprende la categoria delle persone con gravi malattie (citato invece dall’art. 21 della direttiva accoglienza, direttiva 2013/33/UE, del 26 giugno 2013, *recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione)*, in G.U.UE del 29.06.2013, L 180/96) e non fa riferimento all’orientamento sessuale e all’identità di genere tra le cause della violenza. Curiosamente, il nuovo regolamento qualifiche (*supra*, nota 9) sostituisce la formula “persone vulnerabili” con quella di “persone con esigenze particolari” pur ricomprendendo in essa tutte le categorie che la normativa precedente elencava come “persone vulnerabili” e aggiungendo il riferimento alle “persone con gravi malattie” e ampliando la categoria dei “genitori singoli” riconducendovi anche quelli “con figli adulti a carico” (art. 20, par. 4). I termini “vulnerabilità”/“vulnerabili” continuano invece ad essere impiegati dalle altre normative attuative del *Nuovo patto*. In particolare l’art. 50, par. 1, del regolamento sulla gestione dell’asilo e delle migrazioni (*supra*, nota 9), nel contesto della disciplina dello scambio di dati sanitari prima del trasferimento di richiedenti asilo, nel fare riferimento alle “persone vulnerabili”, vi ricomprende a titolo esemplificativo “disabili, anziani, donne in stato di gravidanza, minori e persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale”.

vulnerabili andranno immediatamente trasferiti in idonee strutture in Italia³⁴. Significa quindi che, alla luce della complessità dell'accertamento, che rende improbabile esaurirlo con successo a bordo delle navi, se ne ammette la regolare protrazione all'interno delle "aree", in contraddizione con quanto ricavabile dal testo stesso del Protocollo e supportato dalle stesse dichiarazioni politiche: i soggetti vulnerabili non devono essere condotti in Albania ma l'accertamento della vulnerabilità potrà essere effettuato in Albania. Fermo restando che in diversi casi tale accertamento può richiedere procedure molto lunghe e l'intervento di personale appositamente formato e per questo non si presta ad essere condotto in circostanze stringenti come quelle oggetto del Protocollo³⁵, i meccanismi delineati sono stati subito posti in essere con l'avvio dell'operatività dei centri. Tra i primi sedici migranti condotti in Albania – provenienti da Egitto e Bangladesh – quattro di loro sono stati identificati come vulnerabili – due in quanto minori e due per problemi di salute – e perciò immediatamente trasferiti in Italia. L'accertamento della vulnerabilità non si è quindi esaurito a bordo della nave ma è stato completato – repentinamente – nell'"area A" dopo lo sbarco.

Ma ancora maggiore complessità è venuto ad assumere l'accertamento degli altri due requisiti, previsti alternativamente dal secondo comma dell'art. 28-*bis*, a fronte del dibattito giuridico-politico divampato in seguito alla mancata convalida – da parte della Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'UE presso il Tribunale di Roma³⁶ – del trattenimento³⁷ degli altri dodici migranti che, dopo l'espletamento delle procedure di ingresso, erano stati trasferiti nella struttura-*hotspot* dell'"area B" per essere sottoposti alla procedura accelerata in frontiera, conclusasi peraltro nel giro di un solo giorno col diniego della protezione internazionale.

³⁴ Camera dei deputati, Commissioni I e III, seduta del 15 gennaio 2024. V. il dossier XIX legislatura, *Ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, nonché norme di coordinamento con l'ordinamento interno*, A.C. 1620, 19 gennaio 2024, pp. 32-33.

³⁵ Si pensi in particolare alle vittime di tratta, rispetto alle quali andrebbe applicato il complesso sistema previsto dalla direttiva 2011/36/UE – come recentemente modificata con la direttiva 2024/1712 – o all'accertamento dell'età dei minori non accompagnati, oggetto del recente d.l. 133/2023. V. sul punto F. TAMMONE, *Brevi considerazioni a margine del Protocollo d'intesa tra Italia e Albania in materia di migrazione*, in *Osservatorio sulle Fonti*, fascicolo 3/2023, pp. 254-256. A. SACCUCCI, *Il Protocollo Italia-Albania sui migranti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2024, n. 3, pp. 661-662, rimarca inoltre i rischi, per la sicurezza della navigazione e per l'incolumità dell'equipaggio e degli stessi migranti a bordo, delle operazioni di trasbordo di migranti in acque internazionali che si rendono necessarie laddove l'accertamento della vulnerabilità venga esaurito sull'imbarcazione.

³⁶ Di seguito, Sezione specializzata. Come vedremo *infra*, par. 4.2., si tratta di uno dei due organi giurisdizionali designati dalla legge di ratifica del Protocollo come competenti per le procedure da svolgere nelle "aree". V. per tutti Tribunale di Roma – Sezione specializzata in materia di diritti della persona e immigrazione, decreto n. 42251 R.G. 2024, del 18 ottobre 2024, riguardante uno dei migranti originari dell'Egitto, e decreto n. 42256 R.G. 2024, del 18 ottobre 2024, riguardante uno dei migranti originari del Bangladesh. Curiosamente (o erroneamente), nel ricorso per Cassazione successivamente presentato dal Governo – di cui alle pagine successive – il provvedimento assunto dalla Sezione specializzata nella forma del decreto, figura invece come "ordinanza".

³⁷ *Funditus infra*, par. 6.

Per quanto riguarda il caso dei richiedenti fermati per aver eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera, la Sezione specializzata ha ritenuto che le stesse “circostanze e modalità di arrivo dei migranti presso le suddette aree escludono che possa anche solo ipotizzarsi l’applicazione della procedura accelerata di frontiera” ai sensi della lett. *b* del secondo comma dell’art. 28-*bis*. Considerando cioè che i migranti destinati al trasferimento in Albania vengono direttamente imbarcati da personale dell’autorità italiana all’esterno delle acque territoriali – anche a seguito di operazioni di ricerca o soccorso in mare nel corso delle attività di sorveglianza delle frontiere esterne dell’UE³⁸ – nessuna delle due circostanze sarebbe configurabile con riguardo alle vicende oggetto del Protocollo. Pacificamente attestata l’inconfigurabilità dell’“elusione” in quanto i migranti vengono fermati e imbarcati sui mezzi italiani prima di poter eludere i controlli, la configurabilità del “tentativo” dipende dalla possibilità o meno di ravvisarlo nel fatto stesso di navigare in acque internazionali in direzione del territorio italiano. In senso positivo si potrebbe affermare che i migranti vengono appunto fermati prima di raggiungere l’Italia proprio per impedirne l’ingresso, subordinandolo al previo accertamento delle condizioni necessarie. La verifica della configurabilità del tentativo di eludere i controlli di frontiera potrebbe allora, piuttosto che essere incentrata sulle circostanze dell’ingresso nelle “aree”, essere anticipata al momento in cui i migranti vengono intercettati dalle imbarcazioni dell’autorità italiana. È prevalsa tuttavia, nel ragionamento dei giudici, la soluzione negativa, per effetto della quale allora l’ipotesi della procedura accelerata in frontiera ai sensi della lett. *b* non verrebbe in alcun modo in rilievo con riguardo all’applicazione del Protocollo³⁹.

In relazione, infine, al requisito della provenienza da un “Paese di origine sicuro”⁴⁰, va osservato che la direttiva procedure, all’allegato I, ammette tale qualificazione laddove

³⁸ In questo senso la Sezione specializzata pone in combinato disposto l’art. 3, comma 2, della legge di ratifica del Protocollo, ai sensi del quale, come visto all’inizio del presente paragrafo, “nelle aree di cui all’art. 1, par. 1, possono essere condotte esclusivamente persone imbarcate sui 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 ricerca o soccorso” e l’art. 10, comma 2, lett. *b-bis* del TUI (introdotta dal d.lgs. n. 145 dell’11 ottobre 2024), secondo cui “il respingimento con accompagnamento alla frontiera è altresì disposto dal questore nei confronti degli stranieri che, rintracciati, anche a seguito di operazioni di ricerca o soccorso in mare, nel corso delle attività di sorveglianza delle frontiere esterne dell’Unione europea, svolte ai sensi del regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sono condotti nelle zone di cui all’articolo 28-*bis*, comma 4, del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25”.

³⁹ La soluzione è unanimemente corroborata dalla dottrina. V. in particolare A. SACCUCCI, *op. cit.*, p. 663, nota 86; M. BORRACCETTI, *Il trattenimento off-shore negato: prime note sull’ordinanza del Tribunale di Roma, con uno sguardo al futuro*, in *Eurojus*, 2024, n. 4; e A. NATALE, F. FILICE, *Nota ai provvedimenti di rigetto delle richieste di convalida dei trattenimenti disposti dalla Questura di Roma ai sensi del Protocollo Italia-Albania, emessi dal Tribunale di Roma, sezione specializzata nella protezione internazionale, il 18 ottobre 2024*, in *Questione Giustizia*, 22 ottobre 2024, secondo cui l’equiparazione dei migranti condotti in Albania da acque extraterritoriali, anche a seguito di operazioni di soccorso in mare, ai migranti fermati nell’atto di oltrepassare la frontiera italiana, si porrebbe in contrasto con la direttiva procedure. Il Governo stesso, nel ricorso per Cassazione contro la decisione della Sezione specializzata (*infra*) non ha del resto mosso alcuna contestazione sotto il profilo in questione.

⁴⁰ Sul concetto di “Paese sicuro” v. M. GATTUSO, *Tre domande sui Paesi sicuri*, in *Questione Giustizia*, 2023, n. 3; G. CELLAMARE, *L’irragionevole leggerezza del concetto di Paese terzo sicuro*, in *Ordine internazionale e diritti umani, gli Speciali*, luglio 2023 e *Editoriale. Delocalizzazione delle frontiere nella gestione dei movimenti di persone e trasferimento altrove di richiedenti asilo. Previsioni normative e*

“sulla base dello *status* giuridico, dell’applicazione della legge all’interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che non ci sono generalmente e costantemente persecuzioni quali definite nell’art. 9 della direttiva 2011/95/UE, né tortura o altre forme di pena o trattamento disumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale”, stabilendo che, nell’accertamento di tali condizioni, è necessario tener conto della misura della protezione concretamente offerta dallo Stato interessato contro persecuzioni e maltrattamenti⁴¹. L’art. 37 della direttiva rimette poi a ciascuno Stato membro la designazione dei Paesi da considerare “sicuri” nell’ambito dei rispettivi ordinamenti⁴² e, per quanto riguarda l’Italia, fino allo scorso 22 ottobre, l’art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008 affidava tale determinazione ad un decreto del ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, di concerto con i ministri dell’interno e della giustizia, destinato ad essere aggiornato periodicamente e notificato alla Commissione europea (comma 1), l’ultimo dei quali, il decreto interministeriale del 7 maggio 2024, individuava ventidue Paesi “sicuri”⁴³. La norma riproduceva sostanzialmente la nozione di “Paese di origine sicuro” riportata nell’allegato I della direttiva, ammettendo però che tale designazione potesse avvenire con eccezioni in relazione a parti di territorio nelle quali le condizioni *ex* allegato I non risultino integrate o a determinate categorie di persone il rispetto dei cui diritti sia a rischio (comma 2), come originariamente previsto dall’art. 30, par. 3, della precedente direttiva 2005/85/CE – così recepito – ma non più dall’art. 37 dell’attuale direttiva procedure. Il silenzio di quest’ultima norma sul punto è stato recentemente chiarito dalla Corte di giustizia che, con la sentenza pronunciata lo scorso 4 ottobre⁴⁴, ha dichiarato che “l’art. 37 della direttiva 2013/32/UE va interpretato

orientamenti giurisprudenziali, in questa *Rivista*, 2024, n. 1, pp. 1-3; C. PITEA, *I primi nodi della disciplina sui Paesi di origine sicuri vengono al pettine*, in *Questione Giustizia*, 7 febbraio 2020; B.N. OSSO, *Unpacking the Safe Third Country Concept in the European Union: B/orders, Legal Spaces, and Asylum in the Shadow of Externalization*, in *International Journal of Refugee Law*, 18 dicembre 2023; S. MORGADES-GIL, *The “Internal” Dimension of the Safe Country Concept: the Interpretation of the Safe Third Country Concept in the Dublin System by International and Internal Courts*, in *European Journal of Migration and Law*, 26 febbraio 2020.

⁴¹ In particolare, a tal fine, bisogna verificare se lo Stato interessato preveda disposizioni legislative e regolamentari idonee e ne garantisca un’adeguata applicazione; osservi i diritti previsti dalla CEDU, dal Patto internazionale sui diritti civili e politici e dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, con particolare riferimento ai i diritti inderogabili ai sensi dell’art. 15, par. 2, della CEDU; osservi il principio di *non-refoulement*; e assicuri un sistema di ricorsi effettivi contro le violazioni dei diritti citati.

⁴² La designazione deve avvenire sulla base delle informazioni fornite da altri Stati membri, dall’EUAA, dall’UNHCR, dal Consiglio d’Europa e da altre organizzazioni internazionali competenti.

⁴³ Decreto del Ministero degli Affari esteri e della Cooperazione internazionale, *Aggiornamento della lista dei Paesi di origine sicuri prevista dall’articolo 2-bis del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25 (24A02369)*, del 7 maggio 2024, in G.U. del 7 maggio 2024, serie generale, n. 105, che designava come “Paesi di origine sicuri” Albania, Algeria, Bangladesh, Bosnia-Erzegovina, Camerun, Capo Verde, Colombia, Costa d’Avorio, Egitto, Gambia, Georgia, Ghana, Kosovo, Macedonia del Nord, Marocco, Montenegro, Nigeria, Perù, Senegal, Serbia, Sri Lanka e Tunisia.

⁴⁴ Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 4 ottobre 2024, causa C-406/22, *Ministerstvo vnitra České republiky, Odbor azylové a migrační politiky*. La Corte era stata adita dalla Corte regionale di Brno (Repubblica Ceca), chiamata a giudicare sul ricorso presentato da un cittadino moldavo contro il respingimento della sua domanda di asilo alla Repubblica Ceca, motivato con la circostanza che la Moldavia fosse considerata sicura con l’eccezione del territorio della Transnistria. Il tribunale ceco aveva

nel senso che esso osta a che un Paese terzo possa essere designato come Paese di origine sicuro allorché talune parti del suo territorio non soddisfino le condizioni sostanziali di siffatta designazione” come enunciate all’allegato I della stessa direttiva. La designazione di “Paese di origine sicuro” è ammessa quindi solo se un Paese risulta tale nel complesso del suo territorio e, di rimando, va esclusa laddove all’interno di esso risultino aree nelle quali non sono integrate le condizioni per la designazione. Gli Stati membri non possono perciò ammettere eccezioni di natura territoriale, al contrario di quanto previsto dal secondo comma dell’art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008, del quale allora si pone un problema di compatibilità con la disposizione europea.

L’intervento di tale sentenza ha prodotto un effetto dirompente nell’ordinamento italiano e proprio intorno all’interpretazione del principio enunciato dalla Corte di giustizia⁴⁵ si è sviluppato un acceso contrasto tra i giudici delle Sezioni specializzate per l’immigrazione e il Governo.

Richiamando il carattere “generale” e “costante” che – ai sensi dell’allegato I della direttiva, ribadito dal punto 68 della sentenza della Corte di giustizia – l’assenza di persecuzioni e altre situazioni lesive in un Paese deve presentare ai fini della designazione di questo come “sicuro”, la Sezione specializzata ha ritenuto che, benché la Corte abbia fatto riferimento solo alle eccezioni territoriali, bisogna considerare precluse anche quelle di carattere personale. Sulla base di tale argomentazione ha allora negato che Bangladesh ed Egitto – in relazione ai quali le schede allegate al decreto interministeriale del 7 maggio stabilivano appunto alcune eccezioni di natura personale⁴⁶ – possano essere considerati “Paesi di origine sicuri”. Considerando ora che in relazione a tutti i Paesi interessati dai flussi migratori di massa designati come “sicuri” nel decreto interministeriale erano stabilite eccezioni di natura territoriale e/o personale, sulla base della decisione della Sezione specializzata, nessuno di essi potrebbe più essere considerato “sicuro” con la conseguenza che anche l’ipotesi della procedura in frontiera *sub* lett. *b-bis* del secondo comma dell’art. 28-*bis* del d.lgs. 25/2008 diventerebbe di fatto inapplicabile. Nessun migrante – quand’anche intercettato o soccorso in acque internazionali da mezzi dell’autorità italiana e risultato non vulnerabile – sarebbe sottoponibile alla procedura

allora sospeso il giudizio proponendo diverse questioni concernenti l’interpretazione della direttiva procedure.

⁴⁵ Con la sentenza in questione, la Corte di giustizia ha enunciato anche altri due principi, secondo cui: i giudici nazionali investiti dei ricorsi “avverso una decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale esaminata nell’ambito del regime speciale applicabile alle domande presentate dai richiedenti provenienti da Paesi terzi designati come Paese di origine sicuro” sono tenuti a rilevare, anche d’ufficio, le violazioni delle “condizioni sostanziali” della designazione dei “Paesi di origine sicuri” enunciate dall’allegato I della direttiva procedure; e il fatto che un Paese terzo deroghi ad obblighi derivanti dalla CEDU non esclude di per sé che esso possa essere designato come “sicuro” ma sono le autorità degli Stati membri a dover valutare se le condizioni di attuazione del diritto di deroga siano tali da mettere in discussione tale designazione.

⁴⁶ Con riferimento al Bangladesh, gli appartenenti alla comunità LGBTIQA+, le vittime di violenza di genere (incluse le mutilazioni genitali femminili), le minoranze etniche e religiose, le persone accusate di crimini di natura politica, i condannati a morte, gli sfollati “climatici”. Con riferimento all’Egitto, gli oppositori politici, i dissidenti e comunque coloro che siano esposti a persecuzione per le loro opinioni politiche, e gli attivisti e i difensori dei diritti umani.

accelerata in frontiera poiché non sarebbe possibile, da un lato, configurarne l'elusione o il tentativo di elusione dei controlli di frontiera e, dall'altro, accertarne la provenienza da un «Paese di origine sicuro». Nessun migrante potrebbe in pratica presentare i requisiti richiesti ai fini del trasferimento in Albania ai sensi del Protocollo, che di conseguenza diventerebbe concretamente inapplicabile.

La reazione del Governo è stata immediata ed è intervenuta sia in sede giudiziaria che sul fronte politico.

Sotto il primo profilo, è stato dato mandato all'Avvocatura dello Stato di ricorrere per Cassazione⁴⁷ contro la decisione della Sezione specializzata⁴⁸. Nel ricorso si sostiene, all'opposto di quanto dichiarato dai giudici, che la sentenza della Corte di giustizia del 4 ottobre si limiti ad escludere la possibilità di stabilire eccezioni territoriali, non precludendo invece la previsione di eccezioni di carattere personale⁴⁹, per cui la disapplicazione del decreto interministeriale del 7 maggio da parte della Sezione specializzata sarebbe avvenuta sulla base di un'"interpretazione travisata" della sentenza e perciò illegittimamente. Si contesta inoltre la carenza di un'adeguata motivazione in quanto il giudice, nell'assumere la decisione, si sarebbe limitato a formulare "una serie di considerazioni astratte in diritto" senza valutare in concreto la situazione del richiedente e quindi senza verificare se questo fosse identificabile effettivamente come appartenente ad una categoria a rischio, situazione del resto non invocata neanche dall'interessato stesso.

⁴⁷ Cont. 34720/24 – Avv.ti Massarelli – D'Ascia.

⁴⁸ Il ricorso ha specificamente ad oggetto il decreto n. 42256/2024 relativo alla non convalida del trattenimento di uno dei cittadini del Bangladesh.

⁴⁹ Secondo gli avvocati, dal punto 68 della sentenza, invocato dalla Sezione specializzata, non è possibile desumere l'intenzione di estendere il divieto di eccezioni territoriali alle eccezioni di natura personale, considerando che tale punto va letto in coordinamento col precedente punto 67 e col successivo punto 71, nei quali, nel chiarire il contenuto dell'art. 37 della direttiva procedure, si fa riferimento esplicitamente solo al fatto che da esso non sia ricavabile l'ammissibilità della previsione di eccezioni territoriali. Gli avvocati sostengono anzi che la direttiva procedure ammetterebbe la possibilità di prevedere eccezioni personali in virtù della disposizione dell'art. 36, par. 1 – recepito nel quinto comma dell'art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008 – secondo cui "un Paese terzo designato Paese di origine sicuro a norma della presente direttiva può essere considerato Paese di origine sicuro per un determinato richiedente, previo esame individuale della domanda, solo se questi [...] non ha invocato gravi motivi per ritenere che quel Paese non sia un Paese di origine sicuro nelle circostanze specifiche in cui si trova il richiedente stesso e per quanto riguarda la sua qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE". Si tratta tuttavia di una ricostruzione poco condivisibile poiché in realtà la norma richiamata persegue la diversa funzione di sancire la necessaria individualità degli esami delle domande di asilo ed era peraltro già presente, in identica formulazione, nella precedente direttiva (art. 30, par. 3), che ammetteva espressamente le due tipologie di eccezioni. A conferma di questa tesi si pone anche la circostanza che nel nuovo regolamento procedure – che, come si vedrà a breve, reintroduce entrambe le fattispecie di eccezioni – riporta separatamente, quali condizioni ai fini dell'applicazione del concetto di "Paese di origine sicuro", la mancata appartenenza "ad una categoria di persone per le quali è stata fatta un'eccezione al momento di designare il Paese terzo come Paese di origine sicuro" e la mancata prova di "elementi che giustifichino il motivo per cui il concetto di Paese di origine sicuro non è applicabile" nei confronti del richiedente "nel quadro di una valutazione individuale" (art. 61, par. 5, rispettivamente lett. *b* e lett. *c*). Analogo discorso vale per la disposizione dell'allegato I, invocata secondo letture opposte dalla Sezione specializzata e dal Governo a sostegno delle rispettive tesi, che era precedentemente inserita, a sua volta in una formulazione identica, nell'allegato II della direttiva 2005/85/CE.

Sul piano politico è stato invece adottato un nuovo decreto-legge⁵⁰ col quale è stato previsto l’inserimento dell’elenco dei “Paesi di origine sicuri”, contestualmente ridotti da ventidue a diciannove⁵¹, nel comma 1 dell’art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008 (in sostituzione della precedente formulazione) ai fini di conferirvi forza di legge, ritenendo così di impedirne la disapplicazione da parte dei giudici. Viene contestualmente previsto che gli aggiornamenti dell’elenco dovranno essere effettuati annualmente con atti aventi forza di legge adottati dal Parlamento sulla base di una relazione del Consiglio dei ministri e viene soppressa, conformemente a quanto affermato dalla Corte di giustizia, la possibilità di prevedere eccezioni di carattere territoriale, mentre viene conservata quella di prevedere eccezioni di carattere personale (comma 2).

Com’era facilmente prevedibile, la questione è stata presto rimessa alla Corte di giustizia, anche se nel contesto di una vicenda giudiziaria non direttamente riguardante l’applicazione del Protocollo. È stato infatti il Tribunale di Bologna a formulare il rinvio pregiudiziale nell’ambito di un giudizio avente ad oggetto il ricorso presentato da un cittadino del Bangladesh contro la decisione di diniego della sua domanda di asilo (trattata con procedura accelerata), motivata dalla Commissione territoriale con la provenienza da un “Paese di origine sicuro” e la mancata invocazione dei “gravi motivi” sulla base dei quali, ai sensi dell’art. 2-*bis*, quinto comma, del d.lgs. 25/2008 (che recepisce l’art. 36 della direttiva procedure), i richiedenti possono dimostrare il carattere non sicuro del proprio Paese in relazione alla loro situazione individuale. Il giudice procedente ha formulato due quesiti, che rispecchiano proprio gli interrogativi alla radice della disputa tra il Governo e la Sezione specializzata: col primo viene chiesto se la presenza di “forme persecutorie o di esposizione a danno grave” nei confronti di uno specifico gruppo sociale⁵² escluda la designazione di un Paese terzo come “Paese di origine sicuro”; col secondo, se in forza del principio del primato del diritto dell’UE, l’obbligo per il giudice nazionale di disapplicare le disposizioni nazionali contrastanti con le disposizioni della

⁵⁰ Decreto-legge 23 ottobre 2024, n. 158, *Disposizioni urgenti in materia di procedure per il riconoscimento della protezione internazionale*. (24G00177), in G.U. del 23 ottobre 2024, n. 249. Il decreto introduce inoltre nuove disposizioni di carattere procedimentale, prevedendo in particolare la possibilità per il Governo di proporre reclamo in Corte d’appello contro il decreto col quale venga eccezionalmente disposta la sospensione dell’efficacia esecutiva del provvedimento di diniego della domanda di asilo nei casi in cui il ricorso venga proposto da un soggetto in stato di trattenimento presso un *hotspot* o un CPR; nei confronti di provvedimenti di rigetto della domanda per inammissibilità o manifesta infondatezza; da richiedenti provenienti da “Paesi di origine sicuri” (al di fuori dei casi della procedura in frontiera) o che presentino la domanda, dopo essere stati fermati in condizioni di soggiorno irregolare, al solo scopo di ritardare o impedire l’esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento; o da richiedenti sottoposti a procedimento penale o condannati per uno dei reati riportati all’art. 28-*bis*, comma 1, lett. *b*. Attualmente l’intenzione del Governo sembra però quella di lasciar decadere il decreto in questione e riconvertirne le disposizioni in un emendamento al decreto-legge 11 ottobre 2024, n. 145, *Disposizioni urgenti in materia di ingresso in Italia di lavoratori stranieri, di tutela e assistenza alle vittime di caporalato, di gestione dei flussi migratori e di protezione internazionale, nonché dei relativi procedimenti giurisdizionali*, in G.U. dell’11 ottobre 2024, n. 239 (nuovo decreto flussi), destinato ad essere discusso alla Camera il prossimo 21 novembre.

⁵¹ Ne sono stati esclusi Camerun, Nigeria e Colombia.

⁵² Vengono citate a titolo esemplificativo le persone LGBTIQ+, le minoranze etniche o religiose e le donne esposte a violenza di genere o a tratta.

direttiva procedure riguardanti i presupposti per la designazione di un Paese terzo come “Paese di origine sicuro” operi anche in relazione alle disposizioni di rango primario quali le leggi ordinarie⁵³.

Come si intuisce, la decisione della Corte di giustizia è destinata ad assumere un peso particolarmente ingente, probabilmente decisivo, ai fini della sopravvivenza stessa del Protocollo.

Con riguardo al primo quesito, a parere di chi scrive, è fuor di dubbio che la Corte di giustizia, nella pronuncia del 4 ottobre, faccia riferimento esclusivamente alla preclusione delle eccezioni di carattere territoriale. Ma altrettanto chiaro sembra che ciò sia dovuto semplicemente al fatto che solo a tale fattispecie fosse circoscritto il campo di indagine della vicenda oggetto del rinvio pregiudiziale del giudice ceco. In sostanza, la Corte di giustizia si è espressa solo sulle eccezioni territoriali perché solo su di esse le era stato chiesto di pronunciarsi. Il fatto che entrambe le tipologie di eccezioni non siano più previste dall’art. 37 sembra lasciar intendere l’effettiva intenzione di abrogarle ed è difficile dimostrare una scissione delle rispettive sorti. Dunque, potrebbe essere questa la soluzione della Corte di giustizia: benché la sentenza del 4 ottobre faccia riferimento solo alla preclusione delle eccezioni territoriali e a prescindere dagli sforzi delle parti di dimostrarne l’estensibilità o meno alle eccezioni personali, queste ultime dovrebbero essere a loro volta precluse alla luce del fatto che, analogamente a quelle territoriali, sono state espunte dal testo della direttiva procedure.

Con riguardo al secondo quesito, la risposta sembra scontata in quanto facilmente rintracciabile in un principio consolidato: il primato del diritto dell’Unione europea implica che i giudici degli Stati membri sono chiamati a disapplicare le norme nazionali contrastanti con norme dell’Unione direttamente applicabili in quanto chiare, precise e incondizionate⁵⁴, disposizioni normative o giurisprudenziali che siano⁵⁵. Requisiti che non mancano alle massime espresse il 4 ottobre e non mancheranno alla pronuncia sul

⁵³ Tribunale ordinario di Bologna, Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione cittadini UE, ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’Unione europea ai sensi dell’art. 267 TFUE, nella causa n. 14572 R.G. 2024. Cfr. G. MENTASTI, *Richiedenti asilo e decreto ‘paesi sicuri’: il Tribunale di Bologna propone un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE*, in *Sistema Penale*, 30 ottobre 2024. Un precedente rinvio pregiudiziale sull’ammissibilità della previsione di eccezioni di carattere personale ai sensi della direttiva procedure era già stato formulato lo scorso 4 giugno dal Tribunale di Firenze. V. Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale ordinario di Firenze (Italia) il 4 giugno 2024 – GK / Ministero dell’Interno, Commissione Territoriale per la Protezione Internazionale – Sezione di Perugia (Causa C-388/24, *Oguta*) (C/2024/5213).

⁵⁴ Corte di giustizia, sentenza del 15 luglio 1964, causa C/64, *Costa c. Enel*. V. B. NASCIBENE, *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant’anni dopo*, Milano, 2015.

⁵⁵ Cfr. C. FAVILLI, *op. cit.*; A. NATALE, F. FILICE, *op. cit.*, par. 1. Sul principio del primato del diritto dell’UE, v. L.S. ROSSI, C. TOVO, *Il principio del primato del diritto dell’Unione Europea*, in N. VEROLA, G. AMATO (a cura di), *Europa tra presente e futuro*, Roma, 2023, pp. 97-109; L.S. ROSSI, *Il principio del primato come “regola di coesione” dell’ordinamento dell’Unione europea*, in *Quaderni AISDUE*, fascicolo speciale n.1, 2024; A. RUGGERI, *Il primato del diritto dell’Unione sul diritto nazionale: lo scarto tra il modello e l’esperienza e la ricerca dei modi della loro possibile ricomposizione*, in *Consulta Online*, 2016, n. 1; G. GERBASI, *Il primato del diritto dell’Unione e la questione dei controlimiti: minaccia disgregativa o spinta integrativa nel processo di costituzionalizzazione dell’Unione europea?*, in *Cittadinanza europea*, 2020, n. 1.

rinvio pregiudiziale del Tribunale di Bologna, che di fatto andrà a completare la prima sentenza con la decisione sulle eccezioni di carattere personale.

Se queste saranno le risposte della Corte di giustizia – preclusione anche delle eccezioni personali e obbligo per i giudici nazionali di disapplicare le norme nazionali anche di rango primario in contrasto con la direttiva procedure – come già discenderebbe dalla decisione della Sezione specializzata in attesa che si pronunci la Corte di Cassazione, nessuno dei Paesi interessati dai flussi migratori di massa attualmente considerati sicuri potrebbe mantenere tale designazione⁵⁶. Di conseguenza, nessun migrante potrebbe più essere trasferito in Albania.

Ma la situazione è più complessa di quanto sembra alla luce della non poi così lontana entrata in vigore del nuovo regolamento procedure. Paradossalmente, infatti, in senso diametralmente opposto a quanto appena sancito dalla Corte di giustizia e conformemente a quanto invece previsto dal d.lgs. 25/2008 fino alla recente modifica, la nuova normativa reintroduce proprio la possibilità di designare un Paese come “sicuro” con eccezioni sia “per determinate parti del suo territorio” che per “categorie di persone chiaramente identificabili” (art. 61, par. 2)⁵⁷. Sembra difficile, alla luce dell’orientamento espresso il 4 ottobre, che la Corte decida secondo i parametri della nuova normativa ammettendo la previsione delle eccezioni di carattere personale o addirittura facendo anche un passo indietro rispetto a quelle territoriali. Se allora, come intuibile, la decisione dovesse essere assunta tenendo conto esclusivamente della normativa vigente, nel senso sopra ipotizzato, solo due sarebbero gli scenari prefigurabili: un drastico accantonamento della sentenza una volta entrata in vigore la nuova normativa oppure una modifica della nuova normativa sulla base dell’orientamento della Corte, che in questo senso potrebbe formulare un invito alle istituzioni europee. Considerando comunque che la questione non verrà neanche trattata con la procedura d’urgenza, i tempi di definizione si preannunciano lunghi e potrebbero protrarsi fino alla soglia dell’entrata in vigore del pacchetto attuativo del *Nuovo Patto*, prevista nel 2026. In tal caso l’attesa permetterebbe al Protocollo di restare in vigore, con tutte le battaglie giudiziarie che continueranno a nascerne, per poi riacquisire piena legittimazione con l’entrata in vigore della nuova disciplina a meno che le istituzioni europee non decidano di modificarla.

⁵⁶ Resterebbero qualificabili come “sicuri” solo la stessa Albania, i cui cittadini sono però espressamente esclusi dall’ambito di applicazione del Protocollo; i Paesi balcanici, che non sono interessati dai flussi migratori di massa; e Capo Verde, da cui gli arrivi risultano nettamente ridotti negli ultimi (mediamente meno di cinque all’anno).

⁵⁷ Quest’ultima peraltro prevede anche l’introduzione di un elenco di Paesi sicuri a livello dell’Unione (art. 60), suscettibile di incidere sulle determinazioni a livello nazionale (art. 64). Per accurate ricostruzioni delle recenti vicende, v. C. FAVILLI, *Gli ostacoli all’accesso al diritto d’asilo e la nozione di Paese sicuro: prime prove di applicazione del Protocollo Italia-Albania*, in *Diario di diritto pubblico – Democrazia, politiche, conflitti*, 3 novembre 2024 e M. BORRACCETTI, *op. cit.*

4. Il regime giuridico delle “aree”

Individuate le funzioni delle “strutture” collocate nelle “aree”, è necessario chiarire il regime giuridico di queste ultime. È cioè necessario comprendere, da una parte, a quale titolo le “aree” entrino nella disponibilità dello Stato italiano e, dall'altra, quale sia il diritto applicabile all'interno di esse. Come vedremo, sotto entrambi i profili assume particolare rilievo la sentenza con la quale la Corte costituzionale albanese si è pronunciata, respingendolo, sul ricorso presentato dai rappresentanti dei partiti di opposizione⁵⁸. In particolare, destano interesse le parti in cui la Corte valuta l'incidenza della stipulazione del Protocollo sull'integrità del “territorio” albanese sotto l'aspetto fisico e quello giurisdizionale, pervenendo alla conclusione che tale integrità non risulta compromessa sotto nessuno dei due aspetti.

Nel quadro dell'indagine sul diritto applicabile si cercherà, inoltre, di definire se e in quale misura il diritto dell'UE possa trovare applicazione all'interno delle “aree”, atteso che il Protocollo è un accordo di diritto internazionale concluso tra uno Stato membro dell'Unione e uno Stato terzo, che, come si osserverà a breve nel dettaglio, dichiara la propria conformità al diritto dell'Unione europea.

4.1. Il titolo della disponibilità delle aree: una “concessione” di diritto privato

L'art. 3 del Protocollo afferma che “la Parte albanese riconosce alla Parte italiana il diritto all'utilizzo delle “aree” secondo i criteri stabiliti dal presente Protocollo”, concedendole “a titolo gratuito per la durata del presente Protocollo” e la Relazione illustrativa al DDL, nel chiarire il contenuto di tale disposizione, ha specificato che “la concessione non configura in alcun modo una cessione della sovranità in quelle aree, che restano territorio albanese” e che semplicemente “in tali aree lo Stato albanese autorizza lo Stato italiano a realizzare le specifiche attività previste dal Protocollo in esame, garantendo nel contempo alcune facilitazioni, immunità e benefici occorrenti per il migliore svolgimento delle attività stesse”⁵⁹. Senza dunque alcun dubbio, le aree concesse all'Italia restano fisicamente e politicamente territorio albanese: lo Stato italiano non acquisisce sovranità su di esse ma viene semplicemente autorizzato dallo Stato albanese ad utilizzarle ai fini della gestione dei migranti intercettati o soccorsi in acque internazionali.

In questo senso si è espressa la Corte costituzionale albanese, affermando che il Protocollo “non produce alcun effetto sull'integrità territoriale della Repubblica d'Albania”, non trasferisce cioè alla sovranità italiana parti del territorio albanese, ma solo il “possesso di una terra” in regime di diritto privato.

La “concessione” delineata dall'art. 3 non è quindi altro che un negozio di diritto privato, un trasferimento temporaneo di determinate aree sulla base del riconoscimento di un diritto di utilizzarle per determinate attività e per il periodo di durata del Protocollo,

⁵⁸ *Supra*, par. 1.

⁵⁹ *Idem* 6, p. 3.

riconducibile allo schema dell'uso. Le "aree" sono e restano parte integrante del territorio albanese, del quale non vengono modificati i confini e vengono lasciati intatti tutti gli elementi nell'aspetto fisico⁶⁰. Il Protocollo assume così il carattere di trattato "localizzabile", avente cioè ad oggetto il regime di una determinata parte di territorio⁶¹.

4.2. Il diritto applicabile: l'extraterritorializzazione del diritto e della giurisdizione italiana e gli spazi riservati al diritto e alla giurisdizione albanese

Se allora, da una parte, la "concessione" delle "aree" non implica il trasferimento all'Italia della sovranità sulle stesse, dall'altra, le permette di estendere all'interno di esse l'applicazione del proprio diritto e della propria giurisdizione⁶², operazione non in contrasto col diritto internazionale, dato che nessuna consuetudine vieta ad uno Stato di esercitare la propria giurisdizione sul territorio di un altro Stato che vi acconsenta e non risultano accordi internazionali che stabiliscano limiti all'esercizio extraterritoriale della giurisdizione in relazione al diritto di asilo⁶³.

Nel senso indicato, l'art. 4, par. 2, del Protocollo stabilisce che le "strutture" edificate nelle "aree" "sono gestite dalle competenti autorità della Parte italiana secondo la pertinente normativa italiana⁶⁴" e sottopone alla giurisdizione italiana "le controversie che possano nascere tra le suddette autorità e i migranti accolti nelle suddette strutture".

In particolare, con riferimento alle procedure da attuare nei confronti dei migranti condotti nelle "aree" – procedure di ingresso, di esame delle domande di protezione internazionale e di rimpatrio – l'art. 9, ribadito che esse vengono "eseguite in conformità della normativa italiana", richiama il periodo di trattenimento previsto dalla "vigente

⁶⁰ Corte costituzionale albanese, sentenza n. 2 del 29.01.2024 (V-2/24), §§ 24-36.

⁶¹ V. U. VILLANI, *Lezioni di diritto internazionale*, Bari, 2023, pp. 185-186. La "concessione" delle aree riecheggia inoltre una delle forme del risalente istituto della concessione internazionale. Si pensi alle concessioni che, a cavallo tra Ottocento e Novecento, la Cina aveva accordato ad alcuni Stati o gruppi di Stati per agevolare l'espletamento delle attività consolari e aventi ad oggetto locazioni di determinate aree che non implicavano la perdita né della titolarità né dell'esercizio della sovranità. L'Italia beneficiò della concessione di Tianjin. V. F.R. ANTONELLI, *I sistemi giuridici delle concessioni straniere in Cina: contributo alla modernizzazione del diritto cinese e alla comparazione giuridica*, in *Annuario di diritto comparato*, 2022; L. NUZZO, *Quel che resta della sovranità. Concessioni e governo del territorio a Tianjin*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2017, p. 211 ss. In altri casi la concessione internazionale si è sostanziata nella rinuncia da parte dello Stato concedente, pur conservando la sovranità, ad esercitare il potere di governo su una porzione del proprio territorio, consentendo di esercitarlo all'autorità dello Stato concessionario; in altri casi ancora ha avuto ad oggetto lo sfruttamento di risorse naturali del territorio dello Stato concedente, così ad esempio in Iran, Palestina e ancora Cina. V. F. CONGIU, *Imperialismo giuridico e concessioni minerarie in Cina. La concessione mineraria nel Zhejiang (1899-1907)*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società*, n. 2/2020. Per un quadro riassuntivo di queste esperienze, A. CURTI GIALDINO, *Concessione*, voce in *Treccani, Enciclopedia italiana – II appendice* (1948). Si ha invece una servitù internazionale in presenza dell'accettazione di limitazioni di sovranità da parte dello Stato che concede diritti su porzioni del proprio territorio.

⁶² Parte della dottrina ha parlato in questo senso di "enclave" italiana in territorio albanese. V. L. MASERA, *op. cit.*, p. 4; E. CELORIA, A. DE LEO, *Il Protocollo Italia-Albania e il diritto dell'Unione europea: una relazione complicata*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2024, n. 1, pp. 2-3.

⁶³ V. M. SAVINO, F.V. VIRZÌ, *op. cit.*, p. 2.

⁶⁴ La norma aggiunge il riferimento alla normativa "europea" ma per il momento si circoscrive l'analisi all'applicazione del diritto italiano.

normativa italiana” per commisurarvi il periodo di “permanenza” dei migranti nelle aree albanesi (par. 1) e, per assicurare il diritto di difesa, consente l’accesso nelle strutture ad avvocati e personale di agenzie europee e organizzazioni internazionali che operano in materia di migrazioni “nei limiti previsti dalla legislazione italiana⁶⁵ applicabile” (par. 2).

L’art. 4, comma 1 della legge di ratifica individua più precisamente la normativa italiana applicabile, menzionando il TUI e i decreti legislativi 251/2007, 25/2008 e 142/2015, attuativi delle tre direttive europee in tema di protezione internazionale e completando la disposizione – con quella che sembra essere una clausola di chiusura⁶⁶ – facendo riferimento alla “disciplina italiana⁶⁷ concernente i requisiti e le procedure relativi all’ammissione e alla permanenza degli stranieri”. Va osservato in pratica l’intero *corpus* normativo nazionale in materia di protezione internazionale e, più ampiamente, ingresso e soggiorno degli stranieri, con la premessa che le normative menzionate si applicano “in quanto compatibili”, clausola, quest’ultima, da “maneggiare con cautela” perché potrebbe creare il pericolo di una dilatazione fino a legittimare deroghe non espressamente previste.

La stessa norma individua poi le autorità giurisdizionali competenti per le procedure previste dalle disposizioni richiamate nella Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell’UE del Tribunale di Roma⁶⁸ e nell’ufficio del giudice di pace di Roma. Sul piano amministrativo, è poi l’art. 3, comma 1 ad individuare come competenti il prefetto, il questore e la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Roma⁶⁹ – lasciando quindi intendere che le procedure sono destinate a svolgersi interamente in via telematica – tre nuclei di polizia appositamente istituiti⁷⁰, il provveditore dell’amministrazione penitenziaria per il Lazio e uno speciale ufficio di sanità marittima, aerea e di confine istituito presso le “aree”.

Sempre alla normativa italiana è poi espressamente rimessa la disciplina delle nascite⁷¹ e delle morti che si verifichino all’interno delle “aree” (art. 9, par. 3), delle condizioni di lavoro del personale italiano (art. 7, par. 3) e della materiale realizzazione e gestione delle “strutture” (art. 5, par. 1), mentre l’applicazione della legge penale italiana nei confronti dei migranti presenti nelle “aree” che commettano delitti è ammessa, in deroga all’art. 10 del Codice penale, nonostante tali persone non si trovino fisicamente

⁶⁵ Anche questa disposizione fa riferimento anche alla normativa europea - nonché a quella albanese - ma si ribadisce quanto detto *ibidem*.

⁶⁶ V. L. MASERA, *op. cit.*, p.5.

⁶⁷ *Idem* 64.

⁶⁸ Di seguito, Sezione specializzata per l’immigrazione.

⁶⁹ Prevedendo la costituzione nell’ambito di quest’ultima di “non più di cinque ulteriori sezioni” specificamente destinate all’esame delle domande di protezione internazionale dei migranti presenti nelle “aree”.

⁷⁰ Un nucleo di coordinamento e raccordo alle dipendenze della questura di Roma, un nucleo di polizia giudiziaria e un nucleo di polizia penitenziaria istituiti presso le “aree”.

⁷¹ Ipotesi che in realtà non dovrebbe potersi verificare considerando che le donne non devono essere condotte nelle “aree”: v. *supra*, par. 3.

in territorio italiano⁷² (art. 4, comma 6, legge di ratifica). L'art. 6, par. 3, del Protocollo attribuisce infine alle "competenti autorità della Parte italiana" il compito di assicurare "il mantenimento dell'ordine e della sicurezza all'interno delle aree".

La scelta di estendere alle "aree" il diritto e la giurisdizione italiana rende il Protocollo un'esperienza peculiare nel contesto delle politiche c.d. di *esternalizzazione*⁷³ poste in essere nell'ultimo decennio dall'UE e da diversi Stati europei (*in primis* l'Italia), che, in assenza di una nozione normativa, sono comunemente individuate dalla dottrina nell'insieme di meccanismi volti a trasferire la gestione dei flussi migratori sul territorio di Stati terzi, di origine o di transito dei migranti, sulla base di accordi⁷⁴ che stabiliscono l'istituzione di un controllo congiunto tra le Parti o la delega agli Stati terzi dell'intera gestione dei flussi⁷⁵. In particolare, tali accordi definiscono profili riguardanti il pattugliamento delle coste, l'intercettazione in mare di imbarcazioni impiegate per il traffico di migranti, l'organizzazione e l'effettuazione di rimpatri accelerati (misure di *pull back*) o l'esame delle domande di protezione internazionale. Viene così realizzata un'*esternalizzazione* assoluta della gestione dei flussi in quanto l'ingresso dei migranti sul territorio degli Stati membri viene escluso sia sotto il profilo fisico, creando barriere materiali, che sotto il profilo giuridico, rimettendo l'attuazione dei profili indicati al diritto degli Stati terzi, previa verifica del loro carattere di "Paesi sicuri"⁷⁶.

⁷² Fermi restando il regime di procedibilità del reato e la necessità della richiesta da parte del Ministro della giustizia, quest'ultima salvo se si tratta di delitti puniti con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni. L'applicazione della legge italiana è però esclusa se il reato sia stato commesso ai danni di cittadini albanesi o dello Stato albanese: *infra*. Sulle ulteriori norme introdotte dalla legge di ratifica in materia processual-penalistica (art. 4, commi 2-19), che non costituiscono specifico oggetto di trattazione, v. L. MASERA, *op. cit.*, pp. 5-9.

⁷³ Utilizza invece il termine "*delocalizzazione*" G. CELLAMARE, *Delocalizzazione...cit.*

⁷⁴ Si tratta generalmente di accordi in forma semplificata, che cioè diventano vincolanti per effetto della sola sottoscrizione, senza necessità della ratifica.

⁷⁵ Secondo le convincenti parole di E. CELORIA, A. DE LEO, *op. cit.*, pp. 2-3, con l'effetto di "spostare, fisicamente e simbolicamente, il confine (ove avviene il "blocco fisico o amministrativo" del migrante) al di fuori del territorio europeo". Cfr. F. TAMMONE, *op. cit.*, pp. 242-247. Sulle politiche di esternalizzazione, v. R. BERNARD, *The Migration Crisis and the European Union Border Regime*, in M. CREMONA, J. SCOTT (eds), *EU Law Beyond EU Borders: The Extraterritorial Reach of EU Law*, Oxford, 2019, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3386143>; F. VASSALLO PALEOLOGO, *Esternalizzazione dei controlli di frontiera e diritti fondamentali dei migranti*, in *ADIR – L'altro diritto*, 2007; C. DI STASIO, *Esternalizzazione delle frontiere: violazione dei diritti umani dei migranti e responsabilità dello stato*, in *Dirittifondamentali.it*, 2021, n. 1; G. PASCALE, *Esternalizzazione" delle frontiere in chiave antimigratoria e responsabilità internazionale dell'Italia e dell'UE per complicità nelle gross violations dei diritti umani commesse in Libia*, in *Studi sull'integrazione europea*, XIII, 2018, pp. 413-440; A. PACCIARDI, *EU border externalisation and security outsourcing: exploring the migration industry in Libya*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2022, n. 17; B. FRELICK, I.M. KYSE, J. PODKUL, *The Impact of Externalization of Migration Controls on the Rights of Asylum Seekers and Other Migrants*, in *Journal on Migration and Human Security*, 2016, n. 4, pp. 190-220. V. anche D. FLANAGAN, *Navigating Responsibility, The Complicity of States and Private Vessels in Privatized Pushback Operations*, in A. DI STASI, R. PALLADINO, A. FESTA (eds.), *Migrations, Rule of Law and European Values*, Napoli, 2023, sulle operazioni di *push back* realizzate da organizzazioni private sulla base della Convenzione SAR.

⁷⁶ A titolo di esempio si possono citare, per quanto riguarda l'UE, la Dichiarazione UE-Turchia (2016), il Memorandum con la Tunisia (2023) e le Dichiarazioni congiunte con Mauritania ed Egitto (2024) e, per quanto riguarda l'Italia i Memoranda di intesa conclusi con Sudan (2016), Niger (2017), Libia (2017) e Tunisia (2021). Vanno però citati anche due ulteriori accordi che, al pari del Protocollo Italia-Albania, si estendono oltre la prospettiva della cooperazione con i Paesi di origine o di transito dei migranti,

Diversamente, il Protocollo è stipulato con uno Stato terzo che non è né di origine né di transito dei migranti destinati ad esservi trasferiti⁷⁷ e limita l'*esternalizzazione* al profilo fisico, tenendo i migranti fuori dal territorio italiano – peraltro temporaneamente con riguardo a coloro che ottengano la protezione o la cui procedura non si esaurisca in ventotto giorni⁷⁸ – ma mantenendoli sotto la giurisdizione italiana. Si parla in questo senso di strategia di *extraterritorializzazione*: le procedure di ingresso, esame delle domande di protezione internazionale e rimpatrio non vengono delegate all'autorità albanese – viene meno così la necessità di valutare il carattere di “Paese sicuro” dell'Albania – ma restano condotte dalle autorità italiane secondo il diritto italiano. Si tratta del resto del terzo dei possibili scenari riguardanti il trasferimento dei migranti soccorsi in mare prefigurati dalla Commissione europea in un documento del 2018, nel quale, in alternativa allo sbarco in uno Stato membro e a quello in un Paese terzo con assunzione da parte di quest'ultimo della responsabilità dell'esame delle domande di asilo, veniva ipotizzata proprio la possibilità del trasferimento in uno Stato terzo mantenendo in capo allo Stato membro la competenza per lo svolgimento delle procedure di asilo e di rimpatrio sulla base di un accordo tra i due Stati⁷⁹.

coinvolgendo Stati terzi completamente estranei rispetto alle vicende delle persone che vi vengono condotte. Il primo è l'accordo col quale la Danimarca ha pattuito col Kosovo la delocalizzazione, sul territorio di quest'ultimo, della detenzione di trecento stranieri detenuti in carceri danesi (2021). Il secondo è il fortemente discusso *Memorandum* di intesa tra il Regno Unito e il Ruanda (2022), che prevedeva il trasferimento appunto in Ruanda di richiedenti asilo e rimpatriandi per svolgere le rispettive procedure secondo il diritto locale. Ritenuto dalla Corte suprema britannica privo sufficienti garanzie nei confronti delle persone destinate al trasferimento e suscettibile di provocarne il *refoulement* indiretto, il *Memorandum* era stato trasfuso in un successivo accordo di *partnership* in materia migratoria tra i due Paesi, contestualmente al quale era stato presentato un disegno di legge volto ad attestare il carattere di “Paese sicuro” del Ruanda. Il disegno era stato approvato, col conseguente via libera all'attuazione dell'accordo, ma, in seguito all'insediamento del nuovo governo, l'accordo è stato accantonato. All'analisi degli accordi di *esternalizzazione* è dedicato ampio spazio in dottrina. Tra gli altri, v. A. MARCHESI, *Refoulement delegato? Note sull'inquadramento giuridico del contributo italiano ai pull-backs della guardia costiera libica*; E. NALIN, *Esternalizzazione delle frontiere nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e accordi di “cooperazione” con i Paesi africani stipulati dall'Italia*, in I. CARACCILO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Napoli, 2023, rispettivamente pp. 253-270 e pp. 297-324; A. RICCARDI, *Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale*, in *Questione Giustizia*, 2020, n. 1; A. FAZZINI, *Il caso S.S. and Others v. Italy nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libia: osservazioni sui possibili scenari al vaglio della Corte di Strasburgo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2020, n. 2; e il già richiamato contributo di G. CELLAMARE, *Editoriale*, cit.

⁷⁷ Le operazioni oggetto del Protocollo riguardano persone intercettate in acque internazionali e quindi in pratica i migranti che percorrono la rotta mediterranea. L'Albania, come anche il Kosovo, rappresenta invece un Paese di transito dei migranti nel quadro della rotta balcanica.

⁷⁸ *Infra*, par. 6.2.

⁷⁹ European Commission, *The legal and practical feasibility of disembarkation options. Follow-up to the informal working meeting of 24 June 2018*, reperibile al link https://commission.europa.eu/system/files/2018-06/migration-disembarkation-june2018_en.pdf. Cfr. M. SAVINO, F.V. VIRZÌ, *op. cit.*, pp. 7-8. Analogamente, secondo le linee guida dell'UNHCR, il Paese che riceve le richieste di asilo può processarle anche fuori dal proprio territorio conservando i propri obblighi e la propria responsabilità, che non si trasferiscono quindi a carico del Paese nel quale verranno processate le richieste (v. UNHCR, *Guida agli accordi bilaterali e/o multilaterali sul trasferimento dei richiedenti asilo*, maggio 2013, punti 4-5).

Va chiarito, però, che il Protocollo non attribuisce all'Italia una giurisdizione esclusiva sulle "aree", lasciando al diritto e alla giurisdizione albanese diversi spazi di operatività.

In questo senso, l'art. 4, par. 4, prevede che "al momento dell'arrivo nel territorio albanese le autorità dei due Stati procedono separatamente agli adempimenti riguardanti l'arrivo dei migranti secondo le procedure previste dalle rispettive normative nazionali e nel rispetto del presente Protocollo" e l'art. 6, par. 2, specifica che all'autorità albanese è assegnato il compito di assicurare "il mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica nel perimetro esterno alle aree e durante i trasferimenti da e per le aree che si svolgono nel territorio albanese". Per quanto riguarda la condizione del personale italiano, l'art. 7 prevede che questo deve rispettare le leggi albanesi, non deve interferire negli affari interni dell'Albania (par. 8) ed è sottoposto alla giurisdizione albanese nei casi in cui commetta reati previsti dalla legislazione albanese al di fuori del servizio e ai danni di cittadini albanesi o dello Stato albanese (par. 5), perdendo in tal caso l'immunità da ogni forma di detenzione dalla quale è di regola coperto (par. 6). L'art. 4, par. 8, assegna alle autorità albanesi il compito di collaborare con le autorità italiane per assicurare ai migranti le cure mediche indispensabili e indifferibili quando le autorità italiane non possano far fronte alle esigenze sanitarie. L'art. C, par. 2, dell'allegato 2 richiama il "prontuario ufficiale previsto dalla legislazione albanese" ai fini dell'individuazione dei costi sanitari che l'Italia è tenuta a rimborsare all'Albania. L'art. 4, comma 6, della legge di ratifica lascia infine alla disciplina della legge albanese la punizione dei delitti commessi dai migranti all'interno delle "aree" in danno di cittadini albanesi o dello Stato albanese⁸⁰.

Anche sotto questo profilo risulta illuminante la pronuncia della Corte costituzionale albanese, che non solo ha confermato la compresenza della giurisdizione albanese rispetto a quella italiana ma la ha anche estesa oltre gli aspetti specificamente indicati nel testo del Protocollo⁸¹.

Nel primo senso la Corte ha osservato che, nello stipulare il Protocollo, lo Stato albanese non ha rinunciato all'esercizio della giurisdizione sul proprio territorio ma ha acconsentito ad una ripartizione della stessa con l'Italia in termini di complementarità. Dopo aver rammentato, richiamando in particolare la giurisprudenza della Corte EDU⁸², che il diritto internazionale non esclude l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione di uno Stato sul territorio di un altro Stato che vi acconsenta, ammettendolo in particolare in presenza di atti delle autorità statali che abbiano prodotto effetti o siano stati compiuti al di fuori dei relativi territori, il massimo organo giurisdizionale albanese ha osservato

⁸⁰ L'operatività della legge albanese è invece espressamente esclusa in relazione alla necessità di permessi di costruire o altre formalità analoghe (art. 5, par. 1) e allo *status* del personale italiano inviato in Albania sotto i profili delle formalità in materia migratoria come visti e permessi di soggiorno, del versamento di imposte e contributi per l'erogazione dell'assistenza sociale (art. 7, par. 2 e 3), degli atti e opinioni espresse nell'esercizio delle proprie funzioni e delle comunicazioni con l'autorità italiana (par. 4).

⁸¹ Corte costituzionale albanese, sentenza n. 2 del 29.01.2024 (V-2/24), §§ 33-49 e 63, il cui contenuto è riportato nei passi che seguono.

⁸² Corte EDU, sentenze del 23 marzo 1995, ric. 15318/89, *Loizidou c. Turchia*, § 62; del 12 dicembre 2001, ric. n. 52207/99, *Banković e altri c. Belgio*, §§ 58, 68, 70, 73; dell'8 luglio 2004, ric. 48787/99, *Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia*, § 311.

che, sulla base di tali principi, il diritto internazionale ammette l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione da parte di uno Stato laddove ciò sia necessario per consentire a quest'ultimo di adempiere i propri obblighi di diritto internazionale. Questi, infatti, vincolano uno Stato anche fuori dal relativo territorio, estendendone la giurisdizione fin dove esso assuma l'effettivo controllo *de iure o de facto* sul territorio o sulle persone⁸³. Ai sensi del diritto internazionale allora l'esercizio della giurisdizione in via extraterritoriale da parte dell'Italia in Albania non solo è legittimo ma va considerato imposto dalla necessità dell'Italia di osservare gli obblighi di esaminare le richieste di asilo dei migranti da essa presi in carico – sui quali pertanto esercita un controllo effettivo – e di garantirne i diritti fondamentali previsti dalla Carta di Nizza, dalla CEDU e dalla Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* di rifugiato⁸⁴ e a tal fine l'Albania lo consente.

Ma la Corte è poi andata oltre osservando che, in seguito alla ratifica, il Protocollo entra a far parte del sistema normativo albanese, collocandosi al di sopra della legge ordinaria ma al di sotto della Costituzione, e deve perciò essere applicato nel rispetto di quest'ultima nonché della CEDU – elevata al rango della Costituzione (art. 17, Cost. albanese) – e della Convenzione di Ginevra, che invece costituisce un accordo internazionale ratificato con legge, subordinato rispetto alla Costituzione ma collocabile al di sopra delle leggi nazionali contrastanti. E poiché l'Albania deve osservare l'obbligo positivo di adottare tutte le misure volte ad assicurare il rispetto dei diritti dei migranti e dei richiedenti asilo (art. 5, Cost. albanese), compreso quello di osservare il principio di *non refoulement*, l'applicazione del Protocollo non sottrae le autorità albanesi ai propri obblighi positivi nei confronti dei migranti in virtù della Costituzione e del diritto internazionale vincolante per l'Albania e quindi, in questo senso, non limita lo Stato albanese nell'esercizio della propria giurisdizione a livello costituzionale e convenzionale in materia di protezione di diritti umani e libertà fondamentali.

La Corte conclude quindi che il Protocollo “non modifica la giurisdizione territoriale dello Stato albanese in relazione alla verifica dell'osservanza della Costituzione, della CEDU e degli accordi internazionali ratificati”: la giurisdizione albanese continuerà quindi ad operare anche durante la vigenza del Protocollo, facendo sì che nelle “aree” si

⁸³ In questo senso il Comitato per i diritti umani delle N.U. nel riconoscere che l'effettivo controllo sulle persone a bordo di un'imbarcazione in preda ad un naufragio fa sorgere, nei confronti dello Stato che lo esercita, l'obbligo di attivare le operazioni di soccorso, anche laddove l'imbarcazione si trovi al di fuori delle acque territoriali. La soluzione si pone in funzione di tutela del diritto alla vita ai sensi dell'art. 6 del Patto delle N.U. sui diritti civili e politici, che gli Stati contraenti devono assicurare ad ogni persona sottoposta alla sua giurisdizione, compresi coloro che si trovino in situazione di pericolo in mare. V. Comitato per i diritti umani delle N.U., decisione del 27 gennaio 2021 sulla comunicazione CCPR/C/130/D/3042/2017, *A.S., D.I., O.I. e G.D. c. Italia*; e Commento generale n. 36 (2018).

⁸⁴ Secondo la Corte le difficoltà che gli Stati alle frontiere esterne dell'UE incontrano nel far fronte ai crescenti flussi di migranti non valgono a liberarli dagli obblighi indicati: v. Corte EDU, sentenze del 21 gennaio 2011, ric. n. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia* [DHM], § 223; del 23 febbraio 2012, ric. 27765/09, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, § 122, del 15 dicembre 2016, ric. n. 16483/12, *Khlaifia e altri c. Italia*, § 184; del 25 gennaio 2018, ric. n. 22696/16, *J.R. e altri c. Grecia*, § 137; del 30 marzo 2023, ric. 21329/18, *J.A. e altri c. Italia*, § 65.

radichi una doppia giurisdizione in materia di diritti umani, in chiave di rafforzamento della tutela dei migranti che vi vengono condotti⁸⁵.

4.3. Segue. Il problematico rapporto col diritto dell'UE: le contrapposte posizioni assunte dalle istituzioni europee e in dottrina e le prime indicazioni giurisprudenziali

In numerosi punti il Protocollo proclama la propria conformità al diritto internazionale ed “europeo”. In particolare, nel preambolo si afferma che l'accordo è stato concluso “in osservanza degli accordi internazionali nell'ambito della tutela dei diritti dell'uomo e, in particolare, nell'ambito della migrazione” e l'art. 2 afferma che la finalità di rafforzare la cooperazione tra le Parti contraenti in relazione alla gestione dei flussi migratori verrà perseguita “in conformità al diritto internazionale e a quello europeo”. L'art. 4 prevede che le “strutture” collocate nelle “aree” dovranno essere gestite secondo la pertinente “normativa [italiana ed] europea” (par. 2) e che nei confronti dei migranti che vi vengono condotti verranno applicate le “procedure di frontiera o di rimpatrio previste dalla normativa [italiana ed] europea” (par. 3). L'art. 9, par. 2, consente l'accesso nelle strutture ad avvocati e personale di agenzie europee e organizzazioni internazionali che operano in materia di migrazioni “nei limiti previsti dalla legislazione [oltre che italiana e albanese] europea applicabile”. L'art. 4, comma 1, della legge di ratifica stabilisce infine che i requisiti e le procedure riguardanti l'ammissione e la permanenza degli stranieri nel territorio nazionale vengono regolati, insieme alla disciplina italiana, anche da quella europea in materia, pur sempre “in quanto compatibile”, andando in tal modo a porre un limite alla conformità del Protocollo al diritto dell'UE benché questa sia proclamata in via generale nel relativo testo⁸⁶.

Il Protocollo quindi, in modo molto vago e sfumato, riconosce l'applicabilità nei confronti delle situazioni che nel suo contesto vengono in rilievo – le operazioni di intercettazione e soccorso in acque internazionali, il trasferimento in Albania, le procedure poste in essere nelle “aree” – del complessivo sistema del diritto internazionale in materia di diritti umani e migrazioni e, nell'ambito di questo, del diritto dell'UE⁸⁷. Con riguardo a quest'ultimo però, i richiami contenuti nel Protocollo stesso e nella legge di

⁸⁵ Sulla base delle argomentazioni espresse e delle conclusioni raggiunte la Corte albanese non ha ritenuto necessario richiedere un parere consultivo alla Corte EDU.

⁸⁶ La pericolosità di tale clausola di compatibilità, già evidenziata *supra*, par. 4.2., con riferimento all'estensione delle pertinenti normative italiane, assume quindi, nel presente contesto, una portata ancora più rilevante. V. A. SACCUCCI, *op. cit.*, pp. 657-658, ove si richiamano anche le considerazioni espresse sul punto da C. FAVILLI, *Audizione 8 gennaio 2024 - ddl Protocollo Italia-Albania*, audizione informale presso le Commissioni riunite affari costituzionali e affari esteri della Camera dei deputati, 8 gennaio 2024 e P. BONETTI, *Considerazioni sul ddl A.C. 1969*, audizione informale presso le Commissioni riunite affari costituzionali e affari esteri della Camera dei deputati, 9 gennaio 2024, p. 10.

⁸⁷ Al quale sembra riferirsi l'imprecisa formula “diritto europeo”. Assume tuttavia scarsa rilevanza interrogarsi sul significato di tale formula per capire se essa ricomprenda anche il diritto prodotto nell'orbita del Consiglio d'Europa o sia riferita al solo diritto dell'UE. Accogliere quest'ultima lettura non significherebbe infatti escludere la necessità di osservare le Convenzioni stipulate nel contesto del Consiglio d'Europa, che sarebbero comunque ricomprese in quello del diritto internazionale.

ratifica, a maggior ragione se si prende atto della controversa clausola di compatibilità da quest'ultima introdotta, non sembrano sufficienti a fondarne l'applicabilità.

Premesso allora che, in quanto trattato concluso da uno Stato membro con uno Stato terzo, il Protocollo non costituisce una fonte di diritto dell'UE, si pone il problema di comprendere se le situazioni che ne sono oggetto siano riconducibili all'ambito di applicazione del diritto dell'UE e quindi se e in quale misura questo possa effettivamente trovare applicazione nelle "aree"⁸⁸.

Sul punto non c'è accordo, prima ancora che in dottrina, neanche tra le stesse istituzioni europee.

Come annunciato il 15 novembre 2023 dalla Commissaria europea per gli affari interni Ylva Johansson⁸⁹ e ribadito il giorno successivo dal Portavoce capo della Commissione Eric Mamer e dalla portavoce per gli affari interni e la migrazione Anitta Hipper⁹⁰, secondo il servizio giuridico della Commissione europea non può porsi un problema di compatibilità del Protocollo rispetto al diritto dell'UE in quanto si tratta di un atto che opera al di fuori di tale contesto giuridico⁹¹: seguendo questa posizione le situazioni regolate dal Protocollo non rientrerebbero allora nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE. La soluzione è fondata su una lettura stringente della portata territoriale della normativa europea in tema di asilo – non imposta dall'art. 78 del Trattato sul funzionamento dell'UE⁹², che non preclude la previsione di un diritto di asilo extraterritoriale, ma scelta dalle norme di diritto secondario che compongono il Sistema europeo comune di asilo⁹³ – secondo la quale le imbarcazioni battenti bandiera di uno Stato membro che si trovano in acque internazionali non possono essere considerate una

⁸⁸ La questione, brevemente riassunta nei passi seguenti, è affrontata da E. CELORIA, A. DE LEO, *op. cit.*, pp. 10-26.

⁸⁹ Video delle dichiarazioni reperibile al [link](https://www.youtube.com/watch?v=2xIDoNyeICw&ab_channel=ISole24ORE) https://www.youtube.com/watch?v=2xIDoNyeICw&ab_channel=ISole24ORE.

⁹⁰ Video delle dichiarazioni reperibile al [link](https://www.youtube.com/watch?v=1PkwNtUGqn8&ab_channel=EUDebate%7Ceu debates.tv) https://www.youtube.com/watch?v=1PkwNtUGqn8&ab_channel=EUDebate%7Ceu debates.tv.

⁹¹ Nelle parole della commissaria Johansson, il Protocollo “non viola il diritto dell'UE ma è fuori dal diritto dell'UE”.

⁹² Di seguito, TFUE.

⁹³ Di seguito, SECA. L'art. 3, par. 1 e 2, della direttiva procedure stabilisce che “la presente direttiva si applica a tutte le domande di protezione internazionale presentate nel territorio, compreso alla frontiera, nelle acque territoriali o nelle zone di transito degli Stati membri” e “non si applica alle domande di asilo diplomatico o territoriale presentate presso le rappresentanze degli Stati membri” (previsioni ora sostituite dall'art. 2, par. 1 e 2, del nuovo regolamento procedure). Identiche disposizioni sono riportate dall'art. 3, par. 1 e 2, della direttiva accoglienza, mentre l'art. 3, par. 1, del regolamento UE n. 604/2013 (regolamento Dublino III) prevede che “gli Stati membri esaminano qualsiasi domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide sul territorio di qualunque Stato membro, compreso alla frontiera e nelle zone di transito” (ora art. 16, par. 1, del regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione). Viene così formulato il principio della territorialità della domanda di asilo. L'ambito di applicazione del SECA non si estende quindi oltre il territorio dell'UE. Non avrebbe però questa stessa portata la direttiva qualifiche (ora sostituita dal regolamento qualifiche), che non contiene espressamente una disposizione di analogo tenore: v. *infra* nel prosieguo del presente paragrafo.

porzione di territorio di tale Stato⁹⁴. Di conseguenza nelle “aree” si applicherebbe in via diretta il diritto italiano, che dal canto suo dev’essere conforme al diritto dell’UE⁹⁵.

A tale lettura si è subito contrapposta però la posizione di alcuni membri del Parlamento europeo che, nel corso dell’interrogazione parlamentare alla Commissione europea del 7 novembre 2023, hanno espresso perplessità sulla compatibilità del Protocollo rispetto ai diritti fondamentali previsti dalla Carta di Nizza e più ampiamente dal diritto dell’UE, aprendo in tal modo all’ipotesi che le situazioni regolate dal Protocollo siano direttamente riconducibili all’ambito di applicazione del diritto dell’UE e che quindi questo trovi diretta applicazione nelle “aree”.

La stessa dialettica si è manifestata in dottrina.

In senso affine alla posizione della Commissione, alcuni autori hanno ritenuto che, non essendo le “aree” collocate in territorio italiano, le situazioni regolate dal Protocollo non rientrino nell’ambito di applicazione del diritto dell’UE. Quest’ultimo, perciò, non verrebbe applicato direttamente nelle “aree” ma solo in via indiretta, o ancor meglio mediata dalle norme italiane, attraverso le quali ne avverrebbe un’estensione unilaterale, per scelta cioè dello Stato italiano⁹⁶.

Accogliere questa soluzione significherebbe escludere la competenza della Corte di giustizia in relazione alla valutazione della compatibilità del Protocollo rispetto al diritto dell’UE, impedendo così ai giudici italiani di adirla in caso di dubbi interpretativi, e valutarne la legittimità solo alla stregua della Costituzione italiana e della CEDU. Ma ne

⁹⁴ Tale lettura è supportata dalla Commissione stessa nel già citato documento del 2018 (*supra*, par. 4.2.), nel quale, a proposito del secondo scenario, si afferma che “*under this scenario, individuals rescued would not acquire the right to access the asylum procedure in an EU Member State*”. Vi si era però opposto il servizio giuridico del Parlamento europeo che, pur riconoscendo la portata territoriale del diritto dell’UE in materia di asilo, aveva sostenuto che le navi militari battenti bandiera di uno Stato, che soccorrono i migranti in acque internazionali, potessero essere considerate porzioni del territorio di tale Stato alla luce della portata sostanzialmente territoriale del potere di governo degli Stati e dell’esercizio esclusivo di tale potere da parte degli stessi sulle navi militari in acque internazionali. La posizione della Commissione è supportata dalla dottrina maggioritaria (v., tra gli altri, G. TAMBURINI, *Extraterritorialità*, voce in *Enciclopedia giuridica*, 1989, vol. XV, pp. 2-3) e dalle prassi statali secondo cui la finzione dell’extraterritorialità relativa alle navi battenti bandiera di uno Stato costituirebbe uno strumento volto ad evidenziare la giurisdizione dello Stato di bandiera sulla comunità navale senza spingersi a qualificare la nave come parte del territorio dello Stato di bandiera. V. G. GRATTAROLA, *Il disegno di legge di autorizzazione alla ratifica del Protocollo Italia-Albania: profili di (in)compatibilità con il diritto dell’Unione europea*, in *SIDIBlog*, 13 febbraio 2024, pp. 2-3. Secondo quest’impostazione, in questo senso andrebbero allora intesi anche l’art. 92 della Convenzione di New York sul diritto del mare, in base al quale “le navi battono la bandiera di un solo Stato e, salvo casi eccezionali specificamente previsti da trattati internazionali o dalla presente Convenzione, nell’alto mare sono sottoposte alla sua giurisdizione” e l’art. 4 del Codice della navigazione italiano in base al quale “le navi italiane in alto mare [...] sono considerate territorio italiano”. Diversamente, M. SAVINO, F.V. VIRZÌ, *op. cit.*, p. 3, richiamano proprio tali due norme per dimostrare l’applicabilità del diritto dell’UE alle navi militari che soccorrono i migranti in acque internazionali. In particolare, l’art. 4 del Codice della navigazione viene inteso come norma attuativa degli articoli 52 TUE e 77 e 355 TFUE, che rimettono agli Stati membri il compito di definire i rispettivi territori, nell’ambito dei quali trova poi applicazione il diritto dell’UE.

⁹⁵ Riportando ancora le parole della commissaria Johansson, “L’Italia rispetta il diritto dell’UE, quindi significa che si tratta delle stesse regole, ma, parlando in termini giuridici, non è il diritto dell’UE, bensì il diritto italiano che segue il diritto dell’UE”.

⁹⁶ V. M. SAVINO, *La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania: tre problemi di sostenibilità giuridica e amministrativa*, in *ADiM Blog*, gennaio 2024, pp. 6-7.

deriverebbe un'irragionevole discriminazione tra i richiedenti le cui procedure di ingresso, di esame della domanda di asilo e di rimpatrio vengono condotte in territorio italiano e quelli per i quali le analoghe procedure vengono espletate in Albania in quanto, nonostante le regole applicate siano le stesse, i funzionari amministrativi e i giudici italiani, in caso di contrasto della legislazione italiana con le garanzie previste dal diritto dell'UE, sarebbero chiamati a disapplicare la normativa italiana – in ossequio al principio del primato del diritto dell'UE – solo in relazione ai procedimenti riguardanti i richiedenti presenti in Italia e non anche a quelli riguardanti i richiedenti presenti in Albania.

Altri⁹⁷ invece, in senso affine alla posizione dei parlamentari europei, hanno sostenuto la tesi dell'applicabilità diretta del diritto dell'UE, fondandola sull'individuazione di un collegamento sufficiente tra le situazioni giuridiche oggetto del Protocollo e il campo di applicazione delle disposizioni del diritto dell'UE in materia di asilo sulla base di tre considerazioni riguardanti le procedure poste in essere extraterritorialmente nelle “aree”, le quali – giova ribadirlo – restano fondate sulle normative di diritto interno seppure queste recepiscono le fonti europee. Si osserva in particolare che tali procedure danno luogo, in caso di accoglimento delle domande, al riconoscimento, fuori dal territorio dell'UE, di uno *status*, quale quello di rifugiato, regolato dal diritto dell'UE e in particolare dalla direttiva qualifiche⁹⁸, la quale peraltro, non contenendo alcuna disposizione volta a limitarne l'applicazione territoriale (a differenza delle direttive procedure e accoglienza⁹⁹), sembra applicabile in via immediata nelle “aree”; mantengono una connessione funzionale col territorio italiano, e quindi con quello dell'UE, considerando che, pur svolgendosi al di fuori del territorio dell'Unione, producono effetti al suo interno¹⁰⁰ e che gli organi che le conducono¹⁰¹ sono stabiliti materialmente in Italia; e possono avere un impatto diretto sul funzionamento del SECA fino al punto di inficiare, frammentando le garanzie procedurali e sostanziali comuni¹⁰², il raggiungimento dell'obiettivo dell'armonizzazione delle normative nazionali in materia di asilo posto dall'art. 78 TFUE, compromettendo quindi l'effetto utile delle direttive e dei regolamenti e interferendo col principio di effettività del diritto dell'UE¹⁰³.

⁹⁷ Viene riportata l'elaborata tesi sviluppata da E. CELORIA, A. DE LEO, *op. cit.*, pp. 13-26. V. anche la giurisprudenza ivi richiamata a sostegno della tesi.

⁹⁸ Ora sostituita dal nuovo regolamento qualifiche.

⁹⁹ *Supra*, nota 93.

¹⁰⁰ I rifugiati e i richiedenti che non possano più essere mantenuti nelle “aree” verranno trasferiti in Italia da cui potrebbero poi circolare in altri Stati membri.

¹⁰¹ *Supra*, par. 4.2.

¹⁰² Le carenze delle garanzie procedurali – riguardanti il diritto all'informazione, la difesa e assistenza legale, l'accesso a misure di accoglienza, l'eccezionalità delle misure di rimpatrio – possono inficiare il rispetto di quelle sostanziali riconosciute dalla Carta di Nizza in materia di diritto di asilo (art. 18); *non refoulement* (art. 19); divieto di trattamenti inumani e degradanti (art. 4); protezione della libertà personale (art. 6), minacciata dal rischio di detenzione automatica, di cui *infra*, par. 6.; e diritto ad un ricorso effettivo (art. 47), in quanto la previsione di modalità telematiche fa sì che i migranti potrebbero non incontrare mai i difensori e l'autorità giudicante.

¹⁰³ In particolare rischia di essere compromesso il funzionamento del sistema Dublino – ora trasfuso nel regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione con sensibili modifiche – e con esso l'obiettivo di ridurre i movimenti secondari, in quanto la legge di ratifica, limitandosi a dichiarare l'applicazione della “normativa italiana ed europea” in materia di asilo, non chiarisce se i richiedenti presenti nelle “aree”

Se si accoglie la tesi della riconducibilità diretta delle situazioni regolate dal Protocollo all'ambito di applicazione del diritto dell'UE è possibile riconoscere alla Corte di giustizia la competenza di valutare i profili di contrasto del Protocollo col diritto dell'UE, che potrebbero sorgere non solo sotto il profilo contenutistico ma anche sotto quello della legittimazione dell'Italia, quale Stato membro dell'UE, a stipularlo. Va ricordato infatti che l'art. 3, par. 2, TFUE attribuisce alla competenza esclusiva dell'Unione la stipulazione di accordi internazionali laddove questa – oltre alle ipotesi in cui sia prevista in un atto legislativo dell'Unione o sia necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno – sia suscettibile di “incidere su norme comuni o modificarne la portata”, precludendo di contro agli Stati membri la conclusione di accordi in autonomia, a meno che non agiscano con l'autorizzazione dell'Unione o per dare attuazione ad atti della stessa (art. 2, par. 1, TFUE). La Corte di giustizia individua il livello di “incidenza” idoneo ad inficiare la legittimità di un accordo internazionale stipulato da uno Stato membro con uno Stato terzo secondo diverse gradazioni: in senso crescente di intensità degli effetti preclusivi che ne derivano nei confronti degli Stati membri, tale livello viene ravvisato ora nella sussistenza di un contrasto palese con le norme di diritto dell'UE; ora nella suscettibilità delle previsioni dell'accordo di provocare pregiudizi per l'applicazione uniforme e coerente delle norme dell'Unione o per il corretto funzionamento del sistema che esse istituiscono; ora nella semplice coincidenza tra il settore oggetto dell'accordo e quello disciplinato dal diritto dell'Unione¹⁰⁴.

Premesso allora che nessuna autorizzazione è stata preventivamente attribuita all'Italia dall'UE ai fini della stipulazione del Protocollo e che questo non è attuativo di norme dell'Unione, per valutarne la legittimità è necessario verificare se il relativo contenuto raggiunga i livelli di “incidenza” individuati dalla Corte. Con riferimento al

debbano essere registrati in Eurodac, se l'Italia assuma una competenza ai sensi del regolamento Dublino per le domande registrate in Albania, se il periodo trascorso in Albania dai titolari di *status* possa essere conteggiato ai fini della richiesta di un permesso di soggiorno di lungo periodo e se agli stessi sia consentito viaggiare liberamente in altri Stati membri.

¹⁰⁴ V. A. ARENA, *Il principio della preemption in diritto dell'Unione europea. Esercizio delle competenze e ricognizione delle antinomie tra diritto derivato e diritto nazionale*, Napoli, 2013, pp. 95-109 e la giurisprudenza ivi citata. Le tre gradazioni indicate riecheggiano i tre paradigmi del principio della *preemption*, che viene in rilievo in relazione alle competenze concorrenti ed è enunciato nell'art. 2, par. 2, TFUE, in base al quale gli Stati membri, in caso appunto di competenze concorrenti, possono esercitare le loro competenze solo quando l'Unione non abbia ancora esercitato la propria o abbia deciso di cessare di esercitarla. Stando alla giurisprudenza della Corte di giustizia, la *preemption* diretta neutralizza le norme nazionali apertamente contrastanti con quelle degli atti di diritto derivato dell'UE; la *preemption* indiretta impedisce agli Stati membri l'adozione di provvedimenti nazionali tali da pregiudicare l'efficacia, ostacolare il funzionamento o mettere in pericolo gli obiettivi delle norme dell'Unione, pregiudicandone l'effetto utile; la *preemption* di campo impedisce agli Stati di introdurre norme nazionali in ambiti in cui la disciplina di diritto dell'Unione risulta “esauriente”, “esaustiva” o “tassativa”. V. ancora A. ARENA, *op. cit.*, pp. 52-67 e la giurisprudenza ivi citata. Le materie oggetto del Protocollo, ovvero i controlli alle frontiere esterne, l'asilo e le migrazioni, sono ricomprese nel quadro della disciplina dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, espressamente annoverato tra le materie di competenza concorrente (art. 4, par. 2, lett. j, TFUE), in relazione alle quali viene appunto in rilievo il principio della *preemption*, ma, essendo il Protocollo un accordo internazionale, è sembrato più corretto valutare la legittimità della relativa stipulazione dall'angolatura dell'art. 3, par. 2, e quindi del rispetto delle competenze esclusive dell'Unione, piuttosto che da quella dell'art. 2, par. 2, e quindi della regolazione dell'esercizio delle competenze concorrenti.

primo, sarebbe senz'altro contrastante con la concezione del trattenimento come *extrema ratio* delineata dalla direttiva accoglienza un regime di trattenimento automatico e generalizzato dei migranti come quello che sembra discendere dalle norme del Protocollo¹⁰⁵. Con riferimento al secondo, viene naturale rilevare l'operatività della preclusione se si riconosce che, come sostenuto nella tesi sopra riportata, le disposizioni del Protocollo mettono in pericolo il conseguimento degli obiettivi del SECA, pregiudicandone l'effetto utile, consentendo – anche solo potenzialmente – l'applicazione di standard di trattamento deteriori rispetto a quelli delle norme dell'Unione¹⁰⁶. Con riferimento al terzo, il Protocollo investe senz'altro un settore disciplinato dal diritto dell'Unione quale quello dei controlli alle frontiere esterne, dell'asilo e delle migrazioni, che rappresenta la prima area tematica dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Non sembra quindi azzardato avanzare perplessità rispetto alla stessa legittimità della stipulazione del Protocollo sul piano della ripartizione delle competenze tra l'Unione e gli Stati membri in relazione alla conclusione di accordi con Stati terzi.

Chiarite comunque le diverse posizioni sorte a livello istituzionale e dottrinale sull'applicabilità del diritto dell'UE, elementi interessanti possono essere tratti dalle prime vicende applicative del Protocollo. I già più volte richiamati provvedimenti della Sezione specializzata per l'immigrazione del Tribunale di Roma di non convalida del trattenimento dei primi migranti trasferiti nelle “aree”¹⁰⁷ fondano le proprie statuizioni sul quadro normativo italiano, invocando il diritto dell'UE – specificamente, il contenuto della sentenza della Corte di giustizia del 4 ottobre, che a sua volta fa luce sul significato da attribuire alle disposizioni della direttiva procedure¹⁰⁸ – come parametro di valutazione della conformità dell'esecuzione del trattenimento dei migranti a quanto stabilito dall'art. 6-*bis* del d.lgs. 142/2015 e all'art. 28-*bis* del d.lgs. 25/2008. Posto che, ai sensi della prima disposizione, il trattenimento presuppone l'applicabilità, ai sensi della seconda, della procedura accelerata in frontiera e che, come visto, a tal fine è necessario che i richiedenti provengano da un “Paese di origine sicuro”, quest'ultima circostanza è stata valutata facendo riferimento alla citata sentenza della Corte di giustizia. È sulla base delle norme di diritto italiano, interpretate in conformità di quelle di diritto dell'UE, che la Sezione specializzata ha assunto le sue decisioni riguardanti i primi migranti trasferiti in Albania. Le prime indicazioni giurisprudenziali muovono quindi in direzione dell'applicabilità

¹⁰⁵ Questo aspetto verrà ampiamente discusso *infra*, par. 6.

¹⁰⁶ G. GRATTAROLA, *op. cit.*, pp. 4-5, rileva questa distorsione nell'art. 4, comma 1, della legge di ratifica, che, nel sancire l'applicazione nelle “aree” della “normativa europea concernente i requisiti e le procedure relativi all'ammissione e alla permanenza degli stranieri nel territorio nazionale”, non chiarisce se tale riferimento ricomprenda o meno le direttive in attuazione delle quali sono state emanate le normative nazionali espressamente richiamate dalla norma (direttive qualifiche, procedure e accoglienza) e quindi se riguardi l'intero *corpus* normativo dell'UE in materia o solo gli atti diversi dalle direttive citate (ad esempio il regolamento Eurodac o la direttiva rimpatri). In questo secondo caso il richiamo della sola normativa interna di attuazione potrebbe essere inteso come frutto dell'intenzione di disancorare una parte rilevante della disciplina applicabile nelle “aree” dagli atti di diritto dell'Unione che ne costituiscono l'origine, rendendo direttamente applicabile la sola legge italiana di recepimento, sottraendola al vincolo di piena conformità rispetto alle direttive.

¹⁰⁷ *Supra*, par. 3.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

indiretta del diritto dell'UE rispetto alle situazioni regolate dal Protocollo. Ma la questione potrebbe essere definitivamente chiarita dalla Corte di giustizia non appena un giudice italiano, chiamato a decidere su una controversia riguardante un migrante trattenuto nelle "aree", procederà ad un rinvio pregiudiziale sul punto¹⁰⁹. E l'occasione in questo senso potrebbe presentarsi alla Corte di Cassazione nell'ambito del giudizio sul ricorso presentato dal Governo contro i provvedimenti della Sezione specializzata¹¹⁰.

5. Questioni inerenti alla legittimità del trasferimento dei migranti in Albania

L'elemento centrale del Protocollo – oggetto di forte scalpore a livello politico e mediatico prima ancora che giuridico – è la previsione del trasferimento in Albania dei migranti appartenenti alle categorie precedentemente individuate¹¹¹.

Le accuse che vi sono state mosse riguardano la violazione del diritto internazionale sotto il profilo della determinazione del luogo dello sbarco dei migranti intercettati o soccorsi in mare e della tutela dei loro diritti fondamentali. In particolare, da più parti sono state ipotizzate violazioni del diritto a richiedere asilo e a restare nello Stato membro nel quale viene presentata la domanda (art. 9 della direttiva procedure¹¹²), del principio di *non refoulement* e del divieto di espulsioni collettive, ma si vedrà che l'architettura del Protocollo – col contributo della legge di ratifica nonché della più volte richiamata pronuncia della Corte costituzionale albanese – è stata strutturata in modo tale da resistere alle critiche e far risultare il trasferimento tecnicamente legittimo sotto tutti i profili presi in considerazione.

La norma da cui prendere le mosse è l'art. 10, par. 1, del regolamento 2014/656/UE sulla sorveglianza delle frontiere marittime esterne¹¹³, in base al quale se i migranti a bordo delle imbarcazioni italiane sono stati presi in carico, in alto mare, all'esito di un'operazione di intercettazione, cioè in seguito all'accertamento che il "natante" che li trasportava era utilizzato per il traffico di migranti via mare (art. 7), lo sbarco può avvenire nel Paese terzo da cui si presume che il natante sia partito o, ove ciò non sia possibile, nello Stato membro ospitante, quello cioè nel quale si svolge l'operazione marittima o dal quale l'operazione è stata avviata (art. 2, n. 3); mentre se i migranti erano stati caricati a bordo a seguito di un'operazione di soccorso, cioè posta in essere da un'"unità

¹⁰⁹ Va ricordato che i due rinvii pregiudiziali attualmente pendenti in tema di determinazione dei "Paesi di origine sicuri" (*supra*, par. 3 e nota 53) non riguardano vicende dei migranti trasferiti in Albania l'applicazione del Protocollo.

¹¹⁰ *Idem* 107.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² Art. 10 del nuovo regolamento procedure.

¹¹³ Regolamento (UE) n. 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, *recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea*, in GU.U.E del 27.06.2014, L 189/93.

partecipante”¹¹⁴ di uno Stato membro in adempimento dell’obbligo di prestare assistenza a qualunque natante o persona si trovi in stato di pericolo in mare (art. 9)¹¹⁵, lo Stato membro ospitante e gli Stati membri partecipanti devono assicurare che lo sbarco avvenga in un “luogo sicuro”, cioè nel quale la sicurezza per la vita dei sopravvissuti non sia minacciata, possano essere soddisfatte “le necessità umane di base” e definite le modalità del loro trasporto verso la destinazione successiva o finale, nel rispetto dei loro diritti fondamentali e del principio di *non refoulement* (art. 2, n. 12)¹¹⁶.

La finzione dell’*extraterritorializzazione* del diritto e della giurisdizione italiana¹¹⁷ fa sì che in entrambi i casi le disposizioni del regolamento risultino osservate.

Nel caso dell’intercettazione, ritenuta a monte impraticabile la strada dello sbarco nel “Paese terzo dal quale si presume che il natante sia partito”, che nella maggior parte dei casi sarà un Paese costiero del Nord Africa, l’Italia – in quanto “Paese ospitante” – si assume l’onere di procedere allo sbarco su quello che, in virtù della finzione e solo ai relativi fini, è un proprio territorio.

Analogamente, nel caso dell’operazione di soccorso, è assicurato che lo sbarco avvenga in un “luogo sicuro” in quanto la finzione consente di qualificare in questo senso le “aree”, rendendo superfluo valutare se tale qualificazione spetti o meno all’Albania¹¹⁸.

¹¹⁴ “Un’unità marittima, terrestre o aerea sotto la responsabilità dello Stato membro ospitante o partecipante che prende parte ad un’operazione marittima” (art. 2, n. 5).

¹¹⁵ Come visto *supra*, nota 83, il Comitato per i diritti umani delle N.U. connette la configurazione di tale obbligo in capo ad uno Stato all’esercizio di un controllo effettivo da parte sua sulle persone a bordo dell’imbarcazione.

¹¹⁶ Analogamente, l’art. 3.1.9. della Convenzione di Amburgo del 1979 sulla ricerca e il salvataggio marittimo (Convenzione SAR) e la regola 33, par. 1.1. del capitolo V dell’allegato alla Convenzione di Londra del 1974 sulla salvaguardia della vita umana in mare (Convenzione SOLAS) – disposizioni introdotte entrambe con la risoluzione n. MSC 153(78) del Comitato per la sicurezza marittima del 20 maggio 2004 - prevedono che “la Parte responsabile della zona di ricerca e salvataggio in cui viene prestata assistenza si assume in primo luogo la responsabilità di vigilare affinché siano assicurati il coordinamento e la cooperazione suddetti, affinché i sopravvissuti cui è stato prestato soccorso vengano sbarcati dalla nave che li ha raccolti e condotti in luogo sicuro tenuto conto della situazione particolare e delle direttive elaborate dall’Organizzazione Marittima Internazionale”.

¹¹⁷ *Supra*, par. 4.2.

¹¹⁸ Del resto l’Albania sarebbe comunque tecnicamente considerabile un “luogo sicuro” alla luce della sua adesione alla CEDU e degli standard di tutela garantiti dalla sua Costituzione, che escludono il rischio che i migranti possano trovarsi esposti a minacce della propria vita o della propria libertà o a trattamenti inumani o degradanti, come rimarcato dalla Corte costituzionale albanese nella più volte citata pronuncia (§§ 56-64). Ciò che, con riferimento alle operazioni di soccorso, potrebbe essere contestato è invece il prolungamento significativo del tempo impiegato per addivenire allo sbarco, che il trasferimento in Albania implica. Bisogna infatti considerare che l’art. 10, par. 1, lett. c, del regolamento 2014/656/UE sulla sorveglianza delle frontiere marittime esterne si chiude imponendo allo Stato ospitante e agli Stati partecipanti di assicurare “che lo sbarco delle persone soccorse avvenga in modo rapido ed efficace”. In questo stesso senso le disposizioni delle Convenzioni SAR e SOLAS di cui *supra*, nota 116, stabiliscono inoltre che nei casi presi in considerazione “le Parti interessate devono adottare le disposizioni necessarie affinché lo sbarco in questione abbia luogo nel più breve tempo ragionevolmente possibile”. E così anche l’art. 98 della Convenzione di New York, in base al quale “ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l’equipaggio o i passeggeri, presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo [...] quanto più velocemente è possibile [...], comunichi all’altra nave [alla quale presti soccorso] [...] qual è il porto più vicino presso cui farà scalo”. I riferimenti alla rapidità del tempo nel quale lo sbarco deve verificarsi implica che il porto dello sbarco debba essere non solo sicuro ma anche il più vicino possibile.

E se allora nelle “aree” opera la giurisdizione italiana e l’Italia riceve le richieste di asilo secondo il proprio diritto, possono essere respinte le critiche secondo cui, trasferendo i migranti in Albania, l’Italia negherebbe loro l’esercizio del diritto di asilo, fondate sulla soluzione affermativa rispetto alla questione della qualificabilità delle navi in acque internazionali come porzioni di territorio dello Stato di cui battono bandiera¹¹⁹. Innanzitutto infatti va ricordato che, nel silenzio del diritto internazionale in proposito, dalla prassi dei soccorsi operati in acque internazionali dalle navi delle ONG negli ultimi anni è emerso come lo Stato di bandiera sia tenuto esclusivamente ad attuare lo sbarco dei migranti in un “luogo sicuro”, ma non anche a trasferirli nel proprio territorio né tantomeno a riceverne le domande di protezione internazionale, dovere che invece incombe sullo Stato nel quale avviene lo sbarco, che sarà quindi considerato Stato di primo ingresso nell’Unione ai sensi del regolamento Dublino¹²⁰. Ma, ciò premesso, l’Italia, Stato di bandiera, si assume ugualmente il dovere in questione, ricevendo le domande e avviando le procedure secondo il proprio diritto, non scaricando tale onere sull’Albania. E poiché, sempre per effetto dell’*extraterritorializzazione*, le “aree” sono considerate territorio italiano ai fini dello svolgimento delle procedure di asilo, è assicurata anche l’osservanza dell’art. 9 della direttiva procedure¹²¹, che riconosce ai richiedenti asilo il diritto di restare sul territorio dello Stato membro al quale hanno presentato la domanda fino alla conclusione della procedura.

Le stesse considerazioni consentono di superare le critiche riguardanti la presunta violazione del principio di *non refoulement* e del divieto di espulsione.

Il principio di *non refoulement* è formulato dall’art. 33, par. 1, della Convenzione di Ginevra, in base al quale “nessuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche”¹²²; non è previsto

Tuttavia l’aspetto in questione non sembra assumere particolare criticità considerando che l’obbligo di assicurare lo sbarco nel più breve tempo possibile è previsto nell’interesse del comandante dell’imbarcazione ad essere liberato quanto prima dai suoi obblighi di soccorso, costituisce un obbligo di *best effort* caratterizzato da un notevole margine di flessibilità e, non assumendo natura di *ius cogens*, può essere legittimamente derogato attraverso la stipulazione di accordi di cooperazione in materia migratoria. Così A. SACCUCCI, *op. cit.*, pp. 658-660. Sulla differenza tra i concetti di “porto sicuro” e “porto vicino”, v. F. PISCONTI, *TAR Lazio (Terza Sezione), sentenza 19 giugno 2023, n. 10402. Definizione di “place of safety” nella materia dei soccorsi in mare: siamo di fronte a una svolta interpretativa?*, in *ADiM Blog – Osservatorio sulla giurisprudenza*, agosto 2023.

¹¹⁹ *Supra*, par. 4.3. e nota 94. Segue l’argomentazione di L. MASERA, *op. cit.*, pp. 11-13, secondo cui le stesse conclusioni sarebbero state valide anche se in Albania fossero state condotte persone trasferite da centri collocati in territorio italiano.

¹²⁰ *Idem* 103.

¹²¹ Art. 10 del nuovo regolamento procedure.

¹²² Viene oggi prevalentemente riconosciuto il carattere di *ius cogens* del principio di *non refoulement*: v., *ex multis*, S. SCARPA, *op. cit.*, p. 115; J. ALLAIN, *The Jus cogens Nature of Non-refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2001, p. 58 ss.; E. DE WETT, *The prohibition of torture as an International norm or Jus cogens and its implications for National and customary law*, in *European Journal of International Law*, 2004, p. 101 ss. In questo senso anche la sentenza del Tribunale di Trapani del 3 giugno 2019, n. 112, che, sulla base dell’affermazione del rango di *ius cogens* del principio di *non refoulement*, ha dichiarato la nullità del *Memorandum* tra Italia e Libia del 2017.

espressamente dalla CEDU ma è riconnesso dalla giurisprudenza della Corte EDU al divieto di tortura *ex art. 3* come relativo corollario¹²³. Nel contesto del diritto dell'UE, da un lato, i beneficiari della garanzia offerta dal principio vengono estesi dai “rifugiati” alle persone in generale ma, dall'altro, vengono ridotti i motivi che giustificano l'applicazione della tutela: l'art. 19, par. 2, della Carta di Nizza stabilisce infatti che “nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti”. Nessuna di queste circostanze può però tecnicamente prendere forma nelle “aree” se si considera che all'interno di esse viene applicato il diritto italiano, che offre assolute garanzie in termini di tutela dei diritti fondamentali.

Per lo stesso motivo non può configurarsi neanche un'espulsione collettiva, vietata dall'art. 4 del Protocollo 4 alla CEDU e dall'art. 19, par. 1, della Carta di Nizza, definita dalla giurisprudenza della Corte EDU come “qualsiasi misura dell'autorità competente che costringa degli stranieri, in quanto gruppo, a lasciare un Paese”¹²⁴ e dalla stessa ravvisata anche nel respingimento di stranieri soccorsi in acque internazionali¹²⁵.

Nonostante però lo schermo dell'*extraterritorializzazione*, seri timori sorgono con riguardo alle condizioni materiali della permanenza dei migranti nelle “aree”, alla luce delle difficoltà di controllo da parte delle autorità italiane e delle negative esperienze degli *hotspot* allestiti in territorio italiano¹²⁶, e all'effettività della garanzia di alcuni diritti in ambito procedurale. In particolare appaiono controverse le modalità di esercizio del diritto di difesa, considerando che, se da un lato il Protocollo ammette l'accesso alle strutture degli avvocati e dei loro ausiliari (art. 9, par. 2), dall'altro, la legge di ratifica prevede che di regola il diritto di conferire con il difensore è esercitato a distanza con modalità audiovisive (art. 4, comma 3) e che il difensore partecipa alle udienze da remoto, salvo se non risulti possibile operare il collegamento e il rinvio dell'udienza non sia compatibile col rispetto dei termini del procedimento (art. 4, comma 5)¹²⁷.

¹²³ V., *ex alia*, Corte EDU, sentenze del 5 ottobre 2023, ric. n. 12625/17, *Shahzad c. Ungheria* (n. 2); del 24 ottobre 2023, ric. n. 23048/19, *A.M.A. c. Paesi Bassi*; del 16 novembre 2023, ric. n. 18911/17, *A.E. e altri c. Italia* e ric. n. 47287/17, *W.A. e altri c. Italia*; del 5 dicembre 2023, n. 30919/20, *H.A. c. Regno Unito*. V. anche Comitato per i diritti umani delle N.U., decisione del 7 gennaio 2020 sulla comunicazione n. CCPR/C/127/D/2728/2016, *Tetiota v. Nuova Zelanda*, che riconosce il diritto al *non refoulement* ai migranti ambientali.

¹²⁴ Salvi i casi in cui una tale misura venga adottata all'esito e sulla base di un esame ragionevole e oggettivo della situazione particolare di ciascuno degli stranieri che compongono il gruppo. V. CORTE EDU, *Guida sull'articolo 4 del Protocollo n. 4 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo – Divieto delle espulsioni collettive di stranieri*, in particolare la parte II e la giurisprudenza ivi riportata.

¹²⁵ V. la già cit. sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* (*supra*, nota 84), §§ 169-182.

¹²⁶ V. le numerose sentenze di condanna pronunciate dalla Corte EDU nei confronti dell'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU a causa delle deficitarie condizioni di accoglienza dei migranti nell'*hotspot* di Lampedusa: in particolare, le già cit. *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, *Khlaifia e altri c. Italia* e *J.A. e altri c. Italia* (*supra*, nota 84), nonché le ulteriori *M.A. c. Italia*, del 19 ottobre 2023, ric. n. 13110/18 e *A.T. e altri c. Italia*, del 23 novembre 2023, ric. n. 47287/17.

¹²⁷ V. L. MASERA, *op. cit.*, pp. 14-15, A. SACCUCCI, *op. cit.*, pp. 666-668 e F. TAMMONE, *op. cit.*, pp. 257-259, in cui si ipotizza anche la violazione dei diritti all'equo processo e al ricorso effettivo.

6. La condizione giuridica dei migranti nelle “aree”: il trattenimento

Benché nessuna norma del Protocollo lo disponga esplicitamente, da alcune di esse si evince che l'unica condizione possibile per i migranti presenti nelle “aree” è quella di trattenimento.

In particolare, l'art. 6, par. 5, nel ripartire i compiti tra l'autorità italiana e l'autorità albanese, stabilisce che “le competenti autorità della Parte italiana adottano 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, sia durante il perfezionamento delle procedure amministrative che al termine delle stesse, indipendentemente dall'esito finale”. Se dunque l'“uscita” richiede un'autorizzazione, la “permanenza” enunciata dalla norma è forzata: nelle strutture edificate in Albania non avviene accoglienza ma trattenimento. E la conferma è data dall'art. 4, par. 8, che fa riferimento ai migranti “*trattenuti*” nelle “aree” a proposito del dovere delle autorità albanesi di collaborare con le autorità italiane quando queste non siano in condizione di assicurare le cure mediche necessarie, e dall'art. 9, par. 1, che rinvia al “periodo massimo di *trattenimento*” consentito dalla normativa italiana per determinare i limiti temporali della “permanenza”. Analogamente, l'art. 3, comma 5, della legge di ratifica riferisce al “soggetto *trattenuto*” nelle “aree” il rilascio dell'attestato nominativo della condizione di richiedente protezione internazionale¹²⁸ e l'art. 4, comma 13, prevede che eventuali procedimenti penali avviati a carico dei migranti presenti nelle aree sono sospesi fino alla scadenza del “termine di cui all'art. 6-*bis*, comma 3, secondo periodo, del d.lgs. 142/2015”, ovvero il termine massimo di quattro settimane previsto da quest'ultima normativa per il trattenimento nel corso delle procedure in frontiera¹²⁹.

¹²⁸ Che, a differenza di quanto previsto in via generale dall'art. 4, comma 1, del d.lgs. 142/2015, certifica anche l'identità dichiarata dal richiedente: v. il dossier di cui *supra*, nota 34, pp. 33-34.

¹²⁹ *Supra*, par. 2. Analogamente diversi punti della relazione tecnica al DDL. Si chiarisce in tal sede che il citato par. 5 dell'art. 6 del Protocollo “impone alle autorità italiane di mantenere all'interno delle aree i migranti ivi *trattenuti*” e “non è innovativa rispetto alla legislazione vigente in quanto nelle strutture in cui è previsto il *trattenimento* è sempre necessario impedire l'uscita delle persone *trattenute*” e si aggiunge, con riferimento al successivo par. 6, che l'autorità italiana deve rimborsare all'autorità albanese “gli oneri derivanti dalla riconduzione presso i centri delle persone *trattenute* che dovessero eventualmente uscire senza autorizzazione”. A proposito dell'art. 4, par. 1, la struttura da edificare presso l'“area B” viene definita “struttura per il loro [dei migranti] *trattenimento* durante lo svolgimento delle procedure di verifica dei requisiti di permanenza in Italia e di quelle previste per il rimpatrio” ed è stabilita la spesa di dodici milioni di euro per quattro “strutture di trattenimento”. Con riferimento all'art. 9, par. 3, si precisa che “quanto alle nascite, si tratta di ipotesi del tutto eventuale, in quanto le donne in gravidanza, in quanto soggetti vulnerabili, non sono soggette a *trattenimento* o rimpatrio”. Con riguardo all'art. 4 del DDL, in relazione alle realizzazioni degli ambienti da realizzare in Albania per la celebrazione delle udienze civili telematiche, è disposto che le aule debbano accogliere da tre a cinque persone tra cui “la persona *trattenuta*” (comma 1), è annoverata tra le procedure da porre in essere nei confronti dei migranti condotti in Albania anche quella di “convalida del provvedimento di trattenimento del richiedente protezione internazionale presso le strutture di cui all'art. 4 del presente Protocollo” (comma 5) e si afferma che “lo straniero *trattenuto* nelle strutture detentive previste dal citato Protocollo può rivolgere istanze o reclami al Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale” (comma 19). V. Relazione tecnica al DDL (*supra*, par. 1, nota 6), pp. 13-44.

Il regime di trattenimento così desunto non può però operare – e non potrebbe essere altrimenti – in via automatica e generalizzata ma è subordinato al supporto di una base legale, ad adeguate valutazioni delle situazioni individuali e all’osservanza di criteri di necessità e proporzionalità.

È chiarissimo in questo senso il diritto internazionale, che ammette il trattenimento come uno strumento di controllo dell’immigrazione¹³⁰ ma solo entro determinati limiti.

La norma-cardine in materia è l’art. 5, par. 1, lett. *f*, della CEDU, che, tra le ipotesi in cui è ammessa la privazione della libertà, che secondo la giurisprudenza della Corte EDU dev’essere sempre “regolare” e conforme alle “vie legali”, ricomprende quella “dell’arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d’espulsione o d’extradizione”¹³¹. Inoltre, con riferimento specifico ai rifugiati (e ai richiedenti asilo), l’art. 31, par. 1, della Convenzione di Ginevra del 1951 esclude che l’ingresso o il soggiorno irregolari in uno Stato possano di per sé giustificare l’applicazione di sanzioni penali laddove le persone in questione provengano da luoghi in cui erano esposte a minacce per la loro vita o la loro libertà e si presentino senza indugio alle autorità giustificando con motivi validi il loro ingresso o soggiorno irregolare. L’UNHCR ha recentemente chiarito che, ai sensi di tale previsione, va considerata esclusa anche la misura del trattenimento, tanto più se si intende attuarla a scopo di deterrenza¹³², finalità dichiarata dal Governo italiano in relazione all’attuazione del Protocollo¹³³. Infine, ancora l’UNHCR individua dettagliatamente le ipotesi in cui è ammessa la detenzione dei richiedenti protezione internazionale, prevedendola nel complesso come un’*extrema ratio* alla quale ricorrere in via eccezionale¹³⁴.

L’interpretazione e l’applicazione del Protocollo non possono porsi in contrasto con le disposizioni riportate, alle quali del resto il Protocollo stesso più volte dichiara di conformarsi. I migranti intercettati o soccorsi in mare possono perciò essere trattenuti per

¹³⁰ La cui legittimità è fondata sul principio di diritto consuetudinario dell’assoluta libertà degli Stati, quale massima espressione del potere di sovranità, nell’assunzione delle decisioni riguardanti l’ammissione degli stranieri sui rispettivi territori.

¹³¹ V. R. PALLADINO, *op. cit.*, pp. 19-23 e la giurisprudenza ivi citata.

¹³² UNHCR, *Linee guida sulla protezione internazionale n. 14. Non penalizzazione dei rifugiati a causa del loro ingresso o della loro presenza irregolare e restrizioni ai loro movimenti in conformità con l’articolo 31 della Convenzione del 1951 sullo status dei rifugiati*, 23 settembre 2024. In questa sede viene inoltre chiarito che, ai fini della penalizzazione di un richiedente asilo o rifugiato, non sono sufficienti il sospetto o la scoperta che egli sia stato coinvolto nell’organizzazione, nell’assistenza o nell’agevolazione dell’ingresso o del soggiorno illegale proprio o altrui laddove egli stesso sia stato oggetto di contrabbando o abbia compiuto le azioni indicate per garantire l’ingresso proprio, della propria famiglia o di altre persone per motivi umanitari. Il secondo paragrafo dell’art. 31 della Convenzione ammette poi limitazioni agli spostamenti di coloro che soggiornano irregolarmente nel Paese ospitante solo nella misura necessaria e solo fino a quando il loro *status* nel Paese che li ospita sia stato regolato o essi siano riusciti a farsi ammettere in un altro Paese.

¹³³ V. le recenti dichiarazioni del ministro Piantedosi di cui al *link* https://www.corriere.it/politica/24_ottobre_12/via-ai-centri-migranti-in-albania-piantedosi-deterrente-agli-sbarchi-tutti-i-dubbi-sui-costi-aae806c3-659a-421f-b313-609e68867x1k.shtml.

¹³⁴ UNHCR, *Linee Guida sulla detenzione. Linee Guida sui criteri e gli standard applicabili relativamente alla detenzione dei richiedenti asilo e sulle misure alternative alla detenzione*, 2012.

impedirne l'ingresso illegale in Italia, ma è necessario che il trattenimento sia “regolare” e conforme alle “vie legali”, che rappresenti un'*extrema ratio* e che non ecceda i limiti del tempo necessario per espletare le procedure del caso.

Sia che si ritenga il diritto dell'UE direttamente applicabile, sia che lo si ritenga applicabile solo indirettamente tramite il filtro della normativa italiana conforme¹³⁵, le “vie legali” alle quali la Corte EDU fa riferimento sono innanzitutto quelle tracciate dal diritto dell'UE, che a sua volta inquadra il trattenimento come un'*extrema ratio* ma presenta una grave lacuna in quanto lo disciplina solo nei confronti di due specifici *status* di migranti, i richiedenti asilo e le persone sottoposte a procedure di rimpatrio, lasciando scoperta la disciplina del trattenimento dei migranti condotti presso un *hotspot*, con pesanti ricadute sulle normative nazionali, formulate di conseguenza senza un modello di riferimento.

Atteso allora che il trattenimento dei migranti nelle “aree” dev'essere attuato nel rispetto delle normative di diritto dell'UE e diritto italiano, si procederà a valutarne la conformità rispetto ad entrambi i sistemi normativi con riferimento alle tre diverse situazioni in cui i migranti possono venire a trovarsi all'interno di esse: espletamento delle procedure di ingresso, delle procedure accelerate in frontiera di esame delle domande di protezione internazionale – entrambe presso strutture equiparate agli *hotspot* – e della procedura di rimpatrio presso il CPR.

Va da sé che se, da un lato, è necessario che un titolo legittimi l'attuazione del trattenimento, dall'altro, al venir meno di questo titolo, il trattenimento va cessato e così il Protocollo stesso dispone stabilendo, all'art. 4, par. 3, che “nel caso in cui venga meno, per qualsiasi ragione, il titolo di *permanenza*, la Parte italiana trasferisce immediatamente i migranti fuori dal territorio albanese”. Se dunque il trattenimento è l'unica condizione possibile dei migranti trasferiti nelle “aree”, in ciascuna delle tre situazioni, venuti meno i relativi presupposti, non è più legittima neanche la loro stessa presenza in Albania e devono perciò essere ricondotti in Italia.

6.1. Il trattenimento presso gli *hotspot* nel corso delle procedure di ingresso

Come visto, la prima “tappa” dei migranti condotti in Albania è la struttura dell’“area A”, destinata all'espletamento delle procedure di ingresso e perciò equiparata dalla legge di ratifica ad un *hotspot*.

La carenza di un definito quadro normativo europeo in materia di *hotspot*¹³⁶ implica l'assenza di una disciplina *ad hoc* del trattenimento dei migranti all'interno di esso, almeno per quanto riguarda la fase degli accertamenti afferenti alle procedure di ingresso¹³⁷. Considerando allora che le attività di *screening* poste in essere negli *hotspot* sono attività di controllo alle frontiere esterne, in relazione ad esse viene in rilievo il

¹³⁵ *Supra*, par. 4.3.

¹³⁶ *Supra*, par. 2 e nota 13.

¹³⁷ Una definita disciplina interviene invece laddove venga avviata la procedura in frontiera, come si vedrà *infra*, par. 6.2.

Codice frontiere Schengen¹³⁸, che impone genericamente agli Stati membri di applicarlo nel rispetto del diritto dell'UE e del diritto internazionale, con particolare riferimento alle norme in tema di diritti umani e di protezione internazionale (art. 4) e di assicurare che le guardie di frontiera operino nel rispetto della dignità umana e dei principi di proporzionalità e non discriminazione (art. 7). L'art. 4 aggiunge poi che "le decisioni adottate ai sensi del presente regolamento devono essere adottate su base individuale", per cui la privazione della libertà dei migranti per impedire loro di entrare illegalmente nel territorio prevista dall'art. 5 CEDU non può essere disposta sommariamente nei confronti di gruppi di migranti ma solo in seguito a valutazioni individuali delle vicende di ciascuno di essi. Non vengono però definite le misure specifiche da adottare ai fini di verificare le condizioni per l'ingresso ed evitarlo laddove ne venga accertata l'irregolarità.

Analogamente il regolamento Eurodac, nel prevedere il termine di settantadue ore per il rilevamento delle impronte digitali (art. 9)¹³⁹, non intende offrire ai richiedenti una garanzia a fronte delle limitazioni della libertà che ne conseguono ma solo assicurare la celerità della trasmissione delle impronte al sistema centrale.

La disciplina del trattenimento presso gli *hotspot* è quindi lasciata ai singoli Stati membri, che, in mancanza di un quadro di diritto dell'UE, possono fare riferimento solo alle istruzioni della giurisprudenza della Corte EDU, dalla quale emergono almeno quattro paletti¹⁴⁰.

In primo luogo, il trattenimento negli *hotspot* non può prescindere da una base legale chiara e sufficiente nell'ordinamento, che, in ossequio al principio della certezza del diritto e per evitare che la privazione della libertà sia arbitraria, dev'essere accessibile, precisa e prevedibile nella sua applicazione (c.d. qualità della norma) e deve regolare la durata massima e le condizioni del trattenimento e le garanzie in favore dei trattenuti¹⁴¹.

¹³⁸ Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, *che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)* (codificazione), in G.U.UE del 23 marzo 2016, L 77/1. Sul controllo dell'operato delle guardie di frontiera, v. J. RIJMA, *Watching the guards: Ensuring compliance with fundamental rights at the external borders*, in *European Law Journal*, 2024, nn. 1-2.

¹³⁹ Regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, *che istituisce l'"Eurodac" per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 [...]*, in G.U.UE, del 29 giugno 2013, L 180/1, ora sostituito dal nuovo regolamento Eurodac (*supra*, nota 9, la disposizione in questione è ora collocata nell'art. 15), che a sua volta dev'essere osservato dalle autorità di frontiera, al pari del regolamento relativo alla guardia di frontiera e costiera europea. Nel nuovo regolamento Eurodac l'unica integrazione sotto il profilo in questione è la generica previsione, contenuta peraltro in un semplice considerando (considerando 53), che replica la genericità del Codice frontiere Schengen affermando che "qualora il trattenimento sia utilizzato per determinare o verificare l'identità di un cittadino di un Paese terzo o di un apolide, gli Stati membri dovrebbero farvi ricorso solo come mezzo di ultima istanza e nel pieno rispetto della CEDU e in conformità del pertinente diritto dell'Unione, compresa la Carta".

¹⁴⁰ Sull'analisi che segue cfr. R. PALLADINO, *op. cit.*, pp. 234 e 255-257 e A. SACCUCCI, *op. cit.*, pp. 664-665.

¹⁴¹ Corte EDU, sentenze dell'8 novembre 2005, ric. n. 6847/02, *Khudoyorov c. Russia*, § 125; dell'11 ottobre 2007, ric. n. 656/06, *Nasrulloev c. Russia*, § 71; e la già cit. *Khlaifia e altri c. Italia* (*supra*, nota 84), § 92.

In assenza di un'ideale base legale prende forma una condizione di trattenimento *de facto* di cui la Corte EDU ha proclamato l'illegittimità¹⁴².

Il trattenimento dev'essere poi necessariamente disposto con un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria ed è soggetto a controllo giudiziario, dev'essere cioè assicurato a chi vi viene sottoposto un rimedio effettivo che gli consenta di contestarlo¹⁴³.

Ancora, un ruolo centrale è giocato dalla dimensione temporale poiché la limitazione della libertà di movimento dei migranti in un *hotspot* va circoscritta entro “un periodo di tempo limitato e strettamente necessario”¹⁴⁴.

Infine, la verifica della conformità all'art. 5 CEDU della privazione della libertà personale nei confronti dei migranti trattenuti nelle zone di frontiera o di transito dev'essere basata sull'analisi delle situazioni di fatto e non sulla qualificazione di diritto interno attribuita alla misura attuata¹⁴⁵.

Venendo all'ordinamento italiano, la Corte EDU non ha ritenuto l'art. 10-ter TUI – che come visto ha introdotto l'approccio *hotspot*¹⁴⁶ – un'adeguata base legale per il trattenimento negli *hotspot*, osservando, nella recente sentenza *J.A. c. Italia*, che tale norma non definisce gli “aspetti sostanziali e procedurali della detenzione” né “altre misure comportanti la privazione della libertà”¹⁴⁷. Il trattenimento negli *hotspot* è stato in realtà previsto nell'ambito delle Procedure operative standard ministeriali, secondo le quali “la persona può uscire dall'*hotspot* solo dopo essere stata fotosegnalata concordemente con quanto previsto dalle norme vigenti”¹⁴⁸, ma, stando ancora a quanto affermato dalla Corte EDU, circolari ministeriali o linee guida non possono costituire un'ideale base legale per il trattenimento di stranieri privi dei requisiti per l'ingresso in uno Stato¹⁴⁹.

La mancanza di un quadro europeo di riferimento e di un'adeguata base legale nell'ordinamento italiano si ripercuote anche sulle vicende dei migranti nell'“area A”. Ma, per quanto il passaggio in tale area sia circoscritto a poche ore, il trattenimento all'interno di essa andrebbe pur sempre disposto con un provvedimento dell'autorità amministrativa o giudiziaria, con necessaria convalida da parte di quest'ultima laddove disposto dalla prima. Tuttavia, nelle prime operazioni condotte in applicazione del Protocollo le cose non stanno andando in questo modo. La prassi sembra essere quella di

¹⁴² Corte EDU, sentenza del 19 ottobre 2023, ric. n. 13755/18, *A.B. c. Italia*, § 33; e le già cit. *J. A. e altri c. Italia* (*supra*, nota 84), §§ 18, 38, 77, 98, e *M.A. c. Italia* (*supra*, nota 126), § 24.

¹⁴³ Corte EDU, sentenze del 22 settembre 2009, ric. 30471/08, *Abdolkhani and Karimnia c. Turchia*; del 10 giugno 2010, ric. n. 53688/08, *Garayev c. Azerbaijan*; e ancora la già cit. *Khlaifia e altri c. Italia*, § 104-105.

¹⁴⁴ Corte EDU, sentenze del 2 marzo 2021, ric. n. 36037/17, *R.R. e altri c. Ungheria*, §§ 29-32, nonché le già cit. *A.E. e altri c. Italia* (*supra*, nota 123), §§ 100-109 e *J.A. e altri c. Italia* (*supra*, nota 84), §§ 79-99.

¹⁴⁵ V. la già cit. *Khlaifia e altri c. Italia*, § 64.

¹⁴⁶ *Supra*, par. 2.

¹⁴⁷ *Supra*, nota 84, §§ 91, 94. Analoghe osservazioni erano state già formulate dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e sono riportate nel § 39 della sentenza.

¹⁴⁸ Ministero dell'interno, *Procedure operative standard applicabili agli hotspot italiani*, giugno 2016, p. 8.

¹⁴⁹ Corte EDU, sentenze del 25 giugno 1996, ric. n. 19776/92, *Amuur c. Francia*, § 53; e del 12 febbraio 2009, ric. n. 2512/04, *Nolan e K. c. Russia*, § 99.

disporre il trattenimento direttamente in funzione dello svolgimento della procedura in frontiera, come ora ci si accinge ad osservare.

6.2. Il trattenimento nel corso delle procedure di frontiera

Esaurite le procedure di ingresso, a meno che non risultino indici di vulnerabilità, i migranti che intendono presentare la richiesta di protezione internazionale (verosimilmente tutti) vengono condotti nella struttura dell’“area B”, dove dovranno attendere l’esito delle procedure di esame delle rispettive richieste. Anche questa seconda struttura è equiparata ad un *hotspot*, ma lo scenario normativo cambia radicalmente rispetto a quella dell’“area A” alla luce della diversa funzione assunta: l’espletamento della procedura accelerata in frontiera.

Come anticipato, per effetto dell’equiparazione delle “aree” alle zone di frontiera o di transito, le domande di asilo presentate devono essere esaminate secondo lo schema della procedura accelerata in frontiera¹⁵⁰, nel corso del cui svolgimento il trattenimento è ammesso in presenza degli specifici presupposti e secondo le specifiche modalità stabilite dal diritto italiano e dal diritto dell’UE, che – come previsto dalle già analizzate disposizioni del Protocollo e della legge di ratifica¹⁵¹ – devono essere osservati nelle “aree”.

La direttiva accoglienza – riconosciuto ai richiedenti asilo il diritto di circolare liberamente nel territorio dello Stato membro ospitante o in una specifica area all’interno di esso (art. 7)¹⁵² – stabilisce il principio generale in base al quale “gli Stati membri non trattengono una persona per il solo fatto di essere un richiedente” (art. 8 e considerando 15)¹⁵³. Il trattenimento dei richiedenti asilo, definito come il “confinamento del richiedente, da parte di uno Stato membro, in un luogo determinato, che lo priva della libertà di circolazione” (art. 2, lett. h)¹⁵⁴, viene quindi ammesso come una soluzione eccezionale, in quanto suscettibile di comprimere il diritto fondamentale alla libertà riconosciuto dall’art. 5 CEDU e dall’art. 6 della Carta di Nizza, da porre in essere “in base ai principi di necessità e proporzionalità per quanto riguarda sia le modalità che le finalità” (considerando 15)¹⁵⁵; sulla base di una valutazione caso per caso; e laddove non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive lasciate alla determinazione degli Stati membri, tra le quali sono citate a titolo esemplificativo

¹⁵⁰ *Supra*, par. 2.

¹⁵¹ In particolare, l’art. 4, par. 3, del Protocollo, che fa appunto riferimento alle “procedure di frontiera previste dalla normativa italiana ed europea”; l’art. 9, par. 1, che fa riferimento alle “procedure eseguite in conformità alla normativa italiana”; e l’art. 4, comma 1, della legge di ratifica, che richiama specificamente il d.lgs. 25/2008 e il d.lgs. 142/2015.

¹⁵² Art. 7 anche nella nuova direttiva accoglienza.

¹⁵³ Art. 10 e considerando 26 della nuova direttiva.

¹⁵⁴ Art. 2, n. 9 della nuova direttiva. R. PALLADINO, *op. cit.*, p. 158, evidenzia come in realtà la restrizione non sia limitata alla libertà di circolazione ma si sostanzia in una completa privazione della libertà personale considerando che ai richiedenti non è concessa la libertà di uscire dal luogo del trattenimento, con tanto di previsione di un meccanismo sanzionatorio in caso di violazione del divieto.

¹⁵⁵ Considerando 26 della nuova direttiva.

“l’obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, la costituzione di una garanzia finanziaria o l’obbligo di dimorare in un luogo assegnato” (art. 8, par. 4)¹⁵⁶. La direttiva determina specifiche ipotesi di trattenimento di richiedenti asilo, tra le quali sono comprese quelle in cui è necessario “determinare gli elementi su cui si basa la domanda di protezione internazionale che non potrebbero ottenersi senza il trattenimento, in particolare se sussiste il rischio di fuga del richiedente” (lett. *b*) e “decidere, nel contesto di un procedimento, sul diritto del richiedente di entrare nel territorio” (lett. *c*)¹⁵⁷, lasciando ai legislatori nazionali il compito di specificarle (art. 8, par. 3)¹⁵⁸. Il successivo art. 9 prevede le garanzie da assicurare al richiedente trattenuto, sancendo *in primis* che il trattenimento dev’essere disposto, per il periodo più breve possibile e fintantoché ne sussistano i motivi, dall’autorità giurisdizionale o dall’autorità amministrativa con un provvedimento scritto e motivato e che nel secondo caso il provvedimento dev’essere oggetto di una “rapida” verifica di legittimità da parte dell’autorità giurisdizionale, che può essere disposta, d’ufficio, “il più rapidamente possibile a partire dall’inizio del trattenimento stesso” o, su istanza del richiedente, “il più rapidamente possibile dopo l’avvio del relativo procedimento”, lasciando alla discrezionalità degli Stati la definizione dei termini entro i quali la verifica dev’essere conclusa¹⁵⁹. Il richiedente destinatario del provvedimento deve essere immediatamente rilasciato se all’esito di tale verifica il trattenimento viene ritenuto illegittimo¹⁶⁰. Il considerando 15 afferma infine che “il richiedente in stato di trattenimento dovrebbe godere effettivamente delle necessarie garanzie procedurali, quali il diritto ad un ricorso giudiziario dinanzi ad una giurisdizione nazionale”¹⁶¹.

¹⁵⁶ Art. 10, par. 5, della nuova direttiva.

¹⁵⁷ Le altre ipotesi sono quelle riguardanti la determinazione o la verifica dell’identità o della cittadinanza (lett. *a*), la preparazione del rimpatrio e/o dell’allontanamento quando il richiedente è trattenuto nell’ambito di una procedura di rimpatrio (lett. *d*), la sussistenza di motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico (lett. *e*) e l’attuazione del trasferimento verso lo Stato individuato come competente per l’esame della domanda di protezione internazionale (lett. *f*). L’art. 10, par. 4 della nuova direttiva accoglienza ha parzialmente modificato le ipotesi introducendo espressamente quella del trattenimento al fine di decidere, nel contesto di una procedura di frontiera, sul diritto del richiedente di entrare nel territorio e quella del trattenimento necessario per assicurare il rispetto degli obblighi giuridici imposti al richiedente con la decisione individuale di autorizzazione a risiedere in un luogo specifico nei casi in cui il richiedente non abbia rispettato tali obblighi e continui a sussistere il rischio di fuga.

¹⁵⁸ Art. 10 della nuova direttiva.

¹⁵⁹ Art. 11 della nuova direttiva, che ammette la possibilità che la verifica di legittimità da parte dell’autorità giurisdizionale venga disposta contestualmente d’ufficio e su istanza del richiedente e introduce termini entro i quali la verifica dev’essere conclusa: il termine massimo è di quindici giorni, prolungabili fino a ventuno in casi eccezionali, e decorre, in caso di disposizione d’ufficio, dall’inizio del trattenimento e, in caso di disposizione su istanza di parte, dall’avvio del procedimento.

¹⁶⁰ L’art. 11 della nuova direttiva estende il rilascio immediato anche al caso in cui la procedura non venga conclusa entro ventuno giorni dall’inizio del trattenimento o della procedura a seconda delle due ipotesi riportate nella nota precedente. Ulteriori garanzie riguardano l’informazione per iscritto e in una lingua comprensibile in relazione alle ragioni del trattenimento, alle procedure previste dal diritto nazionale per impugnare il provvedimento di trattenimento e alla possibilità di accesso gratuito all’assistenza e/o alla rappresentanza legali; il successivo periodico riesame del provvedimento di trattenimento; e l’accesso gratuito all’assistenza e alla rappresentanza legali secondo determinate condizioni.

¹⁶¹ Tale disposizione è ora riportata nel considerando 26 della nuova direttiva, che aggiunge anche “il diritto all’assistenza e alla rappresentanza legali gratuite, ove applicabile conformemente alla presente direttiva”.

L'art. 26 della direttiva procedure, ribadito il principio generale dell'esclusione del trattenimento di una persona per il solo fatto che sia un richiedente, si limita a rinviare ai motivi, alle condizioni del trattenimento e alle garanzie previste dalla direttiva accoglienza¹⁶².

Nell'ordinamento italiano il trattenimento dei richiedenti asilo va innanzitutto iscritto nel quadro costituzionale delle limitazioni della libertà personale e in particolare va ricondotto alla previsione dell'art. 13, comma 3, Cost., secondo cui "in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto".

Ciò premesso, il legislatore ha recepito le norme europee riportate¹⁶³ e successivamente, nell'introdurre le procedure accelerate in frontiera¹⁶⁴, ha introdotto una disciplina speciale per il trattenimento nell'ambito di esse, inserendo nel d.lgs. 142/2015 l'art. 6-*bis*.

Ai sensi di tale norma il trattenimento di un richiedente asilo sottoposto ad una procedura accelerata in frontiera può essere disposto – si tratta quindi di una facoltà e non di un obbligo – solo se necessario per accertare il suo diritto ad entrare nel territorio dello Stato e se non risultano applicabili misure alternative quali la consegna del passaporto o

L'art. 10 (ora art. 12) disciplina poi le condizioni del trattenimento, che devono assicurare il rispetto della dignità umana, e l'art. 11 prevede una disciplina peculiare per il trattenimento di "persone vulnerabili" e "richiedenti con esigenze di accoglienza particolari". Quest'ultima norma è stata ora sostituita dall'art. 13 della nuova direttiva, che però fa riferimento ai soli "richiedenti con esigenze di accoglienza particolari", al pari del nuovo regolamento qualifiche (*supra*, nota 33). Nella nuova direttiva accoglienza il termine "vulnerabilità" compare esclusivamente nel considerando 47 per descrivere l'intrinseca condizione dei richiedenti protezione internazionale.

¹⁶² Nel nuovo regolamento procedure tale rinvio è stato trasferito al considerando 69, che ribadisce che il trattenimento dei richiedenti non costituisce una soluzione obbligatoria ai fini dello svolgimento della procedura di frontiera, e quindi l'esclusione del trattenimento di una persona per il solo fatto che sia un richiedente. Sul trattenimento dei richiedenti asilo alle frontiere esterne, v. T. RUSSO, *The detention of migrants at the EU's borders: a serious violation of human rights and a threat to the rule of law*, in A. DI STASI, I. CARACCILO, G. CELLAMARE, P. GARGIULO (a cura di), *op. cit.*, pp. 573-590, che pone l'attenzione sulle vicende dei centri di detenzione di Tompa e Röszke, città ungheresi al confine con la Serbia.

¹⁶³ La norma di riferimento è l'art. 6 del d.lgs. 142/2015, che riproduce il principio secondo cui la condizione di richiedente protezione internazionale non implica di per sé il trattenimento, affermando che "il richiedente non può essere trattenuto al solo fine di esaminare la sua domanda" e ammette il trattenimento solo sulla base di una valutazione caso per caso e presso appositi spazi nei CPR o appositi locali presso gli *hotspot*, determinando specificamente le rispettive ipotesi e limitandone la durata al "tempo strettamente necessario" per l'esame della domanda fin quando ne sussistano i motivi. Il trattenimento dev'essere disposto con un provvedimento scritto e motivato del questore, che dev'essere trasmesso, ai fini della convalida, al Tribunale sede della Sezione specializzata per l'immigrazione (competente ai sensi dell'art. 10-*ter*, comma, 3 TUI). Il richiedente partecipa all'udienza per la convalida mediante un collegamento, con diritto alla presenza del difensore nel luogo in cui si trova. Non viene fatto alcun riferimento alla possibilità di impugnare il provvedimento di convalida – espressamente prevista e disciplinata invece con riferimento al trattenimento presso i CPR dall'art. 14, comma 6 (*infra*, par. 6.3.) – ma tale diritto non può essere negato alla luce della previsione del settimo comma dell'art. 111 Cost., secondo cui contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge.

¹⁶⁴ *Supra*, par. 2.

altro documento equipollente in corso di validità o la prestazione di un'idonea garanzia finanziaria – determinata, nell'importo e nelle modalità di prestazione, con decreto ministeriale¹⁶⁵ – nonché l'obbligo di dimora in un luogo preventivamente individuato o l'obbligo di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente¹⁶⁶. Le condizioni stabilite non devono essere osservate nei casi gravi previsti da alcune particolari normative alle quali rinvia l'art. 6, commi 2 e 3-*bis*¹⁶⁷, ma, al di là di tali casi, la disposizione del trattenimento non può

¹⁶⁵ Il decreto era stato emanato il 14 settembre 2023 e, identificando l'"idoneità" della garanzia nella capacità di assicurare al richiedente la disponibilità di un alloggio adeguato, dei mezzi di sussistenza minimi necessari per il periodo massimo di trattenimento di quattro settimane e della somma occorrente per l'eventuale rimpatrio, ne aveva quantificato l'importo nella misura fissa di 4.938 euro e aveva stabilito che questa dovesse essere versata in un'unica soluzione mediante fideiussione bancaria o polizza fideiussoria assicurativa e solo personalmente dall'interessato (v. Ministero dell'Interno, Decreto del 14 settembre 2023, *Indicazione dell'importo e delle modalità di prestazione della garanzia finanziaria a carico dello straniero durante lo svolgimento della procedura per l'accertamento del diritto di accedere al territorio dello Stato* (23A05308), in G.U. del 21-9-2023, n. 221). Ma solo quindici giorni dopo la Sezione specializzata per l'immigrazione del Tribunale di Catania, nel negare la convalida del trattenimento di un richiedente asilo tunisino, aveva, tra le altre motivazioni, ritenuto che la garanzia finanziaria prevista dal decreto non corrispondesse alle caratteristiche di misura alternativa al trattenimento ex art. 8, par. 4, della direttiva accoglienza (art. 10, par. 5, della nuova direttiva) ma costituisse in sostanza "un requisito amministrativo imposto al richiedente prima di riconoscere i diritti conferiti dalla direttiva 2013/33/UE, per il solo fatto che chiede protezione internazionale" e aveva osservato che le determinazioni del decreto fossero incompatibili con gli articoli 8 e 9 della direttiva accoglienza (sempre originaria, ora articoli 10 e 11), come interpretati dalla Corte di Giustizia, cioè nel senso che essi "ostano, in primo luogo, a che un richiedente protezione internazionale sia trattenuto per il solo fatto che non può sovvenire alle proprie necessità, in secondo luogo, a che tale trattenimento abbia luogo senza la previa adozione di una decisione motivata che disponga il trattenimento e senza che siano state esaminate la necessità e la proporzionalità di una siffatta misura" (CGUE (Grande Sezione), 14 maggio 2020, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU). V. Tribunale di Catania, Sez. Speciale per l'immigrazione, decreto del 29 settembre 2023 e il commento di M. FERRARI, *Migranti, Tribunale di Catania non convalida il trattenimento: "Decreto Cutro" contrasta con norme UE I limiti agli ingressi per i soggetti provenienti da "Paesi sicuri" e la garanzia finanziaria di quasi 5 mila euro per evitare il trattenimento sono incompatibili con le direttive europee*, in *Altalex*, 5 ottobre 2023. Il Governo aveva allora impugnato tale decisione ricorrendo alla Corte di Cassazione che, sospeso il procedimento, ha effettuato il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia interrogandola sulla compatibilità con la direttiva accoglienza della previsione come misura alternativa al trattenimento del richiedente - che non abbia consegnato il passaporto o altro documento equipollente - della prestazione di una garanzia finanziaria il cui ammontare sia determinato in misura fissa e che non possa essere versata da terzi, ostacolando così la fruizione della misura alternativa da parte di chi non disponga di risorse adeguate e precludendo l'adozione di una decisione motivata "che valuti caso per caso la ragionevolezza e la proporzionalità di una siffatta misura in relazione alla situazione del richiedente medesimo". Ma nell'attesa della pronuncia della Corte di giustizia (che nel frattempo non ha ritenuto opportuno attivare la procedura d'urgenza), il Governo italiano è intervenuto abrogando il decreto emesso e sostituendolo col nuovo decreto del Ministero dell'interno del 10 maggio 2024, che ha modificato tutti gli aspetti oggetto del rinvio pregiudiziale, rendendo l'importo della garanzia variabile (da 2500 a 5000 euro) sulla base di una valutazione caso per caso effettuata dal questore tenendo conto della situazione individuale del richiedente e consentendo la prestazione della stessa da parte di suoi parenti regolarmente soggiornanti in Italia o in un altro Stato membro dell'UE. L'intervento del Governo è evidentemente finalizzato a neutralizzare il rinvio pregiudiziale della Corte di Cassazione ed evitare così un possibile ostacolo all'applicazione del Protocollo.

¹⁶⁶ In quanto il quarto comma dell'art. 6-*bis* sancisce l'applicabilità del comma 5 dell'art. 6, che a sua volta richiama l'art. 14, comma 1-*bis*, TUI che appunto prevede le due misure citate.

¹⁶⁷ Si tratta dei casi in cui il richiedente è sospettato di aver commesso crimini internazionali, gravi delitti di diritto comune o atti contrari ai principi e agli scopi delle N.U. (art. 1F della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato), costituisce un pericolo per la sicurezza dello Stato o per l'ordine e la sicurezza pubblica o sussistono i motivi per l'esclusione della protezione sussidiaria (art. 12, lett. *b-c*, e 16 d.lgs.

prescindere dalla valutazione caso per caso delle situazioni dei singoli richiedenti, risultando altrimenti in evidente contrasto con i principi stabiliti dall'art. 13 Cost. e dalla direttiva accoglienza¹⁶⁸.

Il trattenimento viene posto in essere in “appositi locali” istituiti presso gli *hotspot*, oppure, in caso di arrivi consistenti e ravvicinati, nei CPR situati in prossimità delle frontiere o delle zone di transito e può essere disposto fino alla decisione sull'istanza di sospensione dell'eventuale decisione di diniego da parte della Commissione territoriale¹⁶⁹, per una durata non eccedente il tempo strettamente necessario per l'accertamento del diritto ad entrare nel territorio dello Stato – e quindi per lo svolgimento della procedura – e comunque il periodo massimo, non prorogabile, di quattro settimane, trascorso il quale senza che la procedura sia stata completata, i richiedenti dovranno essere immediatamente trasferiti in Italia¹⁷⁰.

Il trattenimento nella struttura-*hotspot* dell'“area B” dev'essere allora disposto dal questore di Roma e sottoposto, entro quarantotto ore, alla Sezione specializzata per l'immigrazione presso il Tribunale sempre di Roma, che deve decidere – a sua volta entro quarantotto ore – se convalidarlo. Non può essere invece disposto se risultano applicabili misure alternative, mentre viene meno in caso di mancata convalida o di accoglimento del ricorso per Cassazione contro il provvedimento di convalida, così come quando venga accolta l'istanza di riesame o quella di sospensione del provvedimento di diniego della richiesta di asilo¹⁷¹ o la procedura non sia conclusa entro quattro settimane. In tutti questi casi il richiedente dovrà essere trasferito in Italia, conformemente a quanto stabilito dall'art. 4, par. 3 del Protocollo sopra richiamato. E così è subito accaduto per i primi dodici richiedenti condotti nell'“area B”. Dopo un solo giorno la loro richiesta di asilo è stata respinta dalla Commissione di Roma ma, quasi simultaneamente, il provvedimento col quale il questore ne aveva disposto il trattenimento non è stato convalidato dalla Sezione specializzata in quanto, come anticipato, alla luce della pronuncia della Corte di giustizia del 4 ottobre, i loro Paesi di origine – Bangladesh ed Egitto – non sono stati considerati sicuri¹⁷². Venuta così meno l'applicabilità della procedura in frontiera, è venuto meno il “titolo di permanenza” e gli interessati sono stati immediatamente ricondotti in Italia, dove potranno proseguire – senza subire restrizioni della libertà personale – l'*iter* giudiziario impugnando la decisione di diniego della protezione.

251/2007), abbia presentato una domanda reiterata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento (art. 29-*bis*, d.lgs. 25/2008), è destinatario di un provvedimento di espulsione da parte del ministro dell'interno o, su sua delega, del prefetto (art. 13, comma 1, TUI e art. 3, comma 1, d.l. 144/2005) o di determinati provvedimenti previsti dal Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (articoli 1, 4 e 16, legge 136/2010). In tali casi il trattenimento avviene presso un CPR.

¹⁶⁸ V. A. PRATICÒ, *op. cit.*, pp. 11-12.

¹⁶⁹ Di cui all'art. 35-*bis*, comma 4, d.lgs. 25/2008.

¹⁷⁰ *Idem* 168, p. 19. Conformemente all'art. 43, par. 2, della direttiva procedure, ma potrebbe essere opportuno rivedere tale soluzione in seguito all'estensione della durata massima della procedura di frontiera a dodici settimane ad opera dell'art. 51, par. 2, del nuovo regolamento procedure. V. *supra*, par. 2 e nota 23.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² *Supra*, par. 3.

6.3. Il trattenimento nel CPR

Veniamo infine alla terza situazione, quella dei migranti dei quali “è stata accertata l’insussistenza dei requisiti per l’ingresso, il soggiorno o la residenza nel territorio della Repubblica italiana”¹⁷³, che perciò vengono condotti nella struttura dell’“area B” equiparata al CPR ai fini dello svolgimento della procedura di rimpatrio. Si tratta specificamente di coloro la cui richiesta di asilo non sia stata accolta e dei quali sia stata poi respinta l’istanza di sospensione della decisione di diniego, che quindi attenderanno la pronuncia sul ricorso nel CPR, e di coloro che non abbiano presentato domanda di asilo – circostanza che in verità sembra assai improbabile – e non dispongano di altro titolo per l’ingresso.

Il trattenimento presso i CPR è esaustivamente disciplinato sia dal diritto dell’UE che dal diritto italiano.

La direttiva 2008/115/CE¹⁷⁴ vi dedica il suo intero capo IV, inquadrandolo a sua volta come un’*extrema ratio*. Ai sensi dell’art. 15, il trattenimento del “cittadino di un Paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio”¹⁷⁵ è infatti ammesso “soltanto ai fini di preparare il rimpatrio e/o effettuare l’allontanamento” – non assume quindi natura punitiva – e purché sussista un rischio di fuga della persona in questione o questa eviti o ostacoli la preparazione del rimpatrio o dell’allontanamento e non sia possibile applicare efficacemente “altre misure sufficienti ma meno coercitive”. La durata del trattenimento dev’essere quanto più breve possibile e commisurata al tempo necessario all’espletamento delle procedure e, nel rispetto di queste istruzioni, è lasciata alla determinazione degli Stati entro il limite massimo di sei mesi, prorogabile fino al massimo di altri dodici mesi in presenza di intralci alle operazioni di allontanamento dovuti alla mancata cooperazione da parte dell’interessato o a ritardi nella trasmissione di documenti da parte di Paesi terzi. Il trattenimento dev’essere disposto con un provvedimento scritto e motivato dall’autorità amministrativa o giudiziaria e, nel primo caso, gli Stati membri devono assicurare un “pronto riesame giudiziario”, d’ufficio o su istanza della persona interessata, della legittimità del provvedimento. In ogni caso il provvedimento dev’essere ulteriormente riesaminato ad intervalli ragionevoli, sempre d’ufficio o su richiesta dell’interessato, e, nel caso di periodi di trattenimento prolungati, il riesame è sottoposto al controllo di un’autorità giudiziaria. Laddove non risulti più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento o che ne siano venute meno le condizioni, o, all’esito del riesame, il trattenimento risulti illegittimo, la persona interessata dev’essere immediatamente rilasciata. L’art. 16 individua il luogo del

¹⁷³ Art. 1, lett. d, del Protocollo, v. *supra*, par. 3.

¹⁷⁴ 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*, in G.U.UE del 24.12.2008, L 348/98. Di seguito, direttiva rimpatri.

¹⁷⁵ Quindi non ancora raggiunte dalla decisione di rimpatrio, questa è la tesi prevalente. V. R. PALLADINO, *op. cit.*, pp. 49-52.

trattenimento in “appositi centri di permanenza temporanei” e ne determina le condizioni¹⁷⁶.

Nell’ordinamento italiano l’art. 14 TUI, significativamente riformato con la legge 129/2011 (di recepimento della direttiva rimpatri), ammette il trattenimento presso i CPR nei casi in cui 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’esecuzione dell’allontanamento, tra le quali vengono indicate il rischio di fuga¹⁷⁷, la necessità di prestare soccorso allo straniero o di effettuare accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità ovvero di acquisire i documenti per il viaggio o la disponibilità di un mezzo di trasporto idoneo. Il trattenimento dev’essere disposto dal questore (comma 1), che entro quarantotto ore deve darne comunicazione al giudice di pace competente per territorio. Quest’ultimo, se ne riscontra i presupposti, ne dispone la convalida con decreto motivato entro le successive quarantotto ore¹⁷⁸ e, in caso di inosservanza di tale termine, il provvedimento cessa di avere ogni effetto (comma 4). La durata non deve eccedere il tempo strettamente necessario (comma 1) e comunque un periodo non superiore a tre mesi, prorogabili in presenza di specifici presupposti fino ad una durata complessiva massima di diciotto mesi¹⁷⁹. Contro i decreti di convalida e di proroga è proponibile ricorso in Cassazione, la cui proposizione non sospende l’esecuzione della misura (comma 6). Nei casi in cui lo straniero sia in possesso di passaporto o altro documento equipollente in corso di validità e l’espulsione non sia stata disposta per gravi motivi di ordine pubblico o di sicurezza o

¹⁷⁶ Ancora maggiore rilevanza assume in questa sede il pacchetto normativo attuativo del *Nuovo patto*. Col regolamento 2024/1349 è stata infatti introdotta una normativa speciale proprio in relazione ai rimpatri alla frontiera, specificamente destinata ai richiedenti asilo la cui domanda sia stata respinta all’esito della procedura di frontiera e che non abbiano diritto o non siano autorizzati a rimanere. Il nuovo regolamento contiene disposizioni peculiari anche in materia di trattenimento. L’art. 5, ribadito che il trattenimento “può essere imposto soltanto come misura di ultima istanza se risulta necessario sulla base di una valutazione individuale di ciascun caso e se non è possibile applicare efficacemente altre misure meno coercitive” ed è mantenuto solo finché sussiste una prospettiva ragionevole di allontanamento, ne individua la durata massima in dodici settimane. Viene inoltre introdotta la possibilità di prolungare il trattenimento nei confronti dei richiedenti che vi siano già stati sottoposti nel corso della procedura di frontiera e di disporlo nei confronti di quelli che non vi siano già stati sottoposti nel corso della procedura laddove essi evitino o ostacolino la preparazione del rimpatrio o la procedura di allontanamento o rappresentino un pericolo per l’ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale e ne sussista il rischio di fuga. L’art. 6 ammette deroghe in situazioni di crisi, consentendo agli Stati membri di ridurre a sei settimane il periodo di trattenimento e di limitare l’accesso ai centri di trattenimento delle organizzazioni e persone ammesse ai sensi del diritto nazionale a prestare consulenza e assistenza.

¹⁷⁷ Che si configura anche nel caso di rifiuto reiterato di sottoporsi alle rilevazioni foto dattiloscopiche o segnaletiche (art. 10-ter, comma 3, TUI).

¹⁷⁸ L’udienza per la convalida si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito, mentre l’interessato può partecipare a distanza mediamente collegamento audiovisivo (comma 4-bis).

¹⁷⁹ I tre mesi di base, ulteriori tre mesi se l’accertamento dell’identità e della nazionalità o l’acquisizione di documenti per il viaggio presentino gravi difficoltà e ulteriori (fino al massimo di quattro) periodi di tre mesi, su richiesta del questore, nei casi in cui, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l’operazione di allontanamento sia durata più a lungo a causa della mancata cooperazione da parte dello straniero o dei ritardi nell’ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi (comma 5 come modificato dal d.l. 124/2023, convertito con legge 162/2023).

per partecipazione ad attività delittuose o terroristiche, il questore può disporre misure alternative quali la consegna del passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, l'obbligo di dimora in un luogo preventivamente individuato o l'obbligo di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente (comma 1-*bis*).

Anche il trattenimento presso la struttura-CPR non può quindi operare in via automatica: sarà necessario un nuovo provvedimento da parte del questore di Roma, che entro quarantotto ore dovrà essere convalidato dal giudice di pace sempre di Roma se quest'ultimo ne risconterà i presupposti necessari ai sensi dell'art. 14 TUI e sempre che non ritenga possibile disporre una misura alternativa. Va quindi evidenziato che per ciascuna delle persone destinate al rimpatrio è necessario avviare una nuova procedura ai fini del trattenimento presso il CPR.

E del resto il Protocollo, nell'affermare che la "permanenza" dei migranti nel territorio albanese è ammessa "al solo fine di effettuare le procedure di frontiera e di rimpatrio previste dalla normativa italiana ed europea e per il tempo strettamente necessario alle stesse" (art. 4, par. 3), tiene separati i tempi delle due diverse procedure: la "permanenza" è ammessa per il tempo strettamente necessario allo svolgimento della procedura di frontiera, i ventotto giorni ai sensi del d.lgs. 25/2008¹⁸⁰, e poi per il tempo necessario alla procedura di rimpatrio, ovvero – mancando un riferimento specifico nel Protocollo e nella legge di ratifica – il periodo tra il minimo di tre mesi e il massimo di diciotto mesi previsto dal comma 5 dell'art. 14 TUI. Analogamente la previsione dell'art. 9, par. 1, in base alla quale "le autorità italiane, al termine delle procedure eseguite in conformità alla normativa italiana, provvedono all'allontanamento dei migranti dal territorio albanese", lascia intendere che la "permanenza" dovrà protrarsi fino alla conclusione di *tutte* le procedure da porre in essere e quindi non solo per i ventotto giorni necessari ai fini della procedura di frontiera ma anche, in caso di rigetto o mancata presentazione della domanda, per il tempo necessario allo svolgimento della procedura di rimpatrio.

Non va poi dimenticato che il rimpatrio, oltre a necessitare degli accordi con i Paesi di origine, incontra il limite del principio di *non refoulement*: laddove quindi le persone da rimpatriare dovessero risultare esposte a rischi per la propria vita e la propria incolumità in caso di ritorno nei Paesi di origine, andrebbero trasferite in Italia. Si tratta di dati che non emergono dai proclami politici, stando ai quali nelle "aree" dovrebbe realizzarsi una rapida rotazione destinata a coinvolgere mediamente trentaseimila migranti all'anno, la permanenza di ognuno dei quali non dovrebbe essere superiore a ventotto giorni, periodo che in realtà – come appena chiarito – costituisce solo il termine massimo del trattenimento dei richiedenti asilo nel corso dello svolgimento della procedura di frontiera.

In conclusione, allora, per ciascun migrante e nell'ambito di ciascuna delle tre procedure da svolgere – ingresso, esame della domanda di asilo, rimpatrio – dev'essere

¹⁸⁰ *Supra*, nota 23.

posto in essere uno specifico procedimento implicante la disposizione del trattenimento, l'eventuale convalida e l'eventuale impugnazione del provvedimento. Anche in questo caso, in mancanza dei presupposti necessari per attuare il trattenimento, i migranti devono essere immediatamente trasferiti in Italia per il completamento delle procedure¹⁸¹.

7. Conclusioni e prospettive

Il Protocollo Italia-Albania prevede dunque l'istituzione in Albania di tre strutture delle quali l'Italia dovrebbe avvalersi per tre precise attività: identificare migranti non vulnerabili soccorsi o intercettati in acque internazionali e provenienti da "Paesi di origine sicuri", riceverne ed esaminarne le eventuali richieste di protezione internazionale secondo lo schema della procedura accelerata in frontiera e provvedere, in caso di mancata presentazione o diniego delle richieste, al loro rimpatrio. Il tutto nel contesto delle politiche di *esternalizzazione* o, se si preferisce, *delocalizzazione* della gestione dei flussi migratori irregolari provenienti dalla rotta mediterranea, con due peculiarità: lo Stato terzo controparte dell'accordo ha concesso alcune aree senza essere coinvolto nei flussi interessati e la gestione dei migranti avverrà secondo il diritto dello Stato *esternalizzante*. Il diritto applicabile nelle "aree" concesse dall'Albania è dunque, ferma restando la sovranità di quest'ultima, il diritto italiano, in particolar modo quello in materia di immigrazione e protezione internazionale. Si è visto però che, al di là della *querelle* riguardante le modalità – applicazione diretta o applicazione indiretta attraverso il "canale" del diritto italiano conforme? – non si potrà prescindere dall'osservanza del diritto dell'UE, oltre che del diritto internazionale generale e delle convenzioni di cui Italia e Albania sono parti, prime fra tutte la CEDU. Si è poi registrato che i migranti i quali, all'esito di un (potenziale) doppio *screening* – a bordo della nave e nel corso delle

¹⁸¹ Diversa è l'ipotesi prevista dall'art. 3, comma 6, del DDL, in base al quale, laddove il trattenimento sia convalidato e vada quindi eseguito, in non meglio definiti "casi eccezionali" i migranti possono essere trasferiti dall'Albania all'Italia per proseguire la procedura e il trasferimento "non fa venir meno il titolo del trattenimento". La disposizione sembra riconducibile alla cornice dell'art. 10-ter, comma 1-bis, TUI, introdotto col decreto Cutro, che ha aggiunto la possibilità, ai fini dell'"ottimale svolgimento degli adempimenti di cui al presente articolo" e di espletare le "procedure di frontiera con trattenimento", di trasferire gli stranieri ospitati presso i punti di crisi di cui al comma 1 "in strutture analoghe sul territorio nazionale", individuate d'intesa con il Ministero della giustizia. La Presidente della Commissione europea Ursula Von der Leyen ha recentemente affermato che, proprio sotto il profilo dei rimpatri, il Protocollo Italia-Albania potrebbe rappresentare un modello da seguire ("con l'avvio delle operazioni previste dal protocollo Italia-Albania, saremo anche in grado di trarre lezioni pratiche"), invitando i capi di Stato e di Governo degli Stati membri a valutare l'opportunità di istituire *hub* per i rimpatri sul territorio di Paesi terzi. Una tale soluzione andrebbe invero ben oltre le prospettive del Protocollo, ammettendo il trasferimento in Paesi terzi anche di persone già presenti sul territorio dell'UE. La portavoce della Commissione Anitta Hipper ha però precisato che, per attuarla, sarebbe necessario un nuovo quadro normativo che preveda la possibilità di un trasferimento forzato di migranti verso Stati terzi diversi dai Paesi di origine, al momento non ammessa dal diritto dell'UE. Al termine della riunione dello scorso 17 ottobre, il Consiglio europeo ha allora chiesto alla Commissione di assumere con urgenza l'iniziativa legislativa per la formulazione di una nuova direttiva rimpatri al fine di agevolare ed accelerare i rimpatri, nella quale potrebbe essere inserita la controversa soluzione riportata, la cui praticabilità sarebbe incentrata sulla qualificabilità come "Paesi sicuri" dei Paesi terzi nei quali istituire gli *hub*.

procedure di ingresso condotte nell’“area A” – non risultino vulnerabili e non vengano perciò ritrasferiti in Italia, vengono posti in stato di trattenimento in attesa della definizione delle procedure. Il trattenimento non può tuttavia operare in via automatica e generalizzata, ma solo nei tempi e in presenza dei presupposti previsti dalla normativa italiana ed europea. Se tali presupposti non risultano o vengono meno, i migranti devono essere subito ricondotti in Italia.

Fin dalla pubblicazione dell’accordo i giuristi hanno dovuto impiegare i loro strumenti per l’analisi di un prodotto dalla forte connotazione politica coperto da elaborati artifici giuridici – la “concessione” delle “aree”, l’*extraterritorializzazione* del diritto italiano, l’equiparazione delle “aree” alle “zone di frontiera o di transito”. Se tali artifici hanno costituito inizialmente scudi efficaci contro le prevedibili e ovvie contestazioni che vi sarebbero e vi sono state mosse, la concreta applicabilità del Protocollo è stata messa a rischio dalla sentenza pronunciata dalla Corte di giustizia lo scorso 4 ottobre, secondo cui non è ammessa la designazione di “Paesi di origine sicuri” con eccezioni di parti dei relativi territori. Sulla base di tale pronuncia, infatti, la Sezione specializzata per l’immigrazione del Tribunale di Roma, ritenendo il principio enunciato dalla Corte estensibile anche alle eccezioni riguardanti determinate categorie di persone, ha negato la convalida del trattenimento dei primi migranti trasferiti in Albania. Il Governo ha reagito a questa decisione impugnandola con ricorso per Cassazione e attribuendo forza di legge alla determinazione dei “Paesi d’origine sicuri”. La questione dell’ammissibilità delle eccezioni di carattere personale e quella dell’obbligo dei giudici nazionali di disapplicare, in forza del principio del primato del diritto dell’Unione, le norme di legge in contrasto con disposizioni direttamente applicabili del diritto dell’Unione sono state nel frattempo rimesse alla Corte di giustizia per effetto dei rinvii pregiudiziali formulati nel contesto di giudizi non legati alle vicende regolate dal Protocollo.

Nell’attesa di conoscere le decisioni della Corte di Cassazione e della Corte di giustizia, che potrebbero paralizzare l’operatività del Protocollo almeno fino all’entrata in vigore del nuovo regolamento procedure, si può comunque osservare che, al di là delle più o meno fondate preoccupazioni relative alla tutela dei diritti fondamentali dei migranti condotti in Albania¹⁸², paradossalmente, le falle maggiori del Protocollo sembrano investire proprio gli obiettivi che vi sono sottesi, sia quelli dichiarati che quelli lasciati nel *background*: da un lato, la riduzione del traffico di migranti e della tratta di esseri umani; dall’altro, il contenimento dell’immigrazione e la riduzione delle spese che essa comporta.

Sotto il primo profilo, non si vede come traffico e tratta possano essere scoraggiati da una temporanea permanenza in Albania considerando che i migranti intercettati o soccorsi in acque internazionali hanno ormai abbondantemente pagato il viaggio ai trafficanti e le

¹⁸² V. A. SACCUCCI, *op. cit.*, pp. 668-682 sulla responsabilità per le eventuali violazioni dei diritti umani subite dai migranti nelle aree albanesi. Sulla dignità umana come principio base dei diritti fondamentali dei migranti, v. A. DI STASI, *Human dignity as the basis and source of respect for the rights and freedoms of migrants: some elements of convergence in the case law of the European Courts (ECtHR and ECJ)*, in A. DI STASI, I. CARACCIOLLO, G. CELLAMARE, P. GARGIULO (eds.), *op. cit.*, pp. 229-252.

eventuali vittime di tratta sono già sotto il controllo delle organizzazioni criminali che le sfruttano, per le quali poco cambierà se la loro “merce” sarà accolta o trattenuta in territorio italiano o albanese.

Sotto il secondo profilo, si è visto come il trasferimento dall’Albania all’Italia non sia ammesso solo per coloro che dovessero ottenere il riconoscimento della protezione all’esito della procedura in frontiera, ma anche per tutti coloro il cui “titolo di permanenza” venga meno. Quindi persone che risultino essere vulnerabili dopo essere state condotte nelle “aree”, richiedenti il cui trattenimento non venga convalidato o la cui procedura si prolunghi oltre il termine di ventotto giorni o la cui domanda venga respinta ma che ottengano la sospensione dell’esecuzione della decisione di diniego, rimpatriandi coperti dalla tutela del *non refoulement* sono tutti soggetti destinati ad essere ugualmente condotti in Italia, senza contare il trasferimento di tutti coloro che, indipendentemente dallo stato di avanzamento delle relative procedure, dovessero essere ancora presenti nelle “aree” al momento della cessazione della vigenza del Protocollo: diversi migranti che non risultino – temporaneamente o addirittura definitivamente – provvisti di un titolo per entrare in Italia vi verrebbero quindi ugualmente trasferiti. E i costi dell’intera operazione, posti interamente a carico dell’Italia, sono stimati in ben 650 milioni di euro in cinque anni.

Cosa aspettarsi?

Se in teoria fermare soggetti non vulnerabili per esaminarne le richieste di asilo prima di consentirgli l’ingresso in Italia o avviarli al rimpatrio evitandone l’ingresso può anche rappresentare una soluzione plausibile, il problema è il divario tra questa teoria e una realtà che difficilmente si presta a consentire in tempi rapidi l’accertamento di condizioni di vulnerabilità, la definizione di procedure di asilo e l’esecuzione di rimpatri e a garantire il mantenimento di condizioni dignitose nei centri di accoglienza. Un divario certamente noto alle Parti contraenti che porta a pensare al Protocollo come al frutto di una scelta politica maturata nella consapevolezza della sua concreta inadeguatezza. Ma ciò che viene da pensare volgendo un ultimo sguardo a questo particolare bilaterale è che, se uno Stato è disposto a finanziare e gestire un sistema di esame delle domande di asilo sul territorio di uno Stato terzo, perché allora resta ancora così utopistico immaginare una gestione – senz’altro meno complessa e meno artificiosa – delle richieste di asilo direttamente nei Paesi di origine o di transito dei richiedenti presso le sedi diplomatiche degli Stati europei? Va davvero ancora difeso il principio della territorialità delle domande di asilo come baluardo del SECA? Perché aspettare in alto mare potenziali richiedenti asilo, chiudendo gli occhi sui viaggi che intraprendono per arrivare all’“appuntamento”, per poi dirottarli in Albania quando sarebbe possibile impedirne la partenza stessa processandone le richieste *prima* che finiscano nelle mani di trafficanti o sfruttatori, *prima* che si avventurino nel deserto e *prima* che rischino di annegare?

Ma la necessaria svolta non è arrivata con le norme attuative del *Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo*, le quali, in materia di territorialità delle domande di asilo, hanno confermato i principi-cardine del precedente sistema ribadendo la propria applicabilità esclusivamente in relazione alle domande presentate sul territorio degli Stati membri

(comprensivo delle acque territoriali e delle zone di frontiera o di transito¹⁸³) ed escludendola espressamente nei confronti di eventuali domande presentate presso le rappresentanze diplomatiche o consolari degli Stati membri¹⁸⁴.

Eppure il principio della territorialità della domanda di asilo continua ad apparire denso di contraddizioni: riconoscere da un lato il diritto di asilo e prevedere dall'altro l'obbligo di raggiungere fisicamente il Paese al quale presentare la domanda spinge i potenziali richiedenti a ricorrere alle note vie illegali e altamente pericolose¹⁸⁵. Uno scenario in evidente contrasto con le previsioni della Carta dei diritti fondamentali dell'UE perché esigere il raggiungimento del Paese di destinazione ai fini della presentazione della domanda chiudendo gli occhi sulle modalità del trasferimento significa esporre consapevolmente i potenziali richiedenti a pregiudizi nei confronti della propria vita, libertà, sicurezza, dignità e integrità personale e ai rischi di subire torture o pene o trattamenti inumani o degradanti o di essere sottoposti a schiavitù o lavoro forzato¹⁸⁶. Il sistema del reinsediamento e dell'ammissione umanitaria, ora compiutamente disciplinato dal regolamento 2024/1350¹⁸⁷, e quello dei corridoi umanitari, rimasto invece ancora privo di una disciplina normativa comune, restano sistemi di nicchia, dei quali beneficiano percentuali esigue di richiedenti e sui quali pesa il limite del carattere volontario. Si tratta del resto di percorsi ancora fedeli al principio della territorialità, che – ben inteso – non permettono la presentazione della domanda di asilo in via extraterritoriale ma solo il trasferimento dei richiedenti nello Stato al quale presenteranno la domanda¹⁸⁸.

¹⁸³ *Supra*, par. 2.

¹⁸⁴ *Supra*, nota 93.

¹⁸⁵ Sul principio della territorialità e il conseguente paradosso del diritto di asilo, v. C. SICCARDI, *Quali vie di ingresso legale per i richiedenti protezione in Europa? Contesto europeo e costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2022, n. 2, pp. 77-80; F.L. GATTA, *La “saga” dei visti umanitari tra le Corti di Lussemburgo e Strasburgo, passando per il legislatore dell’Unione europea e le prassi degli Stati membri*, in *Dirittifondamentali.it*, 2019, n. 1, pp. 4-9; C. PANZERA, *L’accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2023, n. 3, pp. 3-6 e 11-25; F. RONDINE, *La finzione di non ingresso nel nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo: detenzione sistematica ai confini dell’Europa?*, in *ADiM BLOG*, gennaio 2022.

¹⁸⁶ Si tratta delle garanzie riconosciute dai primi sei articoli della Carta di Nizza, messe tutte a repentaglio dalle vicende che regolarmente intervengono durante il percorso migratorio, dalle minacce dei trafficanti agli internamenti nei famigerati centri libici, dallo sfruttamento sessuale o lavorativo ai sequestri da parte delle bande locali, fino alle traversate in mare.

¹⁸⁷ *Supra*, nota 9.

¹⁸⁸ Sui canali legali di ingresso per persone bisognose di protezione internazionale v. G. MORGESE, *Limitati sviluppi del nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo in materia di percorsi legali di ingresso*, in I. CARACCILO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *op. cit.*, pp. 271-296; A. DEL GUERCIO, *Canali di accesso protetto al territorio dell’Unione europea: un bilancio alla luce del nuovo Patto su immigrazione e asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, n. 1, pp. 129-169. Sul quadro precedente al pacchetto attuativo del *Nuovo Patto*; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I due Protocolli d’intesa sui “corridoi umanitari” tra alcuni enti di ispirazione religiosa ed il Governo ed il loro possibile impatto sulle politiche di asilo e immigrazione*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2017, n. 1; O. CARDINI, *I programmi di ammissione umanitaria nell’Unione europea come strumento di governante migratoria – tesi di dottorato in Scienze giuridiche, XXXV ciclo*, disponibile su *FLORE* al link <https://flore.unifi.it/handle/2158/1361192>; C. FAVILLI, *La difficile costruzione di un sistema europeo comune di asilo*, in *MINORIGIUSTIZIA*, 2019, n. 1, pp. 33-41.

Non si intende concludere questo lavoro con affermazioni retoriche né – men che meno – politiche. È infatti sotto gli occhi di tutti che in Italia l'integrazione è ancora lontana da livelli accettabili e diversi migranti si sono resi protagonisti di gravi delitti, sovente riconducibili alla sfera dei reati culturalmente orientati. È sotto gli occhi di tutti che alcune categorie di migranti stanno riportando in Italia pericolose visioni per così dire “culturali” che a fatica il nostro Paese aveva da poco – e comunque ancora non del tutto – superato (si pensi soprattutto alla condizione della donna o di chi assume orientamenti sessuali non convenzionali) o sono stati assorbiti in complessi circuiti criminali. Altrettanto palesi sono però i disagi e le discriminazioni che migranti assolutamente innocui continuano a subire a causa di pregiudizi, gratuite ostilità o anche semplicemente per le difficoltà di rapportarsi col nuovo contesto sociale e istituzionale. La gestione dell'immigrazione in Italia non ha mai raggiunto un livello adeguato: si tratta di un tema serio al quale dovrebbero corrispondere misure serie, che, a giudizio di chi scrive, non possono nascere dallo scontro politico-mediatico ma andrebbero definite attraverso un lavoro di ricerca scevro da contaminazioni ideologiche e basato sull'osservazione della realtà e sull'ascolto della voce di chi vive il fenomeno¹⁸⁹.

ABSTRACT: Il presente contributo si occupa di analizzare due aspetti oggetto del Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, stipulato il 6 novembre 2023. In primo luogo, individuate le funzioni delle aree concesse dall'Albania all'Italia per la gestione dei migranti, lo studio si interroga sul diritto applicabile all'interno di esse, trattando dell'*extraterritorializzazione* del diritto italiano posta in essere attraverso il Protocollo e provando a comprendere se e in quale misura possa derivarne l'applicazione del diritto dell'Unione europea. In secondo luogo, chiarito il novero dei soggetti destinati ad essere condotti nelle “aree” – tenuto conto a tal fine dei recentissimi sviluppi giurisprudenziali in tema di determinazione dei “Paesi di origine sicuri”, i cui esiti potrebbero mettere in discussione la ragion d'essere stessa del Protocollo – l'indagine passa ad analizzare lo *status* giuridico che essi verranno ad assumere, lo stato di trattenimento, rimarcandone le condizioni di legittimità e osservando i primi risvolti applicativi in proposito.

¹⁸⁹ Con riguardo al Protocollo, oltre agli scritti più volte citati nel testo, si vedano anche S. CARRERA, G. CAMPESI, D. COLOMBI, *The 2023 Italy-Albania protocol on extraterritorial migration management. A worst practice in migration and asylum polizie*, CEPS, 2023; A. DE LEO, *On the incompatibility of the Italy-Albania Protocol with EU asylum law*, in *SIDIBlog*, 15 novembre 2023; A. DEL GUERCIO, *Lasciate ogni speranza, o voi che... sperate di entrare. Osservazioni a margine dell'intesa Italia-Albania*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2024, n. 2; S. GRECO, *Protocollo Italia-Albania: sull'extraterritorialità del diritto UE e della tutela dei diritti costituzionali*, in *Diritti Comparati – Comparare i diritti fondamentali in Europa*, 13 maggio 2024; M. RAMAT, *First remarks on the Protocol on strengthening the cooperation in migration matters between Italy and Albania*, in *Famimove*, 10 novembre 2023.

KEYWORDS: Protocollo Italia-Albania – delocalizzazione della gestione dei flussi migratori – giurisdizione extraterritoriale – trattenimento di migranti e richiedenti asilo – Paesi d’origine sicuri.

THE ITALY-ALBANIA PROTOCOL FOR STRENGTHENING COOPERATION IN MIGRATION MATTERS: A SURVEY OF THE LAW APPLICABLE IN AREAS GRANTED BY ALBANIA AND THE STATUS OF MIGRANTS RELOCATED THERE

ABSTRACT: This paper analyzes two aspects of the Italy-Albania Protocol for the strengthening of cooperation in migration matters, signed on November 6, 2023. First, having identified the functions of the areas granted by Albania to Italy for the management of migrants, the study questions the applicable law. Based on the *extraterritorialization* of Italian law put in place through the Protocol the contribution questions whether and to what extent European Union law applies. Secondly, having clarified the list of persons destined to be taken to the “areas” – taking into account for this purpose the very recent jurisprudential developments on the “safe countries of origin,” the outcomes of which could call into question the very *raison d’être* of the Protocol – the investigation moves on to analyze the legal *status* they will come to assume, the status of detention, pointing out the conditions of legitimacy and observing its first application.

KEYWORDS: Italy-Albania Protocol – delocalization of migration flows management - extraterritorial jurisdiction – detention of migrants and asylum seekers – safe Countries of origin.