

**BREVI CONSIDERAZIONI A MARGINE DEL PROTOCOLLO D'INTESA
TRA ITALIA E ALBANIA IN MATERIA DI MIGRAZIONE**

FRANCESCA TAMMONE*

Sommario

1. Introduzione. – 2. Il Protocollo Italia-Albania nel quadro dell'”esternalizzazione delle frontiere”. – 3. L'ambito applicativo del Protocollo. – 3.1. La natura giuridica dei centri di detenzione dei migranti. – 3.2. La giurisdizione e la legge applicabile. – 3.3. L'applicabilità del Protocollo ai «soggetti vulnerabili». – 4. L'incompatibilità del Protocollo con i diritti fondamentali, con particolare riguardo al diritto di accesso alla giustizia. – 5. Conclusioni.

Abstract

This article consists of a prima facie commentary on the Italy-Albania Protocol, a deal on migration issues, concluded by Italy and Albania on 6th November 2023. The agreement stipulates that Albania will make some areas of its territory available to Italy for the construction of two detention centres aimed at the processing of migrants' international protection applications. Despite these centres will be located in Albania, they will be placed under Italian jurisdiction and financed by Italy.

At the time of writing, neither Italy nor Albania have ratified the agreement. However, on the one hand, the Protocol is currently under the scrutiny of the Albanian Constitutional Court; on the other hand, the Italian Government has submitted a draft for its ratification to the Parliament.

In this phase of uncertainty, this paper analyses the agreement and compares it with other instruments aimed at combating irregular migration in the context of the “externalisation of the borders”. Furthermore, it analyses some aspects of the agreement that appear to be in conflict with the fundamental rights of migrants.

Suggerimento di citazione

F. TAMMONE, *Brevi considerazioni a margine del protocollo d'intesa tra Italia e Albania in materia di migrazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2023. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Assegnista di ricerca di Diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Firenze.
Contatto: francesca.tammone@unifi.it

1. Introduzione

Con comunicato stampa del 6 novembre 2023, la Presidente del Consiglio Giorgia Meloni ha reso nota l'avvenuta conclusione di un Protocollo d'intesa tra Italia e Albania in materia di gestione dei flussi migratori (d'ora innanzi "Protocollo")¹. Nella medesima occasione, la Presidente ha precisato che quest'ultimo sarebbe divenuto la base giuridica per realizzare e gestire, a spese dell'Italia, due strutture «per la gestione dei migranti *illegali*» che, ancorché situate in Albania, sarebbero state sottoposte alla «*giurisdizione*» dello Stato italiano².

Nei giorni immediatamente a seguire, la notizia ha fin da subito suscitato un vivace dibattito, sia con riguardo alla legittimità di simili misure rispetto all'ordinamento italiano, sia relativamente alla trasparenza del governo circa le modalità di conclusione dell'accordo³. Il Ministero degli Esteri ha infatti provveduto alla pubblicazione del testo sul proprio sito ufficiale⁴ solo a seguito della sua diffusione da parte della stampa albanese prima⁵, e di quella italiana poi⁶. In particolare, l'allegato 2 al Protocollo, relativo dettaglio delle spese a carico dell'Italia per la sua esecuzione, era stato inizialmente diffuso dal solo sito di informazione albanese *gogo-al*⁷.

All'indomani della firma dell'accordo, erano poi parse particolarmente problematiche le dichiarazioni rese dal Ministro per i rapporti con il Parlamento Luca Ciriani, secondo il quale *il controllo da parte del Parlamento non sarebbe stato necessario*, alla luce dell'esistenza di due accordi di cooperazione tra Italia e Albania conclusi nel 1995 e nel 2017 (sul punto, *infra*)⁸.

¹ Si veda l'intervento della Presidente Meloni di lunedì 6 novembre 2023, *Dichiarazioni alla stampa con il Primo Ministro d'Albania*, disponibile, con annessa trascrizione, al link:

<https://www.governo.it/it/articolo/dichiarazioni-alla-stampa-con-il-primo-ministro-dalbania-lintervento-del-presidente-meloni#:~:text=In%20che%20cosa%20consiste%20la%20gestione%20dei%20migranti%20illegali.>

² *Ibidem*.

³ A. SPAGNOLO, *Sull'illegittimità del Protocollo Italia-Albania in materia migratoria*, su *SIDIBlog*, 9 novembre 2023; Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI), *Accordo Italia-Albania, ASGI: è incostituzionale non sottoporlo al Parlamento*, 14 novembre 2023, su www.asgi.it.

⁴ Per consultare il testo sul sito ufficiale del Ministero degli Esteri, si guardi il link: https://www.esteri.it/wp-content/uploads/2023/11/Accordo-Italia-Albania_compressed.pdf.

⁵ La versione in albanese del testo dell'accordo è stata pubblicata dal sito di informazione albanese: https://gogo-al.translate.google/?_x_tr_sl=auto&_x_tr_tl=en&_x_tr_hl=it&_x_tr_pto=wapp.

⁶ Si veda, ad esempio: [https://i2.res.24o.it/pdf2010/Editrice/ILSOLE24ORE/ILSOLE24ORE/Online/_Oggetti_Embedded/Documenti/2023/11/07/Protocollo%20Italia-Albania%20\(2\).pdf](https://i2.res.24o.it/pdf2010/Editrice/ILSOLE24ORE/ILSOLE24ORE/Online/_Oggetti_Embedded/Documenti/2023/11/07/Protocollo%20Italia-Albania%20(2).pdf).

⁷ A. SPAGNOLO, *Sull'illegittimità del Protocollo Italia-Albania in materia migratoria*, cit.

⁸ AGI, *L'accordo sui migranti con l'Albania non passerà per il Parlamento*, 8 novembre 2023, disponibile al link <https://www.agi.it/politica/news/2023-11-06/italia-albania-accordo-gestione-migranti-23841053/>.

Contrariamente a quanto inizialmente riferito da Ciriani, lo scorso 18 dicembre il Consiglio dei Ministri ha tuttavia presentato alle Camere il disegno di legge di ratifica ed esecuzione dell'accordo (d'ora innanzi, "d.d.l.")⁹, come già precedentemente annunciato dal Ministro degli Esteri Antonio Tajani alla fine del mese di novembre¹⁰. Nel frattempo, in Albania, la Corte costituzionale albanese è stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità del Protocollo con la Costituzione, con conseguente *sospensione* della procedura di ratifica dell'accordo¹¹. Con pronuncia del 13 dicembre 2023, il giudice delle leggi albanese, in virtù del proprio potere di controllo di costituzionalità preventivo sugli accordi internazionali, ha infatti dichiarato la questione ammissibile e fissato la prima udienza plenaria per il 18 gennaio 2024¹².

In attesa degli ulteriori sviluppi che, pertanto, senz'altro seguiranno¹³, è dunque possibile svolgere alcune considerazioni d'ordine giuridico *prima facie* sul testo del Protocollo e sulle principali disposizioni introdotte dal d.d.l. di ratifica per la sua attuazione. A tal fine, si tenterà anzitutto di collocare il Protocollo nel più ampio contesto degli accordi già conclusi dall'Italia con finalità di controllo dell'immigrazione irregolare (par. 2). Successivamente, si evidenzieranno le principali criticità circa il suo ambito applicativo (par. 3), nonché le preoccupazioni relative alla compatibilità con i diritti fondamentali dei migranti, con un *focus* sul potenziale contrasto con il diritto di accesso alla giustizia (par. 4). Infine, si tratteranno alcune osservazioni conclusive (par. 5).

⁹ *Ratifica ed esecuzione del Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, fatto a Roma il 6 novembre 2023, nonché norme di coordinamento con l'ordinamento interno*, disegno di legge ordinario presentato alle Camere il 18 dicembre 2023, disponibile al link: <https://www.camera.it/leg19/126?leg=19&idDocumento=1620>. Per un primo commento del testo, v. L. MASERA, *Il Disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia ed Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, su *Sistema Penale*, 28 dicembre 2023, al link: <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/masera-il-disegno-di-legge-di-ratifica-ed-esecuzione-del-protocollo-tra-italia-ed-albania-in-materia-di-immigrazione-analisi-del-progetto-e-questioni-di-legittimita>.

¹⁰ ANSA, *Tajani annuncia ddl di ratifica sull'intesa Italia-Albania*, 21 novembre 2023, https://www.ansa.it/sito/notizie/politica/2023/11/21/intesa-italia-albania-tajani-riferisce-alla-camera_cf3db7f0-cc8c-4503-943b-f824f54c7ba8.html.

¹¹ A. MAGNANI, *Albania, Alta Corte sospende ratifica accordo con l'Italia sui migranti. Tajani: decisione non preoccupa*, su *Il Sole 24Ore*, 14 dicembre 2023. La Corte costituzionale albanese dovrà tuttavia pronunciarsi definitivamente sulla costituzionalità del Protocollo entro 3 mesi dal deposito del ricorso, presentato il 6 dicembre 2023 da 30 parlamentari albanesi, e cioè entro il 6 marzo 2024, cfr. Servizio studi del Senato e della Camera dei deputati, *dossier sulla Ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, nonché norme di coordinamento con l'ordinamento interno*, 21 dicembre 2023, p. 6.

¹² *Ibidem*.

¹³ Il presente scritto è aggiornato al 30 dicembre 2023.

2. Il Protocollo Italia-Albania nel quadro dell'«esternalizzazione delle frontiere»

Prima di addentrarsi nell'analisi dei contenuti del Protocollo, che consta di 14 articoli preceduti da un Preambolo, è bene offrire al lettore alcune coordinate circa il *contesto* in cui è maturata la sua conclusione. Da questo punto di vista, per un verso, fa indubbiamente da sfondo «l'interesse delle Parti», espressamente richiamato nel Preambolo, «a promuovere una crescente cooperazione bilaterale in tutti i settori, anche *nella prospettiva dell'adesione della Repubblica di Albania all'Unione Europea*». Da qui, sembra possibile desumere che il governo albanese intenda cooperare con l'Italia in cambio di un decisivo sostegno di quest'ultima nell'ambito dei negoziati finalizzati al suo ingresso nell'UE. Dal momento che l'Albania ha presentato la prima richiesta di adesione ben più di tredici anni fa¹⁴, non è infatti da escludersi che quest'ultima auspichi un'accelerazione della procedura.

Per quanto riguarda l'Italia, invece, la sottoscrizione del Protocollo si inserisce in una – ormai *consolidata* – strategia di contenimento delle ondate migratorie fondata sulla cooperazione con i Paesi extra-europei¹⁵. A sua volta, quest'ultima si colloca nel quadro, più ampio, del fenomeno dell'«esternalizzazione delle frontiere»¹⁶, al quale la dottrina generalmente riconduce tutti i meccanismi che consentono, mediante il coinvolgimento di altri Stati, una gestione *extraterritoriale* dei flussi migratori¹⁷. Normalmente,

¹⁴ Lo stato della procedura è consultabile al sito: <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/enlargement/albania/#accession>.

¹⁵ Questa circostanza è stata già opportunamente evidenziata da più autori. V. E. TESTI, *Profili di illegittimità del Protocollo Italia-Albania*, su *Questione Giustizia*, 28 novembre 2023; A. DE LEO, *On the incompatibility of the Italy-Albania Protocol with EU asylum Law*, su *SIDIBlog*, 15 novembre 2023.

¹⁶ Quest'espressione, a cui non è associata una definizione *normativa*, è largamente utilizzata nella letteratura, la cui rilevanza è ben lungi dall'esaurirsi nel contesto italiano: *Inter alia*, V. MORENO-LAX, *Assessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017; V. MORENO-LAX, *The Interdiction of Asylum Seekers at Sea: Law and (mal)practice in Europe and Australia*, in *Kaldor Centre for International Refugee Law Policy Brief No 4*, 2017, al link <https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/publication/policy-brief-4-interdiction-asylum-seekers-sea-law-andmalpractice-europe-and-australia>; B. RYAN, V. MITSILEGAS, *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, L'Aja, Martinus Nijhoff, 2010; F. DE VITTOR, *Responsabilità degli Stati e dell'Unione Europea nella conclusione e nell'esecuzione di 'accordi' per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1/2018, 5 ss.; F. DE VITTOR, *Migrazioni, frontiere e tutela dei diritti dello straniero: il controllo dei confini nella giurisprudenza recente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto costituzionale*, n. 2/2020, 81 ss.; A. SPAGNOLO, *Offshore law. The tension between the universality of human rights and the practice of states in the management of migration flows*, in *Biblioteca della libertà*, 2017, 127 ss.

¹⁷ A. RICCARDI, *Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale*, in *Questione Giustizia*, n. 1/2020, p. 163. I meccanismi di esternalizzazione possono includere, ad esempio, «il blocco fisico e il controllo integrato della frontiera, dall'altro

l'attuazione di meccanismi di esternalizzazione è resa possibile da intese che costituiscono la base giuridica per un controllo *congiunto* o, financo, una vera e propria *delega* della gestione dei flussi (anche solo parziale) in capo agli Stati di provenienza dei migranti¹⁸. Soprattutto a partire dalla Seconda decade degli anni Duemila, intese di questo tipo sono state *promosse*, e talvolta *attuate*, anche dall'Unione Europea¹⁹ e da altri Stati membri dell'UE²⁰. Fra questi, l'Italia rientra senz'altro tra quelli che hanno più attivamente cooperato con gli Stati terzi con finalità di controllo (*rectius*, contrasto) dell'immigrazione irregolare. Alcuni esempi noti di questa prassi sono il *Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione* (2008) e il *Memorandum d'intesa* conclusi con la Libia (2017)²¹, l'*Accordo tecnico con la Tunisia* (2011)²² e il *Memorandum d'intesa* con il Sudan (2016)²³, che hanno costitui-

una politica di dissuasione a lasciare i propri Paesi di origine, supportata dalla riammissione di cittadini irregolari sempre più rapida, procedure accelerate di determinazione di diritto al soggiorno ed esternalizzazione delle politiche di impatto», v. C.L. CECCHINI, G. CRESCINI, S. FACHILE, *L'inefficacia delle politiche umanitarie di rimozione degli "effetti collaterali" nell'ambito dell'esternalizzazione con particolare attenzione al resettlement. La necessità di vie legali effettive e vincolanti*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2018, p. 2.

¹⁸ Per uno studio monografico sugli accordi finalizzati al controllo dell'immigrazione irregolare, MG GIUFFRÉ, *The Readmission of Asylum Seekers under International Law*, Hart Publishing, 2020.

¹⁹ L'esempio più recente, in tal senso, è il *Memorandum of Understanding on a strategic and global partnership between the European Union and Tunisia*, reso pubblico il 16 luglio 2023, disponibile al link: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_3887. L'accordo era già stato annunciato da una dichiarazione sui contenuti della futura cooperazione con la Tunisia presentata dal "Team Europa" (che, come reso noto dal comunicato stampa, è costituito da Ursula von der Leyen, Giorgia Meloni e dal Premier neerlandese Mark Rutte) a seguito dell'incontro con il Presidente tunisino Kaïs Saïed. Su questo tema, si segnalano F. PERRINI, *Strumenti giuridici efficaci per una cooperazione efficace: il negoziato del Team Europa con la Tunisia in quale direzione va?*, su *SIDIBlog*, 25 giugno 2023; e, sempre F. PERRINI, *Post Scriptum sul negoziato del Team Europa con la Tunisia: La firma del Memorandum di intesa*, su *SIDIBlog*, 24 luglio 2023. Un altro esempio della prassi euro-unitaria in tema di esternalizzazione è l'EU-Turkey Statement, che ha suscitato ampie critiche da parte della dottrina, v. *inter alia*, C. FAVILLI, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, su *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 10, 2016, n. 2, 405 ss.; L. MAROTTI, M. MARCHEGANI, *L'accordo tra l'Unione europea e la Turchia per la gestione dei flussi migratori: cronaca di una morte annunciata?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2017, 59 ss.

²⁰ Da questa prospettiva, F. IPPOLITO, G. BORZONI, F. CASOLARI, *Bilateral Relations in the Mediterranean. Prospects for Migration Issues*, Edward Elgar, 2020.

²¹ Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione, concluso a Bengasi il 30 agosto 2008, ratificato con legge del 6 febbraio 2009, n. 7 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria araba libica popolare socialista, fatto a Bengasi il 30 agosto 2008), in *GU Serie Generale* n.40 del 18-02-2009; Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana, firmato a Roma il 2 febbraio 2017 disponibile su www.asgi.it.

²² Tale accordo, concluso in data 5 aprile 2011, non è mai stato pubblicato nella versione integrale, ma reso noto tramite comunicato stampa del Ministero dell'Interno (v. *Immigrazione, siglato*

to, a seconda dei casi, la base giuridica per il pattugliamento congiunto delle coste, l'intercettazione di imbarcazioni in arrivo sul territorio, rimpatri accelerati o procedure semplificate di identificazione dei richiedenti asilo²⁴.

Come il Protocollo, tali intese sono state concluse in modalità *rapide e informali* da parte del Governo e denominate con espressioni di regola utilizzate per strumenti di natura *non giuridica* (ad es. "Memorandum", "Protocollo", "Accordo di polizia" e via discorrendo). Ciononostante, esse sono state perlopiù ritenute produttive di effetti giuridici vincolanti per le Parti, sia alla luce del contenuto dei testi che della loro prassi applicativa. Da tali elementi è infatti possibile dedurre la «sicura volontà delle Parti di obbligarsi», che, stando alla giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia, è determinante ai fini della distinzione tra trattato internazionale in senso stretto e intesa non giuridica²⁵.

Posto che il Governo italiano ha raramente provveduto alla ratifica di tali accordi, essi sono dunque qualificabili come *accordi in forma semplificata*, e, cioè, trattati internazionali divenuti vincolanti per le Parti per il tramite della sola sottoscrizione²⁶. Essi, peraltro, sarebbero per di più riconducibili all'art. 80 Cost., che, com'è noto, richiede che l'approvazione e l'esecuzione di alcune categorie di trattati siano previamente sottoposte allo scrutinio parlamentare²⁷. I casi in questione avrebbero senz'altro richiesto un simile adempimento, dal momento che essi hanno implicato finanziamenti – anche ingenti – da parte dello Stato italiano, e sono dunque ascrivibili alla categoria di trattati che importano oneri per le finanze²⁸. Gli Stati *partners* delle intese

l'accordo tra Italia e Tunisia, 6 aprile 2011, su: https://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stamp/notizie/immigrazione/000073_2011_04_06_accordo_Italia-Tunisia.html.

²³ Memorandum d'intesa tra il Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno italiano e la Polizia nazionale del Ministero dell'interno sudanese per la lotta alla criminalità, gestione delle frontiere e dei flussi migratori ed in materia di rimpatrio, firmato il 3 agosto 2016 a Roma, disponibile online su www.asgi.it.

²⁴ Per un approfondimento, sia consentito rinviare a F. TAMMONE, *Ragion (di Stato) di diritto. profili di illegittimità degli accordi "segreti" in materia di migrazione nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n.2/2023, 171 ss., e a relativi riferimenti bibliografici.

²⁵ Corte Internazionale di Giustizia (CIG), v., ad es., *Piattaforma continentale nel Mar Egeo (Grecia c. Turchia)*, 19 dicembre 1978, par. 24; *Delimitazione marittima e questioni territoriali tra Qatar e Bah-rain (competenza e ricevibilità)/Qatar c. Bahrain*, 1 luglio 1994, par. 23.

²⁶ Sul punto, v. B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto internazionale*, 2021, pp. 82 – 83.

²⁷ Secondo l'art. 80 della Costituzione: «Le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali che sono di natura politica, o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi».

²⁸ Per una panoramica degli accordi in forma semplificata in materia di migrazione e dei loro effetti per lo Stato italiano, A. SPAGNOLO *The conclusion of bilateral agreements and technical arrangements for the management of migration flows, an overview of the Italian practice*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. 28, n. 1/2019, 215 ss. Per una ricostruzione della prassi degli

in materia di migrazione – di regola, extra-europei – accettano infatti di cooperare in cambio di risorse, supporto economico e finanziamenti, secondo un modello da alcuni definito delle “reciprocità sbilanciate”²⁹. In ogni caso, l’applicabilità dell’art. 80 Cost. agli accordi su questa materia, in generale, è deducibile anche laddove questi non impongano – quantomeno esplicitamente – capitoli di spesa per l’Italia. Alla luce dell’importanza che la tematica dell’immigrazione ha assunto nell’ambito delle scelte relative alla politica estera, sarebbe infatti assai arduo sostenere che essi esulino dalla – seppur oscura – categoria dei “trattati di natura politica”³⁰. Ciononostante, lo Stato italiano si è sempre mostrato acquiescente rispetto all’esecuzione di tali accordi, legittimando implicitamente una prassi contraria sia al diritto interno che al diritto internazionale³¹.

Nei giorni immediatamente successivi alla firma del Protocollo, lo schema così descritto sembrava essersi ripetuto. Viste le sue modalità di conclusione, nonché l’esplicita vocazione al contrasto all’immigrazione irregolare, alcuni avevano ragionevolmente sostenuto che il Protocollo potesse costituire l’ennesimo esempio di accordo *in forma semplificata* concluso in violazione dell’art. 80 Cost.³². Da un lato, era del resto innegabile che numerose disposizioni evidenziassero la volontà delle Parti di dare effettiva esecuzione a quanto pattuito, e di realizzare, così, un trattato internazionale in senso stretto. In questo senso, deponevano anzitutto gli articoli 12, 13 e 14 del Protocollo, che fissavano, rispettivamente, modalità di indennizzo o risarci-

accordi in forma semplificata conclusi, anche in altre materie, da parte del governo italiano, M. GIANNELLI, *I trattati internazionali in forma semplificata. Dinamiche del potere estero, ruolo della giustizia costituzionale ed evoluzioni della forma di governo*, Osservatorio sulle fonti. Collana di studi, 2023.

²⁹ L’espressione è tratta dal titolo del volume di J.P. CASSARINO (a cura di), *Unbalanced Reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area*, Middle East Institute, 2010.

³⁰ *Mutatis mutandis*, C. FAVILLI, *Quali modalità di conclusione degli accordi internazionali in materia di immigrazione?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, p. 158. L’espressione “trattati di natura politica” risulta, infatti, di difficile interpretazione. Ciononostante, la dottrina ha individuato alcune categorie di trattati che, per loro natura, sono ascrivibili a tale categoria. In particolare, secondo A. CASSESE (a cura di M. FRULLI), *Diritto internazionale*, Quarta ed., 2021, p. 267, questa comprenderebbe «qualunque trattato che abbia una diretta e manifesta rilevanza per tutta la comunità statale, o per il funzionamento dello Stato-apparato, o che comporti vincoli che incidono in maniera non trascurabile sulla politica estera della Repubblica».

³¹ Secondo l’art. 46 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, la violazione delle norme interne sulla competenza a stipulare può rappresentare causa di invalidità di un trattato, se tale violazione è *manifesta* e riguarda una norma di *importanza fondamentale*. La violazione dell’art. 80 Cost. rientra senz’altro tra le norme di importanza fondamentale per l’ordinamento interno (v. B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto internazionale*, cit., pp. 84- 85). L’art. 46 della Convenzione rappresenta tuttavia una causa d’invalidità relativa, nella misura in cui lo Stato che abbia *esplicitamente* o *implicitamente* accettato la conclusione, l’entrata in vigore e l’esecuzione del trattato perde il diritto di invocarne l’applicabilità.

³² A. SPAGNOLO, *Sull’illegittimità del Protocollo Italia-Albania in materia migratoria*, cit.

mento della parte albanese nei casi ivi regolati, un termine di durata del trattato (di 5 anni) e, infine, la volontà di sottoporsi ad una procedura di conciliazione in caso di controversie tra le Parti circa l'interpretazione o l'applicazione del trattato. Inoltre, ad alcuni era parso significativo che le Parti avessero testualmente concordato l'entrata in vigore del Protocollo a seguito di un mero «scambio di note», e dunque in mancanza di alcun riferimento alla ratifica³³.

Quanto, invece, all'applicabilità dell'art. 80 Cost. nel caso di specie, era pacifico che il Protocollo implicasse oneri alle finanze. Pur prevedendo la cessione «a titolo gratuito» di aree albanesi (Art. 3), il testo stabiliva infatti che l'Italia si impegnavano a rimborsare all'Albania le spese di erogazione di servizi sanitari (art. 4, comma 9) e per la sicurezza delle strutture (art. 6, comma 6), e a pagare i risarcimenti del danno nel caso in cui fossero sorte controversie nei confronti dell'Albania derivanti dall'attuazione del Protocollo (art. 12, comma 2). Dall'allegato 2 al Protocollo, inoltre, risulta che l'Italia avesse già concordato con l'Albania il pagamento di una cifra forfettaria pari a sedici milioni e mezzo di euro.

Tuttavia, tali conclusioni circa la natura giuridica del Protocollo si fondavano, inizialmente, sulle già richiamate dichiarazioni di Ciriani³⁴, prontamente smentite dall'approvazione in tempi rapidi del disegno di legge di ratifica.

A ben vedere, il controllo parlamentare attualmente in corso, a ragione invocato da più esponenti del mondo del diritto³⁵, risultava più che doveroso. La costruzione di centri per la gestione extraterritoriale della migrazione in aree albanesi, infatti, avrebbe difficilmente potuto trovare la propria base giuridica nel trattato sottoscritto tra Italia e Albania nel 1995, privo di disposizioni specifiche in materia di migrazione, né tantomeno in quello del 2017, mai reso pubblico³⁶.

Nondimeno, come si tenterà di evidenziare qui di seguito, il d.d.l. di ratifica, esplicitamente adottato per rispondere «all'esigenza di garantire certezza nell'applicazione delle procedure, nell'attribuzione delle competenze nonché nell'individuazione della giurisdizione e della legge applicabile»³⁷,

³³ *Ibidem*. In tal senso, anche l'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (Asgi), *Il Protocollo italo-albanese in materia migratoria prevede norme incerte ed illegittime*, 22 novembre 2023, su www.asgi.it.

³⁴ V. *supra*, nota 8.

³⁵ A. SPAGNOLO, *Sull'illegittimità del Protocollo Italia-Albania in materia migratoria*, cit.; ASGI, *Il Protocollo italo-albanese in materia migratoria prevede norme incerte ed illegittime*, cit.

³⁶ A. SPAGNOLO, *Sull'illegittimità del Protocollo Italia-Albania in materia migratoria*, cit.

³⁷ *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*,

non esaurisce tutte le questioni aperte dal Protocollo, né risolve il problematico contrasto tra le sue disposizioni e alcuni dei diritti fondamentali dei migranti.

3. L'ambito applicativo del Protocollo

Se è pur vero che il Protocollo risulta per certi versi affine ad altri accordi in materia di migrazione, esso delinea un quadro sostanzialmente «inedito» sotto il profilo contenutistico³⁸. Qui di seguito, si tenterà pertanto di evidenziarne le peculiarità, approfondendo, in particolare, la natura giuridica delle strutture di prossima costruzione in Albania (3.1.), gli aspetti relativi alla giurisdizione e alla legge applicabili all'interno delle stesse (3.2) e agli effetti nei confronti dei soggetti vulnerabili (3.3). Nell'analisi, si terrà conto anche del d.d.l. di ratifica, seppur solo nella misura in cui sia intervenuto su tali questioni³⁹.

3.1. La natura giuridica dei centri di detenzione dei migranti

Come dichiarato dalla Presidente Meloni alla stampa, lo scopo principale del Protocollo è delineare le condizioni che consentiranno all'Italia di valutare alcune richieste d'asilo in appositi centri collocati in Albania. Al riguardo, l'art. 3 dell'accordo stabiliva che, a tal fine, l'Albania avrebbe concesso all'Italia alcune aree del territorio albanese al fine di realizzarvi due – non più precisamente qualificate – «strutture». Alla luce del solo testo dell'accordo, risultava dunque difficoltoso individuare la natura giuridica di tali centri. Al contrario, era unicamente possibile desumere che vi sarebbero stati trattenuti «cittadini di Paesi terzi e apolidi per i quali *dev'essere accertata la sussistenza o è stata accertata l'insussistenza* dei requisiti per l'ingresso, il

fatto a Roma il 6 novembre 2023, nonché norme di coordinamento con l'ordinamento interno, cit., p. 2.

³⁸ M. SAVINO, F.V. VIRZÌ, *Il protocollo tra Italia e Albania in materia migratoria: prime riflessioni sui profili dell'extraterritorialità*, su *ADiM Blog*, Editoriale, Novembre 2023.

³⁹ Il d.d.l. di ratifica consta di 7 articoli corredati di una relazione tecnica sui capitoli di spesa per la realizzazione del progetto. Le prime due disposizioni contengono l'autorizzazione alla ratifica e l'ordine di esecuzione del Protocollo, mentre le altre forniscono un quadro normativo di dettaglio funzionale all'esecuzione dell'accordo. Nella presente analisi, ci si soffermerà, in particolare, sull'art. 3, recante norme di coordinamento finalizzate alla corretta attuazione del Protocollo, e l'art. 4, sulla giurisdizione e la legge applicabile. Non verranno pertanto approfondite le disposizioni organizzative (art. 5) né quelle finanziarie (art. 6). L'art. 7, infatti, si limita a fissare l'entrata in vigore del decreto di legge di ratifica nel giorno successivo alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

Per quanto concerne la legge applicabile, alcuni profili riguardano la giurisdizione penale per i reati commessi dallo straniero nelle strutture albanesi e correlati aspetti procedurali (art. 4 co. 6 d.d.l.). Per questi aspetti, di competenza penalistica, si rinvia invece a L. MASERA, *Il Disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia ed Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, cit.

soggiorno e la residenza nel territorio della Repubblica italiana» (Art. 1, lett. d Protocollo) per il periodo massimo consentito per il «trattenimento» dalla normativa italiana vigente⁴⁰. Una simile lacuna rendeva difficile determinare con certezza sia la natura che la durata dei procedimenti ivi applicabili. A tal proposito, le Parti si erano infatti limitate a stabilire che sarebbero stati consentiti l'ingresso e la permanenza dei migranti in tali strutture fino a un massimo di *tremila* contemporaneamente, al fine di effettuare *procedure di frontiera* o *di rimpatrio* previste dalla «normativa italiana ed europea» e per il tempo «strettamente necessario alle stesse» (Art. 4 Protocollo, commi 1 e 3).

Il d.d.l. di ratifica, da questo punto di vista, opera senz'altro un intervento chiarificatore. In particolare, l'art. 3 co. 4 d.d.l. stabilisce che sia la struttura che sarà ubicata nel porto di Shengjin (Allegato 1, lett. A) che quella ubicata a Gjadër, nell'entroterra (Allegato 1, lett. B), saranno «equiparate» a quelle previste dall'art. 10 ter co. 1 del Testo Unico sull'Immigrazione (d'ora in avanti, "TUI"). Com'è noto, tale disposizione disciplina i cc.dd. "punti di crisi" (*hotspots*), ove viene operata una primissima identificazione dei migranti mediante le operazioni cc.dd. di *screening* (che includono, ad esempio, rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico)⁴¹.

È sempre il co. 4 dell'art. 3 d.d.l. ad aggiungere che a Gjadër sarà tuttavia presente anche una "struttura per il rimpatrio" a norma dell'art. 14 TUI, che regola, invece, i cc.dd. CPR (Centri per la Permanenza e il Rimpatrio). Questi ultimi, com'è noto, sono centri di detenzione di cittadini stranieri in attesa di esecuzione di provvedimenti di espulsione, nel momento in cui non sia possibile procedervi con immediatezza (ad esempio, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'accompagnamento alla frontiera) o nel caso in cui sussistano rischi di fuga, necessità di apprestare soccorso o di provvedere ad ulteriori accertamenti funzionali alla procedura di espulsione⁴².

⁴⁰ Se si tiene conto del periodo massimo fissato dalla legge italiana anche per i non richiedenti asilo, questo potrebbe estendersi fino ad un massimo di 18 mesi, v. ASGI, *Il Protocollo italo-albanese in materia migratoria prevede norme incerte ed illegittime*, cit. Il termine di 18 mesi è appunto quello fissato dal decreto legge n. 124 del 19 settembre 2023, riguardante "Disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione, per il rilancio dell'economia nelle aree del mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione", il quale, in materia di trattenimento presso i Centri di permanenza per rimpatri (CPR) ha appunto esteso il periodo massimo per la detenzione amministrativa dei cittadini stranieri in attesa di espulsione, già regolata dall'art. 14 T.U. Immigrazione. Per i cittadini stranieri richiedenti asilo, invece, è applicabile l'art. 6 d.lgs. 142/2015, che prevede come termine massimo di trattenimento pari a 12 mesi.

⁴¹ Art. 10ter co. 1 D.lgs. 286/1998.

⁴² Servizio studi del Senato e della Camera dei deputati, dossier sulla *Ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, nonché norme di coordinamento con l'ordinamento interno*, cit., p. 25.

La sussistenza di entrambe le tipologie di detenzione amministrativa è in linea con quanto dichiarato dalla Presidente Meloni lo stesso 6 novembre. Quest'ultima aveva infatti specificato che «nel porto di Shengjin, l'Italia si occuperà delle procedure di sbarco e di identificazione. Qui realizzerà un centro di prima accoglienza dove operare una prima attività di *screening*, mentre in un'altra area più interna [Gjader] si realizzerà una seconda struttura (modello Cpr) per le procedure che invece sono successive»⁴³.

In ogni caso, sia il d.d.l. che il Protocollo non contemplano, tuttavia, la possibilità che almeno ad alcuni dei migranti venga riconosciuto il diritto di soggiornare regolarmente in Italia, con conseguente necessità di trasferimento (con notevole dispendio di denaro pubblico) dall'Albania all'Italia. L'art. 3 co. 6 d.d.l. si limita infatti – significativamente – a stabilire che si potrà provvedere al trasferimento degli stranieri in strutture situate nel territorio italiano solo in «casi eccezionali» non meglio specificati. È pertanto auspicabile che una simile lacuna venga debitamente colmata in sede di scrutinio parlamentare.

3.2. La giurisdizione e la legge applicabile

Il Protocollo stabilisce che le strutture da realizzarsi in Albania verranno sottoposte alla giurisdizione italiana, così come confermato dall'art. 4 co. 1 del d.d.l. Tale previsione consiste senz'altro in una novità assoluta nel quadro degli accordi implicanti misure di esternalizzazione. Da questo punto di vista, il Protocollo si differenzia anche rispetto al recente *Memorandum di intesa tra Regno Unito e Ruanda* del 14 aprile 2022⁴⁴, spesso accostato al Protocollo dalla stampa nelle ultime settimane⁴⁵. Benché anche tale Memorandum preveda il trasferimento di migranti del Regno Unito in Ruanda, esso prevede infatti che le procedure di disamina delle richieste d'asilo debbano avvenire secondo la legge ruandese e sotto il controllo delle autorità locali⁴⁶. Il sistema delineato dal Protocollo, invece, implica la piena responsabilità dello Stato italiano per procedure eseguite da parte di autorità italiane.

⁴³ V. *supra*, nota 1.

⁴⁴ Il testo del Memorandum è reperibile al link: <https://www.gov.uk/government/publications/memorandum-of-understanding-mou-between-the-uk-and-rwanda/memorandum-of-understanding-between-the-government-of-the-united-kingdom-of-great-britain-and-northern-ireland-and-the-government-of-the-republic-of-r>.

⁴⁵ Si veda, tra gli altri, Il Fatto Quotidiano, *Migranti in Albania, la Commissione europea: "Non si applicherà il diritto Ue"*. La giurista Favilli: "Un vantaggio per i richiedenti asilo", 15 novembre 2023; M. CAIRA, *Protocollo di intesa tra Italia e Albania: le criticità*, 23 novembre 2023, su www.mondointernazionale.org.

⁴⁶ V., in particolare, l'art. 2 del Memorandum UK-Rwanda. Per un'analisi critica dell'accordo, invece, si veda UNHCR, *UNHCR Analysis of the Legality and Appropriateness of the Transfer of Asylum Seekers under the UK-Rwanda arrangement*, 8 giugno 2022, al link: <https://www.refworld.org/docid/62a31cc24.html>.

Tuttavia, come già evidenziato *supra*, il testo del Protocollo rendeva incerti gli stessi *presupposti applicativi* di un simile modello. Risultava poi particolarmente oscura la formulazione dell'art. 4 co. 4 dell'accordo:

L'ingresso dei migranti in acque territoriali e nel territorio della Repubblica di Albania avviene esclusivamente *con i mezzi delle competenti autorità italiane*. All'arrivo nel territorio albanese, le autorità competenti di ciascuna delle Parti procedono separatamente gli adempimenti previsti dalla rispettiva normativa nazionale e nel rispetto del presente Protocollo.

In assenza di ulteriori precisazioni circa i *mezzi* a bordo dei quali i migranti avrebbero dovuto fare ingresso nel territorio albanese, il testo apriva la strada all'eventuale applicabilità del Protocollo anche agli arrivi di migranti via terra⁴⁷. Tale aspetto non è marginale, soprattutto se si considera che il numero di arrivi nel territorio dell'UE lungo la c.d. "rotta balcanica" – che comporta il passaggio dei flussi migratori attraverso Paesi come Serbia, Ungheria e Croazia – è secondo soltanto a quello degli arrivi di migranti irregolari via mare lungo la rotta del Mediterraneo centrale⁴⁸.

Il d.d.l. di ratifica è dunque opportunamente intervenuto sul punto, chiarendo che il Protocollo è applicabile alle sole persone *imbarcate* «anche a seguito di operazioni di soccorso, in zone situate all'esterno del mare territoriale della Repubblica o di altri Stati membri dell'Unione europea»⁴⁹. La previsione per cui i migranti verranno condotti in Albania soltanto a bordo di «mezzi delle autorità italiane» (Art. 3 co. 2) intende poi fugare ogni dubbio circa l'applicabilità del Protocollo ai migranti soccorsi dalle ONG.

L'ipotesi del trasporto di migranti in Albania a bordo di *navi* italiane era in ogni caso stata considerata ed esaminata da parte della dottrina anche prima della presentazione del d.d.l. alle Camere⁵⁰. Una simile eventualità,

⁴⁷ In questo senso, anche ASGI, *Il Protocollo italo-albanese in materia migratoria prevede norme incerte ed illegittime*, cit., p. 1.

⁴⁸ I dati, relativi al 2023, sono tratti dal dell'Agenzia europea Frontex, v. <https://www.frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/detections-in-central-mediterranean-at-record-level-xSzOka>.

⁴⁹ L'articolo 3 co. 2 del disegno di legge di ratifica è in questo senso in linea con quanto precisato anche dal Ministro Tajani nell'ambito della propria comunicazione alle Camere del 21 novembre, v. Camera dei deputati, Legislatura 199esima, Seduta del 21 novembre 2023, disponibile al link: <https://www.radioradicale.it/scheda/713891/seduta-199a-xix-legislatura>.

⁵⁰ E. TESTI, *Profili di illegittimità del Protocollo Italia-Albania*, su *Questione Giustizia*, cit.; A. DE LEO, *On the incompatibility of the Italy-Albania Protocol with EU asylum Law*, cit.; M. SAVINO, F.V. VIRZÌ, *Il protocollo tra Italia e Albania in materia migratoria: prime riflessioni sui profili dell'extraterritorialità*, cit.; S. CARRERA, G. CAMPESI, D. COLOMBI, *The 2023 Italy-Albania protocol on extraterritorial migration management. A worst practice in migration and asylum policies*, CEPS, 7 dicembre 2023, al link https://cdn.ceps.eu/wp-content/uploads/2023/12/ASILE_Italy-Albania-

infatti, sollevava non pochi dubbi circa l'applicabilità del diritto dell'UE in materia di asilo, e, in particolare, della Direttiva 2013/32/UE (c.d. "Direttiva Procedure", come la indicheremo da qui in avanti), che stabilisce procedure comuni per gli Stati membri per il riconoscimento della protezione internazionale⁵¹. Lo svolgimento di procedure per l'accertamento dei requisiti per lo status di rifugiato o di protezione internazionale sembrava infatti *esulare* dal dettato dell'art. 3 della Direttiva Procedure, che impone che le domande di protezione internazionale siano presentate nel *territorio* degli Stati membri dell'UE, incluse le zone di frontiera, le acque territoriali o le zone di transito⁵².

I dubbi originavano, in particolare, dal testo dell'accordo, che non chiariva *quali adempimenti*, in particolare, sarebbero stati eseguiti a bordo delle navi italiane nell'immediatezza dei soccorsi. Una simile lacuna non era di poco momento, posto che le navi italiane collocate in acque internazionali sono da considerarsi parte del territorio statale sia secondo diritto internazionale che secondo l'art. 4 del codice della navigazione⁵³. Un'eventuale presentazione della richiesta di protezione internazionale a bordo delle navi avrebbe dunque dovuto implicare l'applicabilità dell'Art. 9 Direttiva Procedure, che stabilisce che i richiedenti asilo debbano rimanere nello Stato membro in cui presentano la richiesta di protezione internazionale *fintantoché* l'autorità accertante non abbia preso una decisione secondo le procedure di primo grado⁵⁴.

Interpellata sul punto, la commissaria europea per gli affari interni, Ylva Johansson, aveva escluso l'applicabilità del diritto dell'UE in materia di asilo al caso di specie, generando, così, ulteriore confusione⁵⁵. La posizione in questione trovava peraltro riscontro nel recente parere servizio legale del Parlamento europeo, che ha *escluso* che le navi battenti bandiera di uno Stato membro dell'Unione europea possano essere considerate come parte del

MoU-Extraterritorial-Migration-Management.pdf; ASGI, *Il Protocollo italo-albanese in materia migratoria prevede norme incerte ed illegittime*, cit.

⁵¹ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione).

⁵² A. DE LEO, *On the incompatibility of the Italy-Albania Protocol with EU asylum Law*, cit.

⁵³ Art. 4 R.D. 30 marzo 1942, n. 327, modificato dal D.lgs. del 18 maggio 2018, n. 61, in G.U. 06/06/2018, n.129 (Codice della navigazione): "Le navi italiane in alto mare e gli aeromobili italiani in luogo o spazio non soggetto alla sovranità di alcuno Stato sono considerati come territorio italiano."

⁵⁴ A. DE LEO, *On the incompatibility of the Italy-Albania Protocol with EU asylum Law*, cit.

⁵⁵ Euronews, *L'accordo migratorio Italia-Albania è "al di fuori" del diritto dell'Ue, dice la commissaria Ylva Johansson*, 16 novembre 2023, <https://it.euronews.com/my-europe/2023/11/16/laccordo-migratorio-italiaalbania-e-al-di-fuori-del-diritto-dellue-dice-la-commissaria-yl>.

territorio di tale Stato *ai fini della normativa euro-unitaria in materia di asilo*⁵⁶.

Secondo alcuni, dall'inapplicabilità del diritto dell'UE sarebbero comunque potute discendere conseguenze potenzialmente favorevoli per i migranti⁵⁷. In tal caso, infatti, le autorità italiane avrebbero dovuto riconoscere agli aventi diritto un permesso di soggiorno *nazionale*⁵⁸, sulla base della disciplina della "protezione speciale" di cui all'art. 32 co. 3 del D.lgs. 28 gennaio 2008 n. 25⁵⁹, applicabile nei casi in cui le autorità italiane competenti ed esaminare le domande d'asilo non riconoscano al cittadino straniero né lo status di rifugiato né la protezione sussidiaria, ma ritengano che ricorrano i presupposti di cui all'articolo 19, commi 1 e 1.1 del D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286. Tale disposizione, così come modificata dal recente D.L. 20/2023, convertito con in legge 50/2023 (c.d. "Decreto Cutro")⁶⁰, vieta l'allontanamento

⁵⁶ Il documento, del 9 novembre 2018, è consultabile online al link: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/publications/avis/2018/0601/EP-PE_AVS\(2018\)0601_XL.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/publications/avis/2018/0601/EP-PE_AVS(2018)0601_XL.pdf). Si vedano, in particolare, i paragrafi 46-54, con particolare riguardo al par. 52. Per un'analisi più dettagliata su questo parere, v. E. TESTI, *Profili di illegittimità del Protocollo Italia-Albania*, cit.

⁵⁷ ASGI, *Il Protocollo italo-albanese in materia migratoria prevede norme incerte ed illegittime*, cit., p. 13. In questo senso, depone anche l'opinione della Prof.ssa Favilli nell'ambito dell'intervista rilasciata a Il Fatto Quotidiano, *Migranti in Albania, la Commissione europea: "Non si applicherà il diritto Ue"*. La giurista Favilli: "Un vantaggio per i richiedenti asilo", 15 novembre 2023.

⁵⁸ A. DE LEO, *On the incompatibility of the Italy-Albania Protocol with EU asylum Law*, cit. La possibilità che gli Stati possano disciplinare una c.d. "protezione complementare" all'interno dei propri ordinamenti è espressamente contemplata dal diritto dell'UE, e, segnatamente, dall'art. 6 par. 4 della direttiva rimpatri 2008/115/CE, il quale prevede che, oltre le due forme di protezione internazionale dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria disciplinate con il sistema comune europeo dell'asilo «In qualsiasi momento gli stati membri possono decidere di rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura un permesso di soggiorno autonomo (...) che conferisca il diritto di soggiornare a un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare».

⁵⁹ ASGI, *Il Protocollo italo-albanese in materia migratoria prevede norme incerte ed illegittime*, cit., p. 13.

⁶⁰ 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, convertito con modificazioni dalla L. 5 maggio 2023, n. 50 (in G.U. 05/05/2023, n.104). Occorre osservare che la riforma del dell'art. 19 T.U. Immigrazione abbia ristretto la portata applicativa della protezione speciale, abrogando il periodo terzo e quarto della disposizione, che vietavano il respingimento del cittadino straniero in ragione del rispetto del suo diritto alla vita privata e familiare. Per una ricostruzione delle modifiche normative che hanno interessato la protezione speciale, v. O. COLAMARTINO, «Non ho paura. Ma ormai vivo qui». La protezione speciale e il diritto alla vita privata e familiare nell'applicazione della giurisprudenza (con qualche spunto di riflessione sul dl n. 20/2023), su *Questione Giustizia*, 25 settembre 2023. Per un quadro ante-riforma, con un focus specifico sul divieto di allontanamento per la violazione della vita privata e familiare, M. FERRI, *La tutela della vita privata e familiare come limite all'allontanamento: l'attuazione e l'ampliamento degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2/2021, 178 ss.

del cittadino straniero dal territorio italiano nel caso in cui rischi di subire una persecuzione per motivi di razza, sesso, orientamento sessuale, identità di genere, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali (comma 1), rischi di subire trattamenti inumani e degradanti o, ancora, ricorrano gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6, e cioè «gli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano»⁶¹. Dal momento che questi ultimi includono l'art. 10 co. 3 Cost., sulla base del quale il diritto di asilo deve essere riconosciuto ad ogni cittadino straniero che non può godere nel Paese di provenienza delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione Italiana⁶², non si poteva escludere che una *corretta* applicazione della protezione speciale nei casi previsti dal Protocollo avrebbe potuto addirittura risultare maggiormente favorevole ai migranti rispetto alla normativa euro-unitaria⁶³. Com'è noto, infatti, non sono molti i Paesi di provenienza dei migranti in cui sono riconosciute le libertà democratiche previste dalla Carta costituzionale italiana.

Altri autori, invece, avevano invocato l'applicabilità del diritto dell'UE nel caso di specie, e, in particolare, dell'art. 9 Direttiva Procedure, manifestando così alcune perplessità sulla posizione assunta dalla Commissaria Johansson⁶⁴.

Al momento in cui si scrive, pare che il d.d.l. abbia inteso porre fine a tale dibattito. Dal testo, sembra infatti che l'intento del Governo sia quello di dare applicazione al diritto dell'UE e al diritto italiano, analogamente a quanto avverrebbe se i centri fossero collocati in Italia⁶⁵. L'art. 4 co. 1 d.d.l., infatti, in materia di legge applicabile, non solo richiama espressamente la «normativa italiana ed europea»⁶⁶, ma menziona anche le norme italiane di attuazione di Direttive euro-unitarie in materia di migrazione e asilo, inclusa

⁶¹ Art. 19 D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, commi 1 e 1.1. In argomento, M. BETTI, *I fondamenti unionali e costituzionali della protezione complementare e la protezione speciale direttamente fondata sugli obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato*, su *Questione Giustizia*, 28 giugno 2023.

⁶² N. ZORZELLA, *La riforma 2023 della protezione speciale: eterogenesi dei fini?*, su *Questione Giustizia*, 14 settembre 2023.

⁶³ In questo senso, depone anche l'opinione della Prof.ssa Favilli nell'ambito dell'intervista rilasciata a Il Fatto Quotidiano, *Migranti in Albania, la Commissione europea: "Non si applicherà il diritto Ue"*. La giurista Favilli: «Un vantaggio per i richiedenti asilo», 15 novembre 2023.

⁶⁴ V. M. SAVINO, F.V. VIRZÌ, *Il protocollo tra Italia e Albania in materia migratoria: prime riflessioni sui profili dell'extraterritorialità*, pp. 3-4; S. CARRERA, G. CAMPESI, D. COLOMBI, *The 2023 Italy-Albania protocol on extraterritorial migration management. A worst practice in migration and asylum policies*, cit., p. 11.

⁶⁵ In questo senso, anche L. MASERA, *Il Disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia ed Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, cit.

⁶⁶ *Ratifica ed esecuzione del Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, fatto a Roma il 6 novembre 2023, nonché norme di coordinamento con l'ordinamento interno*, cit., articolo 4 co. 1.

la Direttiva Procedure⁶⁷. Occorre poi considerare che le aree concesse in uso all'Italia dall'Albania sono equiparate alle *zone di transito*, espressamente incluse nel campo di applicazione dell'art. 3 Direttiva Procedure.

In ogni caso, è bene ricordare che l'Italia, anche nelle proprie azioni extra-territoriali, resta vincolata al rispetto dei diritti fondamentali dei migranti. Nessuna disposizione del Protocollo può infatti pregiudicare l'obbligatorietà della CEDU in relazione a quanto avverrà in Albania: l'applicazione extra-territoriale della Convenzione a tutti i casi in cui le autorità degli Stati membri esercitino un controllo effettivo, *de iure* o *de facto*, su un'area collocata al di fuori del proprio territorio è infatti ampiamente riconosciuta dalla giurisprudenza consolidata della Corte EDU⁶⁸.

3.3. L'applicabilità del Protocollo ai «soggetti vulnerabili»

Occorre, infine, prendere in esame una delle questioni non espressamente considerate dal d.d.l., riguardante, in particolare, l'ambito di applicazione soggettivo del Protocollo.

Nell'ambito della conferenza stampa del 6 novembre, Giorgia Meloni aveva infatti dichiarato che il Protocollo non sarebbe stato applicato a minori, donne in gravidanza e i «soggetti vulnerabili»⁶⁹. In questo senso si era espresso anche il Ministro degli Esteri Antonio Tajani, il quale lo scorso 21 novembre aveva affermato che: «In Albania potranno essere condotti [...] due categorie di migranti: la prima è quella dei richiedenti asilo soggetti a procedura accelerata di frontiera, quindi persone non vulnerabili, prove-

⁶⁷ Nello specifico, l'art. 4 co. 1 d.d.l. menziona, tra le norme applicabili, il D. Lgs. 286/1998 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero); il D.Lgs. 251/2007 (Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta); il D.Lgs. 25/2008 (Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato) e il D.Lgs. 142/2015 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale).

⁶⁸ A tal proposito, vi è letteratura fluviale. Fra tutti, si rinvia R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Giappichelli 2020, p. 122 ss., con opportuni riferimenti alla prassi recente della Corte EDU. Per uno studio monografico sul concetto di "giurisdizione" nella CEDU, invece, si rinvia a P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Giappichelli, 2002.

⁶⁹ Occorre evidenziare che, secondo l'art. 21 della Direttiva 2013/33/UE non espressamente menzionato dalla Presidente Meloni, i migranti cc.dd. "vulnerabili" includono i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta degli esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali e le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, quali le vittime di mutilazioni genitali femminili.

nienti da Paesi sicuri, o migranti che abbiano già presentato domanda di asilo, ottenendo un diniego. La seconda categoria è quella delle persone in attesa di rimpatrio dopo l'accertamento dell'assenza dei requisiti per il soggiorno in Italia»⁷⁰.

Su questa circostanza, tuttavia, il d.d.l. tace. Si dovrebbe dunque dedurre che ad essere condotti in Albania saranno i cc.dd. flussi migratori *misti* di migranti, che includono la totalità dei cittadini stranieri in arrivo in via irregolare⁷¹. Questa conclusione sembra corroborata anche dall'art. 3, che prevede che le procedure di *screening* vengano portate a termine non a bordo delle navi, bensì nei centri situati nei porti albanesi (v. *supra*). Prima delle procedure di *screening*, non sarebbe infatti possibile operare una distinzione tra categorie vulnerabili di migranti e non.

Per giunta, l'art. 3 d.d.l. prevede che nelle aree del territorio albanese concesse in uso all'Italia siano equiparate alle zone di frontiera o di transito in cui può applicarsi la procedura *accelerata* di esame delle richieste di protezione internazionale⁷². Quest'ultima prevede, in particolare, che il richiedente asilo che presenti la domanda di protezione internazionale, nel caso in cui abbia eluso o tentato di eludere i relativi controlli, sia ascoltato dalle autorità competenti entro 7 giorni e che la decisione venga adottata entro i successivi 2 giorni⁷³. Essa, pertanto, implica un notevole accorciamento dei tempi normalmente richiesti per l'accertamento dei requisiti per il riconoscimento della protezione.

L'applicazione delle procedure accelerate ai soggetti vulnerabili è tutt'altro che esente da criticità. L'identificazione rapida – e, dunque – sommaria dei migranti risulta del tutto inadeguata al fine di intercettare alcune *specifiche forme di vulnerabilità*, come ad esempio, quelle relative alle vittime della tratta di esseri umani. Lo status di vittima di tratta può essere accertato, infatti, solo a seguito di un'indagine approfondita della situazione individuale del migrante o della migrante, che spesso è inconsapevole della propria condizione o può aver subito un trauma che non favorisce la condi-

⁷⁰ Il Sole 24ore, *Tajani, nei due centri in Albania valgono norme Italia e Ue. E annuncia ddl di ratifica sull'intesa. Il ministro degli Esteri: «In centri Albania non più di 3mila migranti»*, 21 novembre 2023.

⁷¹ I flussi migratori misti comprendono la totalità dei migranti irregolari in arrivo nel territorio di uno Stato, nell'ambito dei quali non è ancora stata operata una distinzione tra rifugiati, richiedenti asilo, migranti economici, minori non accompagnati e altre categorie di cittadini stranieri.

⁷² Tale procedura è regolata dall'art. 28bis del D.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25 (Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato). Sul punto, si veda anche Servizio studi, p. 18.

⁷³ Art. 35bis, comma 3, lett. d), del d.lgs 25/2008. Per approfondimenti, ASGI, *Le nuove ipotesi di procedure accelerate e di frontiera*, 9 gennaio 2020, disponibile al link: https://www.asgi.it/notizie/le-nuove-ipotesi-di-procedure-accelerate-e-di-frontiera/#_ftn3.

visione della propria esperienza in tempi brevi⁷⁴. Nondimeno, anche *altre* categorie di migranti – anch'esse vulnerabili – possono risultare ampiamente svantaggiate dall'esecuzione di procedure accelerate e/o semplificate di identificazione alla frontiera o a bordo di navi. Un esempio, in tal senso, è rappresentato dal caso dei minori non accompagnati, di recente peraltro interessati dal decreto legge n. 133 del 2023, che ha introdotto alcune novità in materia di accertamento dell'età del minore⁷⁵. L'art. 5 co. 6-ter del D.L. 133/2023 prescrive, in particolare, che, in caso di *arrivi consistenti, multipli e ravvicinati, a seguito di attività di ricerca e soccorso in mare, di rintraccio alla frontiera o nelle zone di transito*, le autorità possano agire *in deroga* a quanto previsto dalla legge ordinaria, la quale prevede che, oltre a una visita pediatrica, vi siano un colloquio sociale e una valutazione neuro-psicologica⁷⁶. Secondo la recente riforma, invece, per le autorità sarebbe possibile disporre «nell'immediatezza [...] rilievi antropometrici o altri accertamenti sanitari, anche radiografici, volti all'individuazione dell'età»⁷⁷. In altri termini, in tal caso, l'età del minore accompagnato – determinante per riconoscergli lo status di migrante *vulnerabile* – sarebbe accertata solo per mezzo dei raggi X⁷⁸.

Alla luce di tale formulazione, non si può dunque escludere che il D.L. 133/2023 non possa trovare applicazione anche ai casi che ricadono nel campo applicativo del Protocollo. Entrambi i provvedimenti, in ogni caso, possono essere ricondotti al medesimo indirizzo politico del Governo, che, semplificando e accelerando al massimo la disamina delle richieste d'asilo, si presta ad evidenti *effetti distorsivi*. In un simile contesto, è dunque auspicabile che la gestione extraterritoriale dei flussi nel territorio albanese non si risolva, nei fatti, in un aggiramento delle norme nazionali e sovranazionali che sono previste a garanzia delle categorie di migranti più svantaggiate.

⁷⁴ Nella medesima prospettiva, n. N. MAGUGLIANI, *The Securitisation of Migration. Leaving Protection Behind? The "hotspot" approach and the identification of potential victims of human trafficking*, in *CCJHR Working Papers Series*, n. 7/2018, 1 ss.

⁷⁵ In commento, D. MANDRIOLI, *Quando l'interesse superiore non è quello del fanciullo. Le novità apportate dal D.L. 133/2023 in tema di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati*, su *SIDIBlog*, 16 novembre 2023.

⁷⁶ Legge 7 aprile 2017, n. 47 Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati. (17G00062) (GU Serie Generale n.93 del 21-04-2017).

⁷⁷ D.L. 5 ottobre 2023, n. 133, recante Disposizioni urgenti in materia di immigrazione e protezione internazionale, nonché per il supporto alle politiche di sicurezza e la funzionalità del Ministero dell'interno. (23G00145) (GU Serie Generale n.233 del 05-10-2023).

⁷⁸ D. MANDRIOLI, *Quando l'interesse superiore non è quello del fanciullo. Le novità apportate dal D.L. 133/2023 in tema di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati*, cit.

4. L'incompatibilità del Protocollo con i diritti fondamentali dei migranti, con particolare riguardo al diritto di accesso alla giustizia

Aldilà delle questioni già sollevate, il Protocollo presenta poi diversi profili di contrasto con il diritto di accesso alla giustizia, qui inteso, in senso ampio, come inclusivo sia del diritto a un rimedio effettivo che del diritto all'equità del procedimento⁷⁹. Com'è noto, infatti, i migranti sottoposti a trattenimento e a cui venga negata la richiesta di asilo devono poter esercitare il proprio diritto alla difesa, che include il diritto di scegliere e consultare un legale di fiducia.

A tal riguardo, a seguito dell'approvazione dell'accordo, sia Amnesty International⁸⁰ che altre organizzazioni non governative nazionali⁸¹ hanno fin da subito espresso le proprie perplessità circa la legittimità del Protocollo. Si è inoltre evidenziato come l'accordo stabilisse l'applicazione di una misura detentiva in assenza di un previo controllo giurisdizionale e, soprattutto, di una disamina della situazione individuale di ciascun richiedente⁸².

Da questo punto di vista, il d.d.l. di ratifica ha quantomeno dissipato alcune incertezze su aspetti strettamente pratici, stabilendo quali siano le procedure applicabili e le autorità competenti alla loro esecuzione (in via esclusiva, la sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea del tribunale di Roma e l'uffici del giudice di pace di Roma, v. Art. 4 d.d.l. co. 1), nonché i termini per impugnare l'eventuale diniego di protezione (Art. 4 d.d.l. co. 4). Esso, inoltre, disciplina le modalità per il rilascio a distanza della procura speciale ai fini dell'assistenza tecnica (Art. 4 co. 2).

Tuttavia, anche alla luce delle modifiche proposte dal disegno di legge, il Protocollo pone seri problemi di compatibilità sia con l'ordinamento nazionale che internazionale⁸³. L'art. 4 co. 5 del d.d.l. prevede, infatti, che il di-

⁷⁹ Su quest'interpretazione di diritto di accesso alla giustizia nel diritto internazionale dei diritti umani, R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, cit. pp. 271 – 273.

⁸⁰ Si vedano i comunicati del 7 novembre 2023 (al link <https://www.amnesty.it/laccordo-sulla-detenzione-in-albania-di-rifugiati-e-migranti-illegale-e-impraticabile/>) e del 20 novembre 2023 (<https://www.amnesty.it/il-protocollo-italia-albania-e-illegittimo-e-va-revocato/>).

⁸¹ V. Tavolo Immigrazione e Asilo, di cui sono parte Buon Diritto, ACAT, ACLI, ActionAid, Amnesty International Italia, ARCI, ASGI, Casa dei Diritti Sociali, Centro Astalli, CGIL, CIES, CNCA, Commissione Migranti e GPIC Missionari Comboniani Italia, DRC Italia, Emergency, Europasil, Fondazione Migrantes, Forum per Cambiare l'Ordine delle Cose, Intersos, Medici del Mondo, Medici per i Diritti Umani, Medici Senza Frontiere, Movimento Italiani Senza Cittadinanza, Oxfam Italia, Refugees Welcome Italia, Save the Children Italia, Senza Confine, Società Italiana Medicina delle Migrazioni, UIL, UNIRE.

⁸² E. TESTI, *Profili di illegittimità del Protocollo Italia-Albania*, cit., p. 7.

⁸³ In questo senso, anche L. MASERA, *Il Disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia ed Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, cit.

fenore sia tenuto a svolgere il proprio incarico *a distanza*, potendosi recare sul territorio albanese per partecipare alle udienze o conferire col proprio assistito solo *in casi eccezionali*. Inoltre, si stabilisce che sia il responsabile italiano della struttura collocata in Albania, selezionato tra i dipendenti del Ministero dell'interno, ad adottare «le misure necessarie a garantire il tempestivo e pieno esercizio del diritto di difesa dello straniero» (Art. 4 co. 3 d.d.l.). Simili disposizioni sembrano dunque predisporre un quadro normativo *ad hoc* per le sole procedure disciplinate dal Protocollo, dando così luogo ad un doppio standard di tutela.

Nel complesso, dunque, non sembra che il d.d.l. possa mettere in discussione le valutazioni “a caldo” dei primi commentatori, secondo i quali la gestione extraterritoriale delle domande d'asilo darebbe luogo, in generale, ad una disamina delle domande d'asilo più sfavorevole e iniqua, e dunque ad un sistema discriminatorio, in palese contrasto, anzitutto, con l'art. 24 Cost.⁸⁴.

Inoltre, l'esecuzione del Protocollo potrebbe certamente essere censurata anche davanti alla Corte EDU a norma degli articoli 6 e 13 CEDU (rispettivamente a tutela del diritto all'equo processo e al diritto a un rimedio effettivo). Per pronunciarsi sull'eventuale rilevanza di ulteriori disposizioni convenzionali, sarà invece necessario attendere l'attuazione in concreto del Protocollo. In questa fase, infatti, non è facile prevedere con esattezza quali potrebbero esserne le implicazioni, ad esempio, sul principio di *non-refoulement*, che nella CEDU trova copertura nell'ambito applicativo nel divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti di cui all'art. 3. Né, a tal proposito, possono essere facilmente riscontrate analogie con il *Memorandum UK-Rwanda*, sul quale la Corte EDU ha già in effetti avuto modo di pronunciarsi. Nel giugno 2022, alcuni cittadini stranieri, destinatari di provvedimenti di ricollocazione in Ruanda in esecuzione dell'accordo, hanno infatti richiesto alla Corte EDU l'applicazione di misure provvisorie *ex art. 39* del Regolamento della Corte. La Corte EDU ha accolto tali rimostranze, sospendendo l'esecuzione del trasferimento, sulla base del fatto che la deportazione e la detenzione in un Paese non membro della CEDU, e che non assicura il rispetto delle adeguate garanzie procedurali nella disamina delle domande d'asilo, avrebbe esposto i ricorrenti a un rischio concreto di subire un trattamento inumano e degradante a norma dell'art. 3 CEDU⁸⁵. La con-

⁸⁴ ASGI, *Il Protocollo italo-albanese in materia migratoria prevede norme incerte ed illegittime*, cit., p. 10.

⁸⁵ Corte Europea dei diritti dell'uomo, *N.S.K. v. the United Kingdom*, ricorso no. 28774/22, depositato il 13 giugno 2022, comunicato al governo il 5 aprile 2023, il quale è tuttora pendente; vedi anche due casi di richieste di misure provvisorie nei casi *R.M. v. the United Kingdom* (ricorso no. 29080/22) e *H.N. v. the United Kingdom* (ricorso no. 29084/22).

trarietà del Memorandum al principio di *non-refoulement* – a cui è riconosciuta una tutela indiretta nell'art. 3 CEDU – è stata peraltro di recente riconosciuta anche da parte della Corte suprema inglese⁸⁶.

Occorre tuttavia ribadire che il Protocollo tra Italia e Albania, a differenza del Memorandum, non solo presuppone la *responsabilità delle autorità italiane* e l'*applicabilità del diritto italiano*, ma prevede anche il trasferimento verso uno Stato membro del Consiglio d'Europa. Alla luce di tali divergenze tra i due accordi, pertanto, l'orientamento della Corte EDU, anche in presenza di presupposti di fatto analoghi, potrebbe essere di segno diverso.

5. Conclusioni

Il Protocollo siglato tra Italia e Albania lo scorso 6 novembre in materia di migrazione suscita, in astratto, fondate preoccupazioni circa la sua compatibilità sia con l'ordinamento italiano che l'ordinamento internazionale. Benché sia necessario attendere gli sviluppi delle prossime settimane per valutarne gli effetti appieno, è senz'altro auspicabile che in questa fase il Parlamento italiano ne valuti attentamente le criticità.

In attesa della prima udienza della Corte costituzionale di Tirana, che potrebbe impedire definitivamente l'esecuzione dell'accordo da parte albanese, occorre infatti che anche le Camere considerino attentamente i rischi di un sistema di gestione delle domande d'asilo collocato al di fuori del territorio italiano, dispendioso per lo Stato e potenzialmente discriminatorio nei confronti di alcune categorie di migranti.

⁸⁶ In commento, V. MITSILEGAS, *The Supreme Court rules the UK-Rwanda policy unlawful*, su www.eumigrationblog.org, 21 novembre 2023.