

## Profili di illegittimità del Protocollo Italia-Albania

di Eleonora Testi

*Legal Officer, European Council for Refugees and Exiles (ECRE)*

Il presente contributo esamina il recente Protocollo tra il Governo della Repubblica Italiana e il Consiglio dei Ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria. In primo luogo si analizzerà il contenuto dell'accordo e la cornice teorica nella quale si inserisce, quella dell'esternalizzazione delle politiche di controllo migratorio e di asilo. In seguito, si cercherà di approfondire in ad alcuni dei possibili profili di illegittimità dal punto di vista dei diritti umani e del diritto dell'Unione Europea emersi dallo stesso.

**Sommario:** 1. Premessa; 2. Contenuto del Protocollo e ipotesi applicative; 3. La cornice teorica dell'accordo: le politiche di esternalizzazione in materia di migrazione e asilo; 4. Analisi dell'applicabilità del diritto europeo; 5. Possibili violazioni dal punto di vista delle norme in materia di diritti umani e del diritto comunitario; 6. Quali possibilità per il futuro del Protocollo?

### 1. Premessa

Il 6 novembre 2023 è stato firmato a Roma 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".<sup>1</sup> L'accordo, inizialmente non reso pubblico,<sup>2</sup> è stato successivamente diffuso dalla stampa albanese e italiana.

La finalità dichiarata (Articolo 2) è quella di rafforzare la cooperazione bilaterale tra gli Stati in materia di gestione di flussi migratori provenienti da Paesi terzi, mediante la costruzione di due centri in territorio albanese sottoposti alla giurisdizione italiana, a cui destinare «migranti» che hanno avuto accesso a procedure di frontiera o di rimpatrio (Articolo 4.3). Oltre al testo dell'accordo, sono attualmente noti l'annesso 2 al Protocollo, che presenta il dettaglio delle spese a carico del Governo italiano per la costruzione dei centri,<sup>3</sup> e l'intervento della Presidente Meloni nelle dichiarazioni alla stampa con il Primo ministro albanese.<sup>4</sup>

La dichiarazione del ministro per i Rapporti con il Parlamento in merito alla non previsione di una ratifica parlamentare del protocollo d'intesa<sup>5</sup> aveva immediatamente suscitato commenti in merito all'illegittimità del Protocollo con il diritto costituzionale italiano.<sup>6</sup> Tali affermazioni sono state

<sup>1</sup> Il testo del Protocollo, inizialmente reso pubblico dalla stampa, è attualmente disponibile sul sito del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, [https://www.esteri.it/wp-content/uploads/2023/11/Accordo-Italia-Albania\\_compressed.pdf](https://www.esteri.it/wp-content/uploads/2023/11/Accordo-Italia-Albania_compressed.pdf).

<sup>2</sup> EU News, *Tutte le criticità dell'accordo Italia-Albania sulla migrazione. Di cui nemmeno la Commissione Ue conosce i dettagli*, 7 novembre 2023, <https://www.eunews.it/2023/11/07/accordo-italia-albania-migrazione-ue/>.

<sup>3</sup> Solo disponibili in lingua albanese, [https://www.esteri.it/wp-content/uploads/2023/11/Accordo-Italia-Albania\\_compressed.pdf](https://www.esteri.it/wp-content/uploads/2023/11/Accordo-Italia-Albania_compressed.pdf).

<sup>4</sup> Dichiarazioni alla stampa con il Primo Ministro d'Albania, l'intervento del Presidente Meloni, 6 novembre 2023, <https://www.governo.it/it/articolo/dichiarazioni-alla-stampa-con-il-primo-ministro-dalbania-lintervento-del-presidente-meloni>.

<sup>5</sup> Affermando essere questo ascrivibile ad un precedente trattato di collaborazione rafforzata tra Italia ed Albania, già previsto dagli accordi internazionali precedenti sottoscritti dai due Paesi nel 1995 e 2017, <https://www.agi.it/politica/news/2023-11-06/italia-albania-accordo-gestione-migranti-23841053/>

<sup>6</sup> A. Spagnolo, Sull'illegittimità del protocollo Italia-Albania in materia migratoria, 9 novembre 2023, <http://www.sidiblog.org/2023/11/09/sullillegittimita-del-protocollo-italia-albania-in-materia-migratoria/> e ASGI, *Accordo Italia-Albania, ASGI: è incostituzionale non sottoporlo al Parlamento*, 14 novembre 2023, <https://www.asgi.it/notizie/accordo-italia-albania-asgi-illegittimo-parlamento/>.

successivamente smentite dalla dichiarazione del Ministro per gli affari esteri, Antonio Tajani, in merito all'attesa presentazione di una legge di ratifica al Parlamento.<sup>7</sup>

L'accordo è stato negoziato senza che le istituzioni europee<sup>8</sup> e UNHCR<sup>9</sup> ne fossero a conoscenza. Recentemente, la commissaria europea per gli affari interni, Ylva Johansson, ha indicato di non ritenere - in base ad una valutazione preliminare da parte del servizio legale della Commissione - che il protocollo violi il diritto dell'Unione europea, ponendosi invece al di fuori del diritto comunitario, che si estende solo limitatamente al territorio dell'Unione stessa. La Commissaria ha tuttavia precisato l'obbligo per l'Italia di assicurare il rispetto dei principi del diritto dell'Unione, cui rimane vincolata, anche nelle proprie azioni extra-territoriali.<sup>10</sup>

## 2. Contenuto del Protocollo e ipotesi applicative

Il Protocollo, che ha una durata di 5 anni, rinnovabile tacitamente per 5 anni ulteriori salva la comunicazione di una delle parti dell'intenzione contraria (Articolo 13), dispone che l'Albania consentirà all'Italia di gestire sul proprio territorio beni immobili di proprietà demaniale ("aree"), concessi a titolo gratuito alle autorità italiane per la durata del Protocollo (Articolo 3). Nei centri potranno essere trattenute in qualsiasi momento fino a 3.000 persone, autorizzate ad accedere e permanere sul territorio albanese "al solo fine di effettuare le procedure di frontiera o di rimpatrio previste dalla normativa italiana ed europea", solo per il tempo necessario a concludere tali procedure (Articolo 4). Risulta evidente dalla lettera dell'accordo come pur tacitamente sia stato mantenuto il pieno controllo e la sovranità di tali aree da parte dell'Albania, che saranno tuttavia sottoposte alla giurisdizione italiana, come confermato anche dalla Presidente Meloni nella conferenza stampa di presentazione dell'accordo.<sup>11</sup>

La lettera dell'accordo non fa riferimento diretto ai profili degli individui che devono essere trattenuti in tali centri, se non attraverso l'indicazione del fatto che si tratterebbe di migranti sottoposti a procedimenti di rimpatrio e di frontiera, non escludendo dunque coloro che siano stati introitati in tali procedimenti una volta avuto accesso al territorio italiano. Si può tuttavia evincere, dalla menzione fatta all'art. 4.4 dell'ingresso di migranti nelle acque territoriali e nel territorio albanese, che potrebbe condursi esclusivamente con i 'mezzi delle autorità italiane', che ci si riferisca a migranti salvati in mare dalla Guardia costiera italiana, escludendo invece coloro che dovessero essere sbarcati in seguito ad operazioni SAR condotti da navi di ONG. Tale tesi appare corroborata da quanto indicato nel comunicato stampa successivo alla firma dell'accordo.<sup>12</sup> Nel comunicato, infatti, si specifica in primo luogo che si riferisce alle procedure di sbarco e di identificazione che l'Italia si occuperebbe di condurre nel porto di Shengjin. In secondo luogo che, a fianco di un «centro di prima accoglienza dove operare una prima attività di screening», sulla falsariga degli *hotspot* presenti sul territorio italiano, si realizzerebbe anche un centro destinato ai richiedenti asilo. Un altro centro verrebbe creato a Gjader, sul modello dei Centri di permanenza per i rimpatri (CPR), mentre in un'altra area più interna si realizzerà una seconda struttura sul modello dei CPR per le procedure

<sup>7</sup> Ansa, *Italy-Albania deal to be ratified in parliament says Tajani*, 21 novembre 2023, [https://www.ansa.it/english/news/politics/2023/11/21/italy-albania-deal-to-be-ratified-in-parliament-says-tajani\\_0444be83-0d97-4732-9210-f7ca37b54b0c.html](https://www.ansa.it/english/news/politics/2023/11/21/italy-albania-deal-to-be-ratified-in-parliament-says-tajani_0444be83-0d97-4732-9210-f7ca37b54b0c.html).

<sup>8</sup> EU News, *Tutte le criticità dell'accordo Italia-Albania sulla migrazione. Di cui nemmeno la Commissione Ue conosce i dettagli*, 7 novembre 2023, <https://www.eunews.it/2023/11/07/accordo-italia-albania-migrazione-ue/>.

<sup>9</sup> UNHCR, *UNHCR: Transfer arrangements of asylum seekers and refugees must respect international refugee law*, 7 novembre 2023, <https://www.unhcr.org/news/press-releases/unhcr-transfer-arrangements-asylum-seekers-and-refugees-must-respect>.

<sup>10</sup> 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-italia-albania-e-al-di-fuori-del-diritto-dellue-dice-la-commissaria-yl>.

<sup>11</sup> Non ci si soffermerà ad analizzare nel merito le potenziali questioni relative al diritto costituzionale albanese, in merito alle possibilità per il governo di cedere aree del proprio territorio attraverso la firma del Protocollo, che si auspica verranno analizzate attraverso ulteriori commenti.

<sup>12</sup> Dichiarazioni alla stampa con il Primo Ministro d'Albania, l'intervento del Presidente Meloni, 6 novembre 2023, <https://www.governo.it/it/articolo/dichiarazioni-alla-stampa-con-il-primo-ministro-dalbania-lintervento-del-presidente-meloni>.

successive. Secondo le stesse dichiarazioni, tale accordo non si applicherebbe a minori, donne in gravidanza e altri soggetti vulnerabili.

Le aree saranno sotto la giurisdizione italiana e si applicheranno, in linea di principio, le leggi italiane. Il personale italiano impiegato nei centri non avrà bisogno di visti o documenti di soggiorno per entrare e soggiornare in Albania; avrà diritto ad alcune immunità e sarà punito dal diritto penale albanese solo nel caso commetta reati contro cittadini albanesi o contro lo Stato albanese. L'Italia si impegnerà a fornire i servizi all'interno dei centri, compresa l'assistenza sanitaria, e sarà responsabile del mantenimento dell'ordine e della sicurezza all'interno dei centri. L'Albania, invece, si occuperà della sicurezza all'esterno e intorno al perimetro dei centri, e le autorità albanesi potranno entrare solo in caso di emergenza. Le persone da trasferire nei centri avranno accesso al territorio albanese solo per recarsi nei centri, dove l'Italia adotterà misure per assicurarsi che nessuno esca senza autorizzazione.

Secondo le dichiarazioni fornite alla stampa, l'obiettivo dichiarato è quello di processare fino a 36.000 persone all'anno nei nuovi centri, che l'Italia mira a rendere operativi entro la primavera del 2024, attraverso l'uso di procedure di asilo accelerate.

Considerato il silenzio del Protocollo e dei relativi annessi e nell'assenza, fino al momento in cui si scrive, di una legge di ratifica e successivi decreti attuativi sulla procedura da seguirsi per determinare chi e attraverso quali modalità verrebbe destinato ai nuovi centri, si possono solo avanzare ipotesi rispetto all'effettivo ambito di applicabilità del protocollo.

Come indicato in altre analisi,<sup>13</sup> si potrebbero configurare tre diversi scenari.

In una prima ipotesi, ai centri in Albania verrebbero destinate persone che hanno presentato una domanda di asilo e che sono stati identificati in territorio italiano, destinati poi ad un procedimento di frontiera o di rimpatrio. In una seconda ipotesi, le procedure di identificazione avverrebbero direttamente sulle navi della Guardia costiera a seguito di operazioni di salvataggio. Successivamente, gli individui considerati vulnerabili verrebbero portati in Italia, mentre gli altri sarebbero destinati al nuovo "hotspot" di Shengjin. La terza ipotesi, che appare più realizzabile nella pratica, porta invece a pensare che tutti coloro che venissero salvati in acque internazionali, in seguito ad operazioni SAR della Guardia costiera italiana, sarebbero poi indirizzati al centro di identificazione di Shengjin. In seguito, coloro che fossero riconosciuti come vulnerabili e/o presentassero una domanda di asilo da processarsi attraverso una procedura regolare, piuttosto che di frontiera, verrebbero riportati in Italia, mentre gli altri verrebbero trasferiti nel secondo centro in Albania. In tale scenario, la Guardia costiera dovrebbe essere in ogni momento informata del numero di persone nei centri poiché, qualora si raggiungesse la capienza massima, dovrebbe invece dirigere l'operazione di sbarco verso uno dei porti italiani.

### **3. La cornice teorica del Protocollo: le politiche di esternalizzazione in materia di migrazione e asilo**

Prima di analizzare i diversi profili di illegittimità dell'accordo, appare utile realizzare un breve *excursus* sulla cornice teorica in cui si inserisce il protocollo. Tornati ad essere un punto centrale del dibattito sul tema migratorio a livello europeo, da varie decadi si susseguono tentativi – per lo più fallimentari - di esternalizzazione in materia di controllo migratorio e asilo, tanto in Europa come in contesti extra-europei.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> A. De Leo, *On the Incompatibility of the Italy-Albania Protocol with EU Asylum Law*, 15 novembre 2023, <http://www.sidiblog.org/2023/11/15/on-the-incompatibility-of-the-italy-albania-protocol-with-eu-asylum-law/>.

<sup>14</sup> Vedasi per approfondimenti sul tema, e senza pretese di completezza, B. Frelick, I. M. Kysel, 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*, JMHS Volume 4 Numero 4 (2016): 190-220, [https://www.hrw.org/sites/default/files/supporting\\_resources/jmhs.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/jmhs.pdf); ISPI, *L'esternalizzazione delle politiche migratorie UE in Africa: conseguenze e rischi*, 12 luglio 2019, <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/lesternalizzazione-delle-politiche-migratorie-ue-africa-conseguenze-e-rischi-23493>; Parlamento Europeo - Commissione per gli affari esteri, *Relazione sulla*

Il concetto di esternalizzazione, la cui definizione precisa è ancora oggetto di dibattito, si riferisce in generale alle diverse pratiche messe in atto dai Paesi di destinazione per impedire ai migranti di raggiungere il loro territorio per cercare protezione, o a pratiche per allontanarli dopo che lo hanno raggiunto senza esaminare le loro richieste di asilo, attraverso diversi strumenti volti a esternalizzare le funzioni di controllo della migrazione a Stati terzi o a soggetti privati.

Nel contesto dell'UE, i tentativi di esternalizzazione si sono concretizzati attraverso l'esternalizzazione delle responsabilità del controllo migratorio a Paesi terzi, come nel caso della Libia, attraverso l'assistenza finanziaria e tecnica prestata al fine di consentire loro di prevenire le partenze. Altre misure riguardano invece l'uso dei concetti di Paese sicuro provenienti dalla Direttiva Procedure (Direttiva 2013/32/UE) per dichiarare inammissibili le domande d'asilo senza valutarne il merito o per esaminarle nel merito attraverso una procedura accelerata. Un esempio significativo in questo senso è la Dichiarazione UE-Turchia.<sup>15</sup> Il recente accordo UE-Tunisia<sup>16</sup> può essere ascritto ad entrambe le categorie, in quanto contiene sia elementi relativi al controllo delle frontiere volto ad impedire il transito di migranti dalla Tunisia verso l'Europa, sia relativi alla riammissione dei propri cittadini in condizione di irregolarità in Europa.<sup>17</sup>

Un recente esempio extra-europeo è l'accordo tra il Regno Unito e il Ruanda, recentemente dichiarato illegittimo dalla Corte Suprema del Regno Unito sulla base dell'impossibilità di definire il Ruanda come Paese terzo sicuro per i richiedenti asilo.<sup>18</sup>

È importante sottolineare come il Protocollo Italia-Albania, pur avendo certamente una finalità ultima compatibile con gli obiettivi di esternalizzazione perseguiti dagli altri accordi citati, presenti una fondamentale differenza rispetto a questi ultimi, mancando in tal caso l'elemento della presa in carico, da parte di un Paese terzo, delle responsabilità in materia di controllo delle frontiere o di gestione dei procedimenti di asilo spettanti agli Stati Membri dell'Unione. L'accordo stipula l'estensione della giurisdizione italiana ad aree circoscritte del territorio albanese, con l'impegno italiano a procedere all'esaminazione del caso nel rispetto del diritto italiano ed europeo. Nonostante non perfettamente sovrapponibile, uno dei paralleli più prossimi appare il modello di *offshoring* australiano, attraverso il quale l'Australia esternalizza i processi di asilo sulle isole di Papua Nuova Guinea e Nauru, rispetto alle quali si può tuttavia ritenere eserciti un controllo effettivo.<sup>19</sup> Per l'Italia, un fondamentale limite all'applicabilità di tale sistema, è rappresentato dalle legislazioni internazionale ed europea, alle quali è sottoposta.

#### 4. Analisi in merito all'applicabilità del diritto europeo

Per analizzare quali obblighi derivanti dal diritto comunitario possano essere violati dal Protocollo, risulta in primo luogo necessario analizzare se in tale contesto vi sia effettiva applicabilità del diritto

---

*protezione dei diritti umani e la politica migratoria esterna dell'UE*, Relazione - A9-0060/2021 (Relatrice: T. Strik), 25 marzo 2021, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0060\\_IT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0060_IT.html); Ruiz-Estramil. (2023) *Asylum? Maybe, But Outside The EU. The Externalization of the Responsibility to Protect*, <https://blogs.law.ox.ac.uk/border-criminologies-blog/blog-post/2023/03/asylum-maybe-outside-eu-externalization-responsibility>; C. Jones, R. Lanneau, Y. Maccanico, *Access denied: Secrecy and the externalisation of EU migration control*, Heinrich-Böll-Stiftung European Union, dicembre 2022, <https://eu.boell.org/en/secrecy-externalisation-eu-migration>.

<sup>15</sup> Dichiarazione UE-Turchia, 18 marzo 2016, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>.

<sup>16</sup> Memorandum of Understanding on a strategic and global partnership between the European Union and Tunisia, 16 luglio 2023, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_23\\_3887](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_3887).

<sup>17</sup> E. Celoria, *Turning the Exception into the Rule*, 27 ottobre 2023, <https://verfassungsblog.de/turning-the-exception-into-the-rule/>.

<sup>18</sup> AAA (Syria) & Ors, R (on the application of) v Secretary of State for the Home Department [2023] UKSC 42, 15 novembre 2023, <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2023/42.html>.

<sup>19</sup> Vedasi C. Ioli, *Australia's Offshore Processing System: an Exemplar for the EU?*, <https://www.asyluminsight.com/c-camilla-ioli>, M. O'Sullivan, *The Dangers of Penalising Irregular Arrivals – Lessons from the Australian Model of Offshore Processing*, 14 maggio 2021, <https://rli.blogs.sas.ac.uk/2021/05/14/the-dangers-of-penalising-irregular-arrivals-lessons-from-the-australian-model-of-offshore-processing/>.

europeo, in attesa dell'opinione del servizio legale della Commissione Europea. Innanzitutto, è importante presentare da dove derivi la tesi di non applicabilità del diritto europeo, così come ritenuto dalla Commissaria agli affari Interni, e il protocollo oggetto dell'analisi. Esso affonda le sue radici nella proposta, avanzata dal Consiglio dell'UE nel 2018,<sup>20</sup> di creare piattaforme di sbarco regionali (*regional disembarkation platforms*) al di fuori del territorio dell'Unione. La Commissione Europea aveva di seguito analizzato le implicazioni politiche e legali di tre distinti scenari di applicazione, escludendo la possibilità di inviare ad un Paese terzo tutti coloro che avessero irregolarmente raggiunto il territorio di uno Stato membro dell'UE, senza alcuna procedura svolta sul territorio dell'Unione, per gli evidenti rischi presentati dal punto di vista della violazione del principio di *non-refoulement* previsto dall'articolo 33 della Convenzione sui rifugiati e incorporato dal diritto europeo.<sup>21</sup> Rischi che invece venivano superati qualora le operazioni SAR venissero effettuate nel mare territoriale di tale Paese dalla sua guardia costiera o da altre imbarcazioni di Paesi terzi, o in acque internazionali da un'imbarcazione di bandiera di uno Stato membro dell'UE. In tali casi, infatti, la Commissione non escludeva invece la realizzabilità di accordi di cooperazione per lo sbarco con Paesi terzi, poste specifiche condizioni, affermando che in tali casi le persone soccorse non acquisirebbero il diritto di accedere alla procedura di asilo in uno Stato membro dell'UE.<sup>22</sup>

Il servizio legale del Parlamento Europeo, esprimendosi sulla questione, ha confermato la tesi della Commissione in merito alla non applicabilità della interpretazione restrittiva del concetto di territorio contenuto nella Direttiva 2013/32/UE, affermando che, anche in alto mare, dove le navi sono in linea di principio soggette alla giurisdizione e al controllo esclusivi dello Stato di bandiera,<sup>23</sup> vi sono casi in cui la giurisdizione dello Stato di approdo limita la giurisdizione dello Stato di bandiera. Veniva quindi rimarcato come, in linea di principio, la giurisdizione di uno Stato sia principalmente territoriale, e solo in circostanze eccezionali si ritenga che uno Stato eserciti la propria giurisdizione al di fuori del suo territorio. Il servizio legale ha quindi affermato come, ad eccezione delle navi da guerra, le navi battenti bandiera di uno Stato membro dell'Unione europea non possono essere considerate come parte del territorio di tale Stato membro ai fini dell'applicazione della legge. Pertanto, anche supponendo che una nave battente bandiera di uno Stato membro dell'Unione soccorra dei migranti in mare, non si può ritenere che i migranti si trovino sul territorio dell'Unione, e il diritto UE non sarebbe applicabile.<sup>24</sup>

Accogliendo la tesi della non applicabilità del diritto UE, si dovrebbe dunque concludere che, qualora gli sbarchi in Albania venissero effettuati direttamente a seguito di operazioni SAR svolte dalla Guardia Costiera italiana, senza previo passaggio sul territorio italiano, la domanda di asilo si considererebbe presentata al di fuori del territorio di uno Stato membro. Tale situazione non appare in effetti rientrare nell'ambito di applicazione della Direttiva 2013/32/UE, secondo il dettato dell'articolo 3 comma 1 e 2. Il paragrafo 3 permette invece agli Stati membri di applicare la direttiva "nei procedimenti di esame di domande intese a ottenere qualsiasi forma di protezione che esula dall'ambito di applicazione della direttiva 2011/95/UE". In tal caso, dunque, le autorità italiane verrebbero autorizzate ad applicare la direttiva procedure anche al di fuori del proprio territorio, ma

<sup>20</sup> Consiglio dell'Unione Europea, European Council conclusions, 28 giugno 2018, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/06/29/20180628-euco-conclusions-final/pdf>.

<sup>21</sup> Articolo 18, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Vedasi anche Mungianu, R. (2016). *The Principle of Non-Refoulement in the EU Legal Setting*, In *Frontex and Non-Refoulement: The International Responsibility of the EU* (Cambridge Studies in European Law and Policy, pp. 89-135), Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9781316459904.005, <https://www.cambridge.org/core/books/abs/frontex-and-nonrefoulement/principle-of-nonrefoulement-in-the-eu-legal-setting/AB9D50D9DF66D146F7A77BE579A09CE1>; EASO, Asylum procedures and the principle of non-refoulement, 2018, [https://euaa.europa.eu/sites/default/files/asylum-procedures-ja\\_en.pdf](https://euaa.europa.eu/sites/default/files/asylum-procedures-ja_en.pdf).

<sup>22</sup> Commissione Europea, The Legal and Practical Feasibility of Disembarkation Options. Follow-Up to the Informal Working Meeting of 24 June 2018, <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2018/jul/eu-council-com-paper-disembarkation-options.pdf>.

<sup>23</sup> Norma di diritto internazionale consuetudinario, codificata nell'articolo 92(1) della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare.

<sup>24</sup> Parlamento Europeo, Legal Opinion, 9 novembre 2018, para 46-54, [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).

solo ai fini del rilascio di un permesso con validità nazionale, diverso dallo *status* di rifugiato o dalla protezione sussidiaria, coperti invece dalla Direttiva qualifiche.

La volontà delle autorità italiane alla base della firma del Protocollo sembra essere diversa dal momento che il Protocollo menziona direttamente sia l'applicabilità delle norme europee relative alle procedure di frontiera e rimpatrio (Articolo 4.3), sia il supporto previsto nella sua attuazione da parte delle rilevanti Agenzie Europee che prestano consulenza e assistenza ai richiedenti protezione internazionale (Articolo 9.2).

Ulteriori osservazioni potrebbero essere sollevate allorché si differenziasse già sulle navi tra soggetti vulnerabili e non, operando di fatto degli sbarchi selettivi, già ritenuti illegittimi dal Tribunale di Catania.<sup>25</sup> Come affermato dall'articolo 4 del Codice della navigazione, "le navi italiane in alto mare e gli aeromobili italiani in luogo o spazio non oggetto alla sovranità di alcuno Stato sono considerati come territorio italiano." Qualora le persone a bordo manifestassero la volontà di presentare domanda di asilo in tale circostanza,<sup>26</sup> quest'ultima sarebbe da considerarsi manifestata sul territorio italiano, impedendo dunque un trasferimento successivo verso l'Albania, come stabilito dall'articolo 9 della Direttiva 2013/32/UE, che garantisce il diritto dei richiedenti a rimanere nello Stato membro fino all'esito della procedura.<sup>27</sup> Lo stesso si verificherebbe nel caso in cui lo sbarco avvenisse in Italia, e solo successivamente avvenisse il trasferimento nei centri in Albania.

Tornando all'ipotesi di applicabilità del diritto europeo, ed in particolare degli strumenti del Sistema comune di asilo in tali circostanze, appare di dubbia legittimità l'applicazione dello stesso al di fuori del territorio dello Stato membro in quanto si configurerebbe una violazione dell'articolo 3(2) del TFUE. Tale accordo sarebbe suscettibile di alterare l'ambito di applicazione delle norme comuni dell'UE e, in particolare, del sistema europeo comune di asilo.<sup>28</sup>

## 5. Possibili violazioni dal punto di vista delle norme in materia di diritti umani e del diritto comunitario

Laddove trovasse accoglimento la tesi della non applicabilità della Direttiva procedure nell'ipotesi di sbarchi realizzati dalla Guardia Costiera italiana in seguito ad operazioni SAR realizzate in mare aperto, si devono richiamare gli obblighi derivanti dal diritto sovranazionale ed europeo. Per quanto riguarda gli obblighi di soccorso in mare, è da richiamare la Convenzione Sar del 1979, che impone un preciso obbligo di soccorso e assistenza delle persone in mare ed il dovere di far sbarcare i naufraghi in un porto sicuro (*place of safety*). Inoltre, le linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare dispongono che il Governo responsabile per la regione Sar in cui sia avvenuto il recupero, è tenuto a fornire un luogo sicuro o ad assicurare che esso sia fornito. Secondo le Linee guida «un luogo sicuro è una località dove le operazioni di soccorso si considerano concluse, e dove: la sicurezza dei sopravvissuti o la loro vita non è più minacciata; le necessità umane primarie (come cibo, alloggio e cure mediche) possono essere soddisfatte; e può essere organizzato il trasporto dei

<sup>25</sup> La Stampa, Migranti, il tribunale di Catania: "Lo sbarco selettivo dall'Humanity 1 fu illegale", 13 febbraio 2023,

<https://www.lastampa.it/cronaca/2023/02/13/news/migranti-il-tribunale-di-catania-lo-sbarco-selettivo-dallhumanity-1-fu-illegale-12640857/>.

<sup>26</sup> Dato che la presentazione di una domanda si riferisce alla manifestazione di volontà e non alla presentazione e alla registrazione formale, secondo l'articolo 6 Direttiva 2013/32/UE, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE, C 36/20 PPU, paragrafo 83, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=227722&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1146751>.

<sup>27</sup> Con le seguenti esclusioni previste al comma 2: «Gli Stati membri possono derogare a questa disposizione solo se l'interessato presenta una domanda reiterata ai sensi dell'articolo 41, o se essi intendono consegnare o estradare, ove opportuno, una persona in altro Stato membro in virtù degli obblighi previsti da un mandato di arresto europeo (2) o altro, o in un paese terzo, o presso un giudice o un tribunale penale internazionale.»

<sup>28</sup> Vedasi A. De Leo, *On the Incompatibility of the Italy-Albania Protocol with EU Asylum Law*, 15 novembre 2023, <http://www.sidiblog.org/2023/11/15/on-the-incompatibility-of-the-italy-albania-protocol-with-eu-asylum-law/>.

sopravvissuti nella destinazione vicina o finale» (par. 6.12).<sup>29</sup> Nonostante si possa ritenere che, a differenza dei porti libici, il porto di Shengjin sarebbe da ritenersi sicuro in quanto sotto giurisdizione italiana, la responsabilità dell'Italia in tali circostanze rileverebbe ai sensi della Cedu.<sup>30</sup>

Un primo problema emerge dal punto di vista logistico: se tutti coloro che sono soccorsi dalla Guardia costiera venissero trasferiti nei centri in territorio albanese, a prescindere dal luogo del soccorso, si potrebbe in primo luogo affermare che il viaggio stesso potrebbe configurarsi come un trattamento inumano e degradante, viste le condizioni precarie dei soccorsi, vietato dall'articolo 3 Cedu, e che si tratti di discriminazione in base alla modalità di arrivo, proibita dalla Convenzione sui Rifugiati.<sup>31</sup> In secondo luogo, una volta raggiunto il territorio albanese, qualora tali persone presentassero domanda di asilo e non potendo ottenere un permesso di protezione internazionale ai sensi della Direttiva qualifiche, sarebbero indebitamente sottoposte a procedure di “seconda categoria”, e quindi sottoposte ad un trattamento discriminatorio, per il solo fatto di essere state tratte in salvo da navi della Guardia costiera italiana piuttosto che da un vettore privato. Inoltre, il fatto essere trasferite nei centri in territorio albanese non comporterebbe il venir meno degli obblighi dell'Italia a garantire il diritto l'accesso al diritto di asilo a tali individui, come configurato negli obblighi internazionali e nel rispetto dell'articolo 18 della Carta Europea dei diritti fondamentali dell'UE.<sup>32</sup>

Le considerazioni in merito agli obblighi derivanti dalla Carta Europea dei diritti fondamentali sono valide anche per quanto riguarda il rispetto dei diritti procedurali, che egualmente rischierebbero di essere violati.<sup>33</sup> In primo luogo, nonostante il Protocollo menzioni la possibilità per avvocati, i loro ausiliari, organizzazioni internazionali ed Agenzie europee, di accedere ai centri (articolo 9.2), certamente limitati sarebbero i contatti possibili tra avvocati e i loro assistiti, considerando la necessità di condurre viaggi frequenti verso l'Albania o di stanziarvisi solo a tale proposito. Inoltre, data la natura dei centri, mancherebbe una valutazione individuale da parte del giudice dell'invio dei richiedenti asilo in territorio albanese precedente alla decisione in merito all'applicazione della misura detentiva. È quindi dubbio che le persone possano essere inviate in Albania senza una preventiva convalida giurisdizionale, come confermato di recente dalla decisione del Tribunale di Catania che ha ribadito quanto previsto dalla normativa UE, ovvero la necessità di motivare adeguatamente il provvedimento di trattenimento in ordine alla situazione personale e concreta del singolo richiedente.<sup>34</sup> In tal caso inoltre, la convalida della misura di trattenimento dovrebbe essere realizzata da un giudice italiano, con tutte le complicazioni che ciò implicherebbe a livello logistico.

## 6. Quali possibilità per il futuro del Protocollo?

In mancanza di ulteriori sviluppi a livello normativo, appare difficile presentare un'analisi completa in merito ai possibili ambiti di applicabilità del Protocollo. Risulta difficile immaginare come tale

<sup>29</sup> Organizzazione Marittima Internazionale (IMO), *Resolution MSC.167(78), Guidelines on the Treatment of Persons Rescued At Sea*, 20 May 2004, available at: <https://www.refworld.org/docid/432acb464.html>. Per approfondimenti, vedasi: F. V. Paleologo, *Gli obblighi di soccorso in mare nel diritto sovranazionale e nell'ordinamento interno*, in *Questione Giustizia* 2/2018, [https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/gli-obblighi-disoccorso-inmare-neldiritto-sovranoenell-ordinamento-interno\\_548.php](https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/gli-obblighi-disoccorso-inmare-neldiritto-sovranoenell-ordinamento-interno_548.php).

<sup>30</sup> *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, para 81, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-109231%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-109231%22]}).

<sup>31</sup> Articolo 31.1, Convenzione sullo *status* dei rifugiati.

<sup>32</sup> Appare chiaro in tal senso l'orientamento della Corte di giustizia europea rispetto al fatto che, in casi di competenza concorrente, anche se la materia ricade sotto la competenza di uno Stato membro, le norme nazionali si debbano interpretare tenendo in debito conto il diritto comunitario. Vedasi C-411/10, NN. S. V Secretary of State for the Home Department e C-135/08 *Rottmann v. Bavaria* [2010].

<sup>33</sup> Vedasi, per un'analisi più approfondita: L. Piccoli, *Offshoring Asylum the Italian Way*, 14 novembre 2023, in *Verfassungsblog*, <https://verfassungsblog.de/offshoring-asylum-the-italian-way/> e ECRE, *Preliminary Comments on the Italy-Albania Deal*, 9 novembre 2023, <https://ecre.org/ecre-preliminary-comments-on-the-italy-albania-deal/>.

<sup>34</sup> S. Albano, *Il giudice non convalida i trattenimenti di tre migranti tunisini disposti in base alla nuova disciplina delle procedure di frontiera*, in *Questione Giustizia*, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/nota-trib-catania>.

accordo potrebbe realizzarsi nella pratica, viste sia le numerose violazioni della normativa sovranazionale, comunitaria ed interna che potrebbe comportare, sia i notevoli problemi di natura logistica che potrebbe causare. Anche se considerato in un'ottica futura, in vista della probabile conclusione del processo di riforma del sistema comune di asilo attualmente in corso a livello europeo,<sup>35</sup> in quanto le attuali proposte di riforma non comporterebbero un cambiamento rispetto agli obblighi degli Stati membri di processare le domande di asilo sul proprio territorio.<sup>36</sup> Appare dunque plausibile affermare che il testo sia stato sviluppato in primo luogo per dare un segnale politico, sia a livello italiano che europeo, e che il Governo stesso attenda di comprendere appieno le sue effettive possibilità di applicazione.

---

<sup>35</sup> Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/new-pact-migration-and-asylum\\_it](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/new-pact-migration-and-asylum_it).

<sup>36</sup> L'articolo 9 del testo emendato proposto dal Consiglio dell'Unione Europea mantiene l'obbligo per gli Stati membri di garantire la permanenza dei richiedenti asilo sul proprio territorio per il tempo necessario a processare la domanda di asilo (Amended proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU - General approach, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10444-2023-INIT/en/pdf>).