

# Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

## Fascicolo n. 1/2024

### IL PROTOCOLLO ITALIA-ALBANIA E IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA: UNA RELAZIONE COMPLICATA

di Eleonora Celoria e Andreina De Leo

**Abstract:** Il Protocollo Italia-Albania, ratificato con l. n. 14/24, consente all'Italia di valutare domande di protezione internazionale su territorio albanese, ma sotto la giurisdizione italiana. L'esercizio della giurisdizione e l'applicabilità del diritto italiano – che recepisce le rilevanti direttive in materia di asilo – alle procedure extraterritoriali svolte in Albania pone alcuni interrogativi inediti rispetto al rapporto tra l'ordinamento interno e il diritto dell'Unione europea. Il contributo si propone di indagare se il sistema delineato dal Protocollo Italia-Albania ricada entro l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, e se possa compromettere gli obiettivi sovranazionali definiti nell'ambito della creazione di un sistema comune di asilo. Dopo aver operato una ricostruzione del contenuto del Protocollo e della legge di ratifica, e richiamandosi alla giurisprudenza della Corte di giustizia, si suggerisce che si possa individuare un «collegamento funzionale» tra le procedure condotte in Albania e il diritto dell'Unione europea. Un simile collegamento farebbe ricadere la situazione in esame nell'ambito di applicazione di quest'ultimo, e, di conseguenza, impone di valutare se vi siano profili di tensione o incompatibilità tra le procedure previste dal Protocollo e il diritto primario e secondario dell'Unione.

**Abstract:** The Italy-Albania Protocol, ratified by Law No. 14/24, allows Italy to examine applications for international protection on Albanian territory, but under Italian jurisdiction. The exercise of jurisdiction and the applicability of Italian law – which incorporates the relevant EU directives on asylum – to extraterritorial asylum processing carried out in Albania raises some novel questions relating to the relationship between domestic and European Union law. This contribution aims to investigate whether the system outlined by the Italy-Albania Protocol falls within the scope of application of EU law and whether it may compromise supranational objectives established for the purpose of creating a common European asylum system. After reconstructing the content of the Protocol and the ratification law, and referring to the case law of the Court of Justice, the essay suggests that a «functional link» between the procedures conducted in Albania and EU law can be identified. Such a link would bring the situation under examination within its scope of application and, consequently, require an evaluation of whether there are areas of inconsistency or incompatibility between the procedures provided for by the Protocol and primary and secondary Union law.

## IL PROTOCOLLO ITALIA-ALBANIA E IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA: UNA RELAZIONE COMPLICATA

---

di Eleonora Celoria e Andreina De Leo\*

**SOMMARIO:** 1. Premessa: un approccio inedito. – 2. I rapporti tra giurisdizione, frontiere e territorio nel Protocollo e nella l. 21 febbraio 2024, n. 14. – 3. Applicabilità del diritto dell'Unione ed effettività del sistema comune europeo di asilo (SECA). – 3.1. L'impostazione territoriale del SECA vs. l'esame *offshore* delle domande di asilo. – 3.2. Sulla esistenza e sulle conseguenze di un «collegamento sufficiente» tra il Protocollo e il diritto dell'Unione? – 3.3. Possibili tensioni tra il sistema di asilo extraterritoriale e gli obiettivi del SECA. – 4. Scenari conclusivi.

### 1. Premessa: un approccio inedito

Il 6 novembre 2023 è stato siglato 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», volto a consentire all'Italia di processare sul territorio albanese<sup>1</sup>, ma sotto la giurisdizione italiana, le domande di asilo presentate da alcune specifiche categorie di migranti e di condurre negli stessi luoghi le procedure di rimpatrio. Come previsto dal Protocollo, il numero totale di migranti presenti contemporaneamente sul territorio albanese «non potrà essere superiore a 3.000»<sup>2</sup>.

In un primo momento il Governo (nella persona del Ministro per le relazioni col Parlamento) è sembrato intenzionato a dare diretta attuazione del Protocollo senza passare dall'esame formale del Parlamento<sup>3</sup>, scelta severamente criticata dalla dottrina e dalla società civile<sup>4</sup>. Successivamente, è stato tuttavia presentato un articolato disegno di legge (d.d.l.), A.C. 1620,<sup>5</sup> volto a chiederne la ratifica e attuazione. Il testo è stato approvato il 25 gennaio dalla Camera e il 15 febbraio al Senato, rispettivamente con 115 e 93 voti favorevoli<sup>6</sup>. Pubblicato in Gazzetta ufficiale il 22 febbraio con legge n. 14/24 del 21 febbraio, è ufficialmente entrato in vigore il 23 febbraio.

---

\* Eleonora Celoria è avvocatessa e assegnista in diritto amministrativo presso l'Università di Torino; Andreina De Leo è dottoranda in diritto dell'Unione europea presso l'Università di Maastricht. Il dottorato è parte del progetto *LIMES - The hardening and softening of borders in Europe* ed ha ricevuto finanziamenti dal programma di ricerca e innovazione Horizon 2020 dell'Unione europea nell'ambito dell'accordo di sovvenzione Marie Skłodowska-Curie n. 847596.

1. L'Allegato 1 al Protocollo del 6.11.2023 individua, in particolare, un'area per l'arrivo dei migranti (Porto di Shengjin) e un'area per il loro trattenimento durante la verifica dei requisiti e per il rimpatrio (Area di Gjader).

2. Art. 4, co. 1 Protocollo.

3. Il Ministro per le relazioni col Parlamento lo aveva qualificato alla stregua di una intesa esecutiva di un precedente Trattato di collaborazione tra i due Paesi, escludendo il passaggio per le Camere. R. Rijntano, *Costituzione, Parlamento, diritti: tutti i nodi dell'accordo Italia-Albania sui migranti*, su [Lavalibera.it](http://Lavalibera.it).

4. Sul punto, 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/>; 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/>.

5. Consultabile sul sito della Camera dei Deputati: <http://documenti.camera.it/leg19/pdl/pdf/leg.19.pdl.camera.1620.19PDL0068550.pdf>.

6. Si veda il sito del Senato della Repubblica: <https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/Ddliter/57812.htm>.

In contemporanea, dall'altro lato del mar Adriatico, la Corte costituzionale albanese è stata investita dai ricorsi presentati da 30 deputati dell'opposizione, sospendendo temporaneamente il processo di ratifica del Protocollo avviato dal Parlamento del Paese<sup>7</sup>. I giudici della Corte (con 5 voti a favore e 4 contrari) hanno, tuttavia, ritenuto che non l'accordo non si ponga in contrasto con la Costituzione albanese. Infatti, l'atto non comprometterebbe l'integrità territoriale albanese, né priverebbe l'Albania della giurisdizione sul proprio territorio, ma opererebbe piuttosto una «doppia giurisdizione» in materia di diritti umani, atta a vincolare tanto lo Stato albanese quanto quello italiano al rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali previste dalle Convenzioni internazionali. In quest'ottica, ha altresì non ritenuto necessario richiedere un parere consultivo alla Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU)<sup>8</sup>. A seguito della decisione della Corte del 29 gennaio 2024, il Parlamento albanese ha approvato il testo il 22 febbraio, concludendo definitivamente il processo di ratifica del Protocollo.

Ciò nonostante, sin dalle settimane immediatamente successive all'accordo sono stati da più parti sollevati interrogativi circa le possibili violazioni dei diritti fondamentali dei migranti che discenderebbero dall'applicazione delle procedure ivi previste<sup>9</sup>. La Commissaria per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Dunja Mijatović, ha sottolineato come «the lack of legal certainty will undermine crucial human rights safeguards and accountability for violations» e che sussiste il concreto rischio di un trattamento differenziato e discriminatorio tra richiedenti asilo condotti in Italia e quelli trasferiti sul territorio albanese<sup>10</sup>. Inoltre, durante l'esame del disegno di legge per la ratifica del Protocollo, avvenuto alla Camera nel corso del gennaio 2024, diversi interventi di esponenti del mondo accademico e della società civile hanno posto in evidenza le tensioni tra i contenuti dell'accordo e le previsioni del d.d.l. con le norme costituzionali, unionali e convenzionali, con gli standard internazionali sul trattamento e l'accoglienza dei richiedenti asilo e con diritti fondamentali quali quello alla libertà personale e alla difesa<sup>11</sup>.

L'accordo tra i due Paesi si inserisce nel contesto di una più ampia strategia di esternalizzazione del controllo dei flussi migratori, di cui l'Italia si è da tempo fatta

---

7. I ricorsi erano motivati sia con ragioni di tipo procedurale (concernenti la mancata legittimazione del Primo ministro a negoziare e concludere l'accordo senza la preventiva autorizzazione del Presidente della Repubblica albanese), sia con ragioni di merito concernenti il contenuto del Protocollo (che si riteneva contrario alla sovranità albanese e trasgressivo dei diritti fondamentali degli stranieri garantiti anche dalla Costituzione albanese). Sul punto, F.Z. El Harch, *Il Protocollo Italia-Albania al vaglio della Corte costituzionale albanese*, ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza, gennaio 2024.

8. Traduzione ad opera delle autrici del testo del comunicato stampa pubblicato dalla Corte costituzionale albanese il 29.1.2024: [https://www.gjk.gov.al/web/Njoftim\\_per\\_shtyp\\_3025\\_1-94.php](https://www.gjk.gov.al/web/Njoftim_per_shtyp_3025_1-94.php).

9. Si veda, ad esempio, il comunicato del 21.11.2023 del Tavolo Asilo e Immigrazione (TAI), che riunisce numerose associazioni della società civile italiane: [https://www.arci.it/app/uploads/2023/11/Protocollo-Italia-Albania\\_documento\\_TAI\\_21\\_novembre\\_2023.pdf](https://www.arci.it/app/uploads/2023/11/Protocollo-Italia-Albania_documento_TAI_21_novembre_2023.pdf).

10. Commissaria per i diritti umani COE, *Italy-Albania agreement adds to worrying European trend towards externalising asylum procedures*, 13 November 2023, <https://www.coe.int/sr-RS/web/commissioner/-/italy-albania-agreement-adds-to-worrying-european-trend-towards-externalising-asylum-procedures>.

11. Si rimanda alle audizioni informali svoltesi avanti le Commissioni affari esteri e affari costituzionali tra l'8 e il 10 gennaio 2024, consultabili sul sito della Camera dei Deputati: <https://www.camera.it/leg19/126?leg=19&idDocumento=1620>. Si veda, inoltre, il comunicato UNHCR, *Audizione UNHCR alla Camera dei Deputati sul Protocollo tra Italia e Albania*, 9 gennaio 2024: <https://www.unhcr.org/it/notizie-storie/notizie/audizione-unhcr-alla-camera-dei-deputati-sul-protocollo-tra-italia-e-albania/#:~:text=L%27UNHCR%20riconosce%20che%20i,rifugiati%20e%20dei%20diritti%20umani>, e la dichiarazione pubblica di Amnesty International, *Oltrepassa i Confini, Minaccia i Diritti*, 19 gennaio 2024: <https://d21zrvtkxt6ae.cloudfront.net/public/uploads/2024/01/EUR3075872024ita.pdf>.

promotrice<sup>12</sup>, e che pare perfettamente in linea con le politiche promosse a livello UE nel corso degli anni volte a spostare, fisicamente e simbolicamente, il confine (ove avviene il «blocco fisico o amministrativo» del migrante<sup>13</sup>) al di fuori del territorio europeo<sup>14</sup>. Al contempo, il Protocollo e la legge di ratifica presentano peculiarità ed elementi inediti. Nei precedenti accordi di esternalizzazione promossi da governi europei, lo Stato extra-europeo veniva qualificato quale «Paese terzo sicuro» verso il quale poter allontanare i richiedenti asilo senza averne esaminato la domanda in presenza di un collegamento tra il richiedente e suddetto Paese<sup>15</sup>, o dove condurre l'intera procedura di riconoscimento dell'asilo anche in assenza di collegamento<sup>16</sup>. Invece, il Protocollo configura l'Albania come un mero Stato di appoggio, funzionale a fornire – a titolo gratuito<sup>17</sup> – le «aree» ove «mantenere i richiedenti asilo» la cui domanda di asilo sarà esaminata dalle autorità italiane, competenti altresì per il rimpatrio degli stranieri. L'Albania non deve dunque necessariamente rispettare i criteri di «Paese terzo sicuro» ai sensi di diritto dell'Unione.

È pur vero che il diritto internazionale non preclude ad uno Stato di esercitare la propria giurisdizione sul territorio di un altro Stato che vi abbia dato il suo libero consenso<sup>18</sup>, né vincola il riconoscimento del diritto di asilo al fatto che la persona debba trovarsi sul

---

12. La politica di esternalizzare il controllo dei migranti e delle partenze può farsi risalire agli accordi del primo decennio del 2000 tra Italia e Libia, partner strategico del nostro Paese da decenni. Sul punto, E. Paoletti, *Power relations and international migration: the case of Italy and Libya*, in *Political Studies*, 59(2), pp. 269-289.

13. C. 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 questa *Rivista*, n. 2.2018.

14. Per una sintesi, E. Xanthopoulou, *Mapping EU Externalisation Devices through a Critical Eye*, in *European Journal of Migration and Law*, 2024, 26(1), pp. 108-135.

15. Il modello di riferimento è quello della Dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016 (Comunicato stampa 144/16 del 18 marzo 2016, disponibile sul sito [www.consilium.europa.eu](http://www.consilium.europa.eu)). Per maggiori informazioni, si veda: C. Favilli, *Nel mondo dei "non-accordi". Protetti sì, purché altrove*, in *Questione Giustizia*, n. 1.2020.

16. Come prospettato dal Governo britannico tramite il *Memorandum* di intesa tra Regno Unito e Ruanda del 14 aprile 2022<sup>44</sup>. Sulle sorti del *Memorandum of understanding* tra Regno Unito e Ruanda e sui possibili scenari futuri, A. Pasquero, *La Corte Suprema britannica blocca (per ora) il trasferimento di richiedenti asilo in Ruanda*, in *Sistema Penale*, 14 dicembre 2023. Sulla differenza tra l'utilizzo del concetto di Paese terzo sicuro nel diritto dell'UE e il modello UK-Ruanda, si veda: A. De Leo, *EU-Tunisia like UK-Rwanda? Not quite. But would the New Pact asylum reforms change that?*, EPC Commentary, 2 Novembre 2023.

17. Art. 3, co. 2 Protocollo. Il successivo art. 4, co. 5 chiarisce che lo Stato italiano allestisce i Centri interamente a proprie spese, mentre l'art. 8, co. 3 impegna l'Italia a sostenere i costi «relativi all'impiego dei mezzi e delle unità della Parte albanese, derivanti dalle disposizioni del presente Protocollo». In realtà, l'operazione complessiva non può dirsi effettivamente prestata a titolo gratuito, posto che in base all'art. 10 del Protocollo l'Italia si impegna a rimborsare all'Albania tutte le spese sostenute per garantire l'attuazione dell'accordo. L'Allegato 2 all'accordo disciplina poi nei dettagli le modalità di rimborso dei costi sostenuti, e che Allegato 2 prevede che la Parte italiana, entro 90 giorni dall'entrata in vigore del Protocollo, accrediti la somma di 16,5 milioni di euro nel conto speciale di tesoreria appositamente costituito dalla Parte albanese presso la tesoreria statale (denominato «Fondo per il rimborso delle spese sostenute per l'attuazione del Protocollo italo-albanese per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria») quale anticipo forfettario dei rimborsi relativi al primo anno di applicazione del Protocollo.

18. Nella sentenza *Lotus*, la Corte permanente di giustizia internazionale ha stabilito che il diritto internazionale consuetudinario non contiene un divieto generale di estendere la propria giurisdizione oltre il proprio territorio, in assenza di una contraria norma di diritto internazionale. L'Italia sarebbe, dunque, impossibilitata ad estendere la propria giurisdizione sul territorio albanese, soltanto se l'Albania lo considerasse una violazione della propria sovranità. Si veda, sul punto, anche l'intervento del Professor Bonetti durante l'esame del disegno di legge alla Camera: P. Bonetti, *Considerazioni sul DDL A.C.1960 di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione del Protocollo italo-albanese in materia di collaborazione alle politiche migratorie*, Audizione informale alle Commissioni riunite affari costituzionali e affari esteri della Camera dei deputati, 9 gennaio 2024, consultabile sul sito: <https://www.camera.it/leg19/126?leg=19&idDocumento=1620>.

territorio dello Stato<sup>19</sup>. Tuttavia, le previsioni sulla giurisdizione e sulle norme di legge applicabili in Albania presentano una serie di difficoltà interpretative, idonee anche sollevare tensioni con i diritti previsti dalla Costituzione e dal diritto europeo. La giurisdizione dell'Italia è incontestata, ed anzi, più volte rivendicata sia nel Protocollo sia nella legge di ratifica: ciò comporta che il Paese resti vincolato al rispetto dei diritti fondamentali dei migranti che discendono sia dal testo costituzionale, sia dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Paradossalmente, questa scelta va nella direzione opposta a quella di diversi Stati, perseguita anche con accordi di esternalizzazione, di smarcarsi rispetto alle proprie responsabilità per quanto avviene al di fuori del territorio statale (e finanche nelle zone «di frontiera» che si trovano sul territorio). Non soltanto, come riconosciuto da più parti, il Protocollo si discosta dall'impostazione seguita dal Regno Unito con l'accordo col Rwanda<sup>20</sup>, posto che in quella sede non era previsto alcun esercizio della giurisdizione da parte del primo Paese, ma segna anche una netta differenziazione rispetto all'approccio tenuto dall'Italia stessa in relazione al *Memorandum* del 2017 con la Libia. Quest'ultimo ha configurato un modello di esternalizzazione basato sulla "delega" dei propri controlli alle frontiere alle autorità libiche, equipaggiate e addestrate dalle autorità italiane, al fine di evitare un radicamento della giurisdizione che imporrebbe all'Italia di condurre un esame individuale della situazione dei migranti coinvolti, prima di poter procedere all'allontanamento<sup>21</sup>. In Albania, invece, tutte le operazioni condotte saranno poste sotto la giurisdizione dell'Italia, con conseguente impossibilità di qualificare la traduzione dei migranti soccorsi in nave come espulsione collettiva verso un Paese non sicuro.

Eppure, l'innovazione posta del Protocollo non è meno problematica, poiché l'applicazione del diritto italiano in uno spazio extraterritoriale, così come la riqualificazione giuridica della nozione di territorio – sulla base di una *fiction iuris* volta a equiparare le aree demaniali albanesi alle zone di frontiera italiane – possono avere un impatto in termini di effettività dei diritti e di coordinamento tra le norme italiane e quelle sovranazionali, ed in particolare con il diritto dell'Unione europea in materia di asilo<sup>22</sup>. Quanto a quest'ultimo profilo, il contenuto dell'accordo e le successive reazioni delle istituzioni europee allo stesso hanno prospettato distinte soluzioni alla possibilità di riconoscere la protezione al di fuori del territorio, al rapporto tra diritto italiano e diritto UE,

---

19. Al contrario, la giurisprudenza italiana ha da lungo tempo riconosciuto che un profilo essenziale del diritto di asilo è proprio quello di poter accedere al territorio dello Stato e alla procedura di esame della domanda, indipendentemente dal luogo in cui si trova la persona. Per le Corti, l'art. 10 co. 3 Costituzione sancisce un diritto in relazione tanto al suo riconoscimento da parte delle autorità nazionali quanto all'ingresso sul territorio nazionale: le circostanze che determinano la sua insorgenza consistono in una compromissione di diritti e libertà che afferisce al Paese di origine e che si verifica ben prima dell'ingresso in Italia e della formalizzazione della domanda di protezione. Trattasi infatti di un «*diritto soggettivo perfetto*». Si veda Cass. civ., sez. I, 25028/2005 ma anche, di recente, Tribunale di Roma, sent. 11.02.2020, RG. 63898/2019, o Corte d'appello di Roma, sent. 11.1.2021, RG. 2525/2020. In tema P. Bonetti, *Il diritto di asilo nella Costituzione italiana*, in C. Favilli (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, Cedam, pp. 35-72.

20. Così ad es. F. Tammore, *Brevi considerazioni a margine del Protocollo d'intesa tra Italia e Albania in materia di immigrazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2023, e L. Masera, *Il disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia e Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, in *Sistema Penale*, 28 dicembre 2023.

21. Sulla possibilità di considerare il supporto finanziario e materiale alle autorità libiche come esercizio di giurisdizione, e dunque ritenere l'Italia responsabile per le violazioni di diritti fondamentali risultati dall'intercettazione di migranti da parte della guardia costiera libica, attualmente al vaglio della Corte EDU, si veda: A. Fazzini, *Il caso S.S. and Others v. Italy nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libia: osservazioni sui possibili scenari al vaglio della Corte di Strasburgo*, in questa *Rivista*, n. 2.2020.

22. Su detti profili, diffusamente, L. Masera, 2023, cit.

e all'applicabilità di quest'ultimo alle attività realizzate da uno Stato membro sul territorio di uno Stato terzo, in un settore (quello dell'asilo) nel quale l'Unione si è adoperata per assicurare l'«uniforme trattamento in tutta Europa dei richiedenti asilo»<sup>23</sup>.

Il presente contributo si prefigge di affrontare gli interrogativi attinenti al rapporto tra le procedure fondate sulla legge di ratifica del Protocollo e il diritto UE, indagando la conformità della legge italiana con il secondo, con specifica attenzione per il sistema europeo comune di asilo e i diritti tutelati dalla Carta dei diritti fondamentali. Esula dallo scopo della presente analisi l'individuazione dei – pur prospettabili<sup>24</sup> – profili di tensione tra il sistema prospettato dal Protocollo e le norme di diritto internazionale (si pensi alle Convenzioni in materia di soccorso e alle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo) e costituzionale<sup>25</sup>. Il contributo è così organizzato: verrà prima operata una ricostruzione dei contenuti del Protocollo e della legge di ratifica che trattano il tema della giurisdizione e che delineano il concreto svolgimento delle procedure di asilo, evidenziando ove necessario i profili più problematici; rivolgeremo poi l'attenzione alla giurisprudenza della Corte di giustizia che consente di far luce sui casi in cui una determinata materia, regolata dal diritto interno, può ricadere nell'ambito di applicazione del diritto UE. Infine, proveremo ad identificare alcuni distinti scenari entro cui si inquadrano i rapporti tra il sistema di asilo extraterritoriale delineato dal Protocollo e il sistema europeo comune d'asilo.

## **2. I rapporti tra giurisdizione, frontiere e territorio nel Protocollo e nella l. 21 febbraio 2024, n. 14**

L'art. 4 del Protocollo afferma che la giurisdizione italiana è invocabile in relazione alle controversie che sorgono tra autorità italiane e «migranti»<sup>26</sup> nelle aree ubicate presso il porto di Shengjin e presso la località di Gjadër: nelle due zone verranno edificate le strutture in cui collocare i migranti «sottoposti a procedura di frontiera o di rimpatrio previste dalla normativa italiana ed europea»<sup>27</sup>. Inoltre, le attività condotte dall'Italia ai fini della gestione

---

23. Nella Comunicazione della Commissione europea del 2016, con cui si presentavano le riforme al sistema comune di asilo (di seguito, CEAS), l'istituzione sosteneva la necessità di «armonizzare ulteriormente il trattamento dei richiedenti asilo nell'UE è cruciale, non solo per garantire che tale trattamento sia umano, ma anche per ridurre gli incentivi a immigrare in Europa e a trasferirsi in Stati membri diversi all'interno dell'Europa». Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo e al Consiglio, *Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa*, COM(2016)197 final.

24. E. Testi, *Profili di illegittimità del Protocollo Italia-Albania*, in *Questione Giustizia*, 28 Novembre 2023, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/profili-di-illegittimita-del-protocollo-italia-albania>; S. Carrera, G. Campesi e D. Colombi, *The 2023 Italy-Albania Protocol on extraterritorial migration management. A worst practice in migration and asylum policies*, 2023: [https://cdn.ceps.eu/wp-content/uploads/2023/12/ASILE\\_Italy-Albania-MoU-Extraterritorial-Migration-Management.pdf](https://cdn.ceps.eu/wp-content/uploads/2023/12/ASILE_Italy-Albania-MoU-Extraterritorial-Migration-Management.pdf); L. Masera, 2023, cit.

25. Cui ha accennato, ad esempio, P. Bonetti nel corso dell'audizione informale avanti le Commissioni affari esteri e affari costituzionali del 9 gennaio 2024. P. Bonetti, 2024, cit.

26. Il Protocollo identifica come «migranti» tutti i «cittadini di Paesi terzi e apolidi per i quali deve essere accertata la sussistenza o è stata accertata l'insussistenza dei requisiti per l'ingresso, il soggiorno o la residenza nel territorio della Repubblica italiana» (art. 1 Protocollo). Il Protocollo circoscrive poi la categoria soltanto a quei migranti che vengono tradotti in Albania «con i mezzi delle competenti autorità italiane», formula che verosimilmente si riferisce alle persone soccorse da navi della Guardia costiera ed esclude i migranti intercettati o salvati da imbarcazioni private. Così E. Testi, 2023, cit.

27. Art. 4, co. 3 Protocollo.

dei migranti sono disciplinate interamente, in base al medesimo art. 4, dalla normativa italiana ed “europea”<sup>28</sup> e si pongono sotto il controllo e la supervisione del personale italiano.

La legge di ratifica contiene alcune previsioni tese a circoscrivere il contenuto piuttosto vago, del Protocollo, con riguardo alle concrete procedure condotte in Albania e alle leggi applicabili. In primo luogo, si precisa che le persone destinate ad essere trasferite e detenute nelle «aree» albanesi sono *soltanto* quelle «imbarcate su mezzi delle autorità italiane all'esterno del mare territoriale della Repubblica o di altri Stati membri dell'Unione europea, anche a seguito di operazioni di soccorso» (art. 3, co. 2 l. 14/24)<sup>29</sup>. Il tenore letterale della norma pare precludere alla possibilità di trasferire i migranti già presenti sul territorio italiano in Albania, ipotesi che pure sembrava essere stata prospettata dal Governo e da alcuni commentatori<sup>30</sup>. Non vi è, invece, alcuna formale esclusione dei profili vulnerabili dalla categoria di soggetti che possono essere condotti in Albania. Sebbene la legge di ratifica preveda che, in casi eccezionali, lo straniero presente nelle «aree» possa essere trasferito in strutture situate su territorio italiano<sup>31</sup>, manca un riferimento chiaro alla possibilità di (o al momento in cui) individuare le persone che, ai sensi dell'art. 28-*bis* co. 6 d.lgs. 25/2008<sup>32</sup>, non possono essere sottoposte a procedura di frontiera e, pertanto, dovrebbero essere immediatamente sbarcate in Italia. Vi è chi ha prospettato che tutti i migranti soccorsi in acque internazionali siano inizialmente trasferiti in Albania e qui sottoposti ad una valutazione (o, per usare le parole delle norme europee di prossima adozione, ad uno *screening*<sup>33</sup>) a seguito della quale i soggetti vulnerabili verranno poi condotti in Italia<sup>34</sup>. Sotto

---

28. Il Protocollo opera un generico riferimento alla «pertinente normativa italiana ed europea», senza specificare però se quest'ultima includa sia il diritto dell'Unione che quella sviluppata nel contesto del Consiglio d'Europa (ad es. la CEDU).

29. L'uso generico del termine “persone” pare destinato a voler comprendere sia i migranti il cui *status* muterà in quello di richiedente asilo, sia chi rimarrà irregolarmente soggiornante, in assenza di titolo di ingresso. Non è però chiaro in quale momento verrà adottato, nei confronti di questi soggetti, un provvedimento di respingimento o di espulsione (posto che di fatto gli stessi non sono mai «entrati sul territorio dello Stato» ai sensi dell'art. 10, co. 2 e 13 co. 2 d.lgs. 286/98).

30. M. Esposito ha, in sede di audizione informale avanti le Commissioni affari costituzionali e affari esteri, indicato che «il d.d.l. non concerne soltanto le persone soccorse in operazioni SAR, ma anche quelle che siano state intercettate a seguito di legittime operazioni di controllo». M. Esposito, *Note sul d.d.l. di ratifica dell'Accordo Italia-Albania (A.C. 1620)*, Audizione informale alle Commissioni riunite affari costituzionali e affari esteri della Camera dei Deputati, 9 gennaio 2024.

31. Art. 3, co. 6 l. 14/2024.

32. Si tratta dei «minori non accompagnati e agli stranieri portatori di esigenze particolari» ai sensi dell'art. 17 d.lgs. 142/2015, tra cui rientrano «minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne (con priorità per quelle) in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta di esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali, le persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere, le vittime di mutilazioni genitali».

33. Si tratta della Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817, COM/2020/612 def, presentata dalla Commissione europea nel 2020 nell'ambito del Patto sull'asilo e la migrazione, e sul cui testo finale (non ancora pubblico) si sono accordati Parlamento europeo e Consiglio nel dicembre 2023. D. Vitiello, *L'ultimo atto: il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo è (quasi) legge*, ADiM Blog, Dicembre 2023.

34. E. Testi, 2023, cit. M. Savino, nell'audizione avanti le Commissioni riunite alla Camera del 8.1.2024, prospetta che «Nello scenario di base ricavabile dal d.d.l., i migranti soccorsi in alto mare non sarebbero “selezionati” in Italia, bensì condotti in Albania, nel sito portuale di Shengjin concesso all'Italia. Lì, sarebbero sottoposti alla procedura di screening/hotspot, per decidere chi e dove avviare alle procedure di asilo e di rimpatrio», aggiungendo che il d.d.l. non fornisce una disciplina delle ipotesi “sensibili” di trasferimento di determinati soggetti, quali: «i) minori non accompagnati, donne in gravidanza e altri soggetti vulnerabili non sottoponibili a trattenimento, da trasferire in Italia al termine delle operazioni di screening/hotspot; ii) migranti non sottoponibili alla procedura di frontiera, in base alle norme italiane ed europee, da trasferire anch'essi al termine delle operazioni di screening/hotspot; iii) migranti ai quali sia riconosciuta la

questo punto di vista, e rilevato che spesso chi viene soccorso in mare è vittima di violenze e torture, ci pare che l'applicazione del Protocollo possa avere quale esito l'illegittima permanenza (che può a tutti gli effetti integrare una privazione della libertà) di soggetti vulnerabili a bordo delle navi o all'interno degli *hotspot* albanesi, il ritardo nell'attivazione di un supporto e di una presa in carico, e la superficiale, se non erronea, individuazione dei profili di vulnerabilità dei migranti soccorsi<sup>35</sup>.

Quanto alle aree ove verranno condotte le procedure di asilo di frontiera e di rimpatrio, ne viene equiparata la natura alle «zone di frontiera o di transito individuate dal decreto del Ministro dell'interno» adottato ai sensi dell'art. 28-*bis* d.lgs. 25/2008<sup>36</sup>. È bene evidenziare sin d'ora che né l'art. 28-*bis*, né il decreto ministeriale forniscono una chiara definizione di «zona di frontiera» o di «zona di transito», limitandosi quest'ultimo all'individuazione di determinate province da considerarsi *tout court* soggette alla disciplina derogatoria (rispetto alle previsioni in materia di asilo e rimpatrio) dettata dalla legge, ed in particolare all'applicazione di una procedura di frontiera per l'esame delle domande di asilo<sup>37</sup>. Inoltre, la l. 14/2024 precisa che le strutture ove dovranno essere detenute le persone migranti sono equiparate agli *hotspot*<sup>38</sup> e, quanto alla struttura per il rimpatrio di Gjadër, ai CPR italiani<sup>39</sup>, con conseguente applicabilità delle (pur scarse) previsioni in materia di accesso alle informazioni e condizioni detentive, come da ultimo dettate dalla direttiva del Ministero dell'interno del 19 maggio 2022<sup>40</sup>.

Il duplice richiamo alle zone di frontiera, e ai Centri (*hotspot* e CPR) di trattenimento rivela l'intento del Governo di realizzare un sistema di detenzione generalizzata dei richiedenti asilo trasferiti in Albania: lo stesso art. 6, co. 5 del Protocollo dispone che «le competenti autorità italiane adottano le misure necessarie al fine di assicurare la permanenza dei migranti all'interno delle Aree, impendendo la loro uscita non autorizzata nel territorio della Repubblica d'Albania». La mera presenza del migrante nelle aree del

---

protezione internazionale, da trasferire al termine della procedura di frontiera o del procedimento giurisdizionale che sancisca il riconoscimento; iv) migranti per i quali non sia stato possibile effettuare il rimpatrio, da trasferire al termine del periodo di trattenimento, in ogni caso non oltre la durata massima prevista dalle norme».

35. Questo perché è pressoché impossibile operare una adeguata valutazione delle vulnerabilità mentre le persone, già sottoposte a traumi, si trovano in stato di detenzione alle frontiere esterne dell'Unione europea. C. Pierson, *The assessment of vulnerable asylum seekers' rights at the external borders of the European Union*, in Louvain Case Law Commentary, n. 7/2022.

36. Il decreto del Ministero dell'interno del 5 agosto 2019 (*Individuazione delle zone di frontiera o di transito ai fini dell'attuazione della procedura accelerata di esame della richiesta di protezione internazionale*) individua le zone di «frontiera o di transito» nelle seguenti province: Agrigento, Brindisi, Caltanissetta, Catania, Cosenza, Crotone, Gorizia, Lecce, Matera, Messina, Ragusa, Siracusa, Taranto, Trapani, Trieste, Città metropolitana di Cagliari e Sud Sardegna.

37. In base all'art. 28-*bis*, co. 2, lett. b, b-*bis*) d.lgs. 25/2008, come modificato dal d.l. 20/2023, convertito in l. 50/2023, la procedura di frontiera sarebbe applicabile quando le domande di asilo siano state presentate direttamente alla frontiera o nelle zone di transito, quando il richiedente è stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli, ovvero quando proviene da un Paese di origine sicuro. Nell'ambito della disciplina di frontiera i migranti possono altresì essere trattenuti per l'esame della domanda ma, nel momento in cui si scrive, non risulta che la procedura di frontiera e la conseguente detenzione siano attuate.

38. Di cui all'art. 10-*ter*, co. 1, d.lgs. 286/98. È ormai pacifico, soprattutto a seguito delle modifiche intervenute con il d.l. 20/2023, convertito in l. 50/2023, che all'interno degli *hotspot* si possa realizzare una autentica detenzione di richiedenti asilo e migranti irregolari.

39. Di cui all'art. 14, co. 1, d.lgs. 286/98.

40. La direttiva è applicabile soltanto ai Centri di permanenza per i rimpatri. Tuttavia, l'identica natura della privazione della libertà e l'identità di alcuni dei soggetti che possono essere trattenuti in hotspot e in CPR indurrebbe a ritenere estendibili le previsioni della direttiva, ove compatibili, anche al regime di detenzione negli *hotspot*.

Paese firmatario sembrerebbe autorizzarne la detenzione in via automatica<sup>41</sup>, aspetto che può sollevare tensioni con il diritto alla libertà personale (come si avrà modo di approfondire in seguito). La disciplina di riferimento parrebbe essere quella di cui all'art. 6-*bis* d.lgs. 142/15, introdotto dal d.l. 20/2023, convertito in l. 50/2023, e che contempla una ipotesi di trattenimento del richiedente asilo durante lo svolgimento della procedura di frontiera, la cui applicazione indiscriminata e disancorata da una valutazione improntata ai principi di necessità e proporzionalità è già stata censurata dall'autorità giudiziaria<sup>42</sup>. Si è fatto uso del condizionale, però, perché la l. 14/2024 opera un richiamo soltanto generico alle procedure applicabili, comprese quelle in materia di detenzione, mentre nulla dispone in tema di trattenimento finalizzato al rimpatrio (salvo il generico richiamo all'applicabilità della normativa italiana); similmente, il Protocollo si limita a prevedere che «il periodo di permanenza dei migranti nel territorio della Repubblica d'Albania non può essere superiore al periodo massimo di trattenimento consentito dalla vigente normativa italiana». Questo sarà pari a 28 giorni, se si segue la procedura di asilo di frontiera; non è chiaro, invece, se i migranti irregolari e destinatari di un provvedimento di espulsione potranno rimanere nei Centri per il periodo massimo previsto dall'art. 14 co. 5 d.lgs. 286/98, pari a 18 mesi<sup>43</sup>, in attesa di essere trasferiti in Italia per eseguire il rimpatrio.

Venendo al profilo centrale della giurisdizione e della normativa su cui si fondano le procedure condotte nelle «aree» interessate, l'art. 4 l. 14/24 dispone che «si applicano, in quanto compatibili, il Testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, il decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, il decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, il decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, e la disciplina italiana ed europea concernente i requisiti e le procedure relativi all'ammissione e alla permanenza degli stranieri nel territorio nazionale». Il rimando è dunque alle disposizioni in materia di asilo e protezione internazionale e, più in generale, al *corpus* di norme italiane ed europee in materia di ingresso e soggiorno dello straniero. Lo stesso articolo precisa, inoltre, che la giurisdizione è italiana in relazione a tutte le procedure previste dalle norme citate, e stabilisce la competenza di Commissione territoriale, Tribunale e Giudice di Pace di Roma per l'esame delle domande di protezione e delle controversie in materia di asilo, trattenimento e rimpatrio<sup>44</sup>.

---

41. L'art. 3, co. 5 l. 14/24 si riferisce unicamente al «soggetto *trattenuto* nelle aree di cui all'art. 1, par. 1, lett.c) del Protocollo», ammettendo così che l'unica forma di permanenza nelle aree in questione è tramite la privazione della libertà personale, la cui disciplina dovrà in primo luogo essere informata alle disposizioni di cui all'art. 13 Cost.

42. *Ex multis*, Trib. Catania, 29.9.2023 e Trib. Catania, 8.10.2023. Sul punto, C. Favilli, *Presupposti, limiti e garanzie applicabili al trattenimento del richiedente protezione internazionale soggetto a procedura di frontiera: commento al decreto del Tribunale di Catania del 29 settembre 2023*, in questa *Rivista*, n. 3.2023.

43. Come noto, il periodo di trattenimento dei migranti espellendi è stato esteso fino al massimo consentito dalla direttiva 2008/115/CE ad opera del d.l. 124/2023, convertito in l. 162/2023. Per un commento in merito all'irragionevolezza ed ineffettività dell'innalzamento dei termini, R. Cerchi, *Il trattenimento dello straniero nei c.p.r. secondo il decreto-legge 124/2023, o di come valorizzare le worst practices*, ADiM Blog, Analisi & Opinioni, novembre 2023.

44. I commi dal 6 al 9 dell'art. 4, l. 14/24 contemplano poi una deroga all'art. 10 c.p. in materia di applicazione extraterritoriale della legge penale, in relazione ai delitti commessi dallo straniero che si trovi nelle «aree» poste sotto la giurisdizione italiana. Si modificano anche le norme in materia di svolgimento di interrogatorio di garanzia, udienza di convalida, sospensione del procedimento penale (nei casi specifici dettati dall'art. 3, co. 13 l. 14/24), colloqui e notificazioni, al fine di consentire lo svolgimento del procedimento penale in territorio albanese, sino al punto di prevedere l'applicabilità della misura della custodia cautelare in carcere in una struttura all'interno delle aree contemplate dal Protocollo. Sul punto, si rimanda all'approfondita analisi di L. Masera, 2023, cit.

Come osservato in dottrina, si viene a creare a tutti gli effetti una «enclave italiana in territorio albanese ove si applica *in toto* il diritto italiano»<sup>45</sup>, mentre le autorità albanesi restano competenti soltanto per assicurare la sicurezza del perimetro esterno dell'area. Il tenore della norma, centrale per la portata significativa che potrebbe avere rispetto ai rapporti con l'ordinamento interno e sovranazionale, rende evidente la volontà del Governo italiano di non delineare una procedura alternativa a quella in vigore sul territorio italiano, ma piuttosto di applicare le stesse leggi italiane e europee «come se» i migranti si trovassero in Italia. Sembra quasi volersi invocare una «finzione di ingresso» (speculare e opposta a quella di «non-ingresso», divenuta pietra miliare delle procedure di frontiera promosse dalle riforme europee<sup>46</sup>) sul territorio italiano per chi si trovi all'interno delle aree di Shengjin e Gjadër. In proposito, alcuni commentatori hanno parlato di «finzione di territorialità», in base alla quale «ai fini dell'espletamento della procedura di asilo e/o di rimpatrio, ai migranti trasferiti nei Centri albanesi dovrebbe essere assicurato un trattamento giuridico “come se” fossero presenti nel territorio nazionale»<sup>47</sup>.

Da un punto di vista pratico, poi, gli attori coinvolti nelle procedure si troveranno in parte sul territorio italiano, e in parte su quello albanese: benché sia previsto l'invio di personale italiano in Albania «per assicurare lo svolgimento delle attività previste dal Protocollo» (art. 1 Protocollo), la legge di ratifica sancisce che il personale istituito «presso le aree» interessate sia unicamente quello di polizia giudiziaria, polizia penitenziaria e di uno «speciale ufficio di sanità marittima, aerea e di confine», mentre nulla viene chiarito circa il collocamento fisico e possibile distacco dei dipendenti della prefettura, questura e Commissione territoriale di Roma, pure individuati quali autorità competenti per lo svolgimento delle procedure. Quanto all'autorità giudiziaria, l'art. 4, co. 5 l. 14/24 indica che «l'avvocato del migrante [...] partecipa all'udienza dall'aula in cui si trova il giudice, con collegamento in modalità audiovisive da remoto con il luogo in cui si trova il migrante», lasciando così intendere che tanto i componenti della sezione specializzata del Tribunale di Roma, quanto quelli dell'ufficio del Giudice di Pace svolgeranno le udienze da remoto<sup>48</sup>.

In proposito, non pare che la legge di ratifica abbia delineato con sufficiente precisione le modalità con cui assicurare alle persone detenute un adeguato esercizio del diritto di difesa, che contempli anche il tempestivo accesso alle informazioni e lo svolgimento dei colloqui in una lingua a loro comprensibile, tenuto conto che l'assistenza legale dovrà essere svolta nei confronti di soggetti rispetto ai quali vige una presunzione di mancata conoscenza della lingua italiana, non avendo ancora nemmeno fatto ingresso sul territorio. L'art. 4, co. 3 l. 14/24 si limita a imporre che il «responsabile italiano» di ciascuna delle aree interessate, individuato tra i dipendenti del Ministero dell'interno, «adotta le misure necessarie a garantire il tempestivo diritto e pieno esercizio del diritto di difesa dello straniero sottoposto alle procedure» di asilo o di rimpatrio, e che «il diritto di conferire con il difensore è

---

45. L. Masera, 2023, cit.

46. J. Cassarino, L. Marin, *The Pact on Migration and Asylum: Turning the European Territory into a Non-territory?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2022, 24(1), pp. 1-26.

47. M. Savino, F.V. Virzì, *Il protocollo tra Italia e Albania in materia migratoria: prime riflessioni sui profili dell'extraterritorialità*, ADiM Blog, Editoriale, Novembre 2023. Anche Masera, nel commentare le previsioni in materia penale, sottolinea che «non si dice mai espressamente che si tratta di un territorio sottratto all'autorità albanese, ma anche in tema di giurisdizione penale si prosegue nel considerare che in sostanza di tratti di territorio italiano». L. Masera 2023, cit.

48. Sulla tensione tra lo svolgimento delle udienze di convalida del trattenimento del richiedente asilo da remoto e l'esercizio del diritto di difesa in materia di libertà personale dello straniero, si rimanda a E. Valentini, *Detenzione amministrativa dello straniero e diritti fondamentali*, 2018, p. 210 e ss.

esercitato con modalità audiovisive che ne assicurino la riservatezza, mediante collegamento da remoto». Non viene però spiegato quali siano le «misure» adottabili, e nulla è indicato circa la presenza di mediatori culturali o di operatori legali *in loco*, né sulle concrete informazioni da fornire nell'ambito delle procedure, che potrebbero essere quelle di screening, di asilo (di frontiera), o di rimpatrio. Il risultato è una disciplina estremamente lacunosa, che potrebbe lasciare ampio spazio alle prassi amministrative, già particolarmente fervide nel campo della gestione delle migrazioni.

Terminata la breve disamina dei contenuti del Protocollo e della l. 14/2024 più attinenti al tema che ci apprestiamo ad affrontare, ci pare opportuno concentrare ora l'attenzione sui possibili scenari concernenti l'attuazione del Protocollo e il rapporto con il diritto dell'UE.

### 3. Applicabilità del diritto dell'Unione ed effettività del sistema comune europeo di asilo (SECA)

#### 3.1. L'impostazione territoriale del SECA vs. l'esame offshore delle domande di asilo

Si è più volte ripetuto che il Protocollo e la l. 14/2024 invocano unilateralmente l'applicazione del diritto UE: la formulazione dei testi è ambigua, poiché non chiarisce se si parte dall'assunto che il diritto UE sia *direttamente* applicabile, o piuttosto se si intenda applicare le stesse procedure già previste dal diritto UE e disciplinate dalla normativa italiana di recepimento. Alcuni commentatori hanno ritenuto che l'estensione unilaterale delle procedure che discendono dal diritto dell'Unione ad un contesto (quello extraterritoriale) non espressamente regolato da quest'ultimo sia conforme al diritto UE,<sup>49</sup> altri hanno assunto le direttive europee quale parametro di legittimità dei contenuti del disegno di legge, individuando possibili contrasti tra questi ultimi e le norme UE<sup>50</sup>.

Anche le istituzioni europee hanno assunto diverse posizioni sul punto: poco dopo la pubblicazione dell'accordo, il 15 novembre 2023, la commissaria europea Ylva Johansson dichiarava che, in base alla valutazione preliminare del servizio giuridico della Commissione, i contenuti dello Protocollo non si ponevano in contrasto con il diritto dell'Unione, posto che le procedure ivi previste erano da considerarsi estranee all'ambito di applicazione dello stesso. Secondo la commissaria il diritto UE non può essere invocato, ai sensi della normativa in materia di asilo, al di fuori del territorio dell'Unione. Il richiamo è verosimilmente al fatto che quasi tutte le componenti legislative del SECA, a partire dalle direttive 2013/32/UE e 2013/33/UE<sup>51</sup>, prevedono una stretta limitazione territoriale per l'attivazione del *corpus* di

49. Così M. Savino: «questa applicazione unilaterale da parte dell'Italia è giuridicamente irrilevante nei confronti dell'ordinamento europeo e degli altri Stati membri. Di conseguenza, la gestione extraterritoriale dei migranti in Albania, pur conforme al diritto UE, è a sua volta priva di rilevanza ai fini del SECA e, dunque, nei rapporti tra Stati membri». M. Savino, *La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania: tre problemi di sostenibilità giuridica e amministrativa*, ADiM Blog, Editoriale, gennaio 2024.

50. Ad esempio, L. Masera richiama le direttive 2008/115/CE e 2013/33/UE quale parametro di riferimento per denunciare l'illegittimità del carattere automatico del trattenimento (L. Masera, 2023, cit.); P. Bonetti ha ritenuto che «il diritto UE è applicabile anche ai fini dell'assistenza ai richiedenti asilo» e che occorre chiedersi se non si configuri una violazione del diritto UE in relazione all'accoglienza dei richiedenti asilo detenuti in Albania (P. Bonetti, 2024, cit.).

51. Per l'art. 3, par. 1 dir. 2013/32/UE il diritto UE «si applica a tutte le domande di protezione internazionale presentate nel territorio, compreso alla frontiera, nelle acque territoriali, o nelle zone di transito degli Stati membri, nonché alla revoca della protezione internazionale». L'art. 3, par. 1 della dir. 2013/33/UE ugualmente prevede che «La presente direttiva si applica a tutti i cittadini di Paesi terzi e agli apolidi che manifestano la volontà di chiedere la protezione

regole ivi contenuto. Di conseguenza, le procedure condotte in Albania avrebbero quale base normativa, secondo le dichiarazioni di Johansson, soltanto il diritto italiano<sup>52</sup>. Alcuni parlamentari europei, invece, hanno espresso numerosi dubbi circa la compatibilità tra le disposizioni del Protocollo e i diritti fondamentali previsti dalla Carta e dalla normativa europea<sup>53</sup>, mostrando di ritenere che le procedure destinate a realizzarsi nelle aree di Shengjin e Gjadër possano ricadere entro l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

In realtà, le posizioni della Commissione europea nei confronti del cd. «offshore processing»<sup>54</sup> delle domande di protezione internazionale sono state connotate da molte riserve fin dagli albori del sistema comune di asilo<sup>55</sup>. Benché l'art. 78 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), che conferisce all'UE la competenza di regolamentare l'attribuzione di uno *status* uniforme a cittadini di Paesi terzi che necessitino di protezione internazionale, non abbia una esplicita limitazione territoriale, le istituzioni europee si sono orientate per la formalizzazione di una stretta applicazione territoriale del SECA. A tal proposito, come richiamato precedentemente, la direttiva procedure esclude che la procedura d'asilo da essa regolata possa essere applicata al di fuori del territorio, delle zone di confine, e delle acque territoriali: detta limitazione deve probabilmente essere letta anche alla luce della volontà di estromettere dai confini del sistema europeo di asilo la

---

internazionale nel territorio di uno Stato membro, comprese la frontiera, le acque territoriali o le zone di transito». Allo stesso modo, l'art. 3, par. 1 del reg. 2013/604/UE (reg. Dublino) dispone che «Gli Stati membri esaminano *qualsiasi* domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide sul *territorio* di qualunque Stato membro, compreso alla frontiera e nelle zone di transito». Data la stretta correlazione esistente tra il reg. 2013/604/UE e il reg. 2013/603/UE, che disciplina il sistema Eurodac, deve intendersi che allo stesso modo siano destinati ad essere registrati nel sistema tutti i richiedenti asilo che abbiano presentato una domanda di protezione internazionale sul territorio di uno Stato membro (art. 9, par. 1 reg. 2013/603).

52. Per la Commissaria «il diritto dell'Unione non è applicabile al di fuori del territorio dell'Unione. Se vengono applicate le leggi italiane, le persone dovrebbero essere esaminate secondo la legge italiana dalle autorità italiane e, dopo una decisione (positiva) sull'asilo, essere portate in Italia o, in caso negativo, riportate nel Paese di origine e, se non è possibile, riportate in Italia. L'Italia sta rispettando il diritto dell'UE, quindi ciò significa che si tratta delle stesse regole. Ma giuridicamente parlando, non è il diritto dell'UE ma è la legge italiana (che) segue il diritto dell'UE.». Traduzioni delle autrici delle dichiarazioni espresse in conferenza stampa e riportate da Euronews: <https://www.euronews.com/my-europe/2023/11/15/italy-albania-migration-deal-falls-outside-eu-law-says-commissioner-ylva-johansson>.

53. Formulati all'interno dell'interrogazione parlamentare rivolta alla Commissione europea del 7.11.2024, E-003289/2023.

54. Il concetto di «offshore processing» o «offshoring asylum» è stato sviluppato in primo luogo con riferimento alle prassi dell'Australia di detenzione sistematica di tutti i richiedenti asilo in Nauru e in Papua Nuova Guinea durante l'esame della loro domanda. Per una panoramica delle politiche di esame extraterritoriale dell'asilo, S. Carrera, N. El Qadim, M. Fullerton, B. Garcés-Mascareñas, S. York Kneebone, Ngo Chun Luk, L. Vosyliūtė, *Offshoring Asylum and Migration in Australia, Spain, Tunisia and the US. Lessons learned and feasibility for the EU*, 2018, Open Society European Policy Institute: <https://www.ceps.eu/system/files/OSI%20009-18%20Offshoring%20asylum%20and%20migration.pdf>.

55. Già nel 2003 la Commissione europea aveva rifiutato la proposta del Regno Unito di trasferire i richiedenti asilo e processare le loro domande di asilo in Stati limitrofi a quelli europei (erano stati individuati Albania e Ucraina), per poi riammettere sul territorio degli Stati soltanto coloro a cui era stata riconosciuta una protezione. La Commissione aveva scartato tale ipotesi, evidenziando che «*La domanda fondamentale che emerge da queste discussioni è se le nuove procedure proposte siano complementari o sostitutive dell'attuale sistema di asilo. Per quanto riguarda l'idea dei Centri di transito, è stata sollevata la questione della loro ubicazione, all'interno o all'esterno dell'UE. In primo luogo, è stato sottolineato che è necessario esaminare se tali Centri, o a tal fine le aree o le zone di protezione regionale, siano compatibili con la legislazione dell'UE, con la legislazione nazionale, con la legislazione dei Paesi previsti per ospitare tali Centri o zone e con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Inoltre, è necessario chiarire in base a quali norme procedurali (legislazione UE o nazionale) tali Centri o zone sarebbero disciplinati*». Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Towards more accessible, equitable and managed asylum systems, COM(2003) 315 final.

situazione dei richiedenti asilo che invocano protezione tramite le Ambasciate e i Consolati dei Paesi membri<sup>56</sup>.

Il tema della valutazione extraterritoriale delle domande di protezione, rimasto una costante nelle proposte degli Stati europei<sup>57</sup>, è poi stato nuovamente vagliato dalle istituzioni nel 2018, a seguito della proposta del Consiglio europeo di creare «piattaforme di sbarco regionali» al di fuori del territorio dell'Unione<sup>58</sup>. La Commissione, prospettata tre distinti scenari possibili (piattaforme di sbarco sul territorio dell'Unione; piattaforme di sbarco in Stati terzi, ove condurre i migranti soccorsi nei pressi di tali Paesi e mai entrati nel territorio UE, ed esame extraterritoriale delle domande di asilo di migranti giunti in Europa, da intendersi come territorio, zone di confine, ed acque territoriali degli Stati membri), rilevava come «L'unico modo per ottenere lo *status* di rifugiato al di fuori dell'UE è quindi il reinsediamento. Consentire alle persone di "fare domanda" di asilo al di fuori dell'UE richiederebbe un'applicazione extraterritoriale del diritto dell'UE che attualmente non è né possibile né auspicabile.»<sup>59</sup>. Invece, quando i migranti fossero stati soccorsi in acque territoriali degli Stati terzi o in *acque internazionali*, incluso da navi battenti bandiera di uno Stato membro, non vi sarebbe stata una preclusione allo sbarco nei Paesi extra-UE, a condizione che il trasferimento dei soggetti non violasse il principio di *non-refoulement*. Tuttavia, in questo scenario, gli Stati membri dell'Unione non sarebbero stati responsabili dell'esame delle domande di richiedenti asilo *post-sbarco*.

Il servizio giuridico del Parlamento europeo aderiva alle conclusioni della Commissione, precisando che i migranti soccorsi dalla nave battente bandiera dello Stato europeo sono – ancorché in acque internazionali – sotto la giurisdizione di detto Stato ma la pienezza della giurisdizione non implica, in via automatica, che le navi possano essere considerate territorio ai sensi dell'art. 3 dir. 2013/32/UE<sup>60</sup>.

Invece, i migranti soccorsi nelle acque *territoriali* non possono essere trasferiti in Stati terzi prima di essere stati messi nelle condizioni di esercitare un accesso effettivo alla procedura di asilo e prima dell'esame della loro domanda. Una simile azione è preclusa dalle disposizioni della dir. 2013/32/UE, ed in particolare dal considerando n. 26, in base al quale

---

56. Tanto che l'art. 3, par. 2 della direttiva procedure esplicitamente afferma che «La presente direttiva non si applica alle domande di asilo diplomatico o territoriale presentate presso le Rappresentanze degli Stati membri».

57. Per una rassegna delle proposte degli Stati europei in tema di esame extraterritoriale delle domande di asilo, G. Leclerc, M.M. Mentzelopoulou, A. Orav, *Extraterritorial processing of asylum claims*, EPRS Briefing, Gennaio 2024.

58. Conclusioni del Consiglio europeo del 28 giugno 2018, EUCO 9/18.

59. Per la Commissione, l'unica soluzione che avrebbe reso percorribile tale strada sarebbe stata «l'istituzione di un sistema di asilo dell'UE e di Tribunali dell'UE per esaminare le richieste, accompagnati da una struttura di appello a livello europeo. Dovrebbe poi esistere un sistema di distribuzione dei richiedenti asilo tra gli Stati membri. Oltre a richiedere un'importante trasformazione istituzionale, sarebbe necessario stanziare ingenti risorse per questi nuovi organi e Tribunali dell'UE in materia di asilo».

60. L'analisi legale del Parlamento concludeva che «Therefore, even assuming that a ship flying the flag of a Union's Member State rescues them, migrants cannot be considered as being per se in its territory, where they would benefit from the current EU asylum law». Parlamento europeo, *Legal Opinion*, SJ-0601/18. Una simile conclusione non tiene esaustivamente conto del fatto che, per il diritto UE, l'individuazione e definizione del territorio dello Stato è demandata alla legislazione degli Stati membri (art. 52 TUE e art. 355 TFUE). Se, in base al codice italiano della navigazione (art. 4 r.d. 327/1942 come modificato dal d.lgs. 61/2018) «le navi italiane in alto mare [...] sono considerati come territorio italiano», anche le navi della Guardia costiera che soccorrono i migranti in acque internazionali potrebbero costituire «territorio italiano» ai sensi delle direttive del CEAS. In questo caso, la direttiva procedure sarebbe indubbiamente applicabile e i richiedenti asilo dovrebbero essere portati sul territorio italiano. Si veda, sul punto, anche: G. Gattarola, *Il disegno di legge di autorizzazione alla ratifica del Protocollo Italia-Albania: profili di (in)compatibilità con il diritto dell'Unione Europea*, 9 novembre 2023, <http://www.sidiblog.org/2024/02/13/il-disegno-di-legge-di-autorizzazione-alla-ratifica-del-protocollo-italia-albania-profilo-di-incompatibilita-con-il-diritto-dellunione-europea/>.

quando coloro che hanno manifestato la volontà di chiedere asilo «si trovano nelle acque territoriali di uno Stato membro, è opportuno che siano sbarcate sulla terra ferma e che ne sia esaminata la domanda ai sensi della presente direttiva»; e dell'art. 9, il quale afferma il diritto del richiedente a rimanere sul territorio per la durata della procedura<sup>61</sup>. Le direttive europee si applicano pertanto indipendentemente dal luogo formale di registrazione e formalizzazione della domanda di asilo, a condizione che la manifestazione della volontà di protezione sia avvenuta in acque territoriali.<sup>62</sup> Ne deriverebbe che, qualora la persona manifesti la volontà di chiedere asilo nelle acque territoriali italiane (indipendentemente dalla competenza o meno del comandante della nave a registrare la domanda), questa non potrà essere condotta in Albania in applicazione dell'art. 9 direttiva procedure, la cui diretta applicabilità non può essere messa in discussione. È verosimile che proprio la volontà di sfuggire ad alcune delle prescrizioni e garanzie riconosciute dalle direttive<sup>63</sup> in esame abbiano indotto il Governo a delimitare, in sede di disegno di legge, la platea di destinatari delle procedure extraterritoriali ai migranti soccorsi in acque internazionali.

Ci pare che il modello istituito dal Protocollo Italia-Albania non corrisponda a nessuno dei due scenari valutati fino ad oggi dai servizi giuridici della Commissione e del Parlamento, interessando persone migranti soccorse in acque internazionali e il cui *status* verrà individuato solo una volta sbarcati in Albania, e che però saranno sottoposte ad un esame completo delle domande di protezione internazionale da parte delle autorità italiane, con un potenziale trasferimento sul territorio dell'UE sia in caso di esito positivo, sia in caso di impossibilità di definizione della procedura di frontiera entro il tempo prescritto, sia in caso di esecuzione delle procedure di rimpatrio di coloro che non hanno ottenuto il riconoscimento di una protezione. Come già precisato, trattandosi di procedura extraterritoriali, non vi si applicano direttamente né le dir. 2013/32/UE e 2013/33/UE, né i reg. 603/2013/UE e 604/2013/UE. Tuttavia, è ben possibile che in queste situazioni il Protocollo sia destinato ad interferire con il sistema giuridico dell'Unione, ed occorre perciò indagare i rapporti tra i due ordinamenti, evidenziando possibili profili di incompatibilità.

### 3.2. Sulla esistenza e sulle conseguenze di un «collegamento sufficiente» tra il Protocollo e il diritto dell'Unione

In astratto, il diritto dell'Unione non preclude l'estensione unilaterale di regole e garanzie contenute nella legislazione UE a situazioni interne, cioè non espressamente da disciplinate da quest'ultimo<sup>64</sup>. Queste situazioni restano però verosimilmente al di fuori dall'ambito di applicazione del diritto UE, ivi compresa dall'applicazione della Carta dei diritti fondamentali<sup>65</sup>.

61. Sul diritto a soggiornare sul territorio dello Stato europeo che esamina la domanda durante la fase di primo grado e, ad alcune condizioni, durante la fase di appello, Corte di giustizia, sent. 17 dicembre 2020, C-808/18, *Commissione/Ungheria*, parr. 282-302.

62. Sul punto anche E. Testi, 2023, cit.

63. Oltre al fatto che l'applicazione della direttiva 2013/32/UE (art. 9) avrebbe impedito il trasferimento dei migranti dal territorio italiano, si pensi più in generale all'obbligo di istituire un sistema di accoglienza, e non di detenzione, dei richiedenti asilo che discende dalla direttiva 2013/33/UE.

64. Si veda, ad esempio, il caso dell'estensione del diritto di ricongiungimento familiare disciplinato dalla direttiva 2003/86/CE a cittadini dell'Unione che non abbiano esercitato il diritto alla libertà di movimento: Corte di giustizia, sent. 17 novembre 2018, C-257/17, *A contro Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*.

65. Corte di giustizia, sent. 19 novembre 2019, C-609/17 e C-610/17, *Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö (TSN) ry contro Hyvinvointialan liitto ry e Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry contro Satamaoperaattorit ry*.

Un esempio di situazione in cui il diritto UE consente agli Stati di applicare le stesse procedure dettate dalle direttive a circostanze interne può essere rinvenuto nella stessa direttiva procedure, il cui art. 3, par. 3 dispone che «Gli Stati membri possono decidere di applicare la presente 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», e che hanno dunque una valenza prettamente nazionale<sup>66</sup>. Non ci pare però che questo sia il risultato discendente dalle disposizioni del Protocollo e dalla legge di ratifica. Piuttosto, sembra che lo Stato italiano sia intenzionato a riconoscere, a seguito delle procedure condotte in Albania, lo stesso *status* di protezione internazionale che viene riconosciuto sul territorio, che è quello disciplinato dalla direttiva qualifiche. Ci pare, cioè, che si intenda estendere la direttiva procedure a situazioni che, benché al di fuori dal suo ambito di applicazione territoriale, ricadono nell'ambito di applicazione della direttiva qualifiche.

Un simile disallineamento tra le direttive in materia di asilo direttamente applicabili alle procedure condotte in Albania apre quindi ad una possibile confusione circa i rapporti tra il diritto italiano e il diritto dell'Unione. Ad esempio, come si concilia l'invocazione unilaterale della normativa UE operata dal Protocollo con il fatto che le direttive e i regolamenti del SECA (con l'eccezione della dir. 2011/95/UE) prevedono una loro applicazione solo territoriale? E come potranno i giudici italiani valutare la compatibilità tra le procedure realizzate in Albania e le norme contenute in tali atti? O, in alternativa, la legittimità di questi atti potrà essere valutata alla luce delle norme della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione?

Ci pare che, al fine di comprendere quali siano le norme UE invocabili e direttamente applicabili (ivi compresa la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione), sia necessario determinare se l'intera operazione "italo-albanese" si collochi o meno entro l'ambito di applicazione del diritto UE. La domanda appare cruciale poiché proprio questa ipotesi era stata inizialmente esclusa dalla Commissione europea, né può ritenersi che l'attrazione di una data procedura entro l'ambito di applicazione del diritto discenda unicamente dalla statuizione di una norma nazionale (quale il Protocollo o la legge di ratifica). Una volta risposto all'interrogativo circa l'estensione dell'ambito di applicazione del diritto UE, si potrà riflettere se, nello specifico, le previsioni o l'attuazione del Protocollo possano dirsi legittime alla luce del diritto primario e secondario.

Per provare a rispondere al primo, centrale, interrogativo, occorre prendere le mosse da alcune considerazioni generali. L'ambito di applicazione del diritto dell'Unione è strettamente legato a quello della competenza a regolare una determinata materia, sebbene non si esaurisca in quest'ultimo concetto<sup>67</sup>. Infatti, seppur collegate tra loro, le nozioni di ambito di applicazione e di competenza non sono identiche<sup>68</sup>. Mentre la competenza è un concetto statico, che descrive le materie sulle quali l'Unione può esercitare la propria potestà regolamentare sulla base dei Trattati, l'ambito di applicazione (inteso come la capacità *concreta* di disciplinare situazioni giuridiche riconducibili ad ambiti di competenza materiale

66. Questo avviene, in Italia, in relazione al riconoscimento della protezione umanitaria, oggi speciale.

67. Per una panoramica sulle diverse sfaccettature della nozione, si veda M.E. Bartoloni, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, ESI, Collana del Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli, Napoli, 2018.

68. S. Menzione, *The organization of the national judiciary: a competence of the Member States within the scope of EU law*, in C. Blaumann, e F. Picod (a cura di), *Annuaire de droit de l'Union européenne 2020*, Parigi, Éditions Panthéon-Assas, 2021, p. 362.

attribuite dai Trattati)<sup>69</sup> presenta un carattere dinamico e flessibile, che si modifica a seconda di diversi fattori<sup>70</sup>, quali l'esercizio effettivo, su una determinata materia, della competenza a sé astrattamente attribuita; o, in caso di effettivo esercizio di una competenza conferita, l'esistenza di un «collegamento sufficiente» con il campo di applicazione di una disposizione di diritto dell'UE.

Una breve indagine circa l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia al concetto «collegamento sufficiente» consente di identificare due filoni giurisprudenziali in cui la nozione viene in esame, al fine di far rientrare una situazione apparentemente regolata dal diritto nazionale nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. I criteri individuati dalla Corte potrebbero, come si vedrà, essere adatti ad un'applicazione analogica al caso in esame.

Il primo filone riguarda la relazione tra ordinamento giuridico dell'Unione e ordinamento giuridico degli Stati membri. Tre situazioni rientrano in questa categoria. In primo luogo, la Corte di giustizia ha espressamente riconosciuto la propria competenza ad esaminare se una misura nazionale sia compatibile con il diritto dell'Unione nelle situazioni in cui uno Stato membro decida di estendere un diritto garantito dal diritto UE ad una situazione che non rientra nel suo diretto ambito di applicazione, nel caso in cui il diritto interno ne faccia «espresso ed incondizionato» riferimento. Questo è avvenuto, ad esempio, nel caso di estensione del diritto al ricongiungimento familiare a cittadini UE che non abbiano esercitato il proprio diritto di libertà di circolazione. Ciò avviene al fine di garantire un'interpretazione uniforme del diritto dell'UE<sup>71</sup>.

In secondo luogo, la Corte ha dichiarato che situazioni riguardanti la competenza residuale degli Stati membri per materie di competenza concorrente, e le situazioni disciplinate esclusivamente dal diritto nazionale, possono ricadere nell'ambito di applicazione del diritto UE, se vi è un collegamento con l'ordinamento dell'Unione, e più specificatamente se norme di diritto interno possano inficiare la realizzazione di obiettivi previsti dalla normativa dell'Unione. Ad esempio, in *El Dridi*<sup>72</sup> e *Achughbabian*<sup>73</sup>, la Corte di giustizia ha evidenziato come, anche in assenza di una competenza dell'UE a introdurre sanzioni penali in tema di soggiorno irregolare in materia penale, il diritto UE preclude agli Stati membri di reprimere il soggiorno irregolare di cittadini di Paesi terzi mediante sanzioni penali coincidenti con la reclusione, a causa del fatto che una tale sanzione comprometterebbe la realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla dir. 2008/115/CE (cd.

---

69. A. Amariti, *L'ambito di applicazione del diritto UE e le situazioni puramente interne*. (Tesi di dottorato, Università degli Studi di Milano-Bicocca), Milano, 2014, p. 37.

70. *Ibidem*.

71. Corte di giustizia, sent. 7 novembre 2018, C-257/17, *C e A contro Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, punti 31-32.

72. «Occorre tuttavia rilevare che, se è vero che la legislazione penale e le norme di procedura penale rientrano, in linea di principio, nella competenza degli Stati membri, su tale ambito giuridico può nondimeno incidere il diritto dell'Unione. Di conseguenza, sebbene né l'art. 63, primo comma, punto 3, lett. b), CE – disposizione che è stata ripresa dall'art. 79, n. 2, lett. c), TFUE – né la direttiva 2008/115, adottata in particolare sul fondamento di detta disposizione del Trattato CE, escludano la competenza penale degli Stati membri in tema di immigrazione clandestina e di soggiorno irregolare, questi ultimi devono fare in modo che la propria legislazione in materia rispetti il diritto dell'Unione. In particolare, detti Stati non possono applicare una normativa, sia pure di diritto penale, tale da compromettere la realizzazione degli obiettivi perseguiti da una direttiva e da privare così quest'ultima del suo effetto utile.», Corte di giustizia, sent. 28 aprile 2011, C-61/11 PPU, *Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*, ECLI:EU:C:2011:268, punti 53-55.

73. Corte di giustizia, sent. 6 dicembre 2011, C-329/11, *Alexandre Achughbabian contro Préfet du Val-de-Marne*, punto 39.

direttiva rimpatri), privando così quest'ultima del suo effetto utile<sup>74</sup>. La necessità di esercitare competenze riservate agli Stati membri nel rispetto degli obiettivi prefissati dal diritto dell'Unione, e dunque astenendosi da condotte che ne potrebbero minare il perseguimento, è espressione del principio di leale cooperazione<sup>75</sup>.

L'applicabilità del diritto dell'Unione, e della Carta nello specifico, è stata altresì riconosciuta nell'ipotesi in cui uno Stato membro eserciti un potere discrezionale previsto dalla legislazione dell'Unione. Nel caso *NS*, ha affermato che, poiché il Regno Unito si era autonomamente riconosciuto competente per l'esame di una domanda di asilo in virtù dell'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento Dublino<sup>76</sup>, dunque esercitando «un potere discrezionale che fa parte integrante del sistema europeo comune d'asilo previsto dal Trattato FUE ed elaborato dal legislatore dell'Unione» tale potere dovesse «essere ritenuto attuare il diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51, n. 1, della Carta»<sup>77</sup>.

Il secondo filone giurisprudenziale cui si è fatta menzione riguarda, invece, i cosiddetti casi di estensione extraterritoriale del diritto dell'Unione: la Corte di giustizia ha legittimato la possibilità di regolamentare condotte da parte di attori terzi che avvengono al di fuori del territorio degli Stati membri utilizzando, similmente, la necessità di preservare l'efficacia della normativa UE<sup>78</sup>, in presenza di un collegamento tra la l'attività in questione, riconducibile ad una materia di competenza UE, ed il territorio dell'Unione. Ciò è avvenuto in diversi settori, dalla concorrenza<sup>79</sup> al diritto alla riservatezza<sup>80</sup>, sino alla tutela dell'ambiente<sup>81</sup> e alla protezione dei consumatori<sup>82</sup>. Altre fattispecie riguardanti situazioni di natura transnazionale o relative a lavoratori UE temporaneamente all'estero che sono state fatte ricadere all'interno dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione riguardano

74. Sul rapporto controverso tra tutela dei diritti fondamentali del migrante e protezione dell'effetto utile della direttiva si rimanda a R. Raffaelli, *Criminalising Irregular Immigration and the Returns Directive: An Analysis of the El Dridi Case*, in *European Journal of Migration and Law*, 2011, 13 (4), pp. 467-489.

75. Sul punto, G. Gattarola, *Il disegno di legge di autorizzazione alla ratifica del Protocollo Italia-Albania: profili di (in)compatibilità con il diritto dell'Unione Europea*, 9 novembre 2023, <http://www.sidiblog.org/2024/02/13/il-disegno-di-legge-di-autorizzazione-alla-ratifica-del-protocollo-italia-albania-profilo-di-incompatibilita-con-il-diritto-dellunione-europea/>. Per una trattazione del rapporto tra il principio di leale cooperazione e conclusione di accordi bilaterali in materia di immigrazione, si veda, anche: C. Molinari, *Sincere Cooperation between EU and Member States in the Field of Readmission: The More the Merrier?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 24, 2021.

76. Si trattava della facoltà prevista dall'art. 3, par. 2 regolamento n. 343/2003 (cd. regolamento Dublino), in base alla quale «ciascuno Stato membro può esaminare una domanda d'asilo presentata da un cittadino di un Paese terzo, anche se tale esame non gli compete in base ai criteri stabiliti nel presente regolamento».

77. Corte di giustizia, sent. 21 dicembre 2011, C-411/10 e C-493/10, *NS*, par. 67-68.

78. Per una trattazione più esaustiva del filone giurisprudenziale in esame, si rinvia a: T. Marzal, *The territorial reach of EU law: a private international law enquiry into spatial identity*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 73(1), 2024.

79. La Corte ha riconosciuto la possibilità di applicare misure anticoncorrenziali adottate sulla base dell'articolo 85 del Trattato di Roma (attuale articolo 101 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea) ad imprese stabilite in Paesi terzi nei casi in cui ciò fosse necessario a evitare distorsioni, ed assicurare, dunque, il buon funzionamento del mercato interno. Corte di giustizia, sent. 31 marzo 1993, cause riunite C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, *A. Ahlström Osakeyhtiö e altri c. Commissione*.

80. In questo caso, la Corte ha riconosciuto l'applicabilità della direttiva sulla protezione dei dati personali (ora GDPR) al trattamento di dati personali svolto da operatori fuori dall'UE, in presenza di una filiale in uno Stato membro, anche se la suddetta filiale non partecipi direttamente al trattamento. Corte di giustizia, sent. 13 maggio 2014, C-131/12, *Google Spain SL e Google Inc. contro Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*.

81. Con riferimento alla direttiva di scambio di quote di emissioni dei gas-serra. Corte di giustizia, sent. 21 dicembre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America e altri contro Secretary of State for Energy and Climate Change*.

82. Con riferimento al regolamento sulla compensazione dei passeggeri. Corte di giustizia, sent. 7 aprile 2022, C-561/20, *Q, R, S contro United Airlines Inc.*

la protezione del benessere animale<sup>83</sup>, il commercio elettronico<sup>84</sup>, ed il diritto del lavoro<sup>85</sup>. La giurisprudenza della Corte di Lussemburgo sembra seguire ciò che viene chiamato «approccio funzionale alla giurisdizione» nel diritto internazionale, e pertanto fa ricadere entro l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione quelle condotte che, pur avendo luogo all'esterno del territorio dell'Unione, producono effetti al suo interno<sup>86</sup>. La *ratio* di un simile approccio è, ancora una volta, la necessità di salvaguardare determinati diritti o interessi afferenti ad una materia regolata dall'Unione ovunque vengano in gioco, e a prescindere da considerazioni di tipo territoriale, sebbene venga comunque richiesto un collegamento con il territorio<sup>87</sup>.

La giurisprudenza del «secondo filone» qui richiamato conferma che l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione è tradizionalmente legato piuttosto alla ripartizione di competenze piuttosto che a nozioni di giurisdizione territoriale o extraterritoriale: in effetti, sebbene sia nei Trattati (art. 52 TUE) che nella giurisprudenza della Corte, vi sono riferimenti al territorio dell'Unione o degli Stati membri, tali richiami non sembrano restringere il perimetro di applicazione, quanto piuttosto individuare le parti contraenti che ne sono vincolate<sup>88</sup>. A riprova di ciò, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, a differenza di altre Convenzioni in materia di diritti umani, è applicabile indipendentemente dalla nozione di giurisdizione (territoriale o extraterritoriale), ogni volta che uno Stato membro attua il diritto dell'Unione<sup>89</sup>. Ad esempio, in *X & X c. Belgio* la Corte ha negato l'applicabilità della Carta dei diritti fondamentali ad una richiesta di visto umanitario ai sensi dell'art. 25 codice visti, presentata da una famiglia siriana presso il Consolato del Belgio a Beirut, al fine di poter entrare nel territorio e chiedere asilo. La Corte ha sostenuto che la situazione non rientrasse nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, poiché le istituzioni europee non hanno mai esercitato la competenza a regolare le condizioni di rilascio di visti o titoli di soggiorno a lunga durata<sup>90</sup>. Secondo la Corte, infatti, la domanda di visto al fine di presentare una domanda di asilo in uno Stato membro indicava l'intenzione di permanere nell'Unione per più di 90 su 180 giorni, e quindi esulava dall'ambito di applicazione del codice visti<sup>91</sup>. Invece, nel ragionamento della Corte, così come in quello del

83. Corte di giustizia, sent. 21 settembre 2016, C-592/14, *European Federation for Cosmetic Ingredients contro Secretary of State for Business, Innovation and Skills e Attorney General*.

84. Corte di giustizia, sent. 3 ottobre 2019, C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek contro Facebook Ireland Limited*.

85. Corte di giustizia, sent. 12 luglio 1984, C-237/83, *SARL Prodest contro Caisse primaire d'assurance maladie di Parigi*.

86. A tal proposito, si vedano le conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen, che ricorda sul punto che «un provvedimento normativo dell'Unione non può essere invalido semplicemente perché produce effetti che incidono su un comportamento in un territorio situato al di fuori dell'Unione. [...] Si è da tempo stabilito che un comportamento avente luogo al di fuori dell'Unione che ha un impatto al suo interno può essere disciplinato dal diritto dell'Unione», Conclusioni dell'Avvocato generale Niilo Jääskinen, presentate il 20 novembre 2014, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, C-507/13, par. 36.

87. Si veda, sul punto: J. Scott, *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law in American Journal of Comparative Law*, 62(1), 2014.

88. V. Moreno-Lax e C. Costello, *The extraterritorial application of the EU Charter of Fundamental Rights: from territoriality to facticity, the effectiveness model*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (a cura di) *Commentary on the EU Charter of Fundamental Rights*, Londra, Hart Publishing, 2014, p. 1664.

89. Art. 51 della Carta chiarisce che lo strumento vincola sia le istituzioni e gli organi dell'UE, anche quando agiscono al di fuori del «quadro giuridico dell'Unione» propriamente inteso; sia gli Stati membri, a patto però che intergano «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione». Sull'interpretazione della nozione di attuazione del diritto UE, *in primis*, Corte di giustizia, sent. 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, e, di recente, Corte di giustizia, sent. 19 novembre 2019, C-609/2017 e C-610/17, *TSN e AKT*.

90. Corte di giustizia, sent. 7 marzo 2017, C-638/16 PPU, *X & X contro État belge*, par. 44.

91. Ivi, Par. 42.

giudice del rinvio<sup>92</sup>, non rileva la circostanza che i richiedenti si trovassero al di fuori del territorio dell'Unione. Utilizzando anche in questo caso un approccio funzionalista<sup>93</sup>, la Corte ha rimarcato che concedere a cittadini di Paesi terzi di presentare una domanda di protezione internazionale presso Rappresentanze degli Stati membri situate nel territorio di un Paese terzo<sup>94</sup> – situazione espressamente esclusa dall'ambito di applicazione della dir. 2013/32/UE – avrebbe compromesso l'impianto generale istituito dal reg. 2013/604/UE in materia di competenza degli Stati ad esaminare le domande di asilo (cd. regolamento Dublino), poiché avrebbe permesso, in pratica, ai richiedenti asilo di scegliere dove fare domanda di protezione internazionale<sup>95</sup>.

La disamina delle sentenze sin qui operata, in tema di interpretazione della nozione di «collegamento sufficiente» (per far rientrare una situazione apparentemente regolata dal diritto nazionale nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione), permette di concludere che la situazione prevista dal Protocollo Italia-Albania non è di immediata e agevole collocazione nel quadro della giurisprudenza della Corte di giustizia.

Del resto, l'accordo con l'Albania ha configurato una situazione del tutto nuova e inedita, che non era mai stata contemplata negli scenari esaminati da Commissione e Parlamento nel 2018, né tantomeno è perfettamente inquadrabile nei quesiti pregiudiziali prospettati alla Corte di giustizia<sup>96</sup>. Tuttavia, i criteri sin qui richiamati forniscono spunti utili nella misura in cui individuano l'esistenza di un collegamento quando il diritto interno interviene in una data materia con l'obiettivo di estendere procedure o garanzie già dettate dal diritto UE, e quando l'intervento possa avere un impatto sul diritto UE nel senso di limitarne l'effetto utile. Inoltre, con riferimento al secondo filone giurisprudenziale, pare interessante richiamare l'esistenza di un collegamento quando il diritto nazionale eserciti effetti la cui regolamentazione da parte dell'Unione è necessaria per raggiungere un obiettivo previsto da una materia di competenza dell'Unione.

Il caso dell'accordo Italia-Albania riguarda, a ben vedere, una materia di competenza concorrente (art. 78 TFEU), ed esercitata dall'Unione attraverso diversi atti di legislazione secondaria che hanno armonizzato i criteri, sia sostanziali che procedurali, per il riconoscimento della protezione internazionale. Materia in cui, peraltro, l'Unione è nuovamente intervenuta tramite l'adozione di nuovi regolamenti o la riforma di precedenti direttive, al fine di armonizzare ulteriormente le regole già esistenti, nell'ottica del

---

92. «Inoltre, il giudice del rinvio rileva che l'applicazione dell'articolo 4 della Carta, contrariamente all'articolo 3 della CEDU, non dipende dall'esercizio di una giurisdizione, bensì dall'attuazione del diritto dell'Unione. Orbene, né dai Trattati né dalla Carta risulterebbe che siffatta applicazione sia limitata sotto il profilo territoriale», Corte di giustizia, sentenza 7 marzo 2017, *X e X contro État belge*, C-638/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:173, punto 26.

93. T. Marzal, 2024, p. 42.

94. Corte di giustizia, *X & X contro État belge*, par. 49.

95. Corte di giustizia, *X & X contro État belge*, par. 48.

96. Infatti, il Protocollo non detta norme relative ad una materia di competenza esclusiva, né ad una competenza concorrente ma non esercitata; non si tratta nemmeno del caso in cui uno Stato membro ha volontariamente deciso di estendere garanzie e procedure previste dal diritto dell'Unione ad una situazione puramente interna (come ad esempio la situazione in cui il diritto alla riunificazione familiare viene esteso a cittadini UE non mobili). Non si tratta nemmeno di una materia interamente regolata dal diritto interno, ma che potrebbe avere un impatto su regole comuni (come ad esempio sanzioni penali applicate a cittadini di Paesi terzi in un procedimento di rimpatrio), né una situazione in cui uno Stato membro si sia avvalso di una clausola discrezionale espressamente prevista da legislazione UE (come nel caso dell'uso della clausola di sovranità del regolamento Dublino per esaminare una domanda di asilo da un Paese membro che non ne sarebbe competente).

rafforzamento del sistema europeo comune d'asilo<sup>97</sup>. In effetti, le procedure dettate dal Protocollo e dalla legge di ratifica ricadono indubbiamente nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione *ratione materiae*, sebbene la concreta applicabilità delle norme secondarie è però resa incerta dal carattere prevalentemente territoriale del diritto d'asilo UE. Benché come detto, l'art. 78 TFUE non precluda l'adozione di norme che configurino un diritto d'asilo extraterritoriale<sup>98</sup>, il SECA si è fino ad oggi fondato sul principio di territorialità, spesso rivendicato dagli Stati membri per non doversi fare carico di esaminare la situazione, né facilitare l'ingresso, di richiedenti asilo al di fuori del proprio territorio, come nel caso di *X & X c. Belgio*.

Tuttavia, in base alle scarse disposizioni della l. 14/2024, è verosimile ipotizzare che per la prima volta uno Stato europeo intenda riconoscere la protezione internazionale anche fuori dal proprio territorio. Infatti, lo *status* di protezione internazionale riconosciuta all'esito delle procedure condotte in Albania sembra essere quello regolato dalla direttiva qualifiche: un'indicazione in questo senso è data dall'art. 3, co. 5, in base al quale al migrante trattenuto nelle zone albanesi viene rilasciato un attestato nominativo che ne attesta la condizione di richiedente protezione internazionale. La direttiva qualifiche è l'unico testo legislativo del SECA che non prevede espressamente un ambito di applicazione territoriale e che, pertanto, può riguardare chiunque «abbia presentato una domanda di protezione internazionale sulla quale non sia stata ancora adottata una decisione definitiva»<sup>99</sup>. Ci si potrebbe, dunque chiedere, se il fatto di esaminare una domanda di asilo al fine di rilasciare o negare un permesso per protezione internazionale non basti da sé a far ricadere la situazione nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, a prescindere dalla tipologia di procedura che si utilizzi a tal fine, e cioè anche quando la procedura è disciplinata dal diritto nazionale. A nostro avviso la risposta può essere positiva.

A ciò si aggiunge il fatto che, sebbene la procedura si svolga al di fuori del territorio dell'Unione, produce innumerevoli effetti al suo interno, la cui regolamentazione si rende necessaria per garantire il rispetto e soddisfacimento degli obiettivi del diritto UE. Sotto questo punto di vista, una peculiarità del modello previsto dal Protocollo, che lo rende diverso da tutte le modalità di esternalizzazione fino ad oggi sperimentate nell'UE, è data dal fatto che il Governo italiano sembra di fatto voler concedere in Albania un «asilo territoriale». Infatti, i funzionari italiani non si limiteranno a selezionare coloro che possono avere accesso ad un visto umanitario per presentare poi domanda d'asilo nell'UE, ma effettueranno un vero e proprio esame nel merito della domanda di protezione internazionale<sup>100</sup> (sulla base di procedure *in toto* assimilabili a quelle discendenti dal diritto UE), il cui potenziale esito positivo porterebbe al trasferimento del beneficiario sul territorio italiano (e quindi dell'Unione), con effetti sugli altri Stati membri, *in primis* in ragione del diritto di viaggiare

97. Per tutti, si veda Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, 23.9.2020, COM/2020/610 def.

98. Del resto, nemmeno il diritto internazionale, a partire dalla Convenzione di Ginevra, impone un obbligo dello Stato di riconoscere il diritto di asilo al di fuori del proprio territorio (così C. Favilli, 2024, cit.).

99. Art. 2, lett. i), direttiva qualifiche. Lo stesso articolo definisce la domanda di protezione come «una richiesta di protezione rivolta a uno Stato membro da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide di cui si può ritenere che intende ottenere lo *status* di rifugiato o lo *status* di protezione sussidiaria, e che non sollecita esplicitamente un diverso tipo di protezione non contemplato nell'ambito di applicazione della presente direttiva e che possa essere richiesto con domanda separata».

100. Una indicazione in questo senso è data dall'art. 3, co. 5, l. n. 14/2024, in base al quale al migrante trattenuto nelle zone albanesi viene rilasciato un attestato nominativo che ne attesta la condizione di richiedente protezione internazionale.

all'interno dell'Unione per 90/180 giorni<sup>101</sup>. Un'altra chiara connessione con il territorio è data dal fatto che sia la Commissione territoriale competente a esaminare le domande di asilo, sia i giudici competenti a validare decisioni di trattenimento, espulsione, e a trattare potenziali appelli avversi a decisioni di rigetto della richiesta di protezione internazionale si troveranno fisicamente nel territorio italiano, più precisamente a Roma. Pertanto, osservando i collegamenti funzionali che esistono con il territorio, e guardando all'impatto che la procedura di asilo extraterritoriale può avere su quanto avviene sul territorio UE (posto che i beneficiari di *status*, o i richiedenti asilo che non possano più essere mantenuti in procedura di frontiera, verranno trasferiti in Italia, e da lì potrebbero circolare in altri Stati UE), ci pare di poter concludere nel senso dell'attrazione del sistema entro l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

Infine, un ulteriore elemento di connessione funzionale può essere individuato nell'impatto che lo svolgimento di procedure extraterritoriali è suscettibile di avere sulla coerenza del sistema comune europeo di asilo. La domanda a cui cercare risposta è, cioè, se il riconoscimento di un diritto d'asilo in tutto e per tutto equiparabile a quello disciplinato dal SECA, ma operato fuori dal territorio UE, possa compromettere l'effetto utile delle direttive e dei regolamenti europei. Se così fosse (e, alla luce di quanto si dirà a breve, ci pare che la risposta possa essere positiva), si è di fronte ad un ulteriore elemento che conferma come il Protocollo e le procedure svolte in Albania ricadano entro l'ambito di applicazione del diritto UE.

Per concludere, tenuto conto dei criteri sin qui individuati dalla Corte di giustizia dell'Unione per riconoscere un collegamento sufficiente tra diritto interno e diritto UE, ci pare che l'impianto di esternalizzazione che si intende realizzare in Albania possa ricadere entro l'ambito di applicazione del diritto UE. Di conseguenza, i collegamenti esistenti tra il regime giuridico delineato dal Protocollo e il diritto dell'Unione – quali il fatto che le procedure realizzate in Albania consentono di riconoscere uno *status* regolato direttamente dal diritto UE, hanno una connessione funzionale con il territorio, e possono minare il raggiungimento di un obiettivo prefissato da un atto di legislazione primaria o secondaria – possono attrarre la competenza della Corte di giustizia. Quest'ultima dovrà anche chiarire se alcuni elementi del Protocollo Italia-Albania non siano atti a compromettere gli obiettivi posti dall'art. 78 TFUE, dalle direttive accoglienza e procedure, la cui applicazione unilaterale è invocata dal Protocollo, oltre che degli obiettivi di altri atti di legislazione secondaria, quali il regolamento Dublino.

### 3.3. Possibili tensioni tra il sistema di asilo extraterritoriale e gli obiettivi del SECA

In sostanza, chiarito che si rientra nell'ambito di applicazione del diritto UE, occorre chiedersi se e in che modo l'attuazione del Protocollo pregiudichi gli obiettivi sovranazionali, ed in particolare quelli del SECA. Tra gli obiettivi cui si fa riferimento, vi sono quelli del riconoscimento di uno *status* uniforme in tutti i Paesi membri, e dell'armonizzazione di

---

101. Sebbene l'ottenimento della protezione internazionale in uno Stato membro non comporti il mutuo riconoscimento dello *status* di rifugiato negli altri Stati membri, l'ottenimento del permesso di soggiorno ha comunque degli effetti sugli altri Stati. Oltre al diritto di viaggiare, come su detto, uno Stato membro può dichiarare inammissibile una domanda di asilo se il richiedente è beneficiario di protezione internazionale in un altro Stato (art. 33, par. 2, lett. a. direttiva 2013/32/UE). In quest'ottica, la necessità di svolgere procedure basate su standard e garanzie comuni è particolarmente importante.

standard procedurali e garanzie comuni: una volta individuate simili regole, gli Stati non potranno derogare al livello di tutela previsto negli atti UE.

Ci si potrebbe perciò domandare se svolgere un esame extraterritoriale di domande di protezione internazionale regolate dal diritto nazionale non possa minare, in primo luogo, l'obiettivo della creazione di regole in materia di asilo armonizzate, necessarie in uno spazio senza frontiere interne, al fine di assicurare uno standard comune di protezione, e di evitare movimenti secondari<sup>102</sup>. Come anticipato, la normativa UE non vieta espressamente di riconoscere la protezione internazionale e rilasciare il relativo permesso (cui si collegano una serie di diritti) utilizzando una procedura fondata sul diritto interno (anche quando sia analoga a quella prevista dalla direttiva procedure<sup>103</sup>), ma la giurisprudenza analizzata chiarisce che ciò non è possibile quando l'operazione sia destinata ad interferire con il principio di effettività del diritto dell'UE.

L'effettività del diritto UE può venire in rilievo, ad esempio, se si guarda alle norme e al funzionamento del sistema Dublino. Le norme della legge di ratifica operano un richiamo "minimalista" alle leggi italiane ed europee in materia di asilo e in merito al coordinamento tra la situazione dei richiedenti asilo detenuti in Albania e norme del SECA: ad esempio, non si chiarisce se le persone presenti in Albania saranno registrate in EURODAC<sup>104</sup>; se l'Italia assume una competenza (unilateralmente?) ai sensi del reg. 604/2013 per le domande di asilo registrate in Albania; se il periodo di soggiorno trascorso in Albania dai titolari di *status* potrà essere conteggiato ai fini della richiesta di un permesso di lungo periodo, o ancora se ai titolari di *status* riconosciuto in Albania sarà concesso di viaggiare liberamente in altri Stati UE. Simili incertezze interpretative rendono evidente che le procedure realizzate nell'ambito del Protocollo potrebbero avere un impatto sul funzionamento del cd. sistema Dublino e, più in generale, sull'obiettivo di ridurre i movimenti secondari dei richiedenti asilo nell'Unione<sup>105</sup>.

La mancata registrazione dei richiedenti asilo in EURODAC, in particolare, implicherebbe che essi non saranno coinvolti nella procedura Dublino, qualora presentino una nuova domanda di protezione in uno Stato membro: ciò potrebbe avvenire, ad esempio, qualora i richiedenti asilo riescano ad allontanarsi dai Centri "italiani" e a transitare sul territorio albanese per dirigersi verso quello di un altro Stato UE. In assenza di registrazione in EURODAC, tuttavia, uno Stato membro che si vedesse avanzare una domanda d'asilo da parte di un richiedente precedentemente transitato dall'Albania, non potrebbe presentare all'Italia una richiesta di ripresa in carico<sup>106</sup>. In proposito, in *X & X* la Corte ha già sottolineato

---

102. C. Panzera, *L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, in questa *Rivista*, n. 3.2023. Si veda, anche, il considerando n. 13 della direttiva procedure: «Il ravvicinamento delle norme sulle procedure per il riconoscimento e la revoca della protezione internazionale dovrebbe contribuire a limitare i movimenti secondari dei richiedenti protezione internazionale tra gli Stati membri, nei casi in cui tali movimenti siano dovuti alla diversità delle normative, e a creare condizioni equivalenti per l'applicazione negli Stati membri della direttiva 2011/95/UE».

103. La procedura è infatti quella dell'art. 28-bis d.lgs. 142/2015, che ha recepito la direttiva 2013/32/UE. La differenza sta essenzialmente nella sua applicazione extraterritoriale.

104. Stante l'applicazione territoriale del regolamento 2013/604/UE, cui il sistema EURODAC è strettamente collegato, si ritiene possa darsi una risposta negativa.

105. Obiettivo ripetutamente richiamato dalla Commissione europea, da ultimo anche nel Patto sulla migrazione e l'asilo del 2020.

106. Non è nemmeno chiaro se coloro che per diverse ragioni saranno trasferiti dalle autorità in Italia saranno registrati in EURODAC. Ciò potrebbe avvenire, ad esempio, per l'esclusione della procedura accelerata in relazione al profilo soggettivo, o per lo spirare dei termini di conclusione della procedura accelerata, o per l'accoglimento dell'istanza di

come l'esame di domande di asilo in un Paese terzo rischierebbe di compromettere la tenuta generale del sistema di Dublino. In quel caso, l'esame extraterritoriale delle domande di asilo è stato ritenuto mettere a rischio l'allocazione delle competenze prevista dal regolamento di Dublino, perchè avrebbe consentito ai richiedenti di scegliere dove presentare domanda<sup>107</sup>. Nel caso del Protocollo Italia-Albania, i richiedenti asilo non registrati in EURODAC potrebbero poi spostarsi sul territorio dell'Unione e sottrarsi all'applicazione del regolamento 604/2013/UE. Sebbene ciò non crei automaticamente un sistema in cui i richiedenti decidono liberamente dove presentare domanda, come sarebbe stato il caso se gli Stati membri fossero stati obbligati a rilasciare visti umanitari presso le loro Ambasciate, ciò potrebbe comunque compromettere gli obiettivi del regolamento Dublino.

In secondo luogo, se le procedure realizzate in Albania portassero ad una frammentazione delle garanzie comuni poste del SECA, minando gli standard di tutela contemplati nelle direttive, ciò ne potrebbe comprometterne l'efficacia. Nel caso in esame vi sono dubbi sulla concreta possibilità di rispettare tutti i requisiti e gli oneri posti sia dalla direttiva procedure che della direttiva accoglienza: si pensi, ad esempio, alle garanzie in materia di diritto all'informazione, di assistenza legale, di accesso a misure di accoglienza, di eccezionalità delle misure di rimpatrio. In sostanza, l'esame di domande di asilo al di fuori del proprio territorio potrebbe comportare, in concreto, un livello di tutele inferiori rispetto a quelle previste dalle direttive unilateralmente applicate. La creazione di una procedura di asilo parallela in Albania, non sufficientemente coerente con gli standard e gli obiettivi di protezione sviluppati dal diritto UE, potrebbe infatti minare l'obiettivo di garantire una valutazione completa ed efficace dei richiedenti protezione internazionale<sup>108</sup>, vanificando in primo luogo l'obiettivo stesso di creare una procedura comune.

Sotto questo punto di vista, pare doversi concludere che le procedure e gli standard di esame della domanda e di accoglienza non potranno, cioè, deviare da quanto contenuto nelle direttive e nei regolamenti, né del resto porsi in contrasto con i diritti fondamentali garantiti dalla Carta, che costituisce a sua volta parametro di interpretazione del diritto secondario<sup>109</sup>. L'esame delle norme del Protocollo e della legge di ratifica ha invece fatto emergere alcuni dubbi in proposito: senza alcuna pretesa di esaustività, può menzionarsi la tensione con gli artt. 18 e 19 (diritto di asilo e divieto di *refoulement*), art. 4 (divieto di trattamenti inumani e degradanti) e art. 6 (in materia di libertà personale). Nel paragrafo 2 si è detto come le norme della legge di ratifica presentino alcune carenze e problematicità: ad esempio, rispetto alla previsione del contenuto del diritto di difesa; o rispetto alle lacune relative alla disciplina delle categorie vulnerabili; o, infine, circa la previsione dell'automatica detenzione dei migranti sottoposti alla procedura di frontiera. Ne consegue che le carenze sistemiche relative a garanzie procedurali, quali il diritto all'assistenza e alla difesa legale, potrebbero

---

sospensiva del provvedimento di rigetto da parte del giudice, o ancora perché la detenzione si rivela illegittima alla luce delle condizioni personali del soggetto. In queste circostanze, tuttavia, sarebbe più difficile giustificare una mancata registrazione, dato che i richiedenti si troveranno sul territorio dell'Unione e chiaramente all'interno dell'ambito di applicazione del SECA.

107. Corte di giustizia, sent. 7 marzo 2017, C-638/16 PPU, *X & X contro État belge*, par. 48.

108. Il considerando n. 11 della direttiva procedure, che chiarisce che una procedura unica è necessaria «garantire una valutazione completa ed efficiente delle esigenze di protezione internazionale dei richiedenti ai sensi della direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta».

109. Opportuno ricordare che, in ogni caso, resterebbero valide le garanzie imposte dalla Costituzione e dalla normativa CEDU, la cui applicabilità non è in dubbio.

avere un impatto negativo sulla qualità delle decisioni, esponendo il migrante, in ultima analisi, ad un rischio di *refoulement*. Inoltre la genericità e indeterminatezza delle disposizioni della l. 14/2024, unite al fatto che il richiedente asilo potrebbe non incontrare mai il difensore e l'autorità giudicante non paiono sufficienti ad assicurare il rispetto del diritto ad un ricorso effettivo<sup>110</sup>. In secondo luogo, le modalità e le condizioni di trattenimento, soprattutto nei casi di vulnerabilità, potrebbero configurare una violazione del diritto alla libertà personale e del divieto di trattamenti inumani e degradanti<sup>111</sup>. Ancor prima della valutazione circa le concrete condizioni di trattamento, però, può osservarsi che la legge non prevede lo svolgimento di alcuna indagine da parte dell'autorità competente volta a evitare l'automatismo della detenzione. La giurisprudenza della Corte di giustizia sull'art. 6 ha, al contrario, posto l'accento sull'importanza di assicurare che le limitazioni del diritto in esame avvengano soltanto nella misura in cui ciò è strettamente necessario, solo se non vi siano alternative possibili, nel rispetto del principio di proporzionalità<sup>112</sup>. Sotto questo punto di vista, la previsione di una applicazione automatica delle misure detentive pare di per sé illegittima, e suscettibile di deviare tanto dagli standard previsti dalla direttiva accoglienza, quanto dal contenuto dell'art. 6 Carta. Il tema della detenzione non esaurisce quello delle possibili violazioni dei diritti fondamentali, né del disallineamento con gli standard previsti dalle direttive, ma fornisce un immediato e chiaro esempio delle criticità connaturate all'attuazione del Protocollo, rispetto al quale le autorità giudiziarie italiane potranno immediatamente confrontarsi al momento dell'(eventuale) avvio delle procedure extraterritoriali.

#### 4. Scenari conclusivi

Le considerazioni sopra svolte ci portano ad ipotizzare due possibili scenari: nel primo, l'«asilo extraterritoriale» non ricade entro l'ambito di applicazione del diritto UE; nel secondo, invece, si può individuare un «collegamento funzionale» tra le procedure condotte in Albania e il diritto dell'Unione. Quando ciò avvenga, si potranno a loro volta configurare due distinte conseguenze: l'inconciliabilità *tout court* del sistema delineato dal Protocollo con gli obiettivi del SECA; oppure il contrasto, in concreto, tra le procedure di asilo extraterritoriali, e i diritti garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali.

La prima soluzione, apparentemente auspicata dalla Commissione europea sulla base di considerazioni unicamente legate al criterio territoriale<sup>113</sup>, vedrebbe l'applicazione *unilaterale* delle procedure previste dal diritto dell'UE da parte dell'Italia, da intendersi come l'estensione delle procedure previste dalle direttive procedura e accoglienza, e del diritto italiano che attua tali direttive, alle azioni condotte nelle aree di Shengjin di Gjadër. In questo caso, non soltanto vi è alcuna diretta applicazione delle norme UE, ma non si ricade

---

110. Articolo 47 Carta.

111. Le stesse violazioni potrebbero prodursi durante i trasferimenti dei migranti vulnerabili, soprattutto se questi siano destinati a rimanere per lunghi periodi sulle navi.

112. Corte di giustizia, sent. 15 febbraio 2016, C-601/15 PPU, *N.*; Corte di giustizia, sent. 14 settembre 2017, C-18/16, *K.*; Corte di giustizia, sent. 20 giugno 2020, C-36/20, *VL.*

113. Non può non richiamarsi con preoccupazione il messaggio lanciato nella lettera indirizzata da Ursula von der Leyen ai capi di Stato e di Governo europei, che qualifica l'accordo Italia-Albania come un modello eventualmente da replicare: simili iniziative contribuirebbero all'ulteriore frammentazione del SECA e a configurare differenziazioni e discriminazioni nel trattamento dei richiedenti asilo. ANSA, *Fonti Ue: "Da von der Leyen sostegno all'intesa tra Roma e Tirana"*, 13 dicembre 2023: [https://www.ansa.it/europa/notizie/rubriche/altrenews/2023/12/13/fonti-ue-da-von-der-leyen-sostegno-allintesa-tra-roma-e-tirana\\_d3854349-1caa-404e-8f39-12034425bdb7.html](https://www.ansa.it/europa/notizie/rubriche/altrenews/2023/12/13/fonti-ue-da-von-der-leyen-sostegno-allintesa-tra-roma-e-tirana_d3854349-1caa-404e-8f39-12034425bdb7.html).

nemmeno entro l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, per cui la Corte di giustizia potrebbe non essere competente ad esaminare la compatibilità tra l'ordinamento italiano e quello sovranazionale.

Se si ammette che quanto avviene al di fuori del territorio dell'Unione non abbia alcun collegamento con il sistema europeo di asilo e con le norme di diritto UE, i due sistemi saranno destinati a rimanere paralleli e la legittimità del Protocollo e della legge di ratifica, nonché le loro implicazioni sui diritti dei migranti dovranno essere vagliate soltanto alla luce della Costituzione italiana e della CEDU. Se così fosse, tuttavia, ciò potrebbe creare una irragionevole discriminazione tra cittadini stranieri la cui domanda è stata processata territorialmente e coloro che invece verranno trattenuti in Albania, nonostante le regole procedurali applicate nelle aree albanesi siano di fatto quelle che discendono dal diritto UE, in tutto e per tutto assimilabili a quelle attuate sul territorio italiano. Questa disparità di trattamento sarebbe resa ancora più evidente dal fatto che la legge di ratifica conferisce la competenza a registrare le domande di asilo ed esaminarne il merito, incluso un potenziale ricorso avverso, agli organi competenti situati su territorio italiano, più precisamente a Roma. I funzionari amministrativi e i giudici italiani, dunque, si troverebbero ad applicare lo stesso *corpus* normativo (i decreti legislativi che traspongono il diritto UE) che però verrebbe considerato una implementazione del SECA, se i richiedenti si trovano in Italia, ed estraneo al SECA (con la rilevante eccezione della direttiva qualifiche) se il richiedente si trova in Albania. In termini pratici, ciò implicherebbe che, in caso di incompatibilità tra le garanzie previste dal diritto dell'UE e la legislazione italiana, il giudice può procedere alla disapplicazione del diritto nazionale contrastante in ragione del principio del primato per quanto riguarda richiedenti presenti in Italia, ma che ciò non sarebbe possibile per chi si trova in Albania. Tuttavia, questa ipotesi non parrebbe convincente alla luce della giurisprudenza esaminata.

La seconda soluzione è quella dell'attrazione del sistema «italo-albanese» entro l'ambito di applicazione del diritto UE, che discende dalla sussistenza di un chiaro collegamento con un ambito ampiamente normato dal diritto UE (SECA)<sup>114</sup>. Abbiamo proposto di individuare detto collegamento nella diretta applicazione della direttiva qualifiche (il contenuto degli *status* riconosciuti è quello disciplinato dalla direttiva), nel fatto che le procedure realizzate in Albania mantengono una connessione con il territorio italiano (in ragione dello svolgimento delle procedure *anche* in Italia), e che le stesse possono avere un impatto diretto sul funzionamento del sistema europeo di asilo (ad es. sul sistema Dublino), fino al punto di «infiacire la realizzazione di obiettivi previsti dalla normativa dell'Unione»<sup>115</sup>. Come già preannunciato, ciò renderebbe la questione di competenza della Corte di giustizia, che ben potrà essere sollecitata a valutare se lo svolgimento extraterritoriale delle procedure di asilo e di rimpatrio sia conforme al diritto UE, nell'ottica «di assicurare un trattamento identico a dette situazioni e a quelle rientranti nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione» necessario per garantire un'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione, che sarebbe messa a rischio se nozioni riprese dal diritto dell'Unione fossero oggetto di interpretazione divergente<sup>116</sup>.

L'intervento della Corte potrebbe portare a due, ulteriori, scenari alternativi: a) l'inconciliabilità *tout court* dello svolgimento delle procedure in Albania con gli obiettivi del SECA; o b) la possibilità di svolgere le procedure in Albania, perché non confliggenti con

114. Corte di giustizia, *C e A contro Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, par. 33.

115. Corte di giustizia, *Achughbabian*, par. 39.

116. Corte di giustizia, *C e A contro Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, par. 32.

l'effetto utile del diritto UE, ma la loro possibile non conformità delle procedure con i diritti fondamentali previsti dalla Carta.

Nel primo caso, la realizzazione di un sistema di esame delle domande di protezione alternativo, e fondato sull'applicazione di alcune soltanto delle disposizioni in materia di procedure e accoglienza, potrebbe essere letto come un tentativo di aggirare le regole poste dal diritto dell'Unione, che vanno dall'istituzione di un sistema di divisione della competenza ad esaminare le domande tra gli Stati, all'individuazione di standard sostanziali e procedurali comuni, funzionali ad assicurare che il sistema di protezione sia effettivo. Se così è, si potrebbe prospettare che il Protocollo Italia-Albania, definito in dottrina come di «de-territorializzazione dell'asilo»<sup>117</sup>, configuri una violazione dell'art. 3, par. 2 TFUE, nella misura in cui inciderebbe o modificherebbe la portata di norme unionali, quali ad esempio il regolamento Dublino, o prevederebbero degli standard di trattamento differenziati<sup>118</sup>, altresì lesivo dell'obbligo di leale cooperazione (art. 4, par. 3 TUE). Un simile esito potrebbe, eventualmente, evitarsi soltanto qualora tutti gli standard e le garanzie contenuti nelle direttive del SECA siano replicati nel diritto interno, e rispettati in sede di attuazione della normativa. In altre parole, se l'Italia realizzerà una procedura di asilo solo parzialmente allineata alle garanzie previste dal diritto UE (perché, ad esempio, si applicheranno selettivamente solo alcune delle previsioni delle direttive), la conseguenza sarà nuovamente la compromissione degli obiettivi del sistema comune europeo di asilo.

Alternativamente, anche qualora non si dovesse ritenere che la procedura extraterritoriale sia un modo per eludere gli obiettivi, nonché le garanzie, imposti dal diritto UE, l'esistenza di un collegamento che rende possibile l'attrazione dell'ambito di applicazione del diritto dell'UE, quale il rilascio di un permesso di soggiorno regolato dalla direttiva qualifiche, imporrebbe in ogni caso il rispetto del diritto primario, e più nello specifico della Carta. Come visto in precedenza, l'esame extraterritoriale di domande di asilo potrebbe presentare dei profili di illegittimità riconducibili non soltanto a norme specifiche delle direttive procedure e accoglienza, ma più in generale a diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta.

Di fronte agli scenari qui presentati e alle numerose incertezze interpretative che sollevano che potrebbero essere lesive del principio di certezza del diritto<sup>119</sup>, si possono prospettare diversi interventi. Ad esempio, se il giudice nazionale ritenesse che le procedure svolte in Albania ricadano nell'ambito di applicazione del diritto UE, e ravvisi una incompatibilità con il diritto primario e secondario, potrebbe procedere alla disapplicazione della norma nazionale contrastante. Altresì, la Commissione europea potrebbe iniziare una procedura di infrazione qualora non siano rispettati gli standard di tutela previsti dalle direttive, per violazione dell'obbligo di leale cooperazione. Se ciò non dovesse accadere, e di

---

117. D. Vitiello, 2023, cit.

118. In merito, la Corte di giustizia ha rimarcato che «gli Stati membri, al di fuori del quadro delle istituzioni dell'Unione, non possono assumere impegni internazionali che rientrino in un ambito già coperto in gran parte da norme comuni dell'Unione, persino in assenza di una possibile contraddizione tra tali impegni e dette norme», Corte di giustizia, parere del 14 febbraio 2017, parere 3/15, ECLI:EU:C:2017:114, punto 113. Si veda, sul punto, anche l'intervento della Prof. Avv. Chiara Favilli avanti le Commissioni della Camera dell'8 gennaio 2024.

119. Le questioni incerte sono in realtà ben più numerose di quelle sinora analizzate. Il contributo ha preso in considerazione il collegamento tra le procedure di asilo da attuarsi in Albania e il SECA, ma ulteriori e forse ancor più complessi interrogativi riguardano il rapporto tra le procedure di rimpatrio e la direttiva 2008/115/CE. Quest'ultima è applicabile ai migranti «irregolarmente soggiornanti sul territorio dello Stato» (art. 3) e, se i provvedimenti di rimpatrio verranno adottati mentre gli stranieri si trovano nelle aree albanesi, non rientreranno nell'ambito soggettivo di applicazione della stessa.

fronte al permanere di una situazione di incertezza, è auspicabile un intervento della Corte di giustizia dell'Unione che chiarisca al più presto se il modello extraterritoriale del Protocollo ricade entro l'ambito di applicazione del diritto UE, e se poi sia legittimo alla luce degli obiettivi posti dai Trattati e dalle direttive<sup>120</sup>. In definitiva, la Corte di giustizia sarà posta di fronte al sensibile compito di valutare se le politiche europee in materia di asilo possano, in futuro, conciliarsi con politiche di esternalizzazione fondate sull'extraterritorialità del diritto di asilo.

---

120. La prospettazione di un rinvio pregiudiziale che verta su questi aspetti potrebbe ragionevolmente avvenire nel contesto delle procedure di convalida del trattenimento dei richiedenti asilo (di competenza del Tribunale di Roma) che, se il Protocollo troverà attuazione, rischieranno la detenzione automatica all'interno degli *hotspot* "italiani" in Albania.