

PAOLO BONETTI

Professore associato confermato di diritto costituzionale
nell'Università degli studi di Milano-Bicocca

CONSIDERAZIONI SUL DDL A.C. 1960 DI AUTORIZZAZIONE ALLA RATIFICA E DI ESECUZIONE DEL PROTOCOLLO ITALO-ALBANESE IN MATERIA DI COLLABORAZIONE ALLE POLITICHE MIGRATORIE (A.C. 1960)

(audizione informale alle Commissioni riunite Affari costituzionali e Affari esteri della Camera dei deputati 9 gennaio 2024)

SOMMARIO:

I. Tre premesse

1. Ratifica italiana e ratifica albanese. Entrata in vigore del Protocollo
2. Inemendabilità del protocollo ed emendabilità delle norme di esecuzione del protocollo previste nel ddl
3. Norme nazionali di esecuzione del protocollo ne orientano l'interpretazione

II. Aspetti generali di legittimità costituzionale

1. La tipologia di attività da svolgersi nei centri albanesi
2. Giurisdizione extraterritoriale italiana, accesso al diritto di asilo e applicabilità della CEDU
3. Le navi italiani sono territorio italiano e l'applicabilità delle norme UE

III. Profili di illegittimità

1. Le discriminazioni irragionevoli di trattamento tra stranieri che giungono in Italia e stranieri trasportati nei centri albanesi
2. La violazione della riserva di legge in materia di condizione giuridica degli stranieri: le lacune e gli arbitri della discrezionalità amministrativa
3. Le violazioni delle norme costituzionali connesse con la materia penale

IV. Considerazioni finali

I. Tre premesse

1. Ratifica italiana e ratifica albanese. Entrata in vigore del Protocollo

La ratifica, quale atto di diritto internazionale con cui il capo dello stato italiano dichiara che la Repubblica italiana sancisce sul piano internazionale il proprio consenso ad essere vincolata da quel protocollo italo-albanese, ha un senso soltanto allorché sia chiaro che l'altro Stato contraente ratificherà o ha ratificato il medesimo protocollo.

Ovviamente l'Italia ben potrebbe unilateralmente se e come ratificare ed eseguire il protocollo, ma sarebbe del tutto inutile, perché trattandosi di un accordo bilaterale può entrare in vigore soltanto dopo lo scambio di entrambe le ratifiche degli Stati parte.

Infatti, qualora la ratifica albanese fosse giuridicamente o politicamente impossibile mai vi sarà uno scambio di ratifiche e mai perciò il protocollo sarà ratificato, né entrerà mai in vigore, sicché neppure avrebbero applicazione le disposizioni nazionali di attuazione.

Poiché infatti in Albania sono stati presentati ricorsi alla Corte costituzionale per la violazione della Costituzione albanese circa le procedure di stipula e i contenuti del protocollo stesso, l'approvazione della legge di autorizzazione alla ratifica appare necessaria soltanto se e quando la Corte costituzionale albanese rigetterà i ricorsi, il che potrà avvenire entro metà marzo 2024.

Peraltro gli artt. 2 e 7 del ddl di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione paiono contraddire il testo del Protocollo, perchè l'art. 13 del Protocollo prevede che esso entrerà in vigore dalla data concordata tra i due Stati parte dopo uno scambio di note, che in ogni caso sarà successivo alla ratifica.

2. Inemendabilità del protocollo ed emendabilità delle norme di esecuzione del protocollo previste nel ddl

Il disegno di legge di autorizzazione alla ratifica si qualifica come legge formale con cui il Parlamento toglie un ostacolo alla ratifica, è una forma di controllo del potere esterno e di compartecipazione ad esso.

Trattandosi di legge formale le Camere potranno soltanto approvare o rigettare l'approvazione dell'autorizzazione alla ratifica e dell'esecuzione, ma non potranno emendare il testo del protocollo, mentre sono emendabili le disposizioni di esecuzione nell'ordinamento interno.

3. Norme internazionali, norme europee e norme nazionali di esecuzione del protocollo ne orientano l'interpretazione

L'interpretazione dei contenuti del protocollo italo-albanese e dei suoi allegati deve farsi con riferimento a molte altre norme esterne al protocollo

- a) Le norme internazionali ed europee, oltre che vincolo generale interno all'ordinamento italiano ai sensi degli artt. 10, comma 2, e 117, comma 1 Cost., sono richiamate nel testo stesso del protocollo quale vincolo specifico e voluto da entrambi gli Stati contraenti;
- b) Le norme italiane vigenti in materia di immigrazione e asilo, richiamate dal protocollo stesso
- c) Le norme nazionali di esecuzione del protocollo, previste nella legge di autorizzazione alla ratifica che ne spiegano e attuano varie prescrizioni.

Circa le norme europee di riferimento occorre fare un'importante precisazione.

Le norme UE in materia di immigrazione e asilo saranno modificate e integrate da nuove norme che entro aprile 2024 potrebbero essere definitivamente approvate da parte del Parlamento europeo. Pertanto, i riferimenti alle norme europee e ai loro contenuti potrebbero sostanzialmente mutare prima o dopo l'entrata in vigore del protocollo-italo albanese.

II. Aspetti costituzionali generali

1. La tipologia di attività da svolgersi nei centri albanesi

Dal punto di vista generale il protocollo italo-albanese alla luce di disposizioni legislative nazionali di esecuzione e delle altre norme legislative nazionali vigenti in esse richiamate (d. lgs. n. 286/1998, d. lgs. n. 251/2007 e 25/2008) configura una cessione temporanea (per 5 anni) dell'uso di una porzione del territorio albanese, da adibirsi all'allestimento e alla gestione di due centri (punto di crisi e centro di permanenza per il rimpatrio), i quali saranno adibiti allo svolgimento di operazioni da parte di autorità italiane nei confronti di non oltre 3000 stranieri l'anno soccorsi in acque internazionali che vi saranno portati da navi militari italiane e nei quali saranno soggetti alla legislazione italiana.

- a) Funzioni amministrative svolte dalle autorità di pubblica sicurezza
 - trasporto ai centri albanesi degli stranieri soccorsi nelle acque internazionali
 - trasporto in Italia o in altri Stati extraUE degli stranieri
 - identificazione e rilievi fotodattiloscopici
 - informazione e accoglienza delle persone soccorse e dei richiedenti asilo
 - presentazione ed esame delle domande di protezione internazionale,
 - inserimento dei dati dei richiedenti protezione internazionale nella banca-dati EURODAC entro 72 ore dalla presentazione della domanda
 - determinazione dello Stato competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale
 - decisioni sulle domande di protezione internazionale e loro comunicazione agli stranieri
 - adozione dei provvedimenti di trattenimento e proposta delle proroghe al trattenimento,
 - gestione dell'accoglienza e delle cure nell'ambito del punto di crisi
 - gestione dell'accoglienza e delle cure nell'ambito del centro di permanenza per il rimpatrio
 - adozione ed esecuzione di eventuali provvedimenti di respingimento
 - adozione ed esecuzione di eventuali provvedimenti amministrativi di espulsione
 - adozione ed esecuzione di eventuali provvedimenti di accompagnamento alla frontiera degli stranieri destinatari di provvedimenti di espulsione o di respingimento

- b) Funzioni giurisdizionali
 - giudizi di convalida dei provvedimenti di trattenimento
 - giudizi sulle richieste di proroga dei provvedimenti di trattenimento,
 - giudizi di convalida dei provvedimenti di accompagnamento alla frontiera degli stranieri espulsi o respinti
 - procedimenti penali per i reati commessi nel centro di permanenza per il rimpatrio
 - giudizi sui ricorsi contro provvedimenti di inammissibilità e di rigetto delle domande di protezione internazionale,

- c) funzioni penitenziarie
 - esecuzione di misure cautelari detentive o di pene detentive irrogate agli stranieri già trattenuti nel centro di permanenza per il rimpatrio allestito in Albania per i reati da loro commessi in tale centro

La tipologia delle diverse attività e funzioni da svolgersi nei centri albanesi, alle quali si applicheranno le norme vigenti in Italia, comporta una diversa qualificazione giuridica, anche dal punto di vista costituzionale.

2. Giurisdizione extraterritoriale italiana, accesso al diritto di asilo e applicabilità della CEDU

Il diritto internazionale generale non vieta a uno Stato di esercitare la propria giurisdizione sul territorio di un altro Stato che vi abbia dato il suo libero consenso, sicché la creazione di un regime di extraterritorialità, non viola le norme internazionali generalmente riconosciute a cui l'ordinamento italiano deve automaticamente adeguarsi ai sensi dell'art. 10, comma 1 Cost. né eventuali obblighi internazionali rilevanti ai sensi dell'art. 117, comma 1 Cost. che non limitano l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione statale in relazione al diritto di asilo.

Anzi il diritto di asilo è garantito allo straniero nel territorio della Repubblica dall'art. 10, comma 3 Cost., ma ciò significa che il diritto di asilo si gode sul territorio della Repubblica, mentre la richiesta di potervi accedere può essere presentata dallo straniero anche fuori dal territorio italiano.

Dunque, il diritto di asilo non necessariamente comporta anche l'obbligo di trovarsi sul territorio stesso allorché si chiede di potervi accedere al diritto di asilo.

Pertanto, in base alla riserva di legge in materia di diritto di asilo previsto dall'art. 10, comma 3 Cost., la legge dello Stato lo Stato ben può prevedere che la domanda di accedere al diritto di asilo sia presentabile da parte dello straniero non soltanto nel territorio dello Stato, ma anche al di fuori del territorio dello Stato (p.es. disciplinando con apposite norme, come la stessa giurisprudenza della CGUE consente, la richiesta presentata all'estero di un visto a validità territoriale limitata, rilasciato per motivi umanitari ai sensi dell'articolo 25 del regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 che istituisce un codice comunitario dei visti (codice dei visti) o, per gli stranieri non soggetti all'obbligo del visto, la richiesta di una autorizzazione ai viaggi ETIAS rilasciata per motivi umanitari).

Dunque, presupposto per godere in Italia del diritto d'asilo resta sempre l'effettivo impedimento all'esercizio delle libertà democratiche (art. 10, comma 3 Cost.), non si esige che tale situazione sia stata già accertata, ma l'accertamento potrebbe essere effettuato sia nel territorio italiano, sia all'estero.

Peraltro, allo straniero che entra nel territorio italiano per richiedere l'asilo deve essere anzitutto consentito l'ingresso e il soggiorno temporaneo nel territorio dello Stato (asilo provvisorio), per consentire ai pubblici poteri di verificare la sussistenza di tale situazione e garantire allo straniero un asilo a tempo indeterminato (Esposito 1958, 222; Cassese 1975, 537; Bonetti 2011, 43-45).

Il diritto d'asilo deve, cioè, intendersi non soltanto come un diritto all'ingresso nel territorio dello Stato, ma anche come diritto di accedere all'eventuale procedura di esame della domanda di asilo (D'Orazio 1992, 92), come conferma Cass. Sez. I, 25028/2005.

Peraltro «[I]e navi italiane in alto mare [...] sono considerate come territorio italiano» (art. 4 cod. nav.), sicché è sempre applicabile la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sia sulle navi italiane, sia nel territorio albanese, anche perché la stessa Albania ha ratificato la CEDU.

Poiché la CEDU è applicabile quando uno Stato contraente eserciti un “controllo effettivo”, tale situazione ricorrerà ogni qual volta una nave militare faccia salire a bordo i migranti soccorsi, anche al di fuori del mare territoriale.

Perciò le navi italiane responsabili del soccorso sono obbligate a garantire il diritto degli stranieri di non essere espulsi senza una previa valutazione della situazione individuale, in applicazione del principio di *non refoulement* (come chiarito dalla Corte EDU nel noto caso *Hirsi Jamaa c. Italia*).

Inoltre, la riserva di legge rinforzata prevista nell'art. 10, co.2 Cost. rende decisivi per il diritto d'asilo alcuni obblighi internazionali: in base all'art. 3 CEDU come interpretato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo lo straniero non può essere respinto allorché rischi di subire torture o trattamenti inumani e degradanti (nello Stato di rinvio o in alto mare), senza dargli alcuna possibilità di accertamento individuale della propria condizione; in base al diritto internazionale del mare deve essere soccorso se si trova in situazione di pericolo in mare; in base agli artt. 31 e 33 della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati non può essere respinto se è rifugiato che giunge direttamente da un territorio in cui la sua vita o la sua libertà erano minacciate ed. è entrato irregolarmente e senza indugio presenta domanda di riconoscimento dello status di rifugiato o verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche.

Pertanto, ad ogni straniero che non possa essere respinto secondo il diritto internazionale spetta anche in base all'art. 10, co. 3 Cost. il diritto di ingresso nel territorio italiano e di presentazione della domanda di asilo (Minniti, 2020, 304). Infatti, questi principi internazionali di non respingimento e la concreta possibilità di ingresso nel territorio dello Stato sono la preconditione ineludibile per l'applicazione delle garanzie previste per la tutela del diritto di asilo (Scuto, 2020, 50-52).

3. Le navi italiane sono territorio italiano e l'applicabilità delle norme UE

La legge di esecuzione del protocollo prevede che saranno portati dalle navi militari italiane nei centri albanesi soltanto stranieri che saranno soccorsi nel mare internazionale.

Questo punto è uno degli aspetti più cruciali e giuridicamente problematici del protocollo.

Infatti, secondo il diritto internazionale (che è giuridicamente vincolante per l'ordinamento italiano ai sensi degli artt. 10, comma 2 e 117, comma 1 Cost.) ogni Stato esercita la propria giurisdizione «sulle navi che battono la sua bandiera» (art. 94 UNCLOS) e in base a ciò l'art. 4 del codice della navigazione, «[I]e navi italiane in alto mare [...] sono considerate territorio italiano».

Il diritto UE sarebbe, perciò, applicabile anche alle navi militari italiani che soccorrono i migranti in acque internazionali e che dovrebbero trasportarli.

Del resto, lo stesso protocollo italo-albanese espressamente prevede che è applicabile il diritto europeo.

Tuttavia, non si può ritenere applicabile l'art. 9 della dir. UE sulla procedure di esame delle domande di protezione internazionale 32/2013 (attuato dall'art. 7 d. lgs. n. 25/2008) che prevede che "I richiedenti sono autorizzati a rimanere nello Stato membro, ai fini esclusivi della procedura, fintantoché l'autorità accertante non abbia preso una decisione", perché tale disposizione si applica soltanto a coloro che abbiano presentato domanda di protezione internazionale presso le autorità nazionali legalmente individuate come competenti dallo Stato membro a raccogliere le domande.

In proposito il d. lgs. n. 25/2008 individua come autorità competenti a ricevere le domande di protezione internazionale la Questura e la polizia di frontiera e dunque non certo i comandanti delle navi italiane, anche perché la giurisprudenza della CEDU prescrive che lo straniero soccorso in mare sia trasportato sulla terraferma in zona sicura, nella quale sarà informato da personale competente e con l'ausilio di traduttori della possibilità di presentare domanda di asilo e delle altre sue garanzie e che perciò vi sia portato dalla nave soccorritrice nel più breve tempo possibile.

Secondo la Corte EDU nella sent. del 23 febbraio 2012 - Ricorso n. 27765/09 - *Hirsi Jamaa* e altri c. Italia il personale a bordo delle navi militari non ha la formazione necessaria per condurre colloqui individuali e non era assistito da interpreti e consulenti giuridici, il che esclude l'esistenza di garanzie sufficienti che attestino che la situazione individuale di ciascuna delle persone interessate possa essere presa in considerazione in maniera reale e differenziata.

Del resto, soltanto alle navi soccorritrici private la vigente legislazione prescrive di avviare "tempestivamente iniziative volte a informare le persone prese a bordo della possibilità di richiedere la protezione internazionale e, in caso di interesse, a raccogliere i dati rilevanti da mettere a disposizione delle autorità" (art. 2-bis, comma 2, lett. b) d. l. n. 130/2020, come modificato col d.l. n. 1/2023).

Pertanto, allo straniero che sia stato soccorso in mare non è lecito fare presentare sistematicamente le domande di protezione internazionale durante la navigazione sulla nave soccorritrice, sicché in tale ipotesi fino allo sbarco la sua condizione giuridica deve essere quella di uno straniero oggetto di salvataggio in mare.

Dunque, il capitano della nave che soccorre le persone in alto mare deve rispettare gli obblighi internazionali di portarle in luogo sicuro in cui la loro situazione possa essere esaminata in modo accurato e individuale (il che violerebbe il divieto di espulsioni collettive previsto nel prot. n. 4 alla CEDU) e di non ricondurle in uno Stato in cui sarebbero in pericolo di persecuzione (principio di non-refoulement)

Il capitano della nave soccorritrice non ha l'obbligo di consentire allo straniero di presentare la sua domanda di asilo alle autorità dello Stato. Potrebbe anche acquisire tale competenza, ma in base alla direttiva UE sulle procedure di esame delle domande di protezione internazionale un simile ruolo gli dovrebbe essere attribuito espressamente con legge dello Stato membro, ma in ogni caso sarebbe soltanto quello di ricevere una domanda in modo utile da radicare la responsabilità dello Stato di esaminare le domande, mentre alle autorità della terraferma spetterebbe comunque l'esame e le decisioni sulle domande.

Dopo l'arrivo al centro albanese allorché sia stata presentata domanda di protezione internazionale allora in base allo stesso protocollo che unilateralmente applica anche il diritto europeo lo straniero ha il diritto di rimanere nel territorio dello Stato membro in cui ha presentato domanda di protezione internazionale o, meglio, ha il diritto di restare in Italia fino alla decisione della Commissione territoriale, il che significa che dovrebbe essere subito riportato in Italia per l'esame delle domande senza neppure essere trattenuto.

A tale disposizione UE potrebbero sottrarsi soltanto i richiedenti asilo che non godono di questo diritto in base alla direttiva UE, come attuata nell'ordinamento italiano (in riferimento alle sole ipotesi applicabili al di fuori del territorio italiano) e cioè “coloro che

a) debbono essere estradati verso un altro Stato in virtù degli obblighi previsti da un mandato di arresto europeo;

b) debbono essere consegnati ad una Corte o ad un Tribunale penale internazionale;

c) debbano essere avviati verso un altro Stato dell'Unione competente per l'esame dell'istanza di protezione internazionale” (art. 7, comma 2 d. lgs. n. 25/2008).

Perciò soltanto questi richiedenti asilo potrebbero essere trasportati e mantenuti nei centri albanesi, fermo restando che anche costoro potranno essere trasportati fuori dallo Stato membro UE, cioè fuori del territorio italiano, “soltanto se le autorità competenti hanno accertato che la decisione di estradizione non comporterà il «refoulement» diretto o indiretto, in violazione degli obblighi internazionali e dell'Unione di detto Stato membro”.

Il diritto UE è applicabile anche ai fini dell'assistenza ai richiedenti asilo, che in base all'art. 1, par. 1 direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale sono “tutti i cittadini di paesi terzi e agli apolidi che manifestano la volontà di chiedere la protezione internazionale nel territorio di uno Stato membro, comprese la frontiera, le acque territoriali o le zone di transito, purché siano autorizzati a soggiornare in tale territorio in qualità di richiedenti, nonché ai familiari, se inclusi nella domanda di protezione internazionale ai sensi del diritto nazionale”.

Ciò significa che ai richiedenti asilo, dopo che abbiano presentato la domanda nel centro albanese devono essere garantiti

- Tutte le prestazioni e le tipologie di accoglienza (e non solo i centri governativi o il trattenimento nei centri per il rimpatrio)

- i divieti previsti per le categorie vulnerabili di persone (minori, nuclei familiari, donne, malati, torturati, ecc.), le quali non possono essere mai trattenuti in un centro di permanenza per il rimpatrio; costoro perciò dovrebbero essere nei centri albanesi soltanto identificati e poi successivamente trasportati subito in Italia

Occorre chiedersi se e come sia possibile una simile accoglienza e se non sia piuttosto una **violazione della direttiva UE sull'accoglienza dei richiedenti asilo**, per almeno tre motivi.

1) ciò che si prefigura nei centri albanesi non è certo un'accoglienza piena, inclusa la possibilità di accesso al lavoro dopo 60 giorni dalla presentazione della domanda di protezione internazionale, bensì soltanto un'accoglienza in un centro governativo (ma senza possibilità di uscire liberamente) e per un tempo non definito oppure il trattenimento in un centro di identificazione ed espulsione;

2) la direttiva UE esclude espressamente dal trattenimento le categorie più vulnerabili, che dunque fin dall'origine non potrebbero essere trattenute in un centro di permanenza per il rimpatrio, bensì dovrebbero essere riportate in Italia durante tutto lo svolgimento della procedura di esame delle loro domande;

3) la direttiva UE prevede che il solo fatto di essere richiedente asilo non deve comportare il trattenimento dello straniero, il che invece è soltanto ciò che attende il richiedente asilo, salvo che si preveda espressamente nella legge di esecuzione che ogni richiedente asilo che non sia trattenibile debba essere riportato in Italia. Ciò significa che il protocollo italo-albanese comporta un illegittimo

trattenimento automatico nel centro albanese di chiunque presenti domanda di protezione internazionale nel centro albanese.

Qualora si tratti di trattenimento di stranieri che non abbiano presentato domanda di protezione internazionale e che siano in attesa di rimpatrio l'art. 17 della direttiva UE in materia di **rimpatrio degli stranieri in condizione di soggiorno irregolare** occorre prevedere luoghi idonei e distinti per il trattenimento di minori e famiglie.

Circa l'applicabilità del diritto UE al di fuori dei territori degli Stati membri, l'applicazione extraterritoriale della normativa UE attraverso un atto unilaterale adottato da uno Stato membro è possibile. Ci sono numerosi altri casi e la giurisprudenza della CGUE è favorevole.

Tuttavia, al di là di questa questione giuridicamente complessa, occorre rilevare che **le norme UE in materia di immigrazione e asilo possono avere una piena applicazione soltanto nel territorio degli Stati membri dell'UE**, inclusi eventuali territori l'oltremare, come quelli francesi, in cui la giurisdizione è realizzata nella sua completezza (anche sotto il profilo della libera circolazione dei cittadini dello stato interessato, sia sede di uffici giudiziari et.), ma non certo nell'ambito di una concessione temporanea dell'uso del territorio di uno Stato extraUE, costituita al solo scopo di inviarvi determinati stranieri e richiedenti asilo sui quali esercitare poteri di giurisdizione di uno Stato membro.

Perciò alcuni diritti fondamentali previsti dalle norme UE non sono concretamente esercitabili in Albania, come l'adozione di una misura meno afflittiva del trattenimento del richiedente asilo o dello straniero espellendo, la libertà per il richiedente asilo di contattare un soggetto terzo (legale o associazione) per ricevere informazioni od orientamento, il diritto dello straniero di scegliere un determinato avvocato e non un altro per farsi difendere e rappresentare durante l'esame della domanda di protezione internazionale o per impugnare le decisioni della Commissione territoriale.

Il Protocollo pare comportare l'attuazione sul territorio albanese soltanto di alcune delle procedure previste dalle norme UE in materia di rimpatrio degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare e in materia di esame delle domande di protezione internazionale: si tratta delle sole misure restrittive, del solo trattenimento dei richiedenti asilo e non di tutto il resto del regime garantito ai richiedenti asilo e agli espulsi, regime che invece è garantito a chi si trovano sul territorio italiano.

Si creano così seri dubbi circa la ragionevolezza delle discriminazioni legali tra la condizione giuridica dello straniero soccorso nel mare internazionale e trasportato nei centri albanesi e quello trasportato nel territorio italiano sia identificato e presenti una domanda di asilo, che sia eventualmente esaminata e impugnata.

III: Aspetti di illegittimità

1. Le discriminazioni irragionevoli di trattamento tra stranieri che giungono in Italia e stranieri trasportati nei centri albanesi

L'art. 4 co.1 del ddl prevede che “ si applicano, in quanto compatibili, il d.lgs. n. 286/1998 (il testo unico delle leggi sull'immigrazione), il d.lgs. n. 251/2007 (normativa di attuazione della direttiva 2004/83/CE, cd. direttiva qualifiche), il d.lgs. n. 25/2008 (normativa di attuazione della direttiva 2005/85/CE, cd. Direttiva procedure), il d.lgs. n.142/2015 (normativa di attuazione della direttiva 2013/33/UE, cd. direttiva accoglienza) e la disciplina italiana ed europea concernente i requisiti e le procedure relativi all'ammissione e alla permanenza degli stranieri nel territorio nazionale».

Tuttavia, l'equiparazione appare del tutto fittizia, perché si prevede l'equiparazione dello straniero collocato nei centri albanesi “purché compatibili”.

Si tratta di una “compatibilità” che è invertita e costituzionalmente illegittima: sono le norme legislative che devono essere soggette alle norme europee (art. 117, comma 1 Cost.) e non viceversa.

In realtà di quelle norme risulteranno applicabile agli stranieri trasportati in Albania nei limiti previsti dallo stesso protocollo e nelle sue norme legislative nazionali di attuazione e cioè

- 1) nei limiti quantitativi massimi indicati nel Protocollo (non più di 3000 stranieri contestualmente presenti in Albania)
- 2) soltanto per l'accoglienza degli stranieri nel punto di crisi
- 3) soltanto per i trattenimenti degli stranieri in un centro di permanenza per il rimpatrio

Infatti, le più cruciali garanzie per i richiedenti asilo previsti dalla direttiva UE sulle procedure di esame delle domande presuppongono la presenza del richiedente nel territorio dello Stato membro o alla sua frontiera, cioè

- il diritto alle informazioni e alla consulenza sul diritto di chiedere asilo (art. 8),

- il diritto di comunicare con “organizzazioni che prestino assistenza legale o altra consulenza” (articolo 12 par.1 c),

- il diritto di consultare “in maniera effettiva un avvocato o altro consulente legale, ammesso o autorizzato a norma del diritto nazionale, sugli aspetti relativi alla domanda di protezione internazionale, in ciascuna fase della procedura, anche in caso di decisione negativa” (art.22).

Dunque, di fatto lo straniero portato in Albania rispetto allo straniero sbarcato in Italia si trova in una condizione di discriminazione legale, così prevedendo una discriminazione per motivi di condizione personale vietata dall'art. 3 Cost.

1) se, come pare dalle dichiarazioni del ministero degli affari esteri, l'intenzione è di portare in Albania persone soccorse appartenenti a Paesi di origine sicuri ai fini della protezione internazionale e che perciò secondo il d. lgs. n. 25/2008 dovrebbero vedere esaminata la loro domanda di protezione internazionale con procedura accelerata e trattenimento nelle more dell'esame della domanda e della

decisione dell'eventuale ricorso giudiziario, allora si attuerebbe una discriminazione per motivi di nazionalità vietata dall'art. 3 della convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato

2) in ogni caso si verificano irragionevoli discriminazioni tra stranieri portati in Albania e stranieri presenti in Italia circa l'effettivo accesso al sistema di accoglienza (i trasportati in Albania mai potrebbero accedere in Albania ad un centro del sistema nazionale di accoglienza e integrazione, né accedere al lavoro e all'istruzione);

3) si prevedono irragionevoli discriminazioni tra stranieri portati in Albania e stranieri presenti in Italia circa l'effettivo accesso al diritto alla difesa garantito dall'art. 24 Cost. e al giusto processo garantito dall'art. 111 Cost.:

- l'impossibilità di confrontarsi direttamente e di persona con un difensore di fiducia (che invece dovrà effettuare soltanto on line le sue conversazioni),

- la mancata disciplina dell'accesso al gratuito patrocinio e della nomina dell'avvocato di fiducia, che paiono invece rimesse dal ddl alla mera volontà del gestore italiano del centro che sta in Albania, o a quelli dell'ufficio di coordinamento della Questura di Roma, i cui compiti in base all'art. 5, comma 2 del ddl sarebbero disciplinati con un mero decreto del capo della Polizia, neppure pubblicato in Gazzetta ufficiale,

- l'impossibilità di essere interrogato di persona da un giudice (che invece dovrà farlo solo in videoconferenza, che invece sul territorio italiano è prevista soltanto in casi del tutto speciali o straordinari) che può anche minare il principio del contraddittorio.

4) non si prevede per gli stranieri trattenuti o accolti nei centri albanesi la possibilità di ricevere la visita da parte di familiari, di ministri di culto, di enti specializzati nell'assistenza

2. La violazione della riserva di legge in materia di condizione giuridica degli stranieri e di restrizioni della libertà personale e della libertà di circolazione e soggiorno: le lacune e gli arbitri della discrezionalità amministrativa

Più in generale appare una violazione della riserva di legge in materia di stranieri ex art. 10 Cost. a causa di mancata disciplina di aspetti fondamentali, che non possono essere perciò lasciati al caso o alla discrezionalità amministrativa

1) Nell'art. 4 del Protocollo italo-albanese il limite numerico massimo di 3000 persone contestualmente, che invece è decisivo ai fini del rispetto della riserva di legge e delle discriminazioni di trattamento, ma nelle norme legislative nazionali di esecuzione manca una disciplina dei criteri, dei modi e dei limiti con cui sarà rispettato il limite di 3000 stranieri contestualmente presenti in Albania, mentre gli altri 150.000 saranno portati in Italia.

Anche se si ipotizzasse (come le dichiarazioni del Ministro degli affari esteri Tajani confermano) che il trasporto in Albania sia riservato a cittadini di Paesi di origine sicuri da esaminare con procedura accelerata entro 30 giorni (inclusi i giudizi sui ricorsi internazionali) e magari coi quali sono in vigore accordi bilaterali di riammissione (cioè, pochissimi Stati extraUE) e cioè essenzialmente la Tunisia la contabilità non torna, perché in 12 mesi sono sbarcati 17000 tunisini in Italia.

Più in generale anche le stime circa l'effettiva capienza dei centri albanesi in un anno devono essere del tutto ripensate, perché la capienza e durata della permanenza nel punto di crisi sono diverse

da quella nel centro di permanenza per il rimpatrio: nel punto di crisi l'accoglienza può durare anche pochi giorni, mentre nel centro di permanenza per il rimpatrio il trattenimento può durare con tempistiche diverse a seconda del tipo di trattenimento (nell'ordinamento italiano se ne prevedono 9 tipi diversi) e della proroga possibile: per i richiedenti nella procedura accelerata può durare fino a 30 giorni, ma per i trattenuti per difficoltà di esecuzione del trattenimento può durare fino a 18 mesi.

2) nelle norme legislative nazionali di esecuzione non si prevedono con precisione tempi, modi e costi del trasporto dall'Albania in Italia degli stranieri già ospitati e identificati nel punto di crisi nel centro albanese e che non debbano essere trattenuti nel centro di permanenza per il rimpatrio, ma che debbano essere accolti in Italia (p.es. le categorie vulnerabili, come famiglie, minori stranieri non accompagnati, donne, torturati, malati ecc.). In proposito il Protocollo all'art. 9, comma 3, prevede l'applicabilità della legge italiana in caso di nascite o morti nei centri albanesi, il che significa che si vuole trattenere nei centri albanesi anche donne incinte ed anzi prevede che soltanto in casi eccezionali i migranti portati in Albania siano poi trasportati in Italia, il che contrasta con la ratio complessiva del Protocollo: saranno comunque portati allorché siano rimessi in libertà o ottengano forme di protezione.

3) nelle norme legislative nazionali di esecuzione non si prevedono con precisione tempi, modi e costi del trasporto dall'Albania in Italia degli stranieri già trattenuti nel centro albanese, per i quali il giudice non abbia convalidato il trattenimento o abbia rigettato la richiesta di proroga del trattenimento o che siano stati ammessi alla protezione internazionale o al p.s. per protezione speciale

4) nelle norme legislative nazionali di esecuzione non si prevede quale sia l'autorità competente a coordinare e disporre il trasporto in Albania dei soccorsi in mare;

5) nelle norme legislative nazionali di esecuzione non si prevede quale sia la condizione dei minori (da sottrarsi al trattenimento e comunque da trattare nel superiore interesse del minore, come prescrive la convenzione internazionale sui diritti del fanciullo)

6) nelle norme legislative nazionali di esecuzione non si prevede come debbano eseguirsi gli accompagnamenti alla frontiera degli stranieri espulsi o respinti dai centri albanesi al territorio degli Stati di rimpatrio: teoricamente dovrebbe accadere tutto dal territorio italiano, ma dovrebbe accadere in situazione di vigilanza, che però il ddl non disciplina.

Vaghezza da meglio precisare a livello legislativo è pure quella dell'art. 3, comma 2 del ddl il comma 2, il quale stabilisce che “nelle strutture in Albania possono essere condotte solamente persone imbarcate su mezzi delle autorità italiane, anche a seguito di operazioni di soccorso, in zone situate all'esterno del mare territoriale della Repubblica o di altri Stati membri dell'Unione europea”. Non è chiaro se si tratti soltanto di persone salvate da mezzi militari italiani oppure anche di persone prese a bordo di navi italiane e che erano state salvate in acque internazionali da altri natanti (commerciali o di O.N.G.) o portate a bordo delle navi italiane nelle acque internazionali. Queste ultime ipotesi che pare porsi in violazione della Convenzione di Amburgo.

Inoltre in violazione della riserva di legge e della riserva di giurisdizione in materia di provvedimenti restrittivi della libertà personale e della riserva di legge in materia di libertà di circolazione nella legge di esecuzione mancano norme di coordinamento tra i controlli esterni albanesi ai centri e i controlli italiani e circa le modalità del trasporto, tra i due centri albanesi, il che può configurare violazioni delle norme italiane da parte delle forze albanesi.

Analoghe violazioni della riserva di legge e della riserva di giurisdizione in materia di restrizione della libertà personale (prevista dall'art. 12 Cost. e dell'art. 5 CEDU) riguardano l'accoglienza nel punto di crisi: secondo la normativa italiana (art. 10-ter d. lgs. n. 286/1998) l'accoglienza nei punti di crisi non può di per sé comportare provvedimenti restrittivi della libertà personale, mentre nell'ambito del Protocollo italo-albanese gli stranieri ospitati nel centro albanese non potranno uscire dal centro, né circolare sul territorio albanese, senza che sia prevista alcuna procedura giudiziaria che disponga o convalidi il provvedimento restrittivo. La riserva di giurisdizione comporta invece che vi sia un provvedimento di un'autorità giudiziaria adottata caso per caso e non certo una mera norma internazionale ad impedire l'uscita dai centri.

3. Le violazioni delle norme costituzionali connesse con la materia penale

In base al disegno di legge gli stranieri trattenuti nel centro albanese qualora compiano reati nel centro saranno sottoposti al giudizio da parte di giudici italiani e permarranno nel centro albanese di permanenza per il rimpatrio in una situazione (davvero unica) di detenzione penitenziaria italiana all'estero.

Si tratta di una plurima violazione del principio di eguaglianza previsto dall'art. 3 Cost. perché

1) I cittadini italiani che commetteranno reati in quel centro potrebbero subire la giurisdizione italiana soltanto a richiesta del Ministro della giustizia, ai sensi dell'art. 9 cod. pen., che invece non è prevista soltanto per gli stranieri trattenuti; è un'irrazionalità pericolosa e insensata: gli operatori italiani potrebbero abusarne nella certezza di una ritardata azione dell'autorità inquirente italiana.

2) Irragionevoli discriminazioni nel trattamento sanzionatorio e processuale penale per condotte identiche: lo straniero che le commetta in Italia sarebbe in un istituto penitenziario (con le garanzie previsti dall'ordinamento penitenziario) oppure in stato di libertà, mentre se trattenuto in Albania resterà detenuto in un'apposita sezione del centro di permanenza per il rimpatrio

3) Paiono violate la riserva di legge e la riserva di giurisdizione circa la disciplina della libertà personale degli stranieri eventualmente sottoposti a pene da eseguirsi nel centro albanese (ordinamento penitenziario): non è chiaro quale sarà il giudice competente ai fini dell'esecuzione della pena

4) Manca un'esplicita estensione di altre norme rilevanti ai fini della tutela processuale (d. lgs. n. 150/2012 e l. n. 13/2017)

Vi è poi la questione della detenzione penitenziaria nell'ambito del CPR da istituirsi in Albania allorché si debbano adottare misure cautelari personali e pene detentive.

L'evidente finalità dissuasiva contro eventuali recidive di reingressi irregolari o di devastazioni dei centri al solo fine di farsi portare in Italia lascia il grave dubbio circa la durata complessiva della detenzione nel CPR sito in Albania, che in base alle pene edittali ben potrebbero superare anche i 18 mesi e soprattutto rende del tutto aleatoria l'attuazione nel centro albanese della finalità costituzionale della pena, che consiste nella rieducazione del condannato.

V. Considerazioni finali

Quanto fin qui esposto fa concludere che il protocollo italo-albanese e le norme di esecuzione hanno contenuti illegittimi (e perciò sanzionabili dalle giurisdizioni costituzionali, internazionali ed europea, con rischi di un enorme contenzioso giudiziario), che non sarebbero neppure del tutto esclusi sulla base di auspicabili modifiche e integrazioni delle norme di esecuzione del Protocollo che le Camere potranno introdurre.

Peraltro, anche l'applicazione del Protocollo in modo conforme alle norme costituzionali, Ue e internazionali potrebbero renderlo inapplicabile per motivi pratici o economici, a causa di nuovi compiti operativi del tutto dimenticati o sottovalutati e dei connessi costi finanziari e di personale, molto più elevati di quelli ipotizzati e perciò privi della copertura finanziaria delle spese richiesta dall'art. 81 Cost. (in ogni caso copertura finanziaria effettiva delle spese, anche ora appare assai dubbia, perché appaiono assai sottostimate le spese rispetto alle funzioni amministrative che si dovranno effettivamente sostenere per applicare il Protocollo)

Per tutti questi motivi il Parlamento non dovrebbe approvare la legge di autorizzazione alla ratifica del Protocollo italo-albanese.