

SALVATORE CURRERI
PROFESSORE DI ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO
DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE E GIURIDICHE
LIBERA UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ENNA “KORE”

Schema dell'audizione informale svolta il 9 gennaio 2024 dinanzi alle Commissioni riunite della Camera dei Deputati Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni e Affari Esteri della Camera dei Deputati nell'ambito dell'esame del disegno di legge n. 1620 (Governo) recante ratifica ed esecuzione del Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, fatto a Roma il 6 novembre 2023, nonché norme di coordinamento con l'ordinamento interno

Nel ringraziare codesta Commissione per la prestigiosa opportunità offerta, per rispettare i tempi assegnati e corrispondere a comprensibili esigenze di brevità, preferisco procedere per punti sintetici, facendo una premessa generale e concentrandomi soprattutto su alcune criticità derivanti in gran parte da irrisolti nodi interpretativi.

1. Innanzi tutto, va evidenziata positivamente la decisione del Governo, superando l'iniziale orientamento contrario, di sottoporre il Protocollo *de qua* a ratifica parlamentare secondo quanto previsto dall'art. 80 Cost. Per quanto fondato sul Trattato di amicizia e collaborazione stipulato a Roma il 13 ottobre 1995 e ratificato con legge n. 170/1998 è evidente che, per il rilievo dei suoi contenuti, tale Protocollo non poteva essere degradato ad accordo in forma semplificata o atto di mera esecuzione del suddetto Trattato, sol perché così non denominato. Se si va oltre la mera denominazione e se ne approfondisce il contenuto, è evidente che l'accordo in questione rientra pienamente in più d'una delle condizioni previste dall'art. 80 Cost. Articolo che impone alla Camera di autorizzare con legge la ratifica dei trattati internazionali quando – esattamente come nel caso di tale Protocollo – essi sono innegabilmente “di natura politica”, importano “oneri alle finanze” (non foss'altro per i costi in termini di strutture e di personale amministrativo che ne derivano) o “modificazioni di leggi”, necessarie per adeguare la legislazione in materia di migranti, a cominciare dai problemi relativi alla giurisdizione.

La scelta di ricorrere alla legge di ratifica va apprezzata perché consente di discutere pubblicamente nella sede propria, e cioè in Parlamento, un Protocollo che ha un alto valore paradigmatico, perché potrebbe costituire un rilevante precedente ai fini della c.d. esternalizzazione della gestione dei flussi migratori, cioè del trasporto dei migranti soccorsi in mare da nave italiana in un Paese terzo per impedirne l'ingresso nel territorio italiano ed esaminarne la domanda di asilo con procedura accelerata.

2. Il Protocollo *de qua*, al fine di “rafforzare la cooperazione bilaterale tra le Parti in materia di gestione dei flussi migratori provenienti dai Paesi terzi, in conformità al diritto internazionale e a quello europeo” (art. 2), consente al Governo italiano di utilizzare a titolo gratuito, per cinque anni rinnovabili tacitamente, delle Aree (art. 3) per realizzarvi due strutture (art. 4.1), rispettivamente dedicate alle procedure di ingresso (allegato 1.A) e all'accertamento dei presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale e per il rimpatrio dei migranti non aventi diritto all'ingresso e alla permanenza nel territorio italiano (allegato 1.B).

Tali strutture sono destinate ad accogliere al massimo contemporaneamente tre mila migranti (art. 4.1), cioè “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. 1.1.d). Rispetto a tale definizione, va subito segnalata quella più restrittiva contenuta nell'art. 3.2. del disegno di legge di ratifica laddove prevede che nelle suddette aree “possono essere condotte esclusivamente persone 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”, escludendo quindi i migranti che hanno fatto ingresso nel territorio italiano per via terrestre.

Tali strutture saranno gestite dalle competenti autorità del Governo italiano “secondo la pertinente normativa italiana ed europea” e le eventuali controversie tra tali autorità e i migranti accolti in tali strutture “sono sottoposte esclusivamente alla giurisdizione italiana” (art. 4.2).

3. Il primo punto critico riguarda la stessa scelta di condurre i migranti salvati in mare da navi italiane in territorio albanese. Com'è noto, l'obbligo di prestare soccorso non si esaurisce nelle operazioni di salvataggio in mare, sol perché i sopravvissuti – come talora sostenuto - una volta a bordo, non sono più in pericolo immediato. Piuttosto, esso comporta il conseguente obbligo accessorio che essi “vengano sbarcati e condotti in luogo sicuro [c.d. *place of safety* (POS)] (...) nel più breve tempo ragionevolmente possibile” ⁽¹⁾. La nave che presta assistenza può costituire solo temporaneamente un luogo sicuro, anche se dispone di strutture e attrezzature adeguate, perché per sua natura in balia degli eventi metereologici avversi e non in grado di garantire il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse, primo fra i quali quello di presentare domanda di protezione internazionale ⁽²⁾. Essa, pertanto, deve essere sollevata da tale responsabilità non appena possano essere intraprese soluzioni alternative ⁽³⁾. Piuttosto sicuro è il luogo “dove le operazioni di soccorso si considerano concluse; dove la sicurezza dei naufraghi o la loro vita non è più minacciata; le necessità umane primarie (come cibo, riparo e cure mediche) possono essere soddisfatte e possono essere presi accordi per il trasporto dei sopravvissuti alla loro destinazione prossima o finale” ⁽⁴⁾.

La scelta di non sbarcare immediatamente in territorio italiano i migranti soccorsi in mare da navi italiane - al pari di quanto oggi previsto per le navi delle ONG, obbligate a raggiungere il c.d. POS assegnato, senza peraltro poter effettuare ulteriori operazioni di salvataggio se non espressamente autorizzate ⁽⁵⁾ – li costringe ad ulteriori giorni di navigazione in mare fino al raggiungimento delle coste albanesi. Simile trattamento potrebbe essere oggetto di sindacato di costituzionalità sia della Corte costituzionale per violazione dell'obbligo internazionale ex art. 117.1 Cost. di sbarcare i migranti salvati in mare nel più breve tempo ragionevolmente possibile, essendo evidente la correlazione spazio-temporale, sia della stessa Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti ex art. 3 CEDU.

4. Il secondo punto critico riguarda l'effettiva tutela del diritto d'asilo dei migranti ex art. 10.3 Cost. che, in mancanza di una legge attuativa, per giurisprudenza consolidata ⁽⁶⁾ trova attuazione grazie al concorso di tre istituti riguardanti la protezione dei migranti. I primi due specifici, e cioè: *a)* il rifugio politico e *b)* la protezione sussidiaria e temporanea, entrambi disciplinati da fonti internazionali e dell'UE ⁽⁷⁾ e rientranti dunque nella c.d. protezione internazionale ⁽⁸⁾. Il terzo è il permesso di soggiorno per protezione speciale e per casi speciali, non tipizzato e quindi ampio, più

¹⁾ § 3.1.9 Convenzione *sulla ricerca ed il salvataggio marittimo* (c.d. SAR), firmata ad Amburgo il 27.4.1979 ed entrata in vigore il 22.5.1985, ratificata con l. 147/1989 e attuata con D.P.R. 662/1994, come emendata nel 2006.

²⁾ Cfr. Cass., III pen. n. 6626/2020, 9 sul c.d. caso *Rackete*; § 6.12 *Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare* adottate dall'*Organizzazione Marittima internazionale* con *Risoluzione* MSC.167-78/2004 allegato 34 alla Convenzione SAR; Cons. d'Europa, risoluzione 1821/2011, § 5.2.

³⁾ § 6.13 *Linee guida*, cit.

⁴⁾ § 6.12 *Linee guida* cit.; Corte EDU, sentenza del 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*.

⁵⁾ Art. 1.2-*bis* d.l. n. 130/2020 introdotto dall'articolo 1 d.l. n. 1/2023.

⁶⁾ Cfr. Cass., I civ. 26089/2022, 19176/2020, 21891-4/2019, 13082/2019, 4455/2018; VI civ. 11110/2019, 16362/2016, 10686/2012; C. cost. 194/2019, 7.2.

⁷⁾ Cfr. art. 78.1 TFUE; dir. 2011/95/UE Nuova direttiva qualifiche.

⁸⁾ Cfr. art. 2.a-*bis* d.lgs. 251/2007.

vicino al “catalogo aperto” del diritto costituzionale di asilo. Esso è previsto dal nostro ordinamento, benché non imposto dall’UE ⁹⁾.

Come detto (§ 2), contrariamente a quanto comunemente si è indotti a ritenere, le due aree destinate all’ingresso e all’accoglienza dei migranti in attesa delle loro domande di asilo non sono cedute alla sovranità dello Stato italiano ma solo concesse al nostro Governo a titolo gratuito. Esse, quindi, continuano a ricadere nel territorio albanese, senza trasformarsi in zone extraterritoriali dello Stato italiano. Ci troveremmo, quindi, in una zona del territorio albanese soggetta alla legge italiana. Il che pone, di conseguenza, il problema di quale sia la legge applicabile in tali strutture ai fini della tutela dei diritti dei migranti.

Innanzitutto l’art. 3.3 del disegno di legge, equipara le suddette Aree “alle zone di frontiera o di transito individuate dal decreto del Ministro dell’interno adottato ai sensi dell’articolo 28-*bis*, comma 4, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25”. Tale equiparazione sembra essere il frutto di una finzione giuridica, dato che, al contrario delle altre zone di frontiera finora istituite ¹⁰⁾, queste in realtà non confinerebbero con il territorio italiano.

In secondo luogo, i migranti soccorsi in mare da navi italiane sotto il profilo giuridico sono già in territorio italiano perché “le navi italiane in alto mare (...) in luogo (...) non soggetto alla sovranità di alcuno Stato sono considerat[i] come territorio italiano” (art. 4 *Codice della navigazione*) “ovunque si trovino, salvo che siano soggetti, secondo il diritto internazionale, a una legge territoriale straniera” (art. 4 cod. pen.). Di conseguenza, dei migranti soccorsi in mare a bordo di navi italiane non si dovrebbe accertare il diritto d’ingresso, come prevede il Protocollo, perché essi andrebbero considerati già entrati nel territorio italiano in cui, alla luce del diritto dell’UE, andrebbe esaminata la eventuale domanda di protezione internazionale, con la conseguenza che il trasferimento di migranti soccorsi dal territorio italiano ai centri in territorio albanese potrebbe configurare una violazione della normativa europea sull’accoglienza dei richiedenti asilo se non un respingimento collettivo vietato dagli artt. 4 Protocollo IV della CEDU e dall’art. 19 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea.

In terzo luogo rimane dubbio che i migranti sbarcati in Albania – non si comprende in base a quale criterio selettivo – possano avere un trattamento eguale e ricevere pari diritti rispetto agli altri sbarcati in Italia. E ciò proprio in ragione del fatto di non essere in territorio italiano. Del resto, è proprio per garantire i diritti dei migranti che il nostro Testo unico sull’immigrazione, anche se non esclude, nemmeno prevede che gli stranieri soccorsi in mare possono essere sbarcati in territorio non italiano.

La stessa formulazione dell’articolo 4.1 del disegno di legge, secondo cui ai migranti si applicano “in quanto compatibili” le normative italiane e europee circa “i requisiti e le procedure relativi all’ammissione e alla permanenza degli stranieri nel territorio nazionale”, nonché il Testo unico sull’immigrazione e i decreti legislativi attuativi delle direttive europee in materia, non pare priva di una certa ambiguità laddove non è chiaro se tale compatibilità sia da intendersi della normativa italiana rispetto a quella europea, così come imposto dall’art. 117.1 Cost., oppure al contrario, della normativa europea a quella italiana proprio in ragione del fatto che ci si trovi in un territorio di uno Stato non aderente all’U.E. Al riguardo, non può non destare una certa preoccupazione la precisazione da parte della Commissione europea secondo cui “le leggi sull’asilo dell’Ue attualmente in vigore si applicano solo alle domande presentate sul territorio di uno Stato membro, ma non al di fuori di esso” per cui il problema della eventuale violazione da parte del Protocollo d’intesa del diritto dell’Unione non si porrebbe in radice per il semplice motivo che l’intesa tra Italia e Albania si pone al di fuori di esso dato che la domanda di protezione internazionale verrebbe presentata in uno Stato non (ancora) appartenente all’Unione europea.

⁹⁾ Cfr. art. 6.4 dir. 115/2008/UE; CGUE 7.3.2017 C-638/16.

¹⁰⁾ D.M. Interno, 5 agosto 2019.

Vanno altresì segnalate due specifiche criticità. Innanzi tutto, poiché la procedura di frontiera prevista in tal caso non è applicabile ai soggetti vulnerabili (tra i quali minori, donne e genitori singoli con minori) ⁽¹¹⁾, se ne dovrebbe dedurre che sarebbe possibile sbarcare separatamente, e quindi separare, il padre dal restante nucleo familiare, con presumibile violazione dell'articolo 12 della direttiva 2013/33/UE che obbliga gli stati ad adottare le misure idonee a garantire quanto più possibile la sua unità. Peraltro in taluni casi (vittime della tratta di esseri umani, persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali o 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) la condizione di vulnerabilità non è d'immediata evidenza con la conseguenza che, una volta accertata in seguito, ciò comporti un nuovo trasferimento di tali soggetti vulnerabili, stavolta dall'Albania all'Italia (al netto dell'aggravio di spese previsto in caso di ritorno in Italia dei migranti cui è stato riconosciuto il diritto d'asilo).

Inoltre, non si può sottovalutare come, ai fini della tutela del diritto d'asilo dei migranti, la loro lontananza dal territorio italiano, pone dei problemi circa l'effettività del loro diritto di difesa ex art. 24 Cost., non potendo – se non molto presumibilmente solo tramite collegamento da remoto – scegliere il proprio legale, tenersi in contatto con lui e avere rapporti con associazioni e organizzazioni, anche europee e internazionali, in grado di dargli informazioni e assistenza, essere interrogato personalmente dal giudice.

Sotto questo profilo, dunque, si potrebbe palesare un irragionevole trattamento diverso a fronte di soggetti aventi pari diritto d'asilo, con conseguente violazione del principio d'eguaglianza ex art. 3 Cost.

5. Il terzo rilievo critico è conseguente al generico riferimento alle procedure di frontiera. Secondo quanto precisato dal Ministro degli Affari Esteri nella sua dichiarazione svolta presso codesta Camera dei deputati lo scorso 21 novembre i migranti richiedenti asilo saranno soggetti a procedura accelerata di frontiera. Tale procedura, com'è noto, è stata introdotta per abbreviare i tempi di esame ⁽¹²⁾ delle richieste di protezione internazionale dello straniero non vulnerabili se: ha eluso o cercato di eludere i controlli; proviene da un Paese di origine considerato sicuro ⁽¹³⁾; non ha documenti d'identità; non offra personalmente idonea garanzia finanziaria (4.938 euro: D.M. Interno 14.9.2023) ⁽¹⁴⁾; la domanda è manifestamente infondata o è stata presentata dallo straniero irregolare, dopo essere stato fermato, al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del provvedimento di espulsione o respingimento ⁽¹⁵⁾.

Tale procedura accelerata di frontiera è però al momento *sub iudice* dinanzi alla Cassazione a seguito del ricorso presentato lo scorso ottobre dall'Avvocatura Generale dello Stato contro le sentenze dei giudici di Catania e Firenze (v. Trib. Catania, sentenze 10459-61/2023) che hanno negato la convalida dei provvedimenti di trattenimento disposti dai relativi Questori in forza della disapplicazione della normativa vigente perché in contrasto con quella immediatamente applicativa dell'UE, ritenendosi il trattenimento del migrante richiedente protezione internazionale misura coercitiva che va disposta solo nel caso specifico e non in generale come *extrema ratio* solo quando non sia applicabile efficacemente misure alternative meno affliggenti.

¹¹⁾ Cfr. art. 17.1 d.lgs. 142/2015 che non include espressamente tra i soggetti vulnerabili i nuclei familiari, la cui unità, ai sensi del precedente art. 7.1, è preservata solo "ove possibile".

¹²⁾ Cfr. art. 7-*bis* d.l. 20/2023 c.d. decreto Cutro.

¹³⁾ Cfr. artt. 2-*bis* e 8.3 d.lgs. 25/2008; Cass., I civ. 25311/2020.

¹⁴⁾ Cfr. art. 6-*bis* d.lgs. 142/2015 introdotto dalla l. 50/2023.

¹⁵⁾ Cfr. art. 28-*bis.2* d.lgs. 25/2008.

6. Al riguardo un'ultima considerazione. Com'è noto il *Protocollo* in questione è stato oggetto di ricorso preventivo di costituzionalità da parte di una minoranza dei parlamentari albanesi ex art. 131.1.b) della loro Costituzione. Un istituto, se mi si consente l'inciso, che costituisce un efficace contropotere dell'opposizione nei confronti del Governo e della sua maggioranza e che consente di porre eventualmente subito rimedio a violazioni dei diritti fondamentali altrimenti destinati a perpetrarsi impunemente nel tempo. Tali deputati contestano il mancato rispetto della procedura di negoziazione e firma, ritenendo che il Protocollo vada annoverato tra quelle categorie di accordi richiedenti l'autorizzazione del Presidente, in quanto destinato ad incidere su questioni di territorio e diritti fondamentali, ai sensi dell'articolo 121,1 lett. a) e b) Cost. La Corte costituzionale albanese ha tre mesi di tempo per pronunciarsi, scadenti il prossimo 18 marzo. Per quanto ovvio, qualora non vi fosse più il consenso alla stipula della controparte albanese, l'eventuale nostra unilaterale ratificare sarebbe inutile.

Inoltre, la stessa normativa dell'UE in tema di gestione dei flussi migratori potrebbe entro il prossimo mese di aprile essere modificata in modo rilevante qualora venisse definitivamente approvato il nuovo Patto per l'immigrazione e l'asilo, concordato tra Consiglio europeo, Parlamento e Commissione lo scorso 20 dicembre, composto da cinque regolamenti riguardanti gli stranieri richiedenti protezione internazionale.

Infine, come detto, è atteso il giudizio della Cassazione sulla c.d. procedura accelerata di frontiera.

Pur ovviamente nel pieno rispetto dell'autonomia delle Camere, sarebbe prudente che esse decidano "a bocce ferme", senza improvvise accelerazioni nell'esame di un disegno di legge i cui contenuti, qualora definitivamente approvati, potrebbero rischiare di essere smentiti dalle decisioni dei giudici italiani e albanesi e dalle modifiche alla disciplina europea in materia, e quindi di dover essere oggetto di un nuovo immediato intervento legislativo, con possibili conseguenze negative rispettivamente sui rapporti tra Parlamento e autorità giudiziaria e sulla stessa immagine internazionale del nostro Paese.