

Gianfranco Schiavone (A.S.G.I. Associazione per gli Studi giuridici sull'Immigrazione)

PRIME OSSERVAZIONI GENERALI SUL DDL AC 1620 E SULLA SUA CONFORMITÀ' AL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI ASILO

(audizione informale alle Commissioni riunite Affari costituzionali e Affari esteri della Camera dei Deputati, 10 gennaio 2024)

Fin dalle dichiarazioni sulla [stampa](#), il governo italiano ha voluto evidenziare che la nuova normativa *“introduce la clausola di equiparazione delle aree previste dal Protocollo alle zone di frontiera o di transito previste dal decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, nelle quali si prevede l'espletamento delle procedure accelerate in frontiera. Tali aree sono assimilate rispettivamente agli hotspot e ai centri di permanenza per il rimpatrio di cui al Testo unico sull'immigrazione. Nelle aree albanesi potranno essere condotti esclusivamente i migranti imbarcati su mezzi delle autorità italiane all'esterno del mare territoriale italiano o di altri Stati membri dell'Unione Europea. Nei confronti di tali migranti è sancita l'applicazione della disciplina italiana (e, quindi, europea) in materia di immigrazione e di ammissione degli stranieri nel territorio nazionale”*

Coerentemente con tale impostazione, secondo l'articolo 3 co.2 del ddl AC 1620 *«ai fini dell'esecuzione del Protocollo, le aree [.. in Albania..] sono equiparate alle zone di frontiera o di transito individuate dal decreto ministeriale adottato ai sensi dell'art. 28 bis co. 4 d.lgs. 25/2008»*

L'art. 4 co.1 del ddl AC 1620 costituisce sicuramente il punto più rilevante della proposta legislativa, in particolare laddove si afferma che

“si applicano, in quanto compatibili, il d.lgs. 286/1998 (il cd. TUI), il d.lgs. 251/2007 (normativa di attuazione della direttiva 2004/83/CE, cd. direttiva qualifiche), il d.lgs. 25/2008 (normativa di attuazione della direttiva 2005/85/CE, cd. Direttiva procedure), il d.lgs. 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, tanto l'analisi letterale che quella sistematica del diritto dell'Unione in materia di asilo (SECA) non lasciano dubbi su un'applicazione strettamente territoriale del diritto d'asilo. In tal senso richiamo l'attenzione in particolare sulla Direttiva procedure (direttiva 2013/32/UE) laddove si precisa che il diritto dell'Unione

“ 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”. (Direttiva 2013/32/UE art. 3 par.1)

Fin dalla pubblicazione del Protocollo tra Italia ed Albania l'autorevole ECRE (European Council on Refugees and Exiles) osservava quanto segue¹:

Extra-territorial application of the screening process and the asylum and return border procedures is not allowed.

¹[ECRE, Preliminary Comments on the Italy-Albania Deal, 9 of november 2023](#)

Although the content of the legal instruments is still under discussion, managing the screening process, the asylum border procedure, or the return border outside the EU will likely be explicitly precluded by the relevant legislation (Screening Regulation, APR, Return Directive).

It is not enough that jurisdiction applies. According to current EU law and to the current versions of the reform proposals, the process and procedures take place on the territory.

Ritengo altresì che vada richiamata l'attenzione sul fatto che in base al diritto UE:

*“ i richiedenti sono autorizzati a rimanere **nello Stato membro**, ai fini esclusivi della procedura, fintantoché l'autorità accertante non abbia preso una decisione secondo le procedure di primo grado di cui al capo III”(Direttiva 2013/32/UE art.9).*

In nessun caso dunque, l'applicazione della procedura accelerata di frontiera, con connesso trattenimento in una delle strutture previste dalla normativa (sul punto tornerò in seguito) permette di concludere che tali strutture possano essere ubicate al di fuori del territorio nazionale.

In un recente articolo Daniela Vitiello², ha messo in luce come in Europa sia in atto una sorta di de-territorializzazione del diritto d'asilo, evidenziando che, in ogni caso, *“in ragione dei limiti territoriali del SECA, tuttavia, queste specifiche (riferendosi all'esame delle domande di asilo in Albania sotto giurisdizione italiana) non sono per se idonee a collocare il protocollo nel cono d'ombra del diritto UE”*. Rinvio altresì a quanto evidenziato dal penalista, e socio ASGI, Luca Masera³, sui numerosi profili di illegittimità della proposta contenuta nel ddl AC1520 in relazione alla istituzione di *“colonie detentive per stranieri”* all'estero.

Sarebbe più che sufficiente prendere in esame il diritto UE vigente, ma in ogni caso, anche un rapida disamina della riforma in atto del diritto dell'Unione in materia di asilo, ed in particolare del futuro Regolamento sulle procedure, non sembra autorizzare alcuna conclusione diversa in relazione alla possibile applicazione della procedura asilo al di fuori del territorio di uno degli Stati UE. Nel testo dell'accordo, relativo all'art. 41 par.2 del futuro Regolamento procedure si prevede infatti che:

“Applicants subject to the border procedure shall not be authorised to enter the territory of a Member State, without prejudice to [...]Articles 41c(2) and 41e(2). Member States shall take all appropriate measures in accordance with Directive XXX/XXX/EU [Recast Reception Conditions Directive] to prevent unauthorised entry into their territory”⁴

Le nuove disposizioni contenute nel citato articolo 41, al paragrafo 1, prevedono di applicare la procedura accelerata anche nei confronti di coloro che sono stati soccorsi in mare. Nel testo dell'accordo si può infatti leggere che:

The border procedure may take place:

² Daniela Vitiello, L'ultimo atto: il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo è (quasi) legge, ADIM Blog, 31.12.23 in <https://www.adimblog.com/2023/12/31/lultimo-atto-il-nuovo-patto-sulla-migrazione-e-lasilo-e-quasi-legge/>

³ [Luca Masera, il Disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia ed Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità, 28 dicembre 2023](#)

⁴ Il testo dell'accordo non è ancora ufficialmente disponibile e quanto sopra riportato è da ritenersi testo informale

- (a) *following an application made at an external border crossing point or in a transit zone;*
- (b) *following apprehension in connection with an unauthorised crossing of the external border;*
- (c) *following disembarkation in the territory of a Member State after a search and rescue operation;*
- (d) *following relocation in accordance with Article [X] of Regulation (EU) No XXX/XXX [Regulation on Asylum and Migration Management].*

La scelta di applicare in modo generalizzato la procedura di frontiera a tutti coloro che vengono soccorsi in mare appare di assai dubbia legittimità in relazione al rispetto all'art. 5 della CEDU, nonché al pieno rispetto dell'art. 31 della Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato. Ad ogni modo, anche prescindendo in questa sede da tali profili, non appare possibile sostenere che la futura normativa UE in materia di asilo delinea una facoltà per gli Stati che hanno effettuato il soccorso a trasportare e trattenere i richiedenti asilo in un paese terzo al solo scopo di impedire l'ingresso nel proprio territorio. Il testo dell'accordo citato relativo all'art. 41f del futuro Regolamento procedure in relazione alle aree in cui effettuare le procedure di frontiera prevede infatti che

“ Locations for carrying out the asylum border procedure [...]1. During the examination of applications subject to a border procedure, Member States shall require, pursuant to Article 7 of Directive XXX/XXX/EU [Recast Reception Conditions Directive] and without prejudice to Article 8 thereof, the applicants [...]to reside at or in proximity to the external border or transit zones as a general rule, or in other designated locations within its territory, fully taking into account the specific geographical circumstances of the Member States. Each Member State shall notify to the Commission, two months prior to the date of the application of this Regulation at the latest, the locations where the border procedure will be carried out, including when applying [...]Article 41b and ensure that the capacity of those locations is sufficient to examine the applications covered by that Article. Any changes in the identification of the locations at which the border procedure is applied, shall be notified to the Commission within two months of the changes having taken place”.

Per quanto sia applicabile la nozione di luogo di frontiera a qualsiasi zona del territorio nazionale, la frontiera rimane comunque un'area del territorio nazionale dello Stato membro e solo nel territorio la procedura può avere luogo, né la nozione di “zona di transito” accolta dalla proposta europea, pur ampia, non sembra consentire l'individuazione di luoghi al di fuori del territorio europeo” come correttamente evidenzia l'analisi condotta anche da Savino e Virzi⁵ in un recente articolo nel quale gli autori giungono alla conclusione che allo stato attuale, e considerato che i testi di riforma non sono più modificabili “pare difficile dissipare i dubbi sulla applicabilità del norme UE sull'asilo” in relazione al ddl Albania.

In sintesi non sembrano sussistere dubbi sul fatto che quanto delineato nel DDL AC 1620 si situi al di fuori dell'ambito di applicazione del SECA, e dunque del diritto dell'UE.

Ad avviso dello scrivente non sarebbe contraria al diritto dell'Unione una norma interna che preveda che nel paese terzo l'intero sistema delle garanzie previste dal SECA venga rispettato o preveda di applicare norme più favorevoli; ciò che deve essere esclusa con chiarezza è la possibilità da parte degli Stati di realizzare un'applicazione di tipo “selettivo”, come è stato ben evidenziato anche in

⁵ Mario Savino, Flavio Valerio Virzi, Il protocollo tra Italia e Albania in materia migratoria: prime riflessioni sui profili dell'extraterritorialità, ADiM BLOG Novembre 2023 in <https://www.adimblog.com/2023/12/01/il-protocollo-tra-italia-e-albania-in-materia-migratoria-primi-riflessioni-sui-profilo-dell-extraterritorialita/>

queste audizioni dalla professoressa Chiara Favilli⁶ dell'Università di Firenze con le cui tesi lo scrivente concorda. L'analisi delle misure contenute nel DDL AC 1620 rende però assai evidente come i principi e le garanzie previste dal diritto UE in materia di asilo non sono affatto interamente rispettate sotto plurimi profili, tra cui in particolare si evidenzia quanto segue:

1)

Come già richiamato in sede di audizione dal prof. Paolo Bonetti⁷ dell'Università di Milano Bicocca, non risulta possibile effettuare alcuna “selezione” sulle navi dello Stato che hanno operato il soccorso, in base alla loro condizione giuridica delle persone soccorse dovendosi portare a conclusione del soccorso stesso, nel rispetto delle normative internazionali sul soccorso in mare ed in particolare della Convenzione SAR (1979) che prevede che sia obbligatorio

“garantire che sia prestata assistenza ad ogni persona in pericolo in mare... senza distinzioni relative alla nazionalità o allo status di tale persona o alle circostanze nelle quali tale persona viene trovata” (capitolo 2.1.10).

Altresì la vigente legislazione interna 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).

La norma interna (d.lgs 28 gennaio 2008 n. 25) esclude che il capitano della nave possa essere l'autorità che riceve le domande di asilo; tutte le domande di asilo vanno recepite e formalizzate solo una volta che gli stranieri siano stati sbarcati nel territorio albanese e siano stati portati nelle strutture previste dal Protocollo. Ciò significa che parte significativa, e spesso maggioritaria, degli stranieri che verranno trasportati in Albania al fine di essere trattenuti nelle strutture di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera c), del Protocollo tra Italia ed Albania, non potranno in alcun modo esservi trattenuti e dovranno essere immediatamente rilasciati e riportati in Italia a carico dello Stato italiano. Nessuna difficoltà organizzativa nelle operazioni di trasporto degli stranieri in Italia può infatti giustificare un'illegittima prosecuzione delle misure di trattenimento in dette strutture oltre gli stretti termini previsti dall'ordinamento. Ciò vale anche per situazioni che non sono di immediata evidenza, tra i soggetti vulnerabili, quali 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. Il trattenimento nelle strutture albanesi dei soggetti sopra indicati non potrà essere convalidato e gli accertamenti (esempio quelli sulle violenze subite) dovranno essere effettivi, in modo da non eludere l'obbligo normativo.

Il meccanismo della “selezione” dei cittadini stranieri trasportati in Albania appare dunque del tutto insostenibile sotto ogni profilo organizzativo e di ragionevolezza dei costi, ma anche emerge il

⁶ Audizione 8 gennaio 2024 ddl Protocollo Italia-Albania , prof. avv. Chiara Favilli in <https://documenti.camera.it/leg19/documentiAcquisiti/COM01/Audizioni/leg19.com01.Audizioni.Memoria.PUBBLICO.ideGes.26889.11-01-2024-11-46-29.403.pdf>

⁷ Paolo Bonetti, Considerazioni sul DDL AC 1620 di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione del Protocollo italo-albanese in materia di collaborazione alle politiche migratorie (A.C. 1960), in <https://documenti.camera.it/leg19/documentiAcquisiti/COM01/Audizioni/>

profilo della possibile violazione del principio di ragionevolezza come sviluppato dalla giurisprudenza costituzionale in relazione al principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art.3 della Costituzione.

2)

Il ddl AC 1620 sembra delineare un trattenimento generalizzato di tutti i richiedenti protezione internazionale nelle strutture ubicate nel territorio albanese. Tale misura si porrebbe però in chiaro contrasto con il diritto dell'Unione ed in particolare con la Direttiva 3013/33/UE recepita nell'ordinamento interno. Nella normativa italiana vigente (sulla quale vi sono già seri dubbi proprio sulla sua piena conformità al diritto dell'Unione⁸ e la materia, come è noto, è oggetto di esame in tempi brevi da parte della Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite) si prevede infatti, all'art. 28-bis D.Lgs. n.25/2008 che alla domanda di protezione internazionale presentata da richiedenti asilo si applichi la procedura accelerata di frontiera, nelle due ipotesi inserite al comma 2, ossia:

- lett. b) se la domanda è presentata da un richiedente direttamente alla frontiera o nelle zone di transito di cui al comma 4, dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli;
- lett b-bis) se la domanda è presentata direttamente alla frontiera o nelle zone di transito di cui al comma 4 da un richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicura ai sensi dell'articolo 2-bis.

In queste due ipotesi, che in ogni caso non si applicano ai minori non accompagnati e agli stranieri portatori di esigenze particolari ai sensi dell'[articolo 17 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142](#), la procedura può essere svolta direttamente alla frontiera o nelle zone di transito⁹. Con l'introduzione dell'art. 6-bis al d.lgs. n. 142/2015, è stata prevista la possibilità che i richiedenti sottoposti a procedura di frontiera, per le due ipotesi indicate, possano essere trattenuti durante lo svolgimento della procedura in frontiera per un massimo di quattro settimane (28 giorni) *“al solo scopo di accertare il diritto ad entrare nel territorio dello Stato”*.

Come già richiamato da ASGI¹⁰, va tuttavia rilevato che la fattispecie sulla “elusione dei controlli di frontiera” non è prevista dalla direttiva 2013/32/UE quale presupposto del trattenimento del richiedente asilo, in quanto all'art. 31, par. 8, in combinato disposto con l'art. 43, si prevede che gli Stati membri possano adottare una procedura accelerata o svolta in frontiera per una serie di ipotesi tassative, tra cui non è compresa l'ipotesi prevista nella citata norma italiana; pertanto la fattispecie

⁸ Thomas Santangelo, Il trattenimento in frontiera dei richiedenti asilo provenienti da Paesi di origine sicuri: una privazione di libertà «per cittadinanza»? , *Questione Giustizia*, 6.11.2023 in <https://www.questionegiustizia.it/articolo/trattenimento-frontiera>, nonché Chiara 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 *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 3/2023 in <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/note-e-commenti/fascicolo-n-3-2023-2/1295-presupposti-limiti-e-garanzie-applicabili-al-trattenimento-del-richiedente-protezione-internazionale-soggetto-a-procedura-di-frontiera/file>

⁹ ASGI, Profili di illegittimità del trattenimento del richiedente protezione nell'ambito di una procedura di frontiera, ottobre 2023 in <https://inlimine.asgi.it/procedure-di-frontiera-e-trattenimento-per-chi-richiede-asilo-ecco-i-profili-di-illegittimita/>

¹⁰ ASGI, Profili di illegittimità del trattenimento del richiedente protezione nell'ambito di una procedura di frontiera, in <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2023/10/Trattenimento-richiedenti-asilo-profili-illegittimita-1.pdf>

indicata dalla norma interna, non rientrando tra le ipotesi previste dall'art. 31 par.8 della Direttiva 2013/32/UE (procedure) che legittimano l'applicazione di una procedura accelerata di frontiera, appare illegittima per non conformità con la citata Direttiva UE e deve essere pertanto disapplicata dalla pubblica amministrazione e dal giudice.

Va altresì sottolineato come i richiedenti asilo che arrivano sul territorio italiano, almeno attraverso la frontiera marittima, non si trovano mai nella condizione di aver eluso o aver provato ad eludere i controlli di frontiera. Per coloro che arrivano in Italia a seguito di operazioni di soccorso in mare, è da ritenersi illegittimo in ogni caso il trattenimento poiché vi è un vero e proprio diritto dei naufraghi a sbarcare nel porto sicuro e qui ricevere assistenza e soccorso come indicato da numerose norme, tra cui l'art. 10-ter del D. Lgs. n. 286/1998, che si applica ad ogni "*straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare*", e il punto 3.1.9 della Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso in mare del 1979, come emendata nel 2004, successivamente alla risoluzione del 20 maggio 2004 del Maritime Safety Committee dell'Omi.

Al possibile trattenimento nelle fattispecie sopra indicate si aggiungono le ipotesi previste dall'art. 6 del citato d.lgs 142/2015, anche se si tratta di ipotesi alquanto residuali la cui frequenza, tra coloro che vengono soccorsi in mare è, in termini statistici, bassissima (ad esempio stranieri per i quali ricorrono le condizioni di esclusione dalla protezione internazionale, stranieri precedentemente espulsi, persone che costituiscono un pericolo per la sicurezza pubblica et).

3)

Il trattenimento del richiedente protezione durante la procedura di frontiera non può comunque essere generalizzato e può essere disposto (art. 6-bis d. lgs. n. 142/2015 co.2) solo nei confronti di coloro che si trovino in una delle seguenti situazioni: a) non abbiano consegnato il passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, b) non prestino idonea garanzia finanziaria.

Il trattenimento può avvenire solo all'interno di appositi locali presso le strutture (punti di crisi, cd Hotspot) di cui all'art. 10-ter D. Lgs. n. 286/1998 (TU immigrazione) oppure, in caso di arrivi consistenti e ravvicinati, nei Centri di cui all'art. 14 del medesimo TU immigrazione (Centri di permanenza per il rimpatrio - CPR), situati in prossimità della frontiera o della zona di transito (comma 4), oppure anche in altri punti di crisi (centri hotspot) dislocati sul territorio. Infatti, il d.l. n. 20/2023 ha aggiunto il comma 1-bis all'art. 10-ter del d.lgs. 286/1998, il quale prevede che "*per l'ottimale svolgimento degli adempimenti di cui al presente articolo, gli stranieri ospitati presso i punti di crisi di cui al comma 1 possono essere trasferiti in strutture analoghe sul territorio nazionale, per l'espletamento delle attività di cui al medesimo comma. Al fine di assicurare la coordinata attuazione degli adempimenti di rispettiva competenza, l'individuazione delle strutture di cui al presente comma destinate alle procedure di frontiera con trattenimento e della loro capienza è effettuata d'intesa con il Ministero della giustizia*".

Il trattenimento dunque non può dunque mai essere automatico e direttamente conseguente all'applicazione della procedura di esame della domanda di asilo. Ogni provvedimento di trattenimento deve essere anche motivato è evidente che la sua stessa adozione nei confronti della singola persona trattenuta dovrà essere motivata in fatto e in diritto con riferimento al caso concreto. L'illegittimità di formule stereotipate o richieste di convalida del trattenimento non basate sulle esigenze del singolo caso specifico apre alla possibilità di un generalizzato ricorso al trattenimento nelle procedure di frontiera che, al contrario, non è mai ammesso.

La detenzione del richiedente protezione internazionale nel diritto UE va sempre considerata una *extrema ratio* che può essere disposta in casi specifici e non sono disponibili concretamente modalità di accoglienza meno afflittive (art. 8 direttiva 2013/33/UE).

Nessuna previsione in tal senso è però presente nel DDL AC 1620 e pertanto, anche sotto questo profilo, il testo del DDL appare non conforme al diritto dell'Unione.

4)

Va osservato che il citato ddl AC 1620 si porrebbe in contrasto anche con la [futura Direttiva accoglienza](#) in fase di approvazione, che prevede il pieno mantenimento del principio generale, già oggi elemento fondante del diritto UE, in base al quale

“Member States shall not hold a person in detention for the sole reason that he or she is an applicant or on the basis of an applicant's nationality. The detention may be based only on one of the grounds for detention set out in paragraph 3. The detention shall not be punitive in nature”. (art. 8)

Si osserva altresì che, salvo il generico rinvio all'applicabilità del diritto europeo in materia di protezione internazionale, il testo del DDL AC 1620 tace del tutto sulla condizione giuridica di coloro cui verrà riconosciuta la protezione internazionale o speciale, ovvero sul loro diritto a soggiornare in Italia, su come possano concretamente accedere al territorio italiano e sulle misure di accoglienza che verrebbero loro assicurate.

5)

Per ciò che attiene il rispetto di alcune fondamentali garanzie procedurali previste dal diritto dell'UE va evidenziato come nelle strutture previste dal Protocollo tra Italia ed Albania risulti oltremodo difficile che sia assicurato, con effettività, il diritto di comunicare con *“organizzazioni che prestino assistenza legale o altra consulenza”* (Direttiva 2013/32/UE articolo 12 par.1 c), né con 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).

Richiamo altresì l'attenzione sul fatto che il richiedente asilo deve poter scegliere chi lo assiste (e non già solo poter usufruire di un avvocato d'ufficio o che viene scelto in modo solo formale su un elenco di nomi non conosciuti). Ciò, a parere dello scrivente, presuppone un contatto diretto ovvero la presenza del richiedente e del suo legale nel territorio dello Stato membro o alla sua frontiera.

6)

In base al diritto dell'Unione in materia di asilo il giudice competente ad esaminare il ricorso avverso una decisione di rigetto del riconoscimento della protezione internazionale o speciale deve poter

“decidere, su istanza del richiedente o d'ufficio, se autorizzare o meno la permanenza del richiedente nel territorio dello Stato membro, se tale decisione mira a far cessare il diritto del richiedente di rimanere nello Stato membro e, ove il diritto nazionale non preveda in simili casi il diritto di rimanere nello Stato membro in attesa dell'esito del ricorso” (Direttiva 2013/32/UE art. 46 par.6).

Nella scarna disposizione del DDL AC 1620 che tratta del contenzioso nulla viene previsto in relazione al potere del giudice di autorizzare la permanenza regolare del richiedente nel territorio italiano nel quale il richiedente dovrebbe in tal caso essere autorizzato ad entrare.

7)

Per ciò che attiene la conformità delle misure previste nel ddl AC 1620 con il diritto UE in materia di allontanamento applicazione valgono le stesse considerazioni già evidenziate in relazione al sistema europeo di asilo. La normativa UE in materia di espulsioni e respingimenti alla frontiera esterna ha infatti anch'essa un'applicazione esclusivamente al territorio degli Stati membri. La finalità della disciplina in materia di espulsioni è infatti quella di stabilire

“norme e procedure comuni da applicarsi negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, nel rispetto dei diritti fondamentali in quanto principi generali del diritto comunitario e del diritto internazionale, compresi gli obblighi in materia di protezione dei rifugiati e di diritti dell'uomo” (art. 1).

Per soggiorno irregolare deve intendersi come

“la presenza nel territorio di uno Stato membro di un cittadino di un paese terzo che non soddisfi o non soddisfi più le condizioni d'ingresso di cui all'articolo 5 del codice frontiere Schengen o altre condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza in tale Stato membro” (articolo 3).

In base alla stessa Direttiva 115/2009/CE, le misure di espulsione dal territorio di uno Stato membro devono sempre essere progressive e privilegiare la misura del rientro volontario e

“ove gli Stati membri ricorrano – in ultima istanza – a misure coercitive per allontanare un cittadino di un paese terzo che oppone resistenza, tali misure sono proporzionate e non eccedano un uso ragionevole della forza. Le misure coercitive sono attuate conformemente a quanto previsto dalla legislazione nazionale in osservanza dei diritti fondamentali e nel debito rispetto della dignità e dell'integrità fisica del cittadino di un paese terzo interessato” (articolo 8 paragrafo 4)

Il trattenimento di cittadini di Paesi terzi all'interno delle annunciate strutture che si intendono allestire in Albania, sia in ragione della sua applicazione extra territoriale, sia per il mancato rispetto dei requisiti di proporzionalità, appare dunque in chiaro contrasto con il diritto dell'Unione sui rimpatri e in particolare con la Direttiva 115/2009/CE.

Avviandomi alla conclusione, e in aggiunta ai profili inerenti il diritto dell'Unione sopra indicati, ritengo di dover evidenziare come le previsioni contenute nel ddl AC 1620 facciano emergere seri dubbi in relazione al rispetto del diritto di difesa come configurato dalla Costituzione italiana all'art.24. In particolare nel ddl si prevede che il responsabile del centro

«adotta le misure necessarie a garantire il tempestivo e pieno esercizio del diritto di difesa dello straniero», precisando che, «quando non è possibile la partecipazione all'udienza con modalità audiovisive da remoto»

Il ddl prevede che al difensore che si sia recato in Albania nelle ipotesi sopra indicate siano rimborsate le spese di viaggio e di soggiorno (per un massimo di 500 euro). Appare evidente come la norma non rispetti il requisito della tassatività in quanto non si precisa in alcun modo quali siano le misure che il responsabile del centro deve adottare rimettendo di fatto le scelte a piena

discrezionalità non sindacabile. Ed è irragionevole prevedere che la partecipazione all'udienza da parte dell'avvocato di difesa avvenga solo nel caso, anch'esso alquanto vago, nel quale non sia disponibile/funzionante il sistema di collegamento da remoto. Il pieno rispetto del diritto alla difesa include la possibilità che il difensore si possa sempre recare in Albania per esercitare appieno il suo mandato e non certo che tale scelta sia limitata o condizionata da non meglio precisate esigenze/problematiche connesse al collegamento audiovisivo da remoto

Roma, 10 gennaio 2023