



Il Protocollo Italia-Albania e il diritto dell'Unione: note al rinvio pregiudiziale della Corte di Appello di Roma

DI MARCO BORRACCETTI*

SOMMARIO: 1. Il contesto. – 2. La procedura richiesta. – 3. Sull'applicazione del diritto dell'Unione europea (e conseguente competenza della Corte di giustizia). – 4. Sulla competenza dell'Italia a concludere il Protocollo. – 4.1. Dalla sentenza *AETS* al Trattato di Lisbona. – 4.2. Le pronunce successive all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. – 4.3. L'applicazione della giurisprudenza *AETS* al caso di specie. – 5. In specie, i possibili profili di contrasto con il diritto derivato. – 6. In conclusione.

1. Il contesto.

Il Protocollo concluso tra i governi di Italia e Albania può essere considerato un simbolo della politica dell'immigrazione sviluppata negli ultimi anni dal governo italiano. Successivamente alla pronuncia in via pregiudiziale della Corte di giustizia nel caso *CV*¹, diverse sono state le pronunce giudiziarie italiane sulla procedura applicabile ai cittadini di Stati terzi destinati ai centri situati in territorio albanese. Inoltre, la stessa Corte di Lussemburgo, con la sentenza *Alace e Canpelli*, si è espressa sul dovere dei giudici di valutare la sussistenza dei requisiti idonei a qualificare come sicuro il Paese di origine di richiedenti protezione internazionale, sì da consentirne il trattenimento in Albania².

* Professore associato di diritto dell'Unione europea, presso Alma Mater Studiorum – Università di Bologna. L'autore intende ringraziare Giacomo Di Federico, Carlo Tovo, Marcella Ferri e Stefano Montaldo per il proficuo confronto e il revisore anonimo per i preziosi suggerimenti. In ogni caso, la responsabilità per errori ed omissioni è di chi scrive.

¹ Corte giust., 4 ottobre 2024, causa C-406/22, *CV*, ECLI:EU:C:2024:841.

² Corte giust., 1° agosto 2025, cause riunite C-758/24 e C-759/24, *Alace e Canpelli*, ECLI:EU:C:2025:591. Si leggano, *ex multis*, B. CORTESE, *Dai paesi (terzi) di origine sicuri a un Paese fondatore non più così sicuro del suo posto nel diritto dell'Unione: riflessioni a margine di Corte di giustizia, sentenza 1° agosto 2025, cause riunite C-758/24 e C-759/24, Alace e Canpelli*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2025, n.3, pp.1-28; C. FAVILLI, L. MARIN, *Il controllo giurisdizionale sulla designazione di un Paese d'origine sicuro dopo le sentenze CV e ALACE*, in *Riv. Cont. Eur.*, 2025, n. 3, pp.1-58. In senso più critico, si vedano F. MUNARI, *Alace, Canpelli e...l'insicurezza dei paesi terzi*

Le pronunce della Corte, l'interpretazione della direttiva procedure³ che da essa è stata data e la conseguente applicazione negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, hanno portato ad un elevato livello di *vis polemica*, soprattutto nel rapporto tra politica ed esercizio della giurisdizione.

Nello scenario appena descritto viene ad inserirsi una serie di nuove ordinanze di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sollevate dalla Corte di Appello di Roma⁴ i cui quesiti riguardano – rispettivamente – l'applicazione del diritto dell'Unione alle fattispecie riconducibili al Protocollo; la competenza dello Stato italiano a concludere un accordo di quel tipo con un Paese terzo; infine, per il caso di risposta affermativa sull'applicazione del diritto dell'Unione al caso di specie e sulla competenza statale a concludere l'accordo in questione, il rapporto tra applicazione del Protocollo e rispetto del diritto dell'Unione, con specifico riferimento alla tutela giurisdizionale effettiva ed alla tutela della salute.

2. La procedura richiesta.

In via preliminare, vale la pena spendere qualche parola sulla richiesta di assegnare la causa alla procedura d'urgenza o, in subordine, a quella accelerata, infine accordata dal Presidente della Corte di giustizia⁵.

Come noto, la procedura pregiudiziale d'urgenza è prevista dall'art. 267 TFUE che, all'ultimo comma, presuppone la privazione della libertà personale per una delle parti del procedimento nazionale per ricorrere ad essa. Il suo esercizio è disciplinato dall'art. 23 bis dello Statuto della Corte di giustizia e dagli art. 107 ss. del Regolamento di procedura⁶. Il fatto che nell'ordinanza di rinvio sia precisato che, pur se temporaneamente trattenuto, il richiedente asilo sarebbe stato rilasciato allo scadere delle 48 ore, termine individuato dalla legge per la convalida o meno del trattenimento, ne spiega verosimilmente l'esclusione. Una scelta coerente con la giurisprudenza esistente e, in particolare, con la pronuncia *C., B., X.*⁷, ove, l'iniziale applicazione della procedura d'urgenza, era stata successivamente oggetto di modifica per l'intervenuta mancanza dei requisiti necessari, una volta che il giudice di rinvio aveva informato della rimessione in libertà di uno dei soggetti interessati.

sicuri, in *UE dir.*, 2025, n. 3, pp.1-19; M. SAVINO, *Disapplicazione senza freni la sentenza della Corte di giustizia sui paesi di origine sicuri*, in *ADIM Blog*, 2025, agosto, pp. 1-12.

³ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, *recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione)*.

⁴ Nel corso dell'analisi si è preso a riferimento il testo dell'ordinanza Corte App. Roma, 5 novembre 2025, n. 5823, che ha dato origine al procedimento, innanzi alla Corte di giustizia, in causa C-706/25, *Comeri*. Ad essa vanno aggiunte le cause C-707/25, *Sidilli*; C-736/25, *Peordi*; C-737/25, *Peordi II*; C-11/26, *Peordi III*. Il presente commento si fonda sul testo dell'ordinanza Corte App. Roma, 5 novembre 2025, n. 5823/25.

⁵ Corte giust., 15 gennaio 2026, cause riunite C-706/25 e C-707/25, *Comeri e Sidilli*, ECLI:EU:C:2026:27. In particolare, l'ordinanza della Corte d'Appello di Roma – punti 4.2 e 4.3 – richiede il ricorso alla procedura pregiudiziale d'urgenza perché, da un lato, al momento della sua proposizione, il soggetto interessato si trovava in una situazione di trattenimento; dall'altro, perché la questione riguardava diversi cittadini di stati terzi e diveniva, così, una questione di interpretazione del diritto dell'Unione di particolare importanza e di rilevanza generale. La Corte di giustizia – punto 10 – ricorda come, questo secondo aspetto, non sia tale da giustificare il ricorso al procedimento accelerato.

⁶ Sul punto I. TACCANI, *Art 105 e Art. 107*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017.

⁷ Corte giust., 8 novembre 2022, cause riunite C-704/20 e C-39/21, *C., B., X.*, ECLI:EU:C:2022:858.

L'attribuzione del procedimento accelerato ai sensi dell'art.105 RP si può, invece, comprendere considerando l'ordinanza del 29.11.2024⁸, emessa nell'ambito del citato caso *Alace e Canpelli*. Anche in quell'occasione, infatti, erano state richieste tanto la procedura pregiudiziale d'urgenza che, in subordine, quella accelerata, cui – alla fine – la causa venne sottoposta. In particolare, il trattamento in tempi brevi venne giustificato alla luce del fatto che il giudice di rinvio aveva sollevato «una questione che attiene al rapporto tra il diritto dell'Unione e la ripartizione delle competenze prevista dall'ordinamento costituzionale di uno Stato membro», riconoscendo quindi la necessità di trattare la causa in tempi brevi poiché sollevava «seri dubbi inerenti a questioni fondamentali di diritto costituzionale interno o di diritto dell'Unione».

Sulla medesima motivazione si fonda anche la scelta operata in questa causa⁹, visto che la questione della ripartizione di competenze è al centro dell'ordinanza della Corte d'Appello di Roma.

3. Sull'applicazione del diritto dell'Unione europea (e conseguente competenza della Corte di giustizia).

Il primo aspetto, sul quale l'ordinanza di rinvio si sofferma, riguarda l'applicazione delle disposizioni riconducibili al sistema europeo comune di asilo¹⁰ e di quelle funzionali al contrasto dell'immigrazione irregolare alle fattispecie che giustificano il ricorso al Protocollo; da essa, deriverà la competenza della Corte di giustizia a pronunciarsi in via pregiudiziale.

In merito, si deduce dall'ordinanza di rinvio che il giudice *a quo* propenda per una risposta affermativa, innanzitutto alla luce dell'espresso richiamo presente nell'art. 4, par. 1, della legge italiana di autorizzazione alla ratifica del Protocollo¹¹, secondo il quale ha luogo l'applicazione delle disposizioni rilevanti di diritto dell'Unione, «in quanto compatibili», pur se detta espressione viene letta dal giudice di rinvio come un possibile indicatore di un limite all'applicazione del diritto dell'Unione e non, invece, in senso inclusivo, ritenendo tutte le

⁸ Corte giust., 29 novembre 2024, cause riunite C-758/24 e C-759/24, *Alace e Canpelli*. ECLI:EU:C:2024:1012.

⁹ Corte giust., 15 gennaio 2026, cause riunite C-706/25 e C-707/25, *Comeri e Sidili*, cit., punti 11-13.

¹⁰ Ci si riferisce, in tal caso, al regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide (rifusione)*, cd. regolamento Dublino III, e alle seguenti direttive: 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 (rifusione)*, cd. direttiva qualifiche; direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, *recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione)*, cd. direttiva procedure; direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, *recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione)*, cd. direttiva accoglienza.

¹¹ Legge 21 febbraio 2024, n. 14, *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*, in GU n. 44 del 22 febbraio 2024. Sui profili interni sollevati dall'applicazione del Protocollo si vedano F. DE VITTOR, *L'attuazione del Protocollo tra Italia e Albania in materia di migrazione al vaglio dei giudici interni: le difficoltà di una "esternalizzazione" che non violi i diritti fondamentali*, in *Oss. fonti*, 2025, pp. 265-287; F. BIONDI DAL MONTE, *Il protocollo Italia-Albania e i diritti dei migranti. Profili di diritto costituzionale*, in *Oss. fonti*, 2025, pp. 213-245.

situazioni compatibili perché riconducibili all'ambito di applicazione della norma. Appare evidente che, qualora la Corte di giustizia concordasse con la prima delle ipotesi prospettate, l'applicazione del Protocollo potrebbe avere l'effetto di sottrarre alcuni soggetti all'applicazione delle disposizioni riconducibili all'*acquis* Dublino.

Al di là di tale aspetto, secondo l'ordinanza, il quadro giuridico dell'Unione si applica anche ai centri soggetti alla giurisdizione italiana in Albania, per un doppio ordine di ragioni: in primo luogo, con riferimento al sistema d'asilo, i centri ospiterebbero soggetti soccorsi in mare da mezzi di corpi militari o civili dello Stato e, quindi, si incardinerebbe la giurisdizione statale, con conseguente applicazione delle pertinenti disposizioni di diritto dell'Unione europea; in secondo luogo, sotto il profilo del contrasto all'immigrazione irregolare, qualora i cittadini di Stati terzi siano ivi destinati con la prospettiva dell'allontanamento, il nesso deriverebbe dalla provenienza dal territorio italiano, con una finalità di trattenimento ai fini dell'allontanamento, nell'ambito di una procedura che avrebbe comunque origine e fine in Italia.

In pratica, secondo quanto sottolineato dal giudice nazionale, da un lato tanto l'applicazione generale del sistema di asilo, che quella del quadro giuridico sull'immigrazione irregolare, vanno individuate nel contatto con l'autorità e/o col territorio italiano avuto dai trattenuti nelle diverse ipotesi descritte; dall'altro, cosa non meno rilevante, tale applicazione risulterebbe fondamentale per evitare che il ricorso al Protocollo consenta di aggirare gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, fino a privare la direttiva procedure del proprio effetto utile.

Il ragionamento sull'elemento della territorialità viene ulteriormente supportato citando la sentenza *Google Spain*¹², evidentemente riconducibile ad un ambito diverso. In particolare, nell'ordinanza si ricorda come la Corte di Lussemburgo sia precedentemente intervenuta «proprio garantendo l'applicazione della normativa unionale ove il collegamento con il territorio dell'Unione permanga; ciò al fine di evitare che la fattispecie venga sottratta agli obblighi e alle garanzie previsti da tale normativa cogente, in modo da pregiudicarne l'effetto utile e la tutela efficace e completa delle libertà e dei diritti fondamentali delle persone fisiche che detta normativa mira a garantire».

Detto richiamo collega la questione della (mancata) applicazione del diritto dell'Unione alla conseguente diminuzione delle garanzie e al rischio di esporre gli interessati ad un'inferiore tutela dei loro diritti, cosa che – in pratica – consentirebbe la neutralizzazione degli obblighi che derivano dalle direttive procedure e accoglienza. Tuttavia, pur comprendendone le finalità, non può nascondersi una certa perplessità in merito, non tanto per il principio esplicitato in essa (il cui valore non viene messo in discussione ai fini del ragionamento svolto nell'ordinanza), quanto per l'origine della causa e per quanto contenuto nel testo oggetto dell'interpretazione. Infatti, quel rinvio pregiudiziale si inseriva in un contenzioso relativo al diritto all'oblio, che richiedeva l'interpretazione della dir. 95/46, sulla tutela dei dati personali e sulla loro circolazione¹³, e, in particolar modo, del suo art. 4. In specie, in esso si dispone espressamente

¹² Corte giust., 13 maggio 2014, causa C-131/12, *Google Spain SL*, ECLI:EU:C:2014:317. Oggetto della pronuncia era il cd. oblio digitale; sul punto: A.L. VALVO, *Il diritto all'oblio nell'epoca dell'informazione "digitale"*, in *St. Int. Eur.*, 2015, pp. 347-357.

¹³ Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, *relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati*.

l'applicabilità della direttiva ad ipotesi in cui emerge un profilo di extraterritorialità rispetto al luogo in cui si verificano gli eventi; una disposizione di questo tipo non risulta, invece, presente nel panorama della politica dell'asilo o del contrasto all'immigrazione irregolare.

La decisione della Corte di giustizia contribuirà all'esistente giurisprudenza relativa all'ambito territoriale di applicazione del diritto dell'Unione. Con riferimento ai trattati ed al diritto derivato in generale, in passato è stato sottolineato come la regola generale sull'applicazione del diritto dell'Unione guardi all'ambito territoriale degli Stati membri, anche in considerazione di eventuali precisazioni compiute dai medesimi; un aspetto che potrebbe consentire alla Corte di giustizia di colmare l'assenza di pronunce relative all'estensione extraterritoriale al di fuori del territorio dell'Unione europea.

Il punto decisivo sul quale la Corte verrà chiamata a pronunciarsi riguarda l'eventualità che uno Stato membro dichiari l'intenzione di vincolarsi al rispetto delle disposizioni di diritto dell'Unione anche in zone poste al di fuori del territorio statale ed europeo, in seguito all'esercizio extraterritoriale della giurisdizione statale.

Una risposta completa alla questione dell'applicazione del diritto dell'Unione ai centri italiani in Albania dovrà considerare la specificità delle disposizioni interessate, con la conseguente distinzione tra la dimensione della protezione internazionale e quella del contrasto all'immigrazione irregolare.

L'attenzione al sistema d'asilo richiede che vengano presi in considerazione il regolamento cd. Dublino III¹⁴, la direttiva procedure¹⁵ e la direttiva accoglienza¹⁶, ove l'ambito di applicazione è chiaramente circoscritto al territorio statale. Infatti, quanto al primo, l'art. 1 «stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide». In linea con esso, l'art. 3, par.1, della direttiva procedure «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», così come l'art. 1 della direttiva accoglienza, che stabilisce «norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale negli Stati membri», mentre il suo ambito di applicazione, art. 3, riguarda «tutti i cittadini di paesi terzi e [a]gli 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».

Dalle disposizioni richiamate, si può quindi dedurre come il campo di applicazione del sistema d'asilo abbia per oggetto il territorio degli Stati membri, le zone di transito, i centri di trattenimento e le zone di frontiera. In particolare, se tutte e tre le disposizioni guardano allo Stato membro come luogo di presentazione della domanda di asilo o della manifestazione della

¹⁴ Regolamento n. 604/2013, *cit.*

¹⁵ Direttiva 2013/32, *cit.*

¹⁶ Direttiva 2013/33, *cit.*

volontà di farlo, la direttiva accoglienza esplicita in merito all'ingresso sul territorio da parte dei richiedenti asilo¹⁷.

Visto che in esse non viene compiuto alcun richiamo alla dimensione extraterritoriale, risulterà, pertanto, decisivo comprendere se, l'individuazione di un centro previsto in uno Stato terzo, ma non in prossimità della frontiera, possa essere comunque considerato tale per disposizione delle autorità competenti di uno Stato membro. Infatti, il ricorso al Protocollo richiede l'applicazione di una procedura specifica, cioè quella di frontiera, che verrà attivata anche perché la domanda è stata presentata da un cittadino di Stato terzo che proviene da un Paese di origine sicuro, incardinando in tal modo la competenza italiana a decidere. In merito, va ricordato che l'art. 2, p) della direttiva procedure sembra ricondurre il fatto di trovarsi alla frontiera, alla nozione di «rimanere nello Stato membro», quindi nel territorio dello Stato membro interessato. Invece, il successivo art. 43 prevede una procedura alla frontiera, o nei centri di trattenimento, senza specificare cosa si intenda e se essa sia vincolata ad un concetto di prossimità, ovvero se si possa compiere un ricorso ad essa per ragioni logistiche o dalla diversa natura, anche in centri che non siano prossimi alla frontiera o alle zone di transito. In questa prospettiva, la pronuncia della Corte seguirà e andrà ad integrare quella nella causa *Dananè*¹⁸, tutt'ora pendente (al momento si è espresso solo l'Avvocato Generale Emiliou¹⁹), che tratta della questione del concetto di "prossimità alla frontiera", ma con riferimento alla collocazione degli interessati in appositi centri di permanenza che si trovano all'interno del territorio statale.

Risulterà, dunque, dirimente capire se, la "semplice" individuazione come zona di applicazione della procedura di frontiera da parte delle autorità italiane, sarà sufficiente per considerare i centri in Albania quali zone di frontiera, ove applicare le disposizioni richiamate in quanto compatibili.

Oltre alla disciplina dell'asilo, nell'applicazione del Protocollo potrebbe rilevare anche il profilo del contrasto all'immigrazione irregolare, posto che – in questo caso – la permanenza nei centri albanesi si inserirebbe nel corso della procedura di rimpatrio avviata in territorio italiano, cui coloro in posizione irregolare sarebbero soggetti in esecuzione degli obblighi che derivano dalla direttiva rimpatri. Proprio quest'aspetto comporterebbe l'applicazione del diritto dell'Unione, pur risultando gli stessi trattenuti al di fuori del territorio italiano. Infatti, va notato che, qualora fosse seguita una diversa interpretazione, lo Stato avrebbe facile gioco a neutralizzare gli obblighi che derivano dalla stessa disposizione, soprattutto con riferimento alla tutela dei diritti dei soggetti riguardati.

4. Sulla competenza dell'Italia a concludere il Protocollo.

In secondo luogo, l'ordinanza si concentra sulla competenza dell'Italia a concludere il Protocollo, con attenzione agli obblighi che derivano dalla sua partecipazione all'Unione europea e dal rispetto del principio di attribuzione delle competenze. Infatti, il giudice del rinvio si pone il problema se detta competenza sussista o meno e, quindi, se il diritto dell'Unione contrasti con la possibilità, per uno Stato membro, di concludere un atto di quel tipo. Appare

¹⁷ Direttiva 2013/33, *cit.*, artt. 1 e 3.

¹⁸ Corte giust., causa C-50/24, *Dananè*.

¹⁹ Corte giust., conclusioni dell'A.G. Emiliou, 26 giugno 2025, causa C-50/24, *Dananè*. ECLI:EU:C:2025:493.

evidente che, qualora dal diritto dell'Unione sia desumibile un simile divieto, si produrrebbe come conseguenza l'esigenza di smantellare i centri realizzati in Albania. D'altra parte, non si può nemmeno escludere che il quadro giuridico dell'Unione evolva nella direzione tracciata dal governo italiano visto che in più occasioni si è guardato al Protocollo concluso dall'Italia con l'Albania quale "modello italiano" nella gestione dei flussi migratori.

Il tema assume rilevanza sia sotto il profilo della disciplina sull'asilo che sotto quello della politica della migrazione. In particolare, guardando alla prima, si è visto che – allo stato – il sistema europeo comune di asilo prevede che la gestione dei richiedenti possa avvenire in prossimità della frontiera. Non vi è menzione della possibilità di concludere accordi con gli Stati terzi, inclusa pertanto la possibilità di sviluppare modelli riconducibili a quello italiano.

La questione della competenza a concludere un siffatto tipo di accordi viene trattata dall'ordinanza prendendo in considerazione l'art. 4, par. 3, TUE e richiamando la giurisprudenza relativa all'obbligo di cooperazione tra Stati membri. Con riferimento ai settori della politica dell'immigrazione e dell'asilo, il giudice *a quo* ha provveduto a richiamare la sentenza *El Dridi*²⁰, una delle prime pronunce della Corte in merito all'interpretazione della direttiva rimpatri, che aveva individuato gli obblighi degli Stati membri di adottare «ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione», dovendosi al contempo astenere da qualsiasi misura idonea a «mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione».

Successivamente, si guarda alla sentenza *Commissione/Svezia*²¹, originata da un'iniziativa unilaterale del governo svedese nell'ambito della Convenzione di Aarhus²², relativa all'accesso all'informazione e alla giustizia in materia ambientale, e che aveva per oggetto la violazione dell'allora art. 10 TCE. In quel caso, dopo aver ricordato la propria giurisprudenza esistente, la Corte di giustizia precisò che l'obbligo di leale cooperazione «è di applicazione generale e non dipende né dal carattere esclusivo o meno della competenza comunitaria di cui trattasi, né dall'eventuale diritto degli Stati membri di contrarre obblighi nei confronti degli Stati terzi». A ciò, i giudici erano arrivati asserendo che «in tutti gli ambiti che rientrano negli scopi del Trattato, l'art. 10 CE impone agli Stati membri di facilitare alla Comunità l'adempimento dei propri compiti e di astenersi da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi suddetti», a fronte di una difesa svedese che riteneva che l'obbligo di leale cooperazione avesse «una portata limitata in ambiti in cui la competenza è ripartita tra la Comunità e gli Stati membri».

²⁰ Corte giust., 28 aprile 2011, causa C-61/11 PPU, *El Dridi*, ECLI:EU:C:2011:268. Il caso era sorto innanzi al giudice italiano a causa della mancata attuazione della direttiva rimpatri da parte delle autorità italiane e, al contempo, dalla presenza nell'ordinamento giuridico statale di una previsione di natura penale che, a seguito della sua applicazione, avrebbe avuto l'effetto di ritardare il rimpatrio del migrante in posizione irregolare, confliggendo così con l'obiettivo principe della medesima direttiva.

²¹ Corte giust., 20 aprile 2010, causa C-246/07, *Commissione/Svezia*, ECLI:EU:C:2010:203. In merito, si legga M. CREMONA, *Case C-246/07, Commission v. Sweden (PFOS), Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 20 April 2010*, in *C.M.L.R.*, 2011, pp. 1639-1665.

²² *Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale*, cd. Convenzione di Aarhus; decisione del Consiglio del 17 febbraio 2005, n.2005/370/CE, *relativa alla conclusione, a nome della Comunità europea, della convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale*.

Giunti a questo punto, il giudice di rinvio ha provveduto a richiamare la sentenza *AETS*²³, con l'evidente obiettivo di sottolineare l'(in)esistenza di una competenza di uno Stato membro a concludere accordi del tipo di quello sottoscritto dall'Italia con l'Albania. In particolare, il riferimento è alla parte della sentenza ove la Corte affermò che, nelle occasioni in cui la Comunità aveva adottato disposizioni che contenevano norme comuni, agli Stati membri non era più riconosciuto il potere «di contrarre con gli Stati terzi obbligazioni che incidano su dette norme», poiché, in seguito alla loro adozione, «si accentra nella Comunità la competenza ad assumere e a adempiere [...] degli impegni nei confronti degli Stati terzi»²⁴. In pratica, l'adozione di norme di diritto comunitario (e ora dell'Unione) finalizzate al raggiungimento degli scopi del trattato, impedisce agli Stati membri, al di fuori dall'ambito delle istituzioni comuni, di «assumere impegni atti ad incidere su dette norme o ad alterarne l'efficacia». Una posizione supportata col successivo richiamo alla causa *Commissione/Consiglio* (C-114/12)²⁵, nella parte in cui i giudici precisarono che «esiste un rischio di incidere sulle norme comuni dell'Unione da parte degli impegni internazionali, o di modificare la portata di tali norme, [...] quando tali impegni rientrano nell'ambito di applicazione di dette norme», cosa che può avvenire anche se il settore è già ampiamente normato a livello di diritto dell'Unione europea e – considerando il contenuto degli accordi in questione – anche se «non vi siano possibili contraddizioni tra questi ultimi e le norme comuni dell'Unione».

Infine, va evidenziato il richiamo al parere 3/15²⁶ ove la Corte di giustizia aveva ribadito come, la conclusione di un accordo internazionale, fosse riservata alla competenza dell'Unione qualora in grado di incidere su norme comuni adottate dall'Unione sul piano interno, o in grado di modificarne la portata.

La giurisprudenza consolidata sulla competenza a concludere accordi internazionali si colloca, dal punto di vista del contesto storico temporale, tanto nel periodo antecedente che in quello successivo all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona²⁷. Al contempo, il rilievo dato alla cooperazione con Stati terzi risale al programma di Stoccolma²⁸ e, in tempi più recenti, è evidentemente presente nella Comunicazione che ha reso pubblico il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo²⁹. Se, però, nel primo caso, vi era un espresso richiamo all'esercizio della competenza a concludere accordi internazionali da parte statale, nel Nuovo Patto tale profilo non era esplicitato, concentrandosi piuttosto sull'importanza delle azioni che Stati membri e Unione europea avrebbero dovuto compiere anche con i Paesi terzi.

²³ Corte giust., 31 marzo 1971, causa C-22/70, *Commissione/Consiglio*, ECLI:EU:C:1971:32, cd. *AETS*.

Corte giust., 31 marzo 1971, causa C-22/70, *Commissione/Consiglio*, cit., punti 16-19.

²⁵ Corte giust., 4 settembre 2014, causa C-114/12, *Commissione/Consiglio*, ECLI:EU:C:2014:2151. Sul punto F. LE BOT, *Précisions sur les compétences externes implicites après le traité de Lisbonne*, in *Rev. Aff. Eur.*, 2014, pp.633-640.

²⁶ Corte giust., 14 febbraio 2017, Parere n. 3/15, ECLI:EU:C:2017:114.

²⁷ Per chiarezza espositiva, nell'analisi delle pronunce della Corte di giustizia di interesse, si seguirà il criterio cronologico.

²⁸ Programma di Stoccolma – Un'Europa aperta e sicura al servizio dei cittadini, 4 maggio 2010, p. 1 ss.; sul punto si veda F. CASOLARI, *L'interazione tra accordi internazionali dell'Unione europea ed accordi conclusi dagli Stati membri con Stati terzi per il contrasto dell'immigrazione irregolare*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2018, n.1, pp. 1-28, in particolare p. 10 e ss.

²⁹ Comunicazione della Commissione del 23 settembre 2020, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, COM(2020) 609 final, paragrafo 6, p. 18 e ss.

L'oggetto delle diverse pronunce non è riconducibile alla politica di immigrazione e asilo, che si inserisce nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Invece, dal punto di vista delle origini dei casi, ci si trova principalmente innanzi a pareri, con una serie minore di ricorsi per inadempimento o di rinvii pregiudiziali. In tutti questi casi, si possono individuare i seguenti elementi tipizzanti: la CE (o la UE) era prossima a concludere un accordo internazionale; quale che fosse lo stadio della procedura, l'azione statale contravveniva quanto già deciso in sede istituzionale; infine, pur ribadendo il rischio di porre in discussione l'uniformità esterna dell'azione dell'Unione, e limitatamente alle sentenze di condanna, emerge che un'azione preventiva di coordinamento avrebbe verosimilmente rimosso le cause di inadempimento.

Il caso di specie non appare riconducibile a tali situazioni.

4.1. Dalla sentenza AETS al Trattato di Lisbona.

Come osservato, l'ordinanza di rinvio richiama innanzitutto la sentenza *AETS*, con la quale la Corte di giustizia ebbe l'opportunità di pronunciarsi sui limiti imposti agli Stati membri in riferimento alla conclusione di accordi internazionali, nell'ambito di materie che rientravano nella competenza concorrente dell'allora Comunità economica europea³⁰. In tal caso, il riconoscimento di una competenza esclusiva in capo all'Unione sarebbe evidentemente idoneo ad escludere la possibilità per gli Stati membri di concludere ogni tipo di accordo, salvo non sia previsto dal medesimo diritto dell'Unione oppure – come si vedrà in seguito – salvo non vi sia accordo con la Commissione europea, come nel caso degli accordi di riammissione oppure dei cosiddetti partenariati di mobilità.

Il medesimo principio venne ribadito con le successive pronunce *Open Sky*, ove la Corte provò a definire le condizioni in forza delle quali gli accordi internazionali conclusi da Stati membri fossero idonei a incidere su norme comuni o tali da alterarne la portata, con conseguente riconoscimento della competenza esclusiva alla loro conclusione da parte della Comunità³¹. Sul piano generale, innanzitutto i giudici richiamano il parere 2/91³², con il quale era stata dichiarata la competenza esclusiva comunitaria alla conclusione della Convenzione OIL 170³³ poiché avrebbe aperto alla possibilità di prevedere delle tutele inferiori, anche solo sul piano teorico, rispetto a quanto stabilito a livello europeo. Successivamente, confermano che questo si verifica quando gli accordi internazionali rientrano nell'ambito di applicazione delle norme comuni o comunque di un settore già in gran parte disciplinato da tali norme e precisando che – in questo

³⁰ Corte giust., 31 marzo 1971, causa C-22/70, *Commissione/Consiglio*, cit., punto 17. In particolare, ci si riferisce alla parte in cui i giudici decisero che «tutte le volte che (per la realizzazione di una politica comune prevista dal trattato) la Comunità ha adottato delle disposizioni contenenti, sotto qualsivoglia forma, norme comuni, gli Stati membri non hanno più il potere — né individualmente, né collettivamente — di contrarre con gli Stati terzi obbligazioni che incidano su dette norme». Sull'applicazione della giurisprudenza AETS alla politica dell'immigrazione e dell'asilo, si veda P. GARCIA ANDRADE, *Eu external competences in the field of migration: how to act externally when thinking internally*, in *CMLR*, 2018, pp. 157-200.

³¹ Ad esempio, si guardi a Corte giust., 5 novembre 2002, causa C-471/98, *Commissione/Belgio*, ECLI:EU:C:2002:628, punti 88 e ss.

³² Corte giust., 19 marzo 1993, Parere n. 2/91, ECLI:EU:C:1993:106. A commento, tra gli altri: T. KRUGER, *Opinion 1/03, Competence of the Community to Conclude the New Lugano Convention on the Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, in *Col. Jou. Eur. Law*, 2006, pp. 189-199.

³³ OIL, Convenzione del 25 giugno 1990, *concernente la sicurezza nell'utilizzazione dei prodotti chimici sul lavoro*, entrata in vigore il 4 novembre 1993.

secondo caso – agli Stati membri sarebbe stato concesso di assumere impegni internazionali solo attraverso istituzioni comuni, pur in assenza di contraddizioni tra norme comuni e testo degli accordi internazionali³⁴. Nello specifico, la previsione di condizioni di trattamento per cittadini non europei, portò la Corte a riconoscere la competenza esclusiva della Comunità a concludere l'accordo, con conseguente obbligo di astensione in capo allo Stato membro interessato; tuttavia, questo non avvenne, poiché la materia sulla quale verteva l'accordo non risultava disciplinata a livello comunitario.

Il successivo parere 1/03 ha riaffermato gli approdi giurisprudenziali maturati sino a quel momento, asserendo che la competenza esclusiva non poteva essere riconosciuta qualora le disposizioni di una convenzione internazionale non fossero idonee ad impedire la piena applicazione del diritto comunitario da parte degli Stati membri. Inoltre, si precisava che non fosse richiesta una concordanza completa tra i settori disciplinati dall'accordo internazionale e dal diritto derivato sino quel momento sviluppato e che l'analisi dovesse basarsi sulla portata delle disposizioni e sulla natura e il contenuto delle stesse³⁵. Infine, si sarebbero dovute prendere in considerazione le prospettive evolutive del settore interessato.

Sotto il profilo della leale collaborazione tra Stati membri, anche grazie a pronunce quali quelle concernenti l'accordo relativo ai trasporti per vie navigabili, che avevano origine in procedure di infrazione avviate nei confronti di Lussemburgo³⁶ e Germania³⁷, si considera assolto l'obbligo di cooperazione qualora lo Stato membro interessato abbia provveduto a intrattenere, in via preliminare, un'interlocuzione con la Commissione. In particolare, nel caso lussemburghese, il rilievo dato al comportamento collaborativo dello Stato era legato alla valutazione – precedentemente compiuta – circa l'inesistenza di una competenza esclusiva dell'allora Comunità. I giudici avevano quindi considerato che non sussistesse una mancanza da parte delle autorità nazionali perché il reg. 3921/91³⁸, che fissa le condizioni per l'ammissione di vettori non residenti ai trasporti nazionali di merci o di persone per via navigabile in uno Stato membro, non disciplinava i profili inclusi nell'accordo e, quindi, non sussisteva il rischio di un'incidenza sulle norme in quel momento vigenti³⁹.

Nel caso tedesco, che aveva per oggetto la conclusione del medesimo accordo, era stata ripresa la citata giurisprudenza *Open Sky*, ribadendo la competenza esclusiva della Comunità ed il conseguente obbligo di astensione statale, quando impegni internazionali rientrano nell'ambito di applicazione di norme comuni o di un settore già ampiamente disciplinato dal diritto dell'Unione. Anche in tal caso, si deduce la necessità di una puntuale analisi idonea ad individuare precisamente gli aspetti ove si sarebbe verificata l'incidenza dell'accordo concluso, in questo caso rappresentati da clausole relative al trattamento da riservare a cittadini terzi o che conferivano espressamente una competenza a negoziare alle Istituzioni⁴⁰. Per questo, al pari di quanto già stabilito, i giudici non ravvisarono una competenza esclusiva della Comunità

³⁴ Corte giust., 19 marzo 1993, Parere n. 2/91, *cit.*, punti 25 e 26.

³⁵ Corte giust., 7 febbraio 2006, Parere n. 1/03, ECLI:EU:C:2006:81, punti 120 e ss.

³⁶ Corte giust., 2 giugno 2005, causa C-266/03, *Commissione/Lussemburgo*, ECLI:EU:C:2005:341.

³⁷ Corte giust., 14 luglio 2005, causa C-433/03, *Commissione/Germania*, ECLI:EU:C:2005:462.

³⁸ Regolamento (CEE) n. 3921/91 del Consiglio, del 16 dicembre 1991, *che fissa le condizioni per l'ammissione di vettori non residenti ai trasporti nazionali di merci o di persone per via navigabile in uno Stato membro*.

³⁹ Corte giust., 2 giugno 2005, causa C-266/03, *Commissione/Lussemburgo*, *cit.*, punti 48-50.

⁴⁰ Corte giust., 14 luglio 2005, causa C-433/03, *Commissione/Germania*, *cit.*, punti 42-48.

perché gli atti esistenti non riguardavano l'oggetto dell'accordo; di conseguenza, non risultavano nemmeno ipotesi incidentali sulle norme comuni né sulla loro portata.

4.2. Le pronunce successive all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Pur se il principio sviluppato nella giurisprudenza *AETS* venne recepito e codificato nell'art. 3.2 TFUE⁴¹, la Corte di giustizia ha comunque avuto occasione di pronunciarsi sul rapporto tra il contenuto di un accordo internazionale e la sua incidenza sulle corrispondenti norme comuni del quadro giuridico dell'Unione e sulla loro portata⁴², in relazione alla competenza dell'Unione a concluderlo.

In occasione della pronuncia nella causa *Commissione/Consiglio* (C-114/12), sulla partecipazione ai negoziati per una convenzione del Consiglio d'Europa relativa alla tutela dei diritti degli organismi di diffusione radiotelevisiva, i giudici ribadirono che il rischio di incidere sulle norme comuni o di modificarne la portata sussiste quando un impegno internazionale rientra nell'ambito di applicazione delle norme di diritto dell'Unione⁴³.

In coerenza con quanto già affermato, sottolinearono come l'accertamento del rischio non presuppone una concordanza completa tra i due settori; che gli impegni assunti a livello internazionale «possono incidere sulla portata delle norme comuni dell'Unione o modificarla anche qualora questi ultimi rientrino in un settore già in gran parte disciplinato da tali norme»; che il divieto in capo agli Stati membri sussiste anche se non vi sono possibili contraddizioni con le norme comuni dell'Unione⁴⁴. In generale, dovrà essere compiuta un'analisi idonea all'individuazione dei punti in grado di incidere sulle norme comuni o sulla loro portata, cosa che – limitatamente alla seconda ipotesi – può avvenire anche a causa dell'estensione, nella sostanza e per mezzo dell'accordo internazionale, dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

Il successivo parere 1/13⁴⁵, sulla competenza esclusiva dell'Unione in merito all'accettazione dell'adesione di un Paese terzo nell'ambito della Convenzione dell'Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori, aveva consentito alla Corte di pronunciarsi sul rischio di pregiudizio per l'applicazione uniforme e coerente delle norme dell'Unione e per il corretto funzionamento del sistema da esse istituito. In tal caso, rilevano due punti della pronuncia: da un lato, si ribadisce che non è richiesta una concordanza completa tra ambito disciplinato dal diritto dell'Unione e contenuto dell'accordo⁴⁶, osservando che gli impegni internazionali possono incidere sulla portata delle norme dell'Unione o modificarla,

⁴¹ R. BARATTA, *Commento all'art. 3 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, pp. 381-382. Si ricorda che – l'art.3.2, ultima parte, TFUE – dispone che l'Unione europea ha una competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali qualora essa possa «incidere su norme comuni o modificarne la portata».

⁴² Ci si riferisce, in tal caso, a Corte giust., 14 febbraio 2017, Parere n.3/15, *cit.*

⁴³ Corte giust., 4 settembre 2014, causa C-114/12, *Commissione/Consiglio*, *cit.*, punto 68, che richiama tanto la sentenza Corte giust., 31 marzo 1971, causa C-22/70, *Commissione/Consiglio*, *cit.*, punto 30, che quella del 5 novembre 2002, causa C-467/98, *Commissione/Danimarca*, ECLI:EU:C:2002:625, punto 82.

⁴⁴ Corte giust., 4 settembre 2014, causa C-114/12, *Commissione/Consiglio*, *cit.*, punti 70-71.

⁴⁵ Corte giust., 14 ottobre 2014, Parere n. 1/13, ECLI:EU:C:2014:2303. Si veda I. GOVAERE, “*Setting the international scene*”: *EU external competence and procedures post-Lisbon revisited in the light of ECJ Opinion 1/13*, in *C.M.L.R.*, 2015, pp. 1277-1307.

⁴⁶ Corte giust., 14 ottobre 2014, Parere n. 1/13, *cit.*, punto 72.

circostanza decisiva ai fini della valutazione della sussistenza del rischio di incidenza sulle norme dell'Unione o sulla loro portata, oltre che sul significato e sull'efficacia delle stesse⁴⁷. Dall'altro, si richiede che l'analisi compiuta sia puntuale e includa tutti gli strumenti di diritto dell'Unione coinvolti, oltre alle prospettive evolutive della loro natura e del loro contenuto.

Il rilievo della pronuncia pregiudiziale nella causa *Green Network*⁴⁸, che riguardava l'accordo concluso tra gestori elettrici italiano e svizzero, ed il cui ambito rientrava nell'esercizio di competenza compiuto dall'Unione, è invece dato dalla ulteriore precisazione del significato di incidenza rispetto alla portata. In specie, l'accordo avrebbe ampliato l'ambito di applicazione di un meccanismo previsto dalla dir. 2001/77⁴⁹, sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, cosa che avrebbe implicato – anche solo in via potenziale – un disincentivo per l'Italia alla produzione di energia verde, uno degli obiettivi perseguiti nell'ambito della politica dell'energia. In questo contesto, l'importanza di un'analisi puntuale degli atti coinvolti emerge anche dalla considerazione che la mera esistenza dell'accordo, e della sua conclusione, non implica l'incidenza sulle norme comuni o sulla loro portata, al punto da costituire una violazione della competenza esclusiva dell'Unione⁵⁰.

Infine, con il parere 3/15⁵¹, la Corte di giustizia aveva acclarato la competenza esclusiva dell'Unione a concludere il Trattato di Marrakech, visto che le sue previsioni erano idonee ad incidere o modificare la portata delle norme comuni adottate sul piano interno e relative all'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione. Con esso, sembra esser stato affermato che, in presenza di un'armonizzazione parziale, la competenza a concludere un accordo non possa ritenersi esclusiva sul fondamento del carattere esaustivo delle norme comuni, pur potendola dedurre dall'idoneità dell'accordo a modificarne la portata.

L'assenza a quel tempo di una disciplina in materia, giustifica l'interesse verso tale parere. Infatti, il protocollo tra Italia e Albania riguarda un aspetto (la conclusione di accordi con Paesi terzi per il trattenimento di cittadini di paesi terzi sul loro territorio e a particolari condizioni) che non riceve disciplina nella politica dell'asilo e della migrazione, pur se, al contempo, le competenze risultano ampiamente esercitate sul piano interno.

Operando un confronto tra l'ambito di applicazione materiale dell'accordo e quello delle norme adottate sul piano interno⁵², il parere 3/15 ribadisce che il rischio di incidere su norme comuni, o di modificarne la portata, sussiste quando gli impegni rientrano nell'ambito di

⁴⁷ Corte giust., 14 ottobre 2014, Parere n. 1/13, *cit.*, punti 84-89.

⁴⁸ Corte giust., 26 novembre 2014, causa C-66/13, *Green Network SpA*, ECLI:EU:C:2014:2399.

⁴⁹ Direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, *sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità*.

⁵⁰ Corte giust., 26 novembre 2014, causa C-66/13, *Green Network SpA*, *cit.*, punti 68-69. Si segnala, E. CANNIZZARO, *Metodo analitico e metodo globale nella più recente giurisprudenza sulla competenza implicita dell'Unione sul piano esterno*, in A. TIZZANO (a cura di), *Verso i 60 anni dai Trattati di Roma: Stato e prospettive dell'Unione Europea*, Torino, 2016, pp. 294-295.

⁵¹ Corte giust., 14 febbraio 2017, Parere n. 3/15, ECLI:EU:C:2017:114. Si segnala G. KÜBEK, *Redefining the boundaries of the Common Commercial Policy and the ERTA doctrine: Opinion 3/15, Marrakesh Treaty*, in *C.M.L.R.*, pp. 883-900.

⁵² Sul punto A. ARENA, *Il Parere 3/15 sulla competenza a concludere il Trattato di Marrakech e l'efficacia preclusiva esterna delle direttive di armonizzazione parziale*, in *Dir. UE, Osservatorio*, 2017, dirittounione.europa.eu.

applicazione delle norme esistenti, senza che questo presupponga una concordanza completa tra settore dell'accordo e ambito di regolazione di diritto dell'Unione. Al contempo, l'assenza di conflitti o la coerenza tra contenuto dell'accordo e quello delle norme comuni non comportano di per sé la dichiarazione di una competenza concorrente perché si dovrà comunque guardare all'incidenza sulle norme esistenti, anche alla luce del grado di armonizzazione interna della materia interessata dall'accordo⁵³. Al fine di determinare se l'accordo sia idoneo a pregiudicare l'applicazione uniforme e coerente delle disposizioni di diritto dell'Unione e il buon funzionamento del sistema, la valutazione dovrà fondarsi sull'analisi complessiva e concreta del rapporto tra l'accordo internazionale e il diritto dell'Unione in vigore, con attenzione anche alla prospettiva evolutiva.

Nel merito, l'analisi della Corte sottolinea come l'accordo avrebbe previsto obblighi idonei ad incidere su quanto disposto dal diritto dell'Unione e, in particolare, sulla direttiva 2001/29⁵⁴, con riferimento ai diritti di autore e alle eccezioni a favore dei portatori di disabilità. Pertanto, e coerentemente con la giurisprudenza esistente, la Corte riconobbe la sussistenza della competenza esclusiva dell'Unione europea alla conclusione dell'accordo.

4.3. L'applicazione della giurisprudenza AETS al caso di specie.

Per rispondere ai quesiti sollevati dalla Corte d'Appello di Roma, la Corte di giustizia dovrà pronunciarsi con riferimento ad un ambito che rientra nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, con un quadro giuridico sull'asilo che – diversamente da quello sul contrasto all'immigrazione irregolare – non prevede atti di diritto dell'Unione relativi alla dimensione esterna e ove non vi sono in essere ipotesi di accordi multilaterali o bilaterali che vedano l'Unione nel ruolo di interlocutrice.

In questo caso, la particolarità è che il principio sviluppato per riconoscere all'UE la competenza esclusiva a concludere accordi internazionali, in una circostanza che la poneva in discussione, verrà qui impiegato in un contesto ove nessuna azione europea è stata attuata né realizzata e, in pratica, per confermare o meno quella italiana a fare altrettanto.

Innanzitutto, va sottolineato come il Protocollo individui, quale obiettivo generale, la cooperazione nella gestione dei flussi migratori (art. 2), un settore ove la disciplina da parte dell'Unione è intervenuta con diversi gradi di armonizzazione: quella che si riferisce alla protezione internazionale e al contrasto all'immigrazione irregolare si può definire avanzata. Pertanto, in coerenza con l'impostazione seguita sino ad ora, l'analisi dell'impatto del Protocollo sulle norme di natura comune e sulla loro portata dovrà, necessariamente, guardare in modo distinto a questi due profili.

Con riferimento alla protezione internazionale, va ricordata la dimensione territoriale europea dell'*acquis* Dublino, alla luce della quale la totalità procedura di riconoscimento della protezione internazionale, e a prescindere dal risultato finale, si svolge sul territorio dello Stato

⁵³ Corte giust., conclusioni dell'A.G. Wahl, 8 settembre 2016 nella procedura di Parere n.3/15, ECLI:EU:C:2016:657, punti 124 ss. In esse venne affermato che non sarà necessaria un'armonizzazione completa, risultando sufficiente che l'accordo vada ad inserirsi in un settore disciplinato in gran parte dalle norme di diritto dell'Unione di riferimento.

⁵⁴ Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, *sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione*.

membro, quindi europeo⁵⁵. La Corte sarà, pertanto, chiamata a precisare se, la previsione del Protocollo che porta all'applicazione della procedura di frontiera anche ai centri situati in Albania, sia idonea o meno ad ampliarne la portata. Inoltre, bisognerà chiedersi se il testo del Protocollo è idoneo ad incidere sul quadro giuridico esistente, caratterizzato – come sottolineato⁵⁶ – da un grado di integrazione che sembra tale da escludere la possibilità di un'azione nazionale autonoma.

In specie, prendendo spunto dalla casistica esistente, dalla sua lettura non pare emergano ipotesi di alterazione delle regole sulla giurisdizione (art.4.2); dei termini assegnati per l'adempimento degli obblighi che incombono sugli Stati nell'esecuzione della procedura di frontiera (art.4.9); infine, non risultano disposizioni che pongano in discussione la tutela della salute. In pratica, le possibili criticità sembrano più idonee ad integrare una fattispecie riconducibile alla violazione del diritto dell'Unione nel corso della sua applicazione. D'altra parte, non va ignorato che, la stessa estensione dell'applicazione del diritto dell'Unione ai centri in Albania, potrebbe essere ritenuta idonea ad integrare una modifica della portata della disposizione interessata⁵⁷.

Diversa è l'applicazione del Protocollo rispetto al quadro giuridico pertinente al contrasto dell'immigrazione irregolare, che prevede la possibilità per l'Unione europea e gli Stati membri di concludere accordi con Stati terzi. Come noto, l'atto di riferimento è costituito dalla direttiva rimpatri⁵⁸, che istituisce “norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare”. Una natura ribadita dalla stessa Corte di giustizia che, nella sentenza *C. B. X.*, ha evidenziato come, con la direttiva rimpatri, fossero state adottate norme comuni di natura procedurale e sostanziale, che riguardavano – tra gli altri – il trattenimento e il trasferimento dei cittadini di stati terzi in posizione irregolare⁵⁹.

Il testo della direttiva include norme che prevedono la conclusione di accordi con Stati terzi da parte degli Stati membri, tanto bilateralmente che in via multilaterale, anche con la partecipazione dell'Unione europea, quali l'art. 3.3), che fornisce una definizione di rimpatrio coerente con quanto asserito in merito nel settimo considerando⁶⁰, e l'art. 4, che considera impregiudicate «le disposizioni più favorevoli vigenti» in forza di accordi bilaterali tra Stati membri e Stati terzi.

In questo contesto, la disposizione che rileva maggiormente in un'analisi che guardi al rapporto tra testo del Protocollo e diritto dell'Unione potrebbe essere rappresentata dall'art. 4, più che dall'art. 3. Infatti, quest'ultimo prevede la possibilità per gli Stati di concludere accordi

⁵⁵ Ci si riferisce, in tal caso, al citato regolamento Dublino III (604/2013), e alle citate direttive qualifiche (2011/95), procedure (2013/32) e accoglienza (2013/33).

⁵⁶ S. MONTALDO, *Not in my backyard! Outsourcing EU asylum procedures to third countries: A challenge for the Common European Asylum System*, in *CM.L.R.*, 2025, pp. 327-372.

⁵⁷ In tal caso vi sarebbe coerenza con quanto affermato nella citata sentenza *Commissione/Consiglio* (C-114/12), punti 64-101.

⁵⁸ Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, *recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, cd. direttiva rimpatri.

⁵⁹ Corte giust., 8 novembre 2022, cause riunite C-704/20 e C-39/21, *C., B., X., cit.*, punti 76-88.

⁶⁰ Secondo quanto contenuto nel settimo considerando della direttiva rimpatri, *cit.*, «al fine di agevolare la procedura di rimpatrio si sottolinea la necessità di accordi comunitari e bilaterali di riammissione con i paesi terzi. La cooperazione internazionale con i paesi d'origine in tutte le fasi della procedura di rimpatrio è una condizione preliminare per un rimpatrio sostenibile».

di riammissione con gli Stati terzi al fine del rimpatrio di soggetti in posizione irregolare verso il Paese di transito. Tuttavia, tale fattispecie differisce dal modello istituito dal protocollo con l'Albania perché sarebbe proprio lo Stato terzo a farsi carico degli interessati una volta trasferiti sul suo territorio, risultando così, per i migranti in posizione irregolare, un luogo di destinazione. Invece, col Protocollo l'Albania è destinata a rappresentare un Paese di transito e/o di permanenza temporanea, visto che le operazioni di rimpatrio avranno comunque origine dall'Italia.

La valutazione rispetto alla lettera dell'art. 4 potrebbe portare a conclusioni differenti, a condizione che vi sia stato un precedente esercizio delle proprie prerogative da parte delle autorità statali competenti. Assolta questa condizione, gli Stati membri avrebbero infatti potuto mantenere in essere le disposizioni più favorevoli contenute in accordi conclusi con Stati terzi. Pertanto, l'interpretazione del concetto di "disposizione più favorevole" risulterebbe decisiva. Se, da un lato, a prendere in considerazione l'oggetto della direttiva, il significato sembra riguardare misure che riguardino le condizioni cui sono soggetti coloro che si trovano in posizione irregolare, dall'altro, non si può escludere che la "natura più favorevole" possa essere interpretata anche nel senso della semplificazione e dell'accelerazione della procedura di rimpatrio, andando così a toccare l'interesse nazionale, che si aggiungerebbe a quello del destinatario del provvedimento ad avere una situazione definita rapidamente, in modo da ridurre anche il tempo di trattenimento che, ricordiamo, costituisce una restrizione della libertà personale⁶¹.

In specie, appare dirimente che il contenuto del Protocollo tra Italia e Albania possa risultare collegato al Trattato di Amicizia e Collaborazione tra Italia e Albania, del 13 ottobre 1995, antecedente l'adozione della direttiva rimpatri. Rileverebbe in questo caso l'art. 19 del Trattato, la cui formulazione – però – è estremamente generica e si riferisce all'impegno di collaborare nella gestione dei flussi migratori. Infine, qualora – in via ipotetica – il Protocollo risultasse incluso tra le misure previste dall'art. 4 della direttiva rimpatri, non andrà ignorato che il rimpatrio avverrà dall'Italia e la permanenza nei centri albanesi sarà limitata ad un periodo temporale ridotto e di transito. Tuttavia, se il testo dell'art. 3 sembra riguardare solo gli accordi internazionali finalizzati all'allontanamento degli irregolari dal territorio europeo, non si può escludere che la lettera dell'art. 4 consenta di includere anche accordi con diversa finalità quale potrebbe essere, ad esempio, la permanenza temporanea sul territorio dello Stato terzo, ai fini di un allontanamento che avrà comunque luogo dallo Stato membro.

Infine, in coerenza con la giurisprudenza fino ad ora individuata, potrebbe assumere particolare valore l'interpretazione del Protocollo alla luce dell'evoluzione del quadro normativo, prendendo in considerazione il futuro regolamento rimpatri⁶², il cui testo – attualmente in discussione e in una fase avanzata della procedura legislativa ordinaria – potrebbe aprire ad azioni di questo tipo pur se non esplicitate chiaramente. Infatti, da un lato, le

⁶¹ Sul punto, si veda Corte giust., 14 maggio 2020, cause riunite C-924/19 e C-925/19, *FMS, FNZ*, ECLI:EU:C:2020:367. Sul punto, E. COLOMBO, *Trattenimento nelle zone di transito e inammissibilità delle domande di asilo. La Corte di giustizia e le procedure di frontiera*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2020, pp. 212-238.

⁶² Commissione europea, Proposta dell'11 marzo 2025, di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, *che istituisce un sistema comune per il rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nell'Unione è irregolare e che abroga la direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, la direttiva 2001/40/CE del Consiglio e la decisione 2004/191/CE del Consiglio*, COM (2025) 101 final.

definizioni di rimpatrio di cui all'art. 4 della proposta, pur ampliando quanto previsto all'art. 2 della direttiva 2008/115, non includono modelli di accordi riconducibili a quello oggetto di scrutinio da parte della Corte di Appello di Roma; dall'altro, la previsione dell'art. 17 della proposta, sul rimpatrio verso un Paese sulla base di accordi o intese, sembra principalmente funzionale a rendere concreta la possibilità del rimpatrio verso un Paese diverso da quello di origine o di transito, ma non al punto da individuarlo come luogo per una permanenza temporanea, prima che i soggetti destinati al rimpatrio siano ricondotti, a tal fine, presso lo Stato membro interessato.

In definitiva, non si può escludere che la Corte di giustizia ricorra ad un'interpretazione della propria giurisprudenza, tale da constatare l'incompetenza dello Stato italiano a concludere un accordo del tipo del Protocollo tra Italia e Albania, poiché incidente su materie già disciplinate dal diritto dell'Unione, alla luce dell'elevato grado di intervento normativo nella politica dell'asilo e in quella dell'immigrazione, con specifico riferimento al contrasto dell'immigrazione irregolare. In particolare, con specifico riferimento al sistema europeo comune di asilo, va notato come il Protocollo potrebbe risultare idoneo ad incidere sulla portata delle disposizioni interessate vista l'applicazione delle disposizioni riconducibili all'asilo ad un'area esterna ad uno Stato membro dell'Unione europea, pur permanendovi la sua giurisdizione.

Tuttavia, si ritiene che l'analisi della medesima giurisprudenza consenta di ipotizzare anche una soluzione alternativa. In questa prospettiva, va innanzitutto sottolineato il contesto in cui ci si trova, rispetto a quelli che fondavano l'azione europea nei casi richiamati: l'assenza di conflitto tra l'azione italiana e quella delle istituzioni europee potrebbe indirizzare verso la valutazione della conflittualità reale, o sostanziale, rispetto a quella potenziale, visto che quest'ultima è stata fino ad ora inesistente e nemmeno risultano manifestazioni idonee a ritenere che vi sia stata una volontà di intervenire in tal senso⁶³.

Inoltre, tanto la lettera del Protocollo che della sua legge di ratifica, non paiono idonee ad intervenire sul contenuto delle disposizioni esistenti nel senso – ad esempio – di un eventuale ridimensionamento strutturale delle forme di tutela da esse previste⁶⁴, così come non paiono tali da impedire la piena applicazione del diritto dell'Unione pertinente, come del resto deducibile anche dall'esplicita applicazione del medesimo alle fattispecie riconducibili all'impiego dei centri albanesi⁶⁵.

Un ulteriore elemento invocabile riguarda l'assenza di disciplina nel quadro comunitario rispetto alla possibilità di concludere accordi qual è il protocollo ed anche rispetto all'oggetto del medesimo, ovvero il trattenimento in centri soggetti alla giurisdizione italiana, pur se

⁶³ Sul rapporto tra incompatibilità reale e potenziale nell'ambito degli accordi di riammissione, si rinvia a F. CASOLARI, *L'interazione tra accordi internazionali dell'Unione europea ed accordi conclusi dagli Stati membri con Stati terzi per il contrasto dell'immigrazione irregolare*, cit., p. 11. Lo stesso autore richiama B. VAN VOOREN, R.A. WESSEL, *EU External Relations Law. Text, Cases and Materials*, Cambridge, 2014, pp. 103-104 e poi p. 504 e ss, che sottolineano come la suddivisione delle competenze non possa avvenire in modo astratto, vista la specificità dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

⁶⁴ Come evidenziato, con Corte giust., 19 marzo 1993, Parere n. 2/91, cit., era stata riconosciuto la competenza esclusiva dell'allora Comunità, poiché la Convenzione OIL n.170 avrebbe aperto alla possibilità di prevedere delle tutele inferiori rispetto a quanto stabilito a livello europeo.

⁶⁵ In tal caso si richiama quanto espresso da Corte giust., 7 febbraio 2006, Parere n. 1/03, cit., punti 114-33.

extraterritoriali, di richiedenti asilo o di soggetti destinati all'allontanamento in quanto irregolari.

Non si può negare che questo punto sia quello più critico: un'eventuale interpretazione della Corte che guardi al Protocollo come ad uno strumento che estenda l'applicabilità del diritto dell'Unione, e quindi richieda la competenza esclusiva dell'Unione, porterebbe indirettamente alla dichiarazione di incompetenza italiana alla conclusione dello stesso. Qualora questa non fosse dichiarata, allora emergerebbe il profilo dell'assenza della disciplina sul punto e, quindi, dell'assenza di un'incidenza sul quadro normativo esistente⁶⁶ o, al più, della presenza di un'armonizzazione parziale proprio perché assente la disciplina specifica in materia.

Infine, va altresì osservato che il Protocollo introduce un modello di accordo diverso da quanto previsto dal quadro legislativo. Al di là della valutazione sulla capacità di incidere sulle norme comuni e sulla loro portata, non si può escludere venga considerato quale strumento funzionale all'esecuzione di una modalità operativa, ove, normalmente, agli Stati membri è lasciato, pragmaticamente, un certo margine di azione. Ipotizzare che il protocollo abbia questa valenza, funzionale al rispetto degli obblighi incombenti sull'Italia, potrebbe acconsentire anche al riconoscimento della competenza a concluderlo⁶⁷.

5. In specie, i possibili profili di contrasto con il diritto derivato.

Una volta riconosciute tanto l'applicabilità del diritto dell'Unione al caso di specie che la competenza italiana a concludere Protocollo, la Corte di giustizia sarà chiamata a pronunciarsi sulle violazioni delle disposizioni di diritto dell'Unione che deriverebbero dalla sua applicazione.

Innanzitutto, l'ordinanza si concentra sulla dimensione della privazione della libertà personale dei soggetti destinati ai centri albanesi. In particolare, si evidenzia come, al cessare delle esigenze di trattenimento e nei casi diversi dal rimpatrio, la rimessione in libertà risulterà necessariamente subordinata al trasferimento da parte delle autorità italiane verso l'Italia, visto che non è consentito il rilascio dei trattenuti in territorio albanese. In tal caso, si evidenzia innanzitutto il rischio concreto del verificarsi di una restrizione della libertà personale priva di giustificazione giuridica; inoltre, limitatamente al caso di richiedenti asilo, l'applicazione del Protocollo svuoterebbe di significato il principio in forza del quale il (loro) trattenimento va considerato solo come eventualità estrema e subordinata ad una valutazione individuale; infine, tutto ciò risulterebbe in contrasto non solo con le disposizioni unionali vigenti, ma anche rispetto a quelle di futura applicazione e collegate all'attuazione e allo sviluppo del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo⁶⁸.

⁶⁶ Sul punto, si richiamano le citate pronunce Corte giust., 2 giugno 2005, causa C-266/03, *Commissione/Lussemburgo, cit.*, e Corte giust., 14 luglio 2005, causa C-433/03, *Commissione/Germania, cit.*, in merito ai trasporti per via navigabile.

⁶⁷ Tra l'altro, la descritta situazione, non impedirebbe, in ogni caso, un eventuale scrutinio della Corte di giustizia con riferimento al rispetto del diritto dell'Unione nella sua applicazione.

⁶⁸ Tale contrasto riguarderebbe non solo quanto elaborato dai giudici a Lussemburgo, ma anche l'esistente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo che ha considerato il trattenimento come un'ipotesi eccezionale: sul punto, ad esempio, Corte EDU, 13 dicembre 2012, *El Masri c. FYROM*, n. 39630/09.

Un secondo punto dell'ordinanza tratta il profilo della tutela giurisdizionale effettiva, con un richiamo agli artt. 47 CDFUE e 6 CEDU e alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia che – in riferimento tanto alla direttiva procedure che alla direttiva rimpatri – richiede un grado di tutela giurisdizionale elevato, funzionale alla liberazione della persona qualora i presupposti di legittimità del trattenimento non siano più soddisfatti⁶⁹. In specie, la violazione dell'art. 47 CDFUE potrebbe essere conseguenza dell'obiettivo difficoltà di accedere alla consulenza e all'assistenza legale per coloro che, trattenuti nei centri in Albania, avrebbero un'effettiva e maggiore difficoltà di essere informati in merito ai propri diritti e, comunque, di essere in contatto con legali che possano assicurarne adeguatamente il patrocinio.

A questa situazione, si aggiungerebbe l'evidente difficoltà di garantire l'accesso ai centri da parte dei soggetti individuati dall'art. 10, par.4, della direttiva accoglienza, ripreso *in toto* dall'art.12, par.4, del nuovo testo⁷⁰, quali familiari, avvocati o consulenti legali e rappresentanti di «organizzazioni non governative competenti riconosciute dallo Stato membro interessato». Del resto, l'oggettiva difficoltà di raggiungere l'Albania andrebbe ad aggiungersi, nella pratica, alle ipotesi previste dalla norma e idonee a limitare l'accesso alla struttura, che dovrebbe essere circoscritto, «se obiettivamente necessario», per ragioni riconducibili a sicurezza, ordine pubblico, o per ragioni riconducibili alla gestione amministrativa del centro, a condizione che «non restringano drasticamente o rendano impossibile l'accesso».

Infine, un ulteriore elemento di conflitto risulterebbe dalla minaccia all'effettiva tutela del diritto alla salute, come declinato dagli artt. 17 e 19 della direttiva accoglienza, oltre che dall'art. 35 CDFUE, nella parte in cui – a fronte di situazioni gravi, ove la salute degli ospiti dei centri fosse seriamente compromessa – il Protocollo prevede il ricorso alle strutture albanesi, a causa della diversità degli standard qualitativi tra i sistemi sanitari dei due paesi.

In merito, non appare – almeno all'inizio – di semplice comprensione il richiamo alla sentenza *NS e altri*⁷¹ perché sorta all'interno di un procedimento che riguardava il trasferimento da uno Stato membro ad un altro, nell'ambito del cd. sistema Dublino. Tuttavia, va sottolineato come la presunzione di tutela dei diritti fondamentali, e quindi della salute, non possa riguardare le attività riconducibili alle autorità di uno Stato membro, in uno Stato terzo, qualora sia necessario ricorrere ai servizi delle strutture di quest'ultimo. Così, una verifica che facesse emergere il mancato rispetto dello standard sanitario proprio dello Stato membro interessato, parrebbe certamente idonea a porre in discussione la fiducia tra Stati, oltre che il rispetto della lettera delle fonti di diritto primario e derivato⁷².

⁶⁹ Corte giust., 8 novembre 2022, cause riunite C-704/20 e C-39/21, *C., B., X., cit.*, punto 88.

⁷⁰ Direttiva (UE) 2024/1346 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 maggio 2024, *recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione)*.

⁷¹ Corte giust., 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. et al.*, *ECLI:EU:C:2011:865*. *Ex multis*: P. GARCÍA ANDRADE, *La responsabilidad de examinar una solicitud de asilo en la UE y el respeto de los derechos fundamentales: comentario a la Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2011 en los asuntos N.S. y M.E y otros*, in *Rev. Gen. Der. Eur.*, 2012, pp. 1-34.

⁷² Sul punto, l'ordinanza sottolinea come tale situazione sia potenzialmente idonea a minare la fiducia reciproca tra Stati membri, con particolare riferimento al rispetto dei diritti fondamentali. In merito: G. MORGESE, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronunzia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, in *St. Int. Eur.*, 2012, pp.147-162.

Diversamente, un punto di riferimento potrebbe essere costituito dalla citata sentenza *X/Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*⁷³, con la quale la Corte di giustizia ha sviluppato il principio dell'inamovibilità di un cittadino di Paese terzo in posizione irregolare qualora il rimpatrio – o, in tal caso, lo spostamento verso un centro collocato al di fuori dello Stato membro – abbia l'effetto di esporlo a cure di qualità inferiore o ad un dolore superiore rispetto a quello che sarebbe derivato dalla gestione nel territorio dello Stato membro interessato⁷⁴.

Invece, il richiamo alla tutela giurisdizionale effettiva è collegato alle pronunce della Corte, si pensi ai casi *FMS* e *Commissione/Ungheria*, che hanno portato all'individuazione di una definizione di trattenimento nelle aree di frontiera⁷⁵, con attenzione anche alle zone di attesa collocate prima dell'ingresso terrestre nel territorio di uno Stato membro. Al di là della futura decisione nella citata causa *Dananè*, nel presente caso la Corte dovrà pronunciarsi sulla violazione dell'art. 10 della direttiva accoglienza, che prevede l'accesso ai centri di permanenza temporanea, o di trattenimento, a varie categorie di soggetti, tra i quali coloro in grado di garantire l'esercizio effettivo della tutela giurisdizionale, tanto al momento del procedimento che nella fase ad esso precedente. Sul punto, non si potrà ignorare il fatto che il trattenimento avviene in territorio extra europeo, cosa idonea ad avere un impatto sulla mobilità dei difensori e, quindi, sull'adeguata informazione dei trattenuti, e nemmeno l'inevitabile bilanciamento tra l'esercizio dei diritti di difesa e il ricorso alla tecnologia, alla luce – del resto – di quanto previsto dallo stesso Protocollo.

Infine, al di là di quanto contenuto nell'ordinanza oggetto di analisi, ci si potrebbe interrogare anche sulla compatibilità col diritto dell'Unione dell'intero procedimento di trasferimento verso i centri albanesi, alla luce degli obiettivi della direttiva rimpatri di procedere rapidamente al rimpatrio di coloro che si trovano in posizione irregolare, come in più circostanze ribadito dalla Corte di giustizia: un eventuale assolvimento ritardato degli obblighi da essi derivanti, potrebbe infatti integrare una violazione del diritto dell'Unione. In questo caso, non si può escludere che tale operazione possa costituire una pratica idonea a ritardarne l'allontanamento verso il luogo di destinazione finale, andando ad inserirsi nel periodo precedente il vero e proprio trasferimento, che avrà comunque luogo dal territorio italiano⁷⁶.

6. In conclusione.

Giunti alla conclusione, va ribadito che la Corte d'Appello di Roma, attraverso le commentate ordinanze di rinvio, ha toccato aspetti di estremo rilievo. Soprattutto le parti della pronuncia che riguarderanno, rispettivamente, l'applicazione del diritto dell'Unione ad una

⁷³ Corte giust., 22 novembre 2022, causa C-69/21, *X/Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, ECLI:EU:C:2022:913; si vedano C. RIZCALLAH, T. CEURREMANS, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, rempart contre les expulsions génératrices de "douleurs intenses"*, in *Rev. Trim. Dr. Homme*, 2023, pp.1099-1116.

⁷⁴ Corte giust., 22 novembre 2022, causa C-69/21, *X/Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, *cit.*, punti 51-76.

⁷⁵ Corte giust., 14 maggio 2020, cause riunite C-924/19 e C-925/19, *FMS, FNZ*, *cit.*, e Corte giust., 17 dicembre 2020, causa C-808/18, *Commissione/Ungheria*, ECLI:EU:C:2020:1029. Sul punto si legga: K. ALLISON, *Pushbacks as a Breach of Fundamental Human Rights: a Convergence of the Approaches of European Courts*, in *Eur. Jou. Mig. Law*, 2025, pp. 225-258.

⁷⁶ Sul punto, si vedano le sentenze della Corte giust., 6 dicembre 2011, causa C-329/11, *Achughbabian*, ECLI:EU:C:2011:807, e Corte giust., 6 dicembre 2012, causa C-430/11, *Sagor*, ECLI:EU:C:2012:777. In merito: P. DE PASQUALE, *Misure nazionali di rimpatrio e diritto dell'Unione europea: da El Dridi ad Achughbabian*, in *St. Int. Eur.*, 2012 pp. 509-521.

situazione di extraterritorialità e la competenza di uno Stato membro a concludere un accordo internazionale con uno Stato terzo in un ambito in cui la disciplina normativa è caratterizzata per un ampio grado di regolamentazione, sono destinate a condizionare lo sviluppo della politica della migrazione e dell'asilo negli anni a venire. Un ambito caratterizzato dall'evidente riluttanza degli Stati membri a rinunciare all'esercizio della propria competenza, per le più svariate ragioni.

L'analisi compiuta, alla luce della pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, consente di inquadrare e ipotizzare le risposte che i giudici potrebbero dare al termine del procedimento pregiudiziale innanzi ad essi incardinato.

Innanzitutto, il richiamo, espressamente incluso nel Protocollo, all'applicazione del diritto dell'Unione, e specificamente, alla procedura di frontiera, pone alla Corte due questioni di rilievo. La prima concernerà l'applicazione del diritto dell'Unione pertinente e andranno presi in considerazione i due aspetti relativi al contatto con le autorità italiane che avviene a monte del trasferimento degli interessati nei centri albanesi: da un lato, il salvataggio in mare ad opera di mezzi riconducibili alle forze armate o di polizia italiane e la successiva richiesta di protezione internazionale, anche alla luce della sentenza *Hirsi*⁷⁷ della Corte di Strasburgo; dall'altro, il fatto che – nel campo del contrasto all'immigrazione irregolare – il trasferimento verso i centri albanesi si inserisce nel corso della procedura di allontanamento compiuta ai sensi di quanto stabilito nella direttiva rimpatri e svolta in Italia in alcune sue parti.

La risposta alla seconda questione verterà essenzialmente sulla possibilità di ricorrere alla procedura di frontiera in un contesto distante da essa e in territorio diverso da quello dello Stato membro dell'Unione europea. In breve, la soluzione della Corte riguarderà la possibile applicazione extraterritoriale del diritto dell'Unione, con particolare riferimento al concetto di prossimità alla frontiera.

Una pronuncia che neghi tale applicazione avrebbe per conseguenza l'esclusione di ogni sindacato giurisdizionale su situazioni analoghe future e, in questa situazione particolare, la possibilità di rispondere alle successive questioni poste dal giudice di Roma. Inoltre, ignorerebbe l'evidente contatto tra lo Stato membro interessato e i soggetti cui si applica la procedura delineata col protocollo e, infine, sarebbe idonea a fornire agli Stati membri uno strumento utile al puro aggiramento delle disposizioni di diritto dell'Unione di settore e degli obblighi che da essi ne derivano.

È pertanto ipotizzabile che la Corte riconosca l'applicazione del diritto dell'Unione al caso di specie, riservando la valutazione sulla sua dimensione extraterritoriale alla successiva parte sulla competenza a concludere il Protocollo o persino, se del caso, alla terza, sull'eventuale violazione del diritto dell'Unione.

Una volta risolta in senso affermativo la questione dell'applicazione del diritto dell'Unione, i giudici saranno chiamati a pronunciarsi sulla sussistenza o meno della competenza esclusiva dell'Unione a concludere accordi internazionali come il Protocollo con l'Albania, ovvero – per conseguenza – sulla competenza italiana a concluderlo. In tal caso, il ragionamento sarà necessariamente articolato, poiché l'interpretazione dell'art. 3, par.2 TFUE, e della giurisprudenza esistente ad esso relativa, dovrà necessariamente distinguere tra politica di asilo e politica di immigrazione, con particolare riferimento alla dimensione del contrasto

⁷⁷ Corte EDU, 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa et al. c. Italia*, n. 27765/09.

all'immigrazione irregolare. In questo contesto, va ricordato che – diversamente dai casi che in passato sono stati portati all'attenzione della Corte di giustizia – l'azione italiana non si situa in una posizione di conflitto rispetto ad un'azione già avviata dall'Unione né nei confronti di decisioni propedeutiche al suo esercizio assunte dagli Stati membri.

In linea generale, qualora – nel solco della giurisprudenza esistente – la Corte si pronunciasse nel senso di riconoscere la sussistenza della competenza esclusiva dell'Unione a concludere un accordo internazionale nell'ambito della politica sulla migrazione e l'asilo, ne deriverebbe l'obbligo assoluto in capo agli Stati dell'astenersi dal farlo, salvo non previsto dal diritto dell'Unione. In tale direzione sembra muoversi l'ordinanza di rinvio della Corte d'Appello di Roma.

Una decisione in tal senso potrebbe, ad esempio, fondarsi sull'estensione dell'applicazione della procedura di frontiera ad un'area extraterritoriale e lontana dalla medesima, con conseguente incidenza sulla portata della disposizione di diritto dell'Unione interessata.

Tuttavia, l'analisi compiuta sembra consentire anche lo sviluppo di conclusioni di diverso indirizzo, attraverso la suddivisione tra la disciplina dell'asilo e quella sul contrasto all'immigrazione irregolare.

Come noto, al di là della connotazione territoriale europea della disciplina sull'asilo, non vi sono norme che guardano alla conclusione di accordi internazionali diretti alla possibilità di delocalizzare al di fuori del territorio europeo il trattenimento di richiedenti protezione internazionale, pur rimanendo soggetti alla giurisdizione nazionale dello Stato membro. In questo caso, la questione potrebbe essere risolta riferendosi al parere n. 3/15 ed alle pronunce della Corte che non riconoscevano una competenza esclusiva dell'allora Comunità a concludere gli accordi sui trasporti fluviali⁷⁸, a causa della mancanza di disciplina dei profili inclusi nell'accordo internazionale e, quindi, alla presenza di un'armonizzazione intensa ma parziale. L'applicazione di questo preciso aspetto al caso concreto potrebbe avere un grado di fondatezza focalizzandosi *in primis* sull'assenza di disposizioni e norme che guardino alla possibilità di concludere accordi internazionali di quel tipo. Ad esse andrebbe aggiunta la possibilità di provvedere al trasferimento di richiedenti asilo in centri collocati in territorio non europeo, giustificata alla luce di una migliore efficienza del sistema. Le modifiche dell'*acquis* Dublino intervenute col Nuovo Patto, e di prossima applicazione, non apporteranno modifiche al quadro giuridico che siano utili a risolvere la questione, salvo configurare come obbligatoria, e non più facoltativa, la procedura di frontiera.

Quale che sia la decisione della Corte con riferimento alla politica dell'asilo, risulterà opportuna anche una pronuncia che guardi alle disposizioni sul contrasto all'immigrazione irregolare.

In tale frangente, come evidenziato nel corso dell'analisi, la direttiva rimpatri riconosce agli Stati membri la possibilità di concludere accordi internazionali, anche in autonomia, purché finalizzati ai rimpatri dei cittadini di paesi terzi che si trovano in posizione irregolare. Tuttavia, il Protocollo tra Italia e Albania non è riconducibile a nessuno di quelli previsti visto che, diversamente da essi, identifica il trasferimento verso l'Albania come un momento temporaneo prima del rientro in Italia affinché abbia luogo l'effettivo trasferimento verso il Paese d'origine

⁷⁸ Corte giust., 2 giugno 2005, causa C-266/03, *Commissione/Lussemburgo*, cit.

o di transito. Anche in tal caso, al fine di escludere una competenza esclusiva dell'Unione e riconoscere quella degli Stati membri a concludere un accordo di questo tipo, ci si potrebbe basare sulla citata sentenza *Commissione/Lussemburgo* sui trasporti fluviali, vista la mancanza di disciplina da parte della direttiva rimpatri rispetto ai profili contenuti nel Protocollo.

Nemmeno la citata proposta per un nuovo regolamento rimpatri⁷⁹ contribuirà ad una definitiva chiarezza, visto che – allo stato – non sembra includere modelli del tipo di quello concluso tra autorità italiane ed albanesi. Infatti, guardando al suo testo nella versione che ha raccolto il consenso del Consiglio⁸⁰, sembra piuttosto emergere una chiara volontà diretta all'allontanamento dei cittadini irregolari con ogni mezzo possibile, inclusi gli accordi con Paesi terzi che, però, si farebbero carico della gestione di queste persone una volta giunte sul loro territorio.

Paradossalmente, riconoscendo la possibilità di ricorrere anche ad accordi del tipo del Protocollo, il suo impiego porterebbe ad una maggiore tutela dei diritti rispetto a quanto prefigurato con la conclusione di accordi finalizzati al mero trasferimento, ove la giurisdizione degli Stati membri non sarebbe in alcun modo prevista, a vantaggio di quella dello Stato terzo interessato, ma a danno della persona coinvolta.

Infine, solo una volta appurata la competenza italiana a concludere l'accordo con l'Albania, si porrebbe la questione del rispetto del diritto dell'Unione nel corso della sua attuazione. Nel caso di specie, però, l'analisi dovrebbe riguardare casi concreti di violazione delle disposizioni di diritto dell'Unione e non ipotetiche situazioni disancorate dalla fattispecie oggetto del rinvio⁸¹.

In merito, sollevano senz'altro dubbi le disposizioni relative alle modalità che consentono l'esercizio del diritto di difesa, che sembrano idonee a comprimere quanto riconosciuto dalla direttiva procedure e dalla direttiva rimpatri, distinguendo rispetto a coloro che sono ospitati nei centri collocati in Italia; le condizioni di accoglienza, le cui caratteristiche possono essere individuate nella direttiva accoglienza e in quella rimpatri; le condizioni relative al rispetto della libertà personale, con specifico e puntuale riferimento alle modalità di trasferimento in Italia nel caso di rilascio, che andranno comparate necessariamente con tempi e modalità che si verificano nelle strutture collocate in Italia. Infine, guardando alla procedura di rimpatrio, andrà valutato se il trasferimento presso i centri albanesi sia tale da essere considerato un rallentamento dell'esercizio di tali operazioni e, quindi, un ostacolo a che questo avvenga in tempi brevi, così come riconosciuto in passato dalla Corte di giustizia.

⁷⁹ Commissione europea, Proposta dell'11 marzo 2025, COM (2025) 101, *cit.*

⁸⁰ Consiglio dell'Unione europea, testo di compromesso del 5 dicembre 2025, n. 16521/25.

⁸¹ Corte giust., 11 settembre 2025, causa C-687/23, *Banco Santander SA*, ECLI:EU:C:2025:687, al cui punto 34 i giudici ribadiscono l'indirizzo giurisprudenziale in forza del quale «il rifiuto della Corte di statuire su una questione pregiudiziale posta da un giudice nazionale è possibile solo quando appaia in modo manifesto che [...] il problema sia di natura ipotetica o anche laddove la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una risposta utile alle questioni che le vengono sottoposte».