

**Audizione 8 gennaio 2024 ddl Protocollo Italia–Albania**

**Prof. Avv. Chiara Favilli**

Professoressa ordinaria di Diritto dell’Unione europea – Università degli studi di Firenze

<b>1. Premessa .....</b>	<b>2</b>
<b>2. La competenza dell’Unione europea a stipulare accordi in materia di protezione internazionale.....</b>	<b>2</b>
<b>3. L’estensione extraterritoriale del diritto dell’Unione europea ad opera di uno Stato membro</b>	<b>5</b>
<b>4. Il processo di adesione all’UE da parte dell’Albania .....</b>	<b>6</b>
<b>5. Considerazioni conclusive.....</b>	<b>7</b>

## 1. Premessa

Il Protocollo Italia-Albania introduce dal punto di vista giuridico alcune novità di rilievo, pur situandosi pienamente nell'ambito di un consolidato orientamento, volto a contenere i flussi migratori ed a contrastare l'abuso del diritto di asilo; un orientamento che vede istituzioni UE e Stati membri pienamente coesi ([Approccio globale in materia di migrazione e mobilità](#) del 2005 e rinnovato nel 2011; [Nuovo quadro di partenariato con i Paesi terzi nell'ambito dell'agenda europea sulla migrazione](#) del 2016).

Non è questa la sede per illustrare i tratti salienti di questo orientamento e della c.d. protezione altrove, ritenuta legittima da molti Governi in varie aree geografiche del mondo, dalle istituzioni UE e anche, a certe condizioni, dall'UNHCR; mi preme tuttavia sottolineare che, unitamente a molti altri studiosi della materia, ritengo che il suddetto orientamento sia inconciliabile con il pieno rispetto dei diritti fondamentali delle persone e che presupponga un'interpretazione estremamente restrittiva della responsabilità degli Stati nella protezione del diritto di asilo e dei diritti umani, operando una netta distinzione tra i diritti umani riconosciuti a tutte le persone e quelli riconosciuti agli stranieri.

Nell'ambito dell'Unione europea, la proposta più simile alla soluzione individuata nel Protocollo è quella formulata nel 2017 dal Governo francese, volta a creare c.d. *disembarkment centres*, poi non realizzata perché ritenuta impraticabile. Nel 2018, infatti, la Commissione europea su "The legal and practical feasibility of disembarkation options" ([https://commission.europa.eu/system/files/2018-06/migration-disembarkation-june2018\\_en.pdf](https://commission.europa.eu/system/files/2018-06/migration-disembarkation-june2018_en.pdf)), nel commentare lo scenario 3, ("External processing of asylum applications and/or the return procedure in a third country"), quello più simile alla soluzione prevista dal Protocollo Italia-Albania, ha evidenziato che, in uno scenario siffatto, l'applicazione extraterritoriale del diritto UE "is currently neither possible nor desirable".

Se infatti è astrattamente possibile, sulla base del consenso con uno Stato terzo, in questo caso dell'Albania, estendere la giurisdizione nazionale italiana in territorio straniero, è praticamente impossibile garantirvi il medesimo standard dei diritti riconosciuti nel territorio nazionale. Inoltre, già sulla carta, sulla base di quanto previsto nel Protocollo e nel ddl, emergono macroscopiche violazioni: le modalità di selezione delle persone trasferibili in Albania, la detenzione generalizzata e la mancanza di forme alternative di accoglienza (con connessa violazione della riserva di legge e di giurisdizione), il regime e la durata della detenzione, la differente disciplina della giurisdizione penale nei centri albanesi, il trattamento dei soggetti vulnerabili e la compressione del diritto di difesa.

Tali violazioni sono già state ampiamente illustrate in svariate altre sedi, oltre che in alcuni degli interventi in questa audizione (in particolare si vedano i contributi dei Professori Paolo Bonetti, Antonello Ciervo e della dott.ssa Anneliese Baldaccini), ai quali si rinvia.

Mi soffermerò invece solo su tre profili squisitamente tecnici concernenti il rapporto del Protocollo con il diritto UE, dai quali si evince la necessità di **applicazione integrale e non selettiva del diritto UE** rilevante, pena il rischio di contrasto con il diritto UE.

## 2. La competenza dell'Unione europea a stipulare accordi in materia di protezione internazionale

Con il Protocollo in esame siamo di fronte ad un accordo internazionale concluso tra uno Stato membro dell'Unione europea e uno Stato terzo in materie disciplinate dal diritto UE: controllo delle frontiere, domande di protezione internazionale e rimpatrio.

In particolare, per quanto riguarda il diritto di asilo, abbiamo una normativa riconducibile al Sistema europeo comune di asilo che individua norme comuni, nonché l'azione di un'Agenzia specializzata, l'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo. La normativa attualmente in vigore è frutto della seconda fase legislativa, con la quale le direttive contenenti norme minime sono state sostituite con direttive volte a disporre norme comuni. Una terza fase è all'orizzonte, nella quale le direttive oggi in vigore saranno abrogate e sostituite con regolamenti, incorporando anche il c.d. regolamento Dublino, con un ulteriore rafforzamento dell'armonizzazione.

In base al c.d. principio del parallelismo delle competenze, all'attribuzione della competenza all'Unione ad adottare norme sul piano interno (direttive, regolamenti, decisioni o altri atti tipi e atipici) corrisponde la competenza a concludere accordi internazionali con Stati terzi o altre organizzazioni internazionali.

Inoltre, all'art. 78, par. 2, lett. g), TFUE è espressamente previsto che Parlamento europeo e Consiglio adottino misure relative al sistema europeo comune di asilo che includano:

- g) il partenariato e la cooperazione con paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea.

Una volta stabilito che l'Unione ha competenza a concludere accordi internazionali in questa materia, occorre determinare di che tipo di competenza si tratti, ossia se sia una competenza concorrente od esclusiva. La competenza esclusiva sul piano esterno (art. 3, par. 2, TFUE) è infatti più estesa rispetto alla competenza esclusiva sul piano interno (art. 3, par. 1, TFUE) e comprende anche numerosi settori nei quali vi è una competenza di tipo concorrente.

#### Art. 3 (2) TFUE

L'Unione ha inoltre competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o **nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata.**

In base alla giurisprudenza della CGUE, in parte codificata nell'art. 3, par. 2, TFUE, in una materia armonizzata gli Stati membri perdono la loro competenza a concludere accordi internazionali che abbiano l'effetto di incidere su norme comuni UE o di alterarne la portata: in questi casi, la competenza a concludere un accordo è esclusivamente in capo all'Unione, così da scongiurare il rischio che l'attuazione degli obblighi assunti internazionalmente dallo Stato membro in questione possano interferire, anche potenzialmente, con il funzionamento delle norme comuni UE (ex multis si veda CGUE, [sentenza 2 giugno 2005, Commissione c. Lussemburgo, C-266/03, ECLI:EU:C:2005:341](#); [sentenza 8 settembre 2020, Recorded Artists Actors Performers, C-265/19, ECLI:EU:C:2020:677](#); [parere 3/15 del 14 febbraio 2017, ECLI:EU:C:2017:114](#)).

Nei casi più "intricati" (uso appositamente un aggettivo atecnico), gli accordi possono essere conclusi in forma mista, ossia congiuntamente dall'Unione e dagli Stati membri da una parte e Stato terzo od organizzazione internazionale dall'altra.

Si può dunque affermare senza alcun dubbio che l'Unione ha una competenza esterna a stipulare accordi in materia di asilo; si potrebbe anche ipotizzare che questa competenza sia anche esclusiva, al punto da escludere che gli Stati membri possano autonomamente concludere un accordo,

almeno allorquando questo vada ad incidere su norme comuni o ne alteri la portata, parafrasando l'art. 3, par. 2, TFUE.

Come noto, il sistema europeo comune di asilo dispone l'applicazione territoriale del diritto di asilo, ad eccezione della direttiva 2013/33, c.d. direttiva qualifiche: i richiedenti asilo hanno diritto di accesso al territorio degli Stati membri per poter presentare domanda di asilo e hanno diritto di rimanervi fino al termine della procedura amministrativa e dell'eventuale procedimento giurisdizionale in caso di ricorso avverso al diniego. Esso, inoltre, prevede un vero e proprio sistema normativo costituito da svariate disposizioni, molte delle quali di tipo comune. Il Protocollo Italia-Albania si situa al di fuori dell'ambito di applicazione del Sistema europeo comune di asilo e, dunque, del Diritto dell'Unione europea, perché trova applicazione nel territorio di uno Stato terzo soggetto alla giurisdizione di uno Stato membro. Tant'è che nel Protocollo e nel ddl di ratifica ed esecuzione vi sono plurimi rinvii alla piena applicazione del diritto internazionale ed europeo, nonché il richiamo alla legislazione in vigore.

*Art. 4 (Giurisdizione e legge applicabile) ddl di ratifica ed esecuzione del Protocollo*

“1. Ai migranti di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera d), del Protocollo si applicano, **in quanto compatibili**, il testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, il decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, il decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, il decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, e la disciplina italiana ed europea concernente i requisiti e le procedure relativi all'ammissione e alla permanenza degli stranieri nel territorio nazionale”.

Tralasciando l'uso improprio dell'aggettivo “europeo” che, francamente, in un testo di rango legislativo non dovrebbe proprio essere utilizzato, tale rinvio è quantomai opportuno perché può garantire che vi sia una piena coincidenza tra le norme applicate al di fuori del territorio italiano e quelle applicate nel territorio italiano ed evitare così quanto scritto nell'art. 3, par. 2, TFUE, ossia che l'accordo vada “ad incidere su norme comuni o ne alteri la portata”.

Risulta criticabile l'inciso “in quanto compatibili” poiché introduce un elemento di incertezza e di potenziale contrasto con il diritto UE. Nel caso, infatti, in cui le norme non fossero compatibili sarebbero illegittime e l'unico modo affinché siano legittime è che siano identiche o che prevedano uno standard più favorevole, anche se potrebbero esserci incongruenze anche in questo caso.

In sintesi, dal rischio di interferire con una competenza esclusiva dell'Unione a concludere accordi, deriva la necessaria applicazione integrale del diritto UE, che si pone come condizione necessaria per valutare la compatibilità dell'accordo internazionale bilaterale con il diritto UE, altrimenti si andrebbe a creare un sistema che si pone in contrasto con quello stabilito dal diritto dell'Unione.

Non si ignorano le difficoltà che sussistono per garantire in uno Stato terzo, in un territorio straniero, gli stessi diritti che si riconoscono nel territorio italiano: ma si osserva che sono proprio quelle difficoltà e gli enormi costi da sostenere per superarle che hanno indotto la Commissione nel 2018 a ritenere analoghi progetti come non realizzabili.

Da ultimo si sottolinea che, trattandosi di una questione di interpretazione di norme dell'Unione, spetta alla Corte di giustizia stabilire se un determinato accordo rientri nella competenza dell'Unione, se interferisca o meno con competenze dell'Unione e di che tipo di competenza si tratti.

La Corte di giustizia potrebbe essere investita in modi diversi: con la richiesta di un parere sulla competenza a stipulare da parte di uno Stato membro, del Consiglio o del Parlamento europeo (art. 218, par. 11, TFUE); con un ricorso per annullamento da parte dei soggetti legittimati ad agire, ma che in relazione al Protocollo sono tendenzialmente solo quelli privilegiati (263 TFUE); con un rinvio pregiudiziale in caso di ricorso giurisdizionale che invochi anche la legittimità del Protocollo.

Infine, la Commissione UE potrebbe anche avviare una procedura d'infrazione ai sensi dell'art. 258 TFUE, ma le ambigue posizioni assunte dalla Commissaria Ilva Johansson, il semestre elettorale in vista delle elezioni europee di giugno 2024, la faticosa negoziazione in merito al pacchetto asilo e un certo consenso riscosso da altri Governi degli Stati membri, inducono a ritenere che la Commissione in carica non avvierà tale procedura, almeno non prima che al Protocollo sarà data effettiva esecuzione.

### **3. L'estensione extraterritoriale del diritto dell'Unione europea ad opera di uno Stato membro**

Alla stessa conclusione della necessità di applicazione integrale del Sistema europeo comune di asilo si giunge sulla base della seguente considerazione.

È pacifico che il Sistema europeo comune di asilo abbia un'applicazione squisitamente territoriale. Muovendoci su un piano teorico, possiamo affermare che l'applicazione extraterritoriale del diritto di asilo non è attualmente disciplinata dal diritto UE. L'art. 78 TFUE consentirebbe l'adozione di norme recanti un diritto di asilo non territoriale, ma esse non sono mai state adottate. Anche in base al diritto internazionale, non esiste un obbligo dello Stato di riconoscere il diritto di asilo al di fuori del proprio territorio.

Si può dunque affermare che l'applicazione extraterritoriale del diritto di asilo rientri nella competenza residuale degli Stati membri. Di conseguenza, con il Protocollo ed il ddl di ratifica ed esecuzione il Governo italiano ha deciso di estendere l'ambito di applicazione territoriale di tutte le norme nazionali ed UE rilevanti, in particolare i d.lgs. di attuazione delle direttive accoglienza e procedure.

In altre parole, il diritto di asilo UE non si applica al di fuori del territorio degli Stati membri ma non vieta espressamente agli Stati membri di esaminare le domande di asilo al di fuori del proprio territorio, applicando il proprio diritto, incluso quello da essi adottato in attuazione del diritto UE.

Si veda anche quanto affermato inizialmente dalla Commissione, ipotizzando una sorta di trascinamento del diritto sovranazionale attraverso il diritto italiano: <https://www.eunews.it/2023/11/15/accordo-italia-albania-migrazione-ue-2/>.

La dottrina si è spesso confrontata con casi di estensione extraterritoriale degli effetti del diritto dell'Unione e anche la giurisprudenza della Corte di giustizia si è espressa in modo tendenzialmente positivo.

Tuttavia, il diritto dell'Unione unilateralmente esteso da uno Stato membro, come nel caso del Protocollo, non deve ostacolare l'applicazione del diritto dell'Unione e deve essere conforme allo stesso diritto UE che si va ad estendere: il che di nuovo ci porta ad affermare che vi deve essere coincidenza con il diritto applicato in Albania e quello applicato in Italia.

Al contrario, le disposizioni applicabili in base al Protocollo ai richiedenti protezione internazionale in Albania sono solo alcune di quelli vigenti in Italia e derivanti dal Sistema europeo

comune di asilo: in particolare, spicca la mancanza di un appropriato sistema di accoglienza a cui specularmente corrisponde la previsione della detenzione generalizzata. Si rammenta che nel Sistema europeo comune di asilo, la detenzione del richiedente protezione internazionale è provvedimento di ultima ratio, che può essere disposto nel caso in cui la persona provenga da un Paese di origine sicuro e vi siano motivi specifici che inducono l'Autorità amministrativa a ritenerlo la modalità più appropriata di accoglienza (art. 8 direttiva 2013/33). Analoghe considerazioni possono essere formulate in relazione al trattamento delle persone vulnerabili, al diritto di difesa e al rimpatrio dei richiedenti asilo la cui domanda sia stata rigettata: la direttiva 2008/115, c.d. direttiva rimpatri, recepita nel nostro ordinamento agli artt. 13 e 14 del TU 286/1998, prevede che il rimpatrio avvenga con modalità coercitive a gradualità crescente, mentre né nel Protocollo né nel ddl di autorizzazione alla ratifica si prevedono modalità diverse dal trattenimento, né si prevedono disposizioni ulteriori in caso di superamento del termine massimo di trattenimento senza che l'esecuzione del rimpatrio sia avvenuta. Inoltre, la disciplina del diritto di difesa delinea un'assistenza che dovrebbe realizzarsi di regola a distanza in modalità telematica, inclusa l'udienza di fronte al giudice, introducendo una deroga a quanto previsto nella legislazione italiana e che, sulla carta, non risulta soddisfare i requisiti del diritto fondamentale ad un rimedio giurisdizionale effettivo.

È comunque pacifico che, anche nei casi di estensione dell'ambito di applicazione del diritto UE vi sia sempre la competenza della CGUE: nei casi nei quali gli Stati hanno esteso l'ambito di applicazione del diritto UE in situazioni puramente interne, vale a dire in un ambito riservato alla competenza nazionale la Corte di giustizia, interrogata sulla propria competenza a rispondere a questioni pregiudiziali, ha radicato la propria competenza sulla circostanza che lo Stato abbia proprio voluto applicare il diritto dell'Unione pur al di fuori del suo ambito di applicazione. Le situazioni puramente interne sono così definite rispetto al diritto dell'Unione, a marcare che si tratti di situazioni nelle quali la disciplina UE non si applica, proprio come il caso del diritto di asilo extraterritoriale, al quale tale giurisprudenza può utilmente essere riferita in via analogica.

#### **4. Il processo di adesione all'UE da parte dell'Albania**

Da ultimo vorrei anche accennare alla situazione della controparte, l'Albania, uno Stato in via di adesione, del quale processo si fa menzione nel preambolo:

“considerato l'interesse delle parti a promuovere una crescente cooperazione bilaterale in tutti i settori, anche nella prospettiva dell'adesione della Repubblica di Albania all'Unione europea”

Il Protocollo dovrebbe, dunque, non ostacolare il processo di adesione all'UE da parte dell'Albania. Essenziale a questo fine, oltre ai solidi rapporti di amicizia con l'Italia, è il recepimento da parte dell'Albania dell'acquis dell'Unione, tutto, incluso quello in materia di trattamento degli stranieri e di asilo. Inoltre, non è sufficiente l'adesione alla Convenzione di Ginevra sui rifugiati e alle altre convenzioni internazionali in materia di diritti umani. Tali convenzioni, infatti, non devono essere solo ratificate, ma devono essere effettivamente rispettate.

Anche dal punto di vista del processo di adesione da parte dell'Albania, il recepimento delle norme UE in materia di trattamento dello straniero e di asilo non può essere selettivo, ma deve essere integrale, così che il Protocollo contribuisca all'avanzamento di tale processo.

## 5. Considerazioni conclusive

- Dai tre profili di Diritto UE considerati in questo intervento, emerge la necessità **dell'applicazione integrale** del Sistema europeo comune e delle altre norme di diritto dell'Unione europea rilevanti;
- più nello specifico, per non incidere sulle norme comuni e non modificarne la portata e per garantire una corretta estensione extraterritoriale di tali norme, occorre che le norme nazionali di attuazione delle direttive UE richiamate, in particolare, all'art. 4 del ddl di ratifica ed esecuzione, **siano applicate integralmente e non in maniera selettiva** come invece previsto all'art. 3 dello stesso ddl;
- per questo motivo, l'inciso "**in quanto compatibili**", dovrebbe essere eliminato e sostituito con l'espressione "**purchè compatibili**" o "solo se compatibili";
- **le innumerevoli difficoltà e gli enormi costi** necessari per realizzare un sistema europeo di asilo all'estero sono le ragioni che hanno indotto le istituzioni UE a ritenere tale sistema impraticabile.