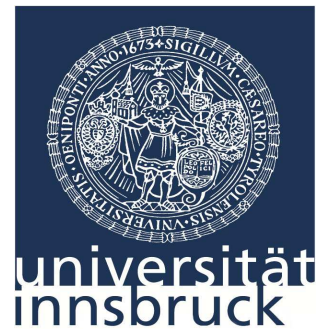


**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA**



Università degli Studi di Padova
Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario

Leopold-Franzens Universität Innsbruck
Rechtswissenschaftliche Fakultät

**DOTTORATO DI RICERCA IN GIURISPRUDENZA
PHD-DOKTORATSSTUDIUM ITALIENISCHES RECHT
CICLO XXIX**

TESI DI DOTTORATO

**LA GESTIONE DEL FENOMENO MIGRATORIO NELLO SPAZIO
GIURIDICO EUROPEO ED INTERNAZIONALE ALLA LUCE
DEL PRINCIPIO DI SOLIDARIETA'**

Supervisor: Ch.mo Prof. Bernardo Cortese, Ch.mo Prof. Walter Obwexer

Controrelatore: Ch.mo Prof. Riccardo Borsari

Dottorando : Francesco Luigi Gatta

Abstract:

*This work intends to focus on the true backbone of the EU policies in the field of migration: **the principle of solidarity and fair sharing of responsibility** enshrined in Treaty on the Functioning of the European Union (Articles 67 and 80). Introduced explicitly for the first time with the Treaty of Lisbon and provided with legal binding value, several years after its entry into force, the principle of solidarity remains still insufficiently realised. This conclusion is reached through the analysis and the assessment of the different measures recently adopted by the EU in this regard. Indeed, despite the context of uncertainty, scarce political cohesion and alarming spread of xenophobic and racist feelings, the EU has tried to give the principle of solidarity practical value by adopting various implementing measures, which can be classified in three different categories or, so to say, in three different types of solidarity: an “economic solidarity”, based on financial means and resources supplied by the EU to finance particular programs or to help Member states; a so called “operative solidarity”, based on direct and practical support such as the one provided by operations and missions carried out by the EU agencies Frontex and EASO; a so called “humanitarian solidarity”, which has as main object the redistribution of asylum seekers among the Member states, as the recently-introduced intra-EU relocation mechanism prescribes. This normative-operative framework has proven to be largely inadequate to effectively manage the current refugee crisis, which has clearly shown how far the concrete implementation of the principle of solidarity is: Member states geographically more exposed to the migratory pressure are struggling to manage the massive inflow of migrants, bearing responsibilities and burdens of the crisis, while other governments have decided to lock down borders and to oppose to collective and supportive measures adopted at EU level. In this regard, finally, the work considers the main obstacles to the complete realisation of the principle of solidarity and concludes with a consideration on the possible solutions to be put in practice by the EU in the near future.*

INDICE SOMMARIO

<i>Premessa</i>	IX
<i>Elenco degli acronimi e delle abbreviazioni</i>	XI
<i>Presentazione</i>	XIII

PARTE PRIMA

TUTELA DEL MIGRANTE E GESTIONE DEL FENOMENO MIGRATORIO NEL CONTESTO GIURIDICO INTERNAZIONALE

CAPITOLO I

LA CONDIZIONE GIURIDICA DELLO STRANIERO E IL PROCESSO DI FORMAZIONE DELLE NORME INTERNAZIONALI SUL SUO TRATTAMENTO

1. Introduzione e struttura del capitolo	5
2. Le migrazioni internazionali: generalità e inquadramento del fenomeno.....	8
3. L'evoluzione delle norme sulla condizione giuridica e sul trattamento dello straniero migrante.....	11
4. L'emergere di uno "statuto" dello straniero e il ruolo del diritto internazionale dei diritti umani.....	16
5. Il dibattito dottrinale sullo <i>standard</i> di trattamento dello straniero.....	17
6. Il ruolo determinante dei diritti umani sulla condizione giuridica e sul trattamento dello straniero.....	19
7. In particolare: il principio di non discriminazione.....	22
8. Recenti sviluppi applicativi del principio di non discriminazione con riferimento alla tutela dello straniero migrante in posizione irregolare.....	27
9. Conclusioni.....	30

CAPITOLO II

LO STATUTO DELLO STRANIERO NELLA SUA DIMENSIONE “DINAMICA”:
I DIRITTI LEGATI ALLA CIRCOLAZIONE

1. Introduzione e struttura del capitolo	35
2. La dimensione dinamica dello statuto dello straniero: il migrante in circolazione.....	37
3. L’espulsione e l’allontanamento del migrante dal territorio nazionale	40
4. Il divieto di espulsioni collettive.....	45
5. La detenzione e il trattenimento del migrante	50
6. Garanzie procedurali quali corollario necessario ai diritti sostanziali dello straniero	56
7. Attuali questioni del diritto internazionale dell’immigrazione	61
8. Conclusioni.....	69

CAPITOLO III

MECCANISMI DI COOPERAZIONE E SOLIDARIETA’
A LIVELLO INTERNAZIONALE

1. Introduzione e struttura del capitolo	73
2. Lo sviluppo della cooperazione internazionale in materia d’immigrazione. In particolare: la dimensione normativa	75
3. (segue) La dimensione istituzionale. In particolare: l’UNHCR e l’OIM (cenni)	80
4. La frammentazione dei regimi e la mancanza di un sistema internazionale di <i>governance</i> della migrazione	87
5. I processi regionali di cooperazione e la c.d. “ <i>regionalisation</i> ”	94
6. Il contesto regionale europeo. In particolare: il sistema del Consiglio d’Europa	100
7. (segue): l’Unione europea: cenni e rinvio	106
8. Cooperazione regionale sull’immigrazione: lettura complessiva del fenomeno.....	107
9. Conclusioni.....	111

<i>Nota bibliografia relativa alla parte prima</i>	113
--	-----

PARTE SECONDA

**IL PRINCIPIO DI SOLIDARIETA' E LA GESTIONE
DEL FENOMENO MIGRATORIO NELL'UNIONE EUROPEA**

CAPITOLO I

**IL PRINCIPIO DI SOLIDARIETA' NELL'ORDINAMENTO
DELL'UNIONE EUROPEA**

1. Introduzione e struttura del capitolo	123
2. La solidarietà quale elemento fondamentale nel processo d'integrazione europea.....	124
3. (segue) La solidarietà come obiettivo	128
4. La solidarietà come strumento attuativo delle politiche dell'Unione	130
5. Le clausole di solidarietà e di mutua assistenza	136
6. Ulteriori ambiti applicativi: la solidarietà sociale e la solidarietà nelle politiche migratorie (cenni)	142
7. Conclusioni.....	144

CAPITOLO II

**IL PRINCIPIO DI SOLIDARIETA' NEI SETTORI DELL'IMMIGRAZIONE,
DELL'ASILO E DEL CONTROLLO DELLE FRONTIERE**

1. Introduzione e struttura del capitolo	149
2. Il principio di solidarietà applicato al settore dell'immigrazione.....	150
3. L'affermazione della solidarietà nelle politiche migratorie dell'Unione europea	155
4. Cause giustificative del principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità nel settore dell'immigrazione.....	162
5. (segue) Il principio di solidarietà e il rispetto dei diritti umani	168
6. Solidarietà, responsabilità e diritti umani: il caso greco	172
7. L'articolo 80 TFUE e il principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità.....	177
8. (segue) Campo di applicazione	181
9. Conclusioni.....	187

CAPITOLO III

L'ATTUAZIONE CONCRETA DEL PRINCIPIO DI SOLIDARIETA'
NEL SETTORE DELL'IMMIGRAZIONE

1. Introduzione e struttura del capitolo	192
2. Le diverse forme di attuazione del principio di solidarietà in materia d'immigrazione	193
3. La solidarietà finanziaria	197
4. La solidarietà operativa.....	202
5. In particolare: il controllo delle frontiere esterne	205
6. (segue) La gestione dei richiedenti asilo	208
7. Nuovi sviluppi della solidarietà operativa: il c.d. approccio "hotspot" e la nuova Agenzia di frontiera e guardia costiera europea	212
8. (segue) L'Agenzia di frontiera e guardia costiera europea	215
9. La solidarietà umanitaria-personale	223
10. In particolare: il piano di ricollocamento dei richiedenti asilo nell'Unione europea tra criticità e problemi applicativi	226
11. Conclusioni.....	233
<hr/>	
<i>Nota bibliografica relativa alla parte seconda</i>	<i>237</i>
<i>Indice cronologico della giurisprudenza.....</i>	<i>247</i>
<i>Bibliografia generale.....</i>	<i>251</i>
<i>Elenco dei principali siti internet utilizzati</i>	<i>265</i>
<hr/>	

PREMESSA

Questa tesi di dottorato tratta del fenomeno dell'immigrazione, analizzandolo da un punto di vista giuridico e, segnatamente, nell'ottica del diritto internazionale e del diritto dell'Unione europea.

L'argomento trattato rappresenta un tema estremamente complesso, controverso e in piena fase di evoluzione, oltrech  di scottante e problematica attualit . Da un punto di vista giuridico, in particolare, il tema dell'immigrazione si presta ad un'analisi articolata e su pi  livelli, molteplici essendo le implicazioni che essa pu  produrre in diversi ambiti del diritto e diverse essendo le fonti normative che ne regolano i suoi vari aspetti.

Il fenomeno ha raggiunto un tale livello di rilevanza da costringere i governi degli Stati a misurarsi necessariamente con la "questione immigrazione", la cui presenza sulle agende politiche nazionali ed internazionali richiede sempre pi  spazio, rappresentandone un elemento ormai pressoch  costante ed ineliminabile.

Al di l  dei profili di analisi giuridica, dei provvedimenti normativi posti in essere dai legislatori e dalle implicazioni di diritto che l'immigrazione   in grado di determinare, essa rappresenta, prima di tutto, un fenomeno umano naturale e necessario. Le migrazioni, infatti – siano esse interne ad uno Stato o dal carattere internazionale, individuali o collettive – rispondono ad un bisogno fisiologico ed insopprimibile dell'uomo: spostarsi, viaggiare, mettersi in movimento alla ricerca di migliori condizioni di benessere, perch  lo si vuole o perch  vi si   costretti.

In quest'ottica, l'autore di questo lavoro   egli stesso un migrante. Questa tesi di dottorato, infatti,   frutto di tre anni trascorsi in movimento e alla ricerca di avventure ed esperienze, oltrech  scientifico-accademiche, anche – se non, forse, soprattutto – di tipo umano e personale.

In questo senso, in particolare, ogni tappa di questo percorso di dottorato   stata arricchita da una "migrazione": durante il primo anno, nel 2014, un'esperienza a Strasburgo, presso il Consiglio d'Europa, con la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo a trasmettere l'importanza del valore dei diritti fondamentali; il secondo anno a Bruxelles, nel cuore pulsante dell'Unione europea, dove si progetta e si costruisce il

futuro dei cittadini europei; infine, nel 2016, l'ultimo anno, l'esperienza austriaca presso Innsbruck, grazie al progetto di dottorato congiunto offerto da questa università e quella di Padova.

Non mancano poi le "migrazioni" di carattere interno, minori per distanza percorsa ma ugualmente significative: convegni presso altre università, seminari, congressi, occasioni di incontro con docenti e colleghi di altre città. Tutte queste esperienze – ciascuna, a suo modo, preziosa ed importante – hanno contribuito alla nascita di questo lavoro.

Questa tesi di dottorato, pertanto, prende forma e si sviluppa direttamente dall'esperienza personale vissuta in prima persona dal suo autore: è stata concepita – ed in parte anche scritta – a bordo di treni, autobus, aerei, così come in stazioni ferroviarie, sale d'attesa di aeroporti, luoghi di frontiera e terre di confine.

E', insomma, una tesi di dottorato sull'immigrazione scritta da un migrante.

ELENCO DEGLI ACRONIMI E DELLE ABBREVIAZIONI

AMIF – Fondo Asilo, Migrazione e Integrazione

BEI – Banca Europea degli investimenti

CE – Comunità europea

CEAS – Sistema europeo comune d’asilo (inglese: *European Common Asylum System*)

CEE – Comunità economica europea

CEDU – Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo

CG – Corte di Giustizia

Corte Cost. – Corte Costituzionale

Corte Edu – Corte europea dei diritti dell’uomo

COM – Comunicazione (Commissione europea)

EASO – Ufficio di Supporto per l’Asilo (inglese: *European Asylum Support Office*)

EMSA – Agenzia europea per la sicurezza marittima (inglese: *European Maritime Safety Agency*)

Europol – Ufficio di Polizia Europeo (inglese: *European Police Office*)

EUSC – Centro satellitare dell’Unione europea (inglese: *European Union Satellite Centre*)

EUROSUR – Sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (inglese: *European Border Surveillance System*)

FER – Fondo Europeo per i Rifugiati

FRA – Agenzia europea dei diritti fondamentali (inglese: *Fundamental Rights Agency*)

Frontex - Agenzia europea per la gestione della cooperazione internazionale alle frontiere esterne degli Stati membri dell’Unione europea

GAI – Giustizia e affari interni (Consiglio dell’Unione europea)

GUUE – Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea

XII

ISF – Fondo per la Sicurezza Interna

NU – Nazioni Unite

OIM – Organizzazione Internazionale per la Migrazione (inglese: IOM)

ONG – Organizzazione non governativa (inglese: NGO)

ONU – Organizzazione delle Nazioni Unite

PESC – Politica estera e di sicurezza comune

Reg. – Regolamento (Unione europea)

TCE – Trattato istitutivo della Comunità europea

TUE – Trattato sull'Unione europea

TFUE – Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea

UE – Unione europea

UNHCR – Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (inglese: *United Nations High Commissioner for Refugees*)

PRESENTAZIONE

Il presente lavoro si compone di due parti, ognuna a sua volta suddivisa in tre capitoli. La prima parte è dedicata all'analisi del fenomeno migratorio nel contesto del diritto internazionale. Oggetto di indagine, in particolare, sono il percorso evolutivo che nel tempo ha condotto – soprattutto grazie all'opera della giurisprudenza – al riconoscimento di una serie di diritti fondamentali dello straniero migrante, nonché i profili contenutistici di tali forme di tutela giuridica. Attenzione particolare in questo senso è rivolta all'opera di interpretazione evolutiva svolta dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La seconda parte della tesi di dottorato si focalizza, invece, sull'ordinamento giuridico dell'Unione europea e sull'analisi delle misure adottate per la regolamentazione e la gestione dell'immigrazione nell'ottica dello sviluppo di una politica migratoria comune a livello europeo.

PARTE PRIMA

TUTELA DEL MIGRANTE E GESTIONE DEL FENOMENO MIGRATORIO NEL CONTESTO GIURIDICO INTERNAZIONALE

“Non c’è più grande dolore al mondo della perdita della terra natia”

Euripide, 431 a.C.

CAPITOLO I

LA CONDIZIONE GIURIDICA DELLO STRANIERO E IL PROCESSO DI FORMAZIONE DELLE NORME INTERNAZIONALI SUL SUO TRATTAMENTO

SOMMARIO: 1. Introduzione e struttura del capitolo. – 2. Le migrazioni internazionali: generalità e inquadramento del fenomeno. – 3. L’evoluzione delle norme sulla condizione giuridica e sul trattamento dello straniero migrante. – 4. L’emergere di uno “statuto” dello straniero e il ruolo del diritto internazionale dei diritti umani. – 5. Il dibattito dottrinale sullo *standard* di trattamento dello straniero. – 6. Il ruolo determinante dei diritti umani sulla condizione giuridica e sul trattamento dello straniero. – 7. In particolare: il principio di non discriminazione. – 8. Recenti sviluppi applicativi del principio di non discriminazione con riferimento alla tutela dello straniero migrante in posizione irregolare. – 9. Conclusioni.

1. Introduzione e struttura del capitolo

Quello della condizione giuridica e del trattamento dello straniero è un tema che ha assunto – e, visti gli attuali scenari internazionali, continua ad assumere – rilievo crescente, tanto a livello di opinione pubblica, quanto di specialisti ed operatori del settore.

Il migrante che raggiunge un altro Stato rispetto al proprio d’origine, infatti, oltre a quello consistente in beni, speranze ed aspettative future, porta con sé anche un ulteriore “bagaglio” fatto di questioni giuridiche, spesso complesse e delicate. Il fenomeno delle migrazioni internazionali, in effetti, da un punto di vista del diritto, è in grado di produrre rilevanti implicazioni sia, per così dire, da un punto di vista verticale, sia orizzontale.

Verticalmente, infatti, la questione migratoria si presta ad un’analisi giuridica su vari livelli. Vengono così in rilievo il contesto normativo internazionale, nelle sue varie fonti e dimensioni, quello interno degli Stati e dei relativi ordinamenti nazionali, nonché, in

epoca più recente, anche e sempre più i processi regionali di cooperazione nella gestione della migrazione e della mobilità di individui, qui spiccando, in particolare, il caso dell'Unione europea.

Da un punto di vista orizzontale, poi, lo spostamento dello straniero migrante è idoneo a generare implicazioni in un'ampia serie di settori dell'ordinamento giuridico interno di uno Stato, determinando così problematiche che chiamano in causa diversi ambiti del diritto. Così, a titolo esemplificativo, si va da norme sulla circolazione e sulla sicurezza delle frontiere, alla protezione dei diritti fondamentali della persona, al settore dei trasporti, a profili legati all'integrazione del migrante nella società dopo il suo arrivo e, così, al diritto del lavoro e a varie prestazioni sociali, alle politiche nazionali di lotta all'immigrazione irregolare che sempre più fanno ricorso a strumenti del diritto penale, senza menzionare, da ultimo, il massimo rilievo assunto – mai come ora - dalla questione del terrorismo e dalle norme per il suo contrasto.

In tale complesso e dinamico contesto, il tema del trattamento giuridico dello straniero migrante ha assunto carattere centrale, raggiungendo ormai la portata di autonomo e specifico settore di studio, approfondimento e dibattito da parte della dottrina. Ciò è testimoniato da vari elementi: innanzitutto ed emblematicamente, dall'aumentata attività di produzione normativa nel settore e dalla conseguente mole di atti - di varia natura, portata e forza giuridica – che sono stati adottati, a vario livello, spesso non senza conseguenze in termini di disordine, mancanza di coordinamento e coerenza delle fonti normative¹.

Analogamente e in parallelo all'attività nomopoietica, si riscontra poi la moltiplicazione di numerose iniziative che, a vario titolo e con diverse modalità, si occupano di studiare e analizzare il settore dell'immigrazione internazionale sotto vari punti di vista, ponendo l'accento, in particolar modo, sul tema della protezione e della tutela delle diverse categorie di stranieri. Si va così dal ruolo, sempre più rilevante, di vari enti, associazioni e organizzazioni non governative, che si concretizza in attività come la raccolta e l'analisi di statistiche, l'elaborazione di rapporti periodici, di schede

¹ Nella Prefazione di OPESKIN B.–PERRUCHOU D.–REDPATH-CROSS J., *Foundations of International migration law*, Cambridge 2012, Cambridge University Press, p. 11, gli autori danno conto di un recente tentativo di conteggio e compilazione degli strumenti giuridici internazionali in materia di immigrazione, che ha condotto a rilevare oltre 120 tra trattati internazionali, dichiarazioni, enunciazioni di principi e linee guida. In particolare sul problema della moltiplicazione degli strumenti normativi in materia di diritto dell'immigrazione a livello internazionale ci si soffermerà diffusamente *infra* nel capitolo III.

informative e studi su specifiche tematiche; alla nascita e alla diffusione presso ormai numerose università, anche in Italia, di insegnamenti e corsi di studio o di perfezionamento specificamente dedicati al diritto degli stranieri e dell'immigrazione; fino ad arrivare all'istituzione di giornate ufficialmente dedicate a tali tematiche, come la giornata mondiale del migrante (18 dicembre) e del rifugiato (20 giugno) proclamate dalle Nazioni Unite nel 2000², ovvero, con riferimento all'Italia, la giornata nazionale in memoria delle vittime dell'immigrazione³, recentemente istituita con la Legge 21 marzo 2016, n. 45.

Il vero e primario fattore propulsivo dell'accresciuta considerazione del fenomeno delle migrazioni internazionali è comunque rappresentato dal notevolissimo incremento del numero dei migranti protagonisti degli spostamenti globali⁴. Una tale situazione, unitamente al ruolo e all'influenza che ormai la protezione dei diritti umani fondamentali è in grado di esercitare, conduce in particolare ad interrogarsi, rispetto al passato, circa la sussistenza di particolari obblighi internazionali a carico degli Stati, relativi, in particolare, a profili quali l'ammissione, l'accoglienza e il soggiorno dei migranti, nonché a quesiti relativi all'esistenza di *standard* di trattamento o garanzie minime di tutela definiti a livello internazionale e dotati di una particolare forza vincolante.

A un tale livello di attenzione per la questione del trattamento dello straniero migrante e dei suoi diritti si è giunti all'esito di un percorso evolutivo complesso e plasmato da diversi fattori. Tale processo – delle cui principali tappe si darà conto nel presente capitolo – ha determinato l'insorgere di una sorta di “statuto” minimo di diritti del migrante, il cui contenuto e valore sono ancora in fase di definizione e sviluppo, soprattutto per il tramite dei vari contributi della giurisprudenza internazionale.

² Le giornate mondiali del migrante e del rifugiato sono state proclamate ufficialmente il 4 dicembre 2000, rispettivamente con le risoluzioni dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite n. A/RES/55/93 e n. A/RES/55/76.

³ La giornata viene celebrata il 3 ottobre, come ricorrenza della c.d. tragedia di Lampedusa del 3 ottobre 2013 in cui, a seguito del naufragio di una imbarcazione libica avvenuto a poche miglia del porto di Lampedusa, centinaia di migranti persero la vita, determinando una delle più gravi catastrofi marittime nel Mediterraneo dall'inizio del XXI secolo.

⁴ Secondo il rapporto mondiale sulla migrazione del 2010 realizzato dall'Organizzazione Internazionale per la Migrazione (IOM), solo nel primo decennio del XXI secolo, i migranti in transito nel mondo, sono passati da 150 a 214 milioni, quando nel 1960 erano invece 79 milioni. Cfr. World Migration Report 2010, International Organization for Migration, Geneva, 2010.

2. Le migrazioni internazionali: generalità e inquadramento del fenomeno

Il fenomeno migratorio esiste da sempre e da sempre ha accompagnato l'uomo nella sua evoluzione. Spostamenti collettivi hanno infatti caratterizzato lo sviluppo della civiltà umana, contribuendo ad instaurare processi di crescita e progresso della stessa. Come fenomeni che interessano e caratterizzano l'uomo, in quanto ne influenzano direttamente il suo vivere quotidiano, le migrazioni sono state fatte oggetto di studio e approfondimento da parte di svariate discipline - dal diritto all'economia, dalla storia alle scienze statistiche – le quali hanno cercato di indagarne le complesse dinamiche in vario modo.

Volendo dare una prima definizione del fenomeno migratorio, e tralasciando nozioni tecniche e specifiche sviluppate nella letteratura scientifica, si può dire, in linea del tutto generale, che la migrazione costituisce quel processo che, nella sua forma basilare e più semplice, determina l'insorgere di un rapporto tra il soggetto migrante, protagonista dello spostamento, e due luoghi diversi, quello di partenza e quello di destinazione⁵.

In questa sua essenziale configurazione, la migrazione può, prima di tutto, essere “interna”, ovvero svolgersi all'interno di una certa area geografica delimitata da confini, concretizzandosi pur sempre in uno spostamento da un punto A ad un punto B ma, appunto, senza implicare l'attraversamento del territorio delimitato dai confini nazionali⁶.

⁵ Secondo la definizione che ne dà Bonifazi, “*le migrazioni sono un processo dinamico, basato sulle interrelazioni che si sviluppano tra le aree d'arrivo e quelle di partenza. Ciò avviene attraverso il funzionamento di una varietà di reti che legano tra loro i diversi attori del fenomeno: individui, famiglie, comunità locali e stati nazionali. I flussi sono, di conseguenza, influenzati dalle macrorelazioni che collegano gli stati e che caratterizzano le singole realtà nazionali e locali, esprimono i vincoli e i rapporti comunitari e familiari, e si realizzano, a livello individuale, attraverso l'analisi costi-benefici che ogni potenziale migrante fa per decidere se spostarsi o meno.*” BONIFAZI C., *L'Italia delle migrazioni*, Bologna 2013, il Mulino, p. 9.

⁶ Tali forme di migrazioni interne o, comunque, limitate ad un determinato ambito geografico e, quindi, anche ad una certa distanza territoriale, rappresentano le forme più antiche e basilari di spostamento, risultando peraltro, in particolare, già ben consolidate e tradizionali nelle dinamiche migratorie dei secoli scorsi. Come lo studio e l'analisi delle prime statistiche disponibili hanno chiarito, forme interne di migrazioni temporanee e stagionali, legate ai ritmi delle attività lavorative soprattutto del settore agricolo, erano già diffuse e sedimentate come elemento strutturale nella società europea prima della Rivoluzione industriale. Saranno le innovazioni portate dal progresso tecnologico a determinare la “rottura” con le precedenti dinamiche, determinando la radicale trasformazione del fenomeno migratorio e portando allo sviluppo delle forme di mobilità internazionale e globale. Sul punto e per un'analisi dei fattori di sviluppo

Nella forma che qui più interessa - quella delle migrazioni internazionali - la mobilità dell'individuo implica invece necessariamente l'attraversamento di più confini nazionali, coinvolgendo così e ponendo in relazione tra loro (almeno) due Stati. Tale spostamento del migrante è idoneo a determinare l'attivazione di una serie di relazioni giuridiche – diritti, obblighi, interessi e pretese giuridiche rilevanti – che interessano il rapporto tra Stati e tra questi e gli individui protagonisti del fenomeno migratorio. In questa sua configurazione allora, come è stato giustamente osservato⁷, il fenomeno della migrazione è in sé stesso, intrinsecamente e nella sua essenza primaria, una naturale e tipica questione di diritto internazionale.

In questo senso allora, il punto centrale del fenomeno migratorio internazionale che interessa e coinvolge l'analisi giuridica è costituito da quel rapporto triangolare, di natura appunto giuridico-politica, che si crea tra il migrante, lo Stato d'origine e lo Stato di destinazione. E', infatti, da una tale relazione e, in particolare, dall'interazione di una serie di elementi specifici – quali territorio, cittadinanza e altri - che scaturisce, conformemente a norme di diversa fonte e natura, un particolare fascio di diritti, obblighi e responsabilità per i soggetti coinvolti. Il tutto potendo provocare, spesso e volentieri, l'insorgere di delicate e complesse questioni giuridiche⁸.

In questo contesto, un tema che nel tempo ha assunto un rilievo centrale, divenendo protagonista di un processo evolutivo fondamentale del diritto internazionale e attirando l'attenzione di dottrina e giurisprudenza, è senz'altro rappresentato dalla condizione giuridica dello straniero migrante e dal trattamento ad esso riferibile. Il profilo più significativo in questo senso è costituito dall'enuclearsi di una sfera di norme e principi concepiti per garantire una forma di tutela basilare e inderogabile a favore del soggetto straniero che ne risulta titolare in quanto individuo, indipendentemente da altri requisiti o condizioni.

Questa impostazione è così significativa in quanto muta in maniera radicale quello che era il tradizionale rapporto tra Stato e individuo, arrivando, se non a capovolgere le rispettive posizioni, quanto meno a determinare l'insorgere di considerevoli obblighi del

del fenomeno migratorio internazionale, con inoltre particolare riguardo alla situazione dell'Italia, v. BONIFAZI C., *L'Italia delle migrazioni*, Op. cit.

⁷ OPESKIN B. – PERRUCHOUD R. – REDPATH-CROSS J., *Foundations of International migration law*, Cambridge 2012, Cambridge University Press, p. 90.

⁸ Sul punto in particolare v. infra Cap. II, par. 2.

primo nei confronti del secondo, e così arrivando a “far breccia” nella sovranità statale in modo decisivo ed innovativo rispetto al passato⁹. Infatti, da una più remota fase in cui allo straniero era negato qualunque diritto e in cui, viceversa, vi era la possibilità di una più ampia, libera ed indipendente esplicazione della sovranità dello Stato, si è giunti alla configurazione di una sorta di “statuto” dello straniero¹⁰, contenente un nucleo minimo e intangibile di diritti e libertà fondamentali che lo Stato è tenuto ad osservare, vedendosi così sottoposto ad una serie di obblighi e prescrizioni che limitano e condizionano inevitabilmente la discrezionalità dello Stato nell’esercizio dei propri poteri e delle proprie prerogative sovrane¹¹.

Questo appena sintetizzato non rappresenta tuttavia lo scenario costante e da sempre pacifico, trattandosi al contrario di un risultato relativamente recente: solo all’esito di un significativo processo di evoluzione si è infatti giunti al riconoscimento di alcuni diritti fondamentali e inderogabili in favore degli stranieri, rappresentando tale approdo uno degli aspetti più significativi dell’evoluzione del diritto internazionale dei diritti umani degli ultimi decenni.

Il settore del diritto internazionale dell’immigrazione può dunque considerarsi tendenzialmente come una materia “giovane”, essendo frutto dei recenti sviluppi della normativa in materia che ha rapidamente assunto rilievo crescente sia sotto il profilo del diritto interno, sia nell’ambito del diritto internazionale e, in un’epoca più recente, in particolar modo anche nel contesto giuridico-istituzionale dell’Unione europea.

Delle principali tappe di questo percorso che ha condotto in modo decisivo all’emergere dell’importanza della questione del trattamento dello straniero migrante si darà conto nel paragrafo che segue.

⁹ Per sovranità qui s’intende la modalità di manifestazione del potere, in particolare come esclusività di governo su un certo settore da parte dello Stato.

¹⁰ Così NASCIBENE B., *Lo straniero nel diritto internazionale*, Milano 2013, Giuffrè, p. 3 e ss.

¹¹ Questo fenomeno di “erosione” della sovranità dello Stato a vantaggio del soggetto straniero, è ben evidenziato da PERRUCHOU D. che, con particolare riferimento ad una delle manifestazioni più tipiche della sovranità statale quale il potere di decidere se ammettere od escludere uno straniero sul proprio territorio nazionale, afferma: “*It is no longer accurate to assert that States have absolute discretion over admission and expulsion. While they still have a wide margin of discretion, limits are imposed by international legal obligations derived from customary and treaty law, as well as from universally accepted human rights and fundamental freedoms*”. cfr. PERRUCHOU D., *State sovereignty and freedom of movement*, in OPESKIN B. – PERRUCHOU D. – REDPATH-CROSS., *Foundations of International migration law*, cit., p. 125.

3. L'evoluzione delle norme sulla condizione giuridica e sul trattamento dello straniero migrante

Per quanto riguarda la creazione e lo sviluppo del moderno quadro politico e normativo internazionale in materia di immigrazione, in generale si può osservare come lo stesso sia stato interessato, inizialmente, da un processo preparatorio di elaborazione interna agli ordinamenti nazionali degli Stati. La gestione degli ingressi di individui stranieri sul territorio nazionale insieme con il controllo delle frontiere rappresentano infatti, come si vedrà meglio in seguito¹², aspetti emblematici e tradizionali di esplicazione della sovranità dello Stato.

L'immigrazione quindi, come settore tradizionalmente legato alla sovranità e alle prerogative statali, è tipicamente oggetto di normazione e gestione a livello di ordinamento nazionale. La produzione normativa in tal senso, limitando l'attenzione all'epoca storica più recente, ha trovato dunque il suo alveo primario nelle legislazioni nazionali, seguendo di pari passo le esigenze e gli interessi individuali dei singoli Stati, a loro volta delineatisi parallelamente e in conseguenza dell'andamento e della crescita dei flussi migratori¹³.

L'attività legislativa a livello interno, in questo senso, andò a precedere future forme di collaborazione internazionale, nate e sviluppatasi solo in un secondo momento nell'ottica di gestire e regolare efficacemente il crescente fenomeno delle grandi migrazioni internazionali. L'aumento della mobilità internazionale, infatti, indusse gli Stati a dotarsi di sistemi di gestione dell'immigrazione meglio organizzati, poggiati su

¹² v. *infra* al capitolo II.

¹³ Ponendo lo sguardo al periodo di grande crescita dei flussi migratori internazionali e alle conseguenti politiche sull'immigrazione adottate dagli Stati, si assiste, in un primo momento, al prevalere di orientamenti di tendenziale *laissez-faire*, intesi a limitare il fenomeno migratorio il meno possibile, lasciando che la regolazione dello stesso avvenisse secondo le dinamiche del mercato del lavoro e in base alle opportunità produttive ed occupazionali all'epoca crescenti. Successivamente, tuttavia, si registra un'inversione di tendenza da parte dei governi, i quali col tempo predispongono un assetto normativo ed amministrativo più improntato alla chiusura e alla limitazione dei flussi migratori o, comunque, al controllo e alla regolazione degli stessi. Diversi casi in tal senso possono riscontrarsi nelle legislazioni di paesi anglosassoni già a partire dai primi anni dell'800. Così, ad esempio, nel Regno Unito con l'*Emigration Act* del 1803 e negli Stati Uniti con l'*Immigration Act* del 1819, i quali, in modo simile, imponevano una serie di vincoli quantitativi al numero di persone trasportabili a bordo delle navi, prescrivendo peraltro anche l'obbligo di registrare i passeggeri, compilare apposite liste di bordo e raccogliere statistiche migratorie.

una più solida e sviluppata struttura giuridico-amministrativa e su un approccio organico e più propriamente scientifico verso il fenomeno stesso.

Così l'attività dei legislatori nazionali, insieme ad ulteriori fattori come la predisposizione di un apparato amministrativo specializzato, l'avvio di programmi di studio e analisi, in particolare con attività di raccolta di statistiche, comparazione con sistemi di gestione adottati in altri Paesi e il dibattito nella comunità scientifica per la ricerca di modelli comuni, ebbero un ruolo decisivo nel gettare i semi del futuro dialogo internazionale tra governi ed operatori del diritto¹⁴. Questi sviluppi a livello interno, in particolare, contribuirono anche a creare o consolidare presso gli Stati, soprattutto in Europa, quella c.d. "cultura della migrazione", intesa come elemento indispensabile per quella fitta rete di relazioni tra popoli e nazioni su cui andarono a poggiare le prime forme di collaborazione intergovernativa e di gestione del fenomeno migratorio a livello sovranazionale¹⁵.

¹⁴ Già verso la metà dell'Ottocento erano numerosi i paesi dotati di apparati amministrativi specializzati nel settore dell'immigrazione e, così, di un sistema organizzato di gestione dei flussi migratori sia in entrata che in uscita. In quel periodo in particolare, si assiste, soprattutto in Europa, allo sviluppo di un approccio scientifico e meglio strutturato verso il fenomeno migratorio. Ciò conduce anche alle prime forme di dialogo e confronto a livello internazionale, come dimostra ad esempio il primo Congresso internazionale di statistica in materia d'immigrazione, tenutosi a Bruxelles nel 1853 con la presenza di 150 delegati provenienti da 26 diversi paesi, riunitisi al fine di determinare linee guida e parametri comuni per la misurazione e la comparazione dei dati relativi ai flussi migratori internazionali. Anche per quanto riguarda l'Italia, nel neocostituito Stato unitario, emerse subito e chiaramente la necessità di una gestione controllata ed organizzata dell'immigrazione e del suo andamento, soprattutto alla luce delle sue dinamiche internazionali in cui, più tardi, proprio gli italiani saranno protagonisti a livello mondiale. Questa consapevolezza è così testimoniata dalla realizzazione del primo censimento degli stranieri e dei cittadini italiani emigrati all'estero, realizzato nel 1861 dalla appena istituita Direzione statistica generale presso il Ministero dell'Agricoltura, dell'Industria e del Commercio. Informazioni dettagliate al riguardo, anche con riferimento agli sviluppi della situazione migratoria futura, sono reperibili presso il sito internet dell'ISTAT e, in particolare, all'indirizzo:

http://www3.istat.it/dati/catalogo/20120911_00/Annali_serie_XII_vol_2_anno_141_I_Censimenti_nell'Italia_unita_bis.pdf (di cui, in particolare, v. pp. 85 e ss e pp. 123 e ss).

¹⁵ A proposito della c.d. "cultura della migrazione" e del suo ruolo, anche a livello giuridico e politico, nello sviluppo delle dinamiche internazionali dei flussi migratori e delle modalità per una loro gestione comune v. "BONIFAZI C., *L'Italia delle migrazioni*, Op. cit., pp. 16 – 28. L'autore citato, in particolare, ben evidenzia anche lo stretto e necessario legame che intercorre tra le dinamiche migratorie nazionali e internazionali e, così, sulle modalità di gestione delle stesse. Scrive infatti: "...la dinamica migratoria di ogni paese si inserisce in un preciso contesto internazionale che ne condiziona lo sviluppo e contribuisce a determinarne l'evoluzione...l'emigrazione si avvia e si sviluppa sempre all'interno di un processo di crescita economica e trasformazione politica che avviene nell'ambito di un'economia di mercato internazionale". Cfr. BONIFAZI C., *Op. cit.*, p. 9.

Furono, infatti, a cavallo tra Ottocento e Novecento, gli epocali cambiamenti di natura socio-economica e tecnologica che trasformarono radicalmente gli assetti del panorama mondiale, portando allo sviluppo, con uno straordinario impulso, del fenomeno della grande mobilità internazionale e dei flussi migratori su scala globale. Così di conseguenza, assieme allo sviluppo e alla propagazione delle dinamiche migratorie internazionali, si assiste alla nascita e all'instaurazione negli Stati anche della consapevolezza di come tale fenomeno non possa essere efficacemente gestito solo a livello di normativa interna, ma di come esso, al contrario, necessiti opportunamente di forme di collaborazione, intesa e cooperazione a livello internazionale.

In un tale contesto, in particolare, inizia progressivamente a farsi largo e a diventare decisivo il tema della condizione giuridica dello straniero migrante e dei suoi diritti, con specifico riferimento al quesito del se e del come questi debbano ricevere tutela e attuazione da parte degli Stati. In questo senso si riscontra un approccio iniziale tradizionalmente caratterizzato, quanto alla posizione dell'individuo, da una netta situazione di soggezione e dipendenza dello stesso rispetto allo Stato.

Tradizionalmente, infatti, la questione della condizione dello straniero è stata esaminata con una pressoché esclusiva considerazione alla prospettiva dello Stato, con particolare attenzione all'insieme dei poteri e delle prerogative sovrane dallo stesso esercitabili. L'individuo, viceversa, veniva inteso meramente come suddito e soggetto allo Stato e non come autonomo centro d'imputazione di diritti attivabili in via autosufficiente. Di conseguenza, la sua condizione veniva in rilievo solo indirettamente, essendo la sua tutela attuabile solo in via subordinata e dipendente dall'intervento statale¹⁶. Secondo la più risalente e tradizionale impostazione, pertanto, prevalente od esclusiva attenzione è rivolta alla posizione giuridica dello Stato, in un'ottica di supremazia e netta prevalenza

¹⁶ In tema di trattamento dello straniero in generale e di evoluzione storico-giuridica delle relative norme nel diritto internazionale v. NASCIBENE B., *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano 1984, Giuffrè editore; NASCIBENE B., *Lo straniero nel diritto internazionale*, *Op. cit.*; OPESKIN B. – PERRUCHOU R. – REDPATH-CROSS J., *Foundations of International migration law*, *Op. Cit.*; CALAMIA A.M. – DI FILIPPO M. – GESTRI M. (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova 2012, Cedam; NASCIBENE B. - FAVILLI C., *Straniero (tutela internazionale)*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da CASSESE, VI, Milano 2006; GOODWIN-GILL G.S. – MC ADAM J., *Refugee in International Law*, Oxford 2007, Oxford University Press; BENVENUTI P. (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Ripa di Fagnano Alto (AQ) 2008, il Sirente; NASCIBENE B. e – DI PASCALE A., *Diritti dei migranti*, in *Migrazioni. Dizionario socio-pastorale* a cura di BATTISTELLA G., Torino 2010, ed. San Paolo.

della sua sovranità e dei poteri e delle prerogative che ne discendono, essendo viceversa quasi del tutto irrilevante la posizione dell'individuo.

Questa impostazione di netta supremazia dello Stato è particolarmente evidente, anche concettualmente, se si considera l'istituto della protezione diplomatica come tradizionalmente inteso e su cui poi, tuttavia, storicamente andrà a fondarsi il processo di formazione delle norme in materia di trattamento degli stranieri¹⁷. La protezione diplomatica, infatti, secondo l'impostazione classica, si lega alla pretesa dello Stato di affermare la propria sovranità anche per la tutela dei propri cittadini fuori dal territorio nazionale¹⁸. Così, nel caso della violazione di un diritto ai danni del cittadino commessa all'estero da parte di uno Stato straniero, la protezione internazionale viene attuata (*rectius*: può venire attuata) dallo Stato di origine del cittadino in questione e non già autonomamente dal soggetto che ha subito la violazione. Il meccanismo della protezione diplomatica, in altri termini, si fonda su una "finzione"¹⁹, nel senso che la tutela del soggetto è attuata solo indirettamente e per il tramite dell'intervento dello Stato di cittadinanza e così, appunto, fingendo che la violazione sia stata commessa nei confronti non già dell'individuo ma dello Stato stesso.

Secondo la concezione originaria insomma - del resto supportata anche dalla giurisprudenza internazionale della prima metà del Novecento²⁰ -, non si tratta di un

¹⁷ Sulla protezione diplomatica, con particolare riferimento al percorso evolutivo relativo alla posizione del singolo individuo, tra gli altri, in particolare v. BASSU A., *La rilevanza dell'interesse individuale nell'istituto della protezione diplomatica : sviluppi recenti*, Milano 2008, Giuffrè; AMERASINGHE C.F., *Diplomatic protection*, Oxford 2008, Oxford University Press; WITTICH S., *Diplomatic protection*, 2012, Oxford University Press; BARIATTI S., *L'azione internazionale dello stato a tutela di non cittadini*, Milano 1993, Giuffrè editore; NASCIMBENE B., *Lo straniero nel diritto internazionale*, *Op. cit.*, in particolare pp.19 – 22.

¹⁸ Nascimbene parla di "carattere stato-centrico" proprio dell'istituto della protezione diplomatica. Cfr. NASCIMBENE B., *Lo straniero nel diritto internazionale*, *Op. cit.*, p. 19.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ In particolare, tra le altre, Corte Permanente di Giustizia Internazionale, sentenza 30 agosto 1924, *Mavrommatis Palestine concessions*, (Grecia c. Regno Unito), in C.P.J.I. Recueil, serie A, n. 2, ove si legge: "...è un principio elementare del diritto internazionale quello che autorizza lo Stato a proteggere i propri cittadini che siano lesi da atti contrari al diritto internazionale commessi da un altro Stato ... Nell'assumere le parti di un proprio cittadino e ricorrendo all'azione diplomatica o ricorrendo a nome del predetto, a vie giudiziarie internazionali, lo Stato, invero, fa valere un diritto suo proprio, il diritto di far rispettare, nella persona dei suoi cittadini, le norme del diritto internazionale"(p. 12). Analogamente anche Corte Permanente di Giustizia Internazionale, sentenza 28 febbraio 1939, *Ferrovie Panevezys-Saldutiskis*, in C.P.J.I. Recueil, serie A/B, n. 76; Corte Internazionale di Giustizia, sentenza 6 aprile 1955, *Nottebohm* (seconda fase), (Liechtenstein c. Guatemala), C.I.J. Recueil, 1955; Corte Internazionale di

diritto dell'individuo, bensì di un diritto proprio dello Stato e, così, solo dallo stesso azionabile. L'individuo in questa fase rimane così meramente beneficiario - peraltro solo eventuale – di un meccanismo di tutela che però è (solo) lo Stato a poter decidere di azionare, con la conseguenza che, in caso di inerzia dello Stato di cittadinanza, l'interesse individuale del soggetto viene sacrificato restando privo di tutela, almeno nell'ordinamento internazionale²¹.

Sulla base di una simile premessa giuridica ma anche ideologica, si assiste tuttavia nel tempo, soprattutto grazie all'impulso delle crescenti relazioni commerciali e delle stesse migrazioni internazionali nel XIX secolo, al progressivo proliferare tra gli Stati di forme di regolamentazione convenzionale che disciplinano, tra l'altro, anche la questione della protezione dei rispettivi cittadini all'estero. Si tratta di forme disciplina pattizia volte prevalentemente a regolare aspetti dell'allora particolarmente crescente attività commerciale tra gli Stati e che, come tali, affrontano anche profili attinenti la “posizione economica” dello straniero come, ad esempio, la tutela del diritto di proprietà, la tutela

Giustizia, sentenza 5 febbraio 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company* (seconda fase), (Belgio c. Spagna), in C.I.J. Recueil, 1970.

²¹ Con il passare del tempo, peraltro, si assiste ad una progressiva evoluzione dell'istituto della protezione diplomatica, in particolare nel senso di una graduale scissione tra il piano sostanziale e processuale del diritto. In questo senso, si assiste progressivamente al delinearci del diritto sostanziale dell'individuo alla protezione diplomatica come distinto e tutelabile in via autonoma, pur continuando ad appartenere allo Stato il diritto o legittimazione processuale avanti all'organo giurisdizionale. Tale orientamento, riscontrabile a partire dalla seconda metà del '900, emerge anche da talune pronunce e prese di posizione delle corti internazionali. Così, in particolare, la Corte Interamericana dei diritti dell'uomo, nel parere richiesto dal Messico (OC-16/99, 1 ottobre 1999, specialmente par. 82) afferma la natura innovativa ed evolutiva, rispetto al diritto internazionale classico, del diritto alla protezione diplomatica, sottolineandone la natura come propria della protezione internazionale dei diritti dell'uomo. Questa tendenza, che conferma la progressiva evoluzione dell'istituto della protezione diplomatica, emerge in parte anche dal Progetto di articoli sulla protezione diplomatica, adottato dalla Commissione di diritto internazionale nel 2006, in cui, per taluni aspetti, vengono in rilievo i diritti della persona in quanto tale, piuttosto che in quanto legati alla cittadinanza o allo Stato di appartenenza (*Official Records of the General Assembly*, 58° session, 2006, Supplement n. 10, A/61/10). Infine, vale la pena accennare al fatto che, in epoca più recente, l'istituto della protezione diplomatica e consolare è stato interessato da un processo di crescente attenzione e regolamentazione da parte del diritto dell'Unione europea. In tal senso, l'istituto risulta direttamente ancorato alla cittadinanza dell'Unione, essendo stato introdotto insieme a quest'ultima dal Trattato di Maastricht del 1992. A seguito del Trattato di Lisbona in vigore dal 2009, l'istituto è previsto dall'art. 20 TFUE e, più specificamente, dall'art. 23 TFUE. Secondo la disciplina vigente, ogni cittadino dell'Unione gode, nel territorio di un Paese terzo nel quale lo Stato membro di cui ha la cittadinanza non è rappresentato, della tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato. La protezione diplomatica e consolare, peraltro, è espressamente riconosciuta come diritto fondamentale del cittadino europeo dall'art. 46 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

contro l'espropriazione o la responsabilità per danni arrecati ai beni o agli interessi economici dello straniero²².

In questo contesto, essendo comunque ancora negato allo straniero qualsivoglia diritto in via autonoma e rimanendo il ruolo dello Stato primario e determinante, si assiste cionondimeno alla formazione, sulla base di specifici accordi bilaterali, delle prime norme in tema di trattamento dello straniero, le quali definiscono taluni obblighi a carico degli Stati, sancendo speciali vincoli ed impegni reciproci, la cui violazione conduce a profili di responsabilità giuridica.

In conclusione, il primo nucleo di norme relative al trattamento e alla tutela dello straniero trae origine da specifici accordi tra i Paesi interessati dai flussi e si basa ancora sulla presenza essenziale e preminente dello Stato e, anzi, sulla pretesa dello stesso di affermare la propria sovranità anche per la tutela dei propri cittadini all'estero. In definitiva, pertanto, in questa fase iniziale del processo di formazione delle prime norme sul trattamento degli stranieri, la tutela degli stessi resta ancora saldamente nelle mani degli Stati, incentrandosi soprattutto nel tema della responsabilità statale per violazione di specifici obblighi convenzionali e dipendendo la protezione dello straniero pur sempre dall'esercizio del potere sovrano, soprattutto per il tramite dell'istituto della protezione diplomatica.

4. L'emergere di uno "statuto" dello straniero e il ruolo del diritto internazionale dei diritti umani

Lo sviluppo di una fitta trama di relazioni umane e commerciali a livello internazionale, favorito in particolare dal progresso tecnologico anche nel settore dei trasporti, funge, come si è visto, da fattore propulsivo per la produzione di norme sulla condizione giuridica dello straniero, contribuendo parallelamente all'aumento di importanza del

²² L'origine delle prime forme di regolamentazione circa il trattamento dei cittadini stranieri risulta strettamente legata e dipendente allo sviluppo del commercio internazionale. L'incremento delle relazioni economiche, delle negoziazioni e degli investimenti internazionale giocarono infatti un ruolo determinante nello sviluppo della normativa di protezione dei rispettivi cittadini all'estero. Ciò è testimoniato, in particolare, dalla creazione delle c.d. claim commissions, organismi arbitrali istituiti da accordi internazionali allo scopo di dirimere controversie insorte tra Stati in riferimento alla protezione dei propri cittadini. Sull'argomento v. in particolare NASCIBENE B., *Lo straniero nel diritto internazionale*, *Op. cit.*, pp. 5 e ss.

tema, affrontato e discusso in modo crescente tanto nella prassi e nella giurisprudenza internazionale quanto nella dottrina giuridica.

Quel che inizia progressivamente ad emergere, facendosi largo anche concettualmente nella tradizionale impostazione relativa alla supremazia dello Stato e della sua sovranità, è l'idea di un nucleo di diritti minimi spettanti allo straniero, non solo e non tanto in forza degli speciali vincoli obbligatori creati tra gli Stati in via convenzionale, bensì in conseguenza della sua stessa natura di persona e di individuo in quanto tale. Lo straniero, insomma, trovandosi in un paese diverso da quello di cittadinanza, dovrebbe vedersi riconosciuta una serie di diritti e di garanzie indipendentemente dall'esistenza di uno specifico accordo di protezione dei rispettivi cittadini intercorrente tra gli Stati coinvolti²³.

In questa fase, sebbene vada progressivamente diffondendosi nella moderna comunità internazionale l'idea di uno *standard* minimo di trattamento dello straniero, tuttavia non si registra sul punto un'univocità di vedute e di interpretazione. Particolarmente intenso, al riguardo, il dibattito in seno alla dottrina, che vide opporsi due fondamentali correnti di pensiero quanto al parametro fondamentale cui ancorare le norme di tutela dello straniero²⁴.

5. Il dibattito dottrinale sullo *standard* di trattamento dello straniero

Le due posizioni contrastanti sorsero nel corso del XIX secolo, sviluppandosi in seguito nella prima metà del Novecento e, in particolare, nel periodo tra le due Guerre mondiali. La disputa non era, evidentemente, di puro carattere dottrinale e teorico, bensì carica di contenuto politico e in stretta connessione con gli interessi e le esigenze degli Stati

²³ Un simile concetto veniva espresso già in una raccomandazione adottata all'esito della prima conferenza degli Stati americani del 1889-1890. In tale occasione gli Stati Uniti espressero l'idea di uno standard minimo internazionale di protezione degli stranieri, in particolare, sottolineando come:

“... *foreigners are entitled to enjoy all the civil rights enjoyed by natives; and they, shall be afforded all the benefits of said rights in all that is essential as well as in the form or procedure, and the legal remedies incident thereto, absolutely in like manner as said natives*”.

Per il testo integrale v. *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, p. 226.

²⁴ Sul dibattito dottrinale e sulle varie posizioni espresse circa il tema del fondamento dello standard minimo di trattamento dello straniero in particolare v. CALAMIA A.M.–DI FILIPPO M.–GESTRI M. (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti*, *Op. cit.*, pp. 291 – 293; NASCIBENE B., *Lo straniero nel diritto internazionale*, *Op. cit.*, pp. 6 – 13; FALZERA A.–GROSSI P.–CHELI E., *Investimenti stranieri*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, Volume 4, pp. 650 e ss.

inseriti nel fiorente contesto internazionale delle crescenti relazioni commerciali e migratorie di quel periodo storico.

In sintesi dunque, secondo un primo orientamento, quello c.d. dello *standard* nazionale o dell'uguaglianza di trattamento, la tutela del soggetto straniero si fonda e, per così dire, si misura, sull'obbligo basilare di assicurare un trattamento pari, o comunque non inferiore, a quello riferibile al cittadino dello Stato interessato. Secondo questa dottrina, sviluppatasi soprattutto negli Stati dell'America Latina e ripresa poi in alcuni paesi a regime comunista dell'Europa orientale, il parametro per definire il trattamento spettante allo straniero va individuato con riferimento alle sole norme e alla giurisdizione nazionale dello Stato ove il soggetto si trova.

Pertanto, lo straniero che si trovi in un altro Stato potrebbe pretendere solo un trattamento di misura e qualità non deteriore rispetto a quello accordato ai cittadini di quel medesimo Stato dalle relative leggi nazionali, non potendo viceversa rivendicare altre norme di tutela superiori o comunque esterne allo Stato territoriale ove si trova, cosa che, altrimenti, lo porrebbe in un'ingiustificata posizione di privilegio o di vantaggio²⁵.

La *ratio* fondamentale della menzionata teoria risiede nell'intento di preservare a pieno la sovranità dello Stato, libera da limiti o condizionamenti esterni e, di conseguenza, di rivendicare e mantenere la prerogativa sovrana di gestire e controllare tutte le attività esercitate sul proprio territorio nazionale, comprese quelle che coinvolgono soggetti stranieri. Conseguenza diretta è dunque la sottoposizione alla giurisdizione interna delle controversie che coinvolgono lo straniero e la considerazione delle leggi nazionali come il parametro per la soluzione delle stesse.

Le principali obiezioni mosse a questa dottrina risiedono proprio nell'accusa di perseguire un'eccessiva ed ingiustificata protezione degli interessi e delle prerogative nazionali, così portando a sottrarre lo Stato in questione all'applicazione di norme ed

²⁵ L'orientamento descritto appare particolarmente discusso e affrontato negli Stati dell'America Latina come testimonia la serie di Conferenze panamericane tenutesi tra gli anni '20 e '30. Alcune di queste sfociano anche in una traduzione normativa della dottrina dello standard nazionale, come nel caso della Convenzione dell'Avana del 1928 sulla condizione degli stranieri e della Convenzione di Montevideo del 1933 sui diritti e doveri degli Stati, il cui art. 9, in particolare, in modo emblematico recita:

“Nationals and foreigners are under the same protection of the law and the national authorities and the foreigners may not claim rights other or more extensive than those of the nationals”.

istituti del diritto internazionale e, di conseguenza, alla responsabilità giuridica internazionale che ne deriva.

L'opposta corrente di pensiero teorizza, invece, l'esistenza di uno *standard* minimo internazionale riferibile al trattamento dello straniero, la cui tutela dovrebbe pertanto conformarsi a un livello minimo internazionalmente riconosciuto. Secondo questo orientamento, sostenuto in particolare dai Paesi europei e dagli Stati Uniti, allo straniero presente nel territorio di altro Stato andrebbe assicurato, in ogni caso, un livello di protezione base o minimo, corrispondente a diritti e garanzie internazionalmente riconosciuti dalle "nazioni civili" e senza riguardo, pertanto, al livello di protezione che lo Stato in questione riconosce ed applica ai propri cittadini.

A tale impostazione di pensiero, ritenuta comunque prevalente²⁶, la critica principale che viene mossa è quella circa l'eccessiva indeterminatezza dello *standard* internazionale di protezione che s'intende applicare e a cui fare riferimento. Il parametro invocato, infatti, risulterebbe eccessivamente vago e privo di un contenuto chiaro, non potendosi identificare in maniera univoca quali siano i diritti minimi riconosciuti sulla base di un sufficientemente diffuso e consolidato consenso internazionale. Non sarebbe altresì chiaro quali siano gli *standard* condivisi dalle "nazioni civili", soprattutto tenendo conto delle anche notevoli differenze tra gli Stati, ad esempio in termini di progresso, ricchezza e sviluppo economico²⁷.

Il dibattito sullo *standard* di trattamento dello straniero prosegue in particolare nel periodo tra le due Guerre mondiali, confermando l'interesse crescente per tale materia, testimoniato anche da una serie di iniziative normative promosse al fine di regolarne gli aspetti più significativi, come nel caso del Progetto di Convenzione sul trattamento degli stranieri promosso nel 1928 dalla Società delle Nazioni²⁸. Ad ogni modo, la controversia tra le descritte posizioni risulta oggi molto ridotta a seguito del

²⁶ In questo senso nella dottrina italiana, in particolare, BARILE G., *I diritti assoluti nell'ordinamento internazionale*, Milano 1951, Giuffrè editore, pp. 310 e ss; BALLADORE PALLIERI G., *Diritto internazionale pubblico*, Milano 1962, Giuffrè editore, pp. 398 ss; GESTRI M., *Obblighi internazionali di protezione dello straniero e tutela dei diritti "universali" della persona*, in CALAMIA A.M.–DI FILIPPO M.–GESTRI M. (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti*, Op. cit., p. 292.

²⁷ Così RONZITI N., *Introduzione al diritto internazionale*, Torino 2009, Giappichelli.

²⁸ *Draft Convention on the treatment of foreigners*, League of Nations, Economic Committee, Publications II, Economic and financial, Geneva 1928. Altro esempio è rappresentato dalla già menzionata Convenzione dell'Avana del 1928 sulla condizione degli stranieri su cui v. *supra* nota n.23.

significativo sviluppo del fenomeno di internazionalizzazione dei diritti dell'uomo, alimentato e favorito nel secondo Dopoguerra dalla nascita e dalla diffusione, sia a livello globale che regionale, di rilevanti strumenti normativi di protezione dei diritti fondamentali.

6. Il ruolo determinante dei diritti umani sulla condizione giuridica e sul trattamento dello straniero

Come si è cercato di mettere in luce nei paragrafi precedenti, il primo nucleo di norme in tema di trattamento dello straniero viene a delinearsi nel contesto di accordi specifici tra i singoli Stati, stipulati al fine di regolare le reciproche relazioni - soprattutto di natura commerciale - e, in particolare, i profili di responsabilità internazionale scaturenti da danni causati alla persona o a i beni degli stranieri. Il tema della tutela dello straniero, pertanto, dimostra inizialmente un legame significativo con profili ed aspetti dell'attività commerciale che, del resto, nel periodo a cavallo tra Ottocento e Novecento, andava particolarmente intensificandosi a livello internazionale, contribuendo allo sviluppo ed alla definizione di uno nuovo ordine economico globale. Col passare del tempo, tuttavia, si assiste a un progressivo e decisivo spostamento del tema del trattamento dello straniero: ci si allontana dall'originario ambito economico e dalla tendenza a considerare il tema della tutela dello straniero solo in via indiretta e come connesso all'attività commerciale, ponendo invece l'accento sul profilo di tutela dei diritti dell'uomo, cominciando a dare così alla condizione dello straniero una diversa giustificazione giuridica ed ideologica, oltreché un inquadramento più specifico ed autonomo.

Così, conclusasi la drammatica parentesi della Seconda guerra mondiale, in un contesto caratterizzato da profonde trasformazioni in atto - come il processo di decolonizzazione, la nascita di nuovi Stati, le migrazioni e notevoli mutamenti sociali e politici -, in un clima di ricostruzione e ridefinizione di un nuovo ordine internazionale, viene a maturare il nuovo - e, rispetto al passato, rivoluzionario - approccio al tema del trattamento dello straniero.

Si assiste così alla nascita e allo sviluppo di un nuovo ordine giuridico-istituzionale il quale, ripudiando la appena conclusa esperienza dei conflitti mondiali, si fa promotore

del movimento di affermazione della valenza universale dei diritti della persona umana, da riconoscersi e garantirsi ad ogni individuo in quanto tale, indistintamente e senza discriminazioni. Questi fondamentali principi in materia di diritti umani vengono scolpiti e, così, “internazionalizzati”, nei più rilevanti strumenti giuridici adottati nei decenni successivi sia a livello internazionale che regionale: gli Statuti delle Nazioni Unite (San Francisco, 1945) e dell’Organizzazione degli Stati americani (Bogotà, 1948), la Convenzione europea dei diritti dell’uomo (Roma, 1950), il Patto internazionale sui diritti civili e politici (New York, 1966), la Convenzione americana dei diritti dell’uomo (San José, 1969), la Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli (Nairobi, 1981), oltretutto la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo (Parigi, 1948).

Questo processo di internazionalizzazione dei diritti e delle libertà fondamentali dell’uomo gioca un ruolo decisivo nell’evoluzione delle norme a tutela del soggetto straniero, da un lato ormai portando a superare il precedente dibattito tra gli *standard* di trattamento nazionale o internazionale e, dall’altro, conducendo al riconoscimento di un nucleo essenziale di diritti e garanzie che vanno progressivamente consolidandosi e meglio specificandosi²⁹.

Sotto quest’ultimo punto di vista, in particolare, l’impatto dei diritti umani sul tema della protezione dello straniero è determinante, nel senso che incide direttamente sulle fonti normative e sulla loro natura. Così, innanzitutto, le norme relative al trattamento dello straniero non trovano più collocazione solo nel contesto di relazioni bilaterali, ma iniziano a divenire oggetto di più ampia normazione a livello multilaterale e nel

²⁹ Come sul punto sottolinea, in particolare, PISILLO MAZZESCHI secondo il quale “... il diritto internazionale dei diritti umani tende, da un lato, a sostituirsi a norme tradizionali sul trattamento degli stranieri; dall’altro opera nella direzione di favorire una trasformazione di tali norme, nel senso di modificarne la natura originaria, tipicamente interstate, per aprirla alla tutela dell’individuo”, cfr. PISILLO MAZZESCHI R., *Sui rapporti fra i diritti umani ed i diritti degli stranieri e dei migranti nell’ordinamento internazionale*, in PISILLO MAZZESCHI–PUSTORINO–VIVIANI (a cura di), *Diritti umani degli immigrati. Tutela della famiglia e dei minori*, Napoli 2010, Editoriale Scientifica. Analogamente in modo altrettanto significativo NASCIBENE, di cui pure vale la pena riportare le parole: “La nascita delle Nazioni Unite e l’avvio, in tale contesto, di un diverso sistema di relazioni internazionali fra gli Stati conferiscono agli strumenti internazionali umanitari un ruolo tendenzialmente innovatore nella definizione del diritto sul trattamento degli stranieri, ove valori indiscutibili sovrastano quelli ideologici, riducono o annullano le istanze fra sostenitori di questo o quello standard di trattamento, conciliando posizioni e interessi spesso contrapposti. Tale sistema internazionale umanitario, che dovrebbe annullare ogni discriminazione dei confronti dello straniero, amplia l’ambito sostanziale degli obblighi dello Stato al riconoscimento di diritti normalmente non riconosciuti allo straniero, quali quelli di natura economica e sociale, e nel tempo, in una prospettiva di sempre maggiore assimilazione, al riconoscimento, pure, di diritti politici”. Cfr. NASCIBENE B., *Lo straniero nel diritto internazionale*, Op. cit., p. 3.

contesto di importanti e specifiche iniziative di collaborazione internazionale – specialmente di carattere regionale -, spesso promosse significativamente da Organizzazioni internazionali, come ad esempio il Consiglio d'Europa.

Un'ulteriore conseguenza determinata dall'incidenza dei diritti umani è quella di svincolare il tema del trattamento dello straniero dal precedente contesto normativo in cui era inserito, portandolo a ritagliarsi un autonomo spazio di regolamentazione. Così la protezione dello straniero e del migrante non viene più considerata solo indirettamente, come componente secondaria e aspetto riflesso delle relazioni di natura economico-commerciale intercorrenti tra gli Stati, come invece si verificava all'inizio nell'ambito delle prime forme di regolamentazione – appunto, solo indiretta – del trattamento dello straniero.

Pertanto, negli anni successivi ai conflitti mondiali – che, del resto, avevano provocato grandi esodi di profughi e rifugiati - nascono strumenti normativi internazionali specificamente dedicati a problemi legati alla migrazione. In essi la tutela dello straniero migrante è affrontata direttamente e come oggetto specifico, secondo i nuovi canoni dei diritti universali della persona e determinando così, progressivamente, l'individuazione di un'autonoma branca della protezione dei diritti umani: il diritto internazionale dell'immigrazione (*International migration Law*)³⁰.

7. In particolare: il principio di non discriminazione

Nel contesto del movimento che ha condotto all'affermazione dei diritti dell'uomo come valori universali e, così, a porre le basi per un sistema di rispetto e tutela dei diritti e delle libertà fondamentali della persona, un ruolo determinante è stato svolto dal principio di non discriminazione.

Il principio in parola, definito come “*una delle colonne portanti dell'apparato concettuale e normativo volto al rispetto dei diritti fondamentali della persona*”³¹, sostanzialmente stabilisce l'essenziale divieto di effettuare discriminazioni tra esseri umani - sulla base di fattori quali, ad esempio, razza, sesso, religione, ecc. -, ponendosi

³⁰ Così OPESKIN B.-PERRUCHOU D.-REDPATH-CROSS J., *Foundations of International migration law*, *Op. cit.*, pp. 3 – 7.

³¹ Così GESTRI M., *Obblighi internazionali di protezione dello straniero e tutela dei diritti “universali” della persona*, *Op. cit.*, p. 294.

come necessario corollario e completamento del principio di uguaglianza tra tutte le persone in quanto tali. Una simile impostazione applicata al soggetto straniero e alla sua condizione giuridica risulta, evidentemente, decisiva, in quanto contribuisce a eliminare la considerazione giuridica di elementi – primo, fra tutti, lo *status* di cittadinanza - che rendono lo straniero stesso “altro”, “diverso” e, quindi, discriminato, potendo di conseguenza condurre all’applicazione di trattamenti differenziati e deteriori nei suoi confronti.

Il principio di non discriminazione, a rimarcare la consapevolezza circa la sua portata, viene inserito già nei primi e maggiori strumenti giuridici internazionali sulla tutela dei diritti umani: così nella Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo (art. 2)³² e nella Carta delle Nazioni Unite (articoli 1 e 55)³³. Successivamente troverà conferma e ulteriore elaborazione in tutti i posteriori strumenti internazionali adottati nell’ambito della tutela dei diritti umani, a riprova della sua massima rilevanza e del consolidato ruolo di cardine centrale del sistema internazionale di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali della persona. In questo senso possono così essere ricordate, ad esempio, la Convenzione internazionale per l’eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale³⁴ e la Convenzione sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione nei

³² Il quale recita come segue:

“Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione. Nessuna distinzione sarà inoltre stabilita sulla base dello statuto politico, giuridico o internazionale del paese o del territorio cui una persona appartiene, sia indipendente, o sottoposto ad amministrazione fiduciaria o non autonomo, o soggetto a qualsiasi limitazione di sovranità”

³³ L’art. 1 della Carta ONU, nel definire i fini e i principi dell’organizzazione, al paragrafo 3 così recita:

“Conseguire la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale culturale od umanitario, e nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione”.

Più oltre nella stessa Carta, all’art. 55 si prevede che:

“Al fine di creare le condizioni di stabilità e di benessere che sono necessarie per avere rapporti pacifici ed amichevoli fra le nazioni, basate sul rispetto del principio dell’uguaglianza dei diritti o dell’autodeterminazione dei popoli, le Nazioni Unite promuoveranno:

(...)

c) il rispetto e l’osservanza universale dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione.”

³⁴ Adottata il 21 dicembre 1965 e in vigore dal 4 gennaio 1969.

confronti delle donne³⁵, entrambe adottate in ambito ONU rispettivamente nel 1965 e nel 1979.

Una volta sancito positivamente a livello normativo, il principio di non discriminazione ha avuto grande diffusione e consenso a livello internazionale, venendo frequentemente invocato per denunciare la pretesa illegittimità di trattamenti differenziati nei confronti dello straniero. Il principio è stato così di frequente utilizzato quale parametro essenziale per giudicare la legittimità di limitazioni o condizionamenti alla condizione giuridica e ai diritti dello straniero. Va tuttavia osservato come il principio in parola non abbia una valenza assoluta e incondizionata, potendo invece alcune differenziazioni, basate in particolare sul possesso della cittadinanza, risultare ammissibili e giustificate in talune circostanze.

Non tutti i diritti, in altri termini, in generale possono sempre e comunque considerarsi come “fondamentali” e “dell’uomo” e, pertanto, essere riconosciuti ad ogni persona senza distinzione e, soprattutto quindi, allo straniero. In particolare, infatti, per quanto attiene a determinate categorie di diritti, una distinzione di trattamento tra cittadino e straniero che sia fondata su criteri ragionevoli ed oggettivi e che risulti inoltre proporzionata agli scopi perseguiti sarebbe, in linea di principio, ammissibile e giustificabile. Ciò è vero in particolare per le tipologie di diritti economici, civili, politici e sociali, che presuppongono o comunque si caratterizzano per un certo qual contenuto politico o per un tipico legame tra il cittadino e il proprio Stato di appartenenza.

In questi casi, allora, eccezioni al principio di uguaglianza e non discriminazione, a determinate condizioni, possono e sono in effetti riconosciute come ammissibili, tanto espressamente a livello normativo³⁶ quanto giurisprudenziale, come ad esempio

³⁵ Adottata il 18 dicembre 1979 e in vigore dal 3 settembre 1981.

³⁶ Una simile impostazione è rispecchiata espressamente in alcune disposizioni dei due Patti internazionali conclusi il 16 dicembre 1966. In questo senso, premessa l'impostazione generale per cui tutti gli esseri umani sono uguali e devono, in linea di massima, godere degli stessi diritti e delle stesse libertà, il Patto sui diritti civili e politici consente agli Stati alcune limitate eccezioni al principio di uguaglianza e, così, di operare alcune distinzioni purché queste risultino ragionevoli e giustificate alla luce dello scopo da perseguire. In questo senso differenziazioni tra cittadino e straniero vengono facoltizzate nell'ambito della libertà di circolazione (art.12, par. 3), in tema di libertà di pensiero, coscienza e religione(art. 18, par. 3) e in materia di diritto di riunione ed associazione (ex, rispettivamente, artt. 21 e 22, par. 2). Anche il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali prevede una particolare ipotesi di deroga al principio di non discriminazione applicabile ai Paesi in via di sviluppo. L'art. 2, par. 3 del Patto, infatti, così recita:

dimostra la casistica - risolta però con esiti non sempre univoci - in materia di servizio militare³⁷ o d'impiego in determinati settori dell'amministrazione statale³⁸.

L'ammissibile presenza di deroghe o limitazioni al principio di non discriminazione non ne scalfisce tuttavia la portata e il valore. Innanzitutto va osservato, infatti, come le differenziazioni di trattamento, perché possano essere legittimamente poste in essere, debbano essere necessariamente accompagnate da una serie di condizioni ed elementi giustificativi (ragionevolezza, necessità, proporzionalità, funzionalità al raggiungimento di uno scopo legittimo). Inoltre le deroghe al principio in parola, quand'anche espressamente previste a livello normativo, tendono a ricevere un'interpretazione particolarmente stretta dalle corti internazionali. Infine, le eccezioni sono possibili limitatamente a determinate categorie di diritti, come quelli politici, civili o economico-sociali³⁹.

Non sarebbe, viceversa, in nessun caso giustificabile un trattamento differenziato e discriminatorio nei confronti dello straniero con riferimento a diritti essenziali quali, ad esempio, il diritto alla vita, alla libertà personale ovvero rispetto a divieti quali quello di riduzione in schiavitù, di essere sottoposto a tortura o trattamenti inumani e degradanti. Si tratta, infatti, di diritti di carattere assoluto per i quali - come ben chiarito dalla giurisprudenza e in particolare da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁰ -

"I Paesi in sviluppo, tenuto debito conto dei diritti dell'uomo e delle rispettive economie nazionali, possono determinare in quale misura essi garantiranno a individui non aventi la loro cittadinanza i diritti economici riconosciuti nel presente Patto".

³⁷ In tale ambito, ad esempio, il Comitato per i diritti umani relativo al monitoraggio del Patto sui diritti civili e politici, nel *caso Ibrahima Gueye e a. c. Francia* ritenne non giustificato il trattamento diverso e sfavorevole in materia di diritti pensionistici, previsto dalla legislazione francese, nei confronti dei militari di origine senegalese che, impiegati regolarmente nelle forze armate francesi, avevano poi acquisito un'altra e diversa cittadinanza in seguito all'indipendenza del Senegal. Cfr. Decision of the Human Rights Committee, 3 April 1989, *Ibrahima Gueye et. a. v. France*, Communication No. 1961/1985, U.N. Doc. CCPR/C/35/D/196/1985 (1989).

³⁸ In un altro caso che coinvolse la Francia e un cittadino senegalese, concernente la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale e deciso dal relativo Comitato, venne invece giudicata come differenziazione lecita e giustificata quella prevista dalla legge francese relativamente al divieto di accesso alla professione legale nei confronti di stranieri privi della cittadinanza dell'Unione europea. Cfr. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, decision 18 mars 1991, *Demba Talibe Diop c. France*, Communication No. 2/1989, U.N. Doc. CERD/C/39/D/2/1989 (1991).

³⁹ Per una disamina delle possibili eccezioni al principio di non discriminazione legittimamente applicabili al soggetto straniero con riferimento alle menzionate categorie di diritti, v. in particolare NASCIBENE B., *Lo straniero nel diritto internazionale*, *Op. cit.*, pp. 36 – 55.

⁴⁰ Fondamentale l'opera compiuta dalla Corte di Strasburgo in termini di sviluppo, allargamento e raffinamento della tutela riconoscibile allo straniero. Costruita in maniera fondamentale su un nucleo

non sono ammesse deroghe né tanto meno limiti od eccezioni con riferimento al soggetto straniero, essendo i diritti basilari dello stesso da garantire e proteggere sempre e in ogni circostanza⁴¹.

Peraltro, secondo un certo orientamento - del quale subito si darà conto - il principio di non discriminazione riferito al trattamento dello straniero, oltre a risultare dai (ormai numerosi) trattati internazionali in materia, farebbe non solo pienamente parte del diritto internazionale generale, ma avrebbe altresì assunto il rango di *ius cogens*.

In questo senso, inoltre, con specifico riferimento alla condizione del “non cittadino” e al principio di non discriminazione, è dato riscontrare la presenza di una specifica riflessione a livello internazionale, come testimoniato da alcuni documenti elaborati in seno alle Nazioni Unite, quali prodotti finale di una serie di iniziative e attività di approfondimento intraprese a partire soprattutto dai primi anni 2000.

In questo senso si può menzionare la nomina di un Relatore speciale da parte della Commissione per i diritti umani delle Nazioni Unite con lo specifico compito di elaborare uno studio sulla condizione giuridica e sui diritti degli stranieri⁴². Il rapporto finale⁴³, in particolare, analizzando una serie di situazioni pratiche negli Stati con riferimento all’attuazione del principio di uguaglianza tra cittadini e stranieri, afferma come, la mera previsione del principio di non discriminazione a livello di Costituzione

basilare di disposizioni della CEDU (su tutte gli artt. 2 – 5, 13 e 4 del Protocollo N. 4), la protezione dello straniero – in quanto essere umano – nelle sue forme essenziali va garantita sempre e in ogni caso o circostanza, non essendo ammissibile giustificazione alcuna. Tra le molte, a titolo esemplificativo e con riferimento alle più recenti in tema di trattamento dello straniero migrante, v. , in particolare, Corte europea dei diritti dell’uomo (Quinta Sezione), sentenze del 15 gennaio 2015, *A.A. c. Francia e A.F. c. Francia*, ricorsi nn. 18039/11 e 80086/13.

⁴¹ Al riguardo v. in particolare la recente pronuncia della Corte europea dei diritti dell’uomo (Seconda Sezione), sentenza 1 settembre 2015, *Khlaifia e a. c. Italia*, ricorso n. 16483/12. Nel caso di specie i giudici di Strasburgo, pur riconoscendo la situazione di estrema difficoltà dell’Italia, legata all’emergenza migratoria, all’eccezionale ondata di sbarchi e al conseguente sovraffollamento e alle gravi carenze logistiche delle strutture di Lampedusa, affermano che simili fattori, pur relevantissimi, comunque non possono mai esonerare uno Stato dall’obbligo di garantire forme di tutela basilare dell’individuo come, nel caso specifico, condizioni di detenzione compatibili con la dignità umana. La Corte, riferendosi alla portata dell’art. 3 CEDU (che proibisce la tortura e i trattamenti inumani e degradanti), ribadisce così con forza, come lo stesso rappresenti un elemento primordiale della stessa CEDU, nonché uno dei valori fondamentali delle società democratiche che hanno formato lo stesso Consiglio d’Europa e come, pertanto, lo stesso non tolleri mai nessuna deroga od eccezione.

⁴² Il Relatore Speciale, nella persona di David Weissbrodt, fu nominato dalla Commissione per i diritti umani delle Nazioni Unite (v. Commission Resolution 2000/104) Sottocommissione per la promozione e la protezione dei diritti umani (v. Sub-Commission Decision 2000/103). Il Rapporto finale è stato presentato il 26 maggio 2003.

⁴³ Cfr. il documento E/CN/. 4Sub.2/2003/23, del 26 maggio 2003

nazionale ovvero l'incorporazione nell'ordinamento interno di specifici trattati internazionali, non rappresenta una risposta di per sé sufficiente per l'attuazione del principio di non discriminazione per gli stranieri nel godimento dei diritti, che risulta comunque generalmente stabilito dal diritto internazionale⁴⁴.

Ancora, in materia di principio di non discriminazione con riferimento allo straniero, si può ricordare la Raccomandazione generale n. 30 sulla discriminazione nei confronti dei non cittadini, adottata nel 2004 dal Comitato per l'eliminazione delle discriminazioni razziali⁴⁵. Il testo citato afferma l'esistenza di un obbligo per gli Stati parti di vietare le discriminazioni – e di rimuovere quelle esistenti – tra cittadini e stranieri nel godimento dei diritti civili, politici ed economico-sociali, sottolineando inoltre come la differenza di trattamento basata sullo *status* d'immigrazione, se specificamente non giustificata e proporzionata, in generale costituisce un'illegittima forma di discriminazione.

8. Recenti sviluppi applicativi del principio di non discriminazione con riferimento alla tutela dello straniero migrante in posizione irregolare

I principi di non discriminazione e di uguaglianza con riferimento ai diritti dell'uomo portano a considerare la presenza di alcuni diritti minimi fondamentali che, in quanto basilari e così essenziali per la persona umana in sé, richiedano sempre un'applicazione inderogabile e indifferenziata, a favore di ogni soggetto in quanto tale e a prescindere da qualsivoglia requisito o condizione giuridica. Mentre, infatti, altre tipologie di diritti, pur di estremo rilievo per la persona umana, risultano assoggettabili a limiti e condizionamenti in quanto da bilanciare con altre e superiori esigenze, alcuni particolari diritti umani (come il diritto alla vita o il divieto di tortura), rientrando in un "nocciolo duro" di diritti necessariamente spettanti ad ogni individuo, non ammettono alcuna compressione o deroga.

In questo senso, particolarmente significativo e diretto risulta un orientamento di recente sviluppato dalla Corte interamericana dei diritti dell'uomo in tema di principio

⁴⁴ Cfr. l'Addendum al rapporto finale, Documento E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.3, in particolare, paragrafi 2 e 35.

⁴⁵ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation 30 on <<Discrimination against Non-citizens>>, U.N. Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev.3 (2004), 1° ottobre 2004.

di uguaglianza e non discriminazione tra cittadini e stranieri. Con una tale presa di posizione – espressa, inizialmente, a livello consultivo con una serie di rilevanti pareri giuridici, quindi, consolidata e tradotta anche sul piano applicativo in alcune significative pronunce giurisprudenziali – la Corte, sulle fondamenta del principio di non discriminazione, pone le basi per importanti ed interessanti sviluppi nel contesto della tutela internazionale dello straniero migrante, anche se in posizione irregolare.

Così, quale punto di partenza fondamentale del suo ragionamento, la Corte, nel parere consultivo reso nel 2003 in materia di condizione giuridica e diritti dei migranti irregolari⁴⁶, arriva ad affermare con chiarezza il rilievo e la portata giuridica del principio di non discriminazione. Secondo le stesse parole della Corte che vale la pena qui riportare:

“...the principle of equality before the law, equal protection before the law and non-discrimination belongs to jus cogens, because the whole legal structure of national and international public order rests on it and it is a fundamental principle that permeates all laws. Nowadays, no legal act that is in conflict with this fundamental principle is acceptable”⁴⁷.

Ciò stabilito, l’affermazione della Corte circa la portata del principio di non discriminazione risulta tanto più significativa e rilevante in quanto formulata nel contesto di un parere reso circa la condizione giuridica e i diritti degli stranieri migranti in posizione irregolare. La Corte in questo senso, proprio poggiando sulla premessa giuridico-concettuale circa il valore del principio di non discriminazione, arriva ad affermare la sussistenza dell’obbligo per gli Stati di riconoscere la tutela dei diritti fondamentali nei confronti di chiunque si trovi sul loro territorio nazionale, indipendentemente dalla condizione giuridica posseduta e quand’anche la stessa fosse irregolare⁴⁸.

⁴⁶ Corte interamericana dei diritti dell’uomo, parere consultivo del 17 settembre 2003, OC-18/03, *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*. In Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-18/03 of September 17, 2003. Series A No.18

⁴⁷ *Ibidem*, par. 101.

⁴⁸ *Ibidem*. In particolare, par. 118 ove si legge: “... the regular situation of a person in a State is not a prerequisite for that State to respect and ensure the principle of equality and non-discrimination,

Questo approdo della Corte interamericana dei diritti dell'uomo, peraltro ribadito e confermato successivamente anche in via giurisprudenziale⁴⁹, segna una tappa particolarmente significativa nel processo evolutivo della normativa internazionale per la tutela dello straniero migrante e dei suoi diritti. L'aspetto più rilevante e innovativo, rispetto all'opposto orientamento del passato⁵⁰, consiste infatti nell'applicabilità del principio di non discriminazione – e delle conseguenze che ne derivano in termini di tutela e riconoscimento di diritti – anche e addirittura con riferimento allo straniero migrante in posizione irregolare. Vale a dire, in altri termini, che il principio di non discriminazione funge non solo da garanzia fondamentale per la tutela dei diritti contro fattori discriminatori “classici” come la razza, la religione, origine etnica e via dicendo, bensì anche, e soprattutto, che lo stesso si applica anche ed indipendentemente dallo *status* giuridico in possesso dello straniero migrante.

Quella appena riassunta rappresenta un'impostazione estremamente rilevante in quanto in grado di incidere direttamente sulle prerogative degli Stati nel settore dell'immigrazione e, così, in particolare sul potere di controllare le proprie frontiere e gestire gli ingressi di stranieri sul territorio nazionale. L'obbligo di tutelare lo straniero migrante, ancorché irregolare, si ripercuote così, in ultima analisi, sui poteri statali, comprimendoli o, quanto meno, condizionandone le modalità concrete di esercizio. Ne consegue che il potere sovrano di impostare le politiche nazionali di gestione e controllo dell'immigrazione e, in particolare, le misure concretamente adottate nei confronti del migrante irregolare (arresto, detenzione e altre misure privative della libertà personale, espulsione, ecc.) potenzialmente possono porsi in conflitto con l'esigenza primaria di tutela di un nucleo incompressibile di diritti che spetta ad ogni individuo. In questo

because, as mentioned above, this principle is of a fundamental nature and all States must guarantee it to their citizens and to all aliens who are in their territory ... States should respect human rights and ensure their exercise and enjoyment to all persons who are in their territory, without any discrimination owing to their regular or irregular residence, or their nationality, race, gender or any other reason”.

⁴⁹ Cfr. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, sentenza 21 settembre 2006, *Servellón García et al. v. Honduras*. Merits, Reparations and Costs, Serie C N. 152; sentenza 24 agosto 2010, *The Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*. Merits, Reparations and Costs.. Serie C, N. 214; sentenza 23 novembre 2010, *Vélez Loor c. Panama*, serie C n. 218.

⁵⁰ Solo qualche decennio prima si affermava invece esattamente il contrario. Così, ad esempio, la “Dichiarazione sui diritti umani delle persone che non sono cittadine del Paese in cui vivono”, adottata il 13 dicembre 1985 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione n. A/RES/40/144, prevedeva che beneficiari di una serie di diritti di natura economica e sociale potessero essere esclusivamente “gli stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio dello Stato” (art. 8, par. 1).

conflitto, come la giurisprudenza inizia progressivamente sempre più a riconoscere⁵¹, spesso sarà lo Stato a soccombere, vedendo sacrificate le proprie prerogative sovrane come il controllo migratorio e la sorveglianza delle frontiere, destinate a cedere, in un bilanciamento di opposti interessi, di fronte alla superiore necessità di proteggere i diritti inviolabili del migrante.

Secondo questo orientamento, in ultima analisi, lo Stato, dati il valore e la portata del principio di non discriminazione, sarà tenuto a garantire, tramite una serie di obblighi sia attivi che omissivi⁵², i diritti fondamentali della persona umana, assicurandone concretamente il rispetto e la tutela nei confronti di qualunque soggetto presente sul territorio nazionale, sia esso cittadino o straniero⁵³ e, in quest'ultimo caso, sia esso regolarmente soggiornante ovvero migrante in condizione irregolare.

⁵¹ Così, in particolare, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla tutela dello straniero migrante allo stesso accordata in particolare dagli artt. 3, 5, 13 CEDU e dall'art. 4 del Protocollo n. 4 alla CEDU. Tra le altre, in particolare, v. Corte europea dei diritti dell'uomo (Terza Sezione), sentenza 8 dicembre 2005, *Mahdid e Haddar c. Austria*, ricorso n. 74762/01; Corte Edu (Prima Sezione), sentenza 24 gennaio 2008, *Riad e Idiab c. Belgio*, ricorso n. 29787/03; Corte Edu (Seconda Sezione), sentenza 1 settembre 2015, *Khlaifia e a. c. Italia*, ricorso n. 16483/12.

⁵² Nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti dell'uomo in materia di principio di non discriminazione con riferimento al trattamento dello straniero migrante si rinviene chiaramente l'affermazione del dovere degli Stati di contrastare attivamente le violazioni del principio stesso. Così gli Stati soggiacciono tanto a obblighi negativi di astensione e "non fare" - come divieti di introdurre nuove norme o tenere determinati comportamenti aventi carattere discriminatorio - quanto ad obblighi di natura positiva, che impongono la rimozione delle forme di discriminazione già esistenti. Al riguardo in particolare v. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, sentenza 8 settembre 2005, *The Yean and Bosico Girls v. Dominican Republic*. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Serie C N. 130, par. 141; sentenza 23 giugno 2005, *Yatama v. Nicaragua*. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Serie C N. 127, par. 185; sentenza, *Vélez Loor c. Panama*, 2010, cit. al cui paragrafo 248, in particolare, si legge:

"States have an obligation not to introduce discriminatory regulations into their laws; to eliminate regulations of a discriminatory nature; to combat practices of this nature; and to establish norms and other measures recognizing and guaranteeing all persons effective equality before the law".

⁵³ Anche la Corte Costituzionale italiana ha dimostrato una posizione simile rispetto al principio di non discriminazione, sancendo l'uguaglianza tra cittadini e stranieri nel godimento dei diritti fondamentali dell'uomo. Infatti, sebbene l'art. 3 della Costituzione faccia riferimento esplicito esclusivamente ai cittadini, la Corte ha riconosciuto che il principio di uguaglianza e non discriminazione, applicato alla titolarità di quel nucleo minimo e basilare di diritti fondamentali dell'uomo, deve riferirsi estensivamente anche agli stranieri. Al riguardo v. Corte Cost., 22.3-10.4.2001, n. 105. Sul punto in dottrina inoltre v. DAL CANTO F., *I diritti e i doveri costituzionali*, in ROMBOLI R. (a cura di), *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, Torino 2011, Giappichelli, pp. 157 ss.

9. Conclusioni

All'esito di un significativo processo di evoluzione, il profilo del trattamento del migrante ha assunto rilievo centrale, al punto da imporre obblighi e divieti di portata vincolante - e financo inderogabile - a carico degli Stati. Il processo evolutivo che ha condotto a tale risultato è stato influenzato in modo decisivo dal ruolo dei diritti umani e dal fenomeno della loro "universalizzazione": i diritti basilari della persona umana vanno riconosciuti ad ogni individuo, senza distinzioni e, di conseguenza, anche allo straniero protagonista di uno spostamento internazionale.

Sulla base di questa fondamentale premessa, si sono sviluppate e definite forme di tutela dello straniero sempre più avanzate e "raffinate". Si tratta, in questo senso, di un percorso evolutivo che è ancora in corso. Come si vedrà nel capitolo che segue, infatti, soprattutto per il tramite di alcuni orientamenti giurisprudenziali sviluppati in ambito regionale, lo "statuto" dei diritti del migrante sta trovando miglior definizione e, soprattutto, sta venendo interessato da un fenomeno di interpretazione estensiva particolarmente significativo.

Conseguenza di questa tendenza è, da un lato, evidentemente, il consolidamento della tutela giuridica dello straniero migrante, soprattutto con riferimento a diritti basilari della persona umana quali il diritto alla vita o alla dignità personale. D'altro lato, viceversa, questo orientamento, se amplia ed estende la protezione del migrante e dei suoi diritti, nel contempo provoca, correlativamente e in direzione contraria, una compressione - o, quanto meno, un condizionamento - delle prerogative statali e del grado di discrezionalità con cui le stesse possono venire esplicate, soprattutto in settori tradizionalmente sensibili e delicati quali il controllo delle frontiere e le politiche di contrasto dell'immigrazione irregolare.

*Straniero, se tu passando mi incontri e desideri parlare con me,
perché non dovresti parlarmi? E perché io non dovrei parlare con te?*

Walt Whitman, "To you", Foglie d'erba

CAPITOLO II

LO STATUTO DELLO STRANIERO NELLA SUA DIMENSIONE “DINAMICA”: I DIRITTI LEGATI ALLA CIRCOLAZIONE

SOMMARIO: 1. Introduzione e struttura del capitolo. – 2. La dimensione dinamica dello statuto dello straniero: il migrante in circolazione. – 3. L’espulsione e l’allontanamento del migrante dal territorio nazionale. – 4. Il divieto di espulsioni collettive. – 5. La detenzione e il trattenimento del migrante. – 6. Garanzie procedurali quali corollario necessario ai diritti sostanziali dello straniero. – 7. Attuali questioni del diritto internazionale dell’immigrazione. – 8. Conclusioni

1. Introduzione e struttura del capitolo

Nel capitolo precedente si è cercato di offrire una panoramica generale sul fenomeno delle migrazioni internazionali e sulle sue implicazioni giuridiche. In questo senso si è visto come all’esito di un processo evolutivo del diritto internazionale - per certi versi, ancora in corso – si sia giunti a individuare forme e meccanismi di una tutela universale dei diritti dello straniero.

Da un’iniziale situazione giuridico-ideologica in cui predominante era la posizione dello Stato, con esaltazione e preminenza della sua sovranità, si è passati a un contesto in cui lo straniero si vede riconoscere un nucleo minimo di diritti considerati come inviolabili, il cui rispetto si può esigere e può essere fatto valere direttamente davanti alle autorità nazionali e, se necessario, davanti ad istanze internazionali. Così, avendo ripercorso le tappe principali del processo evolutivo che ha condotto a riconoscere l’esistenza di uno “statuto” giuridico internazionale dello straniero migrante, nel presente capitolo s’intende analizzare più nello specifico quali ne sono i contenuti.

In questo senso, tralasciando l’insieme dei diritti di natura “statica” (economici, civili, politici) che lo straniero può invocare una volta giunto e stabilito nello Stato di

destinazione, l'attenzione si soffermerà invece sulla componente "dinamica" dello statuto giuridico del migrante e sui diritti in questo senso rilevanti. Si prenderà cioè in considerazione il profilo della tutela riconoscibile allo straniero nel momento e nel contesto della sua circolazione internazionale e, così, quel "bagaglio di diritti" direttamente legato allo spostamento dallo stesso compiuto in via regolare o meno.

In quest'ottica vengono in gioco beni giuridici primari e della massima rilevanza (vita, incolumità, libertà personale) che, pertanto, meritano una tutela giuridica particolarmente intensa, al punto di prevalere, in certa misura, su contrapposti interessi propri degli Stati, quali il controllo dei flussi migratori e la sicurezza delle frontiere. Grazie a importanti percorsi interpretativi intrapresi dalla giurisprudenza internazionale, infatti, si è giunti all'affermazione di obblighi di tutela nei confronti del migrante in parte dotati del carattere dell'assolutezza e dell'inderogabilità.

A questo riguardo, nell'ottica di analizzare questi recenti approdi giurisprudenziali, l'attenzione sarà rivolta in particolare a due aspetti: l'espulsione e la detenzione del migrante. Si tratta, infatti, di due provvedimenti che possono colpire direttamente lo straniero e che individuano situazioni particolarmente sensibili quanto alla potenziale violazione dei diritti umani fondamentali. In questo senso, l'uno colpisce il migrante in movimento, nel suo tentativo cioè di raggiungere il territorio di altro Stato, l'altro si verifica quando il soggetto ha invece compiuto lo spostamento, avendo così già raggiunto il Paese di destinazione.

Infine, come sarà meglio chiarito, sebbene il migrante possa contare su forme di protezione particolarmente intese contro i menzionati provvedimenti, nella recente prassi internazionale si riscontra la diffusione di approcci che rischiano di compromettere l'effettiva fruizione delle garanzie e delle tutele predisposte a protezione dello stesso. Si tratta, in particolare, dei fenomeni di c.d. esternalizzazione e privatizzazione dei controlli di frontiera e del trattamento dei migranti, cui un sempre maggior numero di Stati sta facendo ricorso. Come verrà illustrato nell'ultima parte del capitolo, simili pratiche generano delicate questioni giuridiche, soprattutto quanto alla loro compatibilità con le norme internazionali di tutela del soggetto migrante.

2. La dimensione dinamica dello statuto dello straniero: il migrante in circolazione

Alla luce della normativa dei vari trattati e dell'opera di sviluppo espansivo da parte della giurisprudenza, è dato riscontrare un'ampia gamma di diritti riconoscibili allo straniero, i quali vengono in considerazione nel momento in cui e a condizione che lo stesso si trovi già in maniera stabile sul territorio di uno Stato diverso da quello di origine. Si tratta, infatti, di diritti di varia natura - economici, sociali ed anche, in alcuni casi, civili e politici⁵⁴ - che presuppongono in un certo senso una situazione di stabilità, quindi un elemento di continuità e durata in capo al titolare che li intende invocare, potendosi pertanto richiedere talvolta requisiti quali la residenza stabile del soggetto straniero ovvero una condizione di soggiorno regolare e prolungato⁵⁵.

Oltre alla dimensione, per così dire, "statica" dello statuto internazionale dei diritti che possono riconoscersi allo straniero, viene anche in rilievo, per ciò che qui più interessa, una dimensione "dinamica", intesa come un insieme di garanzie minime predisposte al fine di proteggere il migrante straniero nell'atto del suo spostamento e della circolazione internazionale da un Paese all'altro. In questo senso, come si subito si vedrà, ci si trova in un contesto di potenziale frizione tra esigenze e interessi contrapposti: da un lato, evidentemente, quelli del migrante che cerca e richiede protezione internazionale, dall'altro, quelli dello Stato di destinazione dei flussi

⁵⁴ Sebbene i diritti civili e politici, vista la loro natura presupponente un tendenziale e tipico legame tra Stato nazionale e cittadinanza, non appartengono allo statuto internazionale dello straniero, di recente e in alcuni contesti si sono registrate aperture nell'opposta direzione. E' il caso, in particolare, dell'Unione europea, in cui sono riscontrabili varie iniziative volte ad un progressivo accesso dello straniero ai diritti civili e politici, cosa che, nelle intenzioni delle Istituzioni europee, dovrebbe essere in grado di favorire un'integrazione più incisiva del cittadino del Paese terzo. Al riguardo v. in particolare gli orientamenti espressi nel Programma di Tampere del 1999 (soprattutto punto 21 delle conclusioni), adottato dal Consiglio europeo del 15-16 ottobre 1999, nonché, tra le varie iniziative della Commissione europea, le Comunicazioni su <<una politica comunitaria in materia di immigrazione>> (COM(2000)757 def.) del 22 novembre 2000; su <<immigrazione, integrazione e occupazione>> (COM(2003) 335 def.) del 3 giugno 2003; sull'adozione di <<un'agenda comune per l'integrazione dei cittadini dei Paesi terzi nell'Unione europea>> (COM(2005) 389 def.) del 1° settembre 2005.

⁵⁵ Per un'analisi di queste varie categorie di diritti dello straniero e per le questioni giuridiche collegate, anche e soprattutto alla luce dei recenti sviluppi giurisprudenziali, tra gli altri, in particolare v. NASCIMBENE B., *Lo straniero nel diritto internazionale*, Op. cit., pp. 35 - 55 e CALAMIA A.M.-DI FILIPPO M.-GESTRI M. (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti*, Op. cit., pp. 319 - 408, pp. 493 - 530.

migratori, il quale ha la necessità oltreché il diritto di controllare le frontiere e gli ingressi sul proprio territorio nazionale.

Analizzando queste due diverse posizioni – dello straniero migrante e dello Stato di destinazione – si coglie per l'appunto l'esigenza di un bilanciamento tra diritti e interessi rilevanti, bilanciamento che le corti internazionali hanno risolto facendo alternativamente “pendere l'ago della bilancia” maggiormente in favore dell'uno o dell'altro. Nel periodo recente, tuttavia, è dato riscontrare una crescente tendenza giurisprudenziale a favore della necessità di tutela dei diritti del migrante, sulla base di certi corrispondenti obblighi cui gli Stati non potrebbero comunque sottrarsi.

Valutando la posizione giuridica del migrante, questi deve, prima di tutto, potersi “mettere in movimento”, essendo l'abbandono del suo Paese di origine alla volta di altra destinazione il primo passo e requisito fondamentale del fenomeno della migrazione internazionale. Ebbene, diversi trattati internazionali riconoscono espressamente all'individuo un diritto di circolazione o una libertà di movimento in uscita e, così, la facoltà di abbandonare volontariamente il proprio Paese d'origine⁵⁶.

Analogamente una simile libertà è stata prevista nei principali strumenti normativi di tutela dei diritti umani a livello regionale⁵⁷, inoltre le stesse normative interne agli Stati riconoscono generalmente, spesso a livello costituzionale, il diritto di abbandonare volontariamente il territorio nazionale: così l'Italia ad esempio, per cui, ai sensi dell'art. 16, comma 2 Cost., “ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi”.

La diffusione pressoché generalizzata del diritto in questione⁵⁸, peraltro, ha indotto alcuni a ritenere che allo stesso possa riconoscersi valore di norma consuetudinaria del diritto internazionale⁵⁹. Va tuttavia fatta un'importante precisazione quanto al contenuto

⁵⁶ V. in particolare la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (art. 13), il Patto sui diritti civili e politici (art. 12), la Convenzione sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie (art. 8).

⁵⁷ V. in particolare la Convenzione americana sui diritti umani (art. 22, par.2), la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (art. 12, par. 2), la Convenzione europea sui diritti dell'uomo (art. 2, Protocollo n. 4)

⁵⁸ Casi, comunque isolati, relativi a divieti di abbandono del territorio nazionale si sono riscontrati negli anni recenti in Stati quali, ad esempio, Bielorussia, Cina, Corea del Nord, Myanmar.

⁵⁹ In senso affermativo PLENDER R., *International migration law*, 1988, Martinus Nijhoff, pp. 96 – 97 e p. 19; DI FILIPPO M., *La c.d. libertà di circolazione nel diritto internazionale: il diritto di uscita dal paese di origine e il diritto di ingresso o ritorno nel paese di cittadinanza*, in CALAMIA A.M.–DI FILIPPO M.–GESTRI M. (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti*, Op. cit., pp. 63 – 65.

di tale diritto. Se è vero, infatti, che i menzionati strumenti giuridici, internazionali e non, attribuiscono un “diritto di uscita”, il diritto cioè, comunque lo si chiami⁶⁰, di lasciare il proprio paese d’origine, non altrettanto può dirsi nel senso che lo stesso contenga e garantisca un analogo diritto d’ingresso in un determinato Paese diverso dal proprio. Se, in altri termini, può ravvisarsi un diritto all’emigrazione, non è invece configurabile un corrispondente diritto di immigrazione in un certo altro Stato. Pertanto, come è stato efficacemente osservato, si riconosce “*il diritto di partire ma non quello di scegliere dove andare*”⁶¹.

In questo senso, i trattati internazionali hanno dunque imposto obblighi allo Stato di partenza ma non a quello di destinazione. Gli Stati che ricevono i flussi di migranti, infatti, mantengono pienamente il diritto sovrano di controllare i propri confini e le frontiere, potendo gestire l’ingresso e la presenza di individui stranieri sul proprio territorio nazionale. Questo rappresenta, con riferimento alla posizione dello Stato, un principio tradizionale del diritto internazionale⁶².

La sovranità dello Stato, infatti, si esprime e si esplica tipicamente nel controllo del proprio territorio nazionale e, così, dei confini e delle frontiere e delle persone che intendono attraversarli ai fini dell’ingresso. Un tale diritto sovrano dello Stato non è contestato, anzi, è stato più volte ribadito e confermato dalla giurisprudenza e, in particolare, dalla Corte europea dei diritti dell’uomo in una serie di occasioni più o meno recenti⁶³. In questo senso, di recente, nel caso *Khlaifia e a. contro Italia*, i giudici

⁶⁰ Il diritto in questione viene definito in vario modo nei trattati internazionali. Così, ad esempio, è “libertà di movimento” nella CEDU (art. 2, Protocollo n. 4), mentre è “libertà di circolazione” (“Freedom of circulation”) nella Convenzione americana sui diritti umani (art. 22).

⁶¹ DI FILIPPO M., *La c.d. libertà di circolazione nel diritto internazionale: il diritto di uscita dal paese di origine e il diritto di ingresso o ritorno nel paese di cittadinanza*, in CALAMIA A.M.–DI FILIPPO M.–GESTRI M. (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti*, Op. cit., p. 55.

⁶² A dimostrazione, già in un’epoca remota, della consolidata idea circa il diritto dello Stato di controllare gli ingressi di stranieri sul proprio territorio, risulta emblematica l’apertura del documento dell’Institut de droit international, <<*Règles internationales sur l’admission et l’expulsion des étrangers*>> del 1892, le cui parole vale la pena riportare:

“Per ciascuno Stato il diritto di ammettere o rifiutare l’ammissione dello straniero, di ammetterlo condizionatamente o di espellerlo costituisce una logica e necessaria conseguenza della propria sovranità ed indipendenza”. Institut de droit international, *Règles internationales sur l’admission et l’expulsion des étrangers*, Genève 1892, disponibile all’indirizzo:

http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1892_gen_01_fr.pdf

⁶³ Si vedano, in particolare, alcune significative pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo come sentenza 28 maggio 1985, *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, ricorsi n. 9214/80, 9473/81, 9474/81; sentenza 25 giugno 1996, *Amuur c. Francia*, 19776/92; sentenza 8 dicembre 2005, *Mahdid e*

di Strasburgo hanno riaffermato chiaramente “il diritto indiscutibile” degli Stati di controllare l’ingresso e il soggiorno di stranieri sul proprio territorio⁶⁴.

Ciò detto, si è assistito nel tempo all’affermazione in via giurisprudenziale della titolarità di un nucleo minimo intangibile di diritti del migrante che dovrebbero essere rispettati e garantiti dagli Stati sempre e in ogni circostanza. Di conseguenza, pur non essendo in discussione uno dei profili classici della sovranità statale – il controllo del territorio e della presenza di stranieri su di esso – la sussistenza di obblighi di trattamento minimo del migrante, sanciti tanto a livello di diritto internazionale consuetudinario quanto convenzionale, è idonea a comprimere, o quanto meno a condizionare, i poteri e le libertà dello Stato. Pertanto, l’obbligo inderogabile di tutelare i diritti basilari della persona umana – sussistente, secondo certa giurisprudenza, anche in presenza di e indipendentemente da situazioni eccezionali (emergenza migratoria, ragioni di sicurezza nazionale e ordine pubblico)⁶⁵ – produce ripercussioni dirette sul livello di discrezionalità degli Stati nelle scelte in materia di politica di controllo dell’immigrazione e sulle modalità di esercizio concreto delle proprie prerogative sovrane.

In definitiva, dunque, in quella mediazione tra contrastanti interessi e diritti, l’esigenza dello Stato di tutelare la propria sicurezza deve essere temperata – e così, spesso, cedere – con la necessità superiore di proteggere lo straniero migrante, in quanto titolare di una serie di beni e diritti assoluti (vita, dignità personale) intesi quali elementi minimi ed indispensabili ad ogni essere umano per condurre una vita degna e libera.

Questa impostazione così riassunta è stata elaborata e sviluppata dalla giurisprudenza in particolare con riferimento a due tipologie di provvedimenti che possono colpire il migrante una volta raggiunto il territorio dello Stato di destinazione: l’espulsione e la detenzione. Di queste due problematiche, pertanto, ci si occuperà nei paragrafi seguenti.

Haddar c. Austria, ricorso n. 74762/01; sentenza 22 settembre 2009, *Abdolkhani e Karimnia c. Turchia*, 30471/08; sentenza 1 settembre 2015, *Khlaifia e a. c. Italia*, ricorso n. 16483/12.

⁶⁴ Corte Edu, Seconda Sezione, sentenza 1 settembre 2015, *Khlaifia e a. c. Italia*, ricorso n. 16483/12, paragrafo 119.

⁶⁵ La Corte di Strasburgo, pronunciandosi su casi di violazione dell’art. 3 CEDU, ha più volte evidenziato come la norma che tutela l’individuo contro la tortura e i trattamenti inumani e degradanti imponga agli Stati un obbligo che deve essere rispettato sempre e in maniera incondizionata. L’art. 3, infatti, non ammette deroga alcuna e la sua violazione non è giustificabile nemmeno in presenza di situazioni emergenziali quali, ad esempio, la consistente pressione migratoria sulle frontiere e il massiccio e prolungato afflusso di migranti in uno Stato. In questo senso, tra le altre, v. Corte Edu, Grande Camera, sentenza 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, ricorso n. 27765/09.

3. L'espulsione e l'allontanamento del migrante dal territorio nazionale

Si è appena visto che lo Stato ha e mantiene, quale forma tipica d'espressione della propria sovranità, il diritto di controllare le proprie frontiere e di decidere sull'ingresso di stranieri nel territorio nazionale. La discrezionalità di cui lo Stato gode nell'esercizio di tale potere, tuttavia, può andare incontro a limiti e condizionamenti anche significativi, al punto che, in taluni casi, esso può essere obbligato, suo malgrado, ad ammettere lo straniero migrante sul proprio territorio o, qualora questi vi sia già presente, ad astenersi dall'allontanarlo.

Lo statuto minimo di diritti essenziali dello straniero migrante è quindi in grado, per così dire, di esercitare una forza di resistenza a provvedimenti di allontanamento emessi dallo Stato di destinazione, i quali pure, astrattamente, rappresentano un'azione legittima ai fini del controllo dell'immigrazione o della tutela della sicurezza nazionale. In questo senso, in generale, l'allontanamento dello straniero, comunque lo si definisca (espulsione, respingimento, rimpatrio, ecc.), si concretizza in un provvedimento dello Stato che dispone la rimozione, volontaria o coattiva, dello straniero dal territorio nazionale, sulla base della considerazione della sua presenza come contraria agli interessi della comunità nazionale.

Quello dell'espulsione rappresenta così un ambito particolarmente complesso. Intanto perché, come detto, in esso si consuma lo scontro tra le opposte esigenze di affermazione della sovranità statale da un lato, e del migrante e della tutela dei suoi diritti dall'altro. Inoltre l'espulsione dal territorio statale è un istituto sul quale si concentrano, sovrapponendosi, numerose e diverse fonti normative: dal diritto internazionale consuetudinario e pattizio, a trattati di livello regionale, fino a direttive dell'Unione europea e normative nazionali interne⁶⁶.

⁶⁶ Pur essendo l'espulsione regolamentata da diverse fonti e strumenti giuridici a livello internazionale, manca tuttavia una disciplina organica al riguardo, con conseguenze in termini di disordine e sovrapposizione tra le varie normative. Sulla base di questa premessa, nel 2004 la Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite ha pertanto avviato un'iniziativa volta ad un riordino e ad una codificazione delle norme in tema di espulsione dello straniero migrante. A seguito della nomina del Relatore speciale Maurice Kamto e dei lavori svolti sulla materia, nel 2006 è stato realizzato un Memorandum che analizza in particolare il tema dell'espulsione, l'evoluzione della relativa normativa e le principali questioni sorte nel tempo. Al riguardo v. International Law Commission, *Expulsion of aliens: Memorandum by the Secretariat*, A/CN.4/565, Geneva 10 July 2006.

Nello sviluppo di questo ambito, in particolare, decisiva si è rivelata l'opera della giurisprudenza internazionale, soprattutto e ancora una volta, sulla base dell'accresciuto ruolo del diritto internazionale dei diritti umani e del principio di non discriminazione ed uguaglianza. Originariamente nel corso dei secoli XIX e XX, infatti, in un più generale e caratteristico contesto di preminenza della sovranità dello Stato, il potere di espellere lo straniero dal territorio nazionale risultava particolarmente ampio, caratterizzato da un notevole livello di discrezionalità ed arginato solo da limiti molto elastici e non precisamente definiti, legati per lo più a principi giuridici generali quali la buona fede o il divieto di abuso del diritto.

E' a partire dal secondo Dopoguerra, in particolare, che inizia a delinearsi un sistema meglio definito di limiti e condizioni al potere sovrano di allontanare lo straniero dal proprio territorio. In questo senso, la vera e propria "pietra angolare"⁶⁷ del sistema di tutela del migrante contro l'espulsione è costituita dal c.d. principio di non respingimento (*non refoulement*), il quale, sostanzialmente, impone il divieto di espellere o respingere (*refouler*) il soggetto straniero in un Paese dove lo stesso rischia di incontrare forme di persecuzione e soffrire rischi per la propria vita o libertà⁶⁸.

Il principio in parola, enunciato in modo fondamentale nell'art. 33 della Convenzione di Ginevra relativa allo *status* dei rifugiati del 28 luglio 1951, è stato poi ripreso e riaffermato in diversi altri strumenti normativi internazionali come la CEDU o la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 10 dicembre 1984. Lo stesso principio inoltre, secondo la maggior parte delle opinioni, avrebbe ormai raggiunto il rango di norma imperativa di diritto internazionale, o di *ius cogens*⁶⁹.

⁶⁷ Così, tra gli altri, la Corte di Giustizia dell'Unione europea in un recente caso relativo ad una domanda d'asilo presentata in Germania da un membro delle forze armate USA. v. Corte di Giustizia (seconda sezione), sentenza del 26 febbraio 2015, *Shepherd c. Germania*, Causa C-472/13, paragrafo 22.

⁶⁸ La letteratura sul principio di non refoulement è davvero vastissima. Senza alcuna pretesa di esaustività e con solo riferimento ai contributi più recenti della dottrina, tra i molti si vedano NASCIBENE B., *Lo straniero nel diritto internazionale*, Op. Cit., pp. 64 e ss.; CALAMIA A.M.–DI FILIPPO M.–GESTRI, *Immigrazione, Diritto e Diritti*, Op. Cit., pp. 92 - 124; OPESKIN B.–PERRUCHOU R.–REDPATH-CROSS J., *Foundations of International migration law*, Op. Cit., pp. 167 e ss; GAMMELTOFT–HANSEN T., *Access to Asylum*, Op. Cit., pp. 44 - 99.

⁶⁹ In questi termini cfr. GOODWIN-GILL G.S. – MCADAM J., *Refugee in International Law*, Op. Cit., pp. 226-232 e pp. 343-354; AALLAIN, *The jus cogens nature of non-refoulement*, in 13 International Journal of Refugee Law, 2001, pp. 533 ss.; LAUTERPACHT–BETHLEHEM, *The scope and content of the Principle of non-refoulement*, in FELLER-TURK-NICHOLSON (a cura di), *Refugee protection in International Law*,

In questo senso, nel processo evolutivo che ha interessato il principio di non respingimento, rendendolo limite fondamentale al potere sovrano dello Stato di espellere lo straniero, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto – e continua ad avere – un ruolo determinante. Il punto chiave nel lavoro interpretativo della Corte è rappresentato dall'art. 3 CEDU, il quale, in una disposizione del tutto scarna e sintetica, testualmente stabilisce che “Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”. Ebbene, a partire solo da queste poche parole, i giudici di Strasburgo con la loro eccezionale opera interpretativa hanno forgiato negli anni una formidabile “armatura giuridica” per il migrante, in grado di proteggerlo contro provvedimenti di espulsione ed estradizione degli Stati, i quali si sono visti così fortemente comprimere i propri poteri sovrani e le proprie prerogative in un settore – il controllo dell'immigrazione – che prima avevano saldamente in mano e nel quale potevano agire con ampio margine di discrezionalità.

Il percorso giurisprudenziale svolto sull'art. 3 rappresenta così uno degli esempi più significativi dell'opera di “interpretazione dinamica” compiuta dalla Corte sul testo della Convenzione, del processo di evoluzione e potenziamento dei suoi contenuti e dell'attuazione, per riprendere proprio le parole del preambolo della CEDU, di quello “sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali” necessario per mantenere vivo e al passo con i tempi questo strumento di protezione dei diritti fondamentali nato nel 1950.

Così, è a partire dagli anni '90 che la Corte sviluppa tale processo evolutivo, dando vita di “rimbalzo” a una tutela dello straniero fondata sull'art. 3 e sul principio di *non*

Cambridge 2003, pp. 78 ss. e pp. 140-163; HURWITZ A., *The collective responsibility of States to protect refugees*, HURWITZ A., *The collective responsibility of States to protect refugees*, Oxford Monographs in International Law, Oxford 2009, Oxford University Press, pp. 204-209. Tra la dottrina italiana, a sostegno della tesi circa l'esistenza di una norma consuetudinaria di diritto internazionale sull'obbligo di *non-refoulement*, v. SALERNO, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in FAVILLI C. (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova 2011, Cedam, p. 3, pp. 7-10 e pp. 16-20; DI FILIPPO M., *L'ammissione di cittadini stranieri*, in CALAMIA A.M.–DI FILIPPO M.–GESTRI M., *Immigrazione, Diritto e Diritti, Op. Cit.*, pp. 106 e ss. In senso contrario, invece, cfr. HATHAWAY, *Leveraging Asylum*, in *Texas International Law Journal*, vol. 45 2010, p. 503 e pp. 507-527. Ancora, circa l'appartenenza del principio di *non-refoulement* al diritto internazionale consuetudinario si è espresso l'UNHCR nel suo parere “*The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law*”, reso in risposta a un quesito sottopostogli dalla Corte Costituzionale tedesca nel 1994 (v. UNHCR - *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93, 31 January 1994*).

refoulement. Sebbene, infatti, la CEDU non contenga disposizioni che tutelano direttamente ed esplicitamente lo straniero contro provvedimenti di espulsione (ad eccezione dell'art. 4 del Protocollo n. 4 che vieta le espulsioni collettive di stranieri), una tale forma di protezione è stata garantita per via giurisprudenziale trovando il suo fondamento proprio nell'art. 3 che vieta la tortura. In questo modo, senza mai mettere in discussione il diritto sovrano dello Stato di gestire gli ingressi sul proprio territorio, l'espulsione di uno straniero verso un altro Stato può dar luogo alla responsabilità dello Stato autore del provvedimento di allontanamento qualora sussistano fondati motivi per ritenere che il soggetto in questione, se effettivamente espulso, sarebbe esposto al rischio di subire trattamenti contrari all'art. 3 nel Paese di destinazione.

La Corte Edu in questo modo pone lo Stato in una situazione di “scacco matto”: una violazione dell'art. 3 – anche indiretta e potenziale – non è ammissibile, mai e in nessun caso. E proprio questo è l'approdo più significativo della giurisprudenza in tema di espulsione dello straniero che fa, inesorabilmente, cedere prerogative e diritti dello Stato di fronte alla superiore esigenza di tutelare i diritti umani basilari del migrante. Nelle sue più recenti pronunce, infatti, la Corte Edu ha affermato con forza come l'art. 3 costituisce un elemento primordiale della stessa CEDU, uno dei valori fondamentali delle società democratiche che hanno formato lo stesso Consiglio d'Europa con la conseguenza che esso, come tale, non tollera mai nessuna deroga od eccezione⁷⁰.

La Corte, peraltro, espandendo ulteriormente la portata della tutela del migrante, ha affermato come il divieto costruito sull'art. 3 CEDU opera anche nel caso di espulsione verso un Paese intermedio il quale a sua volta potrebbe rinviare il migrante in un territorio ove sarebbe esposto a rischio di tortura (c.d. *refoulement* indiretto)⁷¹. In questo senso, decisivo a far scattare il meccanismo di tutela improntato sull'art. 3 è, secondo questa giurisprudenza, il rischio per il migrante di subire trattamenti inumani o

⁷⁰ Così, testualmente, Corte Edu, Seconda Sezione, sentenza 1 settembre 2015, *Khlaifia e a. c. Italia*, ricorso n. 16483/12, par. 128, le cui parole meritano di essere qui citate:

“...la Cour rappelle que l'article 3 doit être considéré comme l'une des clauses primordiales de la Convention consacrant l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe. Contrastant avec les autres dispositions de la Convention, il est libellé en termes absolus, ne prévoyant ni exceptions ni limitations, et en vertu de l'article 15 de la Convention il ne souffre nulle dérogation”. Analogamente cfr. anche sentenza 31 gennaio 2012, *M.S. c. Belgio*, ricorso n. 50012/08, par. 122.

⁷¹ In particolare v. Corte Edu, sentenza 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, ricorso n. 14038/88 e, più di recente, Corte Edu (Grande Camera), sentenza 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09

degradanti a seguito dell'espulsione. L'interesse e l'onere di provare un simile rischio gravano sul migrante, tuttavia, la Corte al riguardo, ha dimostrato un *modus operandi* che tende a agevolare il migrante quanto all'assolvimento dell'onere della prova⁷². Così i giudici, ormai in modo costante, prendono in considerazione e danno rilievo alla voce di diversi organismi internazionali o enti attivi nella difesa dei diritti umani, ritenendoli sempre più quali fonti attendibili e degne di attenzione. In questo modo, con attività quali rapporti, indagini e studi, tali operatori del settore giocano ormai un ruolo sempre più determinante in favore della protezione dei richiedenti asilo, contribuendo, spesso in modo decisivo, alla condanna degli Stati per violazione della CEDU ai danni dei migranti⁷³.

In definitiva, questa giurisprudenza della Corte dimostra quindi un approccio pragmatico, che valorizza gli aspetti sostanziali e concreti nella prova della sussistenza di rischi derivanti dall'espulsione: se, sulla base di attendibili elementi, vi sono fondate ragioni per ritenere che sussistano – o non vi sono sufficienti garanzie per escludere – rischi di incorrere nei trattamenti vietati dall'art. 3 CEDU, lo Stato non può validamente giustificare il proprio provvedimento di allontanamento dello straniero⁷⁴. Così facendo i giudici di Strasburgo hanno contribuito in modo determinante allo sviluppo di un obbligo assoluto ed inderogabile gravante sugli Stati e posto così ad essenziale garanzia della tutela dei diritti umani basilari del migrante.

Infine, un ulteriore limite al potere discrezionale dello Stato di espellere lo straniero dal territorio è rappresentato dal diritto alla famiglia e alla tutela dei suoi rapporti, nonché, più nello specifico, dal diritto all'unità e al ricongiungimento familiare. Si tratta di un diritto fondamentale riconosciuto da diversi strumenti internazionali⁷⁵ tra cui, in

⁷² Al riguardo in particolare v. Corte Edu (Grande Camera), sentenza 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09; Corte Edu (Seconda Sezione), sentenza 7 gennaio 2014, *A.A. c. Svizzera*, ricorso n. 58802/12; Corte Edu (Quinta Sezione), sentenza del 15 gennaio 2015, *A.A. c. Francia*, ricorso n. 18039/11; Corte Edu (Quinta Sezione), sentenza del 15 gennaio 2015, *A.F. c. Francia*, ricorso n. 80086/13.

⁷³ Sul punto v. diffusamente *infra* al capitolo 3, paragrafo 3.

⁷⁴ Il rischio di incorrere in trattamenti contrari all'art. 3 CEDU non può escludersi nemmeno nel caso in cui il rinvio del migrante venga effettuato tra due Paesi dell'Unione europea. Questa la conclusione di notevolissima portata cui la Corte Edu è pervenuta nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, mettendo così in discussione le basi dell'intero sistema di ammissione e gestione dei richiedenti asilo nell'Unione europea (c.d. sistema Dublino).

⁷⁵ Tra i molti strumenti normativi che tutelano i rapporti familiari a livello internazionale possono ricordarsi il Patto sui diritti civili e politici (artt. 17, 23); la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del

particolare, la CEDU che, all'art. 8, sancisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare⁷⁶.

Con riferimento all'art. 8 CEDU, in particolare, la Corte di Strasburgo ha sviluppato un proprio orientamento per cui, pur non mettendo in discussione l'impostazione "classica" che riconosce allo Stato il diritto di decidere su ingresso e permanenza sul proprio territorio, il diritto all'unità o al ricongiungimento familiare è idoneo a configurarsi, a certe condizioni, come limite ai poteri statali di espellere lo straniero. Nello specifico, qualora, sulla base di un'attenta valutazione caso per caso, sussistano effettivi legami familiari così forti che l'espulsione dello straniero potrebbe comprometterli, si può affermare una specifica limitazione al potere dello Stato di espellere, la quale risulta basata sull'esigenza di preservare l'unità della famiglia e sul diritto al rispetto dei rapporti familiari.

Va tuttavia chiarito, come ha precisato la Corte, che il diritto alla vita e all'unità familiare non rappresenta un diritto assoluto (come, invece, l'art. 3 CEDU), bensì esso si configura quale diritto suscettibile di essere bilanciato con diverse e contrapposte esigenze della comunità nazionale e che, pertanto, può anche andare soggetto a restrizioni. In questo senso, il necessario bilanciamento tra contrapposti interessi andrà effettuato concretamente nel caso di specie, prendendo in attenta considerazione una serie di elementi e criteri relativi alla situazione personale specifica del soggetto interessato come, ad esempio, il legame e la durata della permanenza nel Paese di accoglienza, la sussistenza del matrimonio e l'eventuale presenza di figli, la loro età e l'inserimento nella società ospitante, la natura e la gravità del reato eventualmente commesso e alla base del provvedimento di espulsione⁷⁷.

All'esito di detto bilanciamento, in presenza di una situazione di effettiva vita ed unità familiare – che la Corte intende e valuta in maniera autonoma rispetto a quella propria degli ordinamenti nazionali – l'espulsione dello straniero può rappresentare un'ingerenza legittima solo se giustificata alla luce dei requisiti indicati dal par. 2

fanciullo (artt. 8 – 10); la Convenzione delle Nazioni Unite del 1990 sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie (art. 44).

⁷⁶ In argomento v. CATALDI, *Espulsione degli stranieri e protezione della vita familiare nella prassi degli organi internazionali di controllo sui diritti umani*, in PISILLO MAZZESCHI–PUSTORINO–VIVIANI (a cura di) *Diritti umani degli immigrati: tutela della famiglia e dei minori*, 2010, Editoriale Scientifica.

⁷⁷ Relativamente ai parametri di riferimento elaborati dalla Corte per il bilanciamento tra la posizione del singolo e gli interessi della comunità, si vedano in particolare i c.d. criteri Boultif, delineati dalla sentenza Corte Edu, 2 agosto 2001, *Boultif c. Svizzera*, ricorso n. 54273/00.

dell'art. 8 CEDU, dovendo dunque essere prescritta dalla legge, necessaria in una società democratica, proporzionata e dovendo rispondere a un obiettivo legittimo. Diversamente, lo Stato sarà tenuto ad astenersi dall'allontanare lo straniero dal territorio nazionale, la sua espulsione configurandosi viceversa come violazione di un diritto fondamentale tutelato dalla CEDU.

4. Le espulsioni collettive di stranieri

Sempre nell'ottica di identificare forme di tutela per lo straniero migrante che siano dotate di particolare "forza" e intensità, tali da assumere la valenza di diritti valevoli *erga omnes* e in grado quindi di prevalere sulla sovranità degli Stati, è opportuno spendere alcune parole circa il divieto di espulsioni collettive di stranieri. Si tratta, infatti, di un comportamento largamente proibito nel diritto internazionale, sancito da numerosi strumenti normativi, soprattutto di carattere regionale, e che è stato oggetto - analogamente a quanto verificatosi per la tutela contro l'espulsione individuale - di un considerevole processo di potenziamento ed estensione interpretativa posto in essere dalla giurisprudenza internazionale e in particolare, ancora una volta, dalla Corte Edu.

Da un punto di vista normativo, il divieto di espulsioni collettive è sancito in numerosi trattati regionali e, così, innanzitutto, nella CEDU (art. 4, Protocollo n. 4), nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (art. 12, par. 5), nella Convenzione americana sui diritti dell'uomo (art. 22, par. 9), nella Carta araba dei diritti umani (art. 26, par. 2) ed anche nella Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie (art. 22).

Quanto all'origine dell'istituto, designato nei trattati internazionali talvolta come "espulsioni collettive" (*collective expulsion*) talaltra come "espulsioni di massa" (*mass expulsion*), essa va ricercata negli esodi e nelle espulsioni forzate di gruppi etnici o religiosi praticate ed imposte nel corso della prima metà del '900 e, in particolare, nel contesto della Seconda guerra mondiale⁷⁸. Successivamente, è la CEDU che, con

⁷⁸ Sul punto v. HENCKAERTS J.M., *Mass expulsion in modern international law and practice*, The Hague 1995, Martinus Nijhoff, pp. 11 e ss. L'autore offre una serie di esemplificazioni di espulsioni collettive quali quella degli armeni ad opera dell'impero turco-ottomano negli anni 1915-16 o quella degli ebrei ad opera della Germania nazista a partire dal 1939. In un periodo storico successivo vengono identificati come fenomeni di espulsioni di massa anche episodi occorsi nei territori dell'Est Europa, in particolare con riferimento a trasferimenti coatti di popolazioni ucraine, bielorusse e polacche ad opera dell'Unione

l'adozione del Protocollo n. 4 nel 1963, si pone come il primo trattato internazionale a sancire il divieto di espulsione collettiva, venendo poi seguita negli anni successivi da una numerosa serie di altri accordi in tal senso.

Per quanto riguarda la nozione giuridica di espulsione collettiva, la caratteristica principale idonea a distinguerla da quella dei singoli allontanamenti di stranieri dal territorio di uno Stato, risiede nel carattere di “non individualizzazione” di tale pratica. Nello specifico, determinante ai fini della distinzione, non è tanto il profilo quantitativo dei soggetti coinvolti nella rimozione forzata dal territorio dello Stato, quanto il fatto che, nell'espulsione collettiva, non sia stato condotto un esame individuale della particolare situazione di ogni straniero interessato prima dell'esecuzione del provvedimento di allontanamento⁷⁹. Non tanto una questione di numeri dunque, bensì più di carattere procedurale, che si verifica nella circostanza in cui gli stranieri vengano considerati, non uno ad uno e ciascuno secondo un esame delle proprie circostanze individuali, ma nel loro insieme, divenendo l'intero gruppo il destinatario del provvedimento di allontanamento, come nel caso del generico e indistinto respingimento di un'imbarcazione e dei passeggeri che ne sono a bordo⁸⁰.

Quanto al contenuto precettivo della norma, questa configura un divieto assoluto di porre in essere un'espulsione collettiva di stranieri secondo la nozione appena illustrata. La norma, infatti, nelle sue varie formulazioni, generalmente si limita ad imporre semplicemente, ma in modo perentorio, il divieto in parola. Così, ad esempio, la CEDU stabilisce che “le espulsioni collettive di stranieri sono vietate”, o, ancora più esplicitamente, la Carta araba dei diritti dell'uomo prescrive che “le espulsioni collettive sono proibite in ogni circostanza” (art. 26, par. 2). Pertanto il divieto in parola – di cui si

Sovietica, nonché i movimenti forzati di individui nel contesto del conflitto in Jugoslavia nel corso degli anni '90.

⁷⁹ Questa la linea interpretativa prevalente, promossa e sviluppata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Al riguardo, su tutte v. Corte Edu, sentenza 5 febbraio 2002, *Conka c. Belgio*, ricorso n. 51564/99.

⁸⁰ Non mancano le opinioni di chi, seppur in larga minoranza, ritiene che al fine di integrare la fattispecie dell'espulsione collettiva sia necessario considerare anche l'elemento numerico dei migranti coinvolti. Pertanto non si potrebbe, secondo questo orientamento, parlare di espulsione collettiva nel caso di una quantità esigua di soggetti coinvolti. A sostegno di questa tesi si argomenta, in particolare, richiamandosi a quella che è l'origine storica dell'istituto, vale a dire quella dei grandi e consistenti movimenti forzati, veri e propri esodi, attuati nel corso del '900. Al riguardo, in particolare, cfr. l'opinione parzialmente dissenziente dei giudici Sajò e Vucinic nel già citato caso *Khlaifia e a. c. Italia*, in cui la Corte Edu ha condannato l'Italia per violazione del divieto di cui all'art. 4, Protocollo n. 4 della CEDU.

ipotizza il valore di norma consuetudinaria di diritto internazionale⁸¹ - pone un generale divieto valevole indipendentemente da elementi quali la nazionalità o la condizione regolare o meno dello straniero migrante e senza richiedere requisiti aggiuntivi quali, ad esempio, un certo particolare intento discriminatorio nel provvedimento espulsivo dello Stato⁸².

In aggiunta al valore assoluto del divieto, già di per sé idoneo ad incidere significativamente sulle prerogative sovrane degli Stati con particolare riguardo alle politiche di controllo dell'immigrazione, l'istituto del divieto di espulsione collettive di stranieri è stato di recente oggetto di un'opera di ulteriore potenziamento, condotto per via giurisprudenziale, nell'ottica di accrescere ancor più il livello di tutela a favore dei migranti. Protagonista principale di questa interpretazione estensiva della norma è, ancora una volta, la Corte europea dei diritti dell'uomo.

In questo senso i giudici di Strasburgo, nella fondamentale sentenza *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*⁸³, sono giunti a delineare nuove e relevantissime potenzialità applicative del divieto di espulsioni collettive di stranieri previsto dall'art. 4 del Protocollo n. 4 della CEDU. Il caso di specie coinvolgeva l'Italia e la pratica dei respingimenti di imbarcazioni di migranti verso la Libia, in attuazione di accordi bilaterali tra i due Paesi in materia di controllo dei flussi migratori. Ebbene, la Corte – nell'autorevole formazione della Grande Camera e all'unanimità – è giunta a giudicare quale espulsione collettiva di stranieri contraria alla CEDU l'operazione di intercettazione e respingimento dei migranti avvenuta in alto mare, così arrivando a condannare per la prima volta uno Stato per l'espulsione di stranieri che *non* si trovavano sul suo territorio nazionale, bensì in alto mare⁸⁴.

⁸¹ Sul punto, per tutti v. HENCKAERTS J.M., *Mass expulsion*, *Op. cit.*, pp.45 – 49. Nella dottrina italiana, v. DI FILIPPO M., *L'allontanamento dello straniero nel diritto internazionale*, in CALAMIA A.M.–DI FILIPPO M.–GESTRI M., *Immigrazione, Diritto e Diritti*, *Op. Cit.*, pp. 417 – 419.

⁸² Differente invece, sotto questo punto di vista, la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli che, al fine di integrare la fattispecie dell'espulsione collettiva, richiede la prova di un intento discriminatorio (ex art. 12, par. 5, infatti, “*Mass expulsion shall be that which is aimed at national, racial, ethnic or religious group*”).

⁸³ Corte Edu (Grande Camera), sentenza 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, ricorso n. 27765/09.

⁸⁴ La Corte Edu ha così fatto ricorso ad un'interpretazione teleologica della CEDU, in particolare fondando il proprio ragionamento sulla nozione ampia di giurisdizione esercitata dallo Stato, conformemente all'art. 1 della Convenzione. Per un'analisi generale del contesto giuridico dell'immigrazione via mare v. TREVISANUT S., *Immigrazione irregolare via mare. Diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Napoli 2012, Jovene editore.

Nel raggiungere questa conclusione, inoltre, va notato come la Corte, da un lato, interpreta estensivamente la nozione di espulsione, facendovi rientrare anche le pratiche di intercettazione in mare e di prevenzione degli sbarchi⁸⁵, dall'altro prescinde del tutto dalla considerazione che il Paese verso cui furono respinti i migranti (la Libia nel caso di specie) fosse da considerarsi come non sicuro per gli stessi, in particolare a causa del rischio di subire i trattamenti vietati dall'art. 3 CEDU.

Ne segue, in questo modo, un risultato estremamente rilevante, per cui la Corte di Strasburgo arriva ad ampliare il campo di applicazione spaziale della norma che vieta le espulsioni collettive, intensificando ancor più la tutela del migrante: qualsiasi forma di espulsione collettiva di stranieri, comunque e dovunque praticata – e, financo, *fuori* dal territorio nazionale di uno Stato – è di per sé indiscutibilmente contraria alla CEDU e ai diritti umani dello straniero migrante.

In aggiunta a ciò, un altro percorso interpretativo svolto dalla Corte Edu sulle norme che proteggono gli stranieri contro le espulsioni – tale da potenziare ulteriormente la tutela da un lato e configurare obblighi di natura inderogabile a carico degli Stati dall'altro – si riscontra, ancora una volta, con riferimento a una recente condanna nei confronti dello Stato italiano⁸⁶. Nel caso *Khlaifia e a. c. Italia*⁸⁷, infatti, chiamata a giudicare del trattamento riservato dalle autorità italiane a dei migranti tunisini giunti sull'isola di Lampedusa nel conteso della c.d. Primavera Araba del 2011, la Corte è giunta a condannare l'Italia per numerose violazioni della CEDU commesse nonostante la situazione di emergenza migratoria (in particolare, artt. 3 e 4 del Protocollo n. 4).

Infatti, pur riconoscendo la situazione di emergenza dovuta all'eccezionale ondata migratoria di quel periodo e il conseguente sovraffollamento e le gravi difficoltà logistiche delle strutture di Lampedusa, la Corte afferma che simili fattori non possono

⁸⁵ Tra le argomentazioni svolte senza successo nelle proprie difese, il governo italiano aveva in particolare insistito proprio sul concetto di espulsione, affermando come lo stesso implichi la circostanza che i migranti siano prima effettivamente giunti e, così, si trovino già sul territorio nazionale di uno stato.

⁸⁶ E' emblematico osservare come la Corte Edu, ad oggi, abbia riscontrato una violazione dell'art. 4 Protocollo n. 4 CEDU sul divieto di espulsioni collettive di stranieri in 5 casi e come, di questi 5 casi totali, ben 3 riguardano l'Italia. Segnatamente, v. Corte Edu (Seconda Sezione), sentenza 21 ottobre 2014, *Sharifi e a. c. Italia e Grecia*, ricorso n. 16643/09 e le già citate sentenze *Hirsi Jamaa e a. c. Italia* e *Khlaifia e a. c. Italia*.

⁸⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, Seconda Sezione, sentenza 1 settembre 2015, *Khlaifia e a. c. Italia*, ricorso n. 16483/12.

comunque esonerare uno Stato dall'obbligo di garantire condizioni di trattamento compatibili con la dignità umana⁸⁸.

Nonostante l'oggettivo stato di emergenza umanitaria quindi, la Corte, nel caso in esame, emette una condanna "senza attenuanti" del sistema italiano di accoglienza e gestione dei migranti⁸⁹, a ulteriore e generale conferma del valore assoluto e inderogabile – e nemmeno giustificabile da situazioni di crisi od emergenza – della norma CEDU che tutela lo straniero migrante contro trattamenti inumani e degradanti.

5. La detenzione e il trattenimento del migrante

Nel contesto giuridico attuale è dato riscontrare con sempre maggior frequenza il ricorso alla detenzione dello straniero come sanzione in risposta alla violazione delle norme sull'ingresso e soggiorno nel territorio nazionale dello Stato. Nell'ultimo decennio, infatti, si è assistito in maniera crescente al ricorso al diritto penale da parte dei legislatori nazionali, nel contesto delle relative politiche di gestione e controllo dell'immigrazione⁹⁰.

Al di là dei profili di opportunità ed efficacia di un simile approccio di natura punitivo-criminale applicato all'ambito delle politiche di prevenzione e contrasto al fenomeno dell'immigrazione irregolare – di cui, peraltro, si può ben dubitare, come dimostrano ampiamente le statistiche –, la questione della detenzione e del trattenimento dello straniero, inquadrata alla luce del diritto internazionale, assume particolare rilievo in

⁸⁸ Secondo le stesse parole della Corte Edu che qui vale la pena riportare: *“La Corte non sottovaluta i problemi che gli Stati contraenti incontrano in presenza di ondate migratorie eccezionali ... essa è consapevole della molteplicità di obblighi ... per garantire al tempo stesso il salvataggio in mare, la salute e l'accoglienza dei migranti e il mantenimento dell'ordine pubblico ... Questi fattori non possono tuttavia esonerare lo Stato convenuto dal suo obbligo di garantire che ogni persona ... possa godere di condizioni compatibili con il rispetto della sua dignità umana”*. Cfr. *Khlaifia e a. c. Italia*, cit. paragrafi 127 – 128.

⁸⁹ La inadeguatezza e “le carenze sistemiche” del sistema italiano di gestione di migranti e richiedenti asilo erano peraltro già state denunciate, seppur indirettamente, dalla Corte Edu con la sentenza del 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Svizzera*, ricorso n. 29217/12.

⁹⁰ Ciò è vero, in particolare, anche per l'Italia. Il riferimento è soprattutto alle misure di carattere sanzionatorio e all'inasprimento della disciplina rivolta agli stranieri introdotti con i due c.d. “Pacchetti sicurezza” del 2008 e del 2009 (segnatamente il decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito con Legge 24 luglio 2008, n. 125 e la Legge 15/7/2009, n. 94).

relazione al profilo dei diritti umani del migrante e alla necessità di una loro tutela effettiva⁹¹.

Infatti, per quanto legittimo e ammissibile alla luce della normativa internazionale, il ricorso a forme di detenzione o reclusione dello straniero non può svolgersi in maniera del tutto discrezionale e incondizionata. Di conseguenza, il trattenimento dello straniero potrà dirsi legittimo e in linea con le norme internazionali solo se attuato nel rispetto di precise condizioni e nell'osservanza di determinati limiti⁹². Limiti che così, ancora una volta, vanno quindi ad incidere in modo significativo sulla possibilità degli Stati di impostare in modo pienamente libero la propria politica verso l'immigrazione.

In questo senso, nel panorama normativo internazionale, si riscontra la previsione in termini generali di limitazioni e condizionamenti al potere degli Stati di porre in detenzione lo straniero. La maggior parte dei trattati, infatti, sia a livello universale che regionale, generalmente predispone in tal senso una serie di garanzie e cautele per lo straniero. Così, ad esempio, la CEDU (art. 5), il Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 9), la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (art. 6), la

⁹¹ La dottrina sul tema del trattenimento del migrante è particolarmente ampia. Al riguardo, con riferimento alla dottrina italiana, tra gli altri, v. PALMISANO G. (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, Milano 2008, Giuffrè; DI FILIPPO M., *L'allontanamento dello straniero nel diritto internazionale*, *Op. cit.*; NASCIBENE B., *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale*, *Op. cit.*; FAVILLI C. (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova 2011, Cedam; BENVENUTI P. (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, *Op. cit.*; GATTA G.L., *Immigrati, carcere e diritto penale*, in riv. *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 maggio 2012; CAMPESI G., *La detenzione amministrativa degli stranieri*, 2013, Carrocci editore; DI PASCALE A., *Riflessioni sul contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e nazionale*, con NASCIBENE B., in PALMISANO G. (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti*, *Op. cit.*; CALIGURI A. – CATALDI G. – NAPOLETANO N. (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa fra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova 2010, Cedam.

⁹² Il trattenimento dello straniero – al di là della sua configurazione come detenzione di natura punitiva, quale forma di sanzione irrogata a seguito della commissione di un reato – può assumere, come in effetti avviene in diversi Paesi europei, la forma della detenzione amministrativa, quale misura legata alla procedura d'espulsione. In quest'ultimo senso la detenzione può avvenire nella fase iniziale della procedura di espulsione, quando si rendano necessari degli adempimenti preliminari come l'identificazione del soggetto espellendo, ovvero in pendenza della procedura medesima e in attesa del suo esito, infine, essa può seguire il provvedimento di espulsione già emesso, al fine di rendere concretamente possibile l'attuazione dello stesso. La differenza tra detenzione amministrativa e punitiva dello straniero tende tuttavia, al giorno d'oggi, a perdere progressivamente rilievo. Se, infatti, la prima non dovrebbe assumere in nessun caso il carattere di misura di sicurezza o punitiva, la detenzione amministrativa degli stranieri si è ormai trasformata in una vera e propria misura di sicurezza diretta nei confronti di persone ritenute pericolose socialmente, così discostandosi nei fatti dalla sua originaria ed esclusiva natura di misura cautelare diretta unicamente a favorire l'esecuzione del provvedimento di espulsione.

Convenzione americana dei diritti dell'uomo (art. 7) e la Carta araba per i diritti dell'uomo (art. 12).

Gli strumenti normativi appena menzionati predispongono così, in maniera analoga e tendenzialmente con le stesse scelte terminologiche, un sistema basilare di garanzie che salvaguarda e protegge la libertà individuale contro forme illegittime di detenzione. Si tratta di alcuni principi fondamentali, tipici del diritto penale, formulati in termini generali e su cui poi si sono instaurati processi di sviluppo ed elaborazione da parte della giurisprudenza e della prassi internazionale. Tra questi, in particolare, la norma generale per cui la detenzione dello straniero non può essere mai arbitrariamente disposta ma deve, al contrario, sempre poggiare su una preventiva precisa base giuridica così come, quand'anche legittimamente disposta, dovrà essere attuata secondo forme procedurali anch'esse chiaramente e preventivamente disposte per legge. Alcune tra le ricordate convenzioni, inoltre, inseriscono ulteriori disposizioni di dettaglio come, ad esempio, il diritto di essere informato, con modalità e in una lingua comprensibile, delle ragioni alla base del provvedimento detentivo⁹³, il diritto di adire un tribunale⁹⁴ ovvero di prendere contatto con i propri familiari⁹⁵.

Tra i vari trattati internazionali, tuttavia, soltanto la CEDU detta una disciplina specificamente diretta allo straniero migrante per il caso di provvedimenti detentivi irrogati a causa della sua posizione irregolare (art. 5, par. 1, lettera *f*). In questo senso il sistema CEDU di protezione dei diritti si manifesta ancora una volta come all'avanguardia, dimostrando tutto il suo valore e la sua modernità con la scrittura, già nel 1950, di una previsione *ad hoc* pensata per la detenzione del migrante irregolare, quasi ad anticipare quella che oggi è una questione cruciale, con centinaia di migliaia di migranti trattenuti presso centri di detenzione, spesso in pessime condizioni.

Sulla base di questa norma e, in generale, sulla base dell'art. 5 CEDU che tutela il diritto alla libertà personale, la Corte Edu ha sviluppato una propria giurisprudenza che ha avuto l'effetto di meglio definire e interpretare (in senso estensivo) le garanzie previste a favore dello straniero. All'esito di questo percorso, la Corte è arrivata a

⁹³ Così, ad esempio, l'art. 9, par. 2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, l'art. 7, par. 4 della Convenzione americana sui diritti umani; l'art. 14, par. 3 della Carta araba dei diritti dell'uomo.

⁹⁴ Così l'art. 9, par. 4, Patto internazionale sui diritti civili e politici; l'art. 7, par. 6 della Convenzione americana sui diritti umani; l'art. 14, par. 5 della Carta araba dei diritti dell'uomo.

⁹⁵ Carta araba dei diritti dell'uomo, art. 14, par. 3.

giudicare legittimi l'arresto e la detenzione del migrante solo se gli stessi risultano posti in essere nel rigoroso rispetto di determinati limiti e condizioni. Così tali misure detentive saranno ammissibili, anche alla luce delle circostanze del caso concreto, solamente qualora risultino adottate su una chiara base giuridica, dovendo inoltre essere proporzionate, non arbitrarie e necessarie, nel senso di configurarsi come soluzione di *extrema ratio*, non essendo possibile nel caso di specie ricorrere a misure sanzionatorie più lievi e meno invasive della detenzione⁹⁶.

Ulteriore aspetto poi su cui la Corte Edu si è concentrata, oltre a quello della legittimità del provvedimento di detenzione, è quello relativo alle condizioni in cui il trattenimento dello straniero si svolge. Quand'anche legittimamente irrogata, infatti, la pena detentiva deve essere attuata secondo modalità e forme compatibili con la dignità della persona umana. Questo, chiarisce la Corte, è un obbligo inderogabile ed assoluto che grava sugli Stati e non ammette eccezioni.

Una tale affermazione è stata resa, in particolare, nel recente e già ricordato caso *Khlaifia* riguardante l'Italia. Così, affrontando la questione delle condizioni di detenzione nei centri di trattenimento per i migranti, la Corte Edu, peraltro richiamando più volte anche la nota sentenza *Torreggiani*⁹⁷ sulle carceri italiane, ha affermato che in nessun caso uno Stato può esimersi dall'offrire condizioni detentive rispettose dei diritti umani e compatibili con la CEDU (e in particolare con l'art. 3 sul divieto di trattamenti inumani e degradanti). E ciò la Corte ha stabilito, nel caso di specie, nonostante la situazione di collasso delle strutture detentive italiane a causa della enorme pressione migratoria e dell'eccezionale flusso di migranti. A ribadire quindi, ancora una volta, come il divieto di trattamenti inumani e degradanti sia oggetto di un obbligo assoluto che grava inderogabilmente sugli Stati e che non ammette scusanti in caso di violazione. Il profilo della detenzione dello straniero migrante ha ricevuto poi un'attenzione particolare anche nel contesto giuridico dell'Unione europea: a livello normativo innanzitutto e, quindi, sulla base della casistica sviluppatosi in materia, anche a livello giurisprudenziale. La normativa dell'UE, in sintesi, facoltizza il trattenimento dello

⁹⁶ Al riguardo, tra le altre, v. Corte Edu, sentenza 15 novembre 1996, *Chahal c. Regno Unito*, ricorso n. 22414/93; sentenza 5 febbraio 2002, *Conka c. Belgio*, ricorso n. 51564/99; sentenza 29 gennaio 2008, *Saadi c. Regno Unito*, ricorso n. 13229/04; sentenza 1 settembre 2015, *Khlaifia e a. c. Italia*, ricorso n. 16483/12.

⁹⁷ Corte Edu (Seconda Sezione), sentenza 8 gennaio 2013, *Torreggiani e a. c. Italia*, ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10).

straniero, in particolare quando questo sia giustificato al fine di preparare il rimpatrio o l'allontanamento del soggetto secondo quanto stabilito dalla Direttiva 2008/115/CE (c.d. "Direttiva rimpatri")⁹⁸. La detenzione dello straniero, tuttavia, è applicabile qualora non siano possibili misure coercitive meno intense e va comunque soggetta ad un periodo massimo di durata.

Sulla base della normativa UE vigente, la Corte di Giustizia ha poi avuto modo di sviluppare ulteriormente alcuni principi in tema di detenzione dello straniero e, più in generale, in riferimento al potere sanzionatorio dello Stato nell'ambito del controllo dell'immigrazione. L'occasione in questo senso è stata fornita alla Corte, ancora una volta, dall'Italia, con il caso *El Dridi*⁹⁹ che ha avuto ad oggetto l'interpretazione di alcune disposizioni della Direttiva rimpatri, rispetto alle quali, infine, è stato accertato il contrasto della normativa italiana del T.U. Immigrazione¹⁰⁰ per le modalità con cui questa prevedeva l'irrogazione della pena detentiva ai danni dello straniero a causa della sua condizione irregolare¹⁰¹.

In sintesi, richiamandosi ai principi di proporzionalità e dell'effetto utile, i giudici del Lussemburgo, al di là dei contenuti specifici della decisione nella causa loro sottoposta, arrivano, più in generale, ad affermare i limiti esistenti al potere sanzionatorio degli Stati. Così, sebbene per lo Stato resti ferma, in linea di principio, la possibilità di ricorrere al diritto penale al fine di contrastare il soggiorno irregolare di stranieri sul proprio territorio, tale potere risulta, di fatto, soggetto a determinati limiti e condizioni. In particolare, la sanzione detentiva potrà essere legittimamente utilizzata solamente

⁹⁸ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008, n. 2008/115/CE, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

⁹⁹ Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza 28 aprile 2011, causa C-61/11 PPU, *El Dridi*.

¹⁰⁰ Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.

¹⁰¹ La sentenza *El Dridi*, proprio per la sua portata e per il suo impatto rilevante, soprattutto nell'ambito del diritto penale, è stata oggetto di numerosi commenti ed analisi. Tra i molti, v. VIGANO' F., *Corte di Giustizia dell'Unione europea, sent. 28 aprile 2011, Hassen El Dridi, causa C-61/11 PPU (direttiva rimpatri e inosservanza dell'ordine di allontanamento dello straniero)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 29 aprile 2011; MORRONE F., *Gli effetti della direttiva rimpatri nell'ordinamento giuridico italiano: la sentenza CG El Dridi*, in *riv. Diritti Umani in Italia*, 16 novembre 2011; WINKLER M., *Il caso El Dridi al vaglio della Corte di giustizia: verso una gestione "più umana" dei rimpatri di stranieri irregolari in Italia?*, in *Responsabilità civile e previdenza*, diretta da IUDICA G. e CARNEVALI U., n. 78 2011, Giuffrè editore; FAVILLI C., *Il reato di inottemperanza all'ordine di allontanamento del questore di fronte alla Corte di Giustizia*, in *Diritto penale e processo*, 2011, 904 ss;

come *extrema ratio*, qualora misure sanzionatorie meno coercitive non abbiano reso possibile raggiungere l'obiettivo perseguito dalla Direttiva rimpatri, vale a dire l'allontanamento rapido del cittadino di Paese terzo dal territorio dello Stato membro¹⁰².

In definitiva, la sentenza in parola – che fa da apripista ad una successiva giurisprudenza sul tema¹⁰³ – è particolarmente rilevante in quanto delinea limiti e condizioni al trattenimento dello straniero irregolare ma anche perché, più in generale, sancisce importanti limiti al potere sovrano dello Stato, in particolare nel settore del diritto penale, ambito ancora in larga misura riservato alla competenza del legislatore nazionale. Tanto che, come è stato detto, la Corte di Giustizia ha così “*inferto un colpo, invero, all'intera filosofia su cui si regge il sistema penale dell'immigrazione*”¹⁰⁴.

Per concludere questa disamina circa i principali orientamenti internazionali in tema di tutela dello straniero e della sua libertà personale contro provvedimenti di detenzione, va infine dato conto di un indirizzo interpretativo particolarmente significativo sviluppatosi nel contesto del sistema regionale interamericano di tutela dei diritti fondamentali.

Si tratta, come si è già visto¹⁰⁵, di un orientamento sviluppato dalla Corte interamericana dei diritti dell'uomo negli ultimi anni e secondo il quale, sostanzialmente, allo straniero migrante va sempre e comunque riconosciuto un nucleo essenziale di diritti fondamentali, come quello alla vita, alla dignità e all'incolumità personale. Tali diritti in particolare – questo il punto di maggior interesse nel lavoro interpretativo della Corte – vanno garantiti in ogni caso, quand'anche il migrante in questione fosse in posizione

¹⁰² Nella sentenza El Dridi, in particolare, la Corte è giunta a dichiarare incompatibile con il sistema europeo di rimpatri la detenzione dello straniero in ragione della sola irregolarità dell'ingresso o del soggiorno, in quanto una simile tipologia di sanzione si scontra con gli obiettivi della direttiva rimpatri, frustrandone l'effetto utile. Tale conclusione deriva, essenzialmente, da una considerazione: essendo lo scopo primario della direttiva quello di rimpatriare il soggetto irregolare nel modo più rapido ed efficace possibile, qualunque misura nazionale che possa ritardare, rallentare, ostacolare o financo impedire la procedura di rimpatrio – come, tipicamente, ogni sanzione di tipo detentivo – va considerata in aperto contrasto con la direttiva in parola e con il suo scopo.

¹⁰³ Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza 6 dicembre 2011, causa C-329/11, *Achughbabian*; sentenza 6 dicembre 2012, causa C-430/11, *Sagor*; sentenza 23 aprile 2015, causa C-38/14, *Zaizoune*; sentenza 1 ottobre 2015, causa C-290/14, *Celaj*.

¹⁰⁴ MARZADURI E.-CORDI' L., *Il ruolo della sanzione penale e delle misure restrittive della libertà personale nella prospettiva del rispetto dei provvedimenti di espulsione*, in CALAMIA A.–DI FILIPPO M.–GESTRI M. (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti*, Op. cit., p.475.

¹⁰⁵ *Supra*, cap. I, par. 8.

irregolare e avesse così violato le norme sull'ingresso o sul soggiorno regolare nello Stato ove si è recato.

Si tratta di un'affermazione di non poco rilievo: il valore intangibile di un nucleo minimo di diritti basilari – che, in quanto tali, sono da riconoscersi allo straniero indipendentemente dal suo *status* giuridico – fa sì che gli stessi non possano venir compressi o sacrificati in nome delle finalità e degli obiettivi della politica migratoria dello Stato di destinazione ove il migrante si trova.

Con specifico riferimento alla detenzione dello straniero migrante poi¹⁰⁶, la Corte interamericana dei diritti dell'uomo arriva ad affermare che in una moderna società democratica, il potere punitivo dello Stato deve avere quale obiettivo primario la protezione dei diritti fondamentali, di conseguenza esso dev'essere utilizzato solo nella misura in cui sia strettamente necessario a perseguire tale finalità. Così, il ricorso alla detenzione nel contesto delle norme sull'immigrazione non dovrebbe essere mai ispirato da una logica e da un intento punitivi¹⁰⁷.

Quando si tratta di privare della libertà personale uno straniero, quindi, la misura detentiva inflitta va irrogata solo qualora si renda strettamente necessaria, dovendo essere in ogni caso proporzionata e della più breve durata possibile. Lo Stato inoltre ha l'obbligo di prevedere nella propria legislazione interna misure alternative alla detenzione, le quali vanno applicate con priorità. Una normativa che, viceversa, implicasse il ricorso automatico e prevalente alla detenzione del migrante risulterebbe in aperto contrasto con la Convenzione americana sui diritti umani¹⁰⁸.

In conclusione, si è visto come sulla base di rilevanti normative internazionali così come interpretate e applicate dalle varie Corti, allo straniero migrante possa riconoscersi un sistema di tutela giuridica particolarmente significativo. Si tratta di una tutela giuridica fondata in parte su principi e norme di portata assoluta e inderogabile e, come

¹⁰⁶ Per l'orientamento della Corte interamericana dei diritti dell'uomo sul punto, v. *supra* nota 47 e giurisprudenza ivi citata.

¹⁰⁷ Corte interamericana dei diritti dell'uomo, sentenza 23 novembre 2010, *Vélez Loor c. Panama*, serie C n. 218, par. 170.

¹⁰⁸ *Ibidem*, par. 171. Principi analoghi si trovano espressi peraltro anche nel contesto del Patto internazionale sui diritti civili e politici. Il relativo Comitato per i diritti umani, organismo incaricato di monitorarne applicazione e rispetto, è infatti pervenuto a conclusioni analoghe in riferimento ai presupposti e alla durata della detenzione dei migranti. Al riguardo v. Human Rights Committee, Communication No. 900/1999, C. v. Australia, U.N. Doc. CCPR/C/76/D/900/1999 (2002), in particolare par. 8.2.

tale, idonea ad incidere anche su prerogative e poteri dello Stato. Tuttavia tali diritti dello straniero, per potersi dire effettivamente fruibili, devono necessariamente essere affiancati da una serie di garanzie di carattere processuale che ne permettano – in caso di loro violazione – la difesa e l’attuazione in sede giudiziale.

6. Garanzie procedurali quali corollario necessario ai diritti sostanziali dello straniero

Oltre ai diritti di carattere sostanziale attribuiti allo straniero a tutela di beni e valori primari quali la vita e la libertà personale, allo stesso vengono riconosciuti anche diritti e garanzie di natura procedurale. Si tratta, infatti, di una serie di diritti processuali che rappresentano il necessario e imprescindibile corollario ai diritti sostanziali dello straniero: senza i primi, i secondi rischierebbero di rimanere puramente teorici e sulla carta.

Le garanzie e le tutele procedurali si pongono, dunque, quale fondamentale completamento ai diritti essenziali dello straniero migrante, permettendone una realizzazione concreta ed effettiva. Lo statuto internazionale dello straniero, in definitiva, presenta così anche una fondamentale componente processuale, che si affianca e completa quella di natura sostanziale¹⁰⁹.

Si tratta, in generale, di un insieme di garanzie e diritti – complessivamente designati come “diritto di accesso alla giustizia” o ad una “tutela giurisdizionale effettiva” – legati alla possibilità di ricorrere per vie legali e di svolgere le proprie pretese in una sede e davanti un’authority giurisdizionale secondo modalità e principi tipici del c.d. *due process of law* o equo processo. Rilevano, pertanto, tradizionali principi quali il diritto di difesa, la “parità delle armi” in sede processuale, il diritto a un ricorso effettivo che conduca ad un processo equo, pubblico e di ragionevole durata, celebrato innanzi ad

¹⁰⁹ Sul tema particolare delle garanzie di natura procedurale per lo straniero migrante v. FRANCONI F. – GESTRI M. – RONZITTI N. – SCOVAZZI T. (a cura di), *Accesso alla giustizia dell’individuo nel diritto internazionale e dell’Unione europea*, Milano 2008, Giuffrè; MC BRIDE J., *Access to justice for migrants and asylum seekers in Europe*, Strasbourg 2009, Council of Europe; NASCIBENE B., *Lo straniero nel diritto internazionale*, *Op. cit.*, pp. 45- 47; infine v. anche CALAMIA A.–DI FILIPPO M.–GESTRI M., *Immigrazione, Diritto e Diritti*, *Op. Cit.*, e in particolare il contributo di GESTRI M., *Obblighi internazionali di protezione dello straniero e tutela dei diritti “universali” della persona*, pp. 311 – 312, in cui il diritto alla tutela giurisdizionale viene considerato quale diritto fondamentale dell’uomo da far rientrare nel diritto internazionale consuetudinario.

un'autorità giurisdizionale indipendente ed imparziale. E poi ancora, con particolare riferimento all'ambito penale e alle sanzioni che possono colpire lo straniero, i classici principi del *nullum crimen et nulla poena sine lege* o della proporzionalità della pena.

Un tale corredo di garanzie e diritti processuali riconosciuti allo straniero comporta un ulteriore aggravamento degli obblighi cui sono sottoposti gli Stati, limitandone così libertà d'azione e discrezionalità nelle scelte di politica di controllo e gestione dell'immigrazione. Lo Stato, pertanto, non solo è gravato da una serie di obblighi di rispetto dei diritti sostanziali del migrante – alcuni dei quali, come si è visto, dotati di una particolare “forza giuridica” e così aventi portata inderogabile –, ma è anche tenuto a garantirne la concreta attuazione mediante una tutela giurisdizionale effettiva.

In definitiva lo Stato deve, prima di tutto, proteggere lo straniero migrante e garantirgli un trattamento conforme alla normativa internazionale a salvaguardia dei diritti umani; inoltre, in caso di violazione della stessa, deve anche mettere a disposizione del ricorrente strumenti giuridici adeguati ad ottenere una tutela giurisdizionale effettiva, *“impedendo così che si verifichi un diniego di giustizia che annullerebbe e priverebbe di efficacia gli stessi diritti sostanziali”*.¹¹⁰

Quello dell'accesso alla giustizia e della tutela giurisdizionale effettiva, in ultima analisi, rappresenta ad oggi una componente essenziale del sistema di tutela internazionale dei diritti umani. Componente di carattere processuale che non può essere sganciata da quella sostanziale e che, anzi, serve proprio quale imprescindibile strumento per garantire l'attuazione concreta dei diritti riconosciuti all'individuo. Si tratta comunque, anche in questo caso, di un'impostazione cui si è pervenuti nel tempo e solo all'esito di un graduale percorso evolutivo.

Con particolare riferimento al diritto di accesso alla giustizia, infatti, è dato riscontrare un'evoluzione nel diritto internazionale nel senso di una progressiva apertura verso una maggiore e autonoma possibilità di tutela per lo straniero. Secondo l'impostazione tradizionale, in effetti, l'esigenza di tutela dell'individuo non comportava automaticamente il sorgere di un correlativo diritto individuale, liberamente attivabile dal soggetto interessato, a livello processuale. Originariamente “l'accesso alla giustizia” e la tutela giurisdizionale erano viceversa inquadrati nell'ambito della protezione

¹¹⁰ Così NASCIMBENE B., *Lo straniero nel diritto internazionale*, Op. cit., p. 45.

diplomatica, essendo rimessa allo Stato nazionale la facoltà di intraprendere azioni di tutela nei confronti dei propri cittadini all'estero.

L'emergere del movimento dei diritti umani ha poi progressivamente contribuito alla modifica di una simile impostazione, anche con riferimento alla titolarità di una serie di diritti processuali. Sicché si può ritenere, come in effetti fanno alcuni¹¹¹, che ad oggi il diritto a una tutela giurisdizionale costituisca elemento essenziale del sistema internazionale di tutela dei diritti umani, proprio perché senza l'attuazione in via processuale, i diritti umani sostanziali, pur se sanciti espressamente a livello di normativo, rischierebbero di rimanere puramente teorici.

Con riferimento alle garanzie di carattere procedurale, in particolare riferibili allo straniero migrante, significative risultano, ancora una volta, le tutele predisposte dalla CEDU così come interpretate estensivamente dalla Corte di Strasburgo. A livello normativo, tra gli altri, rilevano, in particolare, l'art. 6 sul diritto ad un equo processo, l'art. 7 in tema di garanzie tipiche del diritto penale e, soprattutto, l'art. 13 relativo al diritto ad un ricorso effettivo. Si tratta di diritti e garanzie che si applicano a chiunque si trovi nel territorio nazionale di uno degli Stati parte della Convenzione, indipendentemente dalla nazionalità o dallo *status* giuridico del soggetto in questione e, quindi, pienamente invocabili dallo straniero migrante, anche irregolare. Oltre alle citate disposizioni di carattere generale, la CEDU ne contiene inoltre, all'art. 1 del Protocollo n. 7, anche una specificamente dedicata alle garanzie procedurali contro l'espulsione dello straniero. Si tratta tuttavia in questo caso, per espressa formulazione della norma, di disposizione la cui applicazione risulta limitata allo straniero regolarmente soggiornante in uno degli Stati contraenti.

Facendo uso delle norme a sua disposizione nella Convenzione – spesso peraltro formulate in modo tipicamente scarno e generale – la Corte Edu, tramite un lungo e notevole lavoro interpretativo, ha provveduto ad estendere la tutela riferibile allo straniero migrante, anche sotto il profilo processuale, ampliandone e specificandone i

¹¹¹ Cfr. GESTRI M., *Obblighi internazionali di protezione dello straniero*, *Op. cit.*, pp. 311 – 312; NASCIMBENE B., *Lo straniero nel diritto internazionale*, *Op. cit.*, p. 46; FRANCONI F. (a cura di), *Access to justice as a human right*, Oxford 2007, Oxford University Press, pp. 1 ss e pp. 35 ss.; LENZERINI F. – MORI R., *Accesso alla giustizia per i migranti a rischio di violazione dei diritti fondamentali*, in FRANCONI F.–GESTRI M.–RONZITTI N.–SCOVAZZI T. (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo*, *Op. cit.* pp.149 ss.

contenuti. Nel far questo la Corte ha in particolare incentrato il proprio percorso giurisprudenziale proprio sull'art. 13 CEDU.

Si tratta, come anticipato, di norma che riconosce a chiunque assuma violati i propri diritti fondamentali tutelati dalla CEDU, il diritto ad un ricorso effettivo "davanti ad un'istanza nazionale". La disposizione ha carattere generale, ma risulta particolarmente adatta ad essere riferibile ed applicabile allo straniero migrante, soprattutto con riferimento a questioni relative all'ingresso nel, ovvero all'espulsione dal, territorio nazionale di uno Stato parte della CEDU. Si tratta, infatti, di contesti in cui lo straniero migrante (soprattutto irregolare) può risultare particolarmente esposto a rischi di violazione dei propri diritti fondamentali.

In questo senso allora l'art. 13 mira a garantire, a livello nazionale, il diritto per il migrante ad un ricorso effettivo contro una decisione di rifiuto d'ingresso o di espulsione che si presuma adottata in violazione di un diritto fondamentale tutelato dalla Convenzione.

Sulla base di queste premesse, la Corte Edu ha lavorato sull'art. 13 proponendone una lettura congiunta con altre disposizioni della Convenzione. Se, in effetti, si guarda alla giurisprudenza in tema di detenzione o espulsione di stranieri, le condanne pronunciate dai giudici di Strasburgo risultano formulate, tra l'altro, proprio sulla base dell'art. 13 in combinato disposto con altre disposizioni rilevanti quali, in particolare, l'art. 3 (divieto di tortura), l'art. 8 (rispetto della vita familiare) o l'art. 4 del Protocollo n. 4 (divieto di espulsioni collettive di stranieri). Così l'art. 13 sul diritto a un ricorso effettivo è stato di volta in volta abbinato ad altre disposizioni che tutelano i diritti fondamentali dell'uomo: ecco il collegamento tra componente processuale e sostanziale della tutela dello straniero.

In quest'ottica, di particolare rilievo risulta la giurisprudenza della Corte Edu sull'art. 13 in combinato disposto con l'art. 3 in riferimento alle espulsioni dei migranti. E' stato così chiarito che ogniquale volta vi è un ragionevole motivo di temere che il migrante colpito da un provvedimento di allontanamento verrebbe, in esecuzione dello stesso, diretto verso uno Stato terzo che lo esporrebbe ad un rischio – anche solo potenziale – di tortura od altro trattamento inumano o degradante (proibiti *ex art. 3*), il ricorso effettivo di cui all'art. 13 dev'essere assicurato e corredato da una serie di specifiche garanzie ulteriori.

Non basta, infatti, concedere genericamente una forma di ricorso, bensì deve trattarsi di un ricorso “effettivo”, il che comporta, come ha chiarito la Corte, il dovere di un esame rigoroso, attento e completo della posizione individuale del ricorrente e degli elementi da esso adottati a sua difesa¹¹². Il ricorso inoltre, nel caso di provvedimento di espulsione del migrante, deve prevedere un effetto sospensivo della misura impugnata¹¹³.

Lo Stato, ancora, ove proceda ad emettere decisioni comportanti detenzione od espulsione, deve adempiere ad un preciso obbligo di informazione: lo straniero destinatario di detti provvedimenti deve essere informato prontamente, in modo chiaro e in una lingua ad esso ben comprensibile, circa il suo diritto di contrastare la decisione statale mediante le vie legali di ricorso messe a disposizione dall’ordinamento nazionale. Emblematica in questo caso, la vicenda giudicata dalla Corte Edu nel caso *Hirsi Jamaa*¹¹⁴, ove l’Italia è stata condannata, tra l’altro, anche per violazione dell’art. 13 in connessione con gli artt. 3 e 4 Protocollo n. 4, per aver intercettato, caricato a bordo di navi di Stato e riaccompagnato in Libia dei migranti senza averli nemmeno informati della possibilità di un ricorso.

In conclusione va detto che il tema delle garanzie procedurali a favore dello straniero migrante, soprattutto in relazione a provvedimenti di detenzione od espulsione, risulta particolarmente complesso in quanto vi sono differenze, anche significative, nelle legislazioni interne agli Stati. Ad ogni modo, la Corte Edu, tramite la sua giurisprudenza, ha contribuito a predisporre una serie di garanzie atte ad assicurare che il diritto ad un ricorso, pur nella diversità degli strumenti di tutela e degli ordinamenti interni, possa davvero e realmente dirsi “effettivo” così come la CEDU prescrive.

¹¹² v. tra le altre, Corte europea dei diritti dell’uomo (Quinta Sezione), sentenza del 15 gennaio 2015, *A.A. c. Francia*, ricorso n. 18039/11; sentenza del 15 gennaio 2015, *A.F. c. Francia*, ricorso n. 80086/13; sentenza 1 settembre 2015, *Khlaifia e a. c. Italia*, ricorso n. 16483/12; sentenza 5 febbraio 2002, *Conka c. Belgio*, ricorso n. 51564/99; sentenza 21 ottobre 2014, *Sharifi e a. c. Italia e Grecia*, ricorso n. 16643/09.

¹¹³ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, ricorso n. 27765/09; sentenza 13 dicembre 2012, *De Souza Ribeiro c. Francia*, ricorso n. 22689/07; sentenza 1 settembre 2015, *Khlaifia e a. c. Italia*, ricorso n. 16483/12.

¹¹⁴ Corte Europea dei Diritti dell’Uomo (Gran Camera), sentenza 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, ricorso n. 27765/09

7. Attuali questioni del diritto internazionale dell'immigrazione

Sebbene possa affermarsi – anche sulla scorta della giurisprudenza – la sussistenza di norme internazionali di tutela del migrante dotate dei caratteri di assolutezza e inderogabilità, è dato riscontrare nella recente prassi internazionale il diffondersi di iniziative che rischiano di porre – e, di fatto, pongono – in discussione l'efficacia e il valore delle stesse.

Nel contesto delle varie forme di cooperazione internazionale in materia di migrazione, in effetti, negli ultimi anni si è assistito da parte di alcuni Stati allo sviluppo di pratiche particolarmente discutibili e problematiche da un punto di vista della loro legittimità giuridica. Ciò si verifica specialmente con riferimento agli ambiti del controllo delle frontiere e della gestione dei flussi migratori in entrata, contesti in cui si riscontra in modo crescente la diffusione dei due c.d. fenomeni di esternalizzazione e privatizzazione delle attività di controllo migratorio¹¹⁵.

Il primo concetto indica la tendenza di molti Stati a “esternalizzare” i controlli frontalieri e il recepimento dei migranti, vale a dire, da un lato, portando la sorveglianza delle frontiere fuori e oltre il proprio territorio nazionale e, dall'altro, delocalizzando procedure e operazioni di gestione dei migranti altrove all'esterno dei propri confini. Gli Stati, pertanto, tramite queste pratiche di c.d. controllo “*offshore*”¹¹⁶ spingono le proprie autorità di polizia frontaliere ad operare in zone di alto mare o financo presso il territorio nazionale di altri Paesi, così come, allo stesso modo, aprono centri di detenzione od altre infrastrutture per migranti direttamente sul suolo straniero (sulla base, evidentemente, di appositi accordi *ad hoc* precedentemente conclusi con lo Stato in questione).

¹¹⁵ Sull'argomento dell'esternalizzazione, tra i molti, v. in particolare GAMMELTOFT–HANSEN T., *Access to Asylum, Op. cit.*; ADLER-NISSEN R.–GAMMELTOFT–HANSEN T., *Sovereignty Games: Instrumentalizing State Sovereignty in Europe and Beyond*, Berlin 2008, Springer; DI FILIPPO M., *Controllo delle frontiere e ruolo della cooperazione internazionale*, in CALAMIA A.–DI FILIPPO M.–GESTRI M. (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti, Op. cit.*; FAVILLI C., *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, Padova 2011, Cedam; DEN HEIJER M., *Europe and extraterritorial asylum*, Londra 2011, Bloomsbury Publishing; RYAN B.–MITSILEGAS V., *Extraterritorial Immigration Control: legal challenges*, Leiden 2010, Brill; CORTESE B., *L'esternalizzazione delle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato: l'approccio dell'Unione europea, tra prassi degli Stati membri e competenze comunitarie*. in: L. ZAGATO. *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova 2006, Cedam;

¹¹⁶ L'espressione si trova in GAMMELTOFT–HANSEN T., *Access to Asylum, Op. Cit.*, p. 2

Quali esempi concreti di questa crescente pratica di esternalizzazione dei controlli migratori si possono richiamare, quanto allo spostamento dei controlli in zone di alto mare, la massiccia politica di sorveglianza e pattugliamento dei mari da parte della marina militare lanciata dall’Australia a partire dal 2013 contro i c.d. *boat people*¹¹⁷; ovvero in tempi meno recenti, e cioè negli anni ’80, il programma di sorveglianza e interdizione navale avviato dagli Stati Uniti nell’area dei Caraibi al fine di limitare l’afflusso di profughi provenienti da Haiti¹¹⁸.

Oltre a simili iniziative unilateralmente adottate, si danno anche, come detto, forme di esternalizzazione basate su appositi accordi bilaterali che consentono alle autorità di uno Stato di svolgere attività di sorveglianza, gestione e intercettazione dei migranti direttamente in determinate porzioni territoriali di un altro Paese. Esempi in questo senso, guardando all’Europa, sono rappresentati dall’accordo tra Italia e Libia del 2008 per il pattugliamento di porzioni del mare territoriale libico, ovvero quelli conclusi dalla Spagna con Senegal e Mauritania analogamente al fine di condurre controlli migratori in acque territoriali straniere per intercettare imbarcazioni di migranti dirette verso le coste spagnole¹¹⁹.

Vi possono essere diverse ragioni per spiegare il fenomeno delle esternalizzazioni. Un primo e generale motivo che viene addotto per giustificare simili pratiche richiama profili di efficienza e funzionalità nella gestione del problema migratorio. Infatti, dal momento che – si argomenta – i flussi migratori sono in continua crescita e evoluzione, sviluppando nuove tecniche, cambiando rotte e modalità di trasporto, allo stesso modo anche i controlli devono tenere il passo con simili cambiamenti. Di conseguenza, estendere i controlli fuori dal proprio territorio, impostare strategie preventive, cooperare con le autorità di altri Paesi e coinvolgere più attori insieme, rappresenta una risposta coerente ed opportuna in termini di forme di controllo più moderne ed efficaci delle migrazioni.

¹¹⁷ Le politiche di esternalizzazione dei controlli migratori poste in essere dall’Australia sono state denunciate da varie organizzazioni non governative internazionali. Di recente, in particolare, Human Rights Watch, nel suo rapporto mondiale relativo all’anno 2015, ha evidenziato la contrarietà di tali pratiche rispetto alla normativa internazionale a tutela dei rifugiati e richiedenti asilo. Al riguardo v. Human Rights Watch, World Report 2016, sezione dedicata all’Australia (pp. 85 e ss), disponibile online: https://www.hrw.org/sites/default/files/world_report_download/wr2016_web.pdf

¹¹⁸ In argomento v. LEGOMSKY S.H., *The USA and the Caribbean interdiction program*, International Journal of Refugee Law, September/December 2006, volume 18 (3-4), pp. 677-695.

¹¹⁹ Sul punto v. GAMMELTOFT-HANSEN T., *Access to Asylum*, Op. Cit., pp. 37-38.

Altre ragioni per le pratiche di esternalizzazione dei controlli possono poi essere di natura politico-economica. Al riguardo viene osservato come le questioni legate all'immigrazione spesso a livello politico interno siano difficili da affrontare, dovendosi confrontare con diverse impostazioni e fattori quali lo scontro tra i partiti e la complessità e la lentezza del sistema decisionale. Per questi motivi, la questione dell'immigrazione viene politicizzata a livello internazionale, avviando forme di collaborazione specifica con determinati Paesi al fine di superare gli ostacoli e i problemi presenti in ambito domestico nazionale.

L'aspetto economico poi non sarebbe secondario. Cooperare con i Paesi d'origine dei flussi permette di condividere i costi legati alla gestione dell'immigrazione. Inoltre, gli accordi bilaterali che vengono conclusi con gli Stati di provenienza o transito dei migranti, oltre a profili regolatori dei flussi, prevedono generalmente contenuti di natura economica. Si tratta, infatti, di forme di cooperazione mista intraprese con Paesi di rilievo non solo dal punto di vista migratorio ma anche, appunto, da quello commerciale (si pensi all'Italia con la Libia) e legate così allo sviluppo di attività di mercato e di produzione di beni e servizi (es. pesca, energia, sfruttamento di risorse naturali, ecc.).

Al di là delle menzionate ragioni – che pur possono in parte essere alla base di simili pratiche –, come evidenziano e denunciano diversi autori e organizzazioni non governative, le politiche di esternalizzazione dei controlli migratori possono essere interpretate come strategie per svincolarsi – *de iure* e *de facto* – da rilevanti obblighi che gravano sugli Stati ai sensi del diritto internazionale, soprattutto quanto alle norme che impongono doveri di protezione e tutela dei diritti umani dei migranti¹²⁰.

Tali pratiche, celate in accordi di “cooperazione e amicizia” o camuffate in non meglio precisate forme di mutua assistenza e di aiuto allo sviluppo – il cui esatto contenuto nella maggior parte dei casi non è conoscibile non essendo gli accordi resi pubblici – puntando proprio sulla extra-territorialità, vorrebbero consentire di evitare l'operatività di quelle norme sulla condizione giuridica e sul trattamento dello straniero migrante le

¹²⁰ Sono di questa opinione, ad esempio, GAMMELTOFT-HANSEN T., diffusamente in *Access to Asylum*, *Op. cit.*; DI FILIPPO M., *Controllo delle frontiere e ruolo della cooperazione internazionale*, *Op. cit.* pp. 131-135; CREMONA M.-RIJPMAN J., *The Extra-Territorialisation of EU Migration Policies and the Rule of Law*, European University Institute, EUI LAW Working Papers, 2007/01, pp. 11 e ss.

quali presuppongo un tipico “legame di territorialità”, nel senso che l’applicazione delle stesse dipende dal necessario contatto del soggetto con il territorio di uno Stato¹²¹.

Ora, proprio perché l’elemento del contatto con il territorio risulta decisivo per l’applicazione delle norme sulla protezione del migrante richiedente asilo, diversi Paesi avrebbero intrapreso forme di esternalizzazione dei controlli migratori, allontanando la sorveglianza dai propri confini nazionali e cercando di rinviare quanto più possibile – ovvero anzi di escludere del tutto – quel contatto tra il migrante e il proprio territorio nazionale, elemento che determinerebbe l’insorgere di obblighi di tutela dei diritti umani la cui violazione comporta responsabilità.

Alla luce di ciò, la legittimità di questo approccio all’esternalizzazione nelle politiche di controllo dell’immigrazione è particolarmente discussa in dottrina, soprattutto con riferimento al profilo di un’eventuale valenza anche extraterritoriale del principio di *non-refoulement*. D’altro canto il dibattito sulla possibilità di un’applicabilità anche extraterritoriale del principio di *non-refoulement* non fa che confermare, indirettamente, il legame di territorialità proprio delle norme sul diritto d’asilo. E, in effetti, i sostenitori della tesi negativa, cioè della non applicabilità extraterritoriale delle norme sulla protezione internazionale e del principio di *non refoulement*, sostanzialmente costruiscono le proprie argomentazioni proprio sul fondamentale assunto di base circa il difetto del rapporto di territorialità: manca il necessario contatto tra il migrante e il territorio nazionale, quindi lo Stato in questione non può essere ritenuto giuridicamente responsabile per fatti che interessano il soggetto migrante che siano avvenuti fuori dal proprio territorio, come ad esempio in alto mare¹²².

¹²¹ La struttura territoriale di queste norme rappresenta una peculiarità propria del diritto internazionale d’asilo e dei rifugiati che varrebbe a distinguerlo dal più ampio e generale diritto internazionale dei diritti umani. Se, infatti, il c.d. *Human Rights Law* tende ad avere un valore globale e pretende un’applicazione generalizzata, il c.d. *Refugee Law* rimane invece, tendenzialmente, ancorato alla territorialità, risultando dalla stessa dipendente. Questa dualità tra quei diritti umani dotati di carattere di universalità ovvero di territorialità marcherebbe, pertanto, una prima fondamentale differenza tra le due materie. Ulteriore caratteristica distintiva propria del diritto dei rifugiati, relativa sempre al legame con il territorio, consiste poi in una sorta di struttura capovolta del meccanismo di tutela garantito dalle norme. Mentre, infatti, il più ampio sistema della tutela internazionale dei diritti umani si basa sulla sussistenza di una responsabilità in capo allo Stato nell’assicurare la fruizione di una serie di diritti nei confronti dei propri cittadini; il diritto dei rifugiati, viceversa, è ontologicamente fondato proprio sul presupposto che, per l’individuo in questione, la garanzia del godimento di quei diritti fondamentali nel Paese di appartenenza risulta del tutto impossibile. Sul punto in particolare v. GAMMELTOFT–HANSEN T., *Access to Asylum, Op. Cit.*, p.52 GAMMELTOFT–HANSEN T., *Access to Asylum, Op. Cit.*, p. 26; analogamente GOODWIN-GILL–MCADAM J., *Refugee in International Law*, Oxford 2007, Oxford University Press, pp. 2-5

¹²² Si tratta, in particolare, delle argomentazioni sostenute, senza successo, dal governo italiano di fronte alla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo nel caso *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*. Nelle sue difese, infatti, il

Queste pratiche di esternalizzazione comunque, oltre ad una significativa critica da parte della dottrina, iniziano a ricevere condanne anche da parte della giurisprudenza. Oltre alla più volte ricordata sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, in cui la Corte Edu ha riconosciuto una fondamentale applicabilità extraterritoriale del principio di non respingimento, si può menzionare la recente e significativa pronuncia del febbraio 2016 della Corte Suprema dell’Australia, che ha ritenuto illegittima la pratica delle autorità australiane consistente nel trattenimento di richiedenti asilo presso un centro di detenzione realizzato su territorio straniero¹²³. Ponendosi sulla scia di altre sentenze degli anni precedenti¹²⁴, nonché di raccomandazioni dello stesso Parlamento australiano¹²⁵, la Corte ha condannato la condotta esternalizzante dell’Australia consistita nell’aver intercettato in mare alcuni migranti e successivamente, senza alcun processo o possibilità di ricorso legale, averli posti in centri di detenzione presso alcune piccole isole del Pacifico, per una durata indefinita e con condizioni di trattenimento particolarmente degradanti.

Un ultimo cenno, infine, merita un altro fenomeno che, al pari di quello dell’esternalizzazione, va diffondendosi con particolare successo e non senza determinare l’insorgere di delicate questioni giuridiche: la c.d. privatizzazione dei controlli migratori. Con tale espressione s’intende la crescente tendenza da parte degli Stati ad affidare le operazioni di sorveglianza e controllo dei propri confini e frontiere ad operatori privati. Ciò determina una forma di controllo delegata (“*outsourced*”) e

governo italiano aveva eccepito l’inapplicabilità delle norme relative alla violazione del principio di *non refoulement* (segnatamente l’art. 4 del Protocollo n. 4 della CEDU) perché queste farebbero riferimento alle sole espulsioni di persone che si trovano sul territorio di uno Stato, non avendo, viceversa, una portata extraterritoriale e non potendosi quindi applicare ad eventi verificatisi in alto mare. Cfr. Corte Europea dei Diritti dell’Uomo (Gran Camera), sentenza 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, ricorso n. 27765/09. In riferimento alle diverse posizioni di c.d. territorialisti e universalisti quanto alla portata e al campo di applicazione del principio di non respingimento v. *supra* Cap. 2, par. 4.

¹²³ Suprema Corte dell’Australia (High Court of Australia), sentenza del 3 febbraio 2016, *Plaintiff M68/2015 v Minister for Immigration and Border Protection*, ([2016] HCA 1, Australia: High Court, 3 February 2016)

¹²⁴ v. con particolare riferimento al tema della detenzione e del principio di *non refoulement*, Corte Suprema dell’Australia (High Court of Australia), sentenza 11 settembre 2015, *Plaintiff S4/2014 v Minister for Immigration and Border Protection*, ([2014] HCA 34, Australia: High Court, 11 September 2014); e sentenza 28 gennaio 2015, *CPCF v Minister for Immigration and Border Protection*, ([2015] HCA 1, Australia: High Court, 28 January 2015).

¹²⁵ v. in particolare le raccomandazioni del Parlamento australiano del 31 agosto 2015 relative agli accordi cooperazione in materia di migrazione tra l’Australia e l’isola di Nauru, disponibile online all’indirizzo:

http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Senate/Regional_processing_Nauru/Regional_processing_Nauru/Final%20Report/b01

dunque condotta non già da agenti e competenti autorità statali, ma da compagnie private e da soggetti per ciò specificamente incaricati¹²⁶.

La privatizzazione dei controlli, concretamente, può assumere varie forme¹²⁷. Ad esempio può consistere nel coinvolgimento diretto di compagnie aeree o di altro trasporto, le quali su incarico specifico e spesso anche sotto la minaccia di pesanti sanzioni, ricevono il mandato di effettuare verifiche e controlli stringenti sui propri passeggeri. Una pratica di questo tipo è stata ad esempio adottata dagli Stati Uniti tramite la conclusione di ricchi contratti con soggetti e compagnie operanti lungo il confine con il Messico. In altri casi si assiste all'affidamento delle funzioni di pattugliamento e vigilanza delle frontiere a vere e proprie compagnie private di sicurezza od altri operatori specialisti nel settore della sorveglianza privata: soluzione adottata da Israele per il controllo dei confini con la Cisgiordania.

Al di là delle varie possibili forme che esso può assumere, ciò che caratterizza il fenomeno di privatizzazione dei controlli è lo spostamento dei profili di responsabilità giuridica nel caso di commissione di illeciti e violazione dei diritti umani. Se, in effetti, la esternalizzazione dei controlli migratori tende a trasferire orizzontalmente la responsabilità da uno Stato ad un altro, la privatizzazione agisce invece verticalmente, tendendo a farla slittare verso soggetti privati.

Pertanto, nel contesto del controllo delle frontiere e nelle fasi di recepimento e trattamento dei migranti, analogamente a come gli Stati affermano di non poter essere ritenuti responsabili per fatti verificatisi al di fuori dei propri confini territoriali, essi altrettanto negano ogni responsabilità per eventuali violazioni di norme internazionali commesse non già da proprie autorità di polizia od altri agenti statali, bensì da soggetti privati.

I risultati che ne seguono sono una diluizione dei profili di responsabilità giuridica, scarsa trasparenza, incertezza del diritto e inevitabile abbassamento del livello di efficacia delle rilevanti norme applicabili a tutela dei diritti umani. In questo senso in dottrina si è accostato questo crescente fenomeno di esternalizzazione dei controlli migratori a quanto si verifica nel contesto economico-finanziario in riferimento alle

¹²⁶ In argomento v. in particolare GAMMELTOFT-HANSEN T., *Access to Asylum, Op. Cit.*, pp. 158-208.

¹²⁷ In argomento v. GUILD E., *The borders of the European Union: visas and carrier sanctions*, 2004, *Tidsskriftet politik* vol. 7/3 2004, pp. 34-43; PIERCE Jr. R.J., *Outsourcing Sovereignty: Why Privatization Threatens Democracy*, in *Washington Law Review*, 1216/2008; VERKUIL P.R., *Outsourcing sovereignty*, 2007, Cambridge University Press.

pratiche dei c.d. paradisi fiscali o delle società *offshore*¹²⁸. Similmente, trasferendo attività di controllo migratorio altrove rispetto ai confini di giurisdizione interna, si potrebbe sfuggire all'applicazione di norme e principi del diritto internazionale che pure hanno valore cogente.

Queste strategie esternalizzanti conducono quindi a “giochi di sovranità” e a forme di “*jurisdiction shopping*”¹²⁹, con l'intento di aggirare regole e divieti in tema di diritti umani. Il tutto, peraltro, si verifica in un settore – non a caso designato come “mercato dei controlli migratori”¹³⁰ – che dimostra forti implicazioni economiche, dovendo basarsi – per tenere il passo con rotte e flussi migratori in crescita e in evoluzione – su apparecchiature e tecnologie sempre più all'avanguardia (es. satelliti, droni, apparecchi di videosorveglianza) nonché su ingenti mezzi operativi e militari (imbarcazioni, velivoli, elicotteri, ecc.).

Va notato, infine, che anche l'Unione europea non è andata esente da pesanti critiche in riferimento a questi fenomeni. Diverse organizzazioni internazionali, infatti, hanno denunciato l'operato di Frontex - l'agenzia dell'Ue per le frontiere - nei confronti dei migranti con riguardo al profilo del rispetto delle garanzie e dei diritti ad essi spettanti¹³¹. Al riguardo ciò che è stato criticamente messo in luce è proprio il *modus operandi* dell'agenzia, caratterizzato da assenza di trasparenza e “*opacité*” nelle proprie operazioni alle frontiere, soprattutto con riferimento ai profili della ripartizione della responsabilità giuridica tra agenti Frontex e autorità nazionali di frontiera, nonché tra Unione europea e Stati membri sul cui territorio hanno luogo violazioni dei diritti commesse a danno dei migranti¹³².

¹²⁸ Così GAMMELTOFT–HANSEN T., *Access to Asylum, Op. Cit.*, pp. 31-35.

¹²⁹ GAMMELTOFT–HANSEN T., *Access to Asylum, Op. Cit.*, p. 32. Inoltre sul punto v. l'opera dello stesso autore da cui deriva l'espressione citata: ADLER–NISSEN R.–GAMMELTOFT–HANSEN T., *Sovereignty Games, Op. cit.*

¹³⁰ *Ibidem*, pp. 31-38. In argomento v. anche GAMMELTOFT–HANSEN T.–SORENSEN N.N., *The Migration Industry and the Commercialization of International Migration*, Londra 2013, Routledge.

¹³¹ Su tutti v. in particolare il rapporto redatto nel settembre 2011 dall'Organizzazione Human Rights Watch dall'eloquente titolo “*Le mani sporche dell'UE: il coinvolgimento di Frontex nel maltrattamento dei migranti detenuti in Grecia*”. Il testo del rapporto è disponibile in lingua inglese sul sito dell'organizzazione, segnatamente all'indirizzo:

<https://www.hrw.org/report/2011/09/21/eus-dirty-hands/frontex-involvement-ill-treatment-migrant-detainees-greece>

¹³² Al riguardo v. in particolare la campagna “Frontexit” lanciata da un gruppo di organizzazioni non governative e soggetti operanti in difesa dei diritti umani dei migranti. Informazioni dettagliate e contenuti dell'iniziativa sono disponibili online all'indirizzo:

<http://www.frontexit.org/fr/actus/item/548-frontex-poison-ou-antidote-aux-tragedies-en-mediterranee>

Gli eventi in parola hanno determinato un certo livello di scalpore e imbarazzo nell'Ue, portando soprattutto a reazioni da parte del Parlamento europeo sotto forma di risoluzioni¹³³, interrogazioni parlamentari¹³⁴ e indagini del Mediatore europeo¹³⁵. Tuttavia, in generale, il problema rimane aperto e attuale. In particolare, le descritte pratiche di esternalizzazione e privatizzazione dei controlli migratori, sempre più diffuse a livello globale, si dimostrano idonee a incidere negativamente sull'effettività della tutela giuridica garantita al migrante. Ed al riguardo, al di là di pur lodevoli sforzi da parte di organizzazioni non governative e soggetti operanti nel settore della tutela dei diritti umani, il problema rimane essenzialmente irrisolto.

In effetti, denunce e rapporti al pari di raccomandazioni, non sembrano sufficienti a contrastare efficacemente simili pratiche a livello internazionale, contesto in cui – complice una molteplicità di fattori tra i quali, su tutti, l'assenza di un'interpretazione uniforme ed accettata su portata e contenuto delle norme di tutela dei diritti umani – non sembrano individuarsi strumenti giuridici idonei a garantire una tutela piena ed effettiva del migrante.

¹³³ v. in particolare Risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2015 sulla relazione annuale sui diritti umani e la democrazia nel mondo nel 2013 e sulla politica dell'Unione europea in materia (P8_TA(2015)0076); Risoluzione del Parlamento europeo dell'8 settembre 2015 sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea (2013-2014) (P8_TA(2015)0286); Risoluzione del Parlamento europeo del 2 dicembre 2015 sulla relazione speciale del Mediatore europeo sull'indagine di propria iniziativa OI/5/2012/BEH-MHZ relativa a Frontex (P8_TA-PROV(2015)0422).

¹³⁴ Cfr. l'interrogazione con richiesta di risposta scritta alla Commissione del 6 ottobre 2011, formulata da Cornells De Jong e avente ad oggetto "*Violazioni dei diritti umani da parte di Frontex nella detenzione di migranti in Grecia*" (E-008812/2011) e la relativa risposta scritta del 21 dicembre 2011 fornita dalla allora commissaria Malmström in nome della Commissione europea; interrogazione con richiesta di risposta scritta alla Commissione del 19 ottobre 2011, formulata da Monika Flašíková Beňová e avente ad oggetto "*Responsabilità dell'agenzia Frontex per il trattamento inumano e degradante dei migranti in Grecia*" (E-009425/2011) e la rispettiva risposta fornita il 16 novembre 2011 dalla commissaria Malmström in nome della Commissione europea; interrogazione con richiesta di risposta scritta alla Commissione del 5 ottobre 2011, formulata da Michail Tremopoulos e avente ad oggetto "*Tutela dei diritti umani da parte di Frontex*" (E-008725/2011) e la rispettiva risposta fornita il 16 novembre 2011 dalla commissaria Malmström in nome della Commissione europea.

¹³⁵ V. l'iniziativa del Mediatore europeo relativa a Frontex aperta il 6 marzo 2012 (OI/5/2012/BEH-MHZ) e, in particolare, la Relazione speciale presentata in data 7 novembre 2013, disponibile online all'indirizzo:

<http://www.ombudsman.europa.eu/it/cases/specialreport.faces/it/52465/html.bookmark>

8. Conclusioni

Se nel primo capitolo si è dato conto del percorso evolutivo compiutosi nel diritto internazionale che ha condotto a riconoscere un nucleo di diritti fondamentali dello straniero, nel presente capitolo se ne sono analizzati più nel dettaglio i contenuti.

Nell'analisi si sono tralasciati quei diritti di natura e contenuto economico, politico e civile, in quanto legati ad esigenze e bisogni di tutela che scaturiscono tendenzialmente in maniera secondaria e successiva all'insediamento più o meno stabile del soggetto sul territorio del Paese che lo ospita. L'attenzione è stata invece rivolta alla componente c.d. "dinamica" dello statuto dei diritti del migrante, legata cioè direttamente alla migrazione e al suo spostamento internazionale.

In quest'ottica, di particolare rilievo risultano le tutele approntate dai diversi strumenti giuridici internazionali - così come interpretati dalle rispettive corti ed organi di controllo - in riferimento ai casi delle espulsioni (sia individuali che collettive) e della detenzione od altre forme di privazione della libertà personale. Si tratta, infatti, di potenziali situazioni fortemente lesive dei diritti umani basilari del migrante.

A questo proposito, nell'analisi degli strumenti di tutela contro provvedimenti espulsivi e detentivi, spicca, in particolare, la giurisprudenza della Corte Edu che, attraverso una mirabile opera di "interpretazione dinamica" ha nel tempo ampliato, specificato e "raffinato" il corredo di diritti, garanzie e tutele che la CEDU attribuisce al migrante. Peraltro questo "bagaglio" di tutele giuridiche che accompagna e assiste lo straniero nelle sue vicende migratorie, si compone non solo di diritti a carattere sostanziale, ma anche di garanzie di natura processuale, senza le quali lo statuto che tutela il migrante rimarrebbe privo di valore reale ed effettivo.

Tuttavia, nonostante i rilevanti passi avanti nel senso di un'ampia ed efficace tutela del soggetto migrante, realizzati tramite il fondamentale apporto della giurisprudenza, bisogna osservare come nell'attuale prassi internazionale i diritti dei richiedenti asilo risultino ancora largamente violati. Questo può essere dovuto, oltre a difficoltà oggettive nella gestione di un così straordinario numero di individui, all'adozione da parte di alcuni Stati delle pratiche esternalizzazione e privatizzazione delle proprie politiche di controllo dell'immigrazione.

Si tratta, infatti, di fenomeni idonei a eludere l'applicazione di norme internazionali e a sfuggire alla responsabilità che la loro violazione comporta. Sebbene inizino a giungere le prime condanne da parte della giurisprudenza tanto internazionale quanto interna ai singoli Stati, il fenomeno risulta ancora largamente diffuso e praticato e, di conseguenza, idoneo ad incidere direttamente e in modo negativo sull'effettiva fruizione dei diritti fondamentali riconosciuti al migrante.

*In un luogo dove la terra finisce, di fronte all'Altro che sbarca
non c'è difesa e non c'è alternativa all'accoglienza.*

Paolo Rumiz, *E' Oriente*

CAPITOLO III

MECCANISMI DI COOPERAZIONE E SOLIDARIETA'
A LIVELLO INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. Introduzione e struttura del capitolo. – 2. Lo sviluppo della cooperazione internazionale in materia d'immigrazione. In particolare: la dimensione normativa. – 3. (segue) La dimensione istituzionale. In particolare: l'UNHCR e l'OIM (cenni). – 4. La frammentazione dei regimi e la mancanza di un sistema internazionale di *governance* della migrazione. – 5. I processi regionali di cooperazione e la c.d. "*regionalisation*". – 6. Il contesto regionale europeo. In particolare: il sistema del Consiglio d'Europa. – 7. (segue): l'Unione europea: cenni e rinvio. – 8. Cooperazione regionale sull'immigrazione: lettura complessiva del fenomeno. – 9. Conclusioni.

1. Introduzione e struttura del capitolo

Quello dell'immigrazione è un settore considerato come tradizionalmente rientrante nella sfera di giurisdizione dello Stato. Quest'ultimo, in particolare, ha il diritto (oltreché l'interesse) di regolare e governare la presenza di individui stranieri nel proprio territorio, controllandone l'ingresso e il soggiorno¹³⁶. In questo senso, la materia dell'immigrazione internazionale si presta, per definizione, a diverse forme di cooperazione tra gli Stati. Negli ultimi decenni, in effetti, si è assistito all'emergere di esempi sempre maggiori ed intensi di collaborazione internazionale nei vari settori su cui il fenomeno migratorio produce un'influenza più o meno diretta. Così, in particolare, a partire dalle grandi convenzioni internazionali sui diritti umani di valore universale, ha avuto luogo un fenomeno di vera e propria proliferazione di strumenti normativi rivolti alla materia dell'immigrazione, intesi a disciplinarne i vari profili e a favorirne una migliore gestione condivisa.

I testi così adottati presentano caratteristiche differenti. Diversa, innanzitutto, è la fonte giuridica di provenienza, trattandosi ad esempio di appositi accordi bilaterali, ovvero di convenzioni nate su impulso di organizzazioni internazionali ovvero ancora di testi

¹³⁶ *Supra*, capitolo I, paragrafi 2 e 8.

sviluppati in esito a peculiari iniziative regionali. Gli strumenti normativi presentano poi diversa natura e portata, ponendo norme che si collegano a vario titolo col fenomeno migratorio e andando a disciplinare aspetti ad esso legati quali, solo per fare alcuni esempi, tutela dei diritti essenziali del migrante, asilo, accesso al lavoro, divieto di tortura, estradizione, tratta di esseri umani e, più di recente, lotta al terrorismo internazionale e alla criminalità transfrontaliera.

A questa intensa attività normativa si sono nel tempo aggiunte ulteriori iniziative internazionali volte alla creazione di organizzazioni in grado di svolgere un ruolo attivo nel campo delle migrazioni. In questo senso, nel panorama istituzionale dei vari organismi operanti per la tutela del migrante, particolare rilievo a livello globale ricoprono soprattutto l'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR) e dell'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM).

Dalla proliferazione di una tale mole di iniziative tanto sul piano normativo quanto istituzionale, si può osservare l'accresciuta considerazione raggiunta dal fenomeno delle migrazioni presso i membri della comunità internazionale. E ciò dunque dimostra chiaramente il livello di consapevolezza raggiunto dai governi degli Stati circa il fatto che il fenomeno delle migrazioni internazionali, nelle forme e nelle dinamiche attuali, è ormai da considerarsi come una materia necessariamente di interesse comune e che, pertanto, non può più essere gestita efficacemente in modo unilaterale e a livello di singole politiche nazionali.

Così l'opportunità - *rectius*, la vera e propria necessità - di gestire il fenomeno migratorio efficacemente e in conformità con gli obblighi internazionali, ha indotto gli Stati a collaborare tra loro, condividendo responsabilità, dividendo oneri e impegni, conducendo, in ultima analisi, a unire le forze per governare un fenomeno che, altrimenti, se affrontato solo individualmente, rischierebbe di sfuggire loro di mano (come, in realtà, già si sta verificando).

In quest'ottica, dunque, sulla premessa per cui le migrazioni internazionali rappresentano ormai un problema e una sfida comuni, viene naturalmente in rilievo il principio di solidarietà, inteso come stimolo alla collaborazione e quale mezzo per garantire - o, quanto meno, agevolare - una più efficace ed ordinata gestione dei flussi migratori insieme con il rispetto dei diritti umani dei migranti, così come imposto dagli strumenti di tutela internazionali.

Alla luce di queste considerazioni circa l'esigenza di collaborazione in materia d'immigrazione, il presente capitolo intende offrire un'analisi delle più significative forme di cooperazione internazionale nel settore delle migrazioni, sia come processi instaurati a livello globale che regionale. Nel far questo si cercheranno in particolare di mettere in luce le funzionalità positive ovvero le criticità e i punti di debolezza dei vari sistemi di c.d. *migration governance*, soprattutto in termini di solidarietà, efficacia nella collaborazione e idoneità a garantire una tutela effettiva dei diritti dei migranti.

2. Lo sviluppo della cooperazione internazionale in materia d'immigrazione. In particolare: la dimensione normativa

E' negli anni immediatamente successivi alla Seconda guerra mondiale che si riscontrano le prime forme di cooperazione internazionale in materie direttamente legate all'immigrazione. La fine del conflitto, infatti, apre una nuova fase nella panoramica internazionale delle migrazioni¹³⁷.

Ciò è vero, in particolare, per l'Europa: in un'area uscita devastata dall'esperienza bellica, si verificano i primi fenomeni di spostamento di milioni di individui, in una sorta di fase di assestamento etnico e nazionale nella nuova realtà geopolitica di cui il conflitto mondiale aveva ridisegnato i confini. Successivamente, superata una prima situazione di emergenza postbellica, l'immigrazione s'inserisce in maniera determinante nelle dinamiche dei processi di ripresa della produzione e di quella che sarà una straordinaria crescita economica realizzatasi nei decenni successivi.

Di conseguenza, parallelamente all'incremento delle migrazioni internazionali, si sviluppano anche forme di collaborazione tra gli Stati, atte a cercare di comprendere il fenomeno, disciplinarlo e gestirlo con ordine, dividendo le responsabilità, raccogliendo e condividendo statistiche e informazioni sulla mobilità dei migranti, studiandone i profili e migliorandone le dinamiche. Tali forme di avvicinamento e cooperazione internazionale assumono, almeno in prima battuta, la forma dell'accordo bilaterale. Si tratta, infatti, di specifiche forme di collaborazione in materia migratoria, sancite a livello pattizio, tra Paesi d'origine e di destinazione dei flussi, aventi ad oggetto

¹³⁷ Per una panoramica dell'evoluzione storica del fenomeno migratorio a livello internazionale nel periodo successivo ai due conflitti mondiali, v. BONIFAZI C., *L'Italia delle migrazioni*, Op. cit., pp. 153 ss.

molteplici elementi di promozione e controllo della mobilità internazionale (c.d. accordi di “emigrazione assistita”).

Il caso italiano, ove negli anni si verificherà un vero e proprio *boom* migratorio, basterà da solo a fornire un esempio emblematico di queste dinamiche di cooperazione interstatale in materia d’immigrazione: l’Italia infatti conclude accordi bilaterali specifici con tutti i principali Paesi meta della crescente emigrazione italiana e, così, dapprima, con Francia e Belgio nel 1946, con Svezia e Gran Bretagna nel 1947, con Svizzera, Paesi Bassi e Lussemburgo nel 1948 e, successivamente, nel corso degli anni ’50, oltreoceano, con Argentina, Brasile e Uruguay¹³⁸.

In seguito, complice il costante *trend* di crescita del volume delle migrazioni, la cooperazione internazionale in materia si evolve: si estende così la platea dei partecipanti e si giunge a forme di accordi che coinvolgono più soggetti. Gli obiettivi primari di questa collaborazione allargata consistono nel promuovere la mobilità internazionale, tutelando i soggetti migranti, pervenendo così a forme di migrazione organizzata ed ordinata, come previsto infatti dai mandati di organismi internazionali come l’Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) o l’Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM) che vengono istituiti, rispettivamente, nel 1950 e nel 1951¹³⁹.

Del 1951 è anche la Convenzione di Ginevra relativa allo *status* dei rifugiati. Adottata su impulso dell’Organizzazione delle Nazioni Unite, essa costituisce il pilastro fondamentale della tutela internazionale del migrante, come sarà riconosciuto e confermato successivamente da organismi giurisdizionali quali la Corte di Giustizia dell’Ue o la Corte Edu. Ebbene, è interessante notare come la Convenzione di Ginevra nasca e poggi proprio sul principio di solidarietà internazionale in materia di immigrazione che, anzi, viene considerato quale elemento imprescindibile e necessario per una “sana” gestione del fenomeno migratorio. Infatti, nel Preambolo della Convenzione - scritta nel 1951 ma con parole di straordinaria attualità – è ben presente la consapevolezza per cui “*dalla concessione del diritto di asilo possono derivare*

¹³⁸ Per un’analisi delle politiche migratorie nell’Italia del Secondo dopoguerra, oltre al già citato BONIFAZI C., *L’Italia delle migrazioni, Op. cit.*, v. BEVILACQUA P.–DE CLEMENTI A.–FRANZINA E. (a cura di), *Storia dell’emigrazione italiana. Arrivi*, Roma 2002, Donzelli Editore e, in particolare, il contributo di TOSI L., *La tutela internazionale dell’emigrazione*.

¹³⁹ Sui menzionati organismi internazionali v. più diffusamente infra in questo capitolo, al paragrafo 3.

obblighi eccezionalmente gravosi per determinati Paesi e che la soluzione più soddisfacente dei problemi ... non potrebbe essere raggiunta, quindi, se non attraverso una cooperazione internazionale”.

Già la Convenzione sullo *status* dei rifugiati, quindi, dimostrava di considerare la solidarietà quale elemento indispensabile per una corretta ed armoniosa cooperazione tra i membri della comunità internazionale in materia di migrazione; tanto da esprimere, sempre nel proprio Preambolo, l’auspicio per cui *“tutti gli Stati, in considerazione del carattere sociale ed umanitario del problema dei rifugiati, facciano quanto è in loro potere per evitare che detto problema diventi causa di tensione tra gli Stati”*. Un messaggio e un’esortazione, come si vede, di grande lungimiranza ed estrema attualità: basti pensare, al riguardo, alla c.d. “crisi dei rifugiati” correntemente in atto nell’Unione europea e alle tensioni e al disaccordo esistenti tra gli Stati membri.

La solidarietà è così intesa alla stregua di un generale principio che deve necessariamente governare la materia della migrazione e della tutela dei rifugiati nel suo complesso. Come si evince dalla lettura dei lavori preparatori della Convenzione¹⁴⁰, infatti, tanto la *“solidarité”* nel testo francese, quanto la *“collaboration”* della versione inglese, non vanno intese come strettamente riferite ai meccanismi di cooperazione derivanti dalla conclusione dell’accordo di Ginevra e, dunque, come forme di assistenza intercorrenti unicamente tra i soli Stati contraenti. Si tratta al contrario, come viene chiarito, di un significato ed una portata di solidarietà più ampi, di livello, per così dire, generalizzato e universale, tale da comprendere anche *“quegli Stati che, pur non firmatari della Convenzione, possano essere in una posizione tale da offrire un aiuto per la soluzione di alcuni aspetti del problema dei migranti”*¹⁴¹.

Lo stesso atto costitutivo dell’OIM, adottato anch’esso nel 1951, insiste sull’esigenza di una *“stretta cooperazione” (close cooperation)* a livello internazionale, quanto più coordinata ed articolata possibile, giungendo a comprendere non solo, evidentemente gli Stati, ma anche organizzazioni internazionali e soggetti governativi e non impegnati nel

¹⁴⁰ v. *Convention relative au statut des réfugiés (Convention de Genève), Travaux préparatoires, analysed with a commentary by Paul Weis*. Disponibile sul sito dell’UNHCR all’indirizzo: <http://www.unhcr.org/4ca34be29.html>

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 20

settore della migrazione¹⁴². La logica di base è pertanto chiara: solamente la solidarietà e il supporto reciproco tra gli Stati possono condurre ad una gestione ordinata ed efficace delle migrazioni e offrire inoltre una sorta di “assicurazione collettiva”¹⁴³ nel caso di improvvisi e ingenti flussi migratori.

La solidarietà e la cooperazione internazionale in materia d’immigrazione, così intese, inoltre si pongono non solo come strumento di mutuo sostegno e di controllo e organizzazione dei flussi, ma altresì anche come mezzo per facilitare l’adempimento degli obblighi di rispetto dei diritti umani dei migranti cui comunque gli Stati soggiacciono. Peraltro, trattandosi, in alcuni casi – come per il principio di *non refoulement* o il divieto di tortura - di obblighi di natura *erga omnes* ed aventi portata inderogabile, una violazione degli stessi da parte di uno Stato non sarebbe in nessun caso giustificabile, nemmeno in situazione di crisi ed emergenza dovuta ad un’eccessiva pressione migratoria¹⁴⁴.

I due aspetti, quindi, risultano tra loro direttamente collegati: la solidarietà permette di gestire ordinatamente le migrazioni, sia assicurandone una “sana amministrazione” presso gli Stati, con suddivisione dei relativi oneri e costi, sia garantendo il rispetto dei diritti umani in conformità con la normativa internazionale rilevante. Viceversa, una mancanza di cooperazione e di spirito di solidarietà, soprattutto in circostanze in cui la pressione migratoria si fa maggiore, genera disordine nella gestione dei flussi, producendo pesanti oneri per i paesi geograficamente più esposti, sovraccarico delle relative strutture di accoglienza e recepimento dei migranti e conseguenti violazioni dei diritti umani che, a lungo andare, come in un circolo vizioso, non possono che consolidarsi e divenire “sistemiche”¹⁴⁵.

¹⁴² Cfr. il Preambolo della “Costituzione OIM”, adottata dalla Conferenza sulla Migrazione a Bruxelles con Risoluzione del 5 dicembre 1951. Il testo in inglese è disponibile sul sito ufficiale dell’Organizzazione all’indirizzo: <http://www.iom.int/constitution#preamble>

¹⁴³ L’espressione è di HATHAWAY J.C., *Refugees and asylum*, in OPESKIN B.–PERRUCHOULD R.–REDPATH-CROSS J., *Foundations of international migration law*, *Op. cit.*, p. 203. L’autore analizza la questione dei flussi migratori secondo una logica assicurativa: così ogni Stato, versando una certa quota di contributi (in termini di risorse economiche o di messa a disposizione di personale o mezzi tecnici), si assicurerebbe una sorta di “copertura” nel caso di massiccio influsso di migranti, potendo contare sul supporto di altri paesi e sulla distribuzione degli oneri dovuti alle migrazioni.

¹⁴⁴ Lo ha ribadito in più occasioni la Corte Edu. Al riguardo v. *supra* note nn. 38 e 39.

¹⁴⁵ Emblematiche, al riguardo, le condanne pronunciate dalla Corte Edu nei confronti della Grecia e dell’Italia, i cui sistemi di accoglienza e gestione dei migranti sono stati chiaramente bocciati quanto alla compatibilità con la normativa CEDU sui diritti umani. La Corte, in particolare, ha evidenziato le

Sulla base di queste premesse circa la necessità di un approccio solidaristico e di stretta cooperazione in materia di migrazione internazionale, dunque, negli anni si sviluppa un'intensa attività di produzione normativa che conduce all'adozione di una gran mole di atti di varia tipologia e natura. Un simile fenomeno di proliferazione di atti nel settore della migrazione e in campi ad esso connessi – dal diritto umanitario a quello del mare, dalla tratta di persone alla mobilità dei lavoratori, solo per fare alcuni esempi – garantisce uno straordinario impulso alla materia del diritto internazionale delle migrazioni, rendendolo, a giudizio di alcuni¹⁴⁶, l'ambito che più d'ogni altro nel diritto internazionale dimostra il maggior grado di diversità e ricchezza nelle fonti di produzione normativa.

Questo fenomeno, globalmente inteso, può presentare una duplice chiave di lettura. Da un lato, certamente, testimonia positivamente l'intensa vita di relazioni della comunità internazionale, l'apertura al dialogo interstatale e a forme di collaborazione sempre più articolate, in particolare con riguardo all'affermazione dei diritti umani e della loro tutela anche nei confronti del migrante. D'altro lato, la produzione normativa crescente e così varia nelle sue tipologie, rende necessaria la ricerca di ordine e coordinamento, stimolando così, in particolare, la creazione di strutture istituzionali in grado di gestire iniziative comuni e meglio guidare la cooperazione internazionale.

“carenze sistemiche”, così sottolineando la situazione di profonda e prolungata violazione dei diritti umani dei migranti nel contesto delle strutture di recepimento degli Stati in questione. Al riguardo, su tutte, v. Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), sentenza del 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09; sentenza del 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Svizzera*, ricorso n. 29217/12 e la più volte citata sentenza *Khlaifia e altri c. Italia*, ricorso n. 16483/12.

¹⁴⁶ Così PLENDER R., *International migration law*, *Op. cit.*; PERRUCHOULD R.– TÔMÔLOVA K., *Compendium of international migration law instruments*, 2007, TCM Asser Press; OPESKIN B.– PERRUCHOULD R.–REDPATH-CROSS J., *Foundations of international migration law*, *Op. cit.*, dove, in particolare, gli autori considerano l'insieme del diritto internazionale dell'immigrazione come fondato su tre pilastri fondamentali: i diritti umani del migrante, la sovranità degli Stati e le cooperazione internazionale; di modo che lo stesso viene definito come “*an umbrella for the complex web of legal relationships among persons, groups of States that together regulate the movements of individuals*.” [International migration law] *is a branch of law that has developed over time and, indeed, continues to develop with the ever-increasing need for international cooperation and regulation involving States, migrants and international civil society in general*”. v. *Ibidem*, p. 6.

3. (segue) La dimensione istituzionale. In particolare: l'UNHCR e l'OIM (cenni)

Come si è appena illustrato, a partire dal Secondo dopoguerra, in un contesto di ripresa economica e di sviluppo delle relazioni internazionali, cresce in modo rilevante la considerazione dei governi nazionali per il settore della migrazione. Ne segue una densa attività di regolamentazione che coinvolge vari profili del fenomeno, articolandosi in una numerosa serie di accordi, inizialmente di portata bilaterale, quindi di più ampio respiro e con il coinvolgimento di più parti.

E' proprio in conseguenza della diffusione di tali forme di collaborazione multilaterale che si avverte nella comunità internazionale l'esigenza di creare delle istituzioni che possano agevolare delle forme di coordinamento in un panorama così ricco di iniziative ma altrettanto a rischio di confusione e di disordine normativo. Si assiste così all'istituzione di organismi sovranazionali specializzati nel tema delle migrazioni internazionali e incaricati, a vario titolo e sotto diversi profili, della trattazione delle problematiche ad esso connesse.

In realtà, proprio per le molteplici implicazioni che il fenomeno migratorio è in grado di produrre, insieme con la complessità del sistema a più livelli delle fonti normative, anche lo sviluppo istituzionale nel settore dell'immigrazione internazionale finirà col dar vita a un contesto ugualmente articolato e confuso. Analogamente a quanto verificatosi sul piano normativo, infatti, la moltiplicazione di organismi internazionali, agenzie specializzate ed enti a vario titolo competenti nel settore migratorio, condurrà a un sistema frammentato, con sovrapposizione e duplicazione di competenze, mandati e azioni: di fatto conducendo l'aspirazione all'ordine e alla coerenza verso un opposto risultato.

In questo contesto, delle molte istituzioni attive nel settore della migrazione presenti nel panorama internazionale, due, soprattutto, meritano particolare attenzione: l'UNHCR e l'OIM. Si tratta, infatti, dei due organismi che per storia, diffusione, mandato e campo d'azione ricoprono ad oggi un ruolo particolarmente significativo nell'ambito della migrazione internazionale.

In questo senso, è soprattutto nell'ambito politico delle Nazioni Unite che si sviluppa un terreno fertile per la collaborazione internazionale in settori che toccano in vario modo la materia della migrazione. Sono, infatti, diverse le Agenzie ONU che, sebbene non

come mandato principale, a vario titolo e con diverse modalità, si occupano di aspetti connessi con l'immigrazione¹⁴⁷. E' però certamente l'UNHCR l'organismo più direttamente incentrato sulla figura del migrante e sull'obbiettivo della sua protezione.

Istituito dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 14 dicembre 1950¹⁴⁸, l'UNHCR è l'organismo *leader* nella tutela dei diritti di milioni di rifugiati in tutto il mondo, operativa in 123 paesi, per le sue azioni ha ricevuto due Premi Nobel per la Pace, nel 1954 e nel 1981.

Il mandato principale dell'organismo consiste nell'assicurare l'esercizio del diritto d'asilo e la protezione degli individui beneficiari di protezione internazionale. Sulla base di tale fondamentale obiettivo, l'UNHCR concretizza la propria attività in una ampia sfera di servizi che vanno dal profilo più prettamente operativo ed immediato - come azioni di sostegno materiale in situazioni di emergenza umanitaria - a quello di coordinamento e gestione della cooperazione internazionale più a lungo termine - con iniziative di raccolta, elaborazione e studio di dati, programmi duraturi di assistenza e promozione del dialogo tra i diversi soggetti coinvolti.

L'UNHCR rappresenta, in ultima analisi, una delle agenzie umanitarie specializzate nella migrazione la cui presenza è più estesa e diffusa al mondo¹⁴⁹, in grado di assicurare tutela e sostegno ai migranti grazie ad una rete capillare di collaborazioni a livello globale e a forme di finanziamento sia pubblico che privato¹⁵⁰. In questo senso,

¹⁴⁷ Così, in particolare, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (*ILO - International Labour Organization*), relativamente ai diritti dei lavoratori migranti e delle rispettive famiglie; l'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine (*UNODC - United Nation Office on Drugs and Crime*), attivo, tra l'altro, nella prevenzione e nella lotta alla tratta dei migranti; il Programma delle Nazioni Unite per lo sviluppo (*UNDP - United Nations Development Programme*), operante con riferimento al nesso decisivo tra sviluppo e migrazione; il Fondo delle Nazioni Unite per l'infanzia (*UNICEF*), relativamente alla protezione dei minori migranti e vittime di tratta.

¹⁴⁸ Risoluzione n. 428 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 14 dicembre 1950, che adotta lo Statuto dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati. Lo Statuto è disponibile, in lingua italiana, sul sito internet dell'UNHCR per l'Italia all'indirizzo:

https://www.unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/53a164250b80eeaac7000130/Statuto_UNHCR.pdf

¹⁴⁹ L'UNHCR dispone di circa 9.300 funzionari dislocati in oltre 120 paesi in tutto il mondo, arrivando così a fornire assistenza a circa 40 milioni di persone.

¹⁵⁰ L'UNHCR è finanziato quasi interamente attraverso contributi volontari provenienti principalmente da governi, organizzazioni intergovernative, aziende e singoli individui. L'ONU, in particolare, copre circa il 3% del bilancio dell'agenzia. Statistiche, dati, informazioni dettagliate, anche con riferimento all'andamento storico e geografico, possono reperirsi sul sito ufficiale : <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/home>

in particolare, fattori quali la diffusione, la capacità d'azione e la qualità dei servizi resi, insieme agli indubbi meriti in campo umanitario e ai molti anni di consolidata esperienza "sul campo", hanno consentito il raggiungimento di un certo livello di autorevolezza e prestigio da parte dell'UNHCR, la cui voce – seppur espressa attraverso atti non dotati di forza giuridica vincolante – riesce comunque spesso a porsi come elemento decisivo nella protezione dei migranti.

Ciò, ad esempio, si verifica in modo emblematico tramite gli interventi volontari in causa da parte dell'UNHCR in controversie pendenti davanti organismi giurisdizionali internazionali¹⁵¹. Tali interventi adesivi a sostegno delle ragioni del migrante, si sostanziano soprattutto nella formulazione di osservazioni e di rilevanti considerazioni di carattere giuridico, spesso accompagnate dalla produzione di documentazione quale studi, relazioni e rapporti cui i giudici hanno più volte riconosciuto rilievo ed ampia credibilità¹⁵². In altre circostanze, anche senza lo specifico riferimento ad una causa pendente, l'agenzia ha saputo comunque instaurare varie forme di dialogo ugualmente incisive con le corti, sia internazionali che nazionali¹⁵³.

In altri casi ancora, sempre in sede giurisdizionale, quand'anche l'UNHCR non si è posto come parte direttamente interveniente nella causa, è stata la stessa corte, di propria iniziativa, a far riferimento ad atti e documenti realizzati dall'organizzazione e ritenuti rilevanti per la decisione della controversia in essere. Ciò è vero, in particolare, con riferimento alla Corte Edu, ove i giudici di Strasburgo hanno dimostrato di attribuire particolare autorevolezza ed affidabilità agli atti dell'UNHCR, spesso formulando il proprio giudizio, in modo decisivo, anche sulla base di rapporti, indagini

¹⁵¹ L'UNHCR, ad esempio, è intervenuta come parte terza davanti alla Corte Edu nel fondamentale caso *Hirsi Jamaa e a. c. Italia* (ricorso 27765/09) relativo, tra l'altro, al campo d'applicazione extraterritoriale del principio di non refoulement.

¹⁵² Così, ad esempio, v. Corte di Giustizia dell'Unione europea (Grande sezione), sentenza del 21 dicembre 2011, cause riunite C 411/10 e C 493/10, *N.S. e altri*; sentenza del 27 settembre 2012, causa C-179/11, *Cimade e Gisti*; sentenza del 30 maggio 2013, causa C-528/11, *Halaf*; sentenza del 2 dicembre 2014, cause riunite C-148/13, C-149/13, C-150/13, *A,B,C c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*.

¹⁵³ Ad esempio sotto forma di note, commenti, dichiarazioni pubbliche e specifiche comunicazioni inviate alle corti. Così, come nel caso della lettera inviata il 17 aprile 2015 alla Corte Costituzionale dell'Ecuador in merito all'applicazione di un trattato internazionale sulle condizioni di ingresso degli stranieri nel territorio [UNHCR Letter to the Court – Re: The Constitutional Court of Ecuador query regarding International Treaty No. 0030-13-TI, 17 aprile 2015].

e studi sulla situazione migratoria e dei diritti umani in determinate aree geografiche realizzati dalla stessa organizzazione¹⁵⁴.

Ancora, ed anche fuori dalla sede giurisdizionale, l'attività e il ruolo dell'UNHCR sono in grado di assumere grande rilievo. Così, l'azione dell'agenzia delle Nazioni Unite si rivela particolarmente incisiva nella realizzazione di studi *ad hoc* e pareri giuridici, i quali sono idonei ad esercitare un'influenza significativa proprio per la autorevolezza del loro autore. Così, ad esempio, con riferimento all'ambito della tutela internazionale dello straniero migrante, particolarmente rilevante si è dimostrato il *Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement*¹⁵⁵, realizzato dall'UNHCR nel 2007, e di cui la Corte Edu ha tenuto conto in modo decisivo nel condannare l'Italia per fatti avvenuti in alto mare - e, dunque, fuori dal proprio ambito territoriale - nel caso *Hirsi Jamaa*¹⁵⁶.

Un ulteriore esempio, più risalente nel tempo, sempre con riferimento al fondamentale pilastro della tutela internazionale del migrante - il principio di *non-refoulement* - riguarda il parere consultivo sul *Principio di non-refoulement quale norma del diritto internazionale consuetudinario*, reso nel 1994 dall'UNHCR in risposta ad un apposito quesito formulato dalla Corte Costituzionale tedesca¹⁵⁷. Nel menzionato parere, in particolare, l'agenzia per i rifugiati illustra chiaramente come il principio di non respingimento - vista la sua ampia diffusione, il costante richiamo a livello internazionale, soprattutto in ambito ONU, nonché il suo riconoscimento in numerosi trattati e strumenti di tutela dei diritti umani, così come anche applicati dalla giurisprudenza - debba considerarsi a tutti gli effetti come norma di diritto

¹⁵⁴ v., ad esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo (Quinta Sezione), sentenza del 15 gennaio 2015, *A.A. c. Francia*, ricorso n. 18039/11; sentenza del 15 gennaio 2015, *A.F. c. Francia*, ricorso n. 80086/13; sentenza 1 settembre 2015, *Khlaifia e a. c. Italia*, ricorso n. 16483/12.

¹⁵⁵ Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Rifugiati, Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967, UNHCR 2007, disponibile all'indirizzo internet: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5513d1214>

¹⁵⁶ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Gran Camera), sentenza 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, ricorso n. 27765/09. Sul punto v. più diffusamente *supra*, Cap. II, par. 4.

¹⁵⁷ “*The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law – Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93*”, UNHCR, 31 gennaio 1994. Il testo del parere è consultabile in lingua inglese sul sito dell'organizzazione, segnatamente all'indirizzo: <http://www.refworld.org/docid/437b6db64.html>

internazionale consuetudinario e altresì come, in particolare, il cardine fondamentale del sistema giuridico di tutela del migrante.

L'UNHCR, in definitiva, seppur non direttamente dotato di poteri sanzionatori, ma forte di oltre 50 anni di attività nella tutela dei migranti, ha ad oggi raggiunto lo *status* di ente internazionale particolarmente autorevole ed influente nel settore della migrazione, al punto da consentirgli prese di posizione significative e dotate di particolare incisività. In questo senso ad esempio, emblematicamente, l'UNHCR non ha esitato a criticare duramente le politiche dell'Unione europea in materia d'immigrazione.

Così, solo per citare l'ultimo caso in termini di tempo, con nota legale del 10 marzo 2016, l'agenzia ha manifestato serie preoccupazioni ed avanzato rilevanti accuse circa la potenziale violazione delle norme internazionali a tutela dei migranti in riferimento all'accordo di cooperazione tra Unione europea e Turchia¹⁵⁸. Con tali ed analoghe forme d'intervento l'UNHCR è dunque in grado di esercitare un'efficace pressione, tant'è vero che, con riferimento all'Unione europea, non sono mancate le occasioni – in questo caso come in altri – in cui la Commissione europea si è vista costretta a fornire chiarimenti o financo a introdurre alcune modifiche alla propria proposta legislativa¹⁵⁹.

¹⁵⁸ v. UNHCR, *Note on Legal Considerations for Cooperation between the European Union and Turkey on the Return of Asylum-Seekers and Migrants*, 10 marzo 2016. Il testo della nota è disponibile in lingua inglese all'indirizzo internet:<http://www.refworld.org/topic,50ffbce576f,50ffbce5796,56ebf31b4,0,UNHCR,,.html>

¹⁵⁹ Con riguardo all'accordo UE-Turchia, a seguito della posizione critica espressa dall'UNHCR, la Commissione europea ha dovuto fornire precisi chiarimenti in merito alle garanzie di rispetto del principio di non-refoulement e dei diritti dei migranti. In particolare, la Commissione ha dovuto esplicitare le forme di attuazione concreta dell'accordo, coinvolgendovi inoltre direttamente lo stesso UNHCR e attribuendogli un ruolo di primo piano nel sistema di monitoraggio e controllo circa il rispetto delle norme internazionali in tema di tutela dei diritti umani dei migranti. Al riguardo v. il comunicato della Commissione europea "*EU-Turkey Agreement: Questions and Answers*" (MEMO/16/963) rilasciato il 19 marzo 2016. In un'altra recente occasione l'UNHCR ha avuto modo di esprimere rilievi critici circa la proposta della Commissione di modifica del regolamento istitutivo di Frontex, agenzia dell'Ue competente per il coordinamento dei controlli alle frontiere esterne comuni dell'Unione. Al riguardo v. UNHCR, *Comments on the Commission proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing rules for the surveillance of the external sea borders in the context of operational cooperation coordinated by the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union (Frontex)* COM 2013(197) final, aprile 2014. Il testo del commento, in lingua inglese, è disponibile all'indirizzo internet: <http://www.refworld.org/topic,50ffbce576f,50ffbce5796,535649094,0,UNHCR,,.html>

Fuori dal contesto delle Nazioni Unite¹⁶⁰, invece, è l'OIM a ricoprire un ruolo centrale nel settore, ponendosi come l'unica organizzazione intergovernativa di livello internazionale avente un esclusivo e specifico mandato in materia di migrazione.

Istituita nel 1951, con sede principale a Ginevra, l'organizzazione trae origine, analogamente all'UNHCR, dall'esigenza di offrire supporto e protezione ai milioni di profughi e sfollati generati dalla Seconda guerra mondiale e costretti a migrazioni forzate a causa del mutamento del panorama etnico e geopolitico dell'Europa postbellica. Nel corso degli anni poi l'OIM ha nettamente esteso il proprio ambito d'azione, intervenendo nelle maggiori situazioni di crisi migratoria a livello globale¹⁶¹.

Quanto al mandato principale dell'OIM, sulla premessa fondamentale circa la necessità di una cooperazione solidale per una gestione ordinata delle migrazioni a livello internazionale¹⁶², esso consiste nel favorire lo sviluppo economico e sociale attraverso il fenomeno della migrazione, assicurando il pieno rispetto dei diritti e della dignità dei migranti in conformità con la rilevante normativa del diritto internazionale. In quest'ottica l'organizzazione offre numerosi e vari servizi, spaziando dal trasferimento organizzato di migranti, rifugiati e sfollati, all'assistenza in termini di cure mediche, formazione professionale e accesso all'impiego, fino ad interventi di sostegno umanitario a comunità costrette a migrazioni forzate in occasione di conflitti o disastri naturali¹⁶³. L'OIM inoltre ricopre un'importante funzione consultiva per governi nazionali ed altri *partner* internazionali, rilasciando pareri e consulenze altamente specializzati nei settori menzionati.

¹⁶⁰ Pur non facendo parte del sistema delle Nazioni Unite, dal 16 ottobre 1992 all'OIM è stato riconosciuto lo status di osservatore dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite. Stretta, inoltre, è la collaborazione con le stesse Agenzie specializzate dell'ONU e, in particolare, con l'UNHCR. L'importanza della cooperazione tra OIM e Nazioni Unite è stata in particolare ribadita anche di recente, nella Risoluzione del Consiglio OIM, adottata il 24 novembre 2015, sulle "relazioni tra OIM e ONU" (IOM Council Resolution No. 1309, C/106/RES/1309, 106th session, 24 November 2015).

¹⁶¹ L'OIM nel corso della sua storia è intervenuto in situazioni di grave emergenza umanitaria in varie zone del mondo e così, a titolo esemplificativo, in occasione della crisi ungherese del 1956, di quelle cecoslovacca del 1968 e cilena del 1973, ancora nel caso della crisi dei c.d. Boat People in Vietnam nel 1975, nei conflitti balcanici degli anni '90, fino a comprendere interventi in casi di disastri naturali come lo tsunami e il terremoto asiatico del Pakistan nel 2004-2005. In questo senso, inoltre, nel tempo l'organizzazione ha correlativamente ampliato la propria struttura e diffusione a livello globale, arrivando a disporre, ad oggi, di 162 Stati Membri e 9 Stati osservatori, oltre 460 uffici e circa 2.000 progetti attivi nel mondo, con un personale operativo di oltre 6.690 unità.

¹⁶² Sul punto, in particolare, v. *supra* Cap. III, par. 2.

¹⁶³ V. in particolare art. 1 dell'atto costitutivo dell'organizzazione. Il testo in lingua inglese è disponibile sul sito ufficiale dell'OIM, segnatamente all'indirizzo: <http://www.iom.int/constitution>

Oltre al generale mandato di protezione e supporto ai migranti, obiettivo primario e “ontologico” dell’organizzazione consiste nella promozione della solidarietà internazionale, favorendo la cooperazione e il dialogo interstatale, ed aiutando nella comprensione delle problematiche legate alla migrazione e nella conseguente ricerca di risposte condivise.

Questo fondamentale concetto è stato ribadito in particolare nella *Risoluzione sulla strategia dell’OIM*, adottata nel 2007 dal Consiglio dell’organizzazione¹⁶⁴. Nel documento si legge, infatti, la volontà dell’organizzazione di porsi quale *leader* nella gestione del fenomeno migratorio a livello globale, promuovendo un approccio olistico in grado di intervenire sulle cause primarie dei problemi dei migranti e tale da “*far progredire la cooperazione internazionale*”¹⁶⁵. Questo punto centrale viene ribadito anche successivamente nel 2010, in occasione della revisione della strategia globale dell’organizzazione¹⁶⁶: ancora una volta si esprime la necessità imprescindibile della solidarietà e della cooperazione tra i diversi soggetti della comunità internazionale, soprattutto in un contesto in cui la migrazione ha raggiunto la capacità di determinare “*un impatto enorme sulle attività globali*”¹⁶⁷. In questo senso, pertanto, la cooperazione internazionale diventa assolutamente “*fondamentale per realizzare l’obiettivo di una migrazione sicura, ordinata e umana*”¹⁶⁸.

Nonostante l’invito a una maggiore solidarietà e ad un più intenso spirito di cooperazione – testimoniato in particolare dagli sforzi intrapresi da organizzazioni quali UNHCR e OIM – e nonostante la crescente attenzione, tradotta anche sul piano normativo, al tema delle migrazioni, si deve tuttavia concludere nel senso di una mancanza, a livello globale, di un sistema efficace e coerente di gestione dell’immigrazione. Le ragioni di una simile considerazione saranno illustrare nel paragrafo che segue.

¹⁶⁴ International Organization for Migration, Council Resolution No. 1150, “*IOM strategy*”, adopted by the Council at its 481st meeting, 7 June 2007.

¹⁶⁵ *Ibidem*, parte I, punto n. 7.

¹⁶⁶ International Organization for Migration, Council Resolution No. 1204, “*Review of the IOM Strategy*”, 2010.

¹⁶⁷ *Ibidem*, parte 4, punto n. 79.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

4. La frammentazione dei regimi e la mancanza di un sistema internazionale di *governance* della migrazione

Indubbi sono i progressi raggiunti negli ultimi decenni nel settore del diritto internazionale dell'immigrazione. Come si è illustrato, soprattutto a partire dal Secondo dopoguerra si è assistito a un significativo sviluppo del settore, tanto dal punto di vista normativo quanto istituzionale. All'adozione di così numerosi testi normativi internazionali, insieme con la nascita di organismi con mandati ambiziosi quali UNHCR e OIM, non si è tuttavia accompagnata la creazione di un sistema internazionale di gestione della migrazione dotato dei caratteri di coerenza, omogeneità ed effettività.

Ciò a cui si è pervenuti, infatti, all'esito di un processo pur certamente significativo e denso di iniziative positive, è un panorama estremamente diversificato, caratterizzato dalla frammentazione dei regimi normativi e dall'assenza di meccanismi giuridici che siano in grado di assicurare un'interpretazione uniforme ed un'applicazione effettiva delle norme rilevanti. E' quindi assente ad oggi, a livello globale, un sistema internazionale armonico ed organico di gestione delle migrazioni.

Manca, in altri termini, come conferma anche la dottrina¹⁶⁹, un c.d. sistema di *global migration governance*, continuando, viceversa, a permanere visioni ed orientamenti troppo diversificati tra gli Stati, i cui approcci basati sull'autonomia di governo e sugli individualismi nazionali incidono negativamente e in maniera determinante sulla costruzione di un sistema solidale di gestione dei flussi migratori. Manca altresì una struttura istituzionale centralizzata in grado di garantire efficacemente l'applicazione delle norme, di vigilare sul rispetto dei diritti dei migranti e di dare effettività al principio di solidarietà.

¹⁶⁹ Sul tema della mancanza di un sistema globale di gestione della migrazione, v. OPESKIN B.–PERRUCHOULD R.–REDPATH-CROSS J., *Foundations of international migration law*, 2012, Cambridge University Press, in particolare il contributo di OMELANIUK I., *Global migration institutions and processes*; BETTS A., *Global migration governance*, Oxford 2011, Oxford University Press; BIMAL G., *Managing migration: time for a new international regime?*, Oxford 2000, Oxford University Press; CALAMIA A.–DI FILIPPO M.–GESTRI M. (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova 2012, Cedam, in particolare i contributi di MARINAI S., *La cooperazione tra Stati nelle diverse fasi della lotta all'immigrazione irregolare*, e DI FILIPPO M., *Controllo delle frontiere e ruolo della cooperazione internazionale*.

In particolare, si possono individuare i seguenti motivi per la mancanza, a livello internazionale, di un sistema normativo-istituzionale uniforme di gestione del fenomeno migratorio:

1) Sovranità degli Stati.

Innanzitutto, come già si è avuto modo di osservare, il settore dell'immigrazione risulta particolarmente delicato e idoneo a provocare frizioni quando posto in relazione con il principio di sovranità statale. Gli obblighi di tutela dei migranti, sanciti a livello internazionale, incidono significativamente sulle prerogative degli Stati, comprimendone i poteri e la discrezionalità nelle scelte di politica migratoria. La sovranità rappresenta, quindi, un primo e generale freno alla solidarietà e alla cooperazione: gli Stati – e lo si vede bene, nel contesto dell'Unione europea – spesso dimostrano riluttanti a cedere competenze e porzioni della propria sovranità in favore di organismi sovranazionali. Essi preferiscono, al contrario, conservare e difendere le proprie prerogative al fine di poter agire con maggior autonomia e libertà in un settore come quello dell'immigrazione che si dimostra, soprattutto nel momento attuale, di centrale importanza.

2) Diversità dei sistemi nazionali di gestione dell'immigrazione.

A livello globale, molti Stati non sono ad oggi ancora provvisti di un sistema interno sufficientemente sviluppato ed adeguato per la gestione del fenomeno migratorio e delle sue molteplici implicazioni. Molti Paesi, in questo senso, si dimostrano ancora particolarmente arretrati in termini di normativa interna, politiche di governo e organismi deputati all'immigrazione. Questa mancanza – o, quantomeno, significativa insufficienza – di un apparato nazionale completo e coerente per la gestione dell'immigrazione, comporta serie difficoltà nella cooperazione internazionale in materia. Una tale circostanza, di fatto, spesso finisce col tagliare fuori dalle dinamiche sovranazionali quei Paesi che presentano gravi carenze sotto il profilo degli strumenti giuridico-istituzionali di gestione della migrazione.

3) Differenze di capacità e risorse a livello nazionale.

La qualità e il grado di sviluppo dei sistemi nazionali di gestione dell'immigrazione dipendono, evidentemente, anche dalle diverse capacità e dalle risorse disponibili destinate alle politiche migratorie. Basti pensare, a titolo esemplificativo, ai sistemi di sorveglianza delle frontiere altamente tecnologici e sofisticati (e, di conseguenza, molto costosi) realizzati in seno all'Unione europea, ovvero agli ingenti sforzi in termini economici sostenuti dagli Stati Uniti e dal Messico nella realizzazione di apparati di controllo dei flussi ai rispettivi confini, o ancora alle massicce operazioni di pattugliamento e vigilanza attuate dall'Australia a copertura di vaste porzioni di territorio marittimo e costiero nazionale. E' evidente, per contro, come altri Paesi, in cui pure la questione migratoria è centrale, non siano in grado di sostenere simili costi e spese in riferimento alla dotazione di un apparato nazionale di gestione dei flussi migratori, tanto in entrata quanto in uscita.

4) Diversità di interessi ed esigenze nazionali.

Se è vero, come si è detto, che diverse organizzazioni internazionali puntano sulla solidarietà e sulla cooperazione internazionale, evidenziandone i vantaggi e gli aspetti positivi in termini di gestione dell'immigrazione, bisogna altrettanto riconoscere come, tuttavia, diversi siano i bisogni e le esigenze degli Stati. Molti di essi, in effetti, semplicemente non hanno interesse alla partecipazione in simili forme di collaborazione sovranazionale nel settore migratorio. Ogni Paese ha proprie caratteristiche ed esigenze e, pertanto, sarà portato a fare le proprie considerazioni in termini di conseguenze economiche, sociali e politico-elettorali quanto alla scelta di intraprendere o meno determinate forme di cooperazione e di politiche in materia di immigrazione. Così, evidentemente, i Paesi di destinazione dei flussi hanno diversi bisogni rispetto a quelli di origine e di transito degli stessi: la sottoposizione ad una maggiore pressione migratoria potrà quindi fungere da fattore di impulso verso la cooperazione e la ricerca di un sostegno a livello internazionale. All'opposto, uno Stato geograficamente più protetto e meno esposto alle rotte e alle dinamiche dei flussi migratori, svolgerà considerazioni diverse, soprattutto tenendo conto dei costi e delle conseguenze di un suo eventuale coinvolgimento in tale ambito.

5) Frammentazione dei regimi normativi e delle categorie giuridiche rilevanti.

Il settore della migrazione, come detto¹⁷⁰, presenta profili di particolare complessità. Questa deriva, soprattutto, dalle possibili intersezioni cui la materia si presta: sia da un punto di vista “verticale”, essendo interessata da diversi livelli di normazione (internazionale, regionale, nazionale), sia da un punto di vista “orizzontale”, coinvolgendo e toccando diversi settori del diritto quali, ad esempio, diritto penale, diritto umanitario, diritto marittimo e altri ancora.

La varietà delle fonti di produzione normativa ha determinato, in particolare, un coacervo di atti giuridici di varia portata, valore e natura: da trattati a valenza universale sulla tutela dei diritti umani, ad accordi bilaterali su specifici aspetti della migrazione, da convenzioni regionali ad atti istitutivi di organizzazioni internazionali, fino a una gran mole di atti di c.d. *soft law*, quali dichiarazioni, linee guida, programmi d’azione e strategie riferibili a diversi ambiti d’applicazione geografici e settoriali.

La proliferazione di atti normativi a vario titolo collegabili all’ambito della migrazione ha determinato un’estrema frammentazione dei regimi giuridici, conducendo ad una situazione di disordine e disomogeneità della disciplina che, in definitiva, finisce con l’influire sulla possibilità di un approccio coerente ed efficace ai fini di un sistema uniforme di cooperazione internazionale in materia.

A ciò si aggiunge - contribuendo così ad accrescere ulteriormente il livello di frammentazione normativa - la presenza di differenti tipologie di “straniero”. Rifugiato, sfollato, richiedente asilo, beneficiario di protezione sussidiaria, migrante economico: diverse e molteplici categorie giuridiche cui corrispondono altrettante autonome discipline e regimi normativi quanto a presupposti definatori, requisiti di accesso alla tutela, contenuto dei diritti e *standard* di trattamento.

6) Moltiplicazione di attori e soggetti coinvolti, mancanza di forme efficaci di coordinamento.

A fianco alla proliferazione di discipline e regimi normativi differenziati, nel panorama internazionale si è assistito ad un analogo fenomeno di diffusione di soggetti a vario titolo coinvolti nell’ambito della migrazione internazionale. Organizzazioni internazionali, comitati ed organismi *ad hoc*, agenzie di settore, enti ed istituti

¹⁷⁰ *Supra*, introduzione al capitolo I.

specializzati: ciò ha condotto, in assenza di un efficace sistema di coordinamento, ad un contesto di disordine, con situazioni di concorrenza, sovrapposizione di poteri e competenze, duplicazione di iniziative.

A differenza di altri ambiti – si pensi, ad esempio, alle relazioni commerciali e all’Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO) - manca, pertanto, “un’organizzazione mondiale della migrazione”, in grado di assicurare un coordinamento e favorire uno sviluppo di un sistema normativo uniforme e condiviso. Organismi come l’UNHCR e l’OIM, seppur svolgono un ruolo utile e prezioso, non sono sufficienti: soprattutto non dispongono della capacità, dei poteri e del mandato per garantire l’uniformità di un complesso normativo organico e per vigilare in modo effettivo sulla sua implementazione e sul rispetto degli obblighi giuridici che ne derivano.

7) Assenza di un sistema di implementazione e controllo sul rispetto dei diritti umani dei migranti.

Con particolare riferimento alla tutela dei diritti umani, il contesto normativo internazionale si è nel tempo arricchito di un’ampia gamma di strumenti giuridici rivolti, in particolare, anche alla protezione dello straniero migrante. Se, dunque, non mancano norme rilevanti quanto alla salvaguardia dei diritti del migrante, quel che manca, invece, è un sistema che ne garantisca un’interpretazione uniforme e condivisa, così come un meccanismo in grado di assicurarne il rispetto tramite un’applicazione puntuale e corretta.

Nel diritto internazionale dell’immigrazione manca, insomma, un sistema efficace ed incisivo di c.d. - come si suol definire nella terminologia inglese - *human rights compliance*, ovvero di strumenti e meccanismi di *enforcement* delle norme di tutela dei diritti del migrante. In altri termini, come è stato osservato, il diritto internazionale dell’immigrazione è molto chiaro nel proclamare i diritti del migrante e nell’affermarne la protezione e la tutela, ma è molto meno chiaro sul come garantire tali obbiettivi nella pratica¹⁷¹.

¹⁷¹ OMELANIUK I., *Global migration institutions and processes*, in OPESKIN B.–PERRUCHOULD R.–REDPATH-CROSS J., *Foundations of international migration law*, Op. cit., p. 364.

In particolare, i due principali organismi internazionali attivi a livello globale per la tutela del migrante, UNHCR e OIM, non hanno un mandato né, tanto meno, autorità e poteri tali da permettere il rispetto degli obblighi in tema di migrazione e da irrogare eventuali sanzioni in caso di loro violazione, mancando in capo agli stessi un potere di accertamento e, tanto meno, non essendo loro conferiti poteri sanzionatori.

Alla luce dei fattori esposti, pertanto, il panorama normativo internazionale in materia di migrazione si presenta come estremamente frammentato e disomogeneo. A tal proposito, un tentativo di “mettere ordine” e favorire un miglior coordinamento tra i soggetti coinvolti nel settore è stato realizzato tramite l’istituzione del Gruppo Globale sulla Migrazione (*Global Migration Group – GMG*).

Creato nel 2006 su iniziativa del Segretariato Generale delle Nazioni Unite¹⁷², l’ente riunisce 18 organismi internazionali differentemente attivi in ambiti collegati all’immigrazione¹⁷³. Il GMG nasce specificamente proprio con gli scopi di garantire coerenza e sistematicità ai numerosi e diversificati strumenti normativi internazionali in materia di migrazione; e promuovere un approccio comprensivo e meglio coordinato alle problematiche migratorie nell’ottica di assicurare effettività e concretezza agli strumenti di tutela dei migranti.

Un’altra iniziativa che può essere segnalata - sempre nell’ottica di cercare di offrire una visione maggiormente ordinata e coerente del sistema normativo internazionale sulla migrazione - è costituita dalla fondazione del Forum Globale sulla Migrazione e sullo Sviluppo (*Global Forum on Migration and Development - GFMD*). Si tratta di un’ulteriore iniziativa di ambito ONU, lanciata a partire dal 2007, consistente nella creazione di una piattaforma internazionale per processi di dialogo e collaborazione in tema di migrazione, soprattutto in collegamento con il profilo dello sviluppo¹⁷⁴. In

¹⁷² Il GMG viene istituito nel 2006 su iniziativa del Segretariato Generale dell’ONU e viene fatto poggiare su un preesistente gruppo di cooperazione, il c.d. “Gruppo di Ginevra sulla Migrazione”. Quest’ultimo, istituito nel 2003, riuniva i vertici delle tre organizzazioni UNHCR, OIM e OIL. Successivamente, il numero di partecipanti venne ampliato, dando vita così al GMG e alla sua attuale composizione con 18 partecipanti. Informazioni dettagliate sulla storia e sulla fondazione dell’ente sono disponibili sul sito ufficiale del GMG, all’indirizzo: <http://www.globalmigrationgroup.org>

¹⁷³ Tra i quali, ad esempio, UNHCR, OIM, OIL, FAO, UNESCO, UNICEF, Organizzazione mondiale della sanità e Banca mondiale.

¹⁷⁴ L’idea dell’istituzione del GFMD fu avanzata dal Segretario Generale dell’ONU Kofi Annan nel contesto del Dialogo di alto livello sulla migrazione internazionale e lo sviluppo del 14-15 settembre

questo senso, l'iniziativa riconosce esplicitamente i limiti di un approccio meramente nazionale al fenomeno migratorio, sottolineando viceversa la necessità di azioni condivise e solidali a livello globale. Ancora una volta, dunque, torna il concetto chiave per cui, soprattutto nel contesto delle attuali dinamiche migratorie, solo tramite la solidarietà e la cooperazione internazionale i problemi e le complesse implicazioni del fenomeno migratorio possono essere affrontate efficacemente.

Le iniziative ora menzionate del GMG e del GFMD rappresentano, in definitiva, un interessante tentativo di gestione organizzata e coerente del fenomeno migratorio a livello globale. In questo senso le riunioni periodiche e regolari tra i maggiori attori internazionali nel campo della migrazione, oltre a dimostrare un lodevole intento di collaborare e formulare approcci condivisi al problema, costituiscono certamente un'ottima occasione per tentare un riordino della materia. Così, tramite riunioni, tavole rotonde, incontri con esperti ed operatori a vario titolo competenti nella migrazione, il GMG ha nel tempo prodotto un'importante serie di lavori, come modelli, rapporti, buone pratiche e linee guida tra cui, in particolare, spicca la raccolta e l'analisi della cornice normativa internazionale in materia di tutela dei diritti umani del migrante realizzata nel 2008¹⁷⁵.

Nonostante simili iniziative siano certamente utili, va tuttavia osservato come le stesse s'inseriscano in processi di cooperazione informali, non vincolanti e unicamente realizzati su base volontaria ed intergovernativa. Gli stessi risultati cui tali processi conducono, si concretizzano nell'adozione di atti giuridicamente non vincolanti, privi della forza giuridica necessaria a imporre *standard* uniformi di tutela e a fornire efficaci modelli di gestione delle migrazioni. Non mancano, dunque, le voci critiche nei confronti di queste esperienze, giudicate come inefficaci, povere di valore e rilievo concreto, caratterizzate anzi dalla mancanza di una visione comune e di una *leadership* autentica, i cui sforzi, seppur magari apprezzabili nelle intenzioni, risultano di fatto

2006, tenutosi presso l'Assemblea Generale dell'ONU. A seguito della creazione del Forum, la prima riunione si tenne a Bruxelles dal 9 all'11 luglio 2007. Maggiori dettagli e informazioni su composizione, mandato e funzioni del GFMD sono disponibili sul sito ufficiale: <http://www.gfmd.org>

¹⁷⁵ Global Migration Group (GMG), *International migration and human rights: challenges and opportunities on the threshold of the 60th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights*, Global Migration Group, ottobre 2008. Il documento è disponibile in lingua inglese all'indirizzo internet: https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/int_migration_human_rights.pdf

paralizzati dalla competizione, dal territorialismo e dalla volontà degli Stati di conservare le proprie prerogative e garantire i propri interessi particolari¹⁷⁶.

Proprio queste differenze e difficoltà nei processi di cooperazione a livello globale hanno portato a parallele iniziative di avvicinamento e collaborazione in materia d'immigrazione sviluppatasi ad un livello inferiore, in un contesto più ristretto e perciò più adatto al dialogo e al confronto su temi delicati e sensibili come quelli migratori. Si tratta del fenomeno di cooperazione regionale, definito anche come “*regionalisation*”.

5. I processi regionali di cooperazione e la c.d. “*regionalisation*”

Si è già osservato come l'immigrazione negli ultimi anni abbia raggiunto posizioni di sempre maggiore priorità nell'agenda politica dei governi nazionali: il crescente sviluppo dei flussi migratori internazionali ha indotto infatti gli Stati a correre ai ripari, cercando forme di solidarietà e cooperazione internazionale nell'ottica di meglio gestire il problema. Il contesto globale, tuttavia, a differenza di altri settori quali ad esempio quello economico e del commercio, non si è finora dimostrato un ambito idoneo a creare un sistema uniforme ed efficace di *governance* della migrazione. Nonostante le numerose iniziative e l'operato di enti quali UNHCR e OIM, gli sforzi vengono dispersi in un panorama normativo-istituzionale frammentato e disomogeneo.

L'ambito regionale, al contrario, si è dimostrato quale terreno fertile e maggiormente adatto per forme di collaborazione in materia di migrazione, di modo che, ad oggi, risultano decisamente più intense, coerenti ed efficaci le forme di cooperazione a livello regionale rispetto a quelle multilaterali su scala globale. Si tratta di un fenomeno relativamente recente, che negli ultimi decenni ha così favorito lo sviluppo di processi giuridico-istituzionali di cooperazione a livello regionale (c.d. *regionalisation*)¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Di questa opinione, ad es., NEWLAND K., *The governance of international migration: mechanisms, processes and institutions*, Ginevra 2010, Global Governance, pp. 331 ss; OMELANIUK I., *Global migration institutions and processes*, in OPESKIN B.–PERRUCHOULD R.–REDPATH-CROSS J., *Foundations of international migration law*, *Op. cit.*, pp. 336 – 340 e pp. 356 – 357.

¹⁷⁷ Sui processi di cooperazione regionale in materia di migrazione v. CHOLEWINSKI R.–PERRUCHOULD R.–MACDONALD E., *International migration law: developing paradigms and key challenges*, The Hague 2007, TMC Asser Press; KLEINSCHIMDT H., *Migration, Regional Integration and Human Security: The Formation and Maintenance of Transnational Spaces*, Farnham 2006, Ashgate; POPP K., *Regional processes, law and institutional developments on migration*, in OPESKIN B.–PERRUCHOULD R.–REDPATH-CROSS J., *Foundations of international migration law*, *Op. cit.*

Le ragioni per lo sviluppo e la proliferazione di queste più avanzate ed efficaci forme di cooperazione regionale in materia di migrazione possono essere facilmente comprese. Il primo e più immediatamente evidente fattore che ha favorito la cooperazione regionale è di carattere prettamente geografico e legato alla prossimità tra i Paesi coinvolti: in effetti, lo straordinario incremento dei flussi e l'aumento della pressione migratoria in determinate zone ha evidentemente agito quale fattore di avvicinamento tra gli Stati coinvolti, spingendoli a compattarsi e inducendo a forme di cooperazione e solidarietà per far fronte a un problema comune. Così, le traiettorie dei flussi e le rotte seguite dai migranti sono in grado di influenzare direttamente la cooperazione e la diplomazia internazionale: si pensi, ad esempio, ai processi di collaborazione e partenariato in materia di migrazione e mobilità di recente instaurati tra Unione europea e alcuni Paesi del Mediterraneo¹⁷⁸.

Altre ragioni che favoriscono una maggior efficienza della cooperazione regionale sono legate all'affinità storica, culturale e magari anche linguistica dei Paesi partecipanti, come si riscontra, per esempio, in processi di gestione comune dell'immigrazione nell'area dell'America Centrale che hanno condotto, in particolare, alla creazione nel 1990 della *Central American Commission of Migration Directors (OCAM)*¹⁷⁹.

Analogamente sui processi regionali influiscono legami di natura economico-commerciale, precedenti processi d'integrazione e politiche di vicinato, nonché, in ultima analisi, interessi comuni e maggiormente conciliabili, soprattutto laddove sia già consolidata una certa cultura della cooperazione, come nel caso esemplare degli Stati membri dell'Unione europea.

¹⁷⁸ Si pensi alle iniziative promosse dall'Ue a livello regionale attraverso dialoghi politici con paesi situati lungo le rotte migratorie occidentali (processo di Rabat) e orientali (processo di Khartoum), ovvero a forme di collaborazione bilaterale tramite specifici accordi e programmi come, in particolare, i partenariati per la mobilità conclusi con paesi geograficamente prossimi all'Europa come Tunisia, Marocco ed Egitto.

¹⁷⁹ L'OCAM viene creata nel 1990 a San Jose in Costa Rica, sviluppandosi nell'ambito del più ampio processo di cooperazione regionale dell'America Centrale, il SICA – Central American Integration System. L'ente nasce con lo specifico fine di coordinare le azioni in ambito migratorio, armonizzare la normativa ed incentivare più avanzate forme di solidarietà e cooperazione tra gli Stati dell'area regionale. Le iniziative dell'OCAM si concentrano in particolare su tre settori principali: politiche di gestione comune della migrazione, tutela dei diritti umani dei migranti e nesso tra migrazione e sviluppo. Informazioni dettagliate su origine, mandato e struttura dell'organizzazione sono reperibili sul sito dell'OIM, con cui l'OCAM collabora strettamente: http://costarica.iom.int/en/iom_and_ocam

Le forme di collaborazione e solidarietà, poi, variano, evidentemente, anche in maniera sensibile da una regione geografica all'altra. Il livello di cooperazione, così come i modi e i tempi con cui si è dato vita a forme condivise di *governance* della migrazione, dipendono, infatti, da ulteriori fattori come la situazione economica dei Paesi coinvolti, gli interessi in gioco, le risorse e le capacità diplomatiche, l'attitudine al dialogo e all'accordo su posizioni comuni.

Di conseguenza in alcune aree la cooperazione sulla migrazione risulta ancora agli albori, sostanziandosi soprattutto in iniziative con scopo meramente consultivo o nella predisposizione di piattaforme di dialogo e discussione ai fini di esplorare le volontà degli Stati e di favorire un progressivo avvicinamento di vedute sul tema, senza tuttavia risolversi in forme incisive e vincolanti di *governance* del fenomeno migratorio¹⁸⁰.

In altri casi, invece, il livello di collaborazione risulta decisamente più avanzato, come nel caso dell'Unione europea che dispone di un'assai sviluppato apparato normativo in materia di migrazione e mobilità di persone, nonché di organismi istituzionali specializzati in vari ambiti connessi all'immigrazione (come, in particolare, Frontex o l'Ufficio EASO specificamente competenti, rispettivamente, nei settori del controllo delle frontiere e dell'asilo)¹⁸¹.

Ancora differenti, poi, possono essere le modalità con cui, concretamente, si è scelto di instaurare un processo di gestione condiviso della migrazione. In alcuni casi, per esempio, puntando sull'adozione di nuove norme comuni ovvero sull'armonizzazione dei regimi giuridici interni, in altri creando invece degli organismi *ad hoc*. Decisivi poi sono l'andamento e la direzione dei flussi, diversi essendo, evidentemente, gli approcci di cooperazione a seconda che si tratti di Paesi e zone geografiche di partenza e transito dei movimenti migratori (come nel caso dei Paesi africani) ovvero di destinazione (come nel caso degli Stati europei).

¹⁸⁰ E' il caso, per esempio, dell'area del Sud-est asiatico. Nell'ambito dell'Associazione delle Nazioni del Sud-est asiatico (ASEAN - Association of South-East Asian Nations) nel settore della migrazione si registrano, infatti, livelli di cooperazione ancora limitati e modesti. Sebbene l'organizzazione sia stata fondata nel 1967, la materia della migrazione è assente nell'atto costitutivo e solo di recente è stata oggetto di attenzione e di forme di collaborazione tra gli Stati membri. Tra queste, in particolare, si registra l'adozione nel 2007 della Dichiarazione sulla protezione e la promozione dei diritti dei lavoratori migranti che, tuttavia, rimane priva di valore giuridicamente vincolante. (v. ASEAN – Declaration on the protection and promotion of the rights of migrant workers, 13th January 2007, disponibile all'indirizzo: <http://www.ilo.org/dyn/migpractice/docs/117/Declaration.pdf>)

¹⁸¹ Su Frontex e sull'Ufficio EASO v. più diffusamente infra nella parte seconda, Cap. III.

In questo senso, l'Unione Africana¹⁸², ad esempio, ha instaurato politiche di dialogo e cooperazione sul tema dell'immigrazione a partire dai primi anni 2000¹⁸³. Nel 2001 è stata così adottata una Cornice strategica per una politica della migrazione (*Strategic Framework for a Policy on Migration*) improntata su due aree di cooperazione fondamentali per i Paesi africani: la creazione di opportunità lavorative e il contrasto alla c.d. fuga dei cervelli e di forza lavoro qualificata, nonché il c.d. fenomeno delle diaspore, movimenti collettivi di gruppi di individui costretti ad abbandonare la propria terra d'origine. Tali forme di collaborazione ed avvicinamento nelle politiche migratorie hanno successivamente condotto all'adozione, nel 2006, di due significativi documenti relativi a una "Cornice politica sulla migrazione per l'Africa" (*Migration Policy Framework for Africa*)¹⁸⁴ e alla "Posizione comune africana su migrazione e sviluppo" (*African Common Position on Migration and Development*)¹⁸⁵.

Anche il contesto dell'America latina offre un esempio di un processo di cooperazione regionale in cui il tema della migrazione ha assunto progressiva e crescente considerazione. Così, nell'ambito del MERCOSUR, il sistema di mercato comune istituito tra i Paesi dell'America meridionale a partire dal 1991, le tematiche legate alla mobilità e alla migrazione hanno nel tempo guadagnato terreno, sommandosi ai percorsi d'integrazione economico-commerciale su cui il processo di cooperazione regionale primariamente si basa. E' a partire dagli anni 2000, in particolare, che si registrano le prime forme di collaborazione e accordo in materia di mobilità di lavoratori migranti e di un sistema comune di visti. Successivamente, le forme di solidarietà e collaborazione

¹⁸² L'Unione Africana è un'organizzazione internazionale nata nel 2002, sostituendosi alla precedente Organizzazione dell'Unità Africana. L'atto costitutivo dell'organizzazione, adottato nel summit di Lomé nel 2000, disciplina, tra l'altro, le funzioni e le competenze del Consiglio esecutivo, organo cardine nel funzionamento dell'organizzazione stessa. In questo senso, tra i settori e le politiche d'interesse comune in riferimento ai quali il Consiglio ha un potere decisionale e di coordinamento, in particolare figurano specificamente le questioni legate all'immigrazione (art. 13, par. 1, lett. j). Il testo dell'atto costitutivo dell'Unione Africana può essere consultato, in lingua inglese o francese, sul sito dell'organizzazione all'indirizzo: http://www.au.int/en/about/constitutive_act

¹⁸³ Per una panoramica del processo di cooperazione in materia d'immigrazione nel contesto regionale africano v. KLAVERT H., *African Union frameworks for migration: current issues and questions for the future*, Maastricht 2011, Discussion paper 108, ECDPM.

¹⁸⁴ African Union, *The Migration Policy Framework for Africa*, Executive Council, 9th ordinary session, AU Doc EX.CL/276 (IX) 2006, disponibile in lingua inglese all'indirizzo: http://sa.au.int/en/sites/default/files/au_migration_policy_framework_africa.pdf

¹⁸⁵ African Union, *African Common Position on Migration and Development*, Executive Council, 9th ordinary session, AU Doc. EX.CL/277 (IX), 2006, disponibile in lingua inglese all'indirizzo: http://www.un.org/en/africa/osaa/pdf/au/cap_migrationanddev_2006.pdf

in ambito migratorio si sviluppano ulteriormente, portando alla creazione del Forum specializzato sulla migrazione nel 2003 (*MERCOSUR Specialized Forum on Migration*) e all'adozione della Dichiarazione di Santiago sui principi della migrazione nel 2004 (*Santiago Declaration on Migration Principles*).

Più di recente, degna di particolare considerazione, è la Dichiarazione Mercosur sui principi in materia di protezione internazionale del rifugiato del 2012¹⁸⁶. Nel documento, in particolare, si stabilisce che l'insieme degli Stati partecipanti al sistema MERCOSUR costituisce “uno spazio di protezione umanitaria per i rifugiati” ove vigono principi fondamentali come quello del *non-refoulement* e del divieto di discriminazione e in cui la tutela del migrante è assicurata da sistemi non restrittivi di gestione d'immigrazione che garantiscano l'accesso all'asilo e alla protezione internazionale. Significativa, inoltre, la previsione di un impegno volto a “*rafforzare il dialogo regionale e a condividere le esperienze al fine della ricerca di soluzioni durature per la protezione dei rifugiati*”¹⁸⁷.

Ancora, particolarmente interessante è la Dichiarazione “Con giustizia ed equità verso un sistema di *governance* della migrazione”, adottata nel contesto della quindicesima Conferenza dell'America del Sud sulla migrazione, tenutasi a Santiago nel settembre e nell'ottobre del 2015¹⁸⁸. Gli Stati firmatari del documento, oltre a ribadire l'importanza della tutela dei diritti umani dei migranti, si soffermano in particolare sulla necessità di dar vita a una forma istituzionalizzata e organizzata di *governance* della migrazione, nonché di pervenire ad un sistema armonizzato di politiche migratorie tra i vari governi nazionali. La solidarietà e la cooperazione sul tema dell'immigrazione vengono quindi esplicitamente riconosciute come una “*priorità inevitabile*” per lo stesso processo d'integrazione dell'America latina e per il progresso economico-sociale degli Stati che ne fanno parte¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Mercosur Declaration of principles on international refugee protection, adottata il 23 novembre 2012 in occasione del Summit di Fortaleza in Brasile. Il testo in lingua inglese della dichiarazione è disponibile all'indirizzo internet: <http://www.refworld.org/pdfid/5301ebba4.pdf>

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 4.

¹⁸⁸ Santiago Declaration “With justice and equality towards migration governance”, XV South American Conference on Migration, 10th September 2015. Il testo in lingua inglese della dichiarazione è disponibile all'indirizzo internet:

https://www.iom.int/sites/default/files/our_work/ICP/RCP/2015/2015-Global-RCP-SACM-Santiago-Declaration.pdf

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 2.

Infine, va osservato come, a fianco dei processi di cooperazione regionale, siano da registrarsi, soprattutto nel periodo più recente, forme di dialogo e collaborazione in materia di migrazione anche a livello inter-regionale. Infatti, nella consapevolezza della complessità e della mutevolezza del fenomeno migratorio, dovute alla variabilità dei flussi nonché alla rapida capacità di evolversi di rotte e dinamiche migratorie, Stati appartenenti a contesti regionali diversi si sono progressivamente avvicinati nell'ottica, prima di tutto, di comprendere, quindi di affrontare e meglio gestire le migrazioni internazionali che coinvolgono le rispettive aree geografiche.

L'Unione europea, in questo senso, si è dimostrata particolarmente attiva, cercando forme di dialogo e solidarietà soprattutto con i Paesi di origine e transito degli imponenti flussi migratori diretti verso i propri Stati membri. Di particolare rilievo, a questo proposito, risulta il Vertice internazionale sulla migrazione tenutosi a La Valletta nel novembre del 2015. Per la prima volta, in un unico contesto di discussione e dialogo internazionale, sono stati riuniti Stati membri dell'Ue, diversi Paesi africani, nonché Istituzioni dell'Ue e dell'Unione Africana, organismi e agenzie specializzate europee o internazionali (Frontex, EASO, UNHCR, Interpol, OIM), nonché rappresentanti dell'ONU e di altre organizzazioni internazionali attive nel settore della migrazione¹⁹⁰.

Un altro significativo esempio di cooperazione inter-regionale si è avuto con la Conferenza di alto livello sulla rotta Mediterraneo orientale - Balcani occidentali, promossa dall'Ue e tenutasi l'8 ottobre 2015: l'iniziativa è espressione della stessa necessità di apertura al dialogo e di ricerca di soluzioni comuni che hanno ispirato e caratterizzato il vertice di La Valletta. Gli attori della Conferenza, oltre ai Paesi Ue e dello Spazio economico europeo, sono stati vari organismi internazionali, nonché vari Paesi di provenienza (tra gli altri, Libano, Giordania, Turchia) e di transito dei migranti lungo la rotta dei Balcani occidentali (come Albania, Montenegro, Bosnia: Paesi, peraltro, candidati e potenziali candidati all'adesione all'Ue)¹⁹¹.

¹⁹⁰ Per contenuti, partecipanti, sintesi dei lavori e per il testo della dichiarazione finale adottata all'esito del summit della Valletta v. il sito ufficiale del Consiglio dell'Unione europea, segnatamente all'indirizzo:

<http://www.consilium.europa.eu/it/meetings/international-summit/2015/11/11-12/>

Per un'analisi e una sintesi dei risultati e delle prospettive e del percorso di collaborazione in materia di politiche migratorie che ha preceduto il vertice di La Valletta v. NASCIBENE B., *Verso un vertice internazionale ed europeo sull'immigrazione: quali prospettive?*, in rivista Eurojus.it, 9 novembre 2015.

¹⁹¹ Per informazioni sui lavori ed esiti della conferenza, compresa la dichiarazione politica adottata all'esito della stessa, v. il sito ufficiale del Consiglio dell'Unione europea, segnatamente all'indirizzo:

Entrambi i ricordati vertici internazionali hanno condotto all'adozione di dichiarazioni politiche caratterizzate, nei rispettivi contenuti, dall'accento sulla necessità e l'urgenza di avvicinare i principali Paesi di origine, transito e destinazione dei flussi migratori con lo scopo di incentivare la collaborazione tra gli stessi, soprattutto al fine di elaborare risposte condivise in grado, da un lato, di andare alla radice del problema e, dall'altro, di offrire soluzioni più immediate alla crisi umanitaria dei rifugiati. La prospettiva, insomma, è quella di un ampliamento dell'analisi del problema, vedendo dunque nella cooperazione inter-regionale e nel coinvolgimento, diretto ed attivo, di Paesi di diverse aree, la chiave per studiare soluzioni comuni per affrontare sfide che sono di interesse reciproco.

6. Il contesto regionale europeo. In particolare: il sistema del Consiglio d'Europa

Tra i processi regionali di cooperazione in materia di migrazione, quello avviato e ormai consolidato nel contesto europeo è indubbiamente uno dei più avanzati e sviluppati. Oltre al sistema messo in atto dall'Ue e che sarà oltre esaminato¹⁹², in un'ottica più ampia che coinvolge un numero maggiore di partecipanti rispetto ai 28 Stati membri dell'Unione, il contesto regionale europeo, quanto alla gestione del fenomeno migratorio e alla tutela giuridica del migrante, può contare sul sistema del Consiglio d'Europa.

Tale organizzazione internazionale, infatti, nell'ambito del suo più ampio e generale mandato di promozione della tutela dei diritti dell'uomo, nel corso degli anni ha profuso numerosi sforzi al fine di sviluppare un sistema specifico di protezione del soggetto migrante e individuare soluzioni per una corretta e sana gestione delle migrazioni. Nel far questo, il Consiglio d'Europa ha sempre cercato in particolare di garantire l'applicazione puntuale e corretta degli strumenti internazionali di protezione dei richiedenti asilo e dei rifugiati, nonché di promuovere l'armonizzazione tra gli *standard* di tutela applicati nei Paesi membri.

In un'ottica di sintesi e semplificazione, è possibile classificare la vasta mole di azioni e interventi condotti dal Consiglio d'Europa in materia di migrazione e tutela del

<http://www.consilium.europa.eu/it/meetings/jha/2015/10/08/>

¹⁹² v. diffusamente *infra*, nella parte seconda.

migrante all'interno di tre principali aree d'attività: giurisprudenziale, normativa e politica.

Quanto al piano giurisprudenziale, si è già osservato lo straordinario lavoro di interpretazione estensiva svolto dalla Corte di Strasburgo¹⁹³: soprattutto a partire dagli anni '90 i giudici, servendosi delle pur limitate ed essenziali disposizioni della CEDU ricollegabili al soggetto migrante (in particolare, l'art. 3 che vieta la tortura), hanno tessuto una formidabile trama di collegamenti e argomenti giuridici che hanno permesso di definire un nucleo di tutela minima del migrante in grado di prevalere efficacemente contro determinate condotte dello Stato¹⁹⁴.

Una volta poste le fondamenta di una tale protezione basilare del migrante, la Corte Edu, basandosi su un nucleo essenziale di poche e scarse disposizioni della CEDU, come allungando un elastico, ha esteso e sviluppato grandemente la tutela giuridica del migrante, rafforzandone e specificandone i diritti. Una notevolissima opera giurisprudenziale estensiva quindi, che negli anni ha portato a pronunce di grande rilievo in riferimento a situazioni che coinvolgono direttamente lo straniero migrante e in cui i propri diritti sono maggiormente sottoposti al rischio di essere violati.

Così, ad esempio, si sono avute sentenze fondamentali in tema di espulsioni individuali e collettive di stranieri, tratta di esseri umani, detenzione e condizioni di trattenimento del migrante, diritti dei minori stranieri e ricongiungimento familiare. Nel novero di queste rilevanti pronunce, di particolare significato risulta inoltre la c.d. "giurisprudenza Dublino", con cui i giudici di Strasburgo non hanno mancato di condannare i sistemi d'asilo di alcuni Stati membri dell'Ue e, dunque - seppur indirettamente - lo stesso meccanismo di gestione dei richiedenti asilo predisposto dall'Unione con la normativa Dublino.

A livello normativo il Consiglio d'Europa ha ricoperto un ruolo significativo soprattutto lungo due direttrici: da un lato incentivando la promozione di accordi specifici in tema di migrazione, dall'altro perseguendo l'armonizzazione e l'avvicinamento delle normative e delle prassi presenti negli Stati membri.

¹⁹³ v. *supra* al Cap. II, par. 3, in particolare pp. 34 e ss.

¹⁹⁴ I primi passi della Corte Edu in questo senso, in particolare circa l'affermazione del legame tra l'art. 3 CEDU che proibisce la tortura con il principio di *non refoulement*, sono da rinvenirsi nelle due sentenze *Soering c. Regno Unito*, del 7 luglio 1989, (ricorso n. 14038/88), in tema di estradizione e *Cruz Varas e a. c. Svezia*, del 20 marzo 1991, (ricorso n. 15576/89), in materia di diritto d'asilo.

Quanto alla prima direttrice, il Consiglio d'Europa, sin dagli anni successivi la propria istituzione, si è fatto promotore dell'adozione di strumenti giuridici in tema di migrazione, in particolare legati ad aspetti specifici quali la mobilità dei lavoratori migranti, le esigenze di integrazione nelle società d'arrivo, i visti e i documenti necessari per gli spostamenti. In questo modo, quindi, il Consiglio d'Europa, quando il processo d'integrazione delle Comunità europee era ancora agli albori o in fase di primo sviluppo, già anticipava forme di cooperazione in materia di migrazione e mobilità delle persone che verranno poi tipicamente riprese e ulteriormente sviluppate in seno alla Comunità europea prima e all'Unione europea poi.

In questo senso, come esempi rilevanti di convenzioni in materia di migrazione promosse grazie all'iniziativa del Consiglio d'Europa, tra le altre, si possono ricordare: la Convenzione europea di stabilimento (1955)¹⁹⁵, l'Accordo europeo relativo alla soppressione dei visti per i rifugiati (1959)¹⁹⁶, la Convenzione europea sullo *status* dei lavoratori emigranti (1977)¹⁹⁷, l'Accordo europeo sul trasferimento delle responsabilità verso i rifugiati (1980)¹⁹⁸, la Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale (1992)¹⁹⁹.

Quanto alla seconda direttrice lungo la quale si è mossa l'attività normativa del Consiglio d'Europa, l'armonizzazione delle norme e delle prassi nazionali è stata perseguita in particolare per il tramite di una significativa (e tutt'ora intensa) attività di produzione di atti di c.d. *soft law* quali dichiarazioni, risoluzioni e raccomandazioni. A titolo esemplificativo, come casi rilevanti e più risalenti nel tempo, si possono ricordare la Raccomandazione sulla situazione dei rifugiati *de facto* (1975)²⁰⁰ e la Dichiarazione

¹⁹⁵ Convenzione europea di stabilimento, firmata a Parigi il 13 dicembre 1955 e entrata in vigore il 23 febbraio 1965.

¹⁹⁶ l'Accordo europeo sulla soppressione dei visti per i rifugiati, firmato a Strasburgo il 20 aprile 1959.

¹⁹⁷ Convenzione europea sullo statuto giuridico dei lavoratori emigranti, firmata a Strasburgo il 24 novembre 1977 e entrata in vigore l'1 maggio 1983.

¹⁹⁸ Accordo europeo sul trasferimento delle responsabilità verso i rifugiati, firmato a Strasburgo il 10 ottobre 1980

¹⁹⁹ Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, firmata a Strasburgo il 5 febbraio 1992 e entrata in vigore l'1 maggio 1997

²⁰⁰ Raccomandazione sulla situazione dei rifugiati *de facto*, adottata dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, 27° sessione, 8 maggio 1975. Quanto ai c.d. "rifugiati di fatto" e alla loro tutela giuridica, il ruolo svolto negli anni dal Consiglio d'Europa si è dimostrato particolarmente determinante. Rifugiati *de facto* erano designati i soggetti non riconosciuti come rifugiati ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951 ma comunque bisognosi di protezione internazionale. Il Consiglio d'Europa, in particolare, ha spinto e ottenuto che gli Stati membri applicassero la Convenzione di Ginevra anche nei confronti di chi non ne soddisfaceva i requisiti formali ma fosse comunque in una situazione tale da essere meritevole di tutela.

del Consiglio d'Europa sull'asilo territoriale (1977)²⁰¹, con cui il Consiglio d'Europa ha contribuito a sviluppare e meglio specificare la tutela basilare prevista nella Convenzione di Ginevra del 1951.

In tempi più recenti, l'adozione di tali atti di *soft law* è stata anche utilizzata quale mezzo per denunciare apertamente criticità e suggerire possibili soluzioni comuni ai problemi legati alla migrazione. Così, in particolare, non sono mancati i casi in cui si è indirizzata una voce critica nei confronti dell'Unione europea quanto al rispetto dei diritti umani dei migranti; al riguardo, infatti, possono emblematicamente menzionarsi la Risoluzione “*Vite perse nel Mar Mediterraneo: chi è il responsabile?*” (2012)²⁰² o la Risoluzione “*Frontex: responsabilità per i diritti umani*” (2013)²⁰³, dove il Consiglio d'Europa esprime seria preoccupazione e riserve critiche circa il *modus operandi* dell'agenzia dell'Ue, ovvero infine la recente Risoluzione “*Dopo Dublino – urgente bisogno per un reale sistema europeo d'asilo*” (2015)²⁰⁴, in cui si evidenziano senza mezzi termini i malfunzionamenti del sistema Dublino e se ne auspica una incisiva riforma.

Infine, a livello politico e istituzionale, altrettanto intensa è l'attività del Consiglio d'Europa in materia di migrazione e monitoraggio circa il rispetto dei diritti umani del migrante. L'organizzazione, a questo proposito, dispone di un articolato apparato istituzionale con numerosi organismi specializzati in tema di migrazione e tematiche connesse. Così, innanzitutto, gli stessi organi principali formanti l'architettura istituzionale fondamentale del Consiglio d'Europa hanno sempre dimostrato attenzione particolare al tema della migrazione. L'Assemblea Parlamentare, in questo senso, dispone di una specifica Commissione Migrazione, Rifugiati e Sfolati, la quale si occupa appositamente delle tematiche più problematiche connesse al fenomeno migratorio, studiandone le dinamiche e le implicazioni giuridiche, soprattutto

²⁰¹ Dichiarazione del Consiglio d'Europa sull'asilo territoriale, adottata dal Comitato dei Ministri, 278° riunione dei Delegati del 18 novembre 1977.

²⁰² Resolution 1872(2012) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe “*Lost lives in the Mediterranean Sea: who is responsible?*”, adottata dall'Assemblea Parlamentare, 12° sessione, 24 aprile 2012.

²⁰³ Resolution 1932(2013) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe “*Frontex: human rights responsibility*”, adottata dall'Assemblea Parlamentare, 17° sessione, 25 aprile 2013.

²⁰⁴ Resolution 2072(2015) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe “*After Dublin – the urgent need for a real European asylum system*”, adottata dall'Assemblea Parlamentare, 31° sessione, 29 settembre 2015.

monitorando lo stato di conformità delle legislazioni e delle prassi nazionali con la normativa internazionale rilevante²⁰⁵.

Lo stesso Comitato dei Ministri - l'organo esecutivo-decisionale che riunisce i Ministri degli Esteri degli Stati membri o i loro rappresentanti - si è più volte soffermato su problemi legati all'immigrazione, tanto più nei periodi - come quello recente - in cui i flussi migratori nel contesto europeo si sono dimostrati particolarmente intensi. A questo proposito, in particolare, si può osservare come la circostanza che a Strasburgo si riuniscano i rappresentanti dei 47 membri del Consiglio d'Europa - e anche di Stati che, dunque, non fanno invece parte dell'Unione europea - offre interessanti e costruttive opportunità di dialogo, con la possibilità di ampliare il dibattito sulla migrazione e coinvolgere Paesi geograficamente cruciali nelle dinamiche migratorie dei flussi e che in passato - ovvero anche tuttora - si siano dovuti confrontare direttamente con il problema di rifugiati e sfollati (ad esempio Turchia, Georgia, Armenia, Ucraina).

In aggiunta alle proprie istituzioni principali, nel corso degli anni, inoltre, il Consiglio d'Europa si è altresì dotato di organismi interni *ad hoc*, specificamente istituiti in relazione a più ristretti e determinati aspetti del fenomeno migratorio. Questi svolgono principalmente funzioni consultive, di studio, ricerca e approfondimento su specifiche problematiche legate ai diritti umani, traducendo il proprio lavoro in una serie di atti non vincolanti ma significativi per l'alto livello di specializzazione e competenza settoriale.

A titolo esemplificativo può menzionarsi il Gruppo di esperti sulla lotta alla tratta di esseri umani (*Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings - GRETA*) che - oltre a monitorare lo stato di applicazione della Convenzione sulla tratta²⁰⁶ - risulta particolarmente impegnato nello studio del fenomeno migratorio, in particolare per quanto concerne il problema del legame tra la tratta e i flussi migratori internazionali (traffico di migranti e c.d. "scafisti"). Questo organismo risulta particolarmente rilevante anche per la realizzazione di rapporti periodici di grande

²⁰⁵ L'attività della Commissione si concretizza generalmente nell'elaborazione di studi, rapporti e resoconti periodici su determinate tematiche ritenute di particolare rilievo e urgenza. A titolo esemplificativo, può ricordarsi il Rapporto realizzato nel 2011 sulla situazione dei migranti minori non accompagnati (*Undocumented migrant children in an irregular situation: a real cause for concern*, 2011, Parliamentary Assembly, disponibile all'indirizzo: <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc11/EDOC12718.pdf>)

²⁰⁶ Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, aperta alla firma a Varsavia il 16 maggio 2005 e entrata in vigore il 1 febbraio 2008.

valore per l'elaborazione di soluzioni giuridiche a livello internazionale. Questi comprendono sia rapporti generali che analizzano problematiche di carattere ampio e diffuso - come quello della grave lacuna di tutela per i minori non accompagnati e separati dalle proprie famiglie all'arrivo in Europa evidenziato nel 5° Rapporto Generale recentemente pubblicato²⁰⁷ - sia rapporti specifici sul singolo Stato membro che vanno a denunciare carenze e criticità nei sistemi nazionali, come avvenuto di recente nel caso dell'Italia²⁰⁸.

Ulteriore esempio è rappresentato dalla Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza del Consiglio d'Europa (*European Commission against Racism and Intolerance - ECRI*), organismo di esperti incaricato, in particolare, di monitorare politiche e legislazioni nazionali in tema di problematiche connesse a fenomeni xenofobia, razzismo e discriminazione. L'opera di controllo dell'ECRI si traduce in rapporti periodici e in raccomandazioni su problemi specifici, risultando particolarmente significativa in riferimento alla figura dello straniero migrante e al profilo della sua integrazione nella società ospitante. In questo senso, i problemi maggiori per il migrante si evidenziano soprattutto con riguardo a persistenti fenomeni di intolleranza e discriminazione basati in particolare su motivi religiosi (soprattutto ebrei, musulmani) ovvero etnici (Rom, zingari) nonché con riferimento a prestazioni essenziali come educazione, salute, alloggio, accesso al lavoro e alla giustizia, diritti il cui rispetto spesso si dimostra carente presso gli Stati europei, come evidenziato anche nella recentissima *Raccomandazione generale sulla salvaguardia dei migranti irregolari dalla discriminazione* pubblicata nel maggio 2016²⁰⁹.

Altri ancora poi sono gli organismi specializzati del Consiglio d'Europa la cui opera trasversalmente incontra la tematica della tutela del migrante²¹⁰. In generale si può

²⁰⁷ 5th General Report on GRETA's activities [GRETA(2016)1], Council of Europe, GRETA, febbraio 2016, disponibile all'indirizzo:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168063093c>

²⁰⁸ cfr. *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Italy*, Council of Europe - GRETA (2014)18, adottato il 4 luglio 2014 e pubblicato il 22 settembre 2014. Il rapporto del GRETA sull'Italia, in particolare, mette in evidenza l'assenza nell'ordinamento giuridico italiano di un piano di azione nazionale sulla tratta di esseri umani e di strumenti idonei all'identificazione delle vittime e al contrasto della tratta.

²⁰⁹ *ECRI General Policy Recommendation No. 16 on safeguarding irregularly present migrants from discrimination*, [CRI(2016)16], adottata il 16 marzo 2016 e pubblicata il 10 maggio 2016.

²¹⁰ Così ancora, ad esempio, il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti; il Comitato *ad hoc* di esperti sulle questioni delle popolazioni Rom e nomadi; il Comitato europeo per i diritti sociali.

osservare come la creazione e lo sviluppo di così numerosi e diversi organismi settoriali – alcuni dei quali di recentissima istituzione, come il Rappresentante speciale per la migrazione e i rifugiati²¹¹ - risultino emblematici per diverse ragioni. Innanzitutto, essi stanno a testimoniare la poderosa crescita d'importanza del settore della migrazione nel panorama delle politiche internazionali di cooperazione e le altrettanto rilevanti ricadute nel contesto dei diritti umani e della loro tutela. Allo stesso tempo, inoltre, il grado di diversificazione e specializzazione settoriale dimostra tutta la problematicità del fenomeno migratorio e il livello di complessità raggiunto nelle sue molteplici sfaccettature che hanno reso necessario potenziare e aggiornare lo stesso apparato istituzionale del Consiglio d'Europa.

7. (segue) l'Unione europea: cenni e rinvio

L'Unione europea, in particolare, dispone del più articolato ed evoluto sistema giuridico-istituzionale di mobilità e circolazione delle persone, frutto di anni di cooperazione, politiche comuni ed attività normativa sorretta dall'opera di interpretazione coerente ed uniformante della giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Come si vedrà nella seconda parte di questa trattazione, dedicata appunto al sistema di gestione della migrazione nell'Unione europea - e a cui, pertanto, sul punto si rinvia -, gli Stati membri possono contare su uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, di cui pilastro fondamentale è il principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità. A questo principio, in particolare, il legislatore dell'Unione ha cercato di dare attuazione concreta mediante l'adozione di una serie di misure per favorire una più stretta cooperazione tra gli Stati membri e una più equilibrata ripartizione degli oneri derivanti dai flussi migratori.

²¹¹ A seguito di denunce e accuse di violazione dei diritti umani contro i migranti e i rifugiati in Europa, il 16 dicembre 2015 il Segretario generale del Consiglio d'Europa ha nominato un Rappresentante speciale per la migrazione e i rifugiati. Il Rappresentante speciale nasce con l'obiettivo di raccogliere e analizzare informazioni sulla situazione dei diritti umani dei migranti e dei rifugiati in Europa. A tal fine egli intraprende missioni per l'accertamento dei fatti e per stabilire forme di collaborazione con partner internazionali quali, tra gli altri, UNHCR, OIM, UNICEF, FRONTEX. Iniziative analoghe si sono registrate in passato anche in altri contesti regionali, come nel caso della nomina di un Relatore speciale sui diritti dei migranti e delle loro famiglie, disposta nel 1997 dalla Commissione interamericana per i diritti umani e avvenuta su richiesta specifica formulata dall'Assemblea generale dell'Organizzazione degli Stati americani (v. Risoluzione adottata il 7 giugno 1996, AG/RES 1404 XXVI-O/96 e Risoluzione adottata il 5 giugno 1997, *The Human Rights of all migrant workers and their families*, AG/RES 1480 XXVII-O/97).

Di conseguenza, il sistema di *governance* della migrazione dell'Ue può contare su apparati normativi e organismi *ad hoc* altamente specializzati in settori rilevanti quali, tra gli altri, il controllo e la sorveglianza delle frontiere, la gestione delle domande di protezione internazionale, la politica dei visti, il monitoraggio circa il rispetto dei diritti umani, gli aiuti alla cooperazione e allo sviluppo, la sicurezza e l'antiterrorismo.

8. Cooperazione regionale sull'immigrazione: lettura complessiva del fenomeno

Alla luce dello sviluppo e della diffusione di svariate dinamiche di cooperazione regionale in materia di migrazione negli ultimi decenni, la dottrina ha cercato di offrire una lettura complessiva del fenomeno, evidenziandone aspetti positivi e negativi. In questo senso, nell'analisi delle varie esperienze portate avanti nei diversi contesti geografici si è tentato anche di formulare un giudizio complessivo e unitario, interrogandosi, in particolare, sul se e sul come possa essere opportuno ipotizzare un trasferimento di talune di queste esperienze di cooperazione – che, evidentemente, si siano rivelate particolarmente positive - dal piano regionale a quello globale²¹².

I vari processi di cooperazione regionale, lo si è visto, presentano ognuno caratteristiche proprie e peculiari, differenziandosi a seconda di diversi fattori che ne hanno influenzato lo sviluppo e l'evoluzione nel corso del tempo. Da questo punto di vista, quanto al livello di intensità della collaborazione, alcuni processi regionali risultano basati meramente su iniziative di carattere informale o a semplice scopo consultivo, concretizzandosi per lo più in risultati non giuridicamente vincolanti come l'adozione di atti di *soft law*; altri, viceversa, dimostrano uno stadio ben più avanzato di cooperazione,

²¹² Per una lettura complessiva dei vari sistemi di *migration governance* v. HANSEN R., *An assessment of principal regional consultative processes on migration*, Migration Research Series No. 138, IOM 2010, disponibile online; HANSEN R.–KOEHLER J., *The future of migration governance and regional consultative processes*, Background Paper WMR 2010, IOM 2010, disponibile online; THOUÉZ C.–CHANNAC F., *Regional consultative processes for migration: an evaluation based on IMP's work*, New York 2005, United Nations Population Fund; THOUÉZ C.–CHANNAC F., *Shaping International Migration Policy: The Role of Regional Consultative Processes*, in *West European Politics*, Vol. 29, No. 2, 370 – 387, Mazo 2006, disponibile online; THOUÉZ C.–CHANNAC F., *Convergence and divergence in migration policy: the role of regional consultative processes*, Global Commission on International Migration, Geneva 2005, Global Migration Perspectives No. 20 Gennaio 2005, disponibile online; OPEKIN B.–PERRUCHOULD R.–REDPATH-CROSS J., *Foundations of international migration law*, *Op. cit.*; MARINAI S., *La cooperazione tra Stati nelle diverse fasi della lotta all'immigrazione irregolare*, in CALAMIA A.–DI FILIPPO M.–GESTRI M., (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti*, *Op. cit.*

traducendosi in sistemi di gestione della migrazione articolati, sia da un punto di vista normativo che istituzionale.

In un'analisi complessiva del fenomeno, pur tenendo conto della diversità, anche significativa, che intercorre tra i vari sistemi regionali di cooperazione, si tende a mettere in luce i benefici e gli aspetti positivi che esso può comportare. Innanzitutto e in generale, simili forme di cooperazione contribuiscono all'avvicinamento e all'interazione tra i vari Paesi presenti nel contesto regionale, favorendo il dialogo e il confronto su un tema rilevante e d'interesse comune come la migrazione, e incoraggiando così la formazione o il consolidamento di una cultura della collaborazione.

In secondo luogo, il dialogo e il confronto su questioni d'interesse comune, insieme al graduale accrescimento della fiducia reciproca, può progressivamente portare a un'opera di armonizzazione normativa e di sviluppo di politiche comuni. In questo senso lo scambio di informazioni e esperienze, la comparazione giuridica e la diffusione di programmi, buone prassi e iniziative comuni risultano decisive per la progressiva realizzazione di un sistema omogeneo e uniforme di gestione del fenomeno migratorio. L'aspetto dell'armonizzazione e dell'avvicinamento tra regimi normativi nazionali risulta inoltre particolarmente rilevante in riferimento al profilo della tutela dei diritti umani. I processi di cooperazione regionale, infatti, permettono di sviluppare le rilevanti norme del diritto internazionale previste a protezione dell'individuo, meglio definendone la portata e l'efficacia e così, in ultima analisi, potenziando il livello di tutela dei diritti umani. Nel contesto regionale infatti, a differenza di quello globale, grazie a fattori quali il numero più ristretto di Stati coinvolti e la tendenziale affinità culturale, storica ed economica tra gli stessi, risulta più agevole il raggiungimento di risultati come l'adozione di *standard* di tutela comuni e omogenei, e lo sviluppo di garanzie e tutele dei diritti umani più intese e specifiche.

Un esempio emblematico in questo senso è rappresentato dal divieto di espulsioni collettive di stranieri. Si tratta di una norma ampiamente presente a livello internazionale, prevista anche da tutti i più rilevanti strumenti normativi di tutela dei diritti umani a livello regionale²¹³. Tuttavia, pur essendo così generalmente riconosciuta e diffusa, la norma che proibisce le espulsioni collettive ha ricevuto la più rilevante e

²¹³ Convenzione americana sui diritti umani (art. 22, par. 9); Carta araba dei diritti dell'uomo (art. 26, par. 2); Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (art. 12, par. 5).

significativa interpretazione da parte della Corte Edu, la cui giurisprudenza in materia può dirsi esemplare per l'analisi della fattispecie - in particolare in riferimento ad aspetti come l'applicazione extra-territoriale del principio di *non-refoulement* o il concetto di trattamento inumano e degradante - e per le conseguenze che ne sono derivate in termini di tutela dello straniero migrante da un lato e obblighi cui soggiace lo Stato dall'altro.

A questo proposito, infatti, ciò che il contesto regionale è in grado di garantire maggiormente rispetto a quello globale è soprattutto la circostanza di disporre, a fianco di un apparato normativo di tutela dei diritti umani, di meccanismi efficaci di verifica e controllo del loro rispetto e attuazione. In altri termini, le norme a tutela dei diritti umani previste a livello regionale, oltre ad essere spesso più puntuali e ad offrire garanzie superiori e più specifiche, sono altresì assistite da sistemi di implementazione o *enforcement* in grado di assicurarne il rispetto e la corretta osservanza. Laddove poi il sistema di verifica e controllo del rispetto dei diritti abbia carattere giurisdizionale e si serva di organismi giudicanti – come nell'Ue o nel sistema CEDU – in aggiunta alla funzione di monitoraggio ed eventualmente sanzionatoria circa le possibili violazioni delle norme, se ne avrà anche una altrettanto rilevante di interpretazione uniformante, decisiva per un'applicazione omogenea e unitaria delle norme all'interno di quel particolare spazio giuridico regionale.

Da ultimo, ulteriore aspetto positivo del fenomeno di cooperazione regionale risiede nella possibilità dello stesso, ove particolarmente efficace e proficuo, di espandersi e venire riprodotto altrove o utilizzato come modello per lo sviluppo di ulteriori processi di collaborazione. La capacità di diffusione di questi processi in particolare può anche condurre a forme di contatto e iterazione tra due (o più) contesti regionali, originando così iniziative di cooperazione intra-regionale, peraltro particolarmente opportune in riferimento al tema delle migrazioni internazionali. Ciò è vero in particolare, come si è visto, per l'Unione europea, che negli ultimi tempi ha edificato una serie di “ponti” per intraprendere forme di collaborazione e dialogo con diverse aree di origine e transito dei flussi migratori, come quella balcanica, nordafricana o mediorientale.

Contrariamente ai menzionati aspetti positivi e alle opportunità che il fenomeno di regionalizzazione può comportare, secondo alcuni non mancherebbero, viceversa, gli aspetti negativi: queste più ristrette forme di collaborazione in materia di migrazione determinerebbero anzi più danni che vantaggi. È stato criticamente osservato, infatti,

che i processi di cooperazione regionale in materia di migrazione e tutela dei diritti del migrante, lungi dallo svolgere un positivo ruolo come fattore di sviluppo dei principi e degli *standard* di tutela rilevanti a livello globale, altro non farebbero che generare disordine tra i regimi normativi e disarmonia tra le fonti, potendo anche porsi in contrasto con il diritto internazionale stesso²¹⁴.

La regionalizzazione, insomma, intervenendo in una materia già di per sé complessa come quella delle migrazioni internazionali, condurrebbe all'inutile moltiplicazione degli strumenti normativi, creando regimi derogatori, generando una sovrapposizione delle normative e un'interferenza di competenze e mandati dei vari organismi sovranazionali operanti nel settore.

Un altro rischio o effetto negativo determinato dai processi di cooperazione regionale, sarebbe poi quello relativo ad atteggiamenti di chiusura e isolazionismo che condurrebbero alla creazione di - secondo la definizione che ne è stata data - c.d. "fortezze regionali"²¹⁵. I vari processi regionali, in altri termini, potrebbero costituire delle sorte di blocchi giuridici chiusi e isolati, con effetti di resistenza ed opposizione a forme di cooperazione più ampia e di dialogo globale. La prassi internazionale sembra tuttavia orientata in senso contrario: i processi di cooperazione regionale, infatti, più che costituire dei compartimenti stagni, dimostrano una tendenza all'incontro e al dialogo, con la condivisione di esperienze giuridico-politiche e il tentativo di ricerca di soluzioni comuni, come ben testimoniano le varie iniziative di portata inter-regionale avviate su iniziativa dell'Ue nell'ambito dell'attuale crisi dei rifugiati.

In conclusione, i processi regionali sembrano porsi quale positivo ed efficace canale di cooperazione in materia di migrazione internazionale, potendo portare a risultati maggiormente tangibili ed effettivi rispetto ai tentativi di collaborazione avviati sul piano globale. Fattori quali la maggior vicinanza e l'affinità tra gli Stati coinvolti, nonché la compattezza di fronte a un problema avvertito come urgente e comune, appaiono decisivi nel creare forme normativo-istituzionali di gestione dei flussi migratori

²¹⁴ Così POPP K., *Regional processes, law and institutional developments on migration*, in OPESKIN B.-PERRUCHOULD R.-REDPATH-CROSS J., *Foundations of international migration law*, *Op. cit.*, pp. 387-388; analogamente HANSEN R.-KOEHLER J., *The future of migration governance and regional consultative processes*, *Op. cit.*, pp. 13-14.

²¹⁵ L'espressione si trova in HANSEN R.-KOEHLER J., *The future of migration governance and regional consultative processes*, *Op. cit.*, p. 14.

e dei diversi e complessi problemi connessi quali emergenze umanitarie, pericoli legati alla criminalità organizzata o al terrorismo internazionale, solo per citarne qualcuno.

Decisivo inoltre appare anche il profilo della tutela giuridica del migrante, il quale può trovare, a livello regionale, un sistema di diritti più specifico e articolato, la cui protezione è azionabile in sede giurisdizionale secondo garanzie processuali e meccanismi che invece non troverebbe a livello internazionale.

9. Conclusioni

Il significativo incremento di strumenti normativi internazionali in un settore tradizionalmente rientrante nella giurisdizione domestica dello Stato come l'immigrazione non deve più di tanto sorprendere. La mobilità di individui oltre i confini nazionali rappresenta nella sua essenza motivo di interazione tra più soggetti sul piano internazionale. Considerando poi l'entità ormai prorompente raggiunta dal fenomeno odierno delle migrazioni, è ancor più comprensibile la ricerca da parte degli Stati di forme di cooperazione e solidarietà in tale materia.

Il notevole impulso di iniziative normative, affiancate dalla nascita di organismi a vario titolo competenti nel settore dell'immigrazione, non ha tuttavia dato luogo a un sistema uniforme e efficiente di gestione dei flussi migratori. Ne è risultato, al contrario, un sistema normativo frammentato e caratterizzato da una pluralità di regimi giuridici diversamente applicati ed interpretati. Basti solo pensare all'aspro disaccordo che ancora oggi permane sulle modalità applicative del principio di *non refoulement*, vale a dire la norma primaria e basilare del sistema di protezione del migrante nel contesto giuridico internazionale.

La situazione di disomogeneità è altresì amplificata dalle diverse posizioni e dai diversi interessi degli Stati, dal ruolo ancora preponderante della volontà di difendere la propria sovranità e le prerogative statali, nonché dall'assenza di un'organizzazione mondiale della migrazione, in grado di guidare in modo efficace e ordinato le diverse esperienze di cooperazione in questo settore. Raccomandazioni e appelli da parte di enti quali UNHCR e OIM sono privi di incisività e portata vincolante e, pertanto, possono troppo poco di fronte alla volontà di preservare interessi e prerogative statali e a condotte che si

risolvono in violazioni, anche gravi e sistematiche, del diritto internazionale dell'immigrazione.

Gli Stati, insomma, pur essendo oggi maggiormente consapevoli che l'immigrazione rappresenta un problema comune che richiede risposte condivise, non hanno ancora del tutto dimostrato la capacità e la disponibilità di cooperare pienamente, mettendo da parte individualismi e proprie pretese sovrane.

Tali ostacoli e impedimenti alla cooperazione, così presenti e visibili sul piano globale, hanno maggiori probabilità di essere superate – o, almeno, messe da parte in nome di necessarie soluzioni di fronte a un problema urgente – nel contesto regionale. Qui, infatti, l'affinità di Paesi tra loro vicini per storia, cultura ed economia può favorire anche l'affinità sul piano normativo, portando all'armonizzazione dei regimi giuridici e a *standard* comuni di tutela dei diritti. I processi regionali in questo senso permettono di sviluppare forme di cooperazione più intese ed efficaci, garantendo risultati in termini di collaborazione e solidarietà che sul piano internazionale non possono essere altrettanto raggiunti.

Con specifico riferimento alla tutela giuridica del migrante, infine, il contesto regionale è in grado di garantire lo sviluppo di un apparato normativo-istituzionale tale da poter assicurare un'applicazione e un'interpretazione uniforme delle norme, nonché livelli e *standard* di protezione più elevati rispetto al contesto globale dove mancano analoghi meccanismi efficaci e vincolanti di monitoraggio e implementazione giudiziale dei diritti umani.

In questo senso, un significativo esempio di cooperazione e realizzazione della solidarietà in materia d'immigrazione - nonostante l'attuale crisi, le difficoltà oggettive e l'ondata di critiche e opposizioni che spesso e volentieri riceve dai suoi stessi Stati membri – è rappresentato dall'Unione europea, la quale dispone di un sistema normativo-istituzionale di tutela dei diritti umani e di gestione della mobilità internazionale degli individui all'avanguardia nel panorama giuridico globale. Ad esso sarà dedicata la seconda parte di questa trattazione.

BIBLIOGRAFIA RELATIVA ALLA PARTE PRIMA

- ADLER-NISSEN R.-GAMMELTOFT-HANSEN T., *Sovereignty Games: Instrumentalizing State Sovereignty in Europe and Beyond*, Berlin 2008, Springer
- ALLAIN, *The jus cogens nature of non-refoulement*, in 13 International Journal of Refugee Law, 2001
- AMERASINGHE C.F., *Diplomatic protection*, Oxford 2008, Oxford University Press
- BALLADORE PALLIERI G., *Diritto internazionale pubblico*, Milano 1962, Giuffrè
- BARIATTI S., *L'azione internazionale dello stato a tutela di non cittadini*, Milano 1993, Giuffrè
- BARILE G., *I diritti assoluti nell'ordinamento internazionale*, Milano 1951, Giuffrè editore
- BASSU A., *La rilevanza dell'interesse individuale nell'istituto della protezione diplomatica : sviluppi recenti*, Milano 2008, Giuffrè
- BEGHE' LORETI A., *Rifugiati e richiedenti asilo nell'area della Comunità europea*, Padova 1990, Cedam
- BENVENUTI P. (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Ripa di Fagnano Alto (AQ) 2008, il Sirente
- BETTS A., *Global migration governance*, Oxford 2011, Oxford University Press
- BIMAL G., *Managing migration: time for a new international regime?*, Oxford 2000, Oxford University Press
- BOELES P., *Fair immigration proceedings in Europe*, The Hague 1997, Kluwer Law International
- BULTRINI A., *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, Torino 2004, Giappichelli
- CALIGURI A. – CATALDI G. – NAPOLETANO N. (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa fra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova 2010, Cedam
- CHRISTOFFERSEN J. – MADSEN M.K., *The European Court of human rights between law and politics*, Oxford 2013, Oxford University Press
- CHOLEWINKSI R., *Irregular migrants: access to minimum social rights*, Strasbourg 2006, Migration Collection, Council of Europe

- CHOLEWINKSI R. – PERRUCHOUD R. – MACDONALD E., *International migration law: developing paradigms and key challenges*, The Hague 2007, TMC Asser Press
- COHEN-JONATHAN G., *La réforme de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 2003, Bruylant
- CORTESE B., *International economic sanctions as a component of public policy for conflict-of-laws purposes*, in PICCHIO FORLATI–SICILIANOS, *Les sanctions économiques en droit international*, Académie de droit international 2004, Martinus Nijhoff, pp. 717 – 759
- CREMONA M. – RIJPMAN J., *The Extra-Territorialisation of EU Migration Policies and the Rule of Law*, European University Institute, EUI LAW Working Papers, 2007/01
- DE SALVIA M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli 2001, Editoriale scientifica
- DEN HEIJER M., *Europe and extraterritorial asylum*, Londra 2011, Bloomsbury Publishing
- DORMOY D. – SLIM H., *Réfugiés, immigration clandestine et centres de rétention des immigrés clandestins en droit international*, Bruxelles 2008, Bruylant
- FAVILLI C. (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova 2011, Cedam
- FELLER – TURK – NICHOLSON (a cura di), *Refugee protection in International Law*, Cambridge 2003
- FRANCONI F.-GESTRI M.-RONZITTI N.-SCOVAZZI T. (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Milano 2008, Giuffrè
- GAMMELTOFT-HANSEN T., *Access to Asylum. International refugee law and the globalisation of migration control*, 2011, Cambridge University Press
- GAMMELTOFT-HANSEN T. – SORENSEN N.N., *The Migration Industry and the Commercialization of International Migration*, Londra 2013, Routledge.
- GOODWIN-GILL G.S. – MCADAM J., *Refugee in International Law*, Oxford 2007, Oxford University Press
- GREER S., *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge 2006, Cambridge University Press
- HANSEN R., *An assessment of principal regional consultative processes on migration*, Migration Research Series No. 138, IOM 2010
- HANSEN R.-KOEHLER J., *The future of migration governance and regional consultative processes*, Background Paper WMR 2010, IOM 2010

- HENCKAERTS J.M., *Mass expulsion in modern international law and practice*, The Hague 1995, Martinus Nijhoff
- HURTWITZ A., *The collective responsibility of States to protect refugees*, Oxford 2009, Oxford University Press
- KLAVERT H., *African Union frameworks for migration: current issues and questions for the future*, Maastricht 2011, Discussion paper 108, ECDPM
- KLEINSCHMIDT H., *Migration, Regional Integration and Human Security: The Formation and Maintenance of Transnational Spaces*, Farnham 2006, Ashgate
- LAMBERT H., *The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2007, Migration collection, Council of Europe
- LAMBERT P., *Les mesures relatives aux étrangers à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 2003, Bruylant
- LANCILLOTTI A. VITIELLO D., *L'articolo 3 CEDU come strumento di tutela degli stranieri contro il rischio di refoulement*, in CASSETTI L. (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli 2012, Jovene editore
- MC BRIDE J., *Access to justice for migrants and asylum seekers in Europe*, Strasbourg 2009, Council of Europe
- NASCIMBENE B., *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano 1984, Giuffrè
- NASCIMBENE B., *Lo straniero nel diritto internazionale*, Milano 2013, Giuffrè
- NASCIMBENE B. (a cura di), *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano 2002, Giuffrè
- NASCIMBENE B., *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, in NASCIMBENE B. (a cura di), *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano 2002, Giuffrè
- NASCIMBENE B. - FAVILLI C., *Straniero (tutela internazionale)*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da CASSESE, VI, Milano 2006
- NASCIMBENE B. – DI PASCALE A., *Diritti dei migranti*, in *Migrazioni. Dizionario socio-pastorale* a cura di BATTISTELLA G., Torino 2010, ed. San Paolo
- NOELL H.-H., *Die Völkerrechtssubjektivität der Europäischen Gemeinschaften und deren Bindung an das allgemeine Völkerrecht*, Baden-Baden 1986, Nomos Verlagsgesellschaft

- OPESKIN B. – PERRUCHOULD R. – REDPATH-CROSS J., *Foundations of international migration law*, 2012, Cambridge University Press
- OPPENHEIM, *International Law. A treatise, vol. 1 – Peace*, London 1955, Lauterpacht
- PALMISANO G. (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, Milano 2008, Giuffrè
- PERRUCHOULD R. – TÖMÖLOVA K., *Compendium of international migration law instruments*, 2007, TCM Asser Press
- PICCHIO-FORLATI L. – SICILIANOS L.-A., *Les sanctions économiques en droit international*, Académie de droit international 2004, Martinus Nijhoff
- PISILLO – MAZZESCHI – PUSTORINO – VIVIANI (a cura di), *Diritti umani degli immigrati. Tutela della famiglia e dei minori*, Napoli 2010, Editoriale Scientifica
- PLENDER R., *International migration law*, 1988, Martinus Nijhoff
- RYAN B. – MITSILEGAS V., *Extraterritorial Immigration Control: legal challenges*, Leiden 2010, Brill
- RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*, Torino 2009, Giappichelli
- RUSSO P. – QUAINI P., *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano 2006, Giuffrè
- THOUÉZ C. – CHANNAC F., *Regional consultative processes for migration: an evaluation based on IMP's work*, New York 2005, United Nations Population Fund
- THOUÉZ C. – CHANNAC F., *Convergence and divergence in migration policy: the role of regional consultative processes*, Global Commission on International Migration, Geneva 2005, Global Migration Perspectives No. 20 Gennaio 2005
- THOUÉZ C. – CHANNAC F., *Shaping International Migration Policy: The Role of Regional Consultative Processes*, in *West European Politics*, Vol. 29, No. 2, 370 – 387, Mazzo 2006
- TREVISANUT S., *Immigrazione irregolare via mare. Diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Napoli 2012, Jovene
- VILLANI U., *La protezione internazionale dei diritti umani*, Roma 2006, Luiss University Press
- WITTICH S., *Diplomatic protection*, 2012, Oxford University Press
- WOUTERS K., *International legal standards for the protection from Refoulement*, 2009, Intersentia

PARTE SECONDA

IL PRINCIPIO DI SOLIDARIETA' E LA GESTIONE DEL FENOMENO MIGRATORIO NELL'UNIONE EUROPEA

Che cosa ti è successo, Europa umanistica, paladina dei diritti dell'uomo, della democrazia e della libertà? Che cosa ti è successo, Europa terra di poeti, filosofi, artisti, musicisti, letterati? Che cosa ti è successo, Europa madre di popoli e nazioni, madre di grandi uomini e donne che hanno saputo difendere e dare la vita per la dignità dei loro fratelli?
(...)

Le radici dei nostri popoli, le radici dell'Europa si andarono consolidando nel corso della sua storia imparando a integrare in sintesi sempre nuove le culture più diverse e senza apparente legame tra loro. L'identità europea è, ed è sempre stata, un'identità dinamica e multiculturale.

Papa Francesco, dal discorso in occasione del conferimento del Premio "Carlo Magno", Roma 6 maggio 2016

CAPITOLO I

IL PRINCIPIO DI SOLIDARIETA' NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. Introduzione e struttura del capitolo. – 2. La solidarietà quale elemento fondamentale nel processo d'integrazione europea. – 3. (segue) La solidarietà come obiettivo. – 4. La solidarietà come strumento attuativo delle politiche dell'Unione. – 5. Le clausole di solidarietà e di mutua assistenza. – 6. Ulteriori ambiti applicativi: la solidarietà sociale e la solidarietà nelle politiche migratorie (cenni). – 7. Conclusioni.

1. Introduzione e struttura del capitolo

Si è visto nella prima parte²¹⁶ come, soprattutto a partire dal Secondo dopoguerra, la comunità internazionale abbia progressivamente sviluppato un crescente interesse per la materia dell'immigrazione, intensificando la propria attività in tale settore. Le nuove dinamiche socio-economiche sviluppatasi dopo la conclusione delle ostilità, infatti, avendo condotto ad un significativo aumento della mobilità internazionale di individui, portano gli Stati ad intraprendere forme di cooperazione sempre più strette ed articolate, al fine di meglio gestire il crescente andamento dei flussi migratori.

In questo contesto, si fa strada quindi il principio di solidarietà, inteso come esigenza ed invito alla collaborazione, alla condivisione delle responsabilità e dei mezzi necessari ad una gestione integrata ed organizzata del fenomeno migratorio. La stessa Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato del 1951, pietra miliare del sistema di tutela internazionale del migrante, individua la solidarietà internazionale in materia di immigrazione come presupposto indispensabile per una gestione del fenomeno equa e rispettosa degli obblighi di tutela dei diritti umani.

In questo senso, il concetto di solidarietà e condivisione delle responsabilità in materia d'immigrazione trae fondamento dalla necessità di partecipare agli sforzi di gestione dei flussi e di bilanciarne le conseguenze, particolarmente gravose, per gli Stati che ne sono maggiormente esposti geograficamente. Un'amministrazione partecipata e condivisa del fenomeno migratorio può consentire inoltre di ottenere una gestione maggiormente

²¹⁶ Parte I, Cap. III, paragrafi 2 e ss.

ordinata della presenza straniera sul territorio, oltretutto conforme con le norme che sanciscono obblighi di protezione dei diritti dell'uomo.

Nel panorama delle varie iniziative intraprese in materia di gestione condivisa dei flussi migratori, uno dei contesti in cui la cooperazione interstatale ha trovato maggior sviluppo è certamente quello europeo. Il principio di solidarietà in questo senso costituisce da sempre uno dei capisaldi dell'ordinamento dell'Unione europea, un valore e un obiettivo che ha permeato il processo d'integrazione e di sviluppo giuridico-istituzionale fin dagli inizi. Il presente capitolo intende analizzare questo principio secondo una visuale più ampia e generale, valutandone l'origine e lo sviluppo successivo, nonché presentando le varie declinazioni concrete che esso ha ricevuto in settori diversi da quello relativo all'immigrazione e agli ambiti ad essa connessi.

2. La solidarietà quale elemento fondamentale nel processo d'integrazione europea

Non è agevole definire con precisione il concetto di solidarietà in riferimento al diritto dell'Unione europea, lo stesso potendo infatti assumere diverse connotazioni e sfumature²¹⁷. Non v'è dubbio tuttavia circa il fatto che la solidarietà costituisca uno dei pilastri fondamentali del processo d'integrazione europea, elemento imprescindibile per la tenuta e la riuscita dello stesso progetto di creazione di un'unione “sempre più stretta fra i popoli dell'Europa”²¹⁸. In questo senso, nel contesto dell'esperienza di costruzione e consolidamento dell'ordinamento dell'Unione europea, la solidarietà va ad assumere una triplice configurazione: principio/valore fondamentale nel percorso d'integrazione, obiettivo da perseguire e, infine, strumento di attuazione delle politiche comuni e dunque mezzo per il raggiungimento di obiettivi condivisi.

²¹⁷ Cfr. LIEDMAN S.-E. il quale afferma la natura “camaleontica” del principio in questione: “*It may appear at first glance that contemporary ideas about solidarity lack inner consistency. A natural suspicion is that the word has become a kind of chameleon. However, there's little doubt that it possesses an allure that tempts many thinkers to affix their own particular definition*”. LIEDMAN S.-E., *Solidarity*, 2002, in eurozine.com, disponibile online: <http://www.eurozine.com/articles/2002-09-16-liedman-en.html>. Sul principio di solidarietà in generale e sul suo rilievo nel contesto dell'ordinamento dell'Unione europea, tra gli altri, inoltre v. CREMONINI R.M., *Il principio di solidarietà nell'ordinamento europeo*, in MANGIAMELI S. (a cura di), *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, Milano, 2006, p. 435 ss; KAREGIANNIS N., *European Solidarity*, Liverpool, 2007, Liverpool University Press; NEERGAARD U.B., *In search of the role of “solidarity” in primary law and the case law of the European Court of Justice*, in NEERGAARD U.B. – NIELSEN R. – ROSEBERRY L.M., *The role of Courts in developing a European social model – Theoretical and methodological perspectives*, Copenhagen, 2010, DJØF Publishing, pp. 97 – 138; VON BOGDANDY, *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Napoli, 2011, Editoriale Scientifica, pp. 132 – 137; VON BOGDANDY, *I principi costituzionali dell'Unione europea*, in rivista Federalismi.it, n. 6/2005, p. 31 ss.

²¹⁸ Cfr. il Preambolo al Trattato sull'Unione europea.

Quanto alla prima connotazione, la solidarietà ha permeato in modo fondamentale il processo d'integrazione europea sin dagli albori, consolidandosi poi nel corso del tempo fino a porsi come uno dei "classici principi del moderno pensiero europeo"²¹⁹. La celebre Dichiarazione Schuman del 9 maggio 1950 – tradizionalmente considerata la prima vera pietra della costruzione europea e che fa sì che, ancora oggi, ogni 9 maggio si celebri la festa dell'Europa – mette chiaramente in luce la rilevanza centrale della solidarietà quale motore per la cooperazione e l'impegno verso un interesse comune. Così nella dichiarazione pronunciata a Parigi, l'allora ministro degli Affari esteri francesi Robert Schuman, esponendo la propria idea per una nuova forma di cooperazione politica per l'Europa, in un passaggio poi rimasto celebre, così si esprimeva:

*“L'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto.”*²²⁰

Ciò che risulta particolarmente significativo è il riferimento non generico alla solidarietà, come termine puramente retorico o come concetto generale e astratto, bensì inteso come solidarietà “di fatto”, dunque concreto, effettivo, fattuale. Schuman in questo modo esortava gli Stati europei alla concretezza, all'incisività e all'impegno, reale e tangibile, per realizzare *“rapidamente e con mezzi semplici, la fusione di interessi necessari all'instaurazione (...) di una comunità più profonda tra paesi lungamente contrapposti da sanguinose scissioni”*.

Tale concezione di solidarietà intesa in termini pragmatici di effettività della cooperazione è ripresa e inserita esplicitamente nel Trattato istitutivo della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA) firmato nel 1951, nel cui Preambolo ci si riferisce alla solidarietà di fatto e a “concrete realizzazioni” quali elementi imprescindibili per l'avvio e il successivo consolidamento di un percorso comune di

²¹⁹ VON BOGDANDY, *I principi costituzionali dell'Unione europea*, cit., p. 31.

²²⁰ Il testo completo della dichiarazione è disponibile sul sito ufficiale dell'Unione europea [europa.eu](https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration_it), segnatamente all'indirizzo: https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration_it

avvicinamento politico, giuridico e istituzionale nell'ottica di instaurare una nuova forma di collaborazione interstatale²²¹.

Peraltro, il principio di solidarietà non viene inteso come strettamente riferibile al contesto europeo e, dunque, solo come elemento essenziale per edificare e sviluppare il progetto d'integrazione europea tra Stati membri. Esso, infatti, è richiamato anche quale base per promuovere relazioni ed intraprendere forme di cooperazione con Paesi non europei. Così, il Trattato di Roma del 1957 che istituisce la Comunità economica europea afferma la volontà di promuovere *“la solidarietà che lega l'Europa ai paesi d'oltremare”*²²², ponendo le basi per processi di cooperazione anche oltre l'ambito comunitario. In questo senso, dunque, la solidarietà si pone quale elemento di base per instaurare legami relazionali e processi di cooperazione tra diversi soggetti in ambito sia intra- che extra-comunitario.

La solidarietà, pertanto, si colloca, sin dalle prime fasi di sviluppo del percorso d'integrazione europea, tra i valori fondanti dell'esperienza comunitaria. Ciò, tuttavia, non deve far pensare alla solidarietà come un generale concetto puramente ideologico, un mero elemento retorico dal significato morale e dal contenuto programmatico ma privo di consistenza giuridica. La solidarietà, al contrario, quale valore fondante dell'Unione europea, funge da parametro di riferimento fondamentale per la formulazione delle politiche comunitarie e nell'adozione delle decisioni di carattere politico ed operativo.

La solidarietà, inoltre, si consolida inequivocabilmente come principio generale dell'ordinamento comunitario avente chiara rilevanza giuridica. Conferma ne è la circostanza per cui, oltre all'esplicita e ricorrente presenza nei testi normativi di diritto primario istitutivi della Comunità, la solidarietà s'insinua progressivamente nel sistema comunitario, assumendo rilievo sia come criterio che deve guidare l'interpretazione della norma sia come parametro di legittimità degli atti adottati dalle istituzioni e dagli Stati membri. In questo senso, in particolare, la solidarietà è riconosciuta a tutti gli effetti come fonte di obblighi giuridici vincolanti, apertamente accettati dagli Stati membri mediante la loro libera adesione alla Comunità.

²²¹ Il Trattato che istituisce la CECA viene firmato il 18 aprile 1951 tra Francia, Italia, Paesi Bassi, Belgio, Lussemburgo e Repubblica Federale Tedesca ed entra in vigore il 23 luglio 1952.

²²² Cfr. il Preambolo del Trattato che istituisce la Comunità economica europea, firmato a Roma nel 1957 tra Francia, Germania, Italia e I Paesi del Benelux.

Una tale concezione nel senso della piena rilevanza giuridica della solidarietà, come valore fondante del sistema comunitario e quale principio generale dell'ordinamento, è affermata chiaramente dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, in particolare a partire dagli anni '70. Già nel 1969, infatti, i giudici del Lussemburgo affermavano che “ *la solidarietà ... sta alla base del sistema comunitario nel suo complesso* ”²²³ . Pochi anni più tardi, nel 1973, il concetto viene ribadito dalla Corte condannando lo Stato italiano sulla base della considerazione per cui il “ *venir meno ai doveri di solidarietà accettati dagli Stati membri con la loro adesione alla Comunità scuote dalle fondamenta l'ordinamento giuridico comunitario* ”²²⁴ .

Ancora, nella sentenza *Benzine en Petroleum* del 1978²²⁵ la solidarietà è ormai chiaramente riconosciuta come principio generale dell'ordinamento comunitario e in altro giudizio, reso nell'anno successivo, la Corte si riferisce esplicitamente ad “ *obblighi di solidarietà* ” e “ *doveri di solidarietà comunitaria* ”, i quali scaturiscono in maniera essenziale dall'appartenenza stessa alla Comunità, costituendo elementi necessari di un ordinamento giuridico comune cui lo Stato stesso ha liberamente scelto di aderire²²⁶ .

Pertanto, secondo la Corte, la solidarietà, intesa come dovere di cooperazione per il perseguimento di obiettivi condivisi e interessi comuni, rappresenta una componente necessaria e “ontologica” del concetto stesso di Comunità, di modo che chi vi entra a far parte sceglie di sottoporsi a tale principio, dovendo adempiere gli obblighi che da esso discendono. Afferma infatti la Corte di Giustizia: “ *il fatto che uno Stato, in considerazione dei propri interessi nazionali, rompa unilateralmente l'equilibrio tra i vantaggi e gli oneri derivanti dalla sua appartenenza alla Comunità lede l'uguaglianza degli Stati membri dinanzi al diritto comunitario e determina discriminazioni a carico dei loro cittadini* ”²²⁷ .

²²³ Corte di Giustizia, sentenza 10 dicembre 1969, cause riunite C- 6 e 11/29, *Commissione c. Francia*, par. 16/17.

²²⁴ Corte di Giustizia, sentenza 7 febbraio 1973, causa C-39/72, *Commissione c. Italia*, par. 25.

²²⁵ Corte di Giustizia, sentenza 29 giugno 1978, causa C-77/77, *Benzine en Petroleum*, par. 15.

²²⁶ Corte di Giustizia, sentenza 7 gennaio 1979, causa C-128/78, *Commissione c. Regno Unito*, paragrafi 2, 9, 12.

²²⁷ *Ibidem*, par. 2.

Oltre alle decisive indicazioni della giurisprudenza – ribadite con costanza e, peraltro, anche di recente²²⁸ – la rilevanza della solidarietà quale elemento “costituzionale” del sistema dell’Unione europea è stata definitivamente consacrata e resa ancor più visibile con l’adozione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona²²⁹. La c.d. Carta di Nizza enuncia nel proprio Preambolo che *“l’Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell’uguaglianza e della solidarietà”* e che essa *“contribuisce alla salvaguardia e allo sviluppo di questi valori comuni”*. La Carta – avente, dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, valore giuridico vincolante pari ai trattati²³⁰ – contiene inoltre un apposito titolo dedicato alla solidarietà e a diritti ad essa collegati. Il Titolo IV, infatti, rubricato “solidarietà”, enuncia e sancisce una serie di diritti fondamentali e forme di tutela in materia di lavoro e sicurezza sociale che trovano fondamento proprio nel principio in parola²³¹.

La solidarietà, principio generale di diritto dell’Ue e caratteristica intrinseca del sistema comunitario, fondamentale per la sua fondazione e per il suo continuo sviluppo, costituisce inoltre un obiettivo primario ed essenziale al cui raggiungimento l’azione dell’Unione e degli Stati membri deve sempre aspirare.

3. (segue) La solidarietà come obiettivo

La solidarietà può venire intesa non solo come principio/valore alla base dell’ordinamento dell’Unione, bensì anche come un obiettivo fondamentale da raggiungere. In questo senso, infatti, la solidarietà figura quale risultato da conseguire

²²⁸ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. e M.E. e altri*, in particolare paragrafi 93-94, dove i giudici si riferiscono al principio di solidarietà ex art. 80 TFUE come specificamente riferito ai settori dell’immigrazione, dell’asilo e del controllo alle frontiere.

²²⁹ La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea fu proclamata solennemente a Nizza nel dicembre 2000 dal Parlamento, dal Consiglio e dalla Commissione. Dopo essere stata modificata, fu poi nuovamente proclamata nel 2007. L’1 dicembre 2009 la Carta è diventata giuridicamente vincolante.

²³⁰ L’art. 6, par. 1, TUE sancisce: *“l’Unione riconosce i diritti, le libertà ed i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (...) che ha lo stesso valore giuridico dei trattati”*.

²³¹ Si tratta del diritto dei lavoratori all’informazione e alla consultazione nell’ambito dell’impresa (art. 27), del diritto di negoziazione e di azioni collettive (art. 28), del diritto di accesso ai servizi di collocamento (art. 29), della tutela in caso di licenziamento ingiustificato (art. 30), del diritto a condizioni di lavoro giuste ed eque (art. 31), del divieto del lavoro minorile e protezione dei giovani sul luogo di lavoro (art. 32), del diritto alla vita familiare e vita professionale (art. 33), del diritto alla sicurezza sociale e all’assistenza sociale (art. 34), della protezione della salute (art. 35), del diritto di accesso ai servizi d’interesse economico generale (art. 36), della tutela dell’ambiente (art. 37) e dei consumatori (art. 38).

nonché quale scopo primario dell'azione comunitaria in tutti i principali passaggi di riforma "costituzionale" susseguitisi nel corso del tempo.

Così, se l'Atto Unico Europeo del 1986 parla di "*responsabilità che incombe all'Europa di adoperarsi ... per agire con coesione e solidarietà al fine di difendere più efficacemente i suoi interessi comuni*"²³², i due successivi "trattati olandesi" adottati nel corso degli anni '90 confermano ed evidenziano con ancor maggior chiarezza l'accezione di solidarietà come obiettivo fondamentale che l'Unione ha essenzialmente il compito di raggiungere.

Nel Preambolo al Trattato di Maastricht del 1992, infatti, gli Stati firmatari si accordano al fine di "*intensificare la solidarietà tra i loro popoli rispettandone la storia, la cultura e le tradizioni*", ribadendo così, indirettamente, come la solidarietà sia stata elemento essenziale per la nascita dell'esperienza comunitaria e, come tale, essa sia già presente nel sistema dei valori comuni. Essendo però la stessa solidarietà funzionale altresì al successivo sviluppo e alla progressione dell'integrazione europea, questa è da "*intensificare*", rafforzare e approfondire ulteriormente²³³.

Lo stesso Trattato, in apertura, emblematicamente nella sua prima disposizione relativa all'istituzione dell'Unione europea, sancisce come la stessa "*ha il compito di organizzare in modo coerente e solidale le relazioni tra gli Stati membri e tra i loro popoli*" (Art. A, par. 2). Ancora, nell'enunciare il ruolo e le funzioni fondamentali dell'Unione, il trattato stabilisce che essa "*ha il compito di promuovere ... la solidarietà tra gli Stati membri*" (Art. G).

Il successivo Trattato di Amsterdam firmato nel 1997 ribadisce il concetto di solidarietà come obiettivo fondamentale cui l'Unione deve tendere per sua stessa vocazione e come compito essenziale che essa deve svolgere, in base alla comune volontà degli Stati membri. Questi ultimi, dal canto loro e secondo le disposizioni del Trattato, sono tenuti ad agire "*in uno spirito di lealtà e di solidarietà reciproca*", nonché ad operare "*congiuntamente per rafforzare e sviluppare la loro reciproca solidarietà politica*" (Art. J.1, par. 2). Da questo punto di vista poi, in linea con le previsioni normative dei

²³² Cfr. il Preambolo dell'Atto Unico Europeo (AUE), firmato il 28 febbraio 1986 ed entrato in vigore l'1 luglio 1987. L'AUE procede ad una revisione dei trattati di Roma, costituendo la prima modifica sostanziale del sistema della Comunità economica europea. In questo senso, l'Atto modifica le regole di funzionamento delle istituzioni europee ed amplia le competenze comunitarie, in particolare al fine di rilanciare l'integrazione europea e portare a termine la realizzazione del mercato interno.

²³³ Rispettivamente "*approfondir*" e "*deepen*" nelle versioni francese ed inglese del testo.

trattati, anche la giurisprudenza dello stesso periodo ha avuto modo di confermare il concetto di solidarietà intesa quale obiettivo fondamentale da raggiungere per l'Unione europea²³⁴.

Il Trattato di Amsterdam ancora, oltre a confermare e rafforzare la valenza della solidarietà come obiettivo di portata generale, ne evoca la rilevanza, seppur non esplicitamente, anche con specifico riferimento all'ambito dell'immigrazione e della protezione dei migranti. Il trattato, infatti, stabilisce come, sulla base di una determinata procedura, il Consiglio procede all'adozione di misure che sono volte, tra l'altro, alla *“promozione di un equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi”* (Art. 73 K, par. 2, lett. b). In questo modo, anche se implicitamente, la solidarietà viene individuata come principio applicabile con specifico riferimento al settore dell'immigrazione, cosa che il trattato di Lisbona poi andrà a sancire in maniera esplicita e diretta.

Anche il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa²³⁵, nonostante il fallimento del processo di ratifica, pone un'enfasi significativa sulla solidarietà. Questa, in particolare, viene chiaramente indicata come uno degli obiettivi fondamentali dell'Unione (Art. 3) e che la stessa, peraltro, ha il compito di promuovere sia internamente, tra gli Stati membri e i popoli europei, sia *“nelle relazioni con il resto del mondo”* (par. 4). Una simile impostazione, in particolare quanto al binomio solidarietà interna/esterna, verrà ripresa ed elaborata dalla riforma di Lisbona del 2007, la quale, oltre a ribadire con forza il rilievo della solidarietà come obiettivo primario generale dell'Unione, ne consacrerà inoltre il valore come principio autonomo dell'azione esterna e, in particolare, della politica migratoria comune.

4. La solidarietà come strumento attuativo delle politiche dell'Unione

Come si è evidenziato finora, la solidarietà ha ricoperto un ruolo centrale nel processo d'integrazione europea, ponendosi quale elemento sempre presente nelle principali

²³⁴ Tribunale, sentenza 15 settembre 1998, cause riunite T-126/96 e T-127/96, *Breda Fucine c. Commissione*, par. 101.

²³⁵ Firmato solennemente a Roma il 29 ottobre 2004 ma mai entrato in vigore a causa dei problemi riscontranti nella fase di ratifica e dovuti, in particolare, all'esito negativo dei referendum popolari indetti a tal fine in Francia e nei Paesi Bassi.

tappe di sviluppo e crescita del sistema dell'Unione, assumendo così massima rilevanza come uno dei “*classici principi del costituzionalismo europeo*”²³⁶.

La solidarietà, in particolare, si è confermata come valore fondante del processo di cooperazione tra gli Stati europei, come principio generale dell'ordinamento e come uno degli obiettivi primari cui l'Unione deve aspirare. Il Trattato di Lisbona, ponendosi sulla scia delle precedenti grandi riforme del sistema dell'Unione, insiste in modo speciale sul principio di solidarietà, aumentandone la visibilità, consacrandone definitivamente il valore e rendendolo inoltre indispensabile strumento attuativo delle politiche comuni in diversi settori d'azione dell'Unione.

In questo senso, leggendo le disposizioni dei due principali testi normativi dell'ordinamento dell'Unione – il TUE e il TFUE –, così come modificati dalla riforma di Lisbona, si può riscontrare come il termine solidarietà ricorra per ben 23 volte. Questa insistenza sul concetto di solidarietà, di cooperazione e reciproco sostegno evidenzia emblematicamente la volontà degli autori della riforma di sottolineare l'importanza – soprattutto dopo il fallimento di una Costituzione europea – della necessità di coesione, collaborazione e reciproco impegno verso la promozione di interessi comuni e condivisi.

In questo senso la solidarietà è esplicitamente qualificata come valore fondante della società europea nonché quale principio comune e condiviso da tutti gli Stati membri (art. 2 TUE). Viene ribadito che essa costituisce anche obiettivo primario dell'Unione, la quale si adopera per promuoverla nelle forme di solidarietà tra le generazioni, tra gli Stati membri (art. 3, par. 3 TUE) e tra i popoli (art. 3, par. 5 TUE).

La solidarietà dunque, in questo senso, costituisce un elemento portante dell'azione interna dell'Unione, principio fondante e obiettivo prioritario da perseguire nel contesto del percorso verso una sempre maggiore integrazione europea. Il trattato di Lisbona, tuttavia, non sancisce il valore del principio di solidarietà con esclusivo riferimento alle attività e agli obiettivi propri della “vita” interna delle istituzioni e degli Stati membri, bensì lo proietta anche verso l'esterno, collocandolo tra i principi fondamentali che fondano e governano l'azione esterna dell'Unione europea. Secondo l'art. 21 TUE, infatti, “*l'azione dell'Unione sulla scena internazionale si fonda sui principi che ne*

²³⁶ VAN BOGDANDY, *I principi fondamentali dell'Unione europea*, cit., p. 132.

hanno informato la creazione, lo sviluppo e l'allargamento e che essa si prefigge di promuovere nel resto del mondo”.

La solidarietà dunque, che lo stesso art. 21 menziona a fianco e al pari di principi quali l'universalità dei diritti umani, la democrazia e lo stato di diritto, è valore che non solo è alla base dell'Unione europea e che ne ha permesso la creazione e l'evoluzione successiva, ma è anche elemento che la stessa Unione ha la missione di “esportare” e diffondere in tutto il mondo.

La solidarietà, quindi, guida l'azione dell'Unione e delle proprie istituzioni tanto all'interno quanto all'esterno. Ai sensi dell'art. 24, par. 2 TUE, infatti, *“nel quadro dei principi e degli obiettivi dell'azione esterna, l'Unione conduce, stabilisce e attua una politica estera e di sicurezza comune fondata sullo sviluppo della reciproca solidarietà politica”.*

La solidarietà, peraltro, oltre a governare l'azione esterna dell'Unione, pone altresì obblighi di comportamento agli Stati membri, come stabiliscono le successive disposizioni dell'art. 24 TUE. Dal canto loro, infatti, gli Stati membri risultano anch'essi vincolati al principio di solidarietà come applicato al contesto dell'azione esterna dell'Unione, essendo tenuti a cooperare nell'ottica del raggiungimento degli obiettivi comuni. Gli Stati membri, infatti, *“sostengono attivamente e senza riserve la politica estera e di sicurezza dell'Unione in uno spirito di lealtà e di solidarietà reciproca e rispettano l'azione dell'Unione in questo settore”* (Art. 24, par. 3 TUE).

In questo senso, in particolare, il principio di solidarietà impone agli Stati membri tanto obblighi attivi o positivi (*facere*), dovendo gli stessi, come prescritto dalla disposizione appena citata, sostenere attivamente l'azione dell'Unione, sia obblighi negativi e di natura omissiva (*non facere*), dovendo astenersi dal porre in essere comportamenti che costituiscano un ostacolo alle politiche dell'Unione o alla loro efficacia. Ai sensi del successivo periodo della disposizione, infatti, *“gli Stati membri operano congiuntamente per rafforzare e sviluppare la loro reciproca solidarietà politica. Essi si astengono da qualsiasi azione contraria agli interessi dell'Unione”.*

La disposizione in esame si chiude assegnando al Consiglio e all'Alto Rappresentante una funzione di controllo circa l'osservanza dei principi fondamentali su cui si basa l'azione esterna dell'Unione, essi, infatti, *“provvedono affinché detti principi siano rispettati”.* Nulla di preciso, tuttavia, viene specificato quanto ai mezzi e ai modi con

cui il rispetto dei principi fondamentali, tra cui quello di solidarietà, possa essere assicurato. In ogni caso, dal successivo art. 32 TUE, è possibile ricavare che il Consiglio rappresenta la sede designata per la consultazione e ove discutere “*qualsiasi questione*” di rilievo esterno al fine di comporre eventuali disaccordi e definire un approccio comune al riguardo. Secondo la stessa norma, inoltre, nei lavori e nelle discussioni, al fine di promuovere i valori e gli interessi dell’Unione sulla scena internazionale, “*gli Stati membri sono solidali tra loro*”.

Con il Trattato di Lisbona, in definitiva, la solidarietà, oltre ad essere confermata quale valore fondante ed obiettivo generale dell’Unione, si fa altresì strumento di attuazione delle politiche comuni, divenendo in particolare elemento chiave dell’azione esterna dell’Unione. In questo senso, infatti, non si può definire e condurre un’azione esterna efficace senza solidarietà, né, in mancanza di essa, si può procedere all’attuazione delle varie politiche a rilevanza esterna una volta delineate. In quest’ottica, il principio di solidarietà deve essere rispettato e promosso sia dalle istituzioni sia dagli Stati membri, dovendo reggere le misure adottate dall’Unione nel contesto dei vari settori che rientrano sotto l’ombrello dell’azione esterna²³⁷.

Ai sensi dell’art. 21, par. 3 TUE, infatti, tanto nella fase preliminare di elaborazione, quanto in quella successiva di attuazione dell’azione esterna nei vari settori in cui essa si declina, l’Unione “*rispetta*” e “*persegue*” i principi fondamentali, tra cui, in particolare, quello di solidarietà. Ne segue che questo si impone quale mezzo attuativo dell’azione esterna comune, dovendo, ad esempio, ispirare le negoziazioni e il contenuto degli accordi conclusi dall’Unione e/o dagli Stati membri con Paesi terzi, ovvero ponendosi quale regola di base nell’organizzazione dei successivi rapporti tra le parti contraenti.

²³⁷ L’introduzione della nozione di azione esterna è una novità portata dal Trattato di Lisbona, sebbene ripresa dal Trattato costituzionale. Vi rientrano diverse politiche rivolte ai Paesi terzi, la cui disciplina è collocata nei due trattati rilevanti. Tra i vari settori rientranti nell’ambito dell’azione esterna dell’Unione, l’art. 21 TUE, tra gli altri, indica lo sviluppo sostenibile, la tutela dell’ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali, la prevenzione dei conflitti e il mantenimento della pace. La stessa disposizione, inoltre, mediante un richiamo alla parte quinta del TFUE, rimanda altresì ad altri settori quali politica commerciale comune (artt. 206-207 TFUE), cooperazione allo sviluppo (artt. 208-2011), cooperazione economica, finanziaria e tecnica con i Paesi terzi (artt. 212-213), aiuto umanitario (art. 214), misure restrittive (art. 215), accordi internazionali (artt. 216-219), relazioni dell’Ue con organizzazioni internazionali (art. 220). Tenendo in considerazione gli obiettivi che l’Unione si prefigge di perseguire, tuttavia, anche altri settori d’intervento possono manifestare rilievo ed implicazioni per l’azione esterna, sebbene non risultino formalmente classificati come rientranti in essa secondo le disposizioni dei trattati. Tra questi, ad esempio, rilevano la politica ambientale ovvero il controllo delle frontiere esterne.

L'azione esterna dell'Unione, insomma, non può essere efficacemente condotta se non nel rispetto del principio di solidarietà. Quest'ultimo peraltro, insieme agli altri principi dell'azione esterna, funge altresì da parametro di valutazione circa l'ammissione di nuovi Stati membri: ai sensi dell'art. 49 TUE il candidato all'adesione deve rispettare e promuovere i principi fondamentali su cui si fonda l'Unione europea e che informano la sua azione esterna, compreso pertanto quello di solidarietà.

La solidarietà rileva anche, per così dire, in un'accezione capovolta o "negativa". L'art. 31 TUE, infatti, nel disciplinare le procedure decisionali in materia di politica estera e sicurezza comune e prevedendo a tal riguardo la regola del voto all'unanimità, stabilisce che, qualora uno Stato membro si astiene dalla deliberazione, esso non è tenuto ad applicare la decisione adottata dagli altri Stati membri ma, cionondimeno, "*in uno spirito di mutua solidarietà*" accetta comunque che essa vincoli l'Unione e "*si astiene da azioni che possano contrastare o impedire l'azione dell'Unione basata su tale decisione*". Pertanto, anche chi sceglie di non partecipare in una specifica azione sul piano dell'attività esterna dell'Unione, è comunque tenuto, stante il rispetto del principio di solidarietà, ad osservare determinati obblighi di natura omissiva, dovendo astenersi dall'ostacolare od impedire l'attuazione della decisione adottata dagli altri Stati membri²³⁸.

In definitiva, l'azione esterna dell'Unione, come si vede, è fortemente permeata dal principio di solidarietà, quale caratteristica di base che ne giustifica l'attività e la presenza sulla scena internazionale, quale obiettivo primario delle varie politiche settoriali che vi rientrano e, come si è appena visto, come necessaria regola e strumento di attuazione delle stesse.

Ciò vale, peraltro, non solo con riferimento all'attività esterna dell'Unione, bensì anche per vari settori d'intervento a rilevanza interna, rispetto ai quali le istituzioni e gli Stati membri sono ugualmente tenuti ad operare nel rispetto del principio di solidarietà.

²³⁸ L'art. 31 TUE disciplina le modalità di voto in materia di politica estera e sicurezza comune e stabilisce la regola generale dell'unanimità, salvo che sia diversamente stabilito. Il paragrafo primo dell'art. 31, tuttavia, nel caso delle deliberazioni del Consiglio, introduce un temperamento alla regola dell'unanimità mediante la previsione dell'istituto della c.d. astensione costruttiva. La norma prevede che il membro che sceglie di astenersi dal voto motiva la propria decisione mediante un'apposita dichiarazione formale e, così facendo, da un lato, non risulta obbligato ad applicare la decisione in questione e, dall'altro, accetta che essa venga comunque attuata dall'Unione, impegnandosi a non opporvisi mediante azioni che possano ostacolarne o impedirne l'attuazione. L'ultimo periodo della disposizione in parola, tuttavia, prevede che qualora i membri del Consiglio che pongono in essere la dichiarazione motivata di astensione al voto rappresentino almeno un terzo degli Stati membri che totalizzano almeno un terzo della popolazione dell'Unione, la decisione in questione non viene adottata.

Sono, infatti, diversi i settori d'azione in cui il Trattato di Lisbona introduce la solidarietà quale strumento attuativo delle relative politiche dell'Unione.

Così, in materia di politica economica, premesso, all'art. 120 TFUE, che gli Stati membri operano allo scopo di contribuire alla realizzazione degli obiettivi primari dell'Unione *ex art. 3 TUE* (e, dunque, anche della solidarietà tra generazioni, popoli e Stati), l'art. 122 TFUE prevede un particolare meccanismo di solidarietà ed assistenza finanziaria a favore dei singoli Stati membri.

La procedura è attivabile, a determinate condizioni, nei confronti dello Stato membro che incontri particolari difficoltà sotto il profilo economico e, in particolare, quanto all'approvvigionamento di determinati prodotti, soprattutto nel settore energetico²³⁹. Alla sussistenza dei presupposti richiesti, il Consiglio, su proposta della Commissione, può decidere "*in uno spirito di solidarietà tra Stati membri*" le misure adeguate per il sostegno dello Stato che si trova in difficoltà economica.

Ancora, con riferimento al settore dell'energia, l'art. 194 TFUE, nel delineare gli obiettivi essenziali della politica energetica comune, stabilisce che l'azione dell'Unione a tal fine dev'essere condotta "*in uno spirito di solidarietà tra Stati membri*". La disposizione, prevedendo come obiettivi, tra gli altri, il funzionamento del mercato dell'energia e la sicurezza dell'approvvigionamento energetico dell'Unione, può leggersi in combinato disposto con l'art. 122 TFUE prima menzionato, il quale, come si è detto, a sua volta prevede, secondo un'analogia logica di solidarietà, l'adozione di misure adeguate in caso di difficoltà economiche al fine di garantire l'approvvigionamento di determinati prodotti, con particolare riferimento al settore energetico²⁴⁰.

Anche in questo caso, in ultima analisi, la norma afferma il rilievo centrale del principio di solidarietà con particolare riguardo ad un settore di importanza fondamentale, quello dell'energia. In questo senso, la politica energetica dell'Unione e i suoi obiettivi – tra cui, specialmente, il corretto funzionamento del mercato e il sicuro approvvigionamento

²³⁹ I presupposti necessari all'attivazione del meccanismo di assistenza e solidarietà finanziaria sono piuttosto rigidi, dovendo ricorrere "gravi difficoltà" (art. 122, par. 1 TFUE) per lo Stato membro in questione ovvero una situazione in cui lo stesso risulti "seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di ... circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo" (art. 122, par. 2).

²⁴⁰ Al riguardo, in particolare, v. il commento alla disposizione in parola, in POCAR F. – BARUFFI M.C., *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2014, Cedam, pp. 1116 e ss.

delle risorse energetiche – possono essere efficacemente attuati solo tramite la solidarietà e la cooperazione tra gli Stati membri.

5. Le clausole di solidarietà e di mutua assistenza

La solidarietà, ancora, viene in evidenza in un'apposita norma – l'art. 222 TFUE – collocata in chiusura della parte V del trattato relativa all'azione esterna dell'Ue e che porta la specifica rubrica di "clausola di solidarietà". La disposizione in parola, introdotta per la prima volta con il Trattato di Lisbona, prevede un particolare meccanismo di assistenza reciproca associato all'attivazione di determinati strumenti di sostegno in favore di uno Stato membro che si trovi oggetto di un attacco terroristico o sia vittima di una calamità naturale o provocata dall'uomo. Stabilisce infatti il primo paragrafo dell'art. 222 che, al ricorrere delle menzionate circostanze, *"l'Unione e gli Stati membri agiscono congiuntamente in uno spirito di solidarietà"*. Inoltre, prosegue la norma, al fine di prestare la necessaria assistenza, l'Unione *"mobilita tutti gli strumenti di cui dispone, inclusi i mezzi militari messi a sua disposizione dagli Stati membri"*.

La solidarietà costituisce la *ratio* fondamentale alla base della clausola in esame – che, non a caso, ne porta esplicitamente il nome nella rubrica dell'art. 222 – e, in tal senso, fonda un obbligo di assistenza a carico dell'Unione e degli Stati membri in favore dello Stato vittima di un attacco terroristico o di una calamità. Nel prevedere un dovere circa uno sforzo congiunto Ue-Stati membri in soccorso ad altro membro, anzi, la norma in esame significativamente *"costituisce una delle manifestazioni dello spirito di solidarietà più volte richiamato nei trattati"*²⁴¹.

Il meccanismo di assistenza in caso di attacco, infatti, trova la sua ragion d'essere nella consapevole necessità di fronteggiare le minacce tramite azioni congiunte e solidali. L'origine della disposizione in parola è da ricercare nei primi anni 2000 e, segnatamente, nei lavori di preparazione del testo del Trattato costituzionale²⁴². Il Consiglio europeo di Bruxelles del 25 e 26 marzo 2004, in particolare, tenutosi

²⁴¹ POCAR F. – BARUFFI M.C., *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2014, Cedam, p. 1215.

²⁴² La clausola di solidarietà, attivabile in caso di attacco terroristico o calamità, era contemplata nell'articolo 42 del progetto di trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa.

all'indomani degli attacchi terroristici di Madrid dello stesso mese, sottolineava la necessità di una risposta comune al terrorismo²⁴³. In questo senso, in quella stessa occasione, il Consiglio Europeo adottava la *Dichiarazione sulla solidarietà contro il terrorismo*, allegata alla Dichiarazione sulla lotta al terrorismo²⁴⁴, in cui veniva configurato “un impegno di solidarietà” per tutti gli Stati membri da assolvere nei confronti di quello colpito da attacchi terroristici²⁴⁵.

La clausola *ex art. 222 TFUE*, in quest'ottica, attua e realizza questo vincolo di solidarietà, sancendo un obbligo di assistenza a carico tanto dell'Unione nel suo complesso quanto dei singoli Stati membri. Su questi ultimi, infatti, gravano dei veri e propri “*obblighi di solidarietà*”²⁴⁶, intesi ad offrire un intervento e un sostegno congiunti e complementari rispetto a quelli dell'Unione. Gli Stati membri, pertanto, devono intervenire e adempiere alla clausola, restando tuttavia liberi di scegliere i mezzi che ritengono più appropriati per assolvere i propri obblighi di solidarietà²⁴⁷.

La norma in parola, infatti, impone chiaramente agli Stati membri un obbligo di condotta, accordando però agli stessi un certo qual margine di discrezionalità nell'individuazione di forma e contenuti dell'assistenza dovuta, potendo optare per modalità attuative quali sostegno economico, mezzi di natura politico-diplomatica, assistenza investigativa e giudiziaria o financo l'impiego mezzi militari, come la disposizione esplicitamente stabilisce.

²⁴³ Consiglio Europeo di Bruxelles, 25-26 marzo 2004, Conclusioni della Presidenza.

²⁴⁴ Dichiarazione sulla lotta al terrorismo, adottata dal Consiglio Europeo il 25 marzo 2004, (7906/04).

²⁴⁵ In tema di strategie e politiche anti-terrorismo nell'Unione europea, tra gli altri, v. QUIRICO S., *L'Unione Europea e il terrorismo (1970-2010). Storia, concetti, istituzioni*, Perugia, 2016, Morlacchi; NUCERA G.G., *Considerazioni sulle misure adottate dall'Unione europea in materia di combattenti terroristi stranieri*, in rivista Federalismi.it, 25 settembre 2015; OLSSON S., *Crisis management in the European Union. Cooperation in the face of emergencies*, 2009, Springer; CANGELOSI R.A. – VEROLA N., *La politica estera e di sicurezza dell'Unione*, in BASSANINI F. – TIBERI G. (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, ASTRID, Bologna, 2008, Il Mulino, p. 212; SASSI C., *Le politiche dell'Unione europea per la lotta al terrorismo internazionale: la lotta al terrorismo nelle relazioni Euro-Mediterranee*, Centro Studi Federalismo, CSF Paper, marzo/2007, disponibile online: http://www.csfederalismo.it/attachments/article/860/RP_Sassi_07.pdf; NOVI C., *La politica di sicurezza esterna dell'Unione europea*, Padova, 2005, Cedam.

²⁴⁶ Cfr. Dichiarazione n. 37, allegata al trattato, relativa all'art. 222 TFUE. Analogamente cfr. Decisione del Consiglio, del 24 giugno 2014, relativa alle modalità di attuazione da parte dell'Unione della clausola di solidarietà (2014/415/UE).

²⁴⁷ La Dichiarazione n. 37 allegata al trattato, relativa all'art. 222 TFUE, infatti recita: “Fatte salve le misure adottate dall'Unione per assolvere agli obblighi di solidarietà nei confronti di uno Stato membro che sia oggetto di un attacco terroristico o sia vittima di una calamità naturale o provocata dall'uomo, si intende che nessuna delle disposizioni dell'articolo 222 pregiudica il diritto di un altro Stato membro di scegliere i mezzi più appropriati per assolvere ai suoi obblighi di solidarietà nei confronti dello Stato membro in questione”.

La clausola di mutua assistenza in esame, di cui all'articolo 222 TFUE, non costituisce l'unica clausola di solidarietà di questo tipo prevista dal Trattato di Lisbona. Infatti, ai sensi dell'art. 42, par. 7 TUE, *“Qualora uno Stato membro subisca un'aggressione armata nel suo territorio, gli altri Stati membri sono tenuti a prestargli aiuto e assistenza con tutti i mezzi in loro possesso”*²⁴⁸. Si tratta di una disposizione che, sancendo un obbligo di solidarietà e assistenza tra Stati membri in caso di attacco, introduce un ulteriore *“strumento volto a rafforzare nella popolazione europea un sentimento di appartenenza ad un'entità coesa e solidale”*²⁴⁹.

Le due clausole di solidarietà, sebbene accomunate da una medesima *ratio* di fondo, relativa alla messa in atto di una comune e solidale risposta in caso di una situazione di crisi, presentano alcune differenze significative, sia dal punto di vista strettamente giuridico sia, se si vuole, dal punto di vista ideologico e concettuale.

In questo senso, entrambe le disposizioni in esame impongono obblighi di solidarietà, vincolando tutti gli Stati membri ad attivarsi al sussistere di determinate circostanze. Tuttavia, la clausola di solidarietà *ex art. 222* del TFUE, a differenza di quella *ex art. 42.7 TUE*, vincola anche l'Unione europea e le sue istituzioni ad attivare le proprie capacità operative, ed è suscettibile di essere invocata dinanzi alla Corte di giustizia in caso di mancato rispetto. In questo modo, inoltre, oltre al coinvolgimento dell'Unione, la clausola di solidarietà prevede apposite modalità procedurali quanto all'attivazione delle misure di intervento ed assistenza (art. 222, par. 3 TFUE)²⁵⁰. Cosa che, invece, non è contemplata nell'ambito dell'art. 42, par. 7 TUE, il quale pertanto rimane svincolato da procedure comuni e predeterminate, affidando la messa a punto del meccanismo d'intervento solidale piuttosto ad accordi tra gli Stati in un'ottica intergovernativa.

Altro aspetto significativo che marca una differenza fondamentale tra le due clausole di solidarietà riguarda i presupposti applicativi delle stesse. Mentre, stante la lettera della norma, l'art. 42, par. 7 TUE è attivabile solo in caso di *“aggressione armata”* subita da

²⁴⁸ Sul meccanismo di assistenza di cui all'art. 42, par. 7 TUE, in particolare, v. D'AGOSTINI M., *Politica di difesa comune e solidarietà europea. L'articolo 42 del Trattato sull'Unione europea contro il terrorismo internazionale*, in rivista Federalismi.it, Focus Human Rights, 22 gennaio 2016.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 17.

²⁵⁰ Il paragrafo 3 dell'art. 222 TFUE stabilisce che le modalità di attuazione della solidarietà sono definite da un'apposita decisione adottata dal Consiglio, su proposta congiunta della Commissione e dell'Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza. Il Parlamento europeo è informato. Inoltre, quando la decisione ha implicazioni nel settore della difesa, puntualizza la disposizione, il Consiglio delibera secondo la regola dell'unanimità *ex art. 31*, par. 1 TUE.

uno Stato membro nel proprio territorio, l'art. 222 TFUE, viceversa, è suscettibile di essere invocato, oltre che in caso di attacco terroristico, anche in presenza di “calamità” e, dunque, in presenza di altre situazioni o fattori di crisi, tra le quali, tecnicamente, potrebbe ipotizzarsi di farvi rientrare anche le emergenze migratorie.

Sempre con riferimento ai presupposti applicativi di base, le due clausole sembrano implicare un'ulteriore differenza quanto all'ambito spaziale cui riferire l'intervento di solidarietà da parte degli altri Stati membri. Infatti, mentre l'art. 222 TFUE implica una richiesta di aiuto sul piano interno per fronteggiare un attacco terroristico subito nel territorio nazionale dello Stato, l'art. 42, par. 7, TUE appare orientato a comprendere un sostegno ed un'assistenza esperibili anche sul piano esterno e con una proiezione anche fuori dal contesto territoriale europeo, nel luogo di provenienza dell'aggressione e al fine di rispondervi²⁵¹.

In questo senso, il funzionamento, i meccanismi attuativi e il rapporto tra le due clausole di solidarietà e assistenza reciproca sono recentemente venuti in rilievo in occasione degli attentati terroristici che hanno funestato la Francia nel corso del 2015²⁵².

In particolare, a seguito degli attentati del 13 novembre 2015, la Francia, per la prima volta nella storia dell'Unione europea, ha invocato l'attivazione della clausola di solidarietà di cui all'art. 42, par. 7 TUE²⁵³. All'indomani degli attacchi, infatti, il

²⁵¹ In argomento v. CIMIOTTA E., *Le implicazioni del primo ricorso alla c.d. 'clausola di mutua assistenza' del Trattato sull'Unione europea*, European Papers, Vol. 1, 2016, N. 1, pp. 163 – 175.

²⁵² Ci si riferisce, oltre all'attacco sferrato alla redazione del settimanale satirico *Charlie Hebdo* nel gennaio 2015, in particolare alla serie di attacchi armati ed esplosioni verificatisi il 13 novembre 2015 a Parigi e Saint-Denis. Gli attacchi terroristici, di matrice islamica e ricollegati all'autoproclamato Stato Islamico (ISIS), causarono la morte di centinaia di persone, inducendo la Francia a proclamare lo stato di emergenza, introdurre una serie di misure in deroga agli obblighi della CEDU (ai sensi dell'art. 15 della Convenzione) e ad invocare la clausola di solidarietà di cui all'art. 42, par. 7 TUE.

²⁵³ L'inedita richiesta di attivazione, senza precedenti nell'esperienza dell'Unione europea, della clausola di solidarietà presente nel trattato ha suscitato varie reazioni ed analisi da parte della dottrina. Tra i molti, v. CIMIOTTA E., *Le implicazioni del primo ricorso alla c.d. 'clausola di mutua assistenza' del Trattato sull'Unione europea*, European Papers, Vol. 1, 2016, N. 1, pp. 163 – 175; ALI' A., *L'attivazione della clausola UE di mutua assistenza a seguito degli attacchi terroristici del 13 novembre 2015 in Francia*, SIDI blog, 21 dicembre 2015, sidiblog.org; HILLION C. – BLOCKMANS S., *Europe's self-Defence: Tous pour un et un pour tous?*, Centre for European Policy Studies, 20 novembre 2015, www.ceps.eu; TOSATO G.L., *Interrogativi sul ricorso della Francia alla clausola di difesa collettiva ex art. 42.7 TUE*, in *Aperta contrada*, 3 dicembre 2015, www.apertacontrada.it; GESTRI M., *Tutti per uno? La Francia invoca la clausola europea di difesa*, in *Affari internazionali*, 23 novembre 2015, www.affarinternazionali.it; CIRLI C.C., *The EU's mutual assistance clause first ever activation of Article 42(7) TEU*, European Parliamentary Research Service, Briefing, novembre 2015, pp. 2 ss., www.europarl.europa.eu. V. inoltre lo Studio del Senato, *Il consiglio difesa del 17 novembre 2015 e l'attivazione della clausola di solidarietà in caso di aggressione armata per la Francia*, Servizio Studi del Senato, Note su atti dell'Unione europea, Nota n. 30, novembre 2015, disponibile online sul sito ufficiale del Senato della Repubblica, senato.it

governo francese, esplicitamente qualificando l'episodio quale "*acte de guerre*"²⁵⁴, ha richiesto l'attivazione della norma in questione²⁵⁵.

La scelta del ricorso alla norma sull'aggressione armata – svincolata da procedure istituzionali e implicante una forma di solidarietà di natura intergovernativa che esclude il coinvolgimento diretto dell'Unione e delle sue istituzioni – e non invece a quella sull'attacco terroristico è stata oggetto di varie valutazioni, in particolare sotto il profilo dei contenuti e delle implicazioni di tipo politico insite nell'iniziativa presa dal governo francese²⁵⁶.

Opinioni critiche, in particolare, hanno individuato nella decisione francese di escludere, di fatto, le istituzioni europee, una mancata occasione per un rafforzamento del percorso d'interazione europea, soprattutto di fronte ad una grave e comune minaccia come il terrorismo internazionale²⁵⁷. Le istituzioni europee, dal canto loro, hanno rimarcato la centralità del principio di solidarietà nel contesto europeo, sottolineando come le clausole introdotte per la prima volta dal trattato di Lisbona ne rappresentino una significativa forma di attuazione. In questo senso, il Parlamento europeo, nella Risoluzione del 21 gennaio 2016 sulla clausola di difesa reciproca, ha evidenziato come "*la solidarietà, l'aiuto e l'assistenza reciproca tra gli Stati membri, anche mediante il ricorso a mezzi dell'Unione, sono tra i fondamenti dell'Unione europea*"²⁵⁸. In termini analoghi si era espresso anche l'Alto Rappresentante in

²⁵⁴ Così il Presidente francese nel suo intervento al Consiglio di difesa riunitosi il 14 novembre 2015. Il testo della dichiarazione è disponibile sul sito: www.elysee.fr.

²⁵⁵ La richiesta è stata formalizzata dal Ministro della difesa francese il 17 novembre 2015, in occasione della riunione del Consiglio affari esteri dell'Ue.

²⁵⁶ Nella qualificazione delle stragi di Parigi ad opera dell'ISIS non genericamente come attacchi terroristici, bensì alla stregua di aggressione armata, alcuni hanno letto l'intenzione della Francia di considerare l'evento non come un episodio isolato di terrorismo, bensì come un attacco proveniente da un'entità organizzata come uno Stato (sul punto v. CIMIOTTA E., *Le implicazioni del primo ricorso alla c.d. 'clausola di mutua assistenza', cit.*). Altri ritengono che l'utilizzo dell'art. 222 TFUE avrebbe condotto a rimarcare ulteriormente una situazione emergenziale e quindi ad ammettere le difficoltà dello Stato francese nel far fronte alle minacce terroristiche sul piano interno (v. ALP A., *L'attivazione della clausola UE di mutua assistenza, cit.*). Per altri ancora, il ricorso all'art. 42, par. 7 TUE sarebbe da motivarsi con una migliore rispondenza alle aspettative e alle intenzioni della Francia, determinata a imputare gli attentati all'ISIS e a sviluppare una reazione nei suoi confronti in territorio siriano e iracheno (v. CIRLI C.C., *The EU's mutual assistance clause, cit.*).

²⁵⁷ Così CIMIOTTA E., *Le implicazioni del primo ricorso alla c.d. 'clausola di mutua assistenza, cit.* Invece contra TOSATO G.L., *Interrogativi sul ricorso della Francia alla clausola di difesa collettiva, cit.*

²⁵⁸ Parlamento europeo, Risoluzione sulla clausola di difesa reciproca (articolo 42, paragrafo 7, TUE), del 21 gennaio 2016, (P8_TA(2016)0019), punto C.

occasione degli attentati in Francia del 2015, evidenziando la necessità di garantire e porre in essere una solidarietà effettiva ed europea²⁵⁹.

Rimane il fatto che, al di là delle differenze sussistenti tra le due clausole di assistenza reciproca – le cui concrete modalità applicative restano ancora non del tutto chiare essendo il loro utilizzo una completa novità, almeno fino al momento recente – esse configurano, quanto meno nelle intenzioni, una significativa forma di attuazione della solidarietà tra Stati membri e Unione europea.

Peraltro, come si vedrà meglio in seguito²⁶⁰, oltre alle due appena analizzate, il Trattato di Lisbona ha introdotto un'ulteriore clausola di solidarietà che analogamente prevede un meccanismo di assistenza attivabile a favore di uno Stato membro in una situazione di emergenza. Si tratta della previsione di cui all'art. 78, par. 3 TFUE, ai sensi del quale è possibile procedere allo sblocco di misure di sostegno e assistenza nei confronti dello Stato membro soggetto a *“una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi”*.

Nella fattispecie in esame, dunque, la situazione emergenziale che può giustificare l'attivazione di meccanismi di solidarietà è specificamente ricondotta all'ambito dell'immigrazione e, segnatamente, all'ipotesi di una pressione migratoria fuori del normale. La norma realizza quindi una forma di attuazione del principio di solidarietà come specificamente riferibile a casi di emergenza migratoria. Tuttavia, a differenza delle clausole di solidarietà nei casi di aggressione armata o terrorismo, le quali, come si è visto, configurano un vero e proprio obbligo di intervento e di attivazione da parte degli Stati membri e/o dell'Unione, l'art. 78, par. 3 TFUE, invece, configura una mera possibilità di sostegno solidale nei confronti dello Stato membro in difficoltà.

Secondo il testo della norma, infatti, al ricorrere del presupposto emergenziale di un *“afflusso improvviso”* di migranti, il Consiglio, su proposta della Commissione, *“può adottare misure temporanee”*. Trattasi dunque di una facoltà e, in definitiva, di una forma di solidarietà certamente meno incisiva rispetto a quelle previste dalle altre due clausole di cui agli artt. 222 TFUE e 42, par. 7 TUE.

²⁵⁹ Cfr. *Remarques introductives de la Haute Représentante et Vice-Présidente Federica Mogherini lors de la conférence de presse avec Jean Yves Le Drian, Ministre de la Défense Français*, 17 novembre 2015, disponibile online: http://eeas.europa.eu/statements-eeas/2015/151117_01_fr.htm

²⁶⁰ *Infra* nel Capitolo II.

I presupposti e le modalità applicative della clausola di solidarietà per le emergenze migratorie – similmente a quelle in caso di aggressione armata e terrorismo – restano peraltro ancora incerte e non chiaramente definite. L'istituto previsto dall'art. 78, par. 3 TFUE, infatti, rappresenta una novità introdotta dalla riforma di Lisbona e non ha mai ricevuto applicazione se non nel momento recente, il meccanismo di solidarietà essendo stato attivato per la prima volta nel 2015 a favore di Grecia e Italia²⁶¹.

6. Ulteriori ambiti applicativi: la solidarietà sociale e la solidarietà nelle politiche migratorie (cenni)

Completano il quadro delle modalità di applicazione concreta del principio di solidarietà gli ambiti dell'immigrazione e della c.d. solidarietà sociale. Del principio di solidarietà come applicato nelle politiche migratorie dell'Unione si parlerà diffusamente nel capitolo seguente. Qui basti anticipare che il Trattato di Lisbona, in maniera del tutto innovativa, ha sancito esplicitamente e a livello di diritto primario dell'Unione che le politiche comuni in materia di asilo, immigrazione e controlli di frontiera sono fondate sul principio di solidarietà (art. 67, par. 2 TFUE). Inoltre le stesse devono, in fase di attuazione concreta, essere governate dal medesimo principio e da quello di equa ripartizione delle responsabilità (art. 80 TFUE).

La solidarietà riceve poi rilievo particolare anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale, in seguito all'entrata in vigore della riforma di Lisbona, assume valore giuridico vincolante, essendo parificata ai trattati (art. 6, par. 1 TUE). Come si è già anticipato²⁶², la Carta, oltre a ribadire nel proprio preambolo – al pari dei trattati – che l'Ue si fonda su valori “*indivisibili e universali*” tra cui la solidarietà, contiene uno specifico titolo dedicato a tale principio, così come applicato alla protezione dei diritti di particolari categorie di individui, quali lavoratori, giovani, anziani, donne, malati, disoccupati e consumatori.

²⁶¹ Cfr. Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio, del 14 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia. La decisione del Consiglio è stata preceduta, conformemente alla procedura prevista dall'art. 78, par. 3 TFUE, dalla proposta della Commissione europea. Cfr. Proposta di decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia [COM(2015) 286 final], del 27 maggio 2015.

²⁶² *Supra* al paragrafo 2 e alla nota 16.

Si tratta del Titolo IV della Carta (artt. 27 – 38), rubricato espressamente “solidarietà”, il quale, tutelando determinati gruppi di individui considerati maggiormente bisognosi di protezione, contribuisce all’attuazione degli obiettivi dell’Unione come la promozione della solidarietà tra generazioni, la protezione sociale e la giustizia, la tutela dei minori, la parità tra generi e la lotta all’esclusione sociale (art. 3, par. 3 TUE).

Rifacendosi ad altri testi normativi come la Carta sociale europea (rivista)²⁶³, la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori²⁶⁴ e la CEDU, le norme della Carta intendono quindi promuovere e garantire un sistema socio-assistenziale di diritti che, secondo la Corte di Giustizia, risulta “*basato sul principio di solidarietà, che si traduce nel fatto che esso è destinato prima di tutto all’assistenza di coloro che si trovano in stato di necessità*”²⁶⁵.

Le garanzie e le tutele stabilite dalla Carta in materia di solidarietà sociale vengono in rilievo con formulazioni di carattere ampio e generale. I diritti sono sanciti a livello universale, ricevendo così maggiore chiarezza e “visibilità costituzionale”, quali componenti del patrimonio spirituale e morale dell’Unione derivanti dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri²⁶⁶. I diritti di solidarietà sociale, così consacrati nella Carta, hanno poi trovato specificazione e attuazione concreta in un copioso corpo normativo di diritto derivato dell’Unione²⁶⁷.

Analogamente, le istituzioni – e la Commissione in particolare – si sono fatte promotrici di una serie di iniziative volte a dare attuazione ai diritti sociali fondamentali e a promuovere la solidarietà in campo occupazionale, in particolare secondo gli obiettivi di

²⁶³ La Carta sociale europea è un trattato del Consiglio d’Europa adottato a Torino il 18 ottobre 1961, e rivisto nella versione adottata a Strasburgo il 3 maggio 1996 ed entrata in vigore l’1 luglio 1999. Nel momento in cui si scrive 34 Stati ne sono parte. Per informazioni dettagliate sullo stato delle ratifiche v. <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163/signatures>

²⁶⁴ La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata a Strasburgo il 9 dicembre 1989, stabilisce i principi generali su cui si basa il modello europeo di diritto del lavoro. E’ stata successivamente ripresa dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e dal Trattato di Lisbona (art. 151 TFUE).

²⁶⁵ Corte di Giustizia, 17 giugno 1997, Causa C-70/95, *Sodemare*, par. 29. Nelle Conclusioni presentate nel contesto della stessa causa, in particolare, l’Avvocato Generale Fennelly forniva una prima definizione di “solidarietà sociale”, affermando come essa “*comporta il fatto, intrinsecamente non commerciale, del sussidio a un gruppo sociale ad opera di un altro*”. Cfr. Conclusioni dell’Avvocato Generale Fennelly presentate il 6 febbraio 1997, causa C-70/95, *Sodemare*, punto 29.

²⁶⁶ Cfr. Preambolo della Carta.

²⁶⁷ Ai sensi dell’art. 153, par. 1 TFUE, l’Unione si adopera al fine di perseguire gli obiettivi di solidarietà sociale, in particolare intervenendo nei settori delle condizioni di lavoro, salute e sicurezza dei lavoratori, protezione sociale, informazione e consultazione, rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori, tutela contro il licenziamento, condizioni di lavoro dei cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente nell’Ue, pari opportunità e pari trattamento sul lavoro, lotta contro l’esclusione sociale, modernizzazione dei regimi di protezione sociale.

politica sociale delineati dall'art. 151 TFUE. A titolo esemplificativo e tra le iniziative più recenti, può ricordarsi il Programma dell'Unione europea per l'occupazione e la solidarietà sociale (PROGRESS 2007-2013)²⁶⁸, ovvero l'attuale strategia Europa 2020 che, nel delineare azioni e politiche per la crescita dell'Unione, include chiaramente l'obiettivo di una crescita basata sulla solidarietà economica, sociale e territoriale²⁶⁹.

7. Conclusioni

Come si è cercato di mettere in evidenza, la solidarietà rappresenta uno dei valori irrinunciabili per il successo dell'integrazione europea, costituendo un elemento essenziale per la nascita dell'Unione e per il suo sviluppo futuro. In questo senso, il concetto di solidarietà quale volontà di cooperazione per il perseguimento di obiettivi e interessi comuni è presente fin dall'inizio, manifestandosi chiaramente nella visione e nel progetto politico di una nuova Europa, come disegnata e sognata dai "padri fondatori" a partire dal Secondo dopoguerra.

La solidarietà, oltre che valore e criterio ispiratore del processo d'integrazione europea, assume però col tempo anche vera ed effettiva consistenza giuridica, venendo inserito nei primi trattati comunitari e divenendo altresì oggetto di attenzione giurisprudenziale da parte della Corte di Giustizia, ponendosi come principio generale dell'ordinamento dell'Unione. La solidarietà in quest'ottica assume piena valenza giuridica, in particolare divenendo fonte di obblighi a carico delle istituzioni europee e degli Stati membri e ponendosi quale parametro di valutazione della legittimità delle loro condotte.

La solidarietà rappresenta poi, per così dire, non solo un punto di partenza, bensì anche punto di arrivo, costituendo un traguardo da raggiungere. Essa, infatti, come significativamente hanno stabilito i trattati di Maastricht e Amsterdam, non è solo valore e principio fondante dell'Unione, bensì anche obiettivo fondamentale cui

²⁶⁸ Il programma PROGRESS è uno strumento finanziario volto a sostenere lo sviluppo e il coordinamento delle politiche sociali dell'UE, in particolare agendo in cinque settori prioritari: occupazione, integrazione e protezione sociale, condizioni di lavoro, lotta alle discriminazioni e parità uomo-donna. Il programma di finanziamento ha coperto il periodo dal 2007 al 2013, sostenendo l'attivazione e lo sviluppo di una molteplicità di azioni ed iniziative nelle cinque aree d'azione individuate come prioritarie. Al riguardo v. in particolare l'atto istitutivo del Programma: Decisione n. 1672/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 2006, che istituisce un programma comunitario per l'occupazione e la solidarietà sociale – PROGRESS.

²⁶⁹ Comunicazione della Commissione – Europa 2020, Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, [COM(2010)2020 def], 3 marzo 2010, in particolare p. 11.

l'Unione stessa "ontologicamente" deve tendere, secondo la volontà degli Stati membri che a tal fine l'hanno creata.

La solidarietà, infine, in una sua ulteriore accezione, rappresenta uno strumento di attuazione delle politiche comuni. Gli obiettivi delineati dai trattati, infatti, possono essere raggiunti coerentemente e con efficacia solo tramite modalità operative e forme di implementazione basate sulla solidarietà. Il Trattato di Lisbona ha inciso particolarmente sotto questo punto di vista: l'accento posto sul concetto di solidarietà appare considerevole, come a voler rimarcare, dopo il fallimento del trattato costituzionale, la volontà di rilanciare il percorso d'integrazione europea.

A questo proposito, la riforma di Lisbona, in particolare, oltre a ribadire con forza il valore e il significato ideale, ha insistito in modo significativo sul principio di solidarietà quale elemento attuativo delle politiche dell'Unione in vari settori d'intervento. Tra questi, come si è visto, vengono in rilievo ad esempio quelli della politica economica, del mercato dell'energia o dell'assistenza reciproca in caso di minacce esterne o situazioni emergenziali che possono colpire i singoli Stati membri.

Sempre tra gli ambiti in cui il principio di solidarietà europea trova particolare spazio, rileva, ancora e in particolare, quello dell'immigrazione e delle politiche ad esso connesse, quali la gestione delle frontiere, l'accoglienza e la protezione dei migranti.

Il Trattato di Lisbona in questo senso, in maniera inedita rispetto al passato, da un lato sancisce esplicitamente la solidarietà quale principio di base delle politiche migratorie comuni dell'Ue (art. 67, par. 2 TFUE) e, dall'altro, lo indica quale strumento attuativo indispensabile per garantirne un'efficace traduzione nella prassi (art. 80 TFUE). La solidarietà, inoltre, costituisce la *ratio* alla base dello specifico meccanismo di assistenza attivabile in caso di emergenza migratoria previsto dall'art. 78, par. 3 TFUE.

La solidarietà in materia d'immigrazione, ancora, secondo le espresse previsioni del trattato, nell'ottica di garantire una politica "equa" nei confronti dei cittadini dei paesi terzi, funge da elemento funzionale al rispetto dei diritti umani del migrante e all'assolvimento degli obblighi di tutela che gravano sugli Stati membri.

All'approfondimento e all'analisi di questi profili e al rilievo del principio di solidarietà come specificamente riferito al settore dell'immigrazione in particolare è dedicato il capitolo che segue.

[Cesare] giudicava pericoloso per il popolo Romano che i Germani prendessero a poco a poco l'abitudine di attraversare il Reno e di venire in Gallia in massa; riteneva che questi uomini violenti e barbari non si sarebbero trattenuti, una volta occupata tutta la Gallia, dal passare nella provincia romana e di là in Italia.

Giulio Cesare, *De bello Gallico*, I, 33

CAPITOLO II

IL PRINCIPIO DI SOLIDARIETA' NEI SETTORI DELL'IMMIGRAZIONE, DELL'ASILO E DEL CONTROLLO DELLE FRONTIERE

SOMMARIO: 1. Introduzione e struttura del capitolo. – 2. Il principio di solidarietà applicato al settore dell'immigrazione. – 3. L'affermazione della solidarietà nelle politiche migratorie dell'Unione europea. – 4. Cause giustificative del principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità nel settore dell'immigrazione. – 5. (segue) Il principio di solidarietà e il rispetto dei diritti umani. – 6. Solidarietà, responsabilità e diritti umani: il caso greco. – 7. L'articolo 80 TFUE e il principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità. – 8. (segue) Campo di applicazione. – 9. Conclusioni.

1. Introduzione e struttura del capitolo

Nel capitolo precedente si è illustrato come la solidarietà rappresenta un elemento fondamentale nel processo di integrazione europea, del passato come del presente. Il concetto di solidarietà, in particolare, può essere inteso in una triplice accezione: quale valore/principio fondamentale dell'ordinamento, quale obiettivo di fondo cui l'Unione europea deve tendere e, infine, quale strumento attuativo delle politiche comuni in diversi settori.

A quest'ultimo proposito, specialmente, la riforma di Lisbona ha inciso significativamente sul principio di solidarietà, la cui presenza nei trattati risulta ora particolarmente consistente. Essa figura quale strumento attuativo in varie politiche dell'Unione tra le quali, in particolare, quelle relative all'area dell'immigrazione e degli ambiti ad essa connessi.

Il presente capitolo intende analizzare il principio di solidarietà come specificamente applicato al settore delle politiche migratorie dell'Unione, in particolare tramite l'esame delle disposizioni dei trattati che per la prima volta, dopo Lisbona, ne hanno esplicitamente sancito il rilievo. Il Trattato di Lisbona, infatti, in modo inedito, con esplicita previsione normativa, ha consacrato la rilevanza del principio di solidarietà nell'immigrazione e nei settori connessi, creando così una specifica base giuridica per l'azione dell'Unione europea in tali ambiti.

In questo modo la solidarietà viene individuata quale elemento imprescindibile per le politiche comuni dell'Unione nei settori dell'asilo, del controllo alle frontiere e dei vari settori connessi all'immigrazione, tanto nel momento della loro elaborazione quanto in quello di successiva attuazione. Si tratta di una previsione espressa contenuta nell'articolo 80 TFUE al quale, pertanto, sarà dedicata speciale attenzione, soffermandosi in particolare sulle sue origini e sui lavori che ne hanno portato alla redazione, sulla sua *ratio* e sulle sue implicazioni in termini di attuazione concreta nella prassi.

2. Il principio di solidarietà applicato al settore dell'immigrazione

Il principio di solidarietà applicato al settore dell'immigrazione e dei flussi migratori internazionali si riferisce, nella sostanza, alla necessità di cooperare ed operare congiuntamente al fine di un'efficace gestione dei migranti, del bilanciamento degli oneri della pressione migratoria gravanti sui Paesi più esposti e, infine, di un approccio alla questione che sia conforme al rispetto dei diritti umani fondamentali²⁷⁰.

In questi termini, il principio di solidarietà nella materia dell'immigrazione, all'esito di un processo evolutivo graduale, ha avuto il suo ingresso nell'ordinamento dell'Unione europea fino al punto di essere ora sancito a livello di diritto primario, trovando esplicita formulazione nel TFUE. L'inserimento esplicito nei trattati rappresenta il coronamento di un percorso di progressiva acquisizione di rilevanza della solidarietà come applicata alle politiche migratorie. Tuttavia, la concezione di base del principio, relativa alla necessità di cooperazione e di un approccio solidale alla questione dei flussi migratori, non rappresenta, in sé stessa, una novità.

²⁷⁰ In argomento v. MORGESE G., *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in CAGGIANO G. (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014, Giappichelli; SCISO E. – BARATTA R. – MORVIDUCCI C. (a cura di), *I valori dell'Unione europea e l'azione esterna*, Torino, 2016, Giappichelli, pp. 167 ss; MITSILEGAS S., *Solidarity and trust in the Common European Asylum System*, Comparative Migration Studies, Vol. 2, No. 2, 2014, Amsterdam University Press, pp. 181 – 202; BELL M., *Irregular Migrants: Beyond the Limits of Solidarity?*, in ROSS M. - BORGMANN-PREBIL Y., *Promoting Solidarity in the European Union*, Oxford, 2010, Oxford University Press, pp. 151–165; SANGIOVANNI A., *Solidarity in the European Union*, Oxford Journal of Legal Studies, 2013, 33 (2), pp. 213 – 241; VANHEULE D. - VAN SELM J. - BOSWELL C., *The Implementation of Article 80 TFEU on the Principle of Solidarity and Fair Sharing of Responsibility, including its Financial Implications, between Member States in the Field of Border Checks, Asylum and Immigration*, studio eseguito per il Parlamento Europeo, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies (2011).

In questo senso, infatti, già ben prima della riforma di Lisbona il concetto di solidarietà trova le sue prime formulazioni con particolare riferimento alle problematiche relative alla gestione dei rifugiati e degli sfollati. Non a caso, dunque, le prime concettualizzazioni della solidarietà applicata alla migrazione si riscontrano negli anni successivi al Secondo conflitto mondiale, in corrispondenza, evidentemente, di fenomeni e situazioni critiche presenti nella prassi dell'epoca.

Così, l'origine del concetto di solidarietà e ripartizione degli oneri e delle responsabilità con riferimento alla gestione dei migranti può farsi risalire alla Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati²⁷¹. Già nel 1951, infatti, gli Stati firmatari dell'accordo danno atto della consapevolezza che *“dalla concessione del diritto d'asilo possano risultare oneri eccezionalmente gravi per determinati paesi e che una soluzione soddisfacente dei problemi ... non può essere conseguita senza solidarietà internazionale”*²⁷². La questione migratoria, inoltre, viene esplicitamente qualificata come avente *“importanza e caratteri internazionali”*²⁷³, con la conseguente necessità di instaurare una gestione condivisa e partecipata della stessa.

La Convenzione, quindi, dà pienamente atto della consapevolezza circa l'insufficienza di un approccio meramente individuale da parte dei singoli Stati alla questione, sottolineando anzi come, dato *“il carattere sociale e umanitario del problema dei rifugiati, [gli Stati] facciano il loro possibile per evitare che tale problema divenga una causa di tensione”*²⁷⁴

Analogamente, in quel periodo, l'atto costitutivo dell'OIM, pur non utilizzando esplicitamente il termine solidarietà, esprime il concetto per cui una gestione dei flussi ordinata, equilibrata negli oneri e rispettosa degli obblighi internazionali di tutela dei migranti può essere conseguita solo in presenza della cooperazione e della condivisione delle responsabilità tra gli Stati. Il mandato e i compiti dell'organizzazione stessa, enunciati dall'art. 1 dell'atto costitutivo, comprendono la promozione e il rafforzamento della solidarietà internazionale in materia di migrazione. A tal fine, in particolare, la norma assegna altresì all'OIM il mandato di allargare la platea dei partecipanti alla cooperazione, includendovi, oltre agli Stati, anche organizzazioni internazionali ed altri

²⁷¹ MORGESE G., *Solidarietà e ripartizione degli oneri*, cit., pp. 374 ss.

²⁷² Cfr. il Preambolo della Convenzione.

²⁷³ *Ibidem*.

²⁷⁴ *Ibidem*.

enti, nell'ottica di intensificare gli sforzi di collaborazione e sviluppare soluzioni condivise al fine di ottenere "soluzioni pratiche" alle problematiche dell'immigrazione²⁷⁵.

A livello europeo, il concetto di solidarietà riferito alle problematiche dell'immigrazione diviene oggetto di considerazione a partire dalla prima metà degli anni '90, avviando così un processo di sua progressiva affermazione e consolidamento che condurrà finalmente alla sua definitiva positivizzazione in un testo di rango primario del diritto dell'Unione, avvenuta con la riforma di Lisbona.

In questo senso, ancor prima dell'avvio di un discorso europeo circa la solidarietà nell'immigrazione, è a livello di singole esperienze nazionali che si registrano le prime forme di assistenza reciproca e di condivisione solidale delle responsabilità, attraverso meccanismi di redistribuzione di migranti e, così, degli oneri derivanti dalla loro relativa gestione. Già alcuni Stati europei, infatti, avevano intrapreso meccanismi di ripartizione interna dei richiedenti asilo, nell'ottica di un equo bilanciamento geografico degli sforzi di accoglienza e trattamento degli stessi. Esperienze di questo tipo si registrano in particolare nella Repubblica Federale Tedesca, con politiche di ripartizione e presa in carico dei migranti tra i vari *Länder*²⁷⁶. Sistemi simili si riscontrano anche in altri Paesi europei quali Austria, Belgio, Paesi Bassi e Regno Unito²⁷⁷.

La concettualizzazione di una "solidarietà europea" in materia migratoria, invece, giunge successivamente, prendendo avvio dalla crisi nei Balcani e, in particolare, trovando origine nell'esigenza di affrontare le problematiche legate al massiccio afflusso di rifugiati e sfollati generato dal conflitto in Jugoslavia nei primi anni '90. In particolare, a fronte dei consistenti flussi di rifugiati bosniaci in fuga verso il territorio comunitario, l'allora Presidenza tedesca del Consiglio aveva avanzato, nel luglio del 1994, una proposta relativa ad un meccanismo di equa distribuzione tra gli Stati membri delle popolazioni sfollate provenienti dai territori di guerra. Il sistema si basava su particolari parametri, quali la popolazione dello Stato membro ricevente, il PIL e

²⁷⁵ IOM Constitution, art. 1, lett. e).

²⁷⁶ Sul punto in particolare v. SCHWARZ T., *The reception of refugees in the Federal Republic of Germany: an example of a decentralized system*, Refugees in the Region, Cardiff, 1999; ZACHER H. F., *Social policy in the Federal Republic of Germany: the Constitution of the social*, German Social Policy 3, Berlin – Heidelberg, 2013, Springer, pp. 349 - 350

²⁷⁷ VANHEULE D. - VAN SELM J. - BOSWELL C., *The Implementation of Article 80 TFEU*, cit., p. 42.

l'estensione territoriale, arrivando a prevedere, al sussistere di determinate circostanze, ipotesi di presa in carico obbligatoria dei rifugiati²⁷⁸.

Il meccanismo di ricollocazione proposto, una sorta di precursore dell'attuale sistema attivato a favore di Italia e Grecia²⁷⁹, non trovava tuttavia attuazione a causa dell'opposizione manifestata da alcuni Stati membri e dal Regno Unito in particolare²⁸⁰.

In seguito, persistendo la questione dei rifugiati provenienti dai territori dell'ex Jugoslavia e, successivamente, anche in concomitanza dello scoppio della crisi del Kosovo, venivano adottati i primi provvedimenti in tema di solidarietà comunitaria nella gestione dei flussi.

Si tratta, in particolare, di alcuni provvedimenti adottati dal Consiglio per far fronte alla situazione emergenziale nella regione balcanica. Il primo è costituito dalla risoluzione del Consiglio, del 25 settembre 1995, relativa alla ripartizione degli oneri per quanto riguarda l'accoglienza e il soggiorno a titolo temporaneo degli sfollati. Detto provvedimento, in particolare, discostandosi dalla proposta del 1994 relativa a un meccanismo di redistribuzione su base obbligatoria, introduceva talune linee guida di natura facoltativa.

Successivamente, dando seguito ed attuazione alla predetta risoluzione del 1995, il Consiglio con propria decisione del 4 marzo 1996 introduceva una procedura di allarme e di emergenza relativa alla ripartizione degli oneri di accoglienza e recepimento temporaneo degli sfollati²⁸¹. Pur non essendovi esplicita menzione del concetto di solidarietà nel testo della decisione del Consiglio, essa realizza una prima forma di condivisione delle responsabilità in materia migratoria, introducendo un meccanismo

²⁷⁸ *Ibidem*.

²⁷⁹ Il sistema è stato istituito nel settembre 2015 a seguito dell'adozione di due decisioni del Consiglio che hanno introdotto misure temporanee nel settore della protezione internazionale, appunto a beneficio dell'Italia e della Grecia. Il meccanismo provvisorio è inteso a consentire il trasferimento di richiedenti asilo verso altri Stati membri, i quali diventano competenti all'esame delle domande di protezione internazionale in deroga alle norme del c.d. Regolamento Dublino III (Reg. (UE) 604/2013). Conformemente alle decisioni istitutive, il meccanismo di ricollocazione prevede complessivamente il trasferimento di 160.000 individui nell'arco di due anni negli altri Stati membri dell'Unione europea, sulla base di determinati criteri di ripartizione relativi alla capacità di accoglienza e assorbimento di ciascuno Stato membro. Al riguardo cfr. Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio, del 14 settembre 2015 e Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015 che istituiscono misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia.

²⁸⁰ THIELEMANN E., *Between interests and norms: explaining burden-sharing in the European Union*, *Journal of Refugee Studies*, 16(3), 2003, pp. 253 -273.

²⁸¹ Decisione del Consiglio del 4 marzo 1996 su una procedura di allarme e di emergenza relativa alla ripartizione degli oneri per quanto riguarda l'accoglienza e il soggiorno a titolo temporaneo degli sfollati (96/198/GAI).

attivabile in presenza di circostanze di crisi tali da configurare “*una situazione che richiede l'esecuzione di un'azione concertata dell'Unione europea*”²⁸². Il meccanismo solidale di emergenza previsto dalla decisione in esame tuttavia presentava natura meramente facoltativa.

I menzionati provvedimenti pertanto – pur introducendo meccanismi non vincolanti e che nemmeno trovarono concretamente applicazione – rappresentano una prima presa di coscienza a livello istituzionale e condiviso della necessità di distribuire con equilibrio gli oneri derivanti da una consistente pressione migratoria. Una tale consapevolezza circa l'esigenza di condividere le responsabilità in tema di migrazione significativamente si riscontra, qualche anno più tardi, nel Trattato di Amsterdam del 1997. Come si è anticipato²⁸³, infatti, il trattato prevedeva la possibilità di adottare misure per la “*promozione di un equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi*”²⁸⁴.

Sulla base di tali premesse, emerge e prende progressivamente forma e consistenza il principio di solidarietà europea in materia migratoria. Significativa, in questo senso, è la presentazione da parte della Commissione europea, nel giugno 1998, della *Proposta di azione comune relativa alla solidarietà in ordine all'accoglienza e al soggiorno dei beneficiari della protezione temporanea degli sfollati*²⁸⁵. Nel documento la Commissione si riferisce esplicitamente al principio di solidarietà, individuandolo quale base fondamentale per la messa a punto di una serie di meccanismi di assistenza reciproca in materia di gestione dei migranti “*ai fini di una più equa ripartizione degli sforzi*”.

Significativamente, peraltro, la proposta della Commissione evidenzia fin da subito il carattere operativo della solidarietà: ne viene affermata la portata di principio rilevante e condiviso dagli Stati e dall'Unione, ma viene altresì posto l'accento sul fatto che “*il principio di solidarietà deve tradursi in misure concrete destinate ad aiutare gli Stati membri particolarmente colpiti*”.

²⁸² *Ibidem*, punto 1.

²⁸³ *Supra* Cap. I, par. 3.

²⁸⁴ Art. 73 K, par. 2, lett. b).

²⁸⁵ Commissione europea, Proposta di azione comune relativa alla solidarietà in ordine all'accoglienza e al soggiorno dei beneficiari della protezione temporanea degli sfollati [COM(1998) 372 def.], 26 giugno 1998.

A tal fine, la proposta della Commissione delinea, in base ad una serie di determinati passaggi procedurali, la possibilità di attivare determinati “*dispositivi di solidarietà*” intesi ad offrire supporto operativo e concreto agli Stati membri particolarmente colpiti dal problema della gestione dei flussi²⁸⁶. Le misure di solidarietà previste – attivabili all’esito di una procedura azionabile su richiesta dello Stato membro interessato ovvero su iniziativa della stessa Commissione – consistono principalmente in aiuti finanziari destinati alla copertura di servizi di rilievo pratico ed essenziale quali alloggi provvisori, assistenza medica, progetti di assistenza sociale e integrazione dei rifugiati (art. 3). Ulteriore meccanismo solidale di condivisione delle responsabilità, attivabile in subordine rispetto al sostegno di tipo finanziario, consiste nella redistribuzione dei migranti tra gli Stati membri (art. 4).

I provvedimenti fin qui ricordati, complessivamente considerati, assumono rilievo in quanto dimostrano una prima forma di elaborazione del principio di solidarietà a livello comunitario in materia di gestione dei migranti. Manifestano pertanto una prima forma di consapevolezza circa la necessità di un approccio condiviso e partecipato alla questione migratoria, tale da coinvolgere, secondo una logica di solidarietà e condivisione delle responsabilità, sia gli Stati membri sia le istituzioni europee. Nonostante questo, essi rappresentano tuttavia ancora iniziative isolate, dettate esclusivamente dall’esigenza di porre un rimedio a situazioni emergenziali e critiche.

Manca ancora, in altri termini, un concetto di solidarietà globalmente e stabilmente inteso, valevole come principio di fondo che governi sempre le politiche migratorie, secondo un’impostazione strutturata e di lungo termine. L’idea di una solidarietà compiutamente europea e stabile, non legata esclusivamente a logiche emergenziali bensì vigente come generale principio guida dell’azione dell’Unione e degli Stati membri, inizia farsi largo a partire dal Consiglio europeo di Tampere del 1999 e, quindi, a consolidarsi negli anni successivi.

3. L’affermazione della solidarietà nelle politiche migratorie dell’Unione europea

Il Consiglio europeo di Tampere (Finlandia) del 15 e 16 ottobre 1999 può considerarsi come la prima tappa verso la costituzione di una politica comune d’immigrazione

²⁸⁶ Cfr. art. 2 della Proposta, rubricato espressamente “Principio di solidarietà”.

nell'Unione europea. Sulla base delle novità introdotte dal Trattato di Amsterdam e nell'ottica della creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il Consiglio pone le fondamenta di un sistema comune, individuandone principi basilari, obiettivi e priorità fondamentali.

Come si legge nelle conclusioni della Presidenza, in particolare, *“l'obiettivo è un'Unione europea aperta, sicura, pienamente impegnata a rispettare gli obblighi della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati e di altri importanti strumenti internazionali per i diritti dell'uomo, e capace di rispondere ai bisogni umanitari con la solidarietà”*²⁸⁷. Il principio di solidarietà, in questo modo, viene individuato quale componente essenziale delle politiche migratorie comuni dell'Unione, dovendone caratterizzare la sia programmazione che la successiva messa in atto.

Sulla base di queste premesse, la prima manifestazione concreta del principio di solidarietà europea si rinviene con specifico riguardo alla questione della gestione delle popolazioni sfollate, rispetto alla quale il Consiglio di Tampere aveva ribadito la necessità di un approccio condiviso e *“basato sulla solidarietà tra gli Stati membri”*. Nel 2001, infatti, vede la luce la Direttiva 2001/55/CE sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi²⁸⁸. Si tratta del primo atto normativo vincolante dell'Unione che utilizza espressamente il concetto di solidarietà associato al concetto di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri, riferito all'ambito dell'immigrazione²⁸⁹.

La direttiva è improntata ad una chiara *ratio* di solidarietà e condivisione degli oneri nella gestione degli sfollati, come anche si evince dalla sua denominazione. Il testo normativo, in particolare, parla esplicitamente di *“solidarietà comunitaria”*, sottolineandone in più passaggi la necessità al fine di promuovere l'equilibrio degli

²⁸⁷ Consiglio europeo di Tampere, 15 – 16 ottobre 1999, Conclusioni della Presidenza, par. 4.

²⁸⁸ Direttiva 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi.

²⁸⁹ Per un'analisi e un commento della direttiva v. MORGESE G., *Solidarietà e ripartizione degli oneri*, cit., pp. 375-376; FAVILLI C. (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, 2011, Cedam, pp. 121 ss; PEERS S. – ROGERS N., *EU immigration and asylum law – Text and Commentary*, Leiden, 2006, pp. 453 ss.

sforzi tra gli Stati membri e la condivisione delle responsabilità quanto alla gestione e all'accoglienza di rifugiati e sfollati.

A tal fine la direttiva – che reca uno specifico capo intitolato alla solidarietà (Capo VI, artt. 24 – 26) – introduce norme minime per la protezione e l'accoglienza degli sfollati, istituendo meccanismi di sostegno attivabili in caso di afflusso massiccio degli stessi. In particolare, allo scopo di garantire attuazione concreta alla solidarietà comunitaria, vengono previsti alcuni obblighi a carico degli Stati membri relativi al sostegno a favore di quelli interessati da un afflusso massiccio. L'attivazione e il funzionamento delle misure di solidarietà risultano inoltre associati a strumenti finanziari specifici quali il Fondo Europeo per i Rifugiati (FER)²⁹⁰.

Quest'ultimo in particolare – istituito nel 2000 sulla base delle indicazioni delineate in occasione del Consiglio di Tampere – rappresenta un'ulteriore espressione della solidarietà in materia d'immigrazione²⁹¹. Si tratta di uno strumento finanziario, creato nell'ottica di sostenere economicamente gli sforzi degli Stati membri in termini di ricezione e accoglienza di rifugiati e sfollati²⁹². Rinnovato nel corso degli anni, il Fondo costituisce un istituto che realizza una solidarietà di tipo finanziario²⁹³, avendo lo scopo

²⁹⁰ Va sottolineato come, nonostante talune richieste avanzate da certi Stati membri, i meccanismi solidali previsti non siano stati finora mai messi in atto, la direttiva restando sostanzialmente inutilizzata. Oltre ad una serie di incertezze circa i presupposti applicativi della normativa (ad esempio che cosa, concretamente e precisamente, debba intendersi per “afflusso massiccio” di sfollati), le misure di solidarietà previste dalla direttiva, in effetti, non risultano particolarmente incisive. Esse, infatti, si basano su e sono subordinate a una duplice manifestazione di volontà: da un lato quella degli Stati membri relativamente alla disponibilità ad accogliere nel proprio territorio i soggetti sfollati provenienti dallo Stato soggetto a una situazione di afflusso massiccio e, dall'altro, la volontà degli stessi sfollati nel senso di acconsentire allo spostamento e alla ricollocazione. Per il mancato utilizzo della direttiva non possono poi escludersi ragioni di carattere politico, le norme in esame prevedendo veri e propri obblighi di cooperazione a carico degli Stati membri e determinando altresì un'ingerenza delle istituzioni europee nella gestione dei migranti e della loro distribuzione geografica. Opinioni critiche circa la scarsa o insufficiente incisività della direttiva in termini di effettiva realizzazione della solidarietà sono espresse in MORGESE G., *Solidarietà e ripartizione degli oneri*, cit., p. 376; FAVILLI C., *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, cit., p.129 e SKORDAS A., in HAILBRONNER K., *EU immigration and asylum law – Commentary on EU Regulations and Directives*, Monaco, 2010, p.862.

²⁹¹ Decisione 2000/596/CE del Consiglio, del 28 settembre 2000, che istituisce un Fondo europeo per i rifugiati.

²⁹² Il FER è stato istituito per un periodo iniziale dal 2000 al 2004, con una dotazione di 216 milioni di euro. Successivamente è stato rifinanziato nel 2004, al suo scadere e, quindi, nel 2007. Al riguardo cfr., rispettivamente, Decisione 2004/904/CE del Consiglio, del 2 dicembre 2004, che istituisce il Fondo europeo per i rifugiati per il periodo 2005 – 2010 e la Decisione 573/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 maggio 2007, che istituisce il Fondo europeo per i rifugiati per il periodo 2008 – 2013, nell'ambito del programma generale Solidarietà e gestione dei flussi migratori.

²⁹³ Concetto su cui si tornerà specificamente in seguito, v. *infra* Cap. III.

specifico, come si legge nella decisione istitutiva, di “*concretizzare la solidarietà tra gli Stati membri*”²⁹⁴.

Oltre ai ricordati provvedimenti e prima dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il tema della solidarietà e della ripartizione degli oneri in materia migratoria viene ripreso e sviluppato ulteriormente in una serie di altre occasioni e formalizzato in ulteriori documenti istituzionali. Questi, complessivamente considerati, testimoniano efficacemente l’ormai acquisita rilevanza da parte del principio di solidarietà nel campo delle politiche migratorie comuni, lo stesso costituendo ormai elemento ricorrente e imprescindibile nella formulazione degli interventi dell’Unione in tale ambito.

In quest’ottica, di rilievo significativo sono specialmente i documenti programmatici della Commissione, la quale, in particolare a partire dalla metà degli anni 2000, si fa promotrice del processo di costituzione di un sistema europeo comune di asilo (SECA), esplorando la fattibilità e la messa a punto di vari meccanismi di gestione integrata e solidale dei flussi migratori.

Degno di nota in questo senso è il c.d. Programma dell’Aia²⁹⁵, il quale, riprendendo le direttrici delineate a Tampere, sviluppa e specifica ulteriormente il piano di priorità ed interventi dell’Unione al fine della creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Con specifico riferimento all’ambito dell’immigrazione, il Programma ribadisce e rafforza il principio solidaristico e di corresponsabilità, sottolineando inoltre l’esigenza di “*dare un senso pratico ai concetti di responsabilità condivisa e solidarietà fra Stati membri*”²⁹⁶.

A tal fine il Programma dell’Aia individua una varietà di strumenti politici e finanziari atti a garantire l’attuazione del principio di solidarietà nell’immigrazione e negli ambiti connessi (asilo, controllo delle frontiere). L’accento viene posto specialmente sulla “solidarietà finanziaria” e, quindi, sul profilo economico del sostegno agli Stati membri, realizzato, in particolare, tramite l’istituzione del Programma-quadro “*Solidarietà e gestione dei flussi migratori*”²⁹⁷.

²⁹⁴ Decisione 2000/596/CE del Consiglio, del 28 settembre 2000, che istituisce un Fondo europeo per i rifugiati, considerando (21).

²⁹⁵ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo- Il programma dell’Aia: dieci priorità per i prossimi cinque anni. Partenariato per rinnovare l’Europa nel campo della libertà, sicurezza e giustizia [COM2005) 184 def.], 10 maggio 2005.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 7.

²⁹⁷ Il programma “Solidarietà e gestione dei flussi migratori” istituisce meccanismi di solidarietà finanziaria attivi in quattro aree principali. Si tratta, segnatamente, del Fondo per le frontiere esterne, del

Negli anni che seguono la presentazione del Programma dell'Aia, è ancora una volta la Commissione europea a dimostrarsi particolarmente attiva e ad insistere sul concetto di solidarietà nelle politiche migratorie, ribadendo in diverse altre occasioni la necessità di condividere gli oneri di gestione dei migranti. Un simile orientamento emerge nettamente, ad esempio, nel Libro Verde sul futuro regime comune europeo in materia di asilo del 2007²⁹⁸: la Commissione evidenzia chiaramente come la solidarietà risulti funzionale e necessaria non solo ad una più equa ripartizione degli oneri tra gli Stati membri, bensì anche al fine di ottenere un regime comune di gestione dei richiedenti asilo più efficace, ben funzionante e, in ultima analisi, quanto più possibile rispettoso dei diritti umani²⁹⁹.

La solidarietà, insomma, trova ormai presenza costante nell'elaborazione delle politiche europee che coinvolgono i migranti, ponendosi quale principio di base nei dibattiti in seno alle varie istituzioni dell'Unione. La rilevanza raggiunta dal principio di solidarietà nelle materie collegate all'immigrazione, infatti, può essere misurata chiaramente dalla presenza ormai preponderante nei vari atti emanati dalle istituzioni: così, esemplificativamente, nel Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo adottato dal Consiglio europeo nel 2008³⁰⁰, ovvero in varie risoluzioni del Parlamento europeo³⁰¹, nonché, ancora, in ulteriori documenti programmatici della Commissione³⁰², nel c.d. Programma di Stoccolma³⁰³ e nel relativo Piano di attuazione³⁰⁴.

Il Programma di Stoccolma, in particolare, si pone sulla scia dei precedenti Programmi di Tampere e dell'Aia nell'ottica di sviluppare la politica europea in materia d'asilo. A

Fondo per l'integrazione, del Fondo per il rimpatrio e del Fondo europeo per i rifugiati. Quest'ultimo, già esistente, viene adeguato e rinnovato. Al riguardo cfr. Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo che istituisce un programma quadro sulla solidarietà e gestione dei flussi migratori per il periodo 2007-2013 [COM(2005) 123 def], 6 aprile 2005.

²⁹⁸ Libro Verde sul futuro regime comune europeo in materia di asilo [COM(2007) 301 def.], 6 giugno 2007.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 3.

³⁰⁰ Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo, adottato dal Consiglio europeo del 15 e 16 ottobre 2008.

³⁰¹ Ad esempio v. Risoluzione del Parlamento europeo, del aprile 2009, su una politica d'immigrazione comune per l'Europa: principi, azioni e strumenti (P6_TA(2009)0257).

³⁰² Si veda ancora, a titolo esemplificativo, la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni – Piano strategico sull'asilo: un approccio integrato in materia di protezione dell'Unione europea [COM(2008) 360 def], 17 giugno 2008.

³⁰³ Programma di Stoccolma – Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, adottato dal Consiglio europeo dell'11 dicembre 2009.

³⁰⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni – Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei – Piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma [COM(2010) 171 def.], 20 aprile 2010.

questo fine, individua tre macro-aree di priorità per l'azione dell'Unione, la seconda delle quali è specificamente dedicata alle “*responsabilità condivise e solidarietà tra gli Stati membri*”³⁰⁵. Il Programma, adottato nel 2009 (dunque nell'anno dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e a dieci anni di distanza dal Programma di Tampere) suggella un percorso evolutivo all'esito del quale la solidarietà si consolida come cardine fondamentale del sistema di politiche e azioni dell'Unione in materia d'immigrazione.

La solidarietà, pertanto, non è più concepita quale elemento eventuale e valevole esclusivamente ai fini di reagire a improvvise situazioni di crisi ed emergenza. Al contrario essa, abbandonando i caratteri di urgenza che originariamente le erano propri come all'epoca del conflitto in Jugoslavia, si delinea come componente strutturale dell'azione dell'Unione in materia migratoria nel suo complesso, in una prospettiva organica e di lungo termine. Secondo il Programma di Stoccolma, infatti, “*uno degli obiettivi politici chiave dell'Unione è lo sviluppo di una politica migratoria dell'Unione lungimirante e articolata, fondata sulla solidarietà e la responsabilità*”³⁰⁶.

A quest'ultimo proposito, inoltre, in maniera significativa il concetto di solidarietà viene legato a quello di responsabilità. Si tratta di un passaggio chiave: il principio di solidarietà non ha quale scopo primario esclusivamente l'equilibrio delle spese e degli oneri sostenuti dagli Stati membri più esposti ai flussi, bensì anche – se non soprattutto – quello di garantire il rispetto dei diritti umani fondamentali dei migranti. Una gestione condivisa e ordinata dei flussi, infatti, consente di ottemperare più agevolmente agli obblighi internazionali sanciti a protezione dei diritti dell'uomo³⁰⁷.

Questo concetto di grande rilievo è significativamente espresso e confermato dalla Commissione anche nella sua comunicazione sulla “solidarietà rafforzata” del 2011³⁰⁸,

³⁰⁵ Programma di Stoccolma, par. 6.2.2. In argomento in particolare v. MORGESE G., *Gli sviluppi della politica dell'Unione europea in materia di asilo in base al Programma di Stoccolma*, in *Gli Stranieri*, 2011, pp. 155 ss.

³⁰⁶ Programma di Stoccolma, par. 1.1.

³⁰⁷ Sul binomio solidarietà-responsabilità in particolare v. DE CENDRA DE LARRAGAN J., *Liability of Member States and the EU in view of the international climate change framework: Between solidarity and responsibility*, in FAURE M., *Climate Change Liability*, Edward Elgar, Cheltenham, 2011, p. 304; EMILIANI T., *Fortress Europe no more? Migration, border control and solidarity: a critical analysis of the EU discourse and policies in the wake of the Arab Spring – with a case study from Lampedusa*, Institute of European Democrats, IED Research Project: “Migration, borders control and solidarity: Schengen at stake?”, reperibile online:

<https://www.iedonline.eu/download/2016/schengen/EMILIANI.pdf>

³⁰⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo, al Comitato delle Regioni sul rafforzamento della solidarietà all'interno dell'UE in

in cui, oltre a ribadire il ruolo centrale e determinante della solidarietà nel contesto del sistema europeo di gestione dei migranti, si sottolinea altresì come essa deve “*andare di pari passo con la responsabilità*”³⁰⁹. Pertanto, secondo quanto espresso dalla Commissione, le politiche dell’Unione nel settore dell’immigrazione dovrebbero garantire un equo bilanciamento degli sforzi di gestione dei migranti tra gli Stati membri e, nel contempo, un sistema comune rispettoso della Convenzione di Ginevra e della pertinente normativa internazionale di tutela dei diritti umani³¹⁰.

L’elenco degli atti dell’Unione in tema di solidarietà e migranti potrebbe ben continuare, con una vasta e regolare pluralità di dichiarazioni, documenti programmatici, formulazione di strategie generali ovvero azioni dettagliate, piani operativi, orientamenti prioritari e via dicendo. In questo senso allora, basti qui ricordare solo il più recente documento programmatico in materia, la c.d. Agenda Europea sulla migrazione, presentata nel maggio 2015 dalla nuova Commissione guidata dal Presidente Juncker³¹¹.

L’Agenda illustra le principali linee d’intervento programmate dalla Commissione nell’ottica di fronteggiare la c.d. crisi dei rifugiati ed offrire risposte soddisfacenti ed efficaci alla crescente pressione migratoria lungo le frontiere europee. Nel far questo, la Commissione conferma pienamente il focus sul principio di solidarietà associato alla responsabilità condivisa di tutti gli Stati membri, sottolineando la necessità non oltre rimandabile di dare concretezza ed attuazione ad un sistema solidale e integrato di gestione dei flussi³¹². In quest’ottica l’Agenda è stata fatta oggetto di completamento e

materia di asilo – Un programma dell’UE per una migliore ripartizione delle responsabilità e maggiore fiducia reciproca [COM(2011) 835 def.], 2 dicembre 2011.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 2.

³¹⁰ Concetto evidenziato già nel Programma di Stoccolma. Secondo la Commissione, infatti, “*l’elaborazione di una politica comune in materia di asilo dovrebbe basarsi sull’applicazione integrale e globale della convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo status dei rifugiati e degli altri trattati internazionali pertinenti. Tale politica è necessaria per mantenere la sostenibilità a lungo termine del sistema di asilo e per promuovere la solidarietà all’interno dell’Unione*”. Programma di Stoccolma, par. 6.2.1.

³¹¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo, al Comitato delle Regioni – Agenda Europea sulla Migrazione [COM(2015) 240 final], 13 maggio 2015. Per un’analisi e un commento sull’Agenda v. DI PASCALE A., *La futura agenda europea per l’immigrazione: alla ricerca di soluzioni per la gestione dei flussi migratori nel Mediterraneo*, in rivista Eurojus.it, 9 aprile 2015, reperibile online: <http://rivista.eurojus.it/la-futura-agenda-europea-per-limmigrazione-alla-ricerca-di-soluzioni-per-la-gestione-dei-flussi-migratori-nel-mediterraneo/>

³¹² Nelle stesse parole della Commissione: “... sono necessari un corpus essenziale di misure e una politica comune chiara e coerente. Dobbiamo ridare fiducia nella nostra capacità di convogliare assieme gli sforzi europei e nazionali al fine di affrontare la questione migratoria, di assolvere i nostri obblighi internazionali e i nostri doveri etici e di lavorare insieme in modo efficiente e nel rispetto dei principi di

specificazione per il tramite di una serie di “pacchetti” di riforma successivi e volti all’introduzione di meccanismi attuativi della solidarietà quali la ricollocazione o il sistema dei c.d. *hotspot* o punti di crisi³¹³.

Per concludere, appare del tutto evidente come il concetto di solidarietà riferito all’immigrazione abbia ormai assunto un ruolo centrale ed irrinunciabile nel discorso relativo alle politiche migratorie dell’Unione. Complice anche, evidentemente, l’acuirsi del problema dei flussi – in particolare con picchi legati alla c.d. Primavera Araba e all’attuale ondata di profughi dalla Siria –, l’argomento della solidarietà è divenuto centrale nell’agenda politica degli Stati membri così come nella formulazione delle azioni promosse dall’Unione nel tentativo di affrontare una sfida che rischia di minacciarne la stessa integrità e continuità.

Oltre alla sua continua invocazione e presenza negli atti delle istituzioni, nelle strategie e nelle priorità dell’Unione, nonché nelle dichiarazioni delle sue più alte cariche istituzionali, il “successo”, per così dire, del concetto di una solidarietà europea nell’area dell’immigrazione è stato sancito definitivamente dall’avvenuta positivizzazione nel testo dei trattati e, quindi, della sua esplicitazione a livello di fonte giuridica primaria nel sistema del diritto dell’Unione. In questo senso, prima di procedere all’analisi delle norme del TFUE che, dopo la riforma di Lisbona, proclamano il principio di solidarietà nelle politiche migratorie comuni, ci si può interrogare su quali ne siano le *rationes* e i motivi che ne rendono indispensabile l’attuazione.

4. Cause giustificative del principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità nel settore dell’immigrazione

Nel contesto del sempre più crescente rilievo assunto dalla solidarietà nell’area dell’immigrazione e dell’asilo, diverse motivazioni sono state proposte quale base giustificativa per la ripartizione degli oneri e delle responsabilità tra gli Stati. In particolare, la dottrina, così come studi e analisi condotti dalle stesse istituzioni

solidarietà e di responsabilità condivisa. Nessuno Stato membro è in grado di affrontare da solo la questione della migrazione: abbiamo palesemente bisogno di un approccio nuovo, più europeo”. Agenda Europea sulla Migrazione, p. 2.

³¹³ Sul punto si tornerà diffusamente *infra* nel Capitolo III.

dell'Unione³¹⁴, mettono infatti in evidenza diversi motivi o *rationes* per spiegare i diversi obblighi e/o interessi che sottendono ai vari meccanismi di solidarietà predisposti dall'Unione europea negli anni recenti.

Un primo e generale motivo a giustificazione della solidarietà nel settore dell'immigrazione viene fatto discendere da considerazioni di più ampio respiro legate allo spirito di collaborazione e mutua assistenza che dovrebbero caratterizzare le esperienze di cooperazione tra Stati e, su tutte in particolare, quella dell'Unione europea. Prima che nel campo delle politiche migratorie, pertanto, il principio di solidarietà assume rilievo in termini generali, ricollegandosi a doveri di leale cooperazione e reciproca fiducia tra gli Stati membri e le istituzioni.

Viene dunque in considerazione un principio/valore più generale di solidarietà, “inteso alla Schuman”³¹⁵, come elemento centrale dell'integrazione europea nel suo complesso e come strumento proattivo che consente di dare efficacia ai trattati e raggiungere gli obiettivi che Stati membri e Unione si sono posti. In quest'ottica viene anche richiamato il principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3 TUE che stabilisce che Unione e

³¹⁴ Il riferimento, in particolare, è allo studio del 2011 commissionato dal Parlamento Europeo, Direzione Generale Politiche Interne, Unità Diritti dei cittadini e affari costituzionali sul tema “*L'attuazione dell'articolo 80 del TFUE: sul principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità, anche sul piano finanziario, tra gli Stati membri nel settore dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione*”, 2011, PE 453.167 a cura di VANHEULE D. – VAN SELM J. – BOSWELL C. Sempre al Parlamento Europeo, poi, sono riferibili due studi realizzati nel 2010 in materia di solidarietà nel settore del diritto d'asilo, segnatamente Parlamento Europeo, *What system of burden-sharing between Member States for the reception of asylum seekers?*, gennaio 2010, PE 419.620 e *Study on the feasibility of establishing a mechanism for the relocation of beneficiaries of international protection*, luglio 2010, JLS/2009/ERFX/PR/1005 – 70092056. In dottrina sull'argomento v. MORANO-FOADI S., *State responsibility towards migrants and refugees and the principle of solidarity*, SLS Paper Bank 2016, reperibile online: <http://slspaperbank.co.uk/oxford2016/migration/state-responsibility-towards-migrants-and-refugees-and-the-principle-of-solidarity/>; MCDONOUGH P., *Putting solidarity to the test: assessing Europe's response to the asylum crisis in Greece*, UNHCR - Policy Development and Evaluation Service, Research Paper No. 231, Gennaio 2012, reperibile online; BROUWER E., *Sharing responsibility: A proposal for a European Asylum System based on solidarity*, in eumigrationlawblog.eu, 17 febbraio 2016; MORGESE G., *Solidarietà e ripartizione degli oneri*, cit., pp. 368 ss; SUHRKE A., *Burden-sharing during refugee emergencies: the logic of collective versus national action*, in *Journal of Refugee Studies*, 11(4), 1998, pp. 399-400; THIELEMANN E., *Between interests and norms*, cit., pp. 253 – 273; GRASSO P., *Migrazioni e diritti umani nel Mediterraneo: una sfida per il futuro dell'Unione europea*, in rivista Eurojus.it, 19 maggio 2015, reperibile online; DI FILIPPO, *La circolazione dello straniero nel diritto dell'Unione europea: una geometria variabile dei diritti e delle garanzie*, in CALAMIA A. – DI FILIPPO M. - GESTRI M. (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova 2012, Cedam, pp. 264 – 268.

³¹⁵ Si ricorderà la Dichiarazione del 9 maggio 1950, di cui si è trattato *supra* nel Capitolo I.

Stati membri “*si rispettano e si assistono reciprocamente*” nell’adempimento dei compiti e degli obiettivi comuni³¹⁶.

La stessa Corte di Giustizia del resto, come si è già visto³¹⁷, ha da tempo riconosciuto la valenza della solidarietà come principio generale dell’ordinamento e quale fonte di obblighi comportamentali che discendono per gli Stati membri dalla loro stessa adesione all’Unione. Tutti gli Stati membri, avendo liberamente accettato il progetto politico d’integrazione europea mediante il proprio ingresso volontario nell’Unione, devono contribuirne allo sviluppo armonioso e globale. Il principio di solidarietà, dunque, favorendo e rafforzando la coesione economica e sociale all’interno dell’Unione, consente di raggiungere gli obiettivi comuni, compreso quello di una politica migratoria efficace ed integrata.

Sulla scorta di questa impostazione di base, si sottolinea come la solidarietà nel settore delle migrazioni abbia un intrinseco contenuto di giustizia ed equità che, del resto, connota anche altre aree d’azione dell’Unione, comportando meccanismi di sostegno e assistenza reciproca. Pertanto, si osserva, come in diverse altre politiche gli Stati membri procedono alla redistribuzione delle risorse per supportare i Paesi che hanno minore ricchezza o capacità economica, ovvero che hanno subito eventi di crisi o sconvolgimenti esterni (si pensi ad es. ai meccanismi in caso di attacco terroristico di cui si è detto *supra*), così allo stesso modo nell’ambito dell’immigrazione – ove vigono fattori di disuguaglianza non altrimenti eliminabili, come la posizione geografica di uno Paese – è necessario e “giusto” che gli altri Stati membri intervengano, in nome di un legame giuridico che discende dalla comune appartenenza al sistema Unione e, se si vuole, anche in base a ragioni “etiche” derivanti da una comunanza di cultura, storia e tradizioni³¹⁸.

Altre opinioni, nello specifico, collegano la solidarietà direttamente al concetto di fiducia tra gli Stati membri: aderendo al sistema dell’Unione i Paesi membri accettano

³¹⁶ La disposizione prosegue declinando il principio di leale cooperazione in obblighi di natura positiva (“*gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l’esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell’Unione*”) e negativa (“*gli Stati membri ... si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obbiettivi dell’Unione*”).

³¹⁷ *Supra*, Cap. I, par. 2.

³¹⁸ VANHEULE D. – VAN SELM J. – BOSWELL C., *L’attuazione dell’articolo 80 del TFUE*, cit., p. 9.

di fidarsi gli degli altri³¹⁹. Ciò, in particolare, sarebbe emblematicamente evidente proprio rispetto al settore del controllo delle frontiere e dei flussi migratori: rimuovere le frontiere interne all'Unione ai fini della libera circolazione, significa aver fiducia che gli Stati membri più esterni amministrino e sorvegliano in modo efficace le frontiere esterne comuni. Significa, inoltre, fiducia che tutti gli Stati membri – e, in particolare, quelli geograficamente più “periferici” e dunque esposti ai flussi – rispettino puntualmente regolamenti e direttive dell'Unione in materia di asilo e migrazione.

La realtà del momento attuale e recente dimostra, tuttavia, una evidente crisi nella fiducia reciproca tra gli Stati membri e nelle istituzioni europee. La messa a punto di misure individuali per arginare i flussi, unilateralmente poste in essere da taluni governi (ad es. Ungheria, Austria), è un palese sintomo della mancanza di fiducia nella capacità di gestire le frontiere esterne da parte degli Stati membri che si trovano geograficamente in prima linea quali Italia e Grecia. Similmente, le numerose procedure d'infrazione attivate dalla Commissione ai danni di vari Stati circa l'inadempimento della normativa rilevante in materia di gestione dei flussi – ad es. del Reg. (UE) N. 603/2013 – EURODAC sull'obbligo di rilevazione delle impronte digitali dei migranti – testimoniano una chiara crisi del concetto di fiducia come considerato dall'orientamento sopra descritto³²⁰.

Altra impostazione, più che ragioni di carattere altruistico, dà una lettura della solidarietà nell'immigrazione in termini di pura utilità e di riscontro positivo per gli interessi nazionali dei singoli Stati. In questo senso, gli Stati membri più “interni” e geograficamente più riparati rispetto alle zone di primo ingresso nell'Unione hanno interesse a che le frontiere esterne siano sicure e ben gestite, al fine di evitare spostamenti secondari incontrollati di migranti verso l'interno.

I dati statistici e le analisi dei flussi, in effetti, dimostrano chiaramente come i migranti, una volta ottenuto l'ingresso nel territorio dell'Unione, non avendo interesse nella permanenza nei Paesi d'accesso quali Italia e Grecia, tendono a spostarsi tentando

³¹⁹ GOLDNER LANG I., *Is there solidarity on asylum and migration in the EU?*, Croatian Yearbook of European Law and Policy, Vol. 9, 2013, p. 2, reperibile *online*:

<http://www.cyelp.com/index.php/cyelp/article/view/172/111> ; in termini analoghi v. VANHEULE D. – VAN SELM J. – BOSWELL C., *L'attuazione dell'articolo 80 del TFUE*, cit., p. 23.

³²⁰ Il 23 settembre 2015 la Commissione europea annunciava l'avvio di 40 procedure d'infrazione per omessa piena attuazione della normativa europea in materia di richiedenti asilo e gestione dei flussi migratori. Al riguardo v. Commissione europea, Comunicato - Più responsabilità nella gestione della crisi dei rifugiati, (IP/15/5699), 23 settembre 2015, disponibile all'indirizzo: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5699_it.htm

l'ingresso illegale negli Stati membri più a Nord. Il massiccio numero di domande d'asilo presentate, il crescente quantitativo di attraversamenti illegali dei confini, il ripristino di controlli alle frontiere e l'innalzamento di mura e barriere, nonché le tensioni in snodi frontalieri cruciali quali Ventimiglia, il Brennero e Calais, dimostrano chiaramente le implicazioni di una gestione non adeguata dei flussi. Pertanto, anche gli Stati membri più interni e apparentemente più protetti rispetto ai flussi migratori hanno interesse a che gli stessi vengano amministrati con efficienza. Come un sasso scagliato nell'acqua produce cerchi concentrici che si allargano, allo stesso modo i flussi migratori determinano ripercussioni in grado di raggiungere anche gli Stati membri più distanti dalle frontiere comuni.

Da qui l'interesse a cooperare in meccanismi di solidarietà che possano assicurare una più efficace gestione dei flussi e delle frontiere. Diversi autori parlano, al riguardo, di logica assicurativa o di principio di precauzione nell'approccio degli Stati, i quali basano la propria partecipazione a meccanismi di solidarietà nell'immigrazione non alla luce di ragioni di giustizia ed equità, bensì puramente in termini di costi/benefici³²¹. Secondo tale orientamento, date le fluttuazioni nel numero di richiedenti asilo e nell'entità e nell'andamento dei flussi, gli Stati membri sono portati ad aderire a un sistema di ripartizione degli oneri o di "assicurazione collettiva", contribuendo ad una maggiore stabilità delle frontiere e così garantendosi una "copertura" contro eventuali rischi legati ad un afflusso massiccio ed improvviso di migranti³²².

La solidarietà nell'immigrazione trova poi *ratio* giustificativa in relazione agli obiettivi stabiliti dai trattati e, segnatamente, da quanto specificamente previsto nel Titolo V del TFUE relativo allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Le disposizioni contenute nel Capo primo e secondo, in particolare, delineano una serie di obiettivi determinati per il cui raggiungimento la solidarietà tra Unione e Stati membri risulta imprescindibile.

³²¹ VANHEULE D. – VAN SELM J. – BOSWELL C., *L'attuazione dell'articolo 80 del TFUE*, cit., p. 9 e p. 43; THIELEMANN E., *Between interests and norms*, cit., pp. 253 ss; GOLDNER LANG I., *Is there solidarity*, cit., pp. 2 - 3;

³²² GOLDNER LANG parla di "joint insurance policy mechanism" cui gli Stati membri aderirebbero in funzione di garantire una maggiore stabilità delle frontiere (Cfr. GOLDNER LANG I., *Is there solidarity*, cit., p. 2). Analogamente v. VANHEULE D. – VAN SELM J. – BOSWELL C., *L'attuazione dell'articolo 80 del TFUE*, cit., p. 43, dove, quale esempio delle fluttuazioni e dell'andamento variabile dei flussi, si propone un confronto tra la situazione migratoria degli anni '90 quando, a causa del conflitto in Jugoslavia, l'Austria risultava uno degli Stati europei più soggetti alla pressione migratoria, e quella dei primi anni 2000, quando invece la stessa figurava agli ultimi posti per numero di richiedenti asilo ricevuti.

Obiettivo fondamentale, in questo senso, è lo sviluppo di *“una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri”* (art. 67, par. 2 TFUE). Il trattato intende dunque, innanzitutto, istituire un sistema condiviso e partecipato di gestione delle migrazioni, sulla consapevolezza che una gestione solidale ed efficace delle frontiere e dei flussi può determinare effetti concreti per la sicurezza e la stabilità regionali, con vantaggi o ricadute per tutti gli Stati membri.

Allo stesso modo, obiettivo dell’Unione, ai sensi dell’art. 77 TFUE, è l’instaurazione di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne. Una corretta e sana amministrazione delle frontiere comuni non può che essere condotta alla luce del principio di solidarietà e del sostegno reciproco tra gli Stati membri. In questo senso, la cooperazione e la stretta collaborazione risultano inoltre direttamente funzionali all’ottenimento di un *“elevato livello di sicurezza”* (art. 67, par. 3 TFUE) e di una *“sorveglianza efficace”* (art. 77, par. 1 TFUE), obiettivi ed interessi di natura collettiva e, in particolare, prioritaria, stante soprattutto l’attuale minaccia del terrorismo.

Analogamente, solo tramite un sistema di responsabilità condivise e di cooperazione effettiva tra le autorità degli Stati membri sarà possibile assicurare gli obiettivi della prevenzione e del contrasto dell’immigrazione illegale (art. 79, par. 1 TFUE), della tratta di esseri umani, in particolare di donne e minori (art. 79, par. 2 TFUE) nonché della lotta alla criminalità internazionale (art. 3, par. 2 TUE). Questi ultimi, in particolare, rappresentano tutti componenti del più ampio e generale obiettivo, stabilito dall’art. 79 TFUE, di assicurare *“la gestione efficace dei flussi migratori”*.

A quest’ultimo proposito, altra *ratio* della solidarietà viene individuata nella necessità di evitare dannose azioni unilaterali da parte dei singoli Stati. Una gestione efficace di flussi, una corretta amministrazione delle frontiere e dei sistemi di accoglienza dei migranti dovrebbero infatti scongiurare l’adozione di misure individuali, sganciate da un programma di cooperazione comune e che potrebbero generare ripercussioni e conseguenze negative.

Secondo questa impostazione – c.d. argomento della spirale discendente³²³ – quando i singoli Stati, nell’ottica di diminuire o impedire flussi indesiderati, procedono unilateralmente all’adozione di misure restrittive, rischiano di produrre “un effetto

³²³ Così (*“downward spiral argument”*) in VANHEULE D. – VAN SELM J. – BOSWELL C., *L’attuazione dell’articolo 80 del TFUE*, cit., p. 43.

domino”, condizionando fortemente le politiche interne degli Stati vicini, spingendoli verso orientamenti di tipo altrettanto restrittivo e securitario. Pertanto, misure unilaterali di questo tipo (controlli ai confini, blocco delle frontiere, innalzamento di muri) per quanto possano apparire positive nello Stato che le ha adottate (riduzione dei costi, sensazione di maggiore sicurezza interna, consenso elettorale), hanno la capacità potenziale di determinare ripercussioni di impatto significativamente negativo.

La “spirale” di conseguenze, infatti, potrebbe pregiudicare l’equilibrio della regione, generare tensioni politiche tra Stati vicini, aggravare il carico dei Paesi su cui i flussi vengono deviati, compromettere i meccanismi della libera circolazione nonché pregiudicare la protezione dei rifugiati e il rispetto dei loro diritti. La solidarietà, in questi termini, fungerebbe dunque da misura volta ad impedire – o, quantomeno, ad attenuare – gli incentivi a favore dell’adozione di misure unilaterali e forme di “autotutela” nei confronti di massicci afflussi di migranti³²⁴.

All’obiettivo della gestione efficace dei flussi migratori (*ex art. 79 TFUE*), infine, si ricollega un’ulteriore causa giustificativa del principio di solidarietà: quella relativa alla responsabilità nella protezione dei diritti dell’uomo. E’, infatti, solo tramite una gestione dei flussi integrata e ottimale che si può garantire il pieno rispetto degli obblighi internazionali a protezione dei diritti fondamentali dei migranti.

5. (segue) Il principio di solidarietà e il rispetto dei diritti umani

Per espressa previsione dei trattati, la politica migratoria comune dell’Unione europea, tanto nella sua dimensione interna che esterna, deve essere realizzata nel pieno rispetto dei diritti fondamentali dell’uomo (artt. 2 e 21, par. 1 TUE e 67 par. 1 TFUE). Con

³²⁴ Si tratta, a ben vedere, esattamente di ciò che si sta verificando nell’Unione europea nel momento attuale. A fronte del vertiginoso aumento della pressione migratoria contro i confini europei, in particolare lungo la c.d. rotta dei Balcani occidentali, diversi Stati membri hanno posto in essere misure unilaterali di contenimento o blocco dei flussi. Significativa, inoltre, appare la posizione di netto contrasto ed aperta opposizione alle politiche di solidarietà migratoria dell’Unione manifestata da un blocco di Stati membri dell’area orientale quali, in particolare, Ungheria e Slovacchia. Questi ultimi Stati membri, specialmente, hanno specificamente contestato taluni provvedimenti di solidarietà migratoria attivati dall’Unione mediante la proposizione di due ricorsi per annullamento innanzi alla Corte di Giustizia. Si tratta, rispettivamente, del ricorso dell’Ungheria depositato il 3 dicembre 2015 (*Ungheria c. Consiglio dell’Unione europea*, Causa C-647/15) e di quello promosso dalla Slovacchia con deposito il 15 gennaio 2016 (*Repubblica Slovacca c. Consiglio dell’Unione europea*, Causa C-643/15). Nel momento in cui si scrive le due cause risultano pendenti, tuttavia i motivi adottati dai ricorrenti per contrastare la legittimità delle misure di solidarietà introdotte dall’Unione risultano di particolare interesse e meritano quindi un approfondimento. Sul punto si tornerà *infra* in questo capitolo.

specifico riguardo alla figura del soggetto migrante, poi, la politica dell'Unione deve “*garantire il rispetto del principio di non respingimento ... ed essere conforme alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 ... e agli altri trattati pertinenti*” (art. 78, par. 1 TFUE).

In quest'ottica, pertanto, il principio di solidarietà si pone e si giustifica altresì alla stregua di uno strumento di promozione del rispetto dei diritti fondamentali. Di fronte a flussi consistenti e ad una pressione migratoria costante, la solidarietà ed un'equa ripartizione degli oneri e delle responsabilità tra gli Stati rappresentano condizione indispensabile per il rispetto del principio di *non refoulement* e degli obblighi di protezione dei diritti del migrante. Solo tramite il sostegno attivo e la partecipazione effettiva nella gestione di flussi in favore degli Stati di destinazione può garantirsi un trattamento dei migranti in linea con i parametri di tutela dei diritti dell'uomo.

In questo senso, infatti, il fenomeno migratorio e la questione dell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale si prestano “fisiologicamente” ai profili di cooperazione interstatale. Si tratta, in altri termini, di un settore particolarmente appropriato ad un discorso di solidarietà e ripartizione degli oneri, l'accoglienza e la protezione dei rifugiati potendo assumere portata e dimensioni inaspettate e notevoli, ed andando a gravare sui Paesi ospitanti a causa di fattori esogeni e a loro estranei quali conflitti o atti di violenza generalizzati³²⁵.

Fenomeni del genere (basti pensare al conflitto in Siria) possono condurre all'imposizione di oneri particolarmente consistenti sui Paesi di destinazione dei flussi, spesso in termini che travalicano ampiamente le loro capacità di recepimento e gestione e giustificando pertanto l'offerta di assistenza da parte di altri Stati. Da questo punto di vista, in particolare, la protezione di soggetti quali sfollati, rifugiati e profughi dovrebbe essere concepita quale atto positivo e doveroso, necessario da un punto di vista normativo ed etico³²⁶. Secondo parte della dottrina, peraltro, la protezione dei profughi rappresenterebbe un “bene pubblico internazionale”, da cui si ricava che il principio di solidarietà e quello di c.d. *burden sharing* dovrebbero necessariamente essere alla base delle azioni degli Stati e delle organizzazioni internazionali in tale ambito³²⁷.

³²⁵ Cfr. VANHEULE D. – VAN SELM J. – BOSWELL C., *L'attuazione dell'articolo 80 del TFUE, cit.*, p. 44.

³²⁶ *Ibidem*.

³²⁷ Così VANHEULE D. – VAN SELM J. – BOSWELL C., *L'attuazione dell'articolo 80 del TFUE, cit.*, p. 9; SUHRKE A., *Burden-sharing during refugee emergencies, cit.*, pp. 399-400; HURWITZ A., *The collective*

In questo senso la solidarietà si pone dunque come modello di relazione, principio ed obbligo di base cui gli Stati devono conformarsi nella gestione del fenomeno migratorio al fine di garantire il rispetto dei diritti umani. Peraltro, il collegamento tra il principio di solidarietà e il rispetto dei diritti dei migranti è stato anche oggetto di considerazione da parte della Corte di Giustizia in occasione della sentenza resa nel caso *N.S.*³²⁸.

Nel giudizio in parola, innanzitutto, i giudici del Lussemburgo evidenziano il legame funzionale intercorrente tra il principio di solidarietà di cui all'art. 80 TFUE e i diritti umani, affermando come al primo si ricollegli il “*fine di permettere all’Unione e ai suoi Stati membri di rispettare i loro obblighi di tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo*”³²⁹. La solidarietà è pertanto riconosciuta quale pilastro essenziale del meccanismo gestionale delle migrazioni nell’Unione europea, con la conseguenza che tutti coloro che vi partecipano sono tenuti a conformarvisi, la sua attuazione essendo altresì funzionale al rispetto delle diritti umani.

La Corte di Giustizia inoltre, in maniera significativa, arriva ad affermare come il principio di solidarietà in ambito migratorio e gli obblighi di cooperazione ed assistenza che ne discendono, non siano valevoli per i soli Stati membri, bensì vadano a interessare anche i Paesi terzi, con la conseguenza che gli stessi sono tenuti a conformarvisi. Secondo la Corte, insomma, la solidarietà è inscindibilmente collegata alla gestione del fenomeno migratorio, contesto nel quale si deve operare nel rispetto dei diritti umani e delle norme internazionali che ne sanciscono la tutela. In quest’ottica il principio di solidarietà, base del sistema europeo comune di asilo e fonte di obblighi funzionali al rispetto dei diritti umani, è concepito quale elemento la cui osservanza ricade sull’*“insieme degli Stati partecipanti, siano essi Stati membri o paesi terzi”*³³⁰.

responsibility of States to protect refugees, Oxford 2009, Oxford University Press, p. 144 e p.164; NASCIMBENE B., *Lo straniero nel diritto internazionale*, Milano, 2013, Giuffrè, p. 57.

³²⁸ Corte di Giustizia dell’Unione europea (Grande sezione), sentenza del 21 dicembre 2011, cause riunite C 411/10 e C 493/10, *N.S. e M.E. e altri*. Per un’analisi e un commento della sentenza v. MITSILEGAS S., *Solidarity and trust in the Common European Asylum System*, cit., pp. 190 – 195; MORGESE G., *Solidarietà e ripartizione degli oneri*, cit., p. 370, p. 183; MORGESE G., *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra gli Stati membri: la pronunzia della Corte di Giustizia nel caso N.S. e altri*, in *Studi sull’integrazione europea*, 1/2012, pp.145 – 161; MATERA A., *Droits fondamentaux, principes et valeurs de l’Union européenne. Quelques réflexions suite à l’arrêt du 21 décembre 2011. Affaires jointes C-411/10 et C-493/10*, in *Revue du Droit de l’Union Européenne*, 1/2012, pp. 171 – 184.

³²⁹ *Ibidem*, par. 94.

³³⁰ *Ibidem*, par. 78.

La stessa Corte di Giustizia, in linea con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, afferma come il sistema europeo comune d’asilo – e, in particolare, l’apparato normativo del c.d. Sistema Dublino – debba tradursi in un sistema di gestione dei migranti compatibile con le norme di tutela dei diritti fondamentali dell’uomo. La normativa Dublino, in particolare, rappresenta una componente essenziale del sistema europeo comune d’asilo, il quale a sua volta risulta fondato sul principio di solidarietà³³¹.

In questo senso, il sistema Dublino delinea i criteri per la ripartizione delle responsabilità tra Stati membri nell’analisi e nella presa in carico delle domande di protezione internazionale presentate da cittadini di Paesi terzi o da apolidi. La Corte di Giustizia nel citato caso *N.S.*, così come la Corte di Strasburgo in alcune sue recenti pronunce che hanno dato vita alla c.d. “giurisprudenza Dublino”³³², affermano che il sistema europeo di gestione delle domande di protezione internazionale deve sempre ricevere nella prassi applicativa un’attuazione rispettosa delle norme sui diritti umani. In questo senso, viene fatto obbligo agli Stati membri di non trasferire un richiedente asilo verso lo Stato competente ai sensi della normativa Dublino, laddove non vi siano sufficienti garanzie che i suoi diritti possano essere pienamente rispettati.

La normativa Dublino, pertanto, non può essere applicata meccanicamente e “alla cieca”. Al contrario, osservano le Corti di Strasburgo e Lussemburgo, la posizione concreta del richiedente asilo esige sempre un esame attento e puntuale, soprattutto con riguardo alla situazione dello Stato in cui il soggetto dovrebbe essere indirizzato secondo i criteri della normativa Dublino, lo stesso non potendo essere considerato a priori come Paese “sicuro” e formalmente soddisfacente quanto al rispetto dei diritti umani³³³.

³³¹ Cfr. 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 (c.d. Regolamento Dublino III), considerando (22).

³³² In particolare v. Corte Europea dei Diritti dell’Uomo (Grande Camera), sentenza del 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09; Corte Edu, sentenza del 6 giugno 2013, *Mohammed c. Austria*, ricorso n. 2283/12; Corte Edu, sentenza del 5 dicembre 2013, *Sharifi c. Austria*, ricorso n. 60104/08; Corte Edu, sentenza del 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Svizzera*, ricorso n. 29217/12.

³³³ Cfr. sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia cit.*, par. 342 “*When they apply the Dublin Regulation, therefore, the States must make sure that the intermediary country’s asylum procedure affords sufficient guarantees to avoid an asylum-seeker being removed, directly or indirectly, to his country of origin without any evaluation of the risks he faces from the standpoint of Article 3 of the Convention*”.

Come la ricordata giurisprudenza ha evidenziato, il legame tra principio di solidarietà, ripartizione delle responsabilità e rispetto dei diritti umani risulta evidente. L'interazione tra questi elementi, in questo senso, si dimostra particolarmente significativa nel caso emblematico della Grecia. Lo Stato greco, in effetti, nel periodo recente, già complessivamente versante in una complicata situazione di grave crisi economica, è stato direttamente e più di ogni altro investito dalla problematica dei flussi migratori.

Il caso della Grecia pertanto è stato oggetto di particolare attenzione, sia da parte dell'opinione pubblica, soprattutto in occasione di tragici avvenimenti di particolare portata, sia da parte della dottrina, la quale si è occupata dell'analisi della situazione del Paese ellenico, la maggior parte delle opinioni critiche ravvisandovi sostanzialmente l'emblema del malfunzionamento – se non, anzi, del completo fallimento – del sistema Dublino e delle politiche migratorie poste in essere dall'Unione europea³³⁴.

6. Solidarietà, responsabilità e diritti umani: il caso greco

Tra le conseguenze della drammatica crisi economica che ha colpito la Grecia nel periodo recente – tanto grave da paventare il rischio dell'uscita di Atene dall'Unione

³³⁴ Il caso della Grecia di fronte all'enorme e costante pressione migratoria degli ultimi anni ha suscitato l'interesse della dottrina, portando all'elaborazione di numerose riflessioni critiche al riguardo. Senza pretesa di esaustività, sull'argomento, tra i molti, v. MC DONOUGH P. – TSOURDI L., *Putting Solidarity to the Test: Assessing Europe's Response to the Asylum Crisis in Greece*, UNCHR, New Issues in Refugee Research, *Research paper No. 231*, 2012; MC DONOUGH P. – TSOURDI L., *The "other" Greek crisis: asylum and EU solidarity*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2012, n. 4, pp. 67 ss; MORENO-LAX V., *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece*, in *European Journal of Migration and Law*, 2012, 14: 1-31 ; TRIANDAFYLIDOU A. – LAZARESCU D., *The Impact of the Recent Global Economic Crisis on Migration. Preliminary Insights from the South Eastern Borders of the EU (Greece)*, European University Institute, Migration Policy Centre, 2009/40; MORGESE G., *Solidarietà e ripartizione degli oneri*, *cit.*, p. 383 – 384; ROMAIN S., *You can't have your cake and eat it: migration, border control and solidarity*, Institute of European Democracies, IED Research Project: "Migration, borders control and solidarity: Schengen at stake?", pp. 2 ss, reperibile online; SKORDAS A. – SITAROPOULOS N., *Why Greece is not a safe host country for refugees*, in *International Journal of Refugee Law*, 2004, pp. 25 ss; MARCHEGANI M., *Regolamento Dublino II e clausola di sovranità: il caso greco dinanzi l'Alto Commissariato per i Rifugiati*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, pp. 452 ss. Numerosi anche i rapporti e i documenti ufficiali di organizzazioni internazionali sulla situazione greca e che, già a partire dal 2007, ne documentavano le criticità, così in un certo senso preannunciandone il successivo collasso. Tra i molti, in particolare v. UNHCR, *The return to Greece of asylum-seekers with "interrupted" claims*, 2007; UNHCR, *Position on the return of asylum-seekers to Greece under the "Dublin Regulation"*, 2008; Human Rights Watch, *Stuck in revolving door: Iraqis and other asylum seekers and migrants at the Greece/Turkey entrance to the European Union*, 2008; Human Rights Watch, *No refugee: migrants in Greece*, 2009; UNHCR, *Observations on Greece as a Country of asylum*, 2009; Amnesty International, *The Dublin II Trap. Transfers of asylum-seekers to Greece*, 2010; da ultimo di recente v. Amnesty International, *L'Europa affonda nella vergogna*, aprile 2015, pp. 7 ss, reperibile online.

(c.d. “*Grexit*”) – si annovera anche il collasso del sistema nazionale di asilo e di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale. I primi sintomi delle problematiche strutturali del sistema greco, che lo avrebbero poi portato al definitivo crollo, sono stati messi in luce fin a partire dal 2007.

Ne sono prove evidenti i numerosi rapporti e raccomandazioni diffusi da organizzazioni internazionali di rilievo – l’UNHCR su tutte – , i quali già chiaramente sottolineavano le criticità del sistema di accoglienza greco, specialmente sotto il profilo delle ricadute in termini di sistematiche violazioni dei diritti umani dei migranti³³⁵. Analogamente, lo stato di malfunzionamento strutturale del sistema d’asilo ellenico è testimoniato dai vari procedimenti d’infrazione *ex art. 258 TFUE* attivati in quegli anni dalla Commissione contro la Grecia³³⁶. Di emblematico rilievo, infine, oltre alle pronunce della Corte di Giustizia – in particolare nel già ricordato caso *N.S.* del 2011 – la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo che, specialmente nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ha denunciato la situazione di complessiva non conformità del sistema d’asilo greco quanto al rispetto dei diritti umani.

In questo contesto, dunque, è possibile cogliere il nesso tra responsabilità, rispetto dei diritti umani e solidarietà, il tutto in uno scenario che, a detta di molti, ha palesato in maniera emblematica l’insuccesso del c.d. sistema Dublino. Premesso che il collasso del sistema d’asilo greco va contestualizzato nell’ambito della situazione di grave crisi economica del Paese, tenendo inoltre conto del complessivo quadro internazionale di instabilità nelle zone d’origine dei flussi, certamente però il principio di base del meccanismo di distribuzione delle responsabilità quanto alla gestione dei richiedenti asilo – la c.d. “regola dello Stato di primo ingresso” – ha determinato un’enorme pressione sulla Grecia.

In questo modo, i meccanismi di ripartizione delle responsabilità previsti dalla normativa Dublino hanno posto in capo allo Stato greco – pur con la compresenza, lo si ripete, di altre circostanze – una serie di oneri di carattere economico e amministrativo assolutamente sproporzionati e non sostenibili – soprattutto da un Paese in così grave difficoltà – in termini di primo soccorso, accoglienza, gestione dei migranti ed esame

³³⁵ Per una serie di documenti di organizzazioni internazionali e ONG relative alla situazione dei migranti in Grecia a partire dal 2007 v. nota precedente.

³³⁶ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 19 aprile 2007, causa C-72/06, *Commissione c. Grecia*; Corte di Giustizia, ordinanza del 22 ottobre 2008, causa C-130/08, *Commissione c. Grecia*; Corte di Giustizia, ordinanza del 26 ottobre 2008, causa C-220/08, *Commissione c. Grecia*.

delle domande di protezione internazionale. Investito di un tale peso, in assenza di tempestivi ed efficaci strumenti di sostegno e solidarietà, il sistema d'asilo greco ha ceduto, non riuscendo a far fronte alla pressione cui era sottoposto. Come diretta conseguenza, la Grecia è progressivamente e inesorabilmente venuta meno ai propri obblighi di protezione dei migranti e di tutela dei loro diritti, come stabiliti dalle norme CEDU e dell'Unione.

A fronte del perdurare della situazione, poi, sono arrivate le condanne da parte della giurisprudenza (delle corti sia di Strasburgo sia del Lussemburgo) che, non a caso, ha evidenziato le “carenze sistemiche” presenti nel regime di gestione e trattamento dei migranti in Grecia e lo stato di prolungata violazione dei diritti fondamentali degli stessi³³⁷. Anzi, la completa bocciatura da parte delle sentenze *M.S.S.* e *N.S.*, evidenziando la situazione di incompatibilità del sistema greco con gli standard di tutela dei diritti dell'uomo, ha condotto alla sospensione della normativa Dublino nei confronti del Stato greco.

Dal 2011, pertanto, in seguito alle menzionate sentenze, sono stati bloccati i trasferimenti di richiedenti protezione internazionale verso la Grecia: stante le gravi carenze del sistema d'asilo ellenico, lo Stato membro che vi inviasse dei richiedenti – pur nel rispetto delle norme e dei criteri di Dublino – andrebbe a commettere una violazione delle norme di tutela dei diritti dell'uomo, in particolare dell'articolo 3 CEDU³³⁸. Di fronte a una tale situazione, l'Unione europea ha risposto alla crisi del sistema nazionale greco di asilo con l'attivazione di una serie di misure di solidarietà.

Si tratta, per così dire, di una solidarietà “riparatoria” o *ex post*, intervenuta solo successivamente per porre rimedio ad una situazione critica nel contesto delle politiche d'asilo e di gestione delle migrazioni che, invece, per espressa previsione dei trattati, devono essere impostate ed attuate nel rispetto del principio di solidarietà ed equa

³³⁷ Il riferimento è in particolare alla già ricordata sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia* della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Per un commento della stessa v. BEDUSCHI L., *Immigrazione e diritto di asilo: un'importante pronuncia della Corte di Strasburgo mette in discussione le politiche dell'Unione europea*, in rivista *Diritto Penale Contemporaneo*, 9 maggio 2011, reperibile online; MORRONE F., *La Corte di Strasburgo si pronuncia sull'applicazione del Regolamento Dublino: sentenza M.S.S. c. Belgio e Grecia*, in rivista *Diritti Umani in Italia*, 16 novembre 2011, reperibile online.

³³⁸ Come si è già evidenziato, all'art. 3 CEDU che proibisce la tortura e i trattamenti inumani e degradanti, si ricollega il principio di *non-refoulement*, in particolare secondo l'interpretazione evolutiva che ne ha dato la Corte di Strasburgo a partire soprattutto dagli anni '90. Sul punto v. *supra*, Parte I, Capitolo II, paragrafi 3 e 4.

ripartizione delle responsabilità sin da subito. L'Unione europea, ad ogni modo, è intervenuta in sostegno della Grecia scegliendo un approccio solidale multilivello.

In linea generale, è stato innanzitutto avviato un dialogo specifico con le autorità greche, si è posto in essere un apposito sistema di monitoraggio ed assistenza volto, in particolare, allo sviluppo di un piano d'azione nazionale per il rientro della situazione entro termini di compatibilità con la normativa Dublino e con gli standard di tutela dei diritti umani dei migranti³³⁹. Inoltre, sono stati attivati diversi strumenti di sostegno finanziario, in particolare tramite lo sblocco di risorse e finanziamenti d'emergenza provenienti dal bilancio dell'Unione³⁴⁰. Ancora, da un punto di vista operativo, la Grecia ha ricevuto il supporto di esperti nazionali di altri Stati membri inviati sul posto, assistenza tecnica e personale aggiuntivo, oltre all'intervento di speciali squadre di sostegno per l'asilo provenienti dall'Ufficio EASO³⁴¹.

Al di là delle misure di solidarietà poste in essere al fine di riparare alla situazione greca, dalla vicenda emergono con chiarezza i punti critici nel funzionamento del sistema Dublino, soprattutto con riferimento alla concatenazione tra gli elementi chiave della solidarietà, della ripartizione di responsabilità e del rispetto dei diritti umani. E' lo stesso Parlamento europeo ad evidenziarlo con forza, rimarcando le criticità che già la giurisprudenza aveva posto in luce. All'indomani delle condanne del 2011, infatti, nella sua risoluzione dell'11 settembre 2012 sul "*rafforzamento della solidarietà all'interno*

³³⁹ Al riguardo v. la recente Raccomandazione della Commissione rivolta alla Repubblica ellenica sulle misure che la Grecia deve adottare con urgenza in vista della ripresa dei trasferimenti a norma del regolamento (UE) n. 604/2013, [C(2016) 871 final], del 10 febbraio 2016.

³⁴⁰ Per il periodo 2011 – 2013, a favore della Grecia sono stati stanziati 19,95 milioni di euro attraverso il Fondo Europeo per i Rifugiati (per un importo complessivo superiore a 50,6 milioni nell'arco del periodo 2008-2013). Ulteriori 129,7 milioni sono giunti, nello stesso periodo, attraverso il Fondo per le frontiere esterne. Attualmente poi alla Grecia è stata assegnata una quota consistente dei finanziamenti dell'Unione europea per il periodo 2014-2020 al fine di attuare le necessarie misure nazionali nel campo dell'asilo e della migrazione. Per dati e statistiche sull'allocatione di risorse di solidarietà a favore della Grecia, cfr. la Raccomandazione della Commissione del 10 febbraio 2016, di cui alla nota precedente.

³⁴¹ L'Ufficio Europeo di Sostegno per l'Asilo (*EASO – European Asylum Support Office*) è un'agenzia dell'Unione europea avente competenze specifiche nel settore dell'asilo. Offre supporto e assistenza agli Stati membri, potendo anche attivare meccanismi solidali di sostegno in situazioni di emergenza e particolare pressione migratoria. Tra le misure attivabili in questo senso, figurano le squadre di sostegno per l'asilo: sono composte di esperti nazionali inviati dall'EASO in uno Stato membro per un determinato periodo di tempo al fine di sostenerne il sistema di asilo. Le squadre sono inviate dall'EASO su richiesta dello Stato membro e le forme e le modalità del sostegno concreto sono determinate sulla base di un apposito accordo stipulato tra le competenti autorità nazionali e il direttore esecutivo dell'agenzia. Il supporto offerto dalle squadre comprende aspetti quali, tra l'altro, l'accoglienza, la formazione, le informazioni sui Paesi di origine dei flussi, il trattamento dei casi di asilo più delicati, inclusi quelli relativi a soggetti più vulnerabili quali i minori non accompagnati. Sull'EASO si tornerà diffusamente *infra*, nel successivo Capitolo III.

dell'UE in materia di asilo”, il Parlamento esprime un giudizio chiaramente negativo sul meccanismo Dublino³⁴².

In particolare nella risoluzione si affermano gli elementi di debolezza e le criticità intrinseche al sistema di gestione dei richiedenti asilo, tali da comprometterne un corretto ed efficace funzionamento, generando invece distorsioni e una serie di conseguenze negative tra loro concatenate. Il sistema Dublino, infatti, impone oneri chiaramente sproporzionati a danno di alcuni Stati, su cui pertanto grava un'eccessiva responsabilità che non consente un'equa ripartizione degli oneri.

Ne segue, osserva il Parlamento, un trattamento iniquo dei richiedenti asilo, assieme a gravi ripercussioni sotto il profilo della tutela dei diritti umani, nonché in relazione ad aspetti quali il ricongiungimento familiare e l'integrazione dei migranti nelle società ospitanti³⁴³. In mancanza di solidarietà e di un'equa ripartizione degli oneri, prosegue il Parlamento, il sistema Dublino è destinato al fallimento, lo stesso risultando inoltre carente in termini di economicità ed efficienza quanto alla capacità di assorbimento e gestione delle domande di protezione internazionale ricevute³⁴⁴.

Ancora, e in una prospettiva più ampia, le inefficienze del sistema Dublino si sono rivelate idonee ad innescare una serie di ulteriori conseguenze tra cui, fra tutte, il chiaro venir meno della fiducia reciproca tra gli Stati membri³⁴⁵. La crescente inosservanza delle norme di Dublino registrata negli ultimi tempi e testimoniata dalla “pioggia” di procedure d'infrazione aperte dalla Commissione, ha condotto a conseguenze distorte e a ripercussioni indirette su altri settori.

Il comportamento dei richiedenti stessi è parte del circolo vizioso: stante le palesi differenze di trattamento e accoglienza offerte dai vari sistemi nazionali d'asilo, essi rifiutano spesso di presentare domanda di protezione o di adempiere gli obblighi di identificazione nel primo Stato membro di arrivo, tentando il trasferimento irregolare nello Stato in cui intendono stabilirsi e effettivamente presentare domanda di asilo. La situazione è paradossale: questi movimenti secondari – che proprio la normativa

³⁴² Parlamento europeo, Risoluzione sul rafforzamento della solidarietà all'interno dell'UE in materia di asilo, 11 settembre 2012, P7_TA(2012)0310.

³⁴³ *Ibidem*, par. 33.

³⁴⁴ In argomento v. NASCIMBENE B., *Considerazioni conclusive. Le incertezze delle politiche europee di immigrazione e asilo*, in AMADEO S. – SPITALERI F. (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015, Giappichelli, p. 395 ss.

³⁴⁵ In argomento in particolare v. C. Favilli, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 2015, p. 701 ss.

Dublino vorrebbe scongiurare attraverso una precisa attribuzione di responsabilità nella gestione delle domande d'asilo – determinano una distorsione dei criteri legali per cui una gran mole di domande di asilo sono presentate in Stati membri che non sono competenti all'esame delle stesse secondo le norme comuni. Tale circostanza a sua volta ha indotto vari Stati membri a ripristinare controlli alle frontiere interne per arginare gli afflussi mettendo così in crisi anche il sistema Schengen³⁴⁶.

In definitiva, le lacune e i punti di debolezza del sistema europeo comune d'asilo dipendono certo da un insieme complesso di fattori. In particolare, da un punto di vista giuridico, motivo di inefficienza è riscontrabile nella mancata completa armonizzazione normativa della materia, e nel persistere in capo agli Stati membri di ancora troppo ampi spazi di discrezionalità (che, anzi, gli stessi difendono e rivendicano con forza). A fianco a legislazioni e prassi applicative nazionali non omogenee, risulta però altresì decisivo il mancato rispetto del principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità nel campo delle politiche migratorie.

Il caso greco, in questo senso, dimostra in modo emblematico che la mancanza di un approccio basato sulla solidarietà effettiva e da attuarsi *ex ante* – e non, invece, solo successivamente come intervento riparatorio a una situazione ormai compromessa – rappresenti un elemento decisivo della crisi del sistema europeo comune d'asilo. Non è un caso, dunque, se la Commissione ha recentemente intrapreso un percorso di riforma globale del sistema che dovrebbe condurre, almeno nelle intenzioni, proprio a garantire un maggior grado di solidarietà e responsabilità, sia quanto agli Stati membri e alla gestione degli oneri derivanti dai flussi, sia nei confronti dei migranti stessi in termini di condizioni di accoglienza e standard di tutela e rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo³⁴⁷.

³⁴⁶ Sulla “catena” di conseguenze ed effetti negativi generati dal malfunzionamento del sistema Dublino v. MORI P., *La proposta di riforma del sistema europeo comune d'asilo: verso Dublino IV?*, in rivista Eurojus.it, 7 settembre 2016, reperibile online.

³⁴⁷ Si veda in particolare la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio – riformare il Sistema europeo comune d'asilo e potenziare le vie d'accesso legali all'Europa, [COM(2016) 197 final], 6 aprile 2016.

7. L'articolo 80 TFUE e il principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità

Si è visto come la solidarietà sia elemento costante nel diritto dell'Unione europea, principio generale dell'ordinamento e valore che ne informa la crescita e lo sviluppo del processo d'integrazione. La solidarietà si pone altresì come strumento proattivo ai fini dell'efficacia dei trattati e del raggiungimento degli obiettivi dagli stessi posti in termini di coesione politica, economica e sociale all'interno dell'Unione.

Si tratta ora di scendere nel dettaglio quanto all'analisi del principio di solidarietà come specificamente riferito al settore dell'immigrazione, ribadendo che, per la prima volta, dopo la riforma di Lisbona, esso è stato sancito in maniera esplicita a livello di diritto primario dell'Unione. Le norme chiave in questo senso sono rappresentate dagli articoli 67 e 80 del TFUE: rispettivamente, la prima apre il Titolo V sullo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e la seconda chiude lo specifico Capo dedicato alle “politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione”.

La disposizione dell'art. 67, per così dire, introduce e presenta il principio di solidarietà nelle politiche migratorie, assegnando all'Unione il compito di sviluppare “*una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi*” (art. 67, par. 2 TFUE). A differenza di quanto previsto nella versione del trattato precedente a Lisbona, non si tratta di semplici “misure appropriate” da adottare nel settore dell'immigrazione³⁴⁸, bensì dello sviluppo e della conduzione di una vera e propria “politica comune”, condivisa e partecipata da parte di tutti gli Stati membri. Come tale, essa non può che basarsi sul principio di solidarietà tra tutti i partecipanti.

L'art. 80 TFUE, dal suo canto, ribadisce e precisa il principio di solidarietà, fornendone indicazioni interpretative ulteriori e specificando come esso si affianchi al concetto di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri, “*anche sul piano finanziario*”. Le origini della disposizione sono da ricercarsi nei lavori di stesura del progetto di trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa e nelle discussioni svoltesi in seno alla Convenzione europea a tal fine costituita. Tramite uno sguardo ai lavori preparatori, in effetti, già è possibile cogliere come non vi fosse una chiara e

³⁴⁸ Così nel Trattato di Amsterdam, artt. 73 I e 73 K.

condivisa visione quanto alla solidarietà in materia d'immigrazione, gli Stati membri essendo portatori di diverse linee interpretative del concetto.

In questo senso, in particolare, nel documento preparatorio del gruppo di lavoro X – “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia”, emerge la volontà di sancire il principio di solidarietà in termini generali e di non circoscriverlo al solo ambito dell'asilo, vale a dire al contesto “tradizionale” in cui la solidarietà più fisiologicamente risulta applicabile e in cui, storicamente, gli Stati europei avevano avuto esperienza in merito a profughi e rifugiati provenienti dalla ex Jugoslavia³⁴⁹. La solidarietà, dunque, associata al concetto di ripartizione di oneri e responsabilità, viene ampliata, estendendone l'ambito di applicazione fino ad abbracciare non solo l'asilo, ma anche le altre aree coinvolte nella gestione della migrazione, come il controllo e la sorveglianza delle frontiere o i visti³⁵⁰.

All'esito dei lavori della Convenzione, pertanto, si registra chiaramente un ampio e generale favore nel senso della consacrazione della solidarietà nella materia dell'immigrazione e nei settori ad essa connessi, la stragrande maggioranza degli Stati membri concordando nell'esplicito inserimento del principio nel trattato³⁵¹. La menzione esplicita del principio di solidarietà nell'immigrazione sarà poi contenuta nella versione del trattato successiva alla riforma Lisbona, rappresentando un passo significativo ai fini della realizzazione delle politiche dell'Unione in tale settore.

Sebbene, infatti, la solidarietà rappresenti una delle caratteristiche intrinseche all'Unione europea, valore fondante e principio generale dell'ordinamento e, come tale, elemento cui tanto le istituzioni europee quanto gli Stati membri si devono conformare, tramite l'esplicita menzione del principio di solidarietà nel campo delle politiche migratorie gli autori del trattato hanno inteso ribadire l'importanza, sottolineandone la portata e conferendogli valore aggiunto e ulteriore visibilità. Il senso è chiaro: il principio di solidarietà non può essere ignorato o disatteso nello sviluppo e nell'attuazione della politica comune in materia d'immigrazione.

³⁴⁹ Relazione finale del gruppo di lavoro X della Convenzione – “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia”, CONV 426/02, 2 dicembre 2002

³⁵⁰ *Ibidem*, p. 4. Quanto al settore delle frontiere, in particolare, cfr. p. 17, dove si afferma che “*I membri del Gruppo concordano altresì che il principio della solidarietà tra gli Stati membri, anche sotto il profilo finanziario, abbia un'importanza del tutto particolare nel settore dei controlli delle frontiere*”.

³⁵¹ Relazione di sintesi della sessione plenaria della Convenzione europea, CONV 449/02, 5 – 6 dicembre 2002, p. 11.

A fronte di un consenso pressoché comune sull'esigenza di solidarietà nelle politiche migratorie, non si riscontra tuttavia un'eguale comunanza di vedute ed opinioni quanto al significato concreto da attribuire alla nozione di solidarietà. Ne sono chiara dimostrazione la mole e la varietà di emendamenti proposti dai rappresentanti nazionali nel contesto della redazione dell'articolo che avrebbe dovuto far parte del testo del trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa³⁵².

In questo senso, ripercorrere le discussioni svoltesi nel contesto dei lavori preparatori alla realizzazione di quello che è l'odierno articolo 80 TFUE può risultare degno di considerazione. Infatti, l'intenso dibattito svoltosi nell'atto di forgiare il quadro giuridico del trattato in materia d'immigrazione permette di cogliere le diverse visioni e prese di posizioni dei governi nazionali: gli orientamenti dei singoli Paesi, già allora ben evidenti, sono oggi riemersi e si ripropongono con decisione nell'attuale scenario politico di tensione e disaccordo tra Stati membri e istituzioni dell'Unione con riguardo alle politiche comuni in materia e alle misure poste in essere al fine di fronteggiare la c.d. crisi dei rifugiati.

In questo senso, un certo numero di emendamenti, seppur nettamente minoritario, proponeva innanzitutto di omettere una menzione esplicita della solidarietà in riferimento al settore dell'immigrazione, giudicandola superflua ovvero di dubbia utilità se formulata in termini del tutto ampi e generici³⁵³. Altre proposte di emendamento ancora, anch'esse espressive di un orientamento chiaramente di minoranza, intendevano limitare la solidarietà al solo specifico settore dell'asilo, senza ricomprendervi un riferimento generale all'area dell'immigrazione e agli ambiti ad essa connessi quali, ad esempio, il controllo delle frontiere. Come si è anticipato, entrambi gli orientamenti – omissione della solidarietà ovvero sua menzione esplicita, ma con portata e significato ridotti – non sono stati accolti.

Se, dunque, l'opinione circa un inserimento esplicito della solidarietà nel trattato risultava di gran lunga condivisa, un punto intensamente dibattuto invece, come emerge dalle discussioni, riguardava l'espressione “anche sul piano finanziario”, alcuni Stati membri avendo manifestato volontà contraria al suo inserimento nel testo definitivo

³⁵² Per un'analisi degli emendamenti proposti e delle diverse posizioni espresse dai rappresentanti dei governi degli Stati membri in merito alla formulazione del testo dell'articolo contenente il principio di solidarietà in materia migratoria, v. VANHEULE D. – VAN SELM J. – BOSWELL C., *L'attuazione dell'articolo 80 del TFUE*, cit., p. 7 e pp. 34 – 39.

³⁵³ VANHEULE D. – VAN SELM J. – BOSWELL C., *L'attuazione dell'articolo 80 del TFUE*, cit., p. 37.

della norma³⁵⁴. Il concetto della solidarietà finanziaria, in effetti, viene considerato come la modalità probabilmente più logica e naturale per tradurre in termini concreti il principio sancito e dunque per condividere la sopportazione degli oneri derivanti dalla pressione migratoria.

Tuttavia, evidentemente, l'inserimento esplicito della clausola di una solidarietà "anche sul piano finanziario" destava preoccupazioni e timori, da un lato, quanto al rischio di mettere in questione le normali procedure di bilancio dell'Unione e, dall'altro, per il fatto di stabilire espressamente e a livello di diritto primario la sussistenza di obblighi finanziari comuni nei settori collegati all'immigrazione³⁵⁵. L'esplicita menzione del profilo finanziario della solidarietà, infatti, veniva da alcune parti vista con diffidenza, intendendola quale "pericolosa" base giuridica per l'attivazione di finanziamenti e strumenti di sostegno economico del tutto peculiari e suscettibili di sfuggire alle ordinarie procedure di controllo.

Altri rappresentanti dei governi nazionali, per contro, non solo appoggiavano l'esplicitazione della solidarietà in termini finanziari, ma ne auspicavano altresì una ulteriore e più ampia nozione, volendo rafforzarla specificando che la stessa, oltre a concretizzarsi sul piano finanziario, doveva comunque essere tale da comportare una ripartizione degli oneri "adeguata" ed "equa", lasciando così indirettamente intendere la sussistenza di altri canali di cooperazione e sostegno concreto oltre all'erogazione di risorse economiche³⁵⁶. Al contrario, altri rappresentanti nazionali, pur appoggiando la menzione esplicita della solidarietà, manifestavano chiaramente l'intenzione nel senso di una formulazione in termini restrittivi della stessa, limitandola alla sola modalità di concretizzazione di tipo finanziario, ed escludendone invece categoricamente altre forme come, in particolare, "la redistribuzione fisica forzata dei richiedenti asilo già arrivati sul territorio di uno Stato membro"³⁵⁷.

Ad ogni modo, nonostante le divergenti posizioni, all'esito dei lavori il riferimento esplicito alla solidarietà finanziaria veniva confermato, portando così alla formulazione

³⁵⁴ *Ibidem*.

³⁵⁵ Furono soprattutto i membri del governo olandese ad insistere per l'eliminazione del riferimento esplicito alla solidarietà finanziaria. Sul punto v. VANHEULE D. – VAN SELM J. – BOSWELL C., *L'attuazione dell'articolo 80 del TFUE*, cit., pp. 37 – 38.

³⁵⁶ Si tratta, in particolare, della posizione espressa nelle proposte di emendamento dell'articolo 12 e 13 del progetto di trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, rispettivamente, dai membri della Repubblica slovacca e dell'Italia.

³⁵⁷ Proposta di emendamento dell'articolo 13 presentata dal rappresentante del governo della Finlandia.

dell'articolo III-169 del progetto di trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, poi ereditato dal trattato di Lisbona nella versione attuale e vigente della norma. Il testo della disposizione, infatti, fallito il tentativo di ratifica del trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, è rimasto sostanzialmente invariato nella versione poi inclusa nel TFUE e definitivamente collocata nell'articolo 80³⁵⁸.

8. (segue) Campo di applicazione

L'articolo 80 TFUE recita:

Le politiche dell'Unione di cui al presente capo e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniquale volta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio.

Si è già visto come, all'esito dei lavori di redazione dell'articolo, gli autori abbiano optato per un concetto ampio di solidarietà, tale cioè da ricomprendere non solo l'asilo bensì anche le altre aree connesse al settore dell'immigrazione. Conferma di tale impostazione è rappresentata dalla collocazione della norma: a chiusura del Capo II intitolato alle politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione, così da abbracciare le stesse in modo trasversale.

La solidarietà quindi, assieme al principio di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri, risulta applicabile alle varie aree settoriali individuate nelle norme che precedono l'art. 80 (artt. 77 – 79 TFUE), in particolare risultando funzionale al raggiungimento degli obiettivi specificamente individuati per i diversi ambiti della politica migratoria. Così, a titolo esemplificativo, quanto alle frontiere (art. 77), il rispetto del principio di solidarietà si rende necessario al fine di ottenere gli obiettivi complementari dell'assenza di qualsiasi controllo sulle persone all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne e, nel contempo e specularmente, di una sorveglianza efficace dell'attraversamento delle frontiere esterne. Sempre ai sensi

³⁵⁸ L'unica differenza riscontrabile nel testo dell'articolo nel passaggio alla versione ora vigente nel TFUE in seguito alla riforma di Lisbona è rappresentata dalla sostituzione della parola "sezione" con la parola "capo".

dell'art. 77 TFUE la solidarietà funge altresì da elemento imprescindibile per l'instaurazione e il buon funzionamento di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne. Per contro, senza solidarietà, reciproca fiducia e assunzione di responsabilità ciò non è perseguibile: ne è prova la crisi del sistema Schengen.

In materia di asilo (art. 78), il principio di solidarietà si pone quale componente essenziale per lo sviluppo e la conduzione di una politica comune europea, volta, tra l'altro, a garantire il rispetto del principio di non respingimento e delle norme della Convenzione di Ginevra del 1951 (art. 78, par.1), nonché a garantire uno *status* uniforme in materia di asilo e protezione sussidiaria, e a fornire appropriate condizioni di accoglienza e protezione degli sfollati (par. 2, lettere a – c).

Ancora, in materia d'immigrazione (art. 79), la solidarietà si applica al fine di *“assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani”* (par. 1). Inoltre la solidarietà si applica alle materie ulteriormente contemplate sotto l'ombrello della politica comune dell'immigrazione e, dunque, tra le altre, visti e titoli di soggiorno, condizioni di circolazione e soggiorno nell'Ue dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro, immigrazione clandestina e soggiorno irregolare, tratta di esseri umani, accordi con Paesi terzi ai fini della riammissione e del rimpatrio di migranti irregolari e via dicendo.

Così trasversalmente applicabile ai vari settori in cui si declina la politica migratoria comune dell'Unione, l'art. 80 costituisce una puntualizzazione del più generale principio di solidarietà che regge l'ordinamento e trova applicazione sia nei confronti delle istituzioni dell'Unione sia degli Stati membri. Il concetto di equa ripartizione delle responsabilità che affianca e completa il principio di solidarietà, sembra in questo senso rappresentarne una sua specifica espressione³⁵⁹.

Elemento particolarmente significativo, poi, consiste nel fatto che la solidarietà deve governare le politiche migratorie dell'Unione tanto nella fase di loro sviluppo, elaborazione e pianificazione, quanto in quella successiva di attuazione e messa a punto nella concretezza della prassi. Questo duplice rilievo del principio di solidarietà si evince dal dato letterale del trattato. Da un lato, infatti, l'art. 67, par. 2 TFUE si riferisce

³⁵⁹ VANHEULE D. – VAN SELM J. – BOSWELL C., *L'attuazione dell'articolo 80 del TFUE*, cit., p. 40.

ad una fase preparatoria e di configurazione delle politiche dell'immigrazione, alla designazione di obiettivi, priorità e linee d'azione, affermando esplicitamente che l'Unione *“sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne fondata sulla solidarietà”*. Dall'altro lato, l'art. 80 si riferisce alla fase di concretizzazione, stabilendo che le politiche migratorie dell'Unione *“e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà”*.

Dunque sia sviluppo sia attuazione: l'Unione e gli Stati membri quando agiscono nell'ambito della migrazione, tanto nel momento preliminare di elaborazione delle misure da porre in essere quanto successivamente all'atto della loro implementazione, devono conformarsi al principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità. Peraltro il profilo dell'attuazione del principio di solidarietà e, dunque, della sua traduzione concreta nella pratica viene in rilievo anche con il secondo periodo dell'art. 80, secondo il quale *“ogniqualevolta necessario, gli atti dell'Unione ... contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio”*.

L'espressione *“ogniqualevolta necessario”*, in particolare, riporta a due principi fondamentali nel contesto del diritto dell'Unione europea: quelli di sussidiarietà e proporzionalità. In virtù del primo, ai sensi all'art. 5, par. 3 TUE, *“l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri ... ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione”*. Ne segue che il principio di sussidiarietà si applica all'adozione di misure e politiche in materia d'immigrazione e, qualora l'attuazione delle stesse richieda il ricorso a misure aggiuntive di solidarietà, queste possono essere adottate in forza dell'art. 80³⁶⁰.

Rileva poi anche, come si è detto, il principio di proporzionalità in virtù del quale le misure di solidarietà adottate nell'ambito delle politiche migratorie devono essere proporzionate al conseguimento dei relativi obiettivi. Nello specifico, ai sensi dell'art. 5, par. 4 TUE, *“il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati”*. In questo senso, tuttavia, può risultare non del tutto agevole la valutazione di una misura di solidarietà alla luce

³⁶⁰ Cfr. VANHEULE D. – VAN SELM J. – BOSWELL C., *L'attuazione dell'articolo 80 del TFUE*, cit., p. 41, secondo cui, in particolare, nell'elaborazione delle politiche relative a asilo, frontiere e immigrazione si renderebbe necessario operare un duplice controllo: da un lato al fine di valutare se in un dato settore siano necessarie azioni dell'Unione e, dall'altro, per valutare se gli Stati membri risultino in grado di attuarne da soli gli obiettivi o se, viceversa, occorrono misure di solidarietà.

del principio di proporzionalità, dovendosi stabilire se il provvedimento solidale risulti appropriato nell'ottica del raggiungimento degli obiettivi fissati con riguardo al settore dell'immigrazione.

A questo proposito, in particolare, è proprio il principio di proporzionalità ad essere utilizzato quale motivo di censura nei confronti delle politiche migratorie comuni dell'Unione secondo la posizione espressa da alcuni Stati membri fortemente contrari a misure di solidarietà imposte e a un coinvolgimento forzato in meccanismi condivisi di gestione dei migranti. Il riferimento, nello specifico, è al principio di proporzionalità proposto (insieme ad altri) quale motivo alla base dei ricorsi per annullamento promossi dalla Repubblica slovacca e dall'Ungheria contro il Consiglio al fine di contestare i provvedimenti adottati a beneficio di Italia e Grecia relativi al meccanismo di ricollocazione di richiedenti asilo tra gli altri Stati membri³⁶¹.

Infatti, in aggiunta ad altri motivi, quali la violazione di forme sostanziali ovvero il principio di equilibrio istituzionale, la censura alle misure poste in essere dall'Unione al fine di promuovere la solidarietà nella gestione dei flussi è impostata proprio sul concetto della proporzionalità³⁶².

Particolarmente significativa, al riguardo, l'argomentazione della Slovacchia, per cui nemmeno sussisterebbero i presupposti per l'invocazione della norma in base a cui il meccanismo di ricollocazione dei migranti è stato attivato, vale a dire l'art. 78, par. 3 TFUE. In altri termini, si afferma, non sussiste una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi tale da giustificare le misure di solidarietà temporanee a favore di Italia e Grecia. Ad avviso del governo slovacco, poi, la decisione impugnata è manifestamente contraria al principio di proporzionalità in quanto essa non è né adeguata né necessaria al conseguimento dell'obiettivo perseguito³⁶³.

Anche l'Ungheria, dal suo canto, nel proprio ricorso invoca la violazione del principio di proporzionalità in riferimento alla misura temporanea di solidarietà consistente nel meccanismo di ricollocazione dei migranti: in questo caso, però, per il fatto di non

³⁶¹ Ricorso proposto il 2 dicembre 2015, *Repubblica slovacca/Consiglio dell'Unione europea*, causa C-643/15 e Ricorso proposto il 3 dicembre 2015, *Ungheria/Consiglio dell'Unione europea*, causa C-647/15.

³⁶² In argomento v. DI PASCALE A., *Il ricollocazione: appena nato è già finito?*, in rivista Eurojus.it, 16 febbraio 2016, reperibile online.

³⁶³ Causa C-634/15, par. 6 del ricorso.

essere stata anch'essa inclusa nel novero degli Stati membri beneficiari³⁶⁴. In particolare, lamenta la ricorrente, la misura impugnata, caratterizzandosi per una portata eccessivamente aleatoria ed essendo altresì priva di “*alcun nesso con la situazione*” reale dei flussi, si manifesta quale inappropriata e non necessaria ai fini del conseguimento degli obiettivi dell'Unione in materia di politica dell'immigrazione.

Ad ogni modo, al di là dei profili tecnico-giuridici che i ricorsi sollevano, la vicenda risulta emblematica nell'esemplificare la situazione di disaccordo ed incertezza presente nel contesto delle politiche migratorie dell'Unione, ambito di cruciale importanza e destinato ad occupare una posizione di priorità nell'agenda tanto delle istituzioni che dei singoli governi nazionali per molti anni. In questo contesto s'inseriscono altresì questioni di rilievo al fine dell'applicazione concreta del principio di solidarietà tramite misure d'intervento dell'Unione idonee ad intrecciarsi con le politiche nazionali.

Nello specifico, inoltre, i ricorsi di Slovacchia e Ungheria – Paesi apertamente contrari all'ingerenza dell'Unione in questioni migratorie – portano ad interrogarsi sui presupposti applicativi di misure solidali d'emergenza quali quelle attivabili ai sensi dell'art. 78, par. 3 TFUE. Come si è visto³⁶⁵, infatti, la norma – introdotta dal trattato di Lisbona e finora mai utilizzata, prima delle decisioni sulla ricollocazione di migranti a favore di Italia e Grecia – presenta una clausola di solidarietà in materia d'immigrazione i cui presupposti restano tuttavia ancora da chiarire. Quando, in effetti, si verifica una situazione di emergenza, cosa nello specifico può essere inteso per afflusso improvviso di migranti e quali possono essere considerate misure temporanee di solidarietà sono solo alcuni dei profili che la Corte di Giustizia sarà chiamata a chiarire.

In una prospettiva più ampia, poi, questione del tutto delicata è rappresentata dai confini entro i quali è consentito al legislatore europeo agire nel settore dell'immigrazione rispetto agli Stati membri, senza incorrere in una violazione del principio di proporzionalità. Ancora rileva l'interrogativo circa la forma delle misure di solidarietà: se queste possano assumere la veste di atto legislativo e, eventualmente, in che termini e in che misura sia necessario il coinvolgimento del Parlamento europeo e di quelli nazionali nell'adozione di provvedimenti che, appunto, per loro natura risultano

³⁶⁴ Causa C-647/15, motivi nono e decimo del ricorso.

³⁶⁵ *Supra*, Cap. II, par. 5.

caratterizzati da esigenze di urgenza e speditezza venendo posti in essere in situazioni di emergenza³⁶⁶.

La solidarietà, pertanto, se da un lato impone una partecipazione dell'Unione e di tutti gli Stati membri, esigendo, per la propria attuazione, la messa a punto di misure di sostegno reciproco, dall'altro si scontra, almeno con riferimento a determinati Paesi, con un sentimento di chiara resistenza a vedersi imporre decisioni non condivise in un settore tanto sensibile e delicato come quello dell'immigrazione e del controllo dell'ingresso e dell'allontanamento degli stranieri.

9. Conclusioni

Il principio di solidarietà, valore e pilastro della costruzione europea passata, presente e futura, ha trovato con il trattato di Lisbona specifica esplicitazione con riferimento al settore delle politiche dell'immigrazione. La definitiva ed espresa consacrazione della solidarietà a livello di diritto primario dell'Unione, tramite l'inserimento nell'art. 80 TFUE, rappresenta, per così dire, il coronamento di un percorso che nel corso degli anni ha visto sempre più il consolidarsi della consapevolezza circa la necessità di un approccio alle questioni migratorie basato sull'assistenza reciproca, sulla condivisione degli oneri e sull'equa ripartizione delle responsabilità.

A partire dagli anni 90', in particolare, complice soprattutto la crisi dei rifugiati provenienti dalle zone di guerra nel territorio iugoslavo, le istituzioni europee assieme agli Stati membri hanno iniziato a delineare i primi tentativi di solidarietà europea in materia di flussi e di diritto d'asilo, successivamente sviluppando il dibattito e portando avanti il processo di definizione di solidarietà e ripartizione delle responsabilità in ambito migratorio.

In questo senso, il presente capitolo ha cercato di mettere in luce la rilevanza del principio di solidarietà, in particolare in termini di elemento indispensabile per il raggiungimento dei comuni obiettivi di politica migratoria sanciti dai trattati quali, ad esempio, la sicurezza delle frontiere, il presidio della libertà di circolazione all'interno dell'Unione, la tutela dei diritti umani dei cittadini dei Paesi terzi, la protezione degli

³⁶⁶ Tra le censure mosse dai governi slovacco e ungherese nei menzionati ricorsi, figurano anche la presunta violazione delle prerogative del Parlamento europeo, dei parlamenti nazionali e del principio di democrazia rappresentativa.

sfollati in caso di crisi, la lotta ad attività illegali come la tratta di esseri umani e l'immigrazione clandestina, un'efficiente politica dei visti e via dicendo.

Tutto questo conduce a sottolineare il bisogno di attuazione concreta del principio di solidarietà e la necessità che lo stesso riceva una traduzione effettiva nella prassi per il tramite di determinate misure di attuazione. Come espressamente previsto dal TFUE, infatti, la solidarietà governa le politiche migratorie dell'Unione tanto nella fase di preventiva configurazione ed elaborazione (art. 67, par. 2), quanto in quella successiva di loro attuazione e realizzazione concreta (art. 80).

In questo senso, alle differenti modalità di attuazione del principio di solidarietà e pertanto, per così dire, al suo passaggio dalla teoria alla pratica, sarà dedicato il capitolo seguente.

Lo straniero separato dai suoi concittadini e dalla sua famiglia dovrebbe ricevere un amore maggiore da parte degli uomini e degli dei.

Platone, *Le Leggi*, libro XII

CAPITOLO III

L'ATTUAZIONE CONCRETA DEL PRINCIPIO DI SOLIDARIETA' NEL SETTORE DELL'IMMIGRAZIONE

SOMMARIO: 1. Introduzione e struttura del capitolo. – 2. Le diverse forme di attuazione del principio di solidarietà in materia d'immigrazione. – 3. La solidarietà finanziaria. – 4. La solidarietà operativa. – 5. In particolare: il controllo delle frontiere esterne. – 6. (segue) La gestione dei richiedenti asilo. – 7. Nuovi sviluppi della solidarietà operativa: il c.d. approccio “*hotspot*” e la nuova Agenzia di frontiera e guardia costiera europea. – 8. (segue) L'Agenzia di frontiera e guardia costiera europea. – 9. La solidarietà umanitaria-personale. – 10. In particolare: il piano di ricollocamento dei richiedenti asilo nell'Unione europea tra criticità e problemi applicativi. – 11. Conclusioni.

1. Introduzione e struttura del capitolo

Nei capitoli precedenti si è messo in luce come il concetto di solidarietà ricopra un ruolo centrale nell'ordinamento dell'Unione europea. In particolare, si è visto come lo stesso, a seguito della riforma di Lisbona, sia stato espressamente inserito nei trattati come elemento avente diversa portata e valenza, essendo specificamente riferibile ed applicabile a diversi settori d'intervento nell'ambito delle politiche dell'Unione europea. Tra questi, per quel che qui interessa, in particolare spicca quello dell'immigrazione, vasta area d'intervento che abbraccia diversi ambiti come ad esempio il controllo delle frontiere, il diritto d'asilo e la protezione internazionale, la politica dei visti.

In questo senso, il principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità è esplicitamente individuato quale elemento chiave per la programmazione e la messa in pratica delle politiche migratorie comuni dell'Unione. All'esito di un percorso che ha visto il progressivo emergere e consolidarsi del concetto di solidarietà europea nell'immigrazione, il legislatore dell'Unione è giunto a sancirne la portata vincolante a livello di diritto primario, “costituzionalizzandolo” nei trattati e confermandone la rilevanza in una serie di atti normativi adottati nel contesto dello sviluppo di un sistema europeo comune di gestione dei flussi migratori.

Nel presente capitolo si procederà a un'analisi delle modalità attraverso le quali il principio di solidarietà riferito al settore dell'immigrazione ha trovato attuazione

concreta. L'indagine verrà condotta sulle differenti misure di politica migratoria adottate dall'Unione europea ed ispirate ad una *ratio* di solidarietà, valutando se le stesse rappresentino una soddisfacente ed effettiva traduzione concreta del principio dalla teoria alla prassi.

A questo proposito, l'Unione europea nel corso degli anni ha promosso un'ampia serie di iniziative ed interventi, destinati a affrontare molteplici e variegati aspetti legati al fenomeno migratorio. A questo riguardo e ai fini dell'analisi che sarà condotta nei paragrafi seguenti, i provvedimenti e le azioni posti in essere nell'ambito delle politiche migratorie comuni verranno categorizzati all'interno di tre diverse tipologie di solidarietà, corrispondenti a differenti forme d'implementazione pratica del principio in parola. In questo senso, segnatamente, vengono dunque in rilievo le seguenti forme di solidarietà:

- finanziaria o economica;
- operativa;
- personale o umanitaria.

Di ciascuna tipologia di solidarietà si prenderanno in considerazione le caratteristiche peculiari, le modalità concrete di messa in pratica, nonché gli esempi più significativi e recenti di interventi attuativi posti in essere dall'Unione europea. Infine, si procederà ad una lettura complessiva delle misure solidali introdotte nel campo delle politiche dell'immigrazione per valutare se il principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità sancito dai trattati possa considerarsi compiutamente rispettato ed attuato nella pratica.

2. Le diverse forme di attuazione del principio di solidarietà in materia d'immigrazione

L'ambito delle politiche migratorie comuni dev'essere, per espressa previsione normativa, governato dal principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità, tanto nella fase preliminare di impostazione delle priorità, azioni e strategie, quanto in quella successiva della loro implementazione e messa in atto. Ciò

rispecchia, per così dire, un'esigenza naturale e logica che risponde a diverse *rationes* e finalità.

I flussi migratori – fenomeno storico, umano e necessario – impongono fisiologicamente la necessità di gestire le responsabilità circa il recepimento e il trattamento dei soggetti migranti, prestandosi così giustamente ad una logica di solidarietà e ripartizione degli oneri. Fattori di squilibrio evidenti e non altrimenti eliminabili – la geografia non si può cambiare: Italia e Grecia sono il culmine delle principali rotte migratorie – fanno sì che si renda necessario, giusto e conveniente procedere a meccanismi di sostegno e assistenza reciproca tra gli Stati. Ciò è tanto più vero qualora i Paesi interessati dalla pressione migratoria siano coinvolti in un processo d'integrazione e cooperazione così avanzato quale quello dell'Unione europea.

Non a caso gli Stati membri – lo si è visto³⁶⁷ – si sono mostrati concordi e compatti nell'affermare il principio di base secondo cui, quando si tratta di politiche migratorie comuni, la solidarietà e il sostegno ai Paesi più esposti ai flussi rappresentano elementi imprescindibili, l'idea di una esplicitazione della solidarietà nell'immigrazione avendo raccolto il consenso della quasi totalità degli Stati in sede di redazione di quelle che sono le odierne disposizioni del trattato di Lisbona che la sanciscono. La solidarietà nell'immigrazione rappresenta inoltre elemento preponderante e ricorrente negli atti delle istituzioni europee in tale ambito, costituendo il perno dei discorsi, dei lavori e delle trattative condotti in sede di elaborazione delle politiche migratorie comuni.

Se, insomma, tendenzialmente non sussistono obiezioni all'utilizzo di un approccio basato sulla solidarietà e sulla necessità di applicare una qualche forma di ripartizione delle responsabilità in tema di gestione dei flussi migratori, la questione tuttavia assume contorni estremamente più complessi quando si tratta di determinare le modalità concrete tramite cui i principi in parola debbano trovare attuazione nella pratica.

Esistono, infatti, diverse forme di traduzione concreta del principio di solidarietà, le stesse ponendosi l'obiettivo di affrontare in vario modo le molteplici e complesse implicazioni legate al fenomeno migratorio. I flussi, infatti, costituiscono una realtà del tutto complessa e multiforme, spesso difficile da prevedere e in grado di generare conseguenze di vario tipo e un impatto significativo a diversi livelli. Pertanto, non risulta affatto agevole predisporre risposte efficaci in termini di gestione efficiente dei

³⁶⁷ *Supra*, Cap. II, par. 7.

flussi nonché pienamente soddisfacenti sotto il profilo della distribuzione degli oneri tra gli Stati.

Nella prassi, in effetti, si riscontrano molteplici tipologie, forme e criteri di ripartizione ed assistenza interstatale nella gestione dei flussi migratori, cui corrispondono, nell'analisi della dottrina, altrettanti diversi tentativi di classificazione e categorizzazione delle varie misure poste in essere³⁶⁸.

Così, a titolo esemplificativo, si possono avere misure solidali individuate in base alla finalità di agire sulle cause ovvero sugli effetti delle disparità nella ripartizione degli oneri e delle responsabilità³⁶⁹; provvedimenti di sostegno intesi a “spalmare” le diverse tipologie di costi che la gestione dei migranti comporta³⁷⁰; ancora, meccanismi di solidarietà interna tra i soli Stati membri ovvero proiettati all'esterno e al coinvolgimento anche di Paesi terzi³⁷¹; strumenti di assistenza e ripartizione diretta e “in

³⁶⁸ In argomento, tra gli altri, v. VANHEULE D. – VAN SELM J. – BOSWELL C. (a cura di), *“L’attuazione dell’articolo 80 del TFUE: sul principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità, anche sul piano finanziario, tra gli Stati membri nel settore dei controlli alle frontiere, dell’asilo e dell’immigrazione”*, Parlamento Europeo, 2011, PE 453.167; MORANO-FOADI S., *State responsibility towards migrants and refugees and the principle of solidarity*, SLS Paper Bank 2016, reperibile online: <http://slspaperbank.co.uk/oxford2016/migration/state-responsibility-towards-migrants-and-refugees-and-the-principle-of-solidarity/>; BROUWER E., *Sharing responsibility: A proposal for a European Asylum System based on solidarity*, in eumigrationlawblog.eu, 17 febbraio 2016; SUHRKE A., *Burden-sharing during refugee emergencies: the logic of collective versus national action*, in *Journal of Refugee Studies*, 11(4), 1998, pp. 399-400; MORGESE G., *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell’Unione europea*, in CAGGIANO G. (a cura di), *I percorsi giuridici per l’integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell’Unione e ordinamento italiano*, Torino 2014, Giappichelli; GATTA F.L., *The EU facing migration challenges: the principle of solidarity as the necessary guiding light to manage the crisis*, Institute of European Democrats, IED Research Project: “Migration, borders control and solidarity: Schengen at stake?”, May 2016, reperibile online; THIELEMANN E., *Does policy matter? On governments’ attempts to control unwanted migration*, Center for Comparative Immigration Studies, Working Paper 112, 2004.

³⁶⁹ VANHEULE D. – VAN SELM J. – BOSWELL C., *“L’attuazione dell’articolo 80 del TFUE, cit.*, pp 10 – 11 e p. 45.

³⁷⁰ Secondo una classificazione elaborata dalla dottrina, gli oneri e i costi che discendono dalla gestione dei migranti possono essere distinti in tre categorie principali: costi diretti, indiretti e immateriali. I primi sorgono immediatamente dall’esigenza di accogliere e gestire il recepimento di migranti e richiedenti protezione internazionale nel Paese d’arrivo; i costi indiretti si riferiscono ai profili di gestione e trattamento dei migranti nella società ospitante, andando così a coprire una gamma di aspetti quali, ad esempio, servizi pubblici, assistenza sanitaria o istruzione; i costi immateriali, infine, a differenza delle precedenti due tipologie di oneri che risultano materialmente quantificabili, si caratterizzano per la particolarità di non essere direttamente misurabili e di produrre conseguenze in termini non materiali e immediatamente visibili. Esempi ne sono l’impatto sulle relazioni sociali tra le diverse etnie, l’integrazione nella popolazione ospitante, il rilievo in termini di ricadute politico-elettorali a favore di partiti estremisti o populistici. In argomento e in maggior dettaglio v. VANHEULE D. – VAN SELM J. – BOSWELL C., *“L’attuazione dell’articolo 80 del TFUE, cit.*, p. 46 ss.

³⁷¹ Come si è evidenziato (*supra* Cap. I, par. 4), il trattato di Lisbona prevede che l’azione dell’Unione sulla scena internazionale debba essere guidata da una serie di principi essenziali tra cui quello di solidarietà (art. 21, par. 21 TUE). In materia d’immigrazione e gestione dei flussi l’Unione ha così posto in essere una serie di misure di assistenza e sostegno ai Paesi terzi maggiormente interessati dal

natura”, che interessano la presa in carico fisica e concreta dei migranti, ovvero di tipo indiretto, sulla base dell’erogazione di denaro e trasferimenti di risorse economiche intese a sostenere ed alleviare le spese legate alla gestione dei flussi, e così via.

Nei paragrafi che seguono verranno prese in considerazione tre diverse tipologie di solidarietà, vale a dire, tre differenti modalità di attuazione del principio di cui all’art. 80 TFUE entro cui collocare le misure poste in essere dall’Unione al fine di garantire una gestione maggiormente equa e solidale dei flussi migratori tra gli Stati membri. Si tratta della solidarietà finanziaria, della solidarietà c.d. operativa e, infine, della solidarietà definibile come personale o umanitaria.

In via di prima presentazione, si può definire solidarietà finanziaria quell’insieme di misure di assistenza basato sull’erogazione di risorse economiche e trasferimenti di denaro a favore degli Stati membri per la gestione dei flussi migratori e dei vari aspetti connessi (sorveglianza delle frontiere, primo recepimento e accoglienza dei migranti, procedure d’esame delle domande di protezione internazionale, eccetera).

Come si vedrà meglio in seguito, questa forma di solidarietà e sostegno risulta quella che l’Unione europea ha dimostrato di prediligere maggiormente nel corso degli anni, con un aumento esponenziale e costante delle risorse destinate alle aree d’intervento nell’immigrazione. Si tratta del resto di una forma di solidarietà e condivisione degli oneri espressamente prevista dal trattato, dal momento che, come detto³⁷², ai sensi dell’art. 80 TFUE, le politiche dell’Unione in ambito migratorio sono governate dal principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità *“anche sul piano finanziario”*.

Nella solidarietà c.d. operativa, invece, si possono ricondurre quelle azioni e misure adottate dall’Unione aventi la finalità di fornire una forma di sostegno solidale diretto ed immediato. Non, dunque, denaro e risorse economiche erogate agli Stati e da questi poi impiegate per far fronte a determinati aspetti della gestione dei flussi, bensì aiuti concreti e *“sul campo”*, immediatamente fruibili da parte delle autorità nazionali

fenomeno. In questo modo, la solidarietà ha ricevuto proiezione esterna, concretizzandosi in una serie di azioni a beneficio degli Stati di transito ed origine dei migranti. In questo senso, il trattato di Lisbona ha introdotto un’esplicita base giuridica per l’adozione di simili misure: ai sensi dell’art. 78, par. 2 TFUE, infatti, Parlamento europeo e Consiglio possono adottare misure volte a favorire una gestione organizzata e condivisa dei migranti, le quali in particolare possono includere *“il partenariato e la cooperazione con paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea”*. In tema di solidarietà esterna in particolare v. MORGESE G., *Solidarietà e ripartizione degli oneri, cit.*, p. 391 ss.

³⁷² *Supra*, Cap. II, par. 7.

competenti. In questo senso, come meglio si vedrà in seguito, la creazione delle due agenzie europee per la gestione delle frontiere e per le procedure d'asilo (rispettivamente Frontex ed EASO) rappresentano indubbiamente le due forme più significative di concretizzazione della solidarietà operativa.

Da ultimo, la solidarietà definibile come personale o umanitaria coinvolge le misure atte ad operare direttamente sulla persona fisica del migrante e quindi sui profili di trasferimento e redistribuzione dei richiedenti protezione internazionale tra gli Stati membri dell'Unione europea. In questo senso, le misure di ricollocazione e reinsediamento rappresentano le forme d'esplicitazione più recenti (e problematiche) poste in essere dall'Unione nell'ottica di una ripartizione degli oneri derivanti dalla presa in carico e dal trattamento dei cittadini dei Paesi terzi.

3. La solidarietà finanziaria

Questa forma di assistenza, basata sull'erogazione di risorse economiche a beneficio degli Stati membri, rappresenta la modalità di attuazione del principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità in materia migratoria più risalente nel tempo, nonché, di fatto, quella ad oggi maggiormente utilizzata dall'Unione europea. E' una tipologia di sostegno solidale nelle politiche migratorie direttamente ed espressamente sancita a livello di diritto primario, ove, come si è visto, l'art. 80 TFUE prevede un'attuazione del principio "anche sul piano finanziario". Trattasi, tuttavia, di una forma di solidarietà e ripartizione degli oneri in ambito migratorio già concepita e presente ben prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona.

Il concetto di manifestare un sostegno nella gestione dei flussi migratori tramite assistenza economica, infatti, si rinviene fin a partire dagli anni '90 e viene messo in evidenza in particolare nei vari strumenti programmatici adottati in seno alle istituzioni europee, in particolare a partire dal Programma di Tampere del 1999 in poi.

Da un punto di vista generale, in effetti, quella finanziaria o economica appare come la forma di solidarietà più immediatamente logica ed attuabile. La gestione dei flussi migratori, il controllo delle frontiere, l'accoglienza dei migranti e il processo delle loro domande di protezione internazionale comportano, evidentemente, dei costi prima di tutto e più visibilmente di tipo economico. Di conseguenza, una prima e più sensata

risposta nell'ottica di ripartire detti costi e di alleviarne il peso per gli Stati che più direttamente li devono sostenere, consiste in un aiuto di tipo finanziario.

Da un punto di vista gestionale, inoltre, la messa a disposizione di denaro e la mobilitazione o il trasferimento di risorse finanziarie comportano, tendenzialmente, meno problemi rispetto ad altre forme di solidarietà. Come si vedrà in seguito, viceversa, le altre forme di solidarietà – c.d. operativa e c.d. personale – risultano ben più difficoltose nella loro attuazione pratica, in quanto vanno a toccare aspetti delicati quali il controllo delle frontiere o l'ingresso e il soggiorno di stranieri sul territorio nazionale.

Spostare denaro, insomma, risulta più agevole rispetto a trasferire e prendere in carico fisicamente le persone dei migranti, così come rispetto a “subire” la presenza diretta nel proprio territorio nazionale di funzionari o strumenti operativi inviati da Bruxelles. Tali forme d'ingerenza, infatti, sono mal sopportate da taluni Stati membri, alcuni dei quali, anzi, osteggiano apertamente forme di solidarietà basate sulla redistribuzione fisica dei richiedenti asilo ovvero sull'intervento operativo di mezzi o personale delle agenzie dell'Unione³⁷³.

In questo senso, già nelle conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 1999 compare un primo riferimento al concetto di solidarietà europea nella migrazione da tradurre sotto forma di sostegno economico³⁷⁴. Nel successivo programma dell'Aia del 2004, il concetto emerge ormai con chiarezza, l'approccio comune europeo alle politiche migratorie dovendo basarsi sulla “*solidarietà e su una ripartizione equa delle responsabilità, comprese le implicazioni finanziarie*”³⁷⁵. Nel programma di Stoccolma del 2009, il concetto di solidarietà finanziaria nelle politiche

³⁷³ Il riferimento è, in particolare, alla Slovacchia e all'Ungheria. Tali Stati membri, come si è visto (*supra* Cap. II, par. 4 e nota n. 109), hanno promosso dei ricorsi alla Corte di Giustizia per cercare l'annullamento delle decisioni del Consiglio del 2015 relative al meccanismo di ricollocazione obbligatoria dei richiedenti asilo tra gli Stati membri secondo un sistema di quote. Più di recente, l'Ungheria, su iniziativa del Premier Viktor Orbán, ha organizzato un referendum popolare contro il sistema di quote obbligatorie per la ripartizione di richiedenti asilo. La votazione, svoltasi il 2 ottobre 2016, si è rivelata un nulla di fatto, l'affluenza al voto essendosi fermata al 43%, rivelandosi così insufficiente al fine del raggiungimento del quorum.

³⁷⁴ Sebbene a Tampere si parli ancora genericamente di “*intensificare gli sforzi*” per una gestione dei migranti e degli sfollati basata sulla solidarietà, il concetto di una solidarietà economica inizia a delinearsi, il Consiglio europeo ritenendo opportuno “*prendere in considerazione l'opportunità di mettere a disposizione qualche forma di riserva finanziaria*” e invitando a tal fine la Commissione europea a studiarne le modalità d'attuazione concreta. Cfr. Consiglio Europeo di Tampere, 15 – 16 ottobre 1999, Conclusioni della Presidenza, par. 16.

³⁷⁵ Consiglio europeo di Bruxelles, 4 – 5 novembre 2004, Conclusioni della Presidenza (Programma dell'Aia), par. 1.2.

migratorie comuni risulta ormai pienamente consolidato, affermandosi che *“l’Unione deve offrire loro [agli Stati membri] supporto e sostegno finanziario e disporre inoltre di meccanismi propri per integrare gli sforzi nazionali”*³⁷⁶ e come, inoltre, risulti necessario *“usare in modo più efficace i sistemi finanziari esistenti nell’Unione con l’intento di rafforzare la solidarietà”*³⁷⁷.

Alla luce di simili considerazioni l’Unione europea ha proceduto, nel corso degli anni, alla messa a disposizione di un’enorme mole di risorse economiche destinate all’immigrazione e ai settori ad essa connessi. Gli strumenti finanziari a tal fine creati sono molteplici, risultando differenti sotto vari punti di vista, quali entità, modalità di finanziamento, destinazione, procedure e meccanismi di funzionamento ed erogazione delle risorse.

Possono in questo senso distinguersi fondi destinati al finanziamento di programmi specifici ed azioni pianificate e che, pertanto, prevedono un sistema di dotazione economica a lungo termine, ovvero strumenti di sostegno economico attivabili in caso di emergenza, nel contesto di situazioni contingenti ed urgenti. Ancora possono aversi fondi comuni destinati – secondo diversi criteri e meccanismi che ne determinano l’importo individuale di spettanza – a beneficio di tutti gli Stati membri, ovvero forme di solidarietà e sostegno finanziario specificamente ed esclusivamente erogate a favore di singoli Stati membri, come di recente verificatosi per Italia e Grecia. Fondi e strumenti finanziari ancora possono avere un’area d’azione ed utilizzo esclusivamente intra-Unione europea, rappresentando forme d’esplicazione di una solidarietà interna di cui beneficiano solo gli Stati membri, ovvero avere una proiezione al di fuori interessando, in un contesto d’azione di solidarietà esterna, Paesi terzi secondo articolati programmi di cooperazione e aiuto allo sviluppo, protezione regionale, accordi di partenariato.

A titolo esemplificativo, tra le più significative realizzazioni del principio di solidarietà nell’immigrazione sotto il profilo finanziario, può ricordarsi innanzitutto il Fondo Europeo per i Rifugiati (FER), istituito nel 2000 dal Consiglio³⁷⁸. Si tratta del primo esempio di strumento che esprime la solidarietà a livello finanziario nel campo

³⁷⁶ Programma di Stoccolma – Un’Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, adottato dal Consiglio europeo dell’11 dicembre 2009, par. 1.2.6.

³⁷⁷ *Ibidem*, par. 6.2.2.

³⁷⁸ Decisione 2000/596/CE del Consiglio, del 28 settembre 2000, che istituisce un Fondo Europeo per i Rifugiati.

dell'immigrazione, essendo stato istituito con la finalità di sostenere economicamente gli sforzi degli Stati membri tenuti ad affrontare l'afflusso di rifugiati e popolazioni sfollate³⁷⁹.

Il FER è stato successivamente rifinanziato, alla sua prima scadenza nel 2004 e nel 2007, venendo altresì affiancato da ulteriori meccanismi solidali di tipo finanziario che hanno così contribuito alla realizzazione di un sistema maggiormente articolato e completo. Infatti, secondo le indicazioni presentate dalla Commissione europea nel 2005 nel contesto del programma generale “*Solidarietà e gestione dei flussi migratori*”³⁸⁰, si è proceduto all'istituzione di quattro specifici fondi settoriali volti al sostegno economico in favori degli Stati membri in ambito migratorio per il periodo 2007 - 2013. Si tratta, oltre al menzionato FER, del Fondo Europeo per i Rimpatri, del Fondo Europeo per l'integrazione di cittadini di Paesi terzi e del Fondo Europeo per le frontiere esterne³⁸¹.

A conclusione del periodo di finanziamento previsto, nel 2014 il sistema di solidarietà e sostegno finanziario nelle politiche migratorie dell'Unione europea è stato rinnovato e rilanciato secondo una nuova e più incisiva formula. La riforma complessiva dei meccanismi finanziari è stata ispirata da una *ratio* di semplificazione e snellimento delle procedure di finanziamento ed erogazione delle risorse, il sistema essendo stato riformulato secondo modalità più efficienti e basate su un'articolazione in un minor numero di fondi europei³⁸².

³⁷⁹ Il FER, finanziato per il periodo 2000 – 2004 con un importo pari a 216 milioni di euro, prevedeva un sistema di finanziamento ed erogazione di risorse a beneficio degli Stati membri al fine di sostenere gli oneri relativi ad aspetti quali il recepimento e il trattamento dei rifugiati, le condizioni di accoglienza, l'integrazione, il rimpatrio. In quest'ottica il FER basava il proprio meccanismo di finanziamento in parte su un importo fisso fornito a ciascuno Stato membro e in parte su risorse ripartite invece in proporzione del numero di sfollati e richiedenti protezione internazionale presenti sul territorio nazionale. In argomento v. MORGESE G., *Solidarietà e ripartizione degli oneri*, cit., pp. 375 – 376; THIELEMANN E., *Why asylum policy harmonisation undermines refugee burden-sharing*, in *European Journal of Migration and Law*, 2004, p. 47 ss.

³⁸⁰ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, che istituisce un programma quadro sulla solidarietà e gestione dei flussi migratori per il periodo 2007-2013, [COM(2005) 123 def.], 6 aprile 2005.

³⁸¹ Il sistema di solidarietà finanziaria costituito dai quattro menzionati fondi ha contribuito al settore delle politiche migratorie per circa 4 miliardi di euro nel periodo di finanziamento 2007 – 2013. Al riguardo e per maggiori dettagli cfr. il sito ufficiale della Commissione europea:

http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/financing/fundings/migration-asylum-borders/index_en.htm

³⁸² Complessivamente, il sistema di budget e risorse destinato all'ambito degli affari interni (compresa quindi l'immigrazione e i settori ad essa connessi) per il periodo 2014 – 2020 ammonta a 9.26 miliardi di euro, rappresentando un aumento pari a circa il 30% rispetto alle risorse destinate nel precedente periodo relativo alla cornice finanziaria 2007 – 2013. Per maggiori informazioni e dettagli cfr. il sito ufficiale della Commissione: <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/financing/fundings/funding-home->

Rispetto ai precedenti quattro fondi settoriali, pertanto, per il periodo di finanziamento 2014 – 2020 gli Stati membri potranno beneficiare del nuovo Fondo Asilo, Migrazione e Integrazione (AMIF). Tale nuovo strumento di solidarietà europea nelle politiche migratorie mira a sviluppare e potenziare un sistema integrato di gestione dei flussi, in particolare garantendo un sostegno in aspetti quali il diritto d’asilo, i canali legali di migrazione e il contrasto all’immigrazione clandestina e irregolare, specialmente in un’ottica di dialogo e cooperazione con i Paesi terzi d’origine o transito dei migranti.

Il nuovo fondo AMIF in questo senso prevede una duplice struttura essenziale: da un lato risorse destinate a programmi ed obiettivi di sostegno nazionale a beneficio dei singoli Stati membri, dall’altro fondi a finanziamento di azioni comuni e a livello di gestione dell’Unione, quali, ad esempio, relazioni e cooperazione con Paesi terzi, meccanismi di assistenza umanitaria e supporto d’emergenza in determinate zone geografiche, programmi di collaborazione e network con organizzazioni ed enti internazionali di vario tipo e livello³⁸³.

Le risorse di solidarietà europea destinate ad ulteriori settori collegati all’immigrazione, quali, in particolare, il controllo delle frontiere esterne comuni e la cooperazione nella lotta al traffico di esseri umani e all’immigrazione illegale rientrano invece in un ulteriore nuovo sistema di finanziamento: il Fondo per la Sicurezza Interna (ISF). Si tratta in questo caso di un meccanismo di solidarietà finanziaria allargato, in quanto, oltre agli Stati membri (tranne Irlanda e Regno Unito), contribuiscono all’assistenza economica e alla condivisione di risorse anche quattro Paesi non membri dell’Unione europea ma associati al sistema Schengen: Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera³⁸⁴.

[affairs-beyond-2013/index_en.htm](#) . V. inoltre la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni - Costruire un'Europa aperta e sicura: il bilancio Affari interni 2014-2020, [COM(2011) 749 def.], 15 novembre 2011.

³⁸³ Il Fondo AMIF ammonta a oltre 3,1 miliardi di euro, di cui la maggior parte risulta di gran lunga destinata a programmi di solidarietà nazionale in favore degli Stati membri (oltre 2,7). Dettagli e dati analitici sono disponibili sul sito della Commissione europea: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/financing/fundings/funding-home-affairs-beyond-2013/index_en.htm

³⁸⁴ Il Fondo ISF, istituito per il periodo 2014 – 2020, ammonta a 3,8 miliardi di euro, di cui gran parte (2,76) è destinato al settore del controllo delle frontiere e della politica dei visti. In questo senso, concretamente, il fondo va a finanziare un’ampia varietà di azioni e iniziative come, ad esempio, utilizzo di sistemi di alta tecnologia nella sorveglianza delle frontiere, messa a disposizione di equipaggiamenti tecnici per il pattugliamento dei confine territoriali, programmi di formazione e addestramento comuni per il personale, cooperazione amministrativa. Dettagli e dati analitici sono disponibili sul sito ufficiale della Commissione europea:

Al di là delle diverse tipologie di strumenti finanziari istituiti e delle relative procedure, spesso complesse, di impiego e funzionamento, si può in generale osservare come l'Unione europea nel corso degli anni abbia particolarmente insistito su tale forma di solidarietà nelle politiche migratorie. L'ammontare di risorse destinate a tale area, sia sotto forma di sussidi diretti e specifici ai singoli Stati membri, sia come programmi comuni e condivisi, è aumentato in maniera esponenziale, raggiungendo un'entità enorme, in parte giustificata, evidentemente, dal parallelo incremento nell'afflusso di migranti verso il territorio dell'Unione europea.

Inoltre, come subito si dirà nel paragrafo che segue, analogamente in modo altrettanto significativo ed esponenziale sono state aumentate le risorse economiche messe a disposizione degli organismi dell'Unione europea maggiormente attivi e competenti nelle aree d'intervento legate all'immigrazione, il budget di agenzie quali Frontex ed EASO essendo stato costantemente e notevolmente moltiplicato negli ultimi anni.

4. La solidarietà operativa

Vi sono ulteriori modalità di attuazione del principio di solidarietà europea in materia d'immigrazione oltre ai menzionati meccanismi di sostegno ed assistenza economica. Trattasi di forme di supporto non di tipo finanziario e basate quindi sull'erogazione di denaro, bensì volte ad offrire un sostegno direttamente più concreto e, per certi versi, tangibile, consistente in varie misure di carattere pratico ed operativo. Questa forma di solidarietà, pertanto, si estrinseca in una serie di misure tecnico-operative immediatamente fruibili, disponibili ad un impiego diretto e dispiegabili "sul campo" nelle aree di maggiore e più urgente necessità, in quanto sottoposte a particolare pressione migratoria.

Nella categoria della solidarietà operativa, a differenza di quella finanziaria – dove, pur nella diversità di strumenti e tipologie di fondi, si tratta pur sempre di trasferimenti di denaro – può farsi rientrare una molteplicità di misure differenti, quali, a titolo esemplificativo e non esaustivo, fornitura di dotazioni od equipaggiamenti tecnici, invio di personale qualificato, consulenza di esperti di settore, assistenza tecnica e

supervisione nella gestione dei vari profili legati al recepimento dei migranti sul territorio nazionale.

In quest'ottica, l'espressione certamente più visibile e significativa in riferimento ad una realizzazione del principio di solidarietà da un punto di vista operativo, consiste nella creazione di speciali organismi istituzionali a livello dell'Unione aventi specifica competenza nel sostenere gli Stati membri nella gestione di questioni legate all'immigrazione e ai flussi. Diversi sono, in questo senso, le agenzie e le strutture amministrative coinvolte, a vario titolo e livello, in questioni legate all'immigrazione, tuttavia l'espressione più rilevante di una solidarietà di tipo operativo a livello dell'Unione europea è sicuramente rappresentata dalle due agenzie europee per le frontiere (Frontex) e per il sostegno per l'asilo (EASO).

Entrambi gli appena menzionati organismi sono stati interessati nel corso degli anni da un percorso di progressiva crescita di rilevanza. Ciò è dimostrato, in modo emblematico e inequivocabile, dal costante potenziamento delle risorse destinate al funzionamento delle due agenzie, interessate così, di anno in anno, da un notevolissimo incremento dei budget messi a loro disposizione³⁸⁵. Peraltro, il persistere della questione dei flussi migratori in termini di tale entità ed urgenza, oltre all'aumento delle risorse economiche a favore delle due agenzie europee, ha condotto ad un vivace dibattito circa il ruolo, le competenze e i poteri da attribuire alle stesse.

In questo senso, diversi interrogativi sono stati sollevati circa l'effettiva capacità dei due organismi europei di fare efficacemente fronte a un problema migratorio sistemico, diffuso e dal carattere duraturo, le due agenzie essendo state create in momenti e circostanze assai diverse dall'attuale situazione migratoria, venendo pertanto dotate, all'atto della loro istituzione, di compiti, funzioni e prerogative limitate.

Da questo punto di vista la Commissione europea³⁸⁶, raccogliendo le diverse istanze nel senso dell'esigenza di una sostanziale riforma del ruolo, delle capacità e dei poteri delle

³⁸⁵ L'agenzia Frontex nel 2005, anno del suo lancio operativo, contava su una dotazione di poco più di 6 milioni di euro; mentre per l'anno 2016 il budget a sua disposizione ammonta a 254 milioni di euro. L'Ufficio EASO, nell'anno della sua entrata in funzione, il 2011, disponeva di un budget di 8 milioni di euro, innalzato a oltre 53 milioni per l'anno 2016. Dati e informazioni dettagliate sulle risorse rese disponibili anno per anno in favore delle due agenzie sono consultabili sui rispettivi siti internet ufficiali: <http://frontex.europa.eu> e <https://www.easo.europa.eu>.

³⁸⁶ Una revisione del ruolo, delle funzioni e delle capacità di Frontex e di EASO, unitamente ad un rafforzamento delle rispettive competenze e poteri d'azione, era stata auspicata e messa in luce dalla nuova Commissione guidata da Jean-Claude Juncker fin dalla presentazione dell'Agenda europea sulla

due agenzie per le frontiere e l'asilo, ha promosso un ambizioso processo di modifica, aggiornamento e potenziamento di Frontex e dell'EASO, al fine di rafforzarne il ruolo e di farne due soggetti istituzionali in grado di ricoprire la posizione di protagonisti nella gestione della difficile situazione dei flussi migratori verso l'Unione europea.

Perseguendo questo intento di revisione del ruolo delle due agenzie e, così, nell'ottica di un potenziamento della funzione di solidarietà e supporto agli Stati membri in ambito migratorio, la Commissione europea ha sviluppato e portato avanti una serie di proposte di riforma rilevanti. Particolarmente significativa, a questo riguardo, la presentazione del c.d. "pacchetto frontiere" nel dicembre 2015, contenente una serie di proposte legislative volte, tra l'altro, ad una considerevole trasformazione dell'agenzia Frontex³⁸⁷.

Nel momento in cui si scrive, pertanto, è in atto un percorso di profondo cambiamento delle due principali agenzie europee attive nel settore della migrazione, le quali sono in grado, più di tutte, di fornire una forma di attuazione concreta dei principi di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità nelle politiche migratorie esplicitamente sanciti nei trattati. Si tratta, in ogni caso, di un percorso faticoso, in quanto posto in essere in un contesto di difficoltà e di non particolare "salute" per l'Unione europea, tenuta a confrontarsi con situazioni complesse e delicate come, solo per citarne alcune, la crescita economica, il rapporto con grandi partner internazionali, il sistema bancario e finanziario, la minaccia del terrorismo.

In questo già difficile scenario generale, con specifico riguardo al settore delle politiche migratorie, mancano il necessario consenso e la compattezza politica tra i governi degli Stati membri, alcuni dei quali, anzi, dimostrano un atteggiamento ostile e di aperta opposizione ad azioni e strategie comuni nel senso della condivisione degli oneri e di maggiore solidarietà in ambito migratorio. Nonostante tali difficoltà e incertezze, tuttavia, il percorso di riforma è in atto, avendo già condotto a taluni risultati concreti: il 6 ottobre 2016 ha visto la luce la nuova Agenzia di frontiera e guardia costiera europea, destinata a sostituire la precedente Frontex con un rinnovato e più ampio mandato, sulla base della disciplina contenuta nel Regolamento (UE) N. 2016/1624 approvato nel

migrazione, il 13 maggio 2015. Al riguardo v. in particolare Agenda europea sulla migrazione [COM(2015) 240 final], paragrafo II.

³⁸⁷ V. Commissione europea, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, relativo alla guardia costiera e di frontiera europea e che abroga il regolamento (CE) n. 2007/2004, il regolamento (CE) n. 863/2007 e la decisione 2005/267/CE del Consiglio, [COM(2015) 671 final], 15 dicembre 2015.

settembre 2016 e che ne ha sancito l'istituzione³⁸⁸. Delle maggiori novità contemplate dalla nuova normativa e dei possibili cambiamenti previsti *de iure condendo* nel contesto dell'attuale processo di riforma delle agenzie coinvolte nella gestione dei flussi migratori si darà conto nei paragrafi che seguono.

5. In particolare: il controllo delle frontiere esterne

Con riferimento al contesto della gestione delle frontiere esterne comuni, ruolo di primo piano è ricoperto da Frontex. Trattasi di agenzia istituita nel 2004³⁸⁹ e divenuta operativa nel 2005, dunque, prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona e delle disposizioni relative al principio di solidarietà europea in materia di politiche migratorie. Nonostante l'agenzia veda la luce prima dell'esplicita positivizzazione del principio di cui all'art. 80 TFUE, la sua creazione è direttamente ispirata ad una logica di solidarietà e ripartizione degli oneri e delle responsabilità, in questo caso con specifico riferimento all'ambito del controllo e della gestione delle frontiere esterne dell'Unione europea. Il concetto di base è chiaro: le frontiere esterne sono elemento comune e, come tali, richiedono partecipazione e responsabilità da parte di tutti quanto alla loro sorveglianza e gestione.

Conformemente al regolamento istitutivo di Frontex, infatti, *“L'efficacia del controllo e della sorveglianza delle frontiere esterne è una questione della massima importanza per gli Stati membri, qualunque sia la loro posizione geografica. Sussiste quindi l'esigenza di promuovere la solidarietà tra gli Stati membri nel settore della gestione delle frontiere esterne. L'istituzione dell'Agenzia, che assiste gli Stati membri nell'attuazione degli aspetti operativi riguardanti la gestione delle frontiere esterne, compreso il rimpatrio dei cittadini di paesi terzi presenti illegalmente negli Stati membri, rappresenta un significativo progresso in questa direzione”*³⁹⁰.

³⁸⁸ Regolamento (UE) N. 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2016, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea che modifica il regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio e la decisione 2005/267/CE del Consiglio.

³⁸⁹ Regolamento (CE) N. 2007/2004 del Consiglio, del 26 ottobre 2004, che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea (Frontex).

³⁹⁰ *Ibidem*, considerando (5).

L'agenzia Frontex, pertanto, nasce proprio con lo specifico compito di sostenere gli Stati membri, incentivando la cooperazione e la condivisione di sforzi e risorse al fine di distribuire più equamente le responsabilità nella gestione delle frontiere. La *ratio* ontologica ed essenziale alla base dell'agenzia e del suo operare è quindi proprio garantire ed attuare la solidarietà: ai sensi dell'art. 1 del regolamento istitutivo, infatti, *“l'agenzia promuove la solidarietà tra gli Stati membri”* (art. 1, par. 3, Reg. 2007/2004).

Un tale obiettivo fondamentale è realizzato, concretamente, tramite lo svolgimento di una varietà di attività e servizi a beneficio degli Stati membri e delle autorità nazionali competenti nell'area del controllo delle frontiere. Si tratta, in particolare, di un ampio e diversificato ventaglio di azioni e compiti, svolti dall'agenzia in diversi ambiti e vario livello. Nell'ottica di fornire una panoramica generale e con intento di sintesi e semplificazione, i servizi offerti da Frontex possono essere suddivisi in due principali categorie d'azione, fermo restando che la caratteristica comune e l'obiettivo di fondo delle attività poste in essere dall'agenzia risulta essere l'implementazione del principio di solidarietà con riguardo alla gestione delle frontiere europee.

In questo senso, è possibile classificare l'ampia e diversificata molteplicità di azioni e compiti dell'agenzia, da un lato, all'interno di una categoria di funzioni teorico-preparatorie, comprendenti profili di studio, analisi, ricerca e programmazione di aspetti inerenti l'andamento delle frontiere esterne e, dall'altro lato, in una seconda categoria di compiti più prettamente operativo-gestionali, con veri e propri interventi condotti direttamente “sul campo”.

Così, più specificamente, nel primo gruppo di funzioni rientrano compiti quali la raccolta di dati e statistiche che, una volta processati e fatti oggetto di specifici studi e ricerche, consentono l'elaborazione di modelli ed analisi circa i vari trend del fenomeno migratorio, con particolare attenzione ad elementi quali, ad esempio, utilizzo delle varie rotte migratorie, canali e sistemi più utilizzati dai trafficanti di migranti, numero di richieste d'asilo presentate, attraversamento illegale dei valichi di frontiera e utilizzo di documenti falsi.

Sempre nel contesto dei compiti di studio e programmazione, rientra la funzione di analisi dei rischi, attività fondamentale per la prevenzione dei flussi e per la comprensione delle possibili evoluzioni in termini di pressione migratoria lungo le

frontiere europee. Ancora, in un'ottica preventivo-preparatoria, Frontex conduce approfondite ricerche su moderni ed più efficaci sistemi sorveglianza frontiere, in collaborazione con altre agenzie europee³⁹¹, in particolar modo puntando a strumentazioni di alta tecnologia, quali, ad esempio, strumenti satellitari e informatici come il sistema di controllo delle frontiere EUROSUR³⁹².

Completano il novero delle funzioni teorico-preparatorie l'utilizzo di sistemi di condivisione e scambio di informazioni, nonché programmi di formazione e addestramento comuni diretti a guardie di frontiera e ad altro personale rilevante destinato ad operare nelle varie operazioni e missioni sul campo (esperti in materia d'asilo e protezione internazionale, personale medico, interpreti, consulenti di polizia frontaliera, ecc.).

Quanto alla seconda categoria di funzioni dell'agenzia, queste, in effetti, esprimono e traducono nella pratica il principio di solidarietà, declinato nella sua forma operativa ed applicato all'ambito della gestione delle frontiere esterne comuni. Da questo punto di vista, Frontex fornisce assistenza tecnico-operativa agli Stati membri maggiormente sotto pressione, offrendo meccanismi di sostegno programmati e più a lungo termine mediante operazioni congiunte di sorveglianza frontaliera. Un esempio in tal senso è offerto dalla missione "Tritone", operazione di pattugliamento congiunto delle frontiere marittime meridionali del Mediterraneo, condotta sotto la direzione di Frontex e finanziata con risorse europee, subentrata alla precedente azione "Mare Nostrum" condotta e finanziata dal governo italiano³⁹³.

³⁹¹ Frontex nel corso degli anni ha concluso numerosi "working arrangements" e accordi di collaborazione operativa con diversi partners, sia a livello istituzionale interno all'Unione europea, sia con soggetti esterni. Tra le agenzie con cui Frontex collabora stabilmente, rilevano, tra le altre, l'EASO, l'Europol, l'agenzia europea per i diritti fondamentali (FRA), l'agenzia europea per la sicurezza marittima (EMSA), il centro satellitare dell'Unione europea (EUSC).

³⁹² Eurosur è il sistema di sorveglianza digitale e trasmissione di dati e informazioni in tempo reale relativamente alla situazione delle frontiere esterne dell'Unione europea. Il sistema consente un monitoraggio attivo e costante delle frontiere europee e delle zone geografiche limitrofe, al fine di individuare ed anticipare potenziali situazioni di crisi e predisporre così meccanismi di reazione rapida. Ai sensi del regolamento istitutivo Eurosur (Regolamento UE n. 1052/2013), ogni Stato membro ha proceduto a dotarsi di un centro di coordinamento nazionale in grado di comunicare con gli altri e con il sistema centrale a livello dell'Unione. Grazie all'utilizzo di tecnologie digitali, satellitari ed informatiche il sistema consente alle autorità nazionali competenti di interagire in tempo reale. In argomento v. GATTA F.L., *Eurosur: il nuovo "sistema dei sistemi" per la sorveglianza delle frontiere europee. Analisi e commento del Regolamento (UE) n. 1052/2013*, in riv. Immigrazione.it, n. 209 del 01/02/2014.

³⁹³ In argomento v. DI PASCALE A., *L'avvio dell'operazione congiunta Tritone: servirà ad evitare nuove tragedie?*, in rivista Eurojus.it, 13/11/2014, reperibile online.

In questo senso, la realizzazione del principio di solidarietà si verifica in particolare tramite la messa a disposizione obbligatoria di mezzi e dotazioni tecnico-personali da parte degli Stati membri, contribuendo così, in parte, a sostenere gli sforzi nella gestione delle frontiere. In quest'ottica, peraltro, l'agenzia opera anche tramite sistemi di "risposta rapida" alle crisi, mediante l'invio di personale e mezzi specifici in caso di improvviso afflusso di migranti lungo determinate zone di frontiera. Frontex, infine, oltre alla sorveglianza e al recepimento dei migranti in arrivo presso le frontiere tratta anche, per così dire, la gestione di migranti "in uscita" tramite l'organizzazione e la supervisione di operazioni rimpatrio, condotte in particolare con personale a tal fine specializzato.

6. (segue) La gestione dei richiedenti asilo

Per quanto riguarda il profilo della protezione internazionale, del processo delle relative domande e delle procedure di recepimento e gestione dei migranti³⁹⁴, nel 2010, nell'ottica di attuazione del principio di solidarietà di cui all'art. 80 TFUE, è stato istituito l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (*EASO – European Asylum Support Office*)³⁹⁵. L'agenzia, operativa dal 2011 con sede a Malta, nasce sulla base di una chiara *ratio* di solidarietà, mirando a dare attuazione al principio sancito dai trattati con specifico riguardo al settore della protezione internazionale. Conformemente al regolamento istitutivo dell'EASO, infatti, *“Per gli Stati membri il cui sistema di asilo e accoglienza subisca pressioni specifiche e sproporzionate dovute specialmente alla loro situazione geografica o demografica, l'Ufficio di sostegno dovrebbe sostenere lo sviluppo della solidarietà all'interno dell'Unione”*³⁹⁶.

L'agenzia si propone quindi di realizzare il principio di solidarietà europea nelle politiche migratorie nella sua componente operativa, il suo essenziale compito essendo infatti di *“rafforzare la cooperazione pratica in materia di asilo fra gli Stati membri e a*

³⁹⁴ In tema di protezione internazionale e diritto d'asilo, ogni Stato membro deve essere in grado di determinare se e quando è responsabile del trattamento di una domanda, le norme comuni dell'Ue consentendo di identificare il Paese avente la competenza nel caso specifico. La politica dell'Ue in materia di asilo mira ad armonizzare le procedure di asilo negli Stati membri instaurando disposizioni comuni in materia di asilo, al fine di offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che richieda protezione internazionale e garantire il rispetto del principio di non respingimento.

³⁹⁵ Regolamento (UE) N. 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 2010, che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo.

³⁹⁶ *Ibidem*, considerando (7).

fornire o coordinare il sostegno operativo agli Stati membri i cui sistemi di asilo e accoglienza sono sottoposti a una pressione particolare” (Art. 1, Reg. UE n. 439/2010). A tal fine, in particolare, il regolamento EASO prevede sistemi di monitoraggio e valutazione periodica dei risultati conseguiti al fine di assicurare “un’effettiva solidarietà e condivisione di responsabilità con gli Stati membri soggetti a una pressione particolare”³⁹⁷.

L’attuazione concreta del principio di solidarietà avviene tramite lo svolgimento di una varietà di funzioni e compiti riconducibili, per esigenze sistematiche e di semplificazione – analogamente a quanto detto per Frontex – a due categorie, l’una di servizi ed attività preparatorie, di studio ed analisi, l’altra più concretamente operativa e basata su missioni pratiche condotte in loco sul territorio degli Stati membri soggetti a particolare pressione migratoria.

Nel novero delle attività del primo tipo rientrano raccolta, studio e analisi di statistiche relative alla presentazione di domande di protezione internazionale nell’Unione europea, preparazione di rapporti, relazioni periodiche e studi, nonché elaborazione di modelli evolutivi circa l’andamento dei flussi e il comportamento dei richiedenti asilo. Speciale attenzione è peraltro dedicata al profilo della tutela dei diritti umani, in particolare tramite la preparazione di resoconti, studi settoriali, raccolte di giurisprudenza, nonché per mezzo della pubblicazione e divulgazione di manuali, rapporti e pratiche comuni, spesso frutto della stretta collaborazione con altri organismi quali l’agenzia europea per i diritti fondamentali (FRA) o l’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR).

Sempre in un’ottica di armonizzazione e sviluppo di un sistema europeo comune d’asilo coerente e integrato, l’EASO cura altresì profili quali la formazione di funzionari e personale nazionale destinati ad essere impiegati nel settore della protezione internazionale, fornisce consulenza tecnica e giuridica specialistica in materia di asilo, coopera con le autorità nazionali competenti al fine di realizzare un apparato normativo e amministrativo efficiente e in linea con la legislazione europea in materia di protezione internazionale dei migranti.

³⁹⁷ *Ibidem*, art. 46, par. 1. Il principio di solidarietà è ribadito in più parti del regolamento, essendo presenti ulteriori disposizioni che lo richiamano esplicitamente, come ad esempio l’art. 7, ai sensi del quale: “L’Ufficio di sostegno coordina le azioni ... intraprese dagli Stati membri con l’obiettivo di far fronte alle esigenze di protezione internazionale dei rifugiati nei paesi terzi e di dar prova di solidarietà ai paesi di accoglienza”.

Queste forme di sostegno e di guida, in particolare, vengono fornite “su misura”, tenendo specificamente conto del peculiare contesto nazionale e delle criticità concretamente riscontrate: emblematico, come si è visto, il caso della Grecia, il cui sistema nazionale d’asilo è tuttora oggetto di un faticoso processo di ripristino e rimessa in regolarità dopo l’avvenuto collasso e i riscontrati gravi malfunzionamenti, peraltro, sanciti anche dalle condanne della giurisprudenza tanto della Corte di Giustizia quanto di quella europea dei diritti dell’uomo³⁹⁸.

L’agenzia di sostegno per l’asilo poi, sulla base della costante attività di monitoraggio e valutazione dell’andamento dei flussi migratori, offre diverse forme di supporto operativo agli Stati membri, in particolare in casi di emergenza dovuta ad un improvviso e massiccio afflusso di migranti; contribuendo così all’attuazione della solidarietà in ambito migratorio da un punto di vista operativo, secondo la *ratio* essenziale che sta alla base della sua istituzione.

In questo senso, l’Ufficio EASO “*facilita, coordina e rafforza la cooperazione pratica in materia di asilo fra gli Stati membri nei suoi molteplici aspetti*” (Art. 2, par. 1, Reg. EASO), inoltre “*fornisce un sostegno operativo efficace agli Stati membri i cui sistemi di asilo e accoglienza sono sottoposti ad una pressione particolare, facendo appello a tutte le risorse utili a sua disposizione*” (Art. 2, par. 2, Reg. EASO). Il supporto operativo fornito dall’agenzia può essere di tre tipologie: permanente, speciale e d’emergenza.

Il supporto di tipo permanente prevede una funzione di accompagnamento degli Stati membri nella gestione dei vari profili legati al recepimento e all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale. A tal fine l’EASO opera quale punto di riferimento per le autorità nazionali, offrendo supporto pratico tramite l’invio di esperti e funzionari *in loco*, organizzando incontri istituzionali e coinvolgendo direttamente tanto le istituzioni europee quanto organizzazioni internazionali e i governi dei Paesi terzi maggiormente interessati dall’origine ovvero dal transito dei flussi migratori.

Il supporto operativo speciale è offerto al singolo Stato membro, essendo disegnato *ad hoc*, secondo le specifiche esigenze riscontrate nel contesto del sistema nazionale di gestione dei richiedenti asilo. In questo senso, i termini dell’assistenza e della

³⁹⁸ Il riferimento, come si ricorderà, è alle sentenze, entrambe del 2011, *N.S.* (Corte di Giustizia, cause riunite C 411/10 e C 493/10) e *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, (Corte EDU, ricorso n. 30696/09). Al riguardo v. diffusamente *supra*, Cap. II, par. 6.

cooperazione sono stabiliti direttamente tramite appositi accordi di collaborazione negoziati e conclusi tra l'agenzia stessa e il governo dello Stato membro interessato. Questa forma di supporto speciale e “personalizzato” in materia d'asilo ha interessato, tra gli altri³⁹⁹, anche l'Italia.

In particolare, infatti, sulla base di uno specifico accordo siglato il 4 giugno 2013, EASO e il governo italiano hanno concordato un “Piano di supporto speciale”, destinato a durare fino alla fine del 2014 e diretto ad offrire assistenza in determinati profili del recepimento dei migranti quali, specialmente, raccolta ed analisi dei dati dei richiedenti asilo, gestione del sistema di accoglienza in situazioni d'emergenza e processo di esame delle domande di protezione internazionale⁴⁰⁰. Il sostegno operativo e l'assistenza solidale offerti dall'EASO trovano attuazione in diretta cooperazione con la Commissione nazionale per il diritto d'asilo e il Ministero dell'Interno; l'11 marzo 2015 peraltro il piano di supporto speciale è stato rinnovato, l'Italia beneficiando quindi ancora del supporto dell'agenzia europea.

Infine, la terza tipologia di supporto operativo offerto dall'EASO, quello d'emergenza (*emergency support*)⁴⁰¹, consiste in un supporto di tipo immediato e tempestivo, attivabile su richiesta dello Stato membro “sottoposto ad una particolare pressione” (art. 13, Reg. EASO). Il sostegno offerto, concretamente, si basa sull'invio *in loco* di speciali “squadre di sostegno per l'asilo”, composte da esperti e funzionari messi a disposizione dagli altri Stati membri e coordinati dall'agenzia EASO.

Il profilo di solidarietà, in particolare, è assicurato e si realizza tramite la disciplina del regolamento istitutivo dell'EASO, il quale fa obbligo agli Stati membri di formare, selezionare e mettere a disposizione dell'agenzia un determinato numero di personale specializzato nei diversi ambiti rilevanti (esperti in protezione internazionale, interpreti, operatori giuridici, ecc.). Gli Stati membri, tenuti a curare la formazione e

³⁹⁹ Forme di assistenza speciale sono state fornite nel corso degli anni, sulla base di specifici accordi di cooperazione tra l'agenzia e i governi nazionali di volta in volta interessati, a favore di Cipro (2014, con rinnovo nel 2015 e nel 2016), Grecia (a partire dal 2011), Bulgaria (2013, rinnovo nel 2014), Lussemburgo (2012) e Svezia (2012). Dettagli, informazioni specifiche e statistiche relativi alle operazioni di supporto sono disponibili sul sito ufficiale dell'EASO, segnatamente all'indirizzo: <https://www.easo.europa.eu/operational-support/types-operations>

⁴⁰⁰ Per maggiori informazioni v. la nota dell'agenzia “*EASO and Italy sign Special Support Plan*”, PR 02/2013, del 4 giugno 2013, disponibile online all'indirizzo: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Italy-Special-Support-Plan-Press-Release.pdf>

⁴⁰¹ Il supporto di tipo emergenziale è definito dall'agenzia EASO come segue: “*Emergency support refers to organising solidarity for Member States subject to particular pressures by providing temporary support and assistance to repair or rebuild asylum and reception systems*”.

l'aggiornamento professionale del personale specializzato, hanno l'obbligo di mettere a disposizione gli esperti nazionali su richiesta dell'EASO, potendosi rifiutare solo nel caso in cui *“si trovino a far fronte a una situazione che incida in misura sostanziale sull'adempimento dei compiti nazionali, come per esempio nel caso di una carenza d'organico per l'espletamento delle procedure di determinazione dello status delle persone che chiedono la protezione internazionale”* (art. 16, par. 1, Reg. EASO).

Le squadre di sostegno per l'asilo forniscono varie forme di assistenza tecnico-operativa specifica, modulate diversamente a seconda delle particolari esigenze che presenta la situazione concreta dello Stato membro che ha avanzato la richiesta d'aiuto. Al riguardo, in particolare, il tipo di sostegno concretamente messo a disposizione, il numero di personale, mezzi e risorse offerti, nonché la durata e le modalità effettive dell'assistenza, sono concordate in appositi piani di cooperazione conclusi direttamente tra l'agenzia EASO e il governo dello Stato membro beneficiario del supporto d'emergenza.

7. Nuovi sviluppi della solidarietà operativa: il c.d. approccio *“hotspot”* e la nuova Agenzia di frontiera e guardia costiera europea

Il prolungarsi dell'intensa pressione migratoria lungo i confini europei negli ultimi anni ha indotto l'Unione europea ad adottare nuove forme di sostegno a favore degli Stati membri maggiormente colpiti e messi in difficoltà dalla c.d. crisi dei rifugiati. In aggiunta a ciò, una serie di eclatanti tragedie nel Mediterraneo verificatesi, in particolare, nel corso del 2014 e del 2015, hanno contribuito a dare alle istituzioni europee il decisivo ed urgente impulso al fine di predisporre una serie di misure per far fronte alla situazione.

In tal senso, tra le azioni intraprese e riconducibili alla categoria della solidarietà operativa, secondo la risposta predisposta e portata avanti dalla Commissione europea, figurano in particolare l'adozione del c.d. approccio *“hotspot”* e l'avvio di un sistematico e consistente progetto di revisione e potenziamento del ruolo e delle funzioni delle agenzie europee coinvolte in prima linea nel settore delle politiche migratorie comuni, vale a dire, Frontex ed EASO.

Quanto alla prima misura, la creazione di “*hotspot*” o “punti di crisi” era stata individuata dalla nuova Commissione Juncker come misura immediata da proporre già in occasione della presentazione dell’Agenda europea sulla migrazione nel maggio 2015⁴⁰². Successivamente, la proposta della Commissione, ricevuto l’appoggio del Consiglio europeo del 25-26 giugno 2015, veniva ulteriormente sviluppata alla luce di una “roadmap” tracciante i profili giuridici, finanziari e operativi per l’implementazione dell’ “approccio *hotspot*”⁴⁰³.

In questo senso, gli “*hotspot*” si configurano quali misure di solidarietà operativa da istituire a favore degli Stati membri maggiormente sottoposti a pressione migratoria⁴⁰⁴.

Concretamente, si tratta di strutture operative specificamente istituite nelle zone maggiormente vulnerabili da un punto di vista dei flussi e della pressione migratoria, il cui compito essenziale è quello di garantire ordine nella gestione degli arrivi dei migranti⁴⁰⁵. In questo modo, sostanzialmente, l’Unione europea si garantisce una presenza diretta sul territorio nazionale degli Stati membri frontalieri più esposti, assicurando un supporto concreto nella gestione e nel controllo delle frontiere esterne. Presso i punti di crisi, infatti, operano funzionari e personale facenti capo a diversi organi istituzionali dell’Unione, come le agenzie Frontex e EASO, Europol e Eurojust. Le agenzie europee operative *in loco*, in compresenza e in collaborazione con le autorità nazionali competenti, sostengono lo Stato membro al fine di assicurare una gestione dei

⁴⁰² V. in particolare *Agenda europea sulla migrazione, cit.*, p. 7 ss. Nell’Agenda della Commissione europea i punti di crisi sono presentati come strutture istituite “*per condurre con rapidità le operazioni di identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali dei migranti in arrivo*”.

⁴⁰³ Consiglio europeo del 25-26 giugno 2015, Conclusioni della Presidenza, in particolare paragrafo 4, lettera c).

⁴⁰⁴ In argomento v. in particolare vari documenti e schede informative diffuse dalle istituzioni europee. Tra gli altri, in particolare, Commissione europea, *The hotspot approach to managing exceptional migratory flows*, reperibile online all’indirizzo: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/2_hotspots_en.pdf ; Parlamento europeo, Directorate General for internal policies – Policy department C: citizens’ rights and constitutional affairs, civil liberties justice and home affairs, *On the frontline: the hotspot approach to managing migration*, EP 556.942, Study 2016, NEVILLE D. – SY S. – RIGON A., reperibile online; v. inoltre MAIANI F., *Hotspots and Relocation Schemes: the right therapy for the Common European Asylum System?*, European University Institute, Migration Policy Centre, MPC Blog, 8 febbraio 2016, reperibile online.

⁴⁰⁵ Nel momento in cui si scrive, *hotspot* sono stati istituiti e resi operativi in Italia (4) e in Grecia (5). Quanto all’Italia, le strutture sono state create presso Lampedusa, Pozzallo, Taranto e Trapani. Per informazioni specifiche e dettagliate quanto a, tra l’altro, funzioni, personale dislocato dalle diverse agenzie europee, capienza delle strutture v. il sito ufficiale della Commissione europea, Direzione Generale Affari interi, segnatamente all’indirizzo: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/press-material/docs/state_of_play_hotspots_en.pdf

flussi che sia efficiente, ordinata e scorrevole nonché, soprattutto, corretta e rispettosa della normativa rilevante dell'Unione e degli obblighi che essa impone.

Da questo punto di vista, infatti, tra i vari profili di assistenza forniti dal personale dell'Unione presso gli *hotspot*, significativa rilevanza viene data alle operazioni di *screening* e schedatura dei migranti, mediante i processi di identificazione, registrazione, rilievo delle impronte digitali e espletamento delle prime attività funzionali alla successiva determinazione dello *status* giuridico attribuibile al migrante. Si tratta, a ben vedere, di profili operativi su cui Stati membri di frontiera come Italia e Grecia erano andati maggiormente in difficoltà ed affanno di fronte alle ripetute e consistenti ondate di flussi migratori e in riferimento ai quali, non a caso, la Commissione europea aveva proceduto all'apertura di procedure d'infrazione⁴⁰⁶.

L'approccio *hotspot*, pertanto, alla luce delle evidenti criticità emerse, sulla base di una *ratio* di solidarietà intende agire direttamente sul piano del recepimento dei migranti, rendendolo quanto più possibile ordinato, fluido e efficace, anche in situazioni di pressione e “stress”, dovuti ad un improvviso e massiccio afflusso di migranti. L'*hotspot*, infatti, secondo l'impostazione della Commissione, opera come struttura multifunzionale, garantendo, da un lato, la sicurezza e il controllo sugli ingressi nel territorio europeo, soprattutto alla luce di potenziali fenomeni di traffico di migranti, attività criminali e possibili minacce terroristiche (di qui in particolare la presenza alle frontiere di Europol e Eurojust) e dall'altro, il pronto e efficace smistamento dei migranti secondo la normativa rilevante in materia di protezione internazionale: coloro i quali potenzialmente rientrano nelle fattispecie giuridiche di tutela saranno oggetto di esame e inseriti nel circuito delle relative procedure di accoglienza (curate dall'EASO), mentre coloro che, al contrario, non risultano bisognosi di protezione, saranno interessati da meccanismi di rimpatrio e allontanamento (gestiti da Frontex, insieme agli Stati membri).

⁴⁰⁶ Secondo i meccanismi predisposti dalla Commissione europea per il monitoraggio dell'attività degli *Hotspot* e per la valutazione dei risultati conseguiti, i miglioramenti riscontrabili in Italia nell'identificazione dei migranti e nella registrazione delle impronte digitali risultano significativi. Secondo le analisi della Commissione, infatti, nei primi due punti di crisi resi operativi in Italia (Lampedusa e Pozzallo), la percentuale di rilevamento delle impronte digitali dei migranti è aumentata notevolmente, passando dal 36% nel settembre 2015 all'87% nel gennaio 2016. Al riguardo v. più dettagliatamente il rapporto sull'Italia realizzato dalla Commissione europea: *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the State of Play of Implementation of the Priority Actions under the European Agenda on Migration, Italy – State of play report*, [COM(2016) 85 final], 10 febbraio 2016.

Al momento in cui si scrive risulta ancora prematuro formulare un giudizio complessivo e completo sulla misura di solidarietà migratoria consistente nel c.d. approccio *hotspot*, lanciato e messo in atto solo di recente dalla Commissione. Ciò che però è chiaramente riscontrabile nei fatti è come tale misura, al di là delle intenzioni e della *ratio* di solidarietà che ne hanno ispirato l'introduzione, sia stata messa in pratica con grande fatica, in presenza di ritardi ed inefficienze che ne hanno fortemente penalizzato la capacità di produrre un impatto potenzialmente positivo sulla gestione dei flussi⁴⁰⁷.

Diverse voci provenienti dall'esterno del contesto dell'Unione hanno denunciato profili di inefficienza, malfunzionamento e scarsa trasparenza nei meccanismi operativi di attuazione degli *hotspot*, in alcuni casi sollevando altresì dubbi circa potenziali condotte non in linea con la normativa internazionale di tutela di diritti umani dei migranti⁴⁰⁸. In particolare, tra gli altri, l'UNHCR nel gennaio 2016 ha diffuso delle proprie Raccomandazioni circa il funzionamento degli *hotspot*, evidenziando i profili maggiormente critici quali, ad esempio, l'esigenza di protezione dei soggetti maggiormente vulnerabili e la conseguente necessità di offrire loro forme specifiche e prioritarie di tutela ed assistenza, nonché il bisogno di creare infrastrutture idonee a fornire condizioni di accoglienza compatibili con le norme di tutela dei diritti umani⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ E' la stessa Commissione ad aver ammesso i ritardi nell'implementazione dell'approccio *hotspot*, evidenziando diverse problematiche e criticità nei sistemi nazionali di gestione delle frontiere e dei richiedenti asilo di Grecia e Italia. Al riguardo v. la già citata relazione della Commissione sullo stato di implementazione degli *hotspot* [COM(2016) 85 final] del 10 febbraio 2016, in particolare il paragrafo 3.1 e i seguenti.

⁴⁰⁸ Il profilo critico maggiormente evidenziato è relativo alla potenziale violazione del principio di *non refoulement* in occasione del rimpatrio di quei migranti che, sulla base dell'esame condotto presso gli *hotspot*, non vengono ritenuti idonei alla protezione internazionale. I migranti ricevuti negli *hotpost*, infatti, una volta sottoposti alle procedure di identificazione, registrazione e *screening* quanto alla possibile attribuzione di uno *status* giuridico rilevante ai fini della protezione internazionale, qualora non risultino in possesso delle caratteristiche necessarie alla permanenza e alla tutela, vengono rimpatriati nel contesto di operazioni congiunte condotte da Frontex e dalle autorità nazionali dello Stato membro interessato. Come denunciato da diversi enti a tutela dei diritti umani, nella circostanza eventuale che le operazioni di valutazione della posizione individuale del singolo migrante si svolgano in maniera scarsamente trasparente, frettolosa e poco accurata, dando così luogo ad una decisione di allontanamento verso paesi in cui il soggetto rischia di essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti, risiede il rischio di una potenziale violazione delle norme che vietano il respingimento.

⁴⁰⁹ UNHCR, *Building on the Lessons Learned to Make the Relocation Schemes Work More Effectively*, UNHCR's Recommendations, January 2016, disponibile online sul sito ufficiale dell'agenzia, all'indirizzo: <http://www.unhcr.org/569fad556.pdf>

8. (segue) L'Agenzia di frontiera e guardia costiera europea

Oltre all'approccio *hotspot* ora analizzato, altra direttrice lungo la quale l'Unione europea ha promosso una forma operativa di solidarietà nelle politiche migratorie risiede nell'annunciata riforma, nel senso di un rafforzamento e di un'estensione dei compiti e delle capacità, dell'apparato istituzionale specificamente dedicato ad occuparsi di profili cruciali della questione migratoria, quali la gestione delle frontiere esterne e il recepimento dei richiedenti protezione internazionale.

In questo senso, l'intenzione della Commissione europea di procedere alla riforma delle agenzie Frontex ed EASO emerge chiaramente già a partire dall'Agenda europea sulla migrazione del maggio 2015, venendo poi ribadita con decisione in successivi documenti, come la Comunicazione del settembre dello stesso anno *"Gestire la crisi dei rifugiati: misure operative, finanziarie e giuridiche immediate nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione"*⁴¹⁰. Il bisogno che traspare con urgente evidenza è quello di un necessario aggiornamento del ruolo delle agenzie europee, nettamente insufficienti e sottodotate dal punto di vista di risorse, competenze e capacità operative, per poter effettivamente fornire un sostegno tangibile e reale agli Stati membri nella gestione dei flussi migratori.

Con riguardo particolare alle frontiere, la proposta della Commissione prende le mosse dalla recente crisi del sistema Schengen, messo in difficoltà dagli ingenti flussi migratori e dalla decisione di diversi Stati membri di ripristinare i controlli alle frontiere interne. Il ragionamento alla base dell'esigenza di un intervento di riforma è, nella sostanza, piuttosto semplice: uno spazio di libera circolazione senza controlli alle frontiere interne è fattibile solo a condizione che le frontiere esterne comuni siano sorvegliate in modo capillare e sicuro. Dal momento che, soprattutto recentemente, gli Stati membri non sono stati in grado di garantire un sufficiente livello di sicurezza e di efficacia nel controllo delle frontiere, è necessario che sia (anche) l'Unione a potersene occupare direttamente tramite un proprio specifico organismo dotato di maggiori prerogative⁴¹¹.

⁴¹⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio, Gestire la crisi dei rifugiati: misure operative, finanziarie e giuridiche immediate nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione, [COM(2015) 490 final], 23 settembre 2015.

⁴¹¹ Nelle stesse parole della Commissione, *"è alla frontiera esterna che si determina la stabilità della politica d'asilo e di migrazione nel suo insieme ... è necessario rafforzare Frontex e ampliarne il*

La necessità della revisione del mandato di Frontex viene ancora ribadita in successive occasioni⁴¹², finendo con l’approdare in una proposta di regolamento elaborata dalla Commissione e presentata nel dicembre 2015 nel contesto di un più ampio progetto di riforma ed aggiornamento del sistema di gestione delle frontiere comuni (c.d. “pacchetto frontiere”)⁴¹³. L’iniziativa della Commissione disegna la nuova Agenzia di guardia costiera e di frontiera europea (“*European Border and Coast Guard Agency*”), organismo specializzato nella gestione delle frontiere europee comuni e dotato di un mandato più ampio e di maggiori e più incisivi poteri rispetto all’Agenzia Frontex, di cui prende il posto⁴¹⁴.

Il Regolamento (UE) N. 2016/1624, istitutivo dell’agenzia, è stato approvato il 14 settembre 2016, la nuova agenzia di frontiera e guardia costiera europea essendo divenuta ufficialmente operativa il 6 ottobre 2016. Il punto centrale della riforma, nonché l’elemento chiave che distingue la “vecchia” agenzia da quella attuale, consiste nel diverso modo di assunzione di responsabilità nella gestione delle frontiere esterne.

Infatti, mentre Frontex è nata ed ha finora operato con il compito primario di coordinare le autorità nazionali nel controllo e nella sorveglianza delle frontiere, fornendo così un supporto tecnico-operativo agli Stati membri i quali, tuttavia, restavano i soli responsabili nella gestione delle proprie frontiere, la nuova agenzia, invece, condivide questa responsabilità, dovendo assicurare direttamente il corretto funzionamento di un sistema integrato di gestione delle frontiere comuni, obiettivo fondamentale ed elemento imprescindibile per la realizzazione di uno Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia (art. 77, par. 1, lett. c, TFUE).

mandato, nonché creare una guardia di frontiera e una guardia costiera europee pienamente operative per meglio proteggere le frontiere esterne dell’UE e rafforzare la capacità dell’UE di mobilitare risorse rapidamente in caso di crisi”. Ibidem, par. 4, punto 3.

⁴¹² V. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio, Gestire la crisi dei rifugiati: stato di attuazione delle azioni prioritarie intraprese nel quadro dell’agenda europea sulla migrazione, [COM(2015) 510 final], 14 ottobre 2015, ove si legge la necessità di istituire una nuova agenzia europea di frontiera e guardia costiera “*in riconoscimento del fatto che gli Stati membri devono essere sostenuti più validamente nella sfida della gestione delle frontiere esterne europee*” (conclusioni, par. 6).

⁴¹³ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, relativo alla guardia costiera e di frontiera europea e che abroga il regolamento (CE) n. 2007/2004, il regolamento (CE) n. 863/2007 e la decisione 2005/267/CE del Consiglio, [COM(2015) 671 final], 15 dicembre 2015. Sul punto v. inoltre il comunicato della Commissione europea, *Una guardia costiera e di frontiera europea per proteggere le frontiere esterne dell’Europa*, IP/15/6327, 15 dicembre 2015. In argomento, infine, v. *supra*, par. 4.

⁴¹⁴ In argomento v. DE BRUYCKER P., *The European border and coast guard: a new model built on an old logic*, European Papers, Vol. 1, 2016, No. 2, pp. 559 – 569; GATTA F.L., *Immigrazione e sicurezza delle frontiere: la Commissione avanza un’ambiziosa proposta per creare una guardia di frontiera europea, ma gli Stati membri lo permetteranno?*, in rivista Eurojus.it, 16 febbraio 2016, reperibile online.

L'art. 5 del regolamento istitutivo, rubricato "Responsabilità condivisa", chiarisce la novità, stabilendo che *"La guardia di frontiera e costiera europea attua la gestione europea integrata delle frontiere come responsabilità condivisa tra l'Agenzia e le autorità nazionali preposte alla gestione delle frontiere"* (par. 1), aggiungendo inoltre che *"Ogni Stato membro provvede alla gestione delle proprie frontiere esterne, nel proprio interesse e nell'interesse comune di tutti gli Stati membri, nel pieno rispetto del diritto dell'Unione e ... in stretta cooperazione con l'Agenzia"* (par. 2). A questo proposito, peraltro, l'art. 9 del regolamento sancisce esplicitamente un dovere di leale collaborazione tra l'Agenzia e le autorità nazionali competenti degli Stati membri, corredato da uno specifico obbligo di mettere a disposizione e scambiare dati e informazioni rilevanti sui flussi e i controlli eseguiti alle frontiere⁴¹⁵.

I compiti della nuova Agenzia sono molteplici, notevolmente aumentati rispetto a quelli attribuiti alla precedente: per averne un'idea è sufficiente la lettura dell'art. 8, par. 1 del regolamento del 2016 che, sotto la rubrica "Compiti", elenca ben 21 punti (il regolamento istitutivo di Frontex in origine ne prevedeva solo 6) che comprendono, tra gli altri, raccolta dati ed elaborazione di statistiche, analisi dei rischi, assistenza operativa agli Stati sia in fase di controllo e pattugliamento delle frontiere, sia in fase di recepimento dei migranti con procedure di identificazione e registrazione delle impronte digitali, supporto nell'esecuzione dei rimpatri, scambio di informazioni con le autorità nazionali, percorsi di addestramento e formazione comune delle guardie di frontiera, attività di studio e ricerca quanto a nuove tecnologie e strumenti avanzati per la sorveglianza delle frontiere.

Tra le novità più significative figura la disponibilità, diretta e indipendente, di mezzi e risorse tecnico-personali a favore dell'Agenzia. In modo innovativo rispetto al passato, la nuova Agenzia è in grado di procurarsi autonomamente l'occorrente per le proprie attività, sia in termini di mezzi e dotazioni tecniche, sia di personale e funzionari esperti del settore. Da un lato, infatti, non dovendo più richiedere e attendere i contributi degli Stati membri, l'Agenzia è in grado di acquistare da sola l'equipaggiamento tecnico ritenuto necessario e, dall'altro, gli Stati membri sono obbligati a fornire un certo

⁴¹⁵ Ai sensi dell'art. 10, rubricato "Obbligo di scambio di informazioni", gli Stati membri, così come l'Agenzia, sono tenuti a condividere *"tutte le informazioni necessarie in modo tempestivo e accurato"*.

quantitativo di personale specializzato che andrà a formare le guardie di frontiera europee⁴¹⁶.

Con specifico riguardo a quest'ultime, peraltro, oltre al numero di guardie che gli Stati membri sono tenuti a mettere a disposizione secondo le varie circostanze e i bisogni di volta in volta rilevati, il regolamento ne costituisce anche un corpo permanente, posto direttamente sotto la gestione dell'Agenzia che ne potrà disporre autonomamente in caso di bisogno⁴¹⁷. Non solo, ma l'Agenzia è anche in grado di decidere l'impiego del corpo di guardie permanenti in determinate aree geografiche indipendentemente dalla volontà degli Stati membri interessati nel caso specifico.

Quest'ultima circa il possibile intervento delle guardie europee di frontiera "imposto" agli Stati, anche contro la loro volontà, rappresenta, evidentemente, la novità più consistente (e, per certi versi, controversa) del nuovo regolamento; risulta pertanto opportuno spendere alcune considerazioni in merito. In questo senso, in particolare, ad un tale provvedimento si potrebbe giungere, secondo la disciplina recentemente approvata, tramite un particolare meccanismo decisionale basato su un c.d. "giudizio di vulnerabilità" e in seguito ad una sorta di "procedura d'infrazione per le frontiere".

Conformemente al regolamento istitutivo, infatti, l'Agenzia ricopre, tra l'altro, anche il compito di vigilare regolarmente sullo stato di sicurezza delle frontiere comuni, monitorandone continuamente l'andamento al fine di prevenire le situazioni di crisi. Nel far questo, in particolare, l'Agenzia detiene la prerogativa di chiedere agli Stati membri di fornire dettagliate informazioni circa la propria capacità di gestione delle frontiere, ciascuno di essi dovendo rendere noti determinati dati come, ad esempio, l'esatto quantitativo di personale, di mezzi tecnici e di risorse economiche messe a disposizione per il controllo di una certa zona frontaliera. Gli Stati membri, per esplicita disposizione normativa, dietro richiesta dell'Agenzia hanno l'obbligo di fornire le informazioni in maniera precisa e puntuale (art. 13 del regolamento istitutivo).

⁴¹⁶ Secondo i lavori svolti dalla Commissione e in accordo con il piano d'implementazione e messa in funzione della nuova agenzia, sono già determinati i numeri di guardie di frontiera che ogni Stato membro sarà tenuto a fornire. A titolo esemplificativo, l'Italia dovrà fornire 125 unità, mentre la Germania risulta lo Stato membro tenuto al contributo maggiore con 225 unità. Per maggiori informazioni, dati e dettagli cfr. European Commission, Fact Sheet, *Questions & Answers: the new European Border and Coast Guard Agency*, MEMO/16/3308, 6 ottobre 2016, reperibile online.

⁴¹⁷ Si tratta di un corpo permanente di guardie poste direttamente sotto il controllo e nella disponibilità immediata dell'agenzia. Gli Stati membri hanno l'obbligo di fornire personale per la composizione della guardia di frontiera permanente, il cui organico, per espressa previsione del regolamento, deve ammontare a minimo 1.500 unità (art. 20, par. 5).

Sulla base delle informazioni così raccolte, l’Agenzia formula una “valutazione di vulnerabilità”⁴¹⁸, che esprime un giudizio circa “*la capacità e la preparazione*” dello Stato nel garantire il controllo della porzione di frontiera in questione, anche e soprattutto rispetto a future e potenziali situazioni di ingente pressione migratoria. Lo Stato membro interessato ha facoltà di presentare osservazioni sul giudizio ricevuto. Tuttavia, qualora l’assetto di mezzi e delle risorse predisposto dallo Stato in questione dovesse essere giudicato insufficiente o inadeguato, l’Agenzia può formulare una raccomandazione che indica una serie di misure correttive dirette a sanare la situazione di vulnerabilità della frontiera interessata.

La raccomandazione è accompagnata da un termine per l’attuazione delle misure indicate, alla scadenza del quale, ove la situazione di vulnerabilità non risulta sanata, il consiglio d’amministrazione dell’Agenzia insieme alla Commissione europea vengono informati del mancato adeguamento della situazione alle frontiere. A questo punto, infine, l’Agenzia potrà adottare un’ulteriore decisione – avente carattere definitivo e vincolante – indicando le misure necessarie da adottare e un termine di scadenza per adempiere.

Se lo Stato dovesse persistere nella sua inerzia, non provvedendo a rendere sicure le proprie frontiere, il Consiglio, su proposta della Commissione e informando il Parlamento europeo, può adottare una decisione volta a dare esecuzione alle misure, potendo anche disporre il dispiegamento di guardie di frontiera e l’intervento urgente nel territorio dello Stato membro interessato, anche contro la sua volontà. Lo Stato membro inadempiente dovrà quindi tollerare l’imposizione di misure operative alle proprie frontiere, venendo così obbligato a cooperare con l’Agenzia.

Da ultimo, alcune ulteriori novità salienti meritano di essere menzionate. Il nuovo regolamento, infatti, pone particolare attenzione sul profilo del rimpatrio dei migranti irregolari, dotando così la nuova Agenzia di significative competenze al riguardo. La disciplina sul rimpatrio (cui è dedicato l’intero Capo 4 del regolamento, artt. 27 – 33) procede alla creazione di una sorta di Ufficio europeo per i rimpatri, costituito all’interno dell’Agenzia, con il compito di coordinare le varie operazioni e di fornire

⁴¹⁸ La disciplina specifica sulla valutazione di vulnerabilità e sulla conseguente possibile decisione di inviare guardie di frontiera sul territorio nazionale dello Stato membro interessato, anche contro il suo volere, è data in particolare dal combinato disposto degli articoli 13 e 19 del Regolamento (UE) N. 2016/1624.

assistenza specifica agli Stati membri. In questo contesto, l'Agenzia dispone anche di particolari squadre d'intervento rapido (c.d. "Squadre europee di intervento per i rimpatri"), formate da esperti nell'esecuzione delle decisioni di rimpatrio, che possono essere inviate presso uno Stato membro in difficoltà che ne faccia richiesta o, anche in questo caso, pur contro la sua volontà e su iniziativa dell'Agenzia.

Altro aspetto significativo della nuova normativa è quello della collaborazione con gli Stati terzi. La *ratio*, infatti, è quella di coinvolgere i Paesi di origine e transito nella gestione dei flussi e, per far questo, l'Agenzia è chiamata a svolgere un ruolo centrale di coordinamento, potendo così incentivare forme di cooperazione tra Stati membri e Paesi terzi, anche tramite lo svolgimento di operazioni congiunte di sorveglianza o di rimpatrio, inviando funzionari di collegamento nelle zone di frontiera fuori dall'Ue per interagire con le autorità locali, scambiando dati e informazioni al fine di pianificare meglio azioni condivise.

Infine, ulteriore profilo innovativo meritevole di considerazione è quello relativo al rispetto dei diritti umani, aspetto che, specialmente nel contesto delle operazioni svolte alle frontiere e all'atto dell'arrivo dei migranti, risulta particolarmente problematico, come del resto già evidenziato da diversi osservatori internazionali o interni alla stessa Unione europea⁴¹⁹. Al riguardo, il nuovo Regolamento istituisce uno specifico meccanismo di denuncia "*inteso a monitorare e assicurare il rispetto dei diritti fondamentali in tutte le attività dell'Agenzia*" (art. 72). Secondo il meccanismo così predisposto, denunce individuali possono essere presentate da qualsiasi persona "*direttamente interessata dalle azioni del personale [dell'Agenzia]*"; le denunce, da presentarsi per iscritto e secondo un modello standard, sono prese in carico dalla stessa Agenzia, valutate da un apposito organismo interno secondo una specifica procedura

⁴¹⁹ Organizzazioni per la tutela dei diritti, infatti, in più occasioni e sulla base di propri rapporti ed indagini, hanno fortemente criticato Frontex per non aver impedito incidenti mortali in cui sono rimasti coinvolti migranti nel tentativo di raggiungere l'Europa via mare. Altre accuse sono state avanzate in riferimento a pratiche di controllo frontaliero che costituirebbero un'aperta violazione del principio di non respingimento e della Convenzione sullo status dei rifugiati del 1951 e, più in generale, sul trattamento riservato ai migranti dagli agenti operanti alle frontiere. Anche nel contesto dell'Unione europea talune istituzioni non hanno mancato di sollevare voci critiche in riferimento all'operato di Frontex. E' il caso, in particolare, del Mediatore Europeo e delle relative indagini condotte a partire dal 2012 (e su cui, in particolare, v. Relazione speciale del Mediatore europeo sull'indagine di propria iniziativa OI/5/2012/BEH-MHZ relativa a Frontex, 7 novembre 2013, reperibile online sul sito ufficiale del Mediatore europeo) e del Parlamento europeo che, nella propria Risoluzione del 2 dicembre 2015 ha dato seguito e sostegno ai riscontri del Mediatore europeo (v. Parlamento europeo, Risoluzione del 2 dicembre 2015 sulla relazione speciale del Mediatore europeo sull'indagine di propria iniziativa OI/5/2012/BEH-MHZ relativa a Frontex [P8_TA(2015)0422]).

amministrativa che, in ogni caso, non precluderà il ricorso ad altri rimedi di natura giudiziale.

Qualora la denuncia – dopo aver positivamente passato un preliminare esame di ricevibilità – conduca all'accertamento di una violazione dei diritti fondamentali, il regolamento distingue due ipotesi quanto alle conseguenze: se autore dell'accertata violazione è un membro del personale dell'Agenzia, il seguito alla denuncia e gli eventuali provvedimenti *“comprese misure disciplinari se necessario”* sono gestiti dal direttore esecutivo dell'Agenzia (art. 72, par. 6). Se, invece, la violazione dei diritti fondamentali è imputabile ad una guardia di frontiera nazionale dello Stato che ospita le operazioni ovvero a un membro del personale distaccato sul posto da altro Stato membro e ad esso riconducibile, sarà lo Stato membro di appartenenza ad assicurare *“un seguito appropriato, comprese, se necessarie, misure disciplinari o altre misure in conformità del diritto nazionale”* (par. 7).

Pur dovendone ancora attendere l'effettivo impiego nella prassi, tale nuovo meccanismo di denuncia individuale per violazioni dei diritti dei migranti non sembra tuttavia porsi quale strumento realmente efficace, sollevando alcuni dubbi e perplessità. Le denunce eventualmente presentate, infatti, verrebbero prese in carico e processate dalla stessa Agenzia, internamente e in modo poco trasparente, senza peraltro potersi poi tradurre in misure sanzionatorie davvero incisive.

Ulteriore aspetto problematico risiede nel profilo della responsabilità giuridica eventualmente rilevante nell'ambito delle varie forme di cooperazione tra guardie europee e autorità nazionali di frontiera. Nonostante le previsioni del regolamento, ci si potrebbe chiedere, ad esempio, chi risponderebbe delle violazioni dei diritti dei migranti commesse alla frontiera di uno Stato membro il quale si è visto imporre, senza volerlo, l'intervento di guardie europee sul proprio territorio secondo il meccanismo decisionale legato al giudizio di vulnerabilità delle frontiere sopra esposto.

Tale profilo problematico della responsabilità giuridica in caso di violazione dei diritti umani si presenta anche sotto il profilo della collaborazione con gli Stati terzi e del loro coinvolgimento nelle operazioni di gestione dei flussi, aspetto su cui, come si è detto, la riforma dell'Agenzia dimostra di puntare particolarmente. Infatti, se, da un lato, è certo auspicabile un processo di avvicinamento e maggior cooperazione con le autorità dei Paesi terzi nel settore dell'immigrazione, dall'altro emergono criticità notevoli quanto

alla definizione dei rispettivi obblighi, delle garanzie per i migranti e della responsabilità in caso di violazioni delle norme poste a loro tutela.

Nel regolamento, in particolare, si legge, in modo poco chiaro, che gli Stati membri possono “*collaborare a livello operativo con paesi terzi alle frontiere esterne, anche mediante operazioni militari*”⁴²⁰, gli stessi Stati membri potendo a tal fine agire anche direttamente nel territorio di detti Paesi e, dunque, fuori dei confini dell’Unione europea. A questo riguardo poi, sebbene il regolamento specifichi che “*Nella collaborazione con i paesi terzi, l’Agenzia e gli Stati membri dovrebbero rispettare in ogni momento il diritto dell’Unione, con particolare riferimento ai diritti fondamentali e al principio di non respingimento*”⁴²¹, dubbi e perplessità restano aperti, la questione di un effettivo sistema di garanzia del rispetto dei diritti umani rimanendo sostanzialmente irrisolta o non direttamente affrontata dal regolamento.

9. La solidarietà umanitaria-personale

Una terza tipologia di solidarietà europea nel settore delle politiche migratorie – accanto a quelle, sopra analizzate, di tipo finanziario ed operativo – è quella definibile di carattere umanitario, fisico o personale⁴²². Tale forma di attuazione del principio di solidarietà si caratterizza per il fatto di coinvolgere direttamente la persona fisica del migrante. Mentre nelle altre tipologie di solidarietà il sostegno fornito è di tipo economico (basandosi sull’erogazione di fondi e risorse finanziarie), ovvero di tipo tecnico-operativo (realizzandosi tramite la messa a disposizione di mezzi pratici immediatamente fruibili quali personale o equipaggiamento tecnico), nella solidarietà di tipo personale l’intervento di supporto si svolge direttamente sul migrante, mediante il suo trasferimento da uno Stato ad un altro.

⁴²⁰ Regolamento (UE) N. 2016/1624, Considerando n. (15).

⁴²¹ *Ibidem*, considerando n. (46).

⁴²² Alcuni autori riconoscono solo due tipologie di solidarietà, in particolare riconducendo le forme di redistribuzione dei migranti tra i vari Stati membri nell’ambito della categoria della solidarietà pratica o operativa. Così ad esempio MORGESE G., *Solidarietà e ripartizione degli oneri*, cit., p. 374. *Contra*, nel senso della classificazione delle tipologie di solidarietà europea nel settore dell’immigrazione in tre categorie, compresa quella “fisica” o “personale”, v. TSOURDI E. – DE BRUYCKER P., *EU Asylum policy: in search of solidarity and access to protection*, EUI – Migration Policy Centre, Policy Brief 2015/06, May 2015, p. 5; DE BRUYCKER P., *Desperately searching for solidarity in EU asylum policies*, EUI, Times, 15 febbraio 2016, reperibile online.

Questa forma di attuazione del principio di solidarietà in ambito migratorio appare come quella più “tradizionale” e, per così dire, più immediatamente e naturalmente concepibile in riferimento alla questione dei flussi. Concettualmente, infatti, l’idea di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità e degli oneri legati alla migrazione si ricollega principalmente alla necessità di gestire i rifugiati e i richiedenti protezione internazionale.

L’intervento diretto sui migranti sembra, in altri termini, rispecchiare e tradurre in modo più logico e diretto la questione della solidarietà e della ripartizione degli oneri in tema d’immigrazione: le crisi internazionali, i conflitti o altre calamità generano flussi e spostamenti ingenti di individui in direzione di altri Stati, sui quali va a gravare il peso della ricezione e del trattamento degli stessi. Non essendo eliminabile il fattore geografico che sta alla base degli squilibri e degli oneri nella gestione dei flussi, il trasferimento e la presa in carico dei migranti da parte di altri Paesi rappresenta una forma logica di supporto, redistribuzione delle responsabilità e, dunque in ultima analisi, di solidarietà⁴²³.

Si tratta, del resto, di una forma di solidarietà in ambito migratorio che vanta una lunga tradizione nell’ambito della protezione dei rifugiati. Tipicamente, infatti, la necessità di un’equa ripartizione rappresenta un concetto già conosciuto dalla prassi, le misure di gestione dei richiedenti asilo e dei rifugiati essendo parte dell’esperienza internazionale, in particolare nel contesto di partecipazione a missioni umanitarie ovvero nella messa in atto di iniziative coordinate per la protezione di sfollati e profughi in occasione di guerre od altri eventi catastrofici. La stessa Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* dei rifugiati – scritta proprio all’esito di un tragico conflitto mondiale che aveva generato milioni di profughi e popolazioni sfollate – contiene in sé questa *ratio* e la concettualizzazione di fondo circa un impegno di solidarietà internazionale nella tutela dei migranti in cerca di protezione.

⁴²³ Così VANHEULE D. - VAN SELM J. - BOSWELL C, *The Implementation of Article 80 TFEU*, cit., p. 44 ss. Secondo gli autori “...l’asilo è stato storicamente ritenuto un settore appropriato per la ripartizione degli oneri, a causa di certe caratteristiche delle situazioni dei rifugiati. L’accoglienza e la protezione degli sfollati sono di norma interpretate come un carico che grava sui paesi ospitanti, e un onere su vasta scala che può inaspettatamente presentarsi a seguito di un conflitto o di atti generalizzati di violenza ... il fatto che un paese sopporti un onere particolarmente elevato travalica ampiamente le capacità di controllo di quello Stato, giustificando quindi l’offerta di assistenza da parte di altri Stati”.

Nello stesso contesto europeo, come si è visto⁴²⁴, i primi approcci di carattere solidale e di assistenza reciproca in ambito migratorio risultano impostati ad una solidarietà di tipo personale-umanitario. In occasione del massiccio afflusso di profughi provenienti dalle zone di guerra in Jugoslavia, infatti, gli Stati membri e le istituzioni europee avviarono le prime forme di solidarietà e ripartizione degli oneri per garantire uno sforzo condiviso e più equilibrato nel recepimento e nell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

Dunque, in un contesto in cui ancora l'immigrazione non risultava "comunitarizzata" tra gli ambiti di competenza della Comunità europea, con l'esperienza intergovernativa di Schengen ancora agli albori, e con forme di cooperazione avanzata quali agenzie europee come Frontex e EASO estremamente lontane o addirittura ancora non immaginabili, i primi esempi applicativi di un concetto di solidarietà europea in ambito migratorio risultano appunto legati a meccanismi di redistribuzione dei rifugiati al fine di una più equilibrata ripartizione degli oneri.

Da questo punto di vista, come si è anticipato, la solidarietà di tipo umanitario-personale consiste, in linea generale, nel trasferimento fisico dei migranti da un luogo ad un altro con la finalità di base di alleviare, almeno in parte, il peso e gli oneri gravanti sul Paese in cui gli individui inizialmente si trovano. In questo senso, prendendo in considerazione il contesto giuridico dell'ordinamento dell'Unione europea, si rende necessario operare una distinzione fondamentale tra due forme di trasferimento e, così, di solidarietà personale in ambito migratorio: la ricollocazione e il reinsediamento.

Quanto al primo concetto, ricollocazione/ricollocaimento (inglese: *relocation*) si definisce come forma di attuazione del principio di solidarietà in ambito migratorio realizzata tramite il trasferimento di due categorie di individui:

- a) Il trasferimento di coloro che abbiano ottenuto lo *status* di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951, ovvero altra forma di protezione internazionale garantita ai sensi del diritto dell'Unione europea, dallo Stato membro che tale condizione giuridica ha riconosciuto verso altro Stato membro ove il beneficiario riceverà analoga forma di protezione internazionale;

⁴²⁴ *Supra*, Cap. I, par. 2.

- b) Il trasferimento di coloro che, non avendo ancora ottenuto il riconoscimento della protezione internazionale, hanno avanzato un domanda in tal senso, dallo Stato membro competente all'analisi e al processo di tale domanda verso altro Stato membro che, pur non essendone astrattamente responsabile, si occuperà dell'esame della richiesta di protezione internazionale del soggetto rilocato⁴²⁵.

La seconda nozione – reinsediamento (inglese: *resettlement*) – si riferisce, in un senso globale, alla procedura di selezione e successivo trasferimento di rifugiati da uno Stato in cui gli stessi hanno cercato protezione internazionale verso altro Stato il quale abbia preventivamente deciso di accordare ai beneficiari in questione lo *status* di rifugiato e il conseguente diritto di avere ingresso e residenza sul territorio nazionale⁴²⁶.

Con specifico riguardo al contesto giuridico dell'Unione europea, il reinsediamento va inteso come il trasferimento di un cittadino di un Paese terzo ovvero di un apolide, dietro richiesta dell'UNHCR e sulla base di un reale bisogno di protezione internazionale, da uno Stato terzo (e dunque estraneo all'Ue) verso uno Stato membro, in cui il soggetto interessato avrà diritto di ingresso e soggiorno beneficiando di una forma di protezione internazionale⁴²⁷.

Poste queste definizioni di base che individuano possibili declinazioni della solidarietà di tipo personale, il paragrafo che segue sarà dedicato all'analisi dell'approccio in questo senso adottato dall'Unione europea con riferimento specifico a determinati meccanismi di ricollocamento recentemente adottati.

⁴²⁵ La definizione riportata nel testo corrisponde a quella ufficiale presente nel glossario elaborato dalla Commissione europea nel contesto dello EMR – European Migration Network. Al riguardo v. European Commission, *Asylum and Migration. Glossary 3.0. A tool for better comparability produced by the European Migration Network*, EMR, ottobre 2014, reperibile online.

⁴²⁶ Per questa definizione generale di reinsediamento in ottica non specificamente riferibile all'ordinamento dell'Ue ma collocabile in un contesto globale, v. anche UNHCR, Division for International Protection, *UNHCR Resettlement Handbook*, Geneva, 2011, reperibile online.

⁴²⁷ European Commission, *Asylum and Migration. Glossary*, cit. cfr. *supra*, nota 209.

10. In particolare: il piano di ricollocamento dei richiedenti asilo nell'Unione europea tra criticità e problemi applicativi

Sebbene, come si è appena visto, la solidarietà di tipo fisico-personale in ambito migratorio rappresenta la forma forse più tradizionale e tipica di ripartizione degli oneri tra Stati, con riguardo al contesto dell'Unione europea, almeno fino ad ora, questa è stata scarsamente utilizzata e, per lo più, con risultati alquanto deludenti.

Si è già detto come, in occasione della crisi dei profughi generata dal conflitto in Jugoslavia, nel corso degli anni '90 vennero avanzate proposte relative a meccanismi di solidarietà di tipo personale intesi a distribuire più equamente tra gli Stati membri gli sfollati, al fine di ripartire gli oneri legati alla loro presa in carico e gestione. Tali esperienze, se, da un lato, dimostrano una prima forma di concettualizzazione di una solidarietà europea in materia di migrazione e l'intento di fornire una risposta condivisa a una situazione di emergenza migratoria, dall'altro, tuttavia, non si tradussero in alcun risultato concretamente tangibile ed effettivo. Alcune iniziative, infatti, ricevendo l'opposizione di alcuni Stati membri non videro mai la luce, altre, pur traducendosi in atti formalmente adottati, non vennero di fatto mai tradotte nella pratica, stante anche il carattere non vincolante dei provvedimenti che le prevedevano⁴²⁸.

Un'esperienza positiva di attuazione del principio di solidarietà nella sua dimensione personale, sebbene molto modesta nella sua entità, si è invece avuta con il progetto europeo per il ricollocamento dei titolari di protezione internazionale da Malta (*EUREMA – European Relocation from Malta*). Si tratta di un progetto avviato a favore di Malta nel 2010 (c.d. EUREMA I) e quindi riproposto nel 2011 (c.d. EUREMA II), consistente nel trasferimento di beneficiari di protezione internazionale da uno Stato membro a un altro⁴²⁹.

⁴²⁸ In argomento v. *supra* Cap. 2, par. 2.

⁴²⁹ Per informazioni più dettagliate e statistiche puntuali sullo svolgimento del progetto EUREMA, in particolare, v. il rapporto dell'EASO, *EASO Fact finding report on intra-EU relocation activities from Malta*, EASO Report, July 2012, reperibile online. V. inoltre i dati forniti dal Ministero dell'Interno maltese, disponibili online sul sito ufficiale del Maltese Minister for Home Affairs and National Security, segnatamente, per il progetto EUREMA I:

<https://homeaffairs.gov.mt/en/MHAS-Information/EUREMA/Pages/EUREMA-I.aspx> ;

per il progetto EUREMA II:

<https://homeaffairs.gov.mt/en/MHAS-Information/EUREMA/Pages/EUREMA-II.aspx>

Il progetto EUREMA, cofinanziato dai fondi europei⁴³⁰, attuato con la partecipazione attiva di altri Stati membri⁴³¹ e di attori internazionali come UNHCR e IOM, rappresenta il primo esempio di meccanismo solidale di ricollocamento multilaterale di migranti attuato a livello di Unione europea. I risultati raggiunti, tuttavia, sono stati estremamente modesti in termini numerici, di fatto, non avendo certo risolto il problema della consistente e sproporzionata pressione migratoria gravante su Malta, il più piccolo Stato membro dell'Unione europea⁴³².

Nonostante l'esiguo numero di individui ricollocati, il progetto di ricollocazione attuato in favore di Malta ha indotto la Commissione europea ad insistere lungo tale percorso, avviando i lavori per giungere progressivamente ad un sistema europeo permanente di trasferimenti in ricollocazione dei beneficiari di protezione internazionale presenti presso gli Stati membri maggiormente sottoposti a pressione migratoria. Un simile orientamento, in particolare, è stato espresso proprio all'esito del progetto EUREMA in favore di Malta, nella Comunicazione del dicembre 2011 *“sul rafforzamento della solidarietà all'interno dell'UE in materia di asilo”*⁴³³.

In tempi recenti, la Commissione è tornata con decisione sul concetto di un sistema di ricollocazione intra-UE di richiedenti asilo e beneficiari di protezione internazionale, facendone, anzi, esplicitamente uno dei punti d'azione tra quelli proposti nella propria Agenda europea sulla migrazione presentata nel maggio 2015⁴³⁴. Nel proprio documento programmatico, in particolare, la Commissione presenta due meccanismi di ricollocazione: l'uno di natura temporanea e idoneo ad offrire una risposta rapida alla situazione di crisi migratoria, secondo una logica di solidarietà e sostegno d'emergenza

⁴³⁰ Il progetto è stato cofinanziato dal FER – Fondo Europeo per i Rifugiati per un ammontare di 2.4 milioni di euro.

⁴³¹ Al progetto EUREMA I parteciparono dieci Stati membri, tra i quali, non l'Italia (Francia, Germania, Ungheria, Lussemburgo, Polonia, Portogallo, Romania, Slovacchia, Slovenia e Regno Unito). E' curioso, peraltro, notare come, all'epoca, al progetto di ricollocamento presero volontariamente parte Paesi membri – come ad esempio Ungheria e Slovacchia – che oggi sono in prima linea nel contrastare ed opporre apertamente le misure di solidarietà migratoria poste in essere dall'Unione europea. E tra queste, in particolare, proprio un analogo meccanismo di ricollocamento che, anzi, gli stessi Paesi citati hanno deciso di contestare presentando un ricorso per annullamento alla Corte di Giustizia nel dicembre 2015.

⁴³² Su 255 individui che dovevano essere rilocati secondo il progetto EUREMA I, solo 227 furono effettivamente trasferiti.

⁴³³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo, al Comitato delle Regioni - sul rafforzamento della solidarietà all'interno dell'UE in materia di asilo. Un programma dell'UE per una migliore ripartizione delle responsabilità e maggiore fiducia reciproca, [COM(2011) 835 definitivo], 2 dicembre 2011. In particolare, sulla proposta circa la creazione di un meccanismo permanente di ricollocazione intra-UE v. paragrafo 3.2.

⁴³⁴ Commissione europea, *Agenda europea sulla migrazione, cit.*, p. 5.

quale previsto dall'art. 78, par. 3 TFUE; l'altro, invece, di natura permanente e destinato, quindi, a rappresentare una soluzione solidale duratura. Ad ogni modo, entrambi i meccanismi di ricollocazione risultano accomunati dalla medesima *ratio* di solidarietà consistente nel “*garantire la partecipazione equa ed equilibrata di tutti gli Stati membri allo sforzo comune*”⁴³⁵.

Dando seguito agli orientamenti espressi nell'Agenda – e trovandosi inoltre forzata nei tempi d'attuazione delle riforme a causa della crescente pressione migratoria e da gravissime tragedie verificatesi in mare⁴³⁶ – la Commissione europea ha quindi proceduto alla formulazione di proposte relative ad un meccanismo europeo di ricollocazione dei richiedenti asilo⁴³⁷. L'iniziativa della Commissione, pur incontrando la forte ed aperta opposizione di alcuni Stati membri (soprattutto dell'area orientale, Ungheria e Slovacchia su tutti), si è trasformata in provvedimento normativo vincolante, grazie all'approvazione del Consiglio con due successive decisioni adottate in tempi brevissimi⁴³⁸.

Le due decisioni del Consiglio sulla ricollocazione, utilizzando per la prima volta in assoluto quale base giuridica l'art. 78, par. 3 TFUE, istituiscono misure di solidarietà personale in ambito migratorio e, più precisamente, nel settore della protezione internazionale, a favore di Italia e Grecia. Viene così creato un sistema europeo di ricollocazione dei richiedenti asilo il quale, in deroga ai criteri sanciti dalla normativa Dublino, organizza il trasferimento, la presa in carico e l'esame delle domande dei richiedenti protezione internazionale, distribuendo le responsabilità secondo una logica

⁴³⁵ *Ibidem*.

⁴³⁶ Su tutte, il naufragio di un'imbarcazione eritrea verificatosi nel Canale di Sicilia nella notte del 18 aprile 2015 che provocò la morte di decine di migranti nonché centinaia di dispersi. A seguito della tragedia, il Parlamento europeo, nella sua Risoluzione del 29 aprile 2015 sulla situazione nel Mediterraneo e la necessità di un approccio globale dell'UE in materia di immigrazione [P8_TA(2015)0176], auspicando maggiore solidarietà e compattezza tra gli Stati membri nel far fronte alla questione migratoria, dimostrava il suo appoggio ad un meccanismo di ricollocazione dei richiedenti asilo interno all'Ue.

⁴³⁷ Commissione europea, Proposta di Decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, [COM(2015) 286 final], 27 maggio 2015.

⁴³⁸ Ci si riferisce alla Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio, del 14 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia; nonché alla Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia. Nello specifico, la prima decisione stabilisce (art. 4) la ricollocazione complessiva di 40.000 persone in evidente bisogno di protezione internazionale dall'Italia (24.000) e dalla Grecia (16.000) nel territorio degli altri Stati membri. La seconda decisione, analogamente, stabilisce la ricollocazione complessiva di 120.000 migranti richiedenti protezione internazionale (art. 4). Il tutto, dunque, per un meccanismo di ricollocazione che complessivamente punta al trasferimento di un totale di 160.000 individui.

di solidarietà e nell’ottica di ripartire più equamente gli oneri tra tutti gli Stati membri⁴³⁹.

Il meccanismo di ricollocazione così istituito stabilisce il trasferimento obbligatorio verso altri Stati membri – i quali diventano competenti all’esame delle domande d’asilo – di soggetti ritenuti in evidente necessità di protezione internazionale⁴⁴⁰ presenti in Italia e Grecia, Paesi in cui favore il meccanismo è stato attivato secondo i presupposti di cui all’art. 78, par. 3 TFUE. Tale norma, in particolare, introdotta dal trattato di Lisbona – ma, come detto, utilizzata per la prima volta solo in questa occasione – permette proprio l’attivazione di misure di solidarietà migratoria di carattere emergenziale. Stabilisce infatti la norma che *“Qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati (...)”*⁴⁴¹.

Ritenendo soddisfatti i requisiti posti dalla norma, la normativa approvata dal Consiglio pone misure di ricollocazione dal carattere – si badi bene – vincolante ed obbligatorio. Gli Stati membri, infatti, sono tenuti a ricevere una determinata quota di richiedenti asilo, potendo legittimamente rifiutare la ricollocazione solo nell’esclusiva circostanza in cui *“sussistano fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza nazionale o l’ordine pubblico”* ovvero sia autore di una serie di specifici reati e crimini sanciti dal diritto internazionale (art. 5, par. 7, Decisioni del Consiglio).

⁴³⁹ Sul sistema di ricollocazione di recente adottato in seno all’Unione europea si sono avuti numerosi contributi della dottrina. Tra i molti, v. MORGESE G., *Solidarietà e ripartizione degli oneri*, cit., pp. 387 – 391; DI PASCALE A., *Il ricollocazione: appena nato è già finito?*, cit.; MORI P., *La proposta di riforma del sistema europeo comune d’asilo: verso Dublino IV?*, in rivista Eurojus.it, 7 settembre 2016, reperibile online; MORGESE G., *Luci e ombre delle nuove iniziative europee di solidarietà in materia di asilo*, in approfondimenti immigrazione, disponibile online all’indirizzo:

<http://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/scienze-politiche/didattica/attivita-didattica-a.a.-2016-2017/orientamento-consapevole-a.a.-2016-2017/Morgese.pdf> ; TSOURDI E. – DE BRUYCKER P., *EU Asylum policy: in search of solidarity*, cit.; DE BRUYCKER P., *Desperately searching for solidarity in EU asylum policies*, cit.; MAIANI F., *Hotspots and Relocation Schemes*, cit.

⁴⁴⁰ Soprattutto cittadini di Eritrea, Siria e Iraq, vale a dire, nazionalità per le quali il tasso di riconoscimento della protezione internazionale a livello di Unione europea è pari o superiore al 75%.

⁴⁴¹ Complessivamente, è stato previsto il trasferimento nell’arco di due anni di 160.000 persone da Italia e Grecia verso gli altri Stati membri dell’Unione europea, sulla base di un criterio di ripartizione riferito a determinati parametri quali la popolazione complessiva (40%), il PIL totale (40%), il numero di rifugiati già presenti sul territorio nazionale nel periodo 2010-2014 (10%) e il tasso di disoccupazione (10%).

Si tratta, pertanto, per così dire, di una misura di solidarietà “forzosa” ed obbligatoria, la quale impone agli Stati membri precisi doveri di contribuzione quanto alla gestione dei richiedenti asilo. Questa circostanza rappresenta, in sostanza, il motivo essenziale alla base della violenta opposizione manifestata dai governi di taluni Stati membri nei confronti di questo nuovo sistema di solidarietà europeo in ambito migratorio. Soprattutto un compatto blocco di Paesi dell’area orientale dell’Unione (ma non solo) ha apertamente contrastato il meccanismo di ricollocazione, argomentando che lo stesso, dato in particolare il suo carattere obbligatorio, costituisce un provvedimento antidemocratico e scorretto, rappresentando un inaccettabile attacco alla sovranità degli Stati.

I governi di Ungheria e Slovacchia, in particolare, hanno attaccato il sistema di ricollocazione ricorrendo alle vie legali. Due ricorsi per annullamento sono stati introdotti contro la decisione del Consiglio, i motivi alla base dei quali vertendo proprio sulla violazione di principi generali dell’ordinamento UE, quale quello di proporzionalità, ma anche di democrazia partecipativa ed equilibrio istituzionale⁴⁴². In attesa di quella che sarà un’importante decisione della Corte di Giustizia su tali cause ora pendenti, l’Ungheria ha ulteriormente “sfidato” le istituzioni europee, organizzando un referendum avente quale esplicito oggetto proprio il meccanismo di ricollocazione dei richiedenti asilo attuato secondo un sistema di quote vincolanti. La votazione non ha raggiunto il necessario quorum, fermandosi a circa il 43%. La spaccatura politica all’interno dell’Unione sul nuovo sistema di solidarietà migratoria rimane comunque aperta.

Ad ogni modo, al di là dell’attuale contrasto politico e delle difficoltà presenti in seno all’Unione nel trovare soluzioni efficaci e condivise alla questione migratoria, i dati oggettivi dimostrano come il nuovo meccanismo di ricollocazione, finora, abbia funzionato poco e male come, del resto, ha ammesso la stessa Commissione europea⁴⁴³.

⁴⁴² Ricorsi depositati rispettivamente il 2 dicembre dalla Slovacchia (causa C-643/15) e il 3 dicembre dall’Ungheria (causa C-647/15).

⁴⁴³ Con dati aggiornati a settembre 2016, risultano complessivamente ricollocate 5651 persone, dalla Grecia (4455) e dall’Italia (1196). Un risultato raggiunto in oltre un anno di lavoro dal lancio del meccanismo di solidarietà che, sul totale previsto di 160.000 individui da trasferire, risulta di tutta evidenza insufficiente ed esiguo. Tra gli Stati membri che hanno ricevuto il maggior numero di persone in ricollocazione figurano Finlandia (260) e Francia (231) quanto a richiedenti asilo trasferiti dall’Italia; Francia (1721) e Paesi Bassi (548) per quanto riguarda i trasferimenti dalla Grecia. Per statistiche e dati dettagliati sul numero di migranti ricollocati, comprese le quote di persone finora prese in carico dai singoli Stati membri riceventi, v. i seguenti documenti ufficiali diffusi dalla Commissione europea:

In questo senso, la solidarietà nella sua dimensione personale risulta la più complessa da attuare, il trasferimento di persone fisiche – e non di semplice denaro – comportando molteplici e complesse implicazioni di varia natura: giuridica, organizzativa ma anche, come si è detto, politica.⁴⁴⁴

Da un punto di vista prettamente operativo, per il suo corretto ed efficace funzionamento, il ricollocamento prevede necessariamente, da parte degli Stati membri che beneficiano della misura di solidarietà, l'espletamento delle operazioni di identificazione e registrazione dei migranti, al fine di poter individuare coloro i quali possiedono i requisiti per accedere alla ricollocazione⁴⁴⁵. Se, dunque, da un lato, Italia e Grecia ricevono una forma di sostegno solidale e di assistenza nell'alleggerimento del numero di richiedenti asilo presenti sul proprio territorio, dall'altro, agli stessi Stati è richiesta responsabilità nel puntuale rispetto dei propri obblighi in materia di normativa Dublino, specialmente con riferimento allo *screening* dei migranti e alla registrazione delle loro impronte digitali.

Ora, come già si è evidenziato, questo profilo è proprio uno di quelli in cui Grecia e Italia si sono dimostrati ampiamente carenti quanto all'attuazione della normativa dell'Unione, come del resto testimoniato dalle procedure d'infrazione aperte dalla Commissione a danno dei due Stati proprio con riguardo a tali mancanze. In questo senso allora, il meccanismo solidale adottato in base alle decisioni del Consiglio, nel tentativo di supportare efficacemente i due Paesi beneficiari della ricollocazione, prevede un ruolo attivo e determinante delle agenzie Frontex ed EASO⁴⁴⁶, nonché, tra le altre cose, il sostegno offerto dall'attivazione e dalla messa in funzionamento del

Comunicato IP/16/3183, del 28 settembre 2016, "Migrazione e gestione delle frontiere: arrivano i risultati. La Commissione riferisce sui progressi compiuti nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione"; Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio, *Sesto rapporto sulla ricollocazione e il reinsediamento*, [COM(2016) 636 final], del 28 settembre 2016, segnatamente Allegato n. 2, *Relocations from Italy* e Allegato n. 1, *Relocations from Greece*. Tutti i menzionati documenti sono reperibili online.

⁴⁴⁴ Cfr. DE BRUYCKER P., *Desperately searching for solidarity*, cit., per l'autore infatti "physical transfers are the most difficult way to implement solidarity".

⁴⁴⁵ Ai sensi dell'art. 9 della Decisione (UE) 2015/1601, "In linea con l'acquis dell'Unione, gli Stati membri attuano pienamente i rispettivi obblighi. Di conseguenza, Italia e Grecia garantiscono l'identificazione, la registrazione e il rilevamento delle impronte digitali per la procedura di ricollocazione".

⁴⁴⁶ Ai sensi dell'art. 7, par. 2 delle decisioni di ricollocazione, "per facilitare l'attuazione di tutte le fasi della procedura di ricollocazione, all'Italia e alla Grecia viene fornito, come opportuno, sostegno specifico attraverso le pertinenti attività coordinate dall'EASO, da Frontex e altre agenzie competenti".

sistema di *hotspot*, con le relative strutture rese operative nelle zone frontaliere maggiormente sotto pressione in Italia e Grecia.

Tuttavia, come già si è messo in luce, si tratta di profili altamente problematici e destinati ad avere un impatto negativo sul corretto funzionamento del sistema di ricollocamento. Da un lato, infatti, le agenzie europee coinvolte risultano interessate da una situazione di ampia insufficienza delle proprie risorse, prerogative e capacità d'azione, essendo sottoposte, non a caso, a un processo di complessiva riforma e rilancio; dall'altro lato, la piena ed effettiva messa in funzionamento del sistema di *hotspot* si è rivelata particolarmente lenta, faticosa e caratterizzata da inefficienze.

Gli Stati membri, dal canto loro, hanno dimostrato scarso spirito di collaborazione, entrando anzi spesso in conflitto sul tema della solidarietà in materia di migrazione. Alcuni governi nazionali, in particolare, si sono mostrati decisamente riluttanti a cooperare in concerto con le azioni intraprese dalle istituzioni europee, optando viceversa per soluzioni individuali come il rafforzamento dei controlli alle proprie frontiere. Inoltre, di fronte al reclamo per un maggiore sostegno da parte dei Paesi più esposti ai flussi, altri hanno risposto con accuse circa la mancata e puntuale osservanza degli obblighi imposti dalla normativa europea quanto alla sorveglianza delle frontiere e, soprattutto, alle operazioni di controllo e schedatura dei migranti.

A questo proposito, in particolare, con una disposizione dal carattere piuttosto contraddittorio, la normativa sul sistema di ricollocazione prevede una forma di "sanzione" a carico di Italia e Grecia nel caso di inadempimento dei rispettivi obblighi di gestione dei richiedenti asilo – e, specialmente, della registrazione delle impronte digitali – consistente nella possibile sospensione delle misure solidali a loro favore per un periodo massimo di tre mesi, eventualmente prorogabile dalla Commissione, una sola volta, per altri tre mesi (art. 8).

Infine, come detto, al di là delle inefficienze, dei ritardi e delle contraddizioni riscontrate, l'attuale meccanismo di solidarietà basato sul trasferimento di richiedenti asilo potrebbe anche essere destinato alla chiusura definitiva qualora la Corte di Giustizia decidesse di accogliere i ricorsi promossi da Ungheria e Slovacchia per l'annullamento della decisione del Consiglio istitutiva del sistema di ricollocamento.

11. Conclusioni

Nei paragrafi precedenti si è proceduto ad un'analisi delle diverse modalità con le quali l'Unione europea ha dato attuazione concreta al principio di solidarietà sancito espressamente e "costituzionalizzato" nei trattati a seguito della riforma di Lisbona. Vi sono, infatti, diverse forme con cui è possibile tradurre nella pratica il principio in parola, potendosi avere misure di solidarietà finanziaria, operativa o umanitario-personale.

L'Unione europea, nel corso degli anni, sulla base di un'evidente e pressante necessità dovuta all'insistere di ingenti flussi migratori diretti sui propri confini, ha posto in essere una molteplicità di misure ispirate ad una *ratio* essenziale di solidarietà. La questione principale, pertanto, non è se il principio di solidarietà sancito dai trattati abbia ricevuto attuazione concreta nella pratica, bensì se lo stesso possa dirsi realmente ed effettivamente concretizzato. L'interrogativo di base, in altri termini, non riguarda dunque l'"*an*", dovendosi in effetti riconoscere che l'Ue è intervenuta nell'ambito dell'immigrazione con diverse misure di sostegno agli Stati ma, piuttosto, il "*quantum*" di queste misure, per comprendere se la solidarietà abbia ricevuto un'attuazione davvero soddisfacente e compiuta.

In questo senso, effettuando un'analisi delle varie forme di attuazione del principio di solidarietà sopra considerate, si ritiene di concludere nel senso di un giudizio complessivamente negativo e di insufficienza. Le misure adottate dall'Unione europea, infatti, non appaiono tali da poter affermare che il principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità nelle politiche migratorie abbia ricevuto piena e soddisfacente attuazione, la strada verso la sua corretta implementazione restando viceversa ancora lunga.

Nello specifico delle forme attuative analizzate, la solidarietà di tipo finanziario ha rappresentato senz'altro una via che l'Unione europea ha percorso in modo consistente, indubbiamente erogando una gran mole di risorse economiche nei vari settori legati all'immigrazione. Qui, in particolare, appaiono di rilevanza potenzialmente decisiva gli investimenti di risorse economiche a favore di misure di solidarietà esterna, proiettate cioè al di fuori dell'Ue e dell'ottica di un approccio meramente emergenziale e destinato solo "a tappare i buchi" creati dai flussi migratori. Viceversa, investimenti e programmi

di sviluppo e sostegno economico a favore dei Paesi terzi da cui i flussi hanno origine possono rappresentare risposte che, seppur non nel breve periodo, potranno fornire risultati realmente concreti e positivi.

Quanto alle misure di solidarietà operativa, queste risultano assolutamente imprescindibili e necessarie per affrontare e gestire la questione migratoria. Non vi può essere un sistema integrato di frontiere e di gestione dei richiedenti protezione internazionale senza un apparato istituzionale di organismi specializzati per l'assistenza agli Stati membri. Frontex ed EASO – nella loro configurazione attuale – risultano ampiamente insufficienti in termini di risorse e capacità per affrontare la pressione migratoria sull'Europa. E', dunque, da salutare positivamente il percorso di riforma e revisione del mandato delle agenzie – peraltro già in atto con il recentissimo lancio della nuova Agenzia di frontiera e guardia costiera europea – , tuttavia si tratta di un intervento che viene attuato tardivamente e nel mezzo di una crisi umanitaria gravissima e che, invece, avrebbe dovuto essere avviato ben prima.

Infine, le misure di solidarietà personale risultano assolutamente insoddisfacenti, almeno allo stato attuale degli atti. Inefficienze, ritardi e incomprensioni hanno palesato le contraddizioni e il malfunzionamento tanto dell'approccio *hotspot*, quanto del piano di ricollocamento interno di richiedenti asilo tra gli Stati membri. Il numero di individui ricollocati, del resto, è emblematico nel dimostrare l'ampia insufficienza dei risultati finora conseguiti. Se a ciò si aggiungono il conflitto politico interno all'Unione europea, lo scontro di vedute, l'opposizione e il contrasto tra i governi nazionali e le istituzioni – che, tra le altre cose, hanno portato la questione del ricollocamento davanti alla Corte di Giustizia – può risultare difficile immaginare un futuro seguito positivo per questa forma di attuazione del principio di solidarietà in ambito migratorio.

In conclusione, pertanto, sebbene vada riconosciuto e constatato un reale percorso di attuazione del principio di solidarietà nelle politiche migratorie – declinato nelle sue diverse forme di traduzione nella prassi (finanziaria, operativa, personale) –, lo stesso deve riconoscersi come ancora largamente non implementato e come, di fatto, ancora attinente più ad una sfera teorica che pratica.

BIBLIOGRAFIA RELATIVA ALLA PARTE SECONDA

- ADAM R. – TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino 2010, Giappichelli
- ADINOLFI A., *La libertà di circolazione delle persone*. In STROZZI, *Diritto dell'unione europea*, Torino 2006, Giappichelli
- AMADEO S. – SPITALERI F. (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015, Giappichelli
- AMATO – GIULIANO – PACIOTTI, *Verso L'Europa Dei Diritti : Lo Spazio Europeo Di Libertà, Sicurezza E Giustizia*, Bologna 2005, Il Mulino
- APA A. – CONTI N. – FARANO S. – TALEVI S., *La comunitarizzazione delle politiche migratorie*, in *Le migrazioni nelle relazioni internazionali*, Quaderni di studi europei, Milano 2002, Giuffrè
- BALLARINO T., *Diritto dell'Unione europea*, Padova 2010, Cedam
- BEDUSCHI L., *Immigrazione e diritto di asilo: un'importante pronuncia della Corte di Strasburgo mette in discussione le politiche dell'Unione europea*, in rivista *Diritto Penale Contemporaneo*, 9 maggio 2011
- BENVENUTI P., *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Ripa di Fagnano Alto (AQ) 2008, Il Sirente editore
- BERTINI S., *La politica europea in materia di immigrazione, asilo e libera circolazione delle persone: i rapporti con i Paesi terzi*. In BONVINCI-TOSATO, *Le relazioni internazionali dell'Unione europea dopo i trattati di Amsterdam e Nizza*, Torino 2003, Giappichelli
- BISEGNA Y. - CONTI N. - GUIDA F. - MAZZA S., *Le migrazioni nello spazio europeo*, in *Le migrazioni nelle relazioni internazionali*, Quaderni di studi europei, Milano 2002, Giuffrè
- BONTEMPI R., *Gli Accordi di Schengen*. In NASCIMBENE B., *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano 1995, Giuffrè
- BRUNO F., *Stati membri e Unione europea*, Torino 2012, Giappichelli
- CAGGIANO G. (a cura di), *Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, I percorsi giuridici per l'integrazione, Torino 2014, Giappichelli

- CAGGIANO G., *Le prospettive di sviluppo della competenza comunitaria in materia di immigrazione per motivi di lavoro*. In www.immigrazione.it – n.26, Rivista professionale di scienze giuridiche e sociali, 15 giugno 2006
- CAGGIANO G., *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione Europea*, in: "Percorsi giuridici per l'integrazione: migranti e titolari di protezione internazionale"
- CAGIANO DE AZEVEDO R., *Migrazioni e sussidiarietà in Europa*, in *Le migrazioni nelle relazioni internazionali*, Quaderni di studi europei, Milano 2002, Giuffrè
- CALAMIA A. – DI FILIPPO M. – GESTRI M. (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova 2012, Cedam
- CALAMIA A., *Manuale breve diritto dell'Unione europea*, Milano 2013, Giuffrè
- CALESINI G., *Diritto europeo di polizia*, Roma 2007, Laurus Robuffo
- CANNIZZARO E., *Il diritto dell'integrazione europea*, Torino 2014, Giappichelli
- CARLIER J. – VANHEULE D., *Europe and refugees: a challenge?*, The Hague, Kluwer Law International
- CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione Europea*, Torino 2006, Giappichelli
- CHETAİL V. – DE BRUYCKER P. – MAIANI F., *Reforming the Common European Asylum System, The New European Refugee Law*, 2016, Brill Nijhoff
- CLEMENTI F., *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia*. In BASSANINI F. e TIBERI G., *La Costituzione Europea. Un primo commento*, Bologna 2004, il Mulino
- CREMONINI M.R., *Il principio di solidarietà nell'ordinamento europeo*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, Milano, 2006
- DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, Milano 2010, Giuffrè
- DE BRUYCKER P., *Regularisations of illegal immigrants in the European Union*, Bruxelles 2000, Bruylant
- DE BRUYCKER P., *The emergence of a European immigration policy*, Bruxelles 2003, Bruylant
- DE BRUYCKER P., *The emergence of a European asylum policy*, Bruxelles 2004, Bruylant
- DE BRUYCKER P., *Desperately searching for solidarity in EU asylum policies*, EUI, Times, 15 febbraio 2016, reperibile online

- DE BRUYCKER P., *The European border and coast guard: a new model built on an old logic*, European Papers, Vol. 1, 2016, No. 2, pp. 559 – 569
- DELGADO L., *La politica dell'immigrazione*. In FABBRINI S. – MORATA F., *L'Unione europea : le politiche pubbliche* - Roma GLF editori Laterza, 2002
- DI PASCALE A., *Riflessioni sul contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e nazionale*, con NASCIBENE B., in PALMISANO G. (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti: profili internazionali, comunitari e interni*, Milano, 2008
- DI PASCALE A., *Control at sea : The Italian case*, in MITSILEGAS V.–RYAN B. (a cura di) *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Brill, Leiden, 2010;
- DI PASCALE A., *Le migrazioni*, con NASCIBENE B., in *La Politica estera dell'Italia*, Edizione 2012, BONVICINI G.–COLOMBO A. (a cura di), Torino 2012
- DI PASCALE A., *L'avvio dell'operazione congiunta Tritone: servirà ad evitare nuove tragedie?*, in rivista Eurojus.it, 13/11/2014, reperibile online
- DI PASCALE A., *La futura agenda europea per l'immigrazione: alla ricerca di soluzioni per la gestione dei flussi migratori nel Mediterraneo*, in rivista Eurojus.it, 9 aprile 2015, reperibile online
- DUPOIZAT M., *La politica europea in materia di asilo: gli Accordi di Schengen e la Convenzione di Dublino*. In NASCIBENE B., *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano 1995, Giuffrè
- FAVILLI C., *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, in *Rivista diritto internazionale*, 2015, p. 701 ss
- FAVILLI C. (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova 2011, Cedam
- FAVILLI C. e NASCIBENE B., *Orientamenti comunitari*. In *Dodicesimo rapporto sulle migrazioni 2006*, Fondazione ISMU, Franco Angeli – Milano 2007
- FAVILLI C. e NASCIBENE B., *La gestione dell'immigrazione a livello comunitario*. In COLOMBO A. - RONZITTI N., *L'Italia e la politica internazionale*, Bologna 2006, il Mulino
- GAJA G. – ADINOLFI A., *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Bari 2014, Laterza
- GATTA F.L., *The EU facing migration challenges: the principle of solidarity as the necessary guiding light to manage the crisis*, Institute of European Democrats, IED

Research Project: "Migration, borders control and solidarity: Schengen at stake?", May 2016, reperibile online

- GERACI A., "There is not enough union in this Union". *Principio di solidarietà e "Sistema di Dublino" alla prova del più imponente esodo di profughi dal secondo dopoguerra*. In rivista Federalismi.it, 4 maggio 2016, reperibile online

- GIBONI S. - ORLANDONI G., *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea*. Bologna 2007, Il Mulino

- GIUBBONI S., *Immigrazione e politiche dell'Unione Europea. Dal trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*. In *Giornale del diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, n.160, Franco Angeli – Milano 2005

- GUILD E., *The developing Immigration and Asylum policies of the European Union*, The Hague, Kluwer Law International

- GUILD E., *The legal elements of European Identity. EU citizenship and Migration law*, The Hague 2004, Kluwer Law International

- HARTLEY T.C., *European Union Law in a global context*, Cambridge 2004, Cambridge University Press

- HIGGINS I., *Migration and asylum law and policy in the European Union*, Cambridge 2004, Cambridge University Press

- HUYSMANS J., *The Politics of Insecurity. Fear, Migration and Asylum in the EU*, Londra e New York 2006, Routledge;

- IANNAcone F., *Il settore dell'immigrazione nell'Unione europea: evoluzione della sua portata e dei procedimenti decisionali*. In www.immigrazione.it – n.12, Rivista professionale di scienze giuridiche e sociali, 15 novembre 2005

- KAREGIANNIS N., *European Solidarity*, Liverpool, 2007, Liverpool University Press

- LANG A., *La politica comunitaria in materia di immigrazione*. In CONDINANZI M.–LANG A.–NASCIMBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, 2° edizione Giuffrè, Milano 2006

- LANG A., *La politica comunitaria in materia di immigrazione*. In *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003

- LANG A., *Quali conseguenze sulla libera circolazione delle persone dopo l'allargamento dell'Ue?*. In LEANZA U., *Le migrazioni internazionali. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Editoriale scientifica - Napoli 2005

- LICASTRO G., *Dalla cooperazione intergovernativa al trattato costituzionale. L'evoluzione della politica comunitaria in materia di immigrazione*. In *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, fasc. 1, 2006
- LICASTRO G., *Lo sviluppo dell'acquis di Schengen in materia di attraversamento delle frontiere esterne: i documenti di transito agevolato*. In *www.immigrazione.it* – n.13, *Rivista professionale di scienze giuridiche e sociali*, 01 dicembre 2005
- LIEDMAN S.-E., *Solidarity*, 2002, in *eurozine.com*, disponibile online: <http://www.eurozine.com/articles/2002-09-16-liedman-en.html>
- MANCA L., *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, Milano 2003, Giuffrè
- MATERA A., *Droits fondamentaux, principes et valeurs de l'Union européenne. Quelques réflexions suite à l'arrêt du 21 décembre 2011. Affaires jointes C-411/10 et C-493/10*, in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 1/2012, pp. 171 – 184
- MELOSSI D., *Diritti di cittadinanza e democrazia europea, introduzione*. In *Migrazioni, interazioni e conflitti nella costruzione di una democrazia europea*, Milano 2003, Giuffrè
- MESSINA A., *Asylum, residency and citizenship policies and models of migrant incorporation*, in *Migration and health in the European Union*, 2011, Mc Graw Hill Open University Press
- MORANDI N., *La normativa comunitaria sul diritto di asilo*. In *Dir.*, *immigrazione e cittadinanza*, 2005, fasc. 1
- MORGESE G., *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in CAGGIANO G. (a cura di), *Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, I percorsi giuridici per l'integrazione, Torino 2014, Giappichelli
- MORGESE G., *Gli sviluppi della politica dell'Unione europea in materia di asilo in base al Programma di Stoccolma*, in *Gli Stranieri*, 2011, pp. 155 ss
- MORGESE G., *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra gli Stati membri: la pronuncia della Corte di Giustizia nel caso N.S. e altri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 1/2012, pp.145 – 161;
- MORI P., *La proposta di riforma del sistema europeo comune d'asilo: verso Dublino IV?*, in *rivista Eurojus.it*, 7 settembre 2016, reperibile online.
- MORRONE F., *La Corte di Strasburgo si pronuncia sull'applicazione del Regolamento Dublino: sentenza M.S.S. c. Belgio e Grecia*, in *rivista Diritti Umani in Italia*, 16 novembre 2011, reperibile online.

- NASCIMBENE B., *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano 1995, Giuffrè
- NASCIMBENE B., *Diritto degli stranieri*. Padova 2004, Cedam
- NASCIMBENE B., *Flussi migratori tra sovranità statale e cooperazione internazionale*. In LEANZA U., *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli 2005
- NASCIMBENE B., *Il progetto di costituzione europea e l'immigrazione*. In *Dir., immigrazione e cittadinanza*, fasc. 1, 2004
- NASCIMBENE B., *Relazioni esterne ed accordi di riammissione*. In L. DANIELE, *Le relazioni esterne dell'Unione Europea nel nuovo millennio*, Milano 2001, Giuffrè
- NASCIMBENE B., *Schengen e processo di integrazione europea*. In www.immigrazione.it – n.14, *Rivista professionale di scienze giuridiche e sociali*, 15 dicembre 2005
- NASCIMBENE B., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia in una prospettiva costituzionale europea*. In ROSSI L.S., *Il progetto di trattato costituzionale. Verso una nuova architettura dell'Unione Europea*, Milano 2004, Giuffrè
- NASCIMBENE B. – MAFROLLA, *Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo*. In *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2002, fasc. 1
- NEEGARD U.B. – NIELSEN R. – ROSEBERRY L.M., *The role of Courts in developing a European social model – Theoretical and methodological perspectives*, Copenhagen, 2010, DJØF Publishing
- NIGOUL C., *Securità internazionale et migrations*, in *Le migrazioni nelle relazioni internazionali*, Quaderni di studi europei, Milano 2002, Giuffrè
- NOLL G., *Negotiating asylum*, The Hague 2000, Kluwer Law International
- NOVI C., *La politica di sicurezza esterna dell'Unione europea*, Padova, 2005, Cedam
- NUCERA G.G., *Considerazioni sulle misure adottate dall'Unione europea in materia di combattenti terroristi stranieri*, in *rivista Federalismi.it*, 25 settembre 2015
- OLSSON S., *Crisis management in the European Union. Cooperation in the face of emergencies*, 2009, Springer
- PASTORE M., *La cooperazione intergovernativa nei settori dell'immigrazione, dell'asilo e della sicurezza interna*. In *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano 1995, Giuffrè

- PANIZZA R., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*. In COLUCCI M. – SICA S., *L'Unione Europea, Principi – Istituzioni – Politiche – Costituzione*. Bologna 2005, Zanichelli
- PISILLO MAZZESCHI R., *Strumenti comunitari di prevenzione e di contrasto all'immigrazione clandestina*. In *Diritto dell'Unione europea*, Milano 2004, Giuffrè
- PITTAU F., *Politica europea in materia di immigrazione, integrazione e sviluppo*. In *Affari sociali internazionali*, n.4 2005
- POCAR F. – BARUFFI M.C., *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2014
- QUIRICO S., *L'Unione Europea e il terrorismo (1970-2010). Storia, concetti, istituzioni*, Perugia, 2016, Morlacchi
- ROGERS N. – SCANNELL R., *Free movement of persons in the enlarged European Union*, London 2005, Sweet & Maxwell
- ROMBOLI R. (a cura di), *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, Torino 2011, Giappichelli
- ROMEO G., *Permeabilità delle frontiere e necessità di integrazione. L'Europa fra solidarietà, tolleranza e rigore*. In *Affari sociali internazionali*, n.4, 1998
- ROSSANO R., *Il regolamento comunitario sulla determinazione dello stato membro competente ad esaminare la domanda di asilo*. In *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, Fasc.2/2004, 2004
- SALAMONE L., *La disciplina giuridica dell'immigrazione clandestina via mare, nel diritto interno, europeo ed internazionale*. Torino 2011, Giappichelli
- SALT J., *Trends in Europe's international migration*, in *Migration and health in the European Union*, 2011, Mc Graw Hill Open University Press
- SASSI C., *Le politiche dell'Unione europea per la lotta al terrorismo internazionale: la lotta al terrorismo nelle relazioni Euro-Mediterranee*, Centro Studi Federalismo, CSF Paper, marzo/2007
- SAULLE M.R., *L'immigrazione e l'asilo nell'Europa allargata*. In *Affari sociali internazionali*, n.1 2004
- SCAGLIOTTI L., *Le politiche comuni di asilo e immigrazione*, in AMATO G. – PACIOTTI E. (a cura di) *Verso l'Europa dei diritti*, Bologna 2005
- SCHWARZ T., *The reception of refugees in the Federal Republic of Germany: an example of a decentralized system*, *Refugees in the Region*, Cardiff, 1999

- SCISO E. – BARATTA R. – MORVIDUCCI C. (a cura di), *I valori dell'Unione europea e l'azione esterna*, Torino, 2016, Giappichelli
- SICA M., *L'abolizione dei controlli alle frontiere interne: problemi applicativi*. In NASCIMBENE B., *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano 1995, Giuffrè
- SIDORENKO O., *The Common European Asylum System*, The Hague 2007, Tmc Asser Press
- SONNINO S. – MASIELLO S., *Politiche europee sull'asilo e i rifugiati*. In www.immigrazione.it – n.2, *Rivista professionale di scienze giuridiche e sociali*, 15 giugno 2005
- SUHRKE A., *Burden-sharing during refugee emergencies: the logic of collective versus national action*, in *Journal of Refugee Studies*, 11(4), 1998
- THIELEMANN E., *Between interests and norms: explaining burden-sharing in the European Union*, *Journal of Refugee Studies*, 16(3), 2003
- THIELEMANN E., *Does policy matter? On governments' attempts to control unwanted migration*, Center for Comparative Immigration Studies, Working Paper 112, 2004.
- THIELEMANN E., *Why asylum policy harmonisation undermines refugee burden-sharing*, in *European Journal of Migration and Law*, 2004
- TSOURDI E. – DE BRUYCKER P., *EU Asylum policy: in search of solidarity and access to protection*, EUI – Migration Policy Centre, Policy Brief 2015/06, May 2015
- VAN KRIEKEN P., *The migration acquis handbook*, The Hague 2001, Tmc Asser Press
- VAN OTRIVE L., *La collaboration policière en Europe: de Schengen à Europol*. in NASCIMBENE B., *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano 1995, Giuffrè
- VERRILLI A. (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea. Istituzioni e politiche comuni - X Edizione - Edizioni Giuridiche Simone Napoli*, 2001
- VIGANO' F., *Corte di Giustizia dell'Unione europea, sent. 28 aprile 2011, Hassen El Dridi, causa C-61/11 PPU (direttiva rimpatri e inosservanza dell'ordine di allontanamento dello straniero)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 29 aprile 2011
- VON BOGDANDY, *I principi costituzionali dell'Unione europea*, in rivista Federalismi.it, n. 6/2005
- VON BOGDANDY, *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Napoli, 2011, Editoriale Scientifica

- WALKER N., *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford 2004, Oxford University Press
- ZACHER H. F., *Social policy in the Federal Republic of Germany: the Constitution of the social*, German Social Policy 3, Berlin – Heidelberg, 2013, Springer
- ZAGATO L., *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova 2006, Cedam
- ZANGHI' C., *Ingresso, circolazione e soggiorno dei cittadini di Paesi terzi*. In *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, Torino 2002, Giappichelli editore
- ZANROSSO E., *Strumenti derivati dall'appartenenza all'Unione europea*. In *Diritto dell'immigrazione*, Simone, 2006

GIURISPRUDENZA

Indice delle sentenze in ordine cronologico

Corte di Giustizia dell'Unione europea

- sentenza 10 dicembre 1969, cause riunite C- 6 e 11/29, *Commissione c. Francia*
- sentenza 7 febbraio 1973, causa C-39/72, *Commissione c. Italia*
- sentenza 29 giugno 1978, causa C-77/77, *Benzine en Petroleum*
- sentenza 7 gennaio 1979, causa C-128/78, *Commissione c. Regno Unito*
- sentenza 17 giugno 1997, Causa C-70/95, *Sodemare*
- sentenza del 19 aprile 2007, causa C-72/06, *Commissione c. Grecia*
- sentenza dell'8 marzo 2011, *Ruiz Zambrano*, causa C-34/09
- sentenza 28 aprile 2011, causa C-61/11 PPU, *El Dridi*.
- sentenza 6 dicembre 2011, causa C-329/11, *Achughbavian*
- sentenza del 21 dicembre 2011, cause riunite C 411/10 e C 493/10, *N.S. e M.E. e altri*
- sentenza del 27 settembre 2012, causa C-179/11, *Cimade e Gisti*
- sentenza 6 dicembre 2012, causa C-430/11, *Sagor*
- sentenza del 30 maggio 2013, causa C-528/11, *Halaf*
- sentenza del 2 dicembre 2014, cause riunite C-148/13, C-149/13, C-150/13, *A,B,C c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*.
- sentenza del 26 febbraio 2015, *Shepherd c. Germania*, Causa C-472/13
- sentenza 23 aprile 2015, causa C-38/14, *Zaizoune*

- sentenza 1 ottobre 2015, causa C-290/14, *Celaj*

Tribunale

- sentenza 15 settembre 1998, cause riunite T-126/96 e T-127/96, *Breda Fucine c. Commissione*

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

- sentenza 28 maggio 1985, *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, ricorsi n. 9214/80, 9473/81, 9474/81;
- sentenza 25 giugno 1996, *Amuur c. Francia*, 19776/92;
- sentenza 15 novembre 1996, *Chahal c. Regno Unito*, ricorso n. 22414/93;
- sentenza 5 febbraio 2002, *Conka c. Belgio*, ricorso n. 51564/99.
- sentenza 8 dicembre 2005, *Mahdid e Haddar c. Austria*, ricorso n. 74762/01;
- sentenza 24 gennaio 2008, *Riad e Idiab c. Belgio*, ricorso n. 29787/03
- sentenza 29 gennaio 2008, *Saadi c. Regno Unito*, ricorso n. 13229/04
- sentenza 22 settembre 2009, *Abdolkhani e Karimnia c. Turchia*, 30471/08.
- sentenza del 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09
- sentenza 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, ricorso n. 27765/09.
- sentenza 13 dicembre 2012, *De Souza Ribeiro c. Francia*, ricorso n. 22689/07
- sentenza del 6 giugno 2013, *Mohammed c. Austria*, ricorso n. 2283/12
- sentenza del 5 dicembre 2013, *Sharifi c. Austria*, ricorso n. 60104/08
- sentenza 7 gennaio 2014, *A.A. c. Svizzera*, ricorso n. 58802/12

- sentenza 21 ottobre 2014, *Sharifi e a. c. Italia e Grecia*, ricorso n. 16643/09
- sentenza del 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Svizzera*, ricorso n. 29217/12.
- sentenza del 15 gennaio 2015, *A.A. c. Francia*, ricorso n. 18039/11
- sentenza del 15 gennaio 2015, *A.F. c. Francia*, ricorso n. 80086/13
- sentenza 1 settembre 2015, *Khlaifia e a. c. Italia*, ricorso n. 16483/12

Corte Permanente di Giustizia Internazionale

- sentenza 30 agosto 1924, *Mavrommatis Palestine concessions*, (Grecia c. Regno Unito), in C.P.J.I. *Recueil*, serie A, n. 2,
- sentenza 4 aprile 1928, *Island of Palmas case* (Paesi Bassi, USA),
- sentenza 28 febbraio 1939, *Ferrovie Panevezys-Saldutiskis*, in C.P.J.I. *Recueil*, serie A/B, n. 76

Corte Internazionale di Giustizia

- sentenza 6 aprile 1955, *Nottebohm (seconda fase)*, (Liechtenstein c. Guatemala), C.I.J. *Recueil*, 1955.
- sentenza 5 febbraio 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company (seconda fase)*, (Belgio c. Spagna), in C.I.J. *Recueil*, 1970.

Corte interamericana dei diritti dell'uomo

- sentenza 23 giugno 2005, *Yatama v. Nicaragua. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs*, Serie C N. 127

- sentenza 8 settembre 2005, *The Yean and Bosico Girls v. Dominican Republic. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs*, Serie C N. 130
- sentenza 21 settembre 2006, *Servellón García et al. v. Honduras. Merits, Reparations and Costs*, Serie C N. 152;
- sentenza 24 agosto 2010, *The Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay. Merits, Reparations and Costs..* Serie C, N. 214;
- sentenza 23 novembre 2010, *Vélez Looz c. Panama*, serie C n. 218.

Corte Costituzionale Italiana

- Corte Cost., 22.3-10.4.2001, n. 105.

Corte Suprema degli Stati Uniti

- sentenza del 18 gennaio 1892, *caso Nishimura Ekiu c. Stati Uniti*, 142 U.S. 651

Corte Suprema dell’Australia

- High Court of Australia, *Plaintiff S4/2014 v Minister for Immigration and Border Protection*, [2014] HCA 34, Australia: High Court, 11 September 2014;
- *CPCF v Minister for Immigration and Border Protection* , [2015] HCA 1, Australia: High Court, 28 January 2015
- High Court of Australia, *Plaintiff M68/2015 v Minister for Immigration and Border Protection*, [2016] HCA 1, Australia: High Court, 3 February 2016

BIBLIOGRAFIA GENERALE

Diritto internazionale dell'immigrazione, Protezione internazionale, Consiglio d'Europa e CEDU

- ADLER-NISSEN R.-GAMMELTOFT-HANSEN T., *Sovereignty Games: Instrumentalizing State Sovereignty in Europe and Beyond*, Berlin 2008, Springer
- ALLAIN, *The jus cogens nature of non-refoulement*, in 13 *International Journal of Refugee Law*, 2001
- AMERASINGHE C.F., *Diplomatic protection*, Oxford 2008, Oxford University Press
- BALLADORE PALLIERI G., *Diritto internazionale pubblico*, Milano 1962, Giuffrè
- BARIATTI S., *L'azione internazionale dello stato a tutela di non cittadini*, Milano 1993, Giuffrè
- BARILE G., *I diritti assoluti nell'ordinamento internazionale*, Milano 1951, Giuffrè editore
- BASSU A., *La rilevanza dell'interesse individuale nell'istituto della protezione diplomatica : sviluppi recenti*, Milano 2008, Giuffrè
- BEGHE' LORETI A., *Rifugiati e richiedenti asilo nell'area della Comunità europea*, Padova 1990, Cedam
- BENVENUTI P. (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Ripa di Fagnano Alto (AQ) 2008, il Sirente
- BETTS A., *Global migration governance*, Oxford 2011, Oxford University Press
- BIMAL G., *Managing migration: time for a new international regime?*, Oxford 2000, Oxford University Press
- BOELES P., *Fair immigration proceedings in Europe*, The Hague 1997, Kluwer Law International
- BULTRINI A., *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, Torino 2004, Giappichelli
- CALIGURI A. – CATALDI G. – NAPOLETANO N. (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa fra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova 2010, Cedam

- CHRISTOFFERSEN J. – MADSEN M.K., *The European Court of human rights between law and politics*, Oxford 2013, Oxford University Press
- CHOLEWINKSI R., *Irregular migrants: access to minimum social rights*, Strasbourg 2006, Migration Collection, Council of Europe
- CHOLEWINKSI R. – PERRUCHOUD R. – MACDONALD E., *International migration law: developing paradigms and key challenges*, The Hague 2007, TMC Asser Press
- COHEN-JONATHAN G., *La réforme de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 2003, Bruylant
- CORTESE B., *International economic sanctions as a component of public policy for conflict-of-laws purposes*, in PICCHIO FORLATI–SICILIANOS., *Les sanctions économiques en droit international*, Académie de droit international 2004, Martinus Nijhoff, pp. 717 – 759
- CREMONA M. – RIJPMAN J., *The Extra-Territorialisation of EU Migration Policies and the Rule of Law*, European University Institute, EUI LAW Working Papers, 2007/01
- DE SALVIA M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli 2001, Editoriale scientifica
- DEN HEIJER M., *Europe and extraterritorial asylum*, Londra 2011, Bloomsbury Publishing
- DORMOY D. – SLIM H., *Réfugiés, immigration clandestine et centres de rétention des immigrés clandestins en droit international*, Bruxelles 2008, Bruylant
- FAVILLI C. (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova 2011, Cedam
- FELLER – TURK – NICHOLSON (a cura di), *Refugee protection in International Law*, Cambridge 2003
- FRANCONI F.-GESTRI M.-RONZITTI N.-SCOVAZZI T. (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Milano 2008, Giuffrè
- GAMMELTOFT-HANSEN T., *Access to Asylum. International refugee law and the globalisation of migration control*, 2011, Cambridge University Press
- GAMMELTOFT-HANSEN T. – SORENSEN N.N., *The Migration Industry and the Commercialization of International Migration*, Londra 2013, Routledge.
- GOODWIN-GILL G.S. – MCADAM J., *Refugee in International Law*, Oxford 2007, Oxford University Press
- GREER S., *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge 2006, Cambridge University Press

- HANSEN R., *An assessment of principal regional consultative processes on migration*, Migration Research Series No. 138, IOM 2010
- HANSEN R.-KOEHLER J., *The future of migration governance and regional consultative processes*, Background Paper WMR 2010, IOM 2010
- HENCKAERTS J.M., *Mass expulsion in modern international law and practice*, The Hague 1995, Martinus Nijhoff
- HURTWITZ A., *The collective responsibility of States to protect refugees*, Oxford 2009, Oxford University Press
- KLAVERT H., *African Union frameworks for migration: current issues and questions for the future*, Maastricht 2011, Discussion paper 108, ECDPM
- KLEINSCHMIDT H., *Migration, Regional Integration and Human Security: The Formation and Maintenance of Transnational Spaces*, Farnham 2006, Ashgate
- LAMBERT H., *The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2007, Migration collection, Council of Europe
- LAMBERT P., *Les mesures relatives aux étrangers à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 2003, Bruylant
- LANCILLOTTI A. VITIELLO D., *L'articolo 3 CEDU come strumento di tutela degli stranieri contro il rischio di refoulement*, in CASSETTI L. (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli 2012, Jovene editore
- MC BRIDE J., *Access to justice for migrants and asylum seekers in Europe*, Strasbourg 2009, Council of Europe
- NASCIMBENE B., *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano 1984, Giuffrè
- NASCIMBENE B., *Lo straniero nel diritto internazionale*, Milano 2013, Giuffrè
- NASCIMBENE B. (a cura di), *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano 2002, Giuffrè
- NASCIMBENE B., *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, in NASCIMBENE B. (a cura di), *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano 2002, Giuffrè
- NASCIMBENE B. - FAVILLI C., *Straniero (tutela internazionale)*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da CASSESE, VI, Milano 2006

- NASCIMBENE B. – DI PASCALE A., *Diritti dei migranti*, in *Migrazioni. Dizionario socio-pastorale* a cura di BATTISTELLA G., Torino 2010, ed. San Paolo
- NOELL H.-H., *Die Völkerrechtssubjektivität der Europäischen Gemeinschaften und deren Bindung an das allgemeine Völkerrecht*, Baden-Baden 1986, Nomos Verlagsgesellschaft
- OPESKIN B. – PERRUCHOULD R. – REDPATH-CROSS J., *Foundations of international migration law*, 2012, Cambridge University Press
- OPPENHEIM, *International Law. A treatise, vol. I – Peace*, London 1955, Lauterpacht
- PALMISANO G. (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, Milano 2008, Giuffrè
- PERRUCHOULD R. – TÖMÖLOVA K., *Compendium of international migration law instruments*, 2007, TCM Asser Press
- PICCHIO-FORLATI L. – SICILIANOS L.-A., *Les sanctions économiques en droit international*, Académie de droit international 2004, Martinus Nijhoff
- PISILLO – MAZZESCHI – PUSTORINO – VIVIANI (a cura di), *Diritti umani degli immigrati. Tutela della famiglia e dei minori*, Napoli 2010, Editoriale Scientifica
- PLENDER R., *International migration law*, 1988, Martinus Nijhoff
- RYAN B. – MITSILEGAS V., *Extraterritorial Immigration Control: legal challenges*, Leiden 2010, Brill
- RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*, Torino 2009, Giappichelli
- RUSSO P. – QUAINI P., *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano 2006, Giuffrè
- THOUÉZ C. – CHANNAC F., *Regional consultative processes for migration: an evaluation based on IMP's work*, New York 2005, United Nations Population Fund
- THOUÉZ C. – CHANNAC F., *Convergence and divergence in migration policy: the role of regional consultative processes*, Global Commission on International Migration, Geneva 2005, Global Migration Perspectives No. 20 Gennaio 2005
- THOUÉZ C. – CHANNAC F., *Shaping International Migration Policy: The Role of Regional Consultative Processes*, in *West European Politics*, Vol. 29, No. 2, 370 – 387, Mazo 2006
- TREVISANUT S., *Immigrazione irregolare via mare. Diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Napoli 2012, Jovene

- VILLANI U., *La protezione internazionale dei diritti umani*, Roma 2006, Luiss University Press
- WITTICH S., *Diplomatic protection*, 2012, Oxford University Press
- WOUTERS K., *International legal standards for the protection from Refoulement*, 2009, Intersentia

Diritto dell'Unione europea, politiche migratorie, asilo, frontiere, cooperazione in materia d'immigrazione

- ADAM R. – TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino 2010, Giappichelli
- ADINOLFI A., *La libertà di circolazione delle persone*. In STROZZI, *Diritto dell'unione europea*, Torino 2006, Giappichelli
- AMADEO S. – SPITALERI F. (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015, Giappichelli
- AMATO – GIULIANO – PACIOTTI, *Verso L'Europa Dei Diritti : Lo Spazio Europeo Di Libertà, Sicurezza E Giustizia*, Bologna 2005, Il Mulino
- APA A. – CONTI N. – FARANO S. – TALEVI S., *La comunitarizzazione delle politiche migratorie*, in *Le migrazioni nelle relazioni internazionali*, Quaderni di studi europei, Milano 2002, Giuffrè
- BALLARINO T., *Diritto dell'Unione europea*, Padova 2010, Cedam
- BEDUSCHI L., *Immigrazione e diritto di asilo: un'importante pronuncia della Corte di Strasburgo mette in discussione le politiche dell'Unione europea*, in rivista *Diritto Penale Contemporaneo*, 9 maggio 2011
- BENVENUTI P., *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Ripa di Fagnano Alto (AQ) 2008, Il Sirente editore
- BERTINI S., *La politica europea in materia di immigrazione, asilo e libera circolazione delle persone: i rapporti con i Paesi terzi*. In BONVINCI-TOSATO, *Le relazioni internazionali dell'Unione europea dopo i trattati di Amsterdam e Nizza*, Torino 2003, Giappichelli
- BISEGNA Y. - CONTI N. - GUIDA F. - MAZZA S., *Le migrazioni nello spazio europeo*, in *Le migrazioni nelle relazioni internazionali*, Quaderni di studi europei, Milano 2002, Giuffrè

- BONTEMPI R., *Gli Accordi di Schengen*. In NASCIMBENE B., *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano 1995, Giuffrè
- BRUNO F., *Stati membri e Unione europea*, Torino 2012, Giappichelli
- CAGGIANO G. (a cura di), *Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, I percorsi giuridici per l'integrazione, Torino 2014, Giappichelli
- CAGGIANO G., *Le prospettive di sviluppo della competenza comunitaria in materia di immigrazione per motivi di lavoro*. In www.immigrazione.it – n.26, Rivista professionale di scienze giuridiche e sociali, 15 giugno 2006
- CAGGIANO G., *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione Europea*, in: "Percorsi giuridici per l'integrazione: migranti e titolari di protezione internazionale"
- CAGIANO DE AZEVEDO R., *Migrazioni e sussidiarietà in Europa*, in *Le migrazioni nelle relazioni internazionali*, Quaderni di studi europei, Milano 2002, Giuffrè
- CALAMIA A. – DI FILIPPO M. – GESTRI M. (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova 2012, Cedam
- CALAMIA A., *Manuale breve diritto dell'Unione europea*, Milano 2013, Giuffrè
- CALESINI G., *Diritto europeo di polizia*, Roma 2007, Laurus Robuffo
- CANNIZZARO E., *Il diritto dell'integrazione europea*, Torino 2014, Giappichelli
- CARLIER J. – VANHEULE D., *Europe and refugees: a challenge?*, The Hague, Kluwer Law International
- CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione Europea*, Torino 2006, Giappichelli
- CHETAİL V. – DE BRUYCKER P. – MAIANI F., *Reforming the Common European Asylum System, The New European Refugee Law*, 2016, Brill Nijhoff
- CLEMENTI F., *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia*. In BASSANINI F. e TIBERI G., *La Costituzione Europea. Un primo commento*, Bologna 2004, il Mulino
- CREMONINI M.R., *Il principio di solidarietà nell'ordinamento europeo*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, Milano, 2006
- DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, Milano 2010, Giuffrè

- DE BRUYCKER P., *Regularisations of illegal immigrants in the European Union*, Bruxelles 2000, Bruylant
- DE BRUYCKER P., *The emergence of a European immigration policy*, Bruxelles 2003, Bruylant
- DE BRUYCKER P., *The emergence of a European asylum policy*, Bruxelles 2004, Bruylant
- DE BRUYCKER P., *Desperately searching for solidarity in EU asylum policies*, EUI, Times, 15 febbraio 2016, reperibile online
- DE BRUYCKER P., *The European border and coast guard: a new model built on an old logic*, European Papers, Vol. 1, 2016, No. 2, pp. 559 – 569
- DELGADO L., *La politica dell'immigrazione*. In FABBRINI S. – MORATA F., *L'Unione europea : le politiche pubbliche* - Roma GLF editori Laterza, 2002
- DI PASCALE A., *Riflessioni sul contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e nazionale*, con NASCIBENE B., in PALMISANO G. (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti: profili internazionali, comunitari e interni*, Milano, 2008
- DI PASCALE A., *Control at sea : The Italian case*, in MITSILEGAS V.–RYAN B. (a cura di) *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Brill, Leiden, 2010;
- DI PASCALE A., *Le migrazioni*, con NASCIBENE B., in *La Politica estera dell'Italia*, Edizione 2012, G. Bonvicini e A. Colombo (a cura di), Torino 2012
- DI PASCALE A., *L'avvio dell'operazione congiunta Tritone: servirà ad evitare nuove tragedie?*, in rivista Eurojus.it, 13/11/2014, reperibile online
- DI PASCALE A., *La futura agenda europea per l'immigrazione: alla ricerca di soluzioni per la gestione dei flussi migratori nel Mediterraneo*, in rivista Eurojus.it, 9 aprile 2015, reperibile online
- DUPOIZAT M., *La politica europea in materia di asilo: gli Accordi di Schengen e la Convenzione di Dublino*. In NASCIBENE B., *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano 1995, Giuffrè
- FAVILLI C., *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, in *Rivista diritto internazionale*, 2015, p. 701 ss
- FAVILLI C. (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova 2011, Cedam
- FAVILLI C. e NASCIBENE B., *Orientamenti comunitari*. In *Dodicesimo rapporto sulle migrazioni 2006*, Fondazione ISMU, Franco Angeli – Milano 2007

- FAVILLI C. e NASCIBENE B., *La gestione dell'immigrazione a livello comunitario*. In COLOMBO A. - RONZITTI N., *L'Italia e la politica internazionale*, Bologna 2006, il Mulino
- GAJA G. – ADINOLFI A., *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Bari 2014, Laterza
- GATTA F.L., *The EU facing migration challenges: the principle of solidarity as the necessary guiding light to manage the crisis*, Institute of European Democrats, IED Research Project: “Migration, borders control and solidarity: Schengen at stake?”, May 2016, reperibile online
- GERACI A., “*There is not enough union in this Union*”. *Principio di solidarietà e “Sistema di Dublino” alla prova del più imponente esodo di profughi dal secondo dopoguerra*. In rivista Federalismi.it, 4 maggio 2016, reperibile online
- GIBONI S. - ORLANDONI G., *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea*. Bologna 2007, Il Mulino
- GIUBBONI S., *Immigrazione e politiche dell'Unione Europea. Dal trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*. In *Giornale del diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, n.160, Franco Angeli – Milano 2005
- GUILD E., *The developing Immigration and Asylum policies of the European Union*, The Hague, Kluwer Law International
- GUILD E., *The legal elements of European Identity. EU citizenship and Migration law*, The Hague 2004, Kluwer Law International
- HARTLEY T.C., *European Union Law in a global context*, Cambridge 2004, Cambridge University Press
- HIGGINS I., *Migration and asylum law and policy in the European Union*, Cambridge 2004, Cambridge University Press
- HUYSMANS J., *The Politics of Insecurity. Fear, Migration and Asylum in the EU*, Londra e New York 2006, Routledge;
- IANNAcone F., *Il settore dell'immigrazione nell'Unione europea: evoluzione della sua portata e dei procedimenti decisionali*. In www.immigrazione.it – n.12, Rivista professionale di scienze giuridiche e sociali, 15 novembre 2005
- KAREGIANNIS N., *European Solidarity*, Liverpool, 2007, Liverpool University Press
- LANG A., *La politica comunitaria in materia di immigrazione*. In CONDINANZI M.– LANG A.–NASCIBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, 2° edizione Giuffrè, Milano 2006

- LANG A., *La politica comunitaria in materia di immigrazione*. In *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003
- LANG A., *Quali conseguenze sulla libera circolazione delle persone dopo l'allargamento dell'Ue?*. In LEANZA U., *Le migrazioni internazionali. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Editoriale scientifica - Napoli 2005
- LICASTRO G., *Dalla cooperazione intergovernativa al trattato costituzionale. L'evoluzione della politica comunitaria in materia di immigrazione*. In *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, fasc. 1, 2006
- LICASTRO G., *Lo sviluppo dell'acquis di Schengen in materia di attraversamento delle frontiere esterne: i documenti di transito agevolato*. In *www.immigrazione.it* – n.13, *Rivista professionale di scienze giuridiche e sociali*, 01 dicembre 2005
- LIEDMAN S.-E., *Solidarity*, 2002, in *eurozine.com*, disponibile online: <http://www.eurozine.com/articles/2002-09-16-liedman-en.html>
- MANCA L., *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, Milano 2003, Giuffrè
- MATERA A., *Droits fondamentaux, principes et valeurs de l'Union européenne. Quelques réflexions suite à l'arrêt du 21 décembre 2011. Affaires jointes C-411/10 et C-493/10*, in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 1/2012, pp. 171 – 184
- MELOSSI D., *Diritti di cittadinanza e democrazia europea, introduzione*. In *Migrazioni, interazioni e conflitti nella costruzione di una democrazia europea*, Milano 2003, Giuffrè
- MESSINA A., *Asylum, residency and citizenship policies and models of migrant incorporation*, in *Migration and health in the European Union*, 2011, Mc Graw Hill Open University Press
- MORANDI N., *La normativa comunitaria sul diritto di asilo*. In *Dir.*, *immigrazione e cittadinanza*, 2005, fasc. 1
- MORGESE G., *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in CAGGIANO G. (a cura di), *Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, I percorsi giuridici per l'integrazione, Torino 2014, Giappichelli
- MORGESE G., *Gli sviluppi della politica dell'Unione europea in materia di asilo in base al Programma di Stoccolma*, in *Gli Stranieri*, 2011, pp. 155 ss
- MORGESE G., *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra gli Stati membri: la pronuncia della Corte di Giustizia nel caso N.S. e altri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 1/2012, pp.145 – 161;

- MORI P., *La proposta di riforma del sistema europeo comune d'asilo: verso Dublino IV?*, in rivista Eurojus.it, 7 settembre 2016, reperibile online.
- MORRONE F., *La Corte di Strasburgo si pronuncia sull'applicazione del Regolamento Dublino: sentenza M.S.S. c. Belgio e Grecia*, in rivista Diritti Umani in Italia, 16 novembre 2011, reperibile online.
- NASCIMBENE B., *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano 1995, Giuffrè
- NASCIMBENE B., *Diritto degli stranieri*. Padova 2004, Cedam
- NASCIMBENE B., *Flussi migratori tra sovranità statale e cooperazione internazionale*. In LEANZA U., *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli 2005
- NASCIMBENE B., *Il progetto di costituzione europea e l'immigrazione*. In *Dir., immigrazione e cittadinanza*, fasc. 1, 2004
- NASCIMBENE B., *Relazioni esterne ed accordi di riammissione*. In L. DANIELE, *Le relazioni esterne dell'Unione Europea nel nuovo millennio*, Milano 2001, Giuffrè
- NASCIMBENE B., *Schengen e processo di integrazione europea*. In *www.immigrazione.it* – n.14, *Rivista professionale di scienze giuridiche e sociali*, 15 dicembre 2005
- NASCIMBENE B., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia in una prospettiva costituzionale europea*. In ROSSI L.S., *Il progetto di trattato costituzionale. Verso una nuova architettura dell'Unione Europea*, Milano 2004, Giuffrè
- NASCIMBENE B. – MAFROLLA, *Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo*. In *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2002, fasc. 1
- NEEGARD U.B. – NIELSEN R. – ROSEBERRY L.M., *The role of Courts in developing a European social model – Theoretical and methodological perspectives*, Copenhagen, 2010, DJØF Publishing
- NIGOUL C., *Securità internazionale et migrations*, in *Le migrazioni nelle relazioni internazionali*, Quaderni di studi europei, Milano 2002, Giuffrè
- NOLL G., *Negotiating asylum*, The Hague 2000, Kluwer Law International
- NOVI C., *La politica di sicurezza esterna dell'Unione europea*, Padova, 2005, Cedam
- NUCERA G.G., *Considerazioni sulle misure adottate dall'Unione europea in materia di combattenti terroristi stranieri*, in rivista Federalismi.it, 25 settembre 2015

- OLSSON S., *Crisis management in the European Union. Cooperation in the face of emergencies*, 2009, Springer
- PASTORE M., *La cooperazione intergovernativa nei settori dell'immigrazione, dell'asilo e della sicurezza interna*. In *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano 1995, Giuffrè
- PANIZZA R., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*. In COLUCCI M. – SICA S., *L'Unione Europea, Principi – Istituzioni – Politiche – Costituzione*. Bologna 2005, Zanichelli
- PISILLO MAZZESCHI R., *Strumenti comunitari di prevenzione e di contrasto all'immigrazione clandestina*. In *Diritto dell'Unione europea*, Milano 2004, Giuffrè
- PITTAU F., *Politica europea in materia di immigrazione, integrazione e sviluppo*. In *Affari sociali internazionali*, n.4 2005
- POCAR F. – BARUFFI M.C., *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2014
- QUIRICO S., *L'Unione Europea e il terrorismo (1970-2010). Storia, concetti, istituzioni*, Perugia, 2016, Morlacchi
- ROGERS N. – SCANNELL R., *Free movement of persons in the enlarged European Union*, London 2005, Sweet & Maxwell
- ROMBOLI R. (a cura di), *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, Torino 2011, Giappichelli
- ROMEO G., *Permeabilità delle frontiere e necessità di integrazione. L'Europa fra solidarietà, tolleranza e rigore*. In *Affari sociali internazionali*, n.4, 1998
- ROSSANO R., *Il regolamento comunitario sulla determinazione dello stato membro competente ad esaminare la domanda di asilo*. In *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, Fasc.2/2004, 2004
- SALAMONE L., *La disciplina giuridica dell'immigrazione clandestina via mare, nel diritto interno, europeo ed internazionale*. Torino 2011, Giappichelli
- SALT J., *Trends in Europe's international migration*, in *Migration and health in the European Union*, 2011, Mc Graw Hill Open University Press
- SASSI C., *Le politiche dell'Unione europea per la lotta al terrorismo internazionale: la lotta al terrorismo nelle relazioni Euro-Mediterranee*, Centro Studi Federalismo, CSF Paper, marzo/2007
- SAULLE M.R., *L'immigrazione e l'asilo nell'Europa allargata*. In *Affari sociali internazionali*, n.1 2004

- SCAGLIOTTI L., *Le politiche comuni di asilo e immigrazione*, in AMATO G. – PACIOTTI E. (a cura di) *Verso l'Europa dei diritti*, Bologna 2005
- SCHWARZ T., *The reception of refugees in the Federal Republic of Germany: an example of a decentralized system*, Refugees in the Region, Cardiff, 1999
- SCISO E. – BARATTA R. – MORVIDUCCI C. (a cura di), *I valori dell'Unione europea e l'azione esterna*, Torino, 2016, Giappichelli
- SICA M., *L'abolizione dei controlli alle frontiere interne: problemi applicativi*. In NASCIMBENE B., *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano 1995, Giuffrè
- SIDORENKO O., *The Common European Asylum System*, The Hague 2007, Tmc Asser Press
- SONNINO S.–MASIELLO S., *Politiche europee sull'asilo e i rifugiati*. In www.immigrazione.it – n.2, *Rivista professionale di scienze giuridiche e sociali*, 15 giugno 2005
- SUHRKE A., *Burden-sharing during refugee emergencies: the logic of collective versus national action*, in *Journal of Refugee Studies*, 11(4), 1998
- THIELEMANN E., *Between interests and norms: explaining burden-sharing in the European Union*, *Journal of Refugee Studies*, 16(3), 2003
- THIELEMANN E., *Does policy matter? On governments' attempts to control unwanted migration*, Center for Comparative Immigration Studies, Working Paper 112, 2004.
- THIELEMANN E., *Why asylum policy harmonisation undermines refugee burden-sharing*, in *European Journal of Migration and Law*, 2004
- TSOURDI E. – DE BRUYCKER P., *EU Asylum policy: in search of solidarity and access to protection*, EUI – Migration Policy Centre, Policy Brief 2015/06, May 2015
- VAN KRIEKEN P., *The migration acquis handbook*, The Hague 2001, Tmc Asser Press
- VAN OUIRIVE L., *La collaboration policière en Europe: de Schengen à Europol*. in NASCIMBENE B., *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano 1995, Giuffrè
- VERRILLI A. (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea. Istituzioni e politiche comuni - X Edizione - Edizioni Giuridiche Simone Napoli*, 2001
- VIGANO' F., *Corte di Giustizia dell'Unione europea, sent. 28 aprile 2011, Hassen El Dridi, causa C-61/11 PPU (direttiva rimpatri e inosservanza dell'ordine di allontanamento dello straniero)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 29 aprile 2011

- VON BOGDANDY, *I principi costituzionali dell'Unione europea*, in rivista Federalismi.it, n. 6/2005
- VON BOGDANDY, *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Napoli, 2011, Editoriale Scientifica
- WALKER N., *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford 2004, Oxford University Press
- ZACHER H. F., *Social policy in the Federal Republic of Germany: the Constitution of the social*, German Social Policy 3, Berlin – Heidelberg, 2013, Springer
- ZAGATO L., *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova 2006, Cedam
- ZANGHI' C., *Ingresso, circolazione e soggiorno dei cittadini di Paesi terzi*. In *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, Torino 2002, Giappichelli editore
- ZANROSSO E., *Strumenti derivati dall'appartenenza all'Unione europea*. In *Diritto dell'immigrazione*, Simone, 2006

Ordinamento italiano, immigrazione, diritto degli stranieri

- BEVILACQUA P. – DE CLEMENTI A. – FRANZINA E. (a cura di), *Storia dell'emigrazione italiana. Arrivi*, Roma 2002, Donzelli Editore
- BONIFAZI C., *L'Italia delle migrazioni*, Bologna 2013, il Mulino
- CAMPESI G., *La detenzione amministrativa degli stranieri*, 2013, Carrocci editore
- COLOMBO A. – SCIORTINO G., *Gli immigrati in Italia*, Bologna 2004, Il Mulino
- FAVILLI C., *Il reato di inottemperanza all'ordine di allontanamento del questore di fronte alla Corte di Giustizia*, in *Diritto penale e processo*, 2011, 904 ss;
- GATTA G.L., *Immigrati, carcere e diritto penale*, in riv. *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 maggio 2012
- MORRONE F., *Gli effetti della direttiva rimpatri nell'ordinamento giuridico italiano: la sentenza CG El Dridi*, in riv. *Diritti Umani in Italia*, 16 novembre 2011
- WINKLER M., *Il caso El Dridi al vaglio della Corte di giustizia: verso una gestione "più umana" dei rimpatri di stranieri irregolari in Italia?*, in *Responsabilità civile e previdenza*, diretta da IUDICA G. – CARNEVALI U., n. 78 2011, Giuffrè

Profili storici

- BALDAZZI L., *Appunti sul concetto di straniero in età precristiana*, in Riv. Athene Noctua, n. II, 27 marzo 2013
- MAFFI A., *Straniero (diritto romano)* in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano 1990, pp. 1139 ss;
- MAFFI A. – GAGLIARDI L. (a cura di), *I diritti degli altri in Grecia e a Roma*, Sankt Augustin 2011, Academia Verlag;
- SOLIDORO-MARUOTTI L., *Sulla condizione giuridica dello straniero nel mondo romano*, disponibile all'indirizzo web:
<http://www.rivista.ssef.it/www.rivista.ssef.it/file/public/Dottrina/41/L1.A1001001A08F10B84609F80386.V1.pdf>

PRINCIPALI SITI INTERNET UTILIZZATI

- Agenzia Europea per i diritti fondamentali: <http://fra.europa.eu/en>
- Amnesty International, sezione Italia: <http://www.amnesty.it/index.html>
- ASGI, Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione: <http://www.asgi.it>
- Commissione europea: http://ec.europa.eu/index_it.htm
- Consiglio d'Europa: <http://www.coe.int/it/>
- Consiglio dell'Unione europea: <http://www.consilium.europa.eu/en/home/>
- Corte di Giustizia dell'Unione europea: <http://curia.europa.eu>
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo:
<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c>
- Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo: <http://www.corteidh.or.cr>
- Corte Internazionale di Giustizia: <http://www.icj-cij.org>
- EASO: <https://www.easo.europa.eu>
- Europol: <https://www.europol.europa.eu>
- Eurostat: <http://ec.europa.eu/eurostat>
- Frontex: <http://frontex.europa.eu>
- Human Rights Watch: <https://www.hrw.org/it>
- Ministero dell'Interno italiano: <http://www.interno.gov.it/it>
- Organizzazione Internazionale per le Migrazioni: <https://www.iom.int> ; sezione italiana: <http://www.italy.iom.int/index.php?language=ita>
- Parlamento europeo: <http://www.europarl.europa.eu/portal/it>
- UNHCR: <http://www.unhcr.org>