

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 2/2019

I GLOBAL COMPACT SU MIGRANTI E RIFUGIATI. IL *SOFT LAW* DELLE NAZIONI UNITE TRA SPINTE SOVRANISTE E POTENZIALI SVILUPPI

di Giuseppe Cataldi e Adele Del Guercio

Abstract: Il presente contributo prende in esame i Global Compact sui rifugiati e sui migranti approvati durante la Conferenza di Marrakech del 10-11 dicembre 2018, che costituiscono il risultato di un processo che ha preso avvio con l'adozione, da parte dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, della Dichiarazione di New York del 2016. L'analisi, oltre a ricostruire sinteticamente il contenuto dei due documenti, si soffermerà sulla loro natura giuridica e sul valore che possono assumere in prospettiva nella governance delle migrazioni internazionali. Una specifica attenzione sarà rivolta al ruolo svolto dall'Unione europea nel processo di adozione dei due patti globali e alla partecipazione degli Stati membri. Infine, non mancherà una riflessione di portata più generale sulla scelta di adottare due differenti strumenti per trattare di rifugiati e di migranti, a rimarcare una distinzione che il fenomeno della large migration mette sempre più in discussione.

Abstract: This paper examines the two Global Compact on refugees and migrants approved at the Marrakech Conference of 10-11 December 2018, which are the result of a process that began with the adoption by the United Nations General Assembly of the New York Declaration of 2016. The analysis, in addition to synthetically reconstructing the content of the two documents, will focus on their juridical nature and the value that they can assume in the future in the governance of international migration. Specific attention will be paid to the role played by the European Union in the process of adopting the two global pacts and to the participation of Member States. Finally, there will be a more general reflection on the choice to adopt two different instruments to deal with refugees and migrants, to underline a distinction that the phenomenon of large migration increasingly calls into question.

I *GLOBAL COMPACT* SU MIGRANTI E RIFUGIATI. IL *SOFT LAW* DELLE NAZIONI UNITE TRA SPINTE SOVRANISTE E POTENZIALI SVILUPPI

di Giuseppe Cataldi* e Adele Del Guercio**

Sommario: 1. Introduzione. – 2. I *Global Compact* sui migranti e i rifugiati. – 2.1. Il *Global Compact on Refugees*. – 2.2. Il *Global Compact on Safe, Orderly and Regular Migration*. – 3. La distinzione tra migranti e rifugiati. – 4. Il ruolo dell'Unione europea. – 5. La posizione degli Stati sui *Global Compact*. Riflessioni conclusive.

1. Introduzione

L'esigenza di definire una *governance* globale della mobilità umana ha portato all'adozione della *Dichiarazione di New York sui rifugiati e migranti*, elaborata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite e approvata dagli Stati membri dell'Organizzazione il 19 settembre 2016¹, a conclusione dei lavori della sessione speciale di alto livello del suddetto organo². Il documento in questione è stato definito di volta in volta *a turning point*³ e *a milestone*⁴ nella cooperazione internazionale in materia di migrazioni.

Non è inusuale, peraltro, che le Nazioni Unite si pongano come foro di discussione e di elaborazione di strumenti, di *hard* o *soft law*, in materia di immigrazione. Costituiscono precedenti rilevanti sul piano normativo i processi che hanno portato all'adozione della

* Professore ordinario di Diritto internazionale presso l'Università degli studi di Napoli "L'Orientale".

** Ricercatrice a t.d. di Diritto internazionale presso l'Università degli studi di Napoli "L'Orientale".

1. Assemblea generale delle NU, *New York Declaration for Refugees and Migrants*, UN Doc. A/RES/71/1, 3.10.2016.

2. Sulla *Dichiarazione di New York*, tra gli altri, si rinvia a C. Carletti, M. Borraccetti, *Il Global Compact sulla migrazione: tra scenari internazionali e realtà europea*, in *Freedom Security and Justice: European Legal Studies*, n. 2/2018, pp. 7-46; E. Ruozi, *La Dichiarazione di New York del 2016 sui rifugiati e migranti fra aspetti giuridici e sociologici: una finta partenza nella gestione dei massive movements?*, in G. Nesi (a cura di), *Migrazioni e diritto internazionale: verso il superamento dell'emergenza?*, Napoli, Editoriale scientifica, pp. 281-298.

3. Global Forum on Migration and Development, *A Dialogue on Global Migration Compact*, 14.11.2016, p. 1, reperibile al sito <https://gfmd.org>.

4. UNHCR, *The New York Declaration for Refugees and Migrants. Answers to Frequently Asked Questions*, febbraio 2018 p. 2.

Convenzione sui diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie⁵ e i due Protocolli sullo *smuggling*⁶ e sul *trafficking*⁷ addizionali alla Convenzione di Palermo⁸.

Sempre nell'ambito delle Nazioni Unite si è prestata attenzione, per la prima volta, al linguaggio riferito alle migrazioni. In una risoluzione, purtroppo poco conosciuta, del 1975, l'Assemblea generale invitava gli organi e le agenzie specializzate ad utilizzare le espressioni «migrante privo dei documenti» o «in condizione irregolare» per riferirsi ai cittadini di Paesi terzi non in regola con la normativa interna sull'immigrazione⁹. Alla posizione di detto organo si sono successivamente allineati, nel 2006, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, che ha raccomandato agli Stati membri di preferire l'espressione «migranti in situazione irregolare» ad altre come «migranti illegali», poiché più neutrale e non stigmatizzante¹⁰; e, nel 2009, anche il Parlamento europeo, che ha tra l'altro sottolineato la connotazione negativa dell'espressione «migrante illegale»¹¹.

La Dichiarazione di New York vuole dimostrare l'impegno delle Nazioni Unite nella ricerca di soluzioni «to the growing global phenomenon of large movements of refugees and migrants»¹², che nel 2015 ha visto coinvolte 244 milioni di persone, tra migranti alla ricerca di lavoro e di migliori opportunità di vita, e persone in fuga da guerre, persecuzione, terrorismo, violazione dei diritti umani, povertà, cambiamenti climatici, disastri naturali e altre calamità naturali.

Il documento parte dalla convinzione che da una *safe, orderly and regular migration* non possono che derivare benefici per tutti gli Stati coinvolti nel processo migratorio¹³, che siano di origine, di transito o di destinazione. Una migrazione sicura, ordinata e regolare può realizzarsi solo nel rispetto dei diritti umani protetti dall'ordinamento internazionale, di cui il documento in esame opera una ricognizione, diritti da riconoscere sia ai migranti

5. Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, adottata il 18 dicembre 1990.

6. Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria, adottato durante la Conferenza di Palermo del 12-15 dicembre 2000.

7. Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini, adottato durante la Conferenza di Palermo del 12-15 dicembre 2000.

8. Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, adottata durante la Conferenza di Palermo del 12-15 dicembre 2000.

9. General Assembly, *Measures to ensure the human rights of all migrant workers*, 3449, 2433rd plenary meeting, 9 dicembre 1975.

10. Assemblea parlamentare del CoE, *Resolution 1509 (2006)1, Human rights of irregular migrants*, 27.06.2006, punto 7.

11. Parlamento europeo, *Risoluzione sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea 2004-2008*, 14.1.2009, par. 159.

12. *New York Declaration*, cit., par. 2.

13. *Ivi*, par. 4.

che ai richiedenti asilo, indipendentemente dal loro *status* giuridico, poiché *all are rights holders*¹⁴.

La *Dichiarazione di New York* non si sofferma sulla mobilità individuale bensì vuole affrontare il fenomeno del *large movement*. I redattori del documento dimostrano di essere consapevoli della natura *mista* delle migrazioni internazionali. Viene infatti espressamente affermato che «*large movements may involve mixed flows of people, whether refugees or migrants, who move for different reasons but who may use similar routes*»¹⁵, contraddistinte da «*political, economic, social, developmental, humanitarian and human rights ramifications, which cross all borders*»¹⁶. Pertanto è necessario definire una *soluzione globale*, che veda impegnata l'intera Comunità internazionale, sulla base di una *responsabilità condivisa* e di una «*humane, sensitive, compassionate and people-centred manner*»¹⁷, poiché le persone che migrano si trovano ad affrontare gravi pericoli durante il viaggio, possono perdere la vita, essere vittime dei trafficanti di esseri umani, essere sfruttate a livello lavorativo e trovarsi di fronte ad un futuro incerto anche una volta giunte a destinazione. Per tali ragioni, viene espressa *profonda solidarietà* nei confronti delle persone che migrano¹⁸.

Una definizione di *mass migration* che può aiutare a chiarire il significato di *large movement* può essere ripresa da una risoluzione del 2017 dell'*Institut de Droit International*; all'art. 3 della risoluzione si fa riferimento a quelle «*persons who collectively, in large number, leave their country for refuge or settlement in another country*»¹⁹. Tra l'altro, la risoluzione specifica di avere quale ambito di applicazione *ratione personae* sia i rifugiati sia coloro che migrano per altre ragioni, dalla partenza dallo Stato di origine all'arrivo nello Stato di destinazione²⁰.

Tornando alla *Dichiarazione di New York*, questa presenta una serie di impegni – giuridicamente non vincolanti – che riguardano sia i rifugiati sia i migranti, due sezioni che raccolgono la disciplina applicabile agli uni o agli altri, e due allegati nei quali sono indicati gli strumenti per la realizzazione degli obiettivi relativi ai rifugiati da una parte, ai migranti dall'altra. In particolare, l'allegato I definisce un «quadro di risposta globale per i rifugiati» (*comprehensive refugee response framework*), la cui realizzazione, attraverso un *patto globale*, viene affidata all'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati

14. *Ivi*, par. 5.

15. *Ivi*, par. 6.

16. *Ivi*, par. 7.

17. *Ivi*, par. 11.

18. *Ivi*, par. 8.

19. Institute de Droit International, Final Resolution, *Mass Migration*, 9.9.2017, Rapporteur: M. Maurice Kamto.

20. *Ivi*, art. 2.

(UNHCR). Il testo definitivo del *Global Compact sui rifugiati*²¹ è stato adottato dall'UNHCR il 26 giugno 2018.

L'allegato II ha quale obiettivo l'elaborazione di un *patto globale per una migrazione sicura, ordinata e regolare*²² e affida il coordinamento di tale processo al Relatore speciale delle Nazioni Unite per le migrazioni internazionali²³, assistito dall'Organizzazione internazionale sulle migrazioni (OIM), divenuta nel luglio 2016 agenzia specializzata delle NU²⁴. Va rammentato che nell'ambito del processo che ha portato all'elaborazione del patto globale sui migranti hanno ricoperto il ruolo di co-facilitatori il Messico e la Svizzera (quest'ultima, come vedremo, si è tuttavia astenuta dal voto in sede di approvazione). Entrambi i *Global Compact* sono stati approvati in occasione della Conferenza di Marrakech del 10-11 dicembre 2018²⁵; quello sui rifugiati è stato successivamente adottato dall'Assemblea generale attraverso lo strumento della risoluzione.

Al processo di elaborazione di entrambi i *patti globali* hanno partecipato, oltre agli Stati, anche rappresentanti della società civile, del settore privato, dell'accademia, delle organizzazioni e delle comunità migranti.

La scelta di adottare due distinti *Global Compact* era dunque già presente nel testo della Dichiarazione di New York e riflette, come è evidente, la tradizionale ripartizione delle migrazioni in “volontarie” e in “forzate”. Ciò sorprende non poco, tenuto conto della crescente consapevolezza circa la *natura mista* delle migrazioni internazionali contemporanee²⁶, di cui, come si diceva, si trova riscontro anche nel documento in discussione. Si è preferito invece seguire due processi paralleli, uno per l'elaborazione di un patto globale sui rifugiati, l'altro sui migranti. Ed è proprio quest'ultimo che ha registrato maggiori resistenze, come già era accaduto con la Convenzione sui lavoratori migranti del 1990, che, com'è noto, a distanza di 28 anni ha ricevuto solamente 54 ratifiche, tra le quali non si annoverano quelle dei Paesi del cd. “Nord” del mondo²⁷.

21. *Global Compact For Safe, Orderly And Regular Migration*. La prima bozza (cd. “draft zero”) del documento è del 5 febbraio 2018, quella definitiva del 13 luglio 2018. Il testo ufficiale è reperibile al link https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/180713_agreed_outcome_global_compact_for_migration.pdf.

22. *Global compact on refugees*. La prima bozza (cd. “draft zero”) del documento è del 31 gennaio 2018, il testo definitivo del 26 giugno 2018. Il testo ufficiale è reperibile al link https://www.unhcr.org/gcr/GCR_English.pdf.

23. Attualmente è Louise Arbour. Cfr. <https://www.un.org/press/en/2017/sga1712.doc.htm>.

24. Assemblea generale ONU, *Agreement concerning the Relationship between the United Nations and the International Organization for Migration*, UN Doc. A/RES/70/296, 25.7.2016.

25. *Intergovernmental Conference on the Global Compact for Migration*, 10/11.12.2018. Maggiori informazioni, anche sulle modalità negoziali, sono reperibili al link <http://www.un.org/en/conf/migration/>.

26. OIM, *Mixed Migration Flows in the Mediterranean*, 17.7.2017, reperibile al link: <https://www.iom.int/mixed-migration-flowsmediterranean-compilation-available-data-and-information-reporting-period-june>; UNHCR, *A 10-Point Plan of Action*, reperibile al link <http://www.unhcr.org/mixedmigration.html>.

27. Al momento in cui si scrive nessuno degli Stati membri dell'UE ha ratificato la Convenzione delle NU sui lavoratori migranti. I dati sono disponibili al link <http://indicators.ohchr.org/>.

Esula dal presente lavoro un'analisi dettagliata dei contenuti dei due documenti approvati durante la Conferenza di Marrakech. Ci si vuole limitare a svolgere alcune riflessioni generali, soffermandosi in particolar modo sulla scelta di rimarcare ancora una volta una netta distinzione tra migranti e rifugiati.

2. I *Global Compact* sui migranti e i rifugiati

Va da subito fatto presente che i due *Global Compact*, come anche la *Dichiarazione di New York*, non hanno portata giuridica obbligatoria. Tra l'altro, la natura non vincolante è stata espressamente precisata sia durante i lavori preparatori sia nel testo dei documenti, che si inseriscono, pertanto, in quel processo di “*softification*” della *governance* internazionale attualmente in atto, in special modo nel settore della tutela dei diritti umani, con tutti i limiti e i rischi collegati²⁸.

La portata non obbligatoria non esclude, tuttavia, che dai due *patti globali* possano derivare degli effetti giuridici. Alcuni autori hanno evidenziato, ad esempio, come i documenti in esame, in special modo il patto sui migranti, possano costituire la base per la normazione in un settore nel quale, seppure non manchino norme di diritto positivo, nondimeno queste debbono essere mutate da diversi regimi del diritto internazionale (quello sui rifugiati, quello sui diritti umani, il diritto del mare, etc.), poiché non è mai stato adottato, né a livello universale né a livello regionale, un trattato internazionale che disciplini tutti gli aspetti della migrazione.

Peraltro, nel patto globale sui migranti ci si riferisce espressamente alla possibilità di adottare accordi bilaterali o multilaterali in alcuni dei settori considerati, ad esempio con riguardo alla mobilità dei lavoratori, al controllo delle frontiere e ai rimpatri. Si è poi ipotizzata, in dottrina, una funzione *para-normativa* del *patto globale* sui migranti, nel senso che esso potrebbe costituire strumento di interpretazione di norme poco definite²⁹.

Al di là delle funzioni che i due documenti possono svolgere, colpisce il *nomen* utilizzato, poiché nell'ambito delle Nazioni Unite generalmente non vengono adottati dei

28. T. Gammeltoft-Hansen, E. Guild, V. Moreno-Lax, M. Panizzon, I. Roele, *What is the compact? Migrants' Rights and State Responsibilities Regarding the Design of the UN Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*, <https://ssrn.com/abstract=3051027>, p. 9. Si veda anche F. Ferri, *I patti globali su migranti e rifugiati tra vecchie e nuove dinamiche multilivello: alcune considerazioni di natura giuridica*, in *Questione giustizia*, 1.4.2019, reperibile al sito www.questionegiustizia.it. Più in generale sul ruolo del *soft-law* nel diritto internazionale si rinvia a D. Shelton, *Commentary and Conclusions*, in D. Shelton (ed.), *Commitment and Compliance. The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 449-463; in senso meno ottimistico si veda invece S. Lagoutte, T. Gammeltoft-Hansen, J. Cerone (eds.), *The Roles of Soft Law in Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

29. Così A. Peters, *The Global Compact for Migration: to sign or not to sign?*, 21.11.2018, www.ejiltalk.org. Di tale avviso anche F. Ferri, *op. cit.*

compact e ciò desta incertezza rispetto alla natura dei due documenti oggetto di indagine³⁰. Per *compact* s'intende generalmente uno strumento a metà strada tra la politica e il diritto, volto a fissare linee-guida e standard tecnici e privo di portata giuridica obbligatoria. Il modello di riferimento dei due patti globali delle Nazioni Unite va certamente ricercato nel nuovo quadro di partenariato elaborato dall'Unione europea³¹, che, com'è noto, fa dei *compact* con Paesi partner privilegiati lo strumento principale della dimensione esterna della propria politica migratoria, con l'obiettivo di arginare le partenze di migranti dai Paesi di origine e di transito e, di conseguenza, gli ingressi nel territorio europeo³². Nondimeno, i due patti globali delle Nazioni Unite non sembrano accostabili, sul piano degli obiettivi e dei contenuti, a quelli promossi dall'Unione europea; sia sufficiente in questa sede far riferimento, a titolo esemplificativo, alla centralità riservata ai diritti umani nei primi rispetto a quanto si riscontra nei secondi.

Un altro aspetto che si vuole da subito evidenziare è che, già ad una prima lettura, è agevolmente rilevabile che entrambi i *patti globali* non vanno ad innovare il quadro normativo internazionale in materia di immigrazione e asilo ma si limitano ad operare una ricognizione di obblighi già esistenti. Pertanto, si ritiene di poter affermare che il processo realizzato nell'ambito delle Nazioni Unite non ha prodotto un contributo significativo sotto il profilo dello sviluppo del diritto internazionale³³, almeno non in questa prima fase, poiché, come si diceva, non può escludersi che ciò avvenga in un prossimo futuro. La Dichiarazione universale dei diritti umani ha insegnato che, attraverso la prassi, lo sviluppo di norme consuetudinarie e convenzionali può partire da un documento di *soft law* adottato nell'ambito delle Nazioni Unite³⁴.

Nondimeno, è apprezzabile la volontà, soprattutto in una fase contrassegnata dal riaffermarsi dei *sovranismi* e del populismo xenofobo, di ribadire gli obblighi internazionali, di natura consuetudinaria e pattizia, in particolare sui diritti umani, cui gli Stati sono tenuti a dare ottemperanza.

30. E. Guild, *Tensions as the EU negotiates the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*, 6.7.2018, disponibile al sito <http://eumigrationlawblog.eu>.

31. Communication from the Commission to the European Parliament, *The European Council, The Council and the European Investment Bank on establishing a new Partnership Framework with third countries under the European Agenda on Migration*, COM(2016) 385 final del 7.6.2016.

32. Più diffusamente sulla questione D. Vitiello, *Il contributo dell'Unione europea alla governance internazionale dei flussi di massa di rifugiati e migranti: spunti per una rilettura critica dei Global Compacts*, in questa Rivista, n. 3.2018, in part. p. 22 e ss. Si rinvia anche a F. De Vittor, *Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di "accordi" per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2018, pp. 5-28.

33. In tal senso anche D. Vitiello, *op. cit.*, p. 4.

34. In argomento si rinvia a B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, p. 46.

2.1. *Il Global Compact on Refugees*

Il *Global Compact on Refugees* vuole essere la risposta all'esigenza di individuare una ripartizione più equa degli oneri e delle responsabilità rispetto all'assistenza ai rifugiati, in modo da non andare a gravare esclusivamente sullo Stato di accoglienza ma di coinvolgere l'intera comunità internazionale. È solo attraverso la cooperazione interstatale e il coinvolgimento di diversi *stakeholders*, quali le organizzazioni internazionali, la Croce Rossa Internazionale, le istituzioni finanziarie, la società civile, per richiamarne alcuni, che si può definire una ripartizione equa. L'assenza di cooperazione, e l'esigenza di realizzarla, è peraltro un dato rilevabile con immediatezza dall'esame degli eventi che hanno caratterizzato negli ultimi dieci anni le migrazioni nel Mediterraneo.

Il *Patto globale sui rifugiati* si fonda su principi di umanità e solidarietà internazionale e ha quale base normativa la Convenzione di Ginevra del 1951 e il Protocollo di New York del 1967, oltre che i trattati internazionali sui diritti umani. Esso fa proprio il principio di *non-refoulement* e pone al centro della propria missione le esigenze di tutela delle persone. Il documento si prefigge quale obiettivo generale la ripartizione equa degli oneri e delle responsabilità di fronte a *large refugee movement* e *protracted refugee situation*, fenomeni molto complessi che ricomprendono una molteplicità di situazioni, ad esempio la presenza contestuale di sfollati e di rifugiati. Al punto sette sono elencati gli obiettivi specifici: alleggerire la pressione sui Paesi di accoglienza; favorire l'autonomia dei rifugiati; incrementare soluzioni di accesso a Paesi terzi; fornire supporto ai Paesi di origine di modo da favorire il rientro dei rifugiati in condizioni di sicurezza.

Ad avviso dei redattori del *Patto globale*, sarebbe innanzitutto necessario affrontare le cause delle migrazioni forzate di massa. A tal fine viene richiamato l'impegno della Comunità internazionale a favore della pace, della sicurezza, dello sviluppo sostenibile, del *peacebuilding*, del rispetto dei diritti umani e della lotta alla discriminazione, della riduzione della povertà e dei disastri, in linea con quanto previsto dall'Agenda 2030 delle Nazioni Unite per lo sviluppo sostenibile, documento richiamato più volte nel testo. Appare meritevole di menzione anche il riferimento ai cambiamenti climatici e ai disastri naturali, che se non possono essere considerati in sé cause della migrazione, tuttavia vanno ad incidere sulla scelta di lasciare un Paese. Inoltre, non manca un cenno alle *internally displaced persons* (IDP), di cui bisogna tener conto nell'elaborazione delle risposte ai movimenti di massa.

La seconda parte del *Global Compact on refugee* rinvia all'Allegato II della *Dichiarazione di New York su migranti e rifugiati*, nel quale è indicata la cornice per la realizzazione degli obiettivi che il documento in esame si prefigge. L'imperativo è quello di offrire supporto allo Stato di accoglienza, che si trova a dare un contributo materiale e logistico notevole alla Comunità internazionale. Pertanto viene previsto un *Global Refugee*

Forum, formato da rappresentanti statali, dell'UNHCR, il Segretario generale delle Nazioni Unite ed altri *stakeholders*, che si riunirà la prima volta il 17 e 18 dicembre 2019 a Ginevra³⁵ e successivamente ogni quattro anni. Ogni due anni si terranno invece riunioni di ufficiali di alto livello per una *mid-term review*. Il contributo della Comunità internazionale nell'ambito del *Global Refugee Forum* può consistere nell'assistenza finanziaria, materiale e tecnica, in quote per il *resettlement* o nella definizione di altri canali di ingresso legali. Inoltre viene previsto che lo Stato di accoglienza possa adottare, anche con l'assistenza dell'UNHCR, un *piano nazionale (national arrangement)* per il coordinamento dei contributi degli altri Stati e dei vari *stakeholder*, e può chiedere l'attivazione di una *support platform*, alla quale partecipa un gruppo di Stati da definirsi di volta in volta in base al contesto, che ha il compito di mobilitare capitali, ottenere supporto tecnico, individuare soluzioni per le problematiche registrate, sollecitare la solidarietà della Comunità internazionale anche attraverso il trasferimento dei rifugiati nell'ambito di quote di *resettlement*.

In concreto, gli strumenti idonei per fornire un contributo possono essere l'assistenza umanitaria, l'aiuto allo sviluppo, i finanziamenti privati. I settori di intervento sono, tra gli altri: l'ammissione e l'accoglienza; la registrazione e l'identificazione delle persone; il soddisfacimento di esigenze specifiche, quali quelle dei minori, in particolare dei non accompagnati, delle donne a rischio, delle vittime di tortura, di tratta di esseri umani, di violenza di genere, di abusi sessuali, delle persone con disagio psichico o con disabilità, degli anziani; il sostegno delle comunità locali; l'istruzione; l'inclusione economica dei rifugiati; i servizi sanitari; le misure per proteggere donne e adolescenti dalla violenza di genere; la sicurezza alimentare; la riduzione dell'apolidia.

Il patto globale riconferma inoltre le tradizionali soluzioni al problema dei rifugiati, ovvero il rimpatrio volontario, il reinsediamento, l'integrazione locale ed anche l'ammissione in Paesi terzi, attraverso strumenti quali visti e corridoi umanitari, il ricongiungimento familiare, *sponsorship* private, opportunità di studio e di lavoro per i rifugiati.

Naturalmente, un ruolo di primo piano in questo processo viene riconosciuto, in virtù della prossimità geografica, alle organizzazioni regionali e subregionali, che possono offrire un rilevante contributo al fine di alleviare il carico sullo Stato di accoglienza. Ad ogni modo, in linea generale, il processo dovrebbe vedere il coinvolgimento di una molteplicità di attori, dagli organi e le agenzie delle Nazioni Unite alla società civile, passando per le istituzioni locali, l'accademia e gli enti privati.

35. Ulteriori informazioni sono disponibili al link <https://www.unhcr.org/global-refugee-forum.html>.

Il monitoraggio sull'attuazione del documento in esame verrà realizzato attraverso il *Global Forum* e le riunioni di alto livello, ma anche attraverso la relazione che l'UNHCR è tenuta ad inviare all'Assemblea generale delle Nazioni Unite annualmente. È altresì prevista la creazione di una *piattaforma digitale* attraverso la quale favorire lo scambio di informazioni e buone prassi. Come si vedrà anche con riguardo al patto globale sui migranti, uno degli aspetti su cui si pone fortemente l'attenzione è proprio la raccolta e lo scambio dei dati relativi al fenomeno migratorio.

2.2. *Il Global Compact on Safe, Orderly and Regular Migration*

In quanto al *Global Compact on Safe, Orderly and Regular Migration*, questo, definito dai redattori «*a milestone in the history of the global dialogue and international cooperation on migration*»³⁶, si pone l'obiettivo ambizioso di offrire una visione a 360 gradi del fenomeno migratorio e di definire una cornice per una *governance* globale della mobilità umana in tutte le sue dimensioni³⁷. Degno di nota che il Preambolo si apra con una ricognizione degli strumenti internazionali sui diritti umani cui il Patto globale si ispira e che devono trovare applicazione nei confronti dei migranti.

I principi-guida su cui si fonda il *patto globale sui migranti* sono: la dimensione umana, la cooperazione internazionale, la sovranità statale, lo Stato di diritto e il diritto ad un equo processo, lo sviluppo sostenibile, i diritti umani, l'attenzione alla dimensione di genere e dell'infanzia. Gli obiettivi sono ventitré, accompagnati da una serie di azioni volte alla realizzazione di una migrazione sicura, ordinata e regolare.

Un elemento degno di nota è sicuramente l'attenzione posta sulla necessità di collezionare dati accurati sulla mobilità umana, che vanno condivisi, di modo da poter essere utilizzati nell'elaborazione delle politiche pubbliche in materia di immigrazione da parte di tutti gli Stati coinvolti nel fenomeno. È significativo che tale azione sia indicata come primo obiettivo dal documento in esame.

Peraltro, appare particolarmente rilevante l'aver voluto sottolineare che la corretta informazione sul fenomeno consente «*to dispelling misleading narratives that generate negative perceptions of migrants*»³⁸.

36. *Global Compact on safe, orderly e regular Migration*, cit., punto 6.

37. Sul Patto globale sui migranti si rinvia a T. Gammeltoft-Hansen, E. Guild, V. Moreno-Lax, M. Panizzon, I. Roele, *What is the compact? Migrants' Rights and State Responsibilities Regarding the Design of the UN Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*, <https://ssrn.com/abstract=3051027>; E. Guild, T. Basaran, *First Perspectives on the Zero Draft (5 February 2018) for the UN Global Compact on Safe, Orderly and Regular Migration*, Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research Paper No. 272/2018, reperibile al link at: <https://ssrn.com/abstract=3123876>.

38. *Global Compact on safe, orderly e regular Migration*, cit., punto 10.

Viene ribadito che solo attraverso la cooperazione internazionale e la condivisione delle responsabilità si potranno conseguire risultati quali il rispetto dei diritti delle persone che migrano, la sicurezza e la prosperità dei Paesi di origine, di transito e di destinazione, la mitigazione di quei fattori avversi che costringono le persone a lasciare le loro case. Si legge infatti nel testo che «*Migration should never be an act of desperation*»³⁹.

Il secondo obiettivo indicato dal *patto globale* è quello di garantire condizioni politiche, economiche, sociali e ambientali che consentano di vivere in un contesto pacificato e sostenibile, dove le ambizioni soggettive trovino soddisfazione, di modo da prevenire le partenze e ridurre la migrazione irregolare. Tale obiettivo va peraltro di pari passo con l'implementazione dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, cui il patto globale si richiama in vari punti.

L'obiettivo tre riguarda la necessità di fornire un'adeguata informazione alle persone durante le varie fasi della migrazione, mentre l'obiettivo quattro chiama in causa l'esigenza di facilitare l'accesso ai documenti e al visto di coloro che vogliono migrare, di modo che possano fornire prova della loro identità.

Particolarmente degno di nota l'obiettivo cinque, che richiama la necessità di realizzare *canali di ingresso legali* per i lavoratori, per i familiari, per le persone in condizione di vulnerabilità ed anche per coloro che si spostano in seguito a disastri naturali. L'attenzione per la mobilità dovuta a fattori ambientali quali i disastri naturali, il cambiamento climatico e il degrado ambientale è un elemento che compare a più riprese nel documento e che dimostra una certa sensibilità per una tematica che si va proponendo in maniera sempre più pressante a livello internazionale e che non ha ancora trovato una risposta adeguata sul piano del diritto positivo⁴⁰.

Peraltro è significativo che l'obiettivo dell'apertura di canali di ingresso legali preceda quelli relativi al contrasto dello *smuggling* (obiettivo nove) e del *trafficking* (obiettivo dieci) delle persone, e venga ribadito, con una formula differente, anche nell'obiettivo undici, dedicato alla gestione delle frontiere. Tra le altre cose, benché la formulazione utilizzi toni moderati, viene ivi auspicato che le sanzioni in caso di ingresso irregolare siano proporzionate e compatibili con gli obblighi internazionali. In quanto alla detenzione amministrativa nel contesto dell'immigrazione, questa dovrebbe essere utilizzata solo come misura di *extrema ratio*, quando non siano disponibili misure alternative meno coercitive, e

39. *Ivi*, punto 13.

40. In argomento si rinvia a E. Fornalé, *Floating rights in times of environmental challenges*, in G. Cataldi, A. Liguori, M. Pace (eds.), *Migrations And Fundamental Rights: The Way Forward*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, reperibile al sito <http://www.jmcmigrants.eu/>.

dovrebbe essere disposta nel rispetto dei principi di legalità, necessità e proporzionalità, previo esame individuale e garantendo l'accesso a mezzi di ricorso (obiettivo tredici).

Il documento pone l'attenzione sulle *vulnerabilità* dei migranti, indipendentemente dallo *status* giuridico degli stessi, in particolare delle donne e dei minori, che devono ricevere adeguata assistenza (obiettivo sette). E ribadisce gli obblighi di soccorso in mare nel rispetto del diritto internazionale (obiettivo otto).

Meritevole di essere menzionato è altresì l'obiettivo diciassette, anche alla luce del momento storico attuale, in cui si assiste ad una recrudescenza di spinte razziste e xenofobe nei confronti dei migranti e di altre minoranze. Il patto globale infatti si sofferma sulla lotta alla discriminazione, che deve coinvolgere i mass media, la politica e la società nel suo complesso, e deve prevedere misure punitive nei confronti di chi commette crimini d'odio e favorire l'accesso ai tribunali delle persone che subiscono discriminazioni⁴¹.

Gli Stati devono inoltre impegnarsi a garantire condizioni di lavoro adeguate (obiettivo sei), promuovere l'inclusione sociale delle persone, di modo che gli immigrati diventino membri a pieno titolo della società di accoglienza (obiettivo sedici), riconoscere le qualifiche degli stessi (obiettivo diciotto), creare le condizioni perché possano contribuire allo sviluppo del Paese di origine (obiettivo diciannove), anche attraverso la definizione di sistemi che consentano di trasferire le rimesse in maniera economicamente sostenibile (obiettivo venti) e di poter beneficiare dei contributi previdenziali maturati anche una volta rientrati nel Paese di origine (obiettivo ventidue).

La breve sintesi di cui sopra consente di evidenziare la ricchezza del documento, che si sofferma su una molteplicità di questioni connesse con la mobilità umana. Nondimeno, come è stato evidenziato, non mancano alcune contraddizioni, come quando vengono accostate questioni che avrebbero dovuto essere maggiormente precisate, quali la necessità di garantire che i diritti delle persone vengano rispettati e il potere sovrano dello Stato di proteggere i confini e di mettere in atto le misure che ritiene opportune per contrastare l'immigrazione irregolare. È palese, infatti, che il controllo dei confini e la prevenzione degli ingressi non autorizzati debbano essere subordinati all'ottemperanza degli obblighi che derivano agli Stati dal diritto consuetudinario e dai trattati che hanno ratificato, *in primis* al principio di non respingimento, che limita in modo significativo la sovranità statale in materia di immigrazione⁴².

41. Tra le altre si rinvia alla risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2018 sull'aumento della violenza neofascista in Europa (2018/2869(RSP)).

42. Sui limiti alla sovranità statale in materia di immigrazione derivante dal diritto dei diritti umani si registra un'ampia letteratura. In questa sede ci si limita a rinviare a A.M. Calamia, *Le norme "non statali" e lo straniero*, in A.M. Calamia, M. Di Filippo (a cura di), *Immigrazione Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Milano, Cedam,

Ad ogni modo tale accostamento non sorprende, essendo probabilmente dettato dall'esigenza di tenere conto delle resistenze (e, in qualche modo, di riuscire ad aggirarle) di numerosi Stati nei confronti del fenomeno migratorio, sempre più spesso affrontato con un approccio securitario che mira a sbarazzarsi del problema prevenendo le partenze, ma altresì nei confronti del processo di elaborazione del documento, percepito come un'ingerenza in quello che tradizionalmente costituiva un dominio riservato dello Stato. Non è un caso che, come avremo modo di verificare nel prosieguo, gli Stati che, al momento della votazione, si sono espressi contro il patto globale sui migranti si sono richiamati proprio all'esigenza di salvaguardare la propria sovranità.

3. La distinzione tra migranti e rifugiati

Come si è già detto, la demarcazione tra migranti economici e migranti forzati trova espressione non solo nella scelta di adottare due differenti patti globali, ma altresì nei contenuti dei due documenti. Tra le prime affermazioni del *patto globale sui migranti* vi è proprio la precisazione che, sebbene siano tutti destinatari dei diritti umani universali e delle libertà fondamentali, «*migrants and refugees are distinct groups governed by separate legal frameworks*»⁴³.

Tale demarcazione appare nondimeno incoerente rispetto al dato reale, caratterizzato da *flussi misti*, nei quali sono presenti persone in fuga da guerre, gravi violazioni dei diritti umani, catastrofi ambientali e altri effetti dei cambiamenti climatici, povertà, scarsità di cibo, ed altre circostanze non sempre agevolmente riportabili ad una scelta “volontaria” o “forzata”. Peraltro, le politiche restrittive sul rilascio di visti di ingresso, richiesto per i cittadini della gran parte dei Paesi da cui provengono di solito i migranti, l'assenza di canali legali di immigrazione, per chi sia in cerca di migliori opportunità di vita ma altresì per chi fugge da una situazione di pericolo personale o generalizzato, la previsione di sanzioni nei confronti delle compagnie di trasporto che prendano a bordo persone prive dei documenti, comportano modalità analoghe di spostamento, sia per i migranti umanitari che per quelli economici, poiché tutti utilizzano le stesse rotte, si affidano alle stesse organizzazioni criminali, si muovono con gli stessi mezzi di trasporto⁴⁴. Se, in teoria, la distinzione tra le due categorie è netta, in concreto il viaggio diventa l'elemento comune del vissuto delle persone, viaggio durante il quale si sperimentano le

2012; B. Conforti, *op. cit.*; B. Nascimbene, *Lo straniero nel diritto internazionale*, Torino, Giuffrè, 2015; G. Goodwin Gill, J. Mc Adam, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

43. *Global Compact on safe, orderly e regular Migration*, cit., punto 4.

44. Sul punto G. Cataldi, *La distinzione tra rifugiato e migrante economico: una dicotomia da superare?*, in G. Nesi (a cura di), *op. cit.*, pp. 585-601.

violenze e gli abusi dei trafficanti e dei carcerieri libici, la pericolosità dei mezzi di trasporto, il rischio di essere sfruttati sessualmente o lavorativamente, e di sviluppare una condizione di vulnerabilità⁴⁵. Pertanto, diviene necessario ripensare il fenomeno migratorio rinunciando a categorie rigide⁴⁶, che rischiano di farci perdere la complessità da cui è caratterizzato.

Va infatti tenuto conto che le motivazioni che spingono a lasciare il proprio Paese possono sovrapporsi: ciò è tanto più vero con riguardo a quell'ampia categoria, ancora poco tutelata dall'ordinamento internazionale, dei migranti ambientali, climatici o come li si voglia definire. Secondo una ricerca congiunta di UNEP e dell'Università di Oxford, prima del 2080 il migrante "ambientale" diventerà la categoria più importante e numerosa di migranti⁴⁷. Ciò nonostante, la Comunità internazionale non ha ancora compreso come affrontare sul piano della regolamentazione normativa situazioni quali quella degli abitanti dell'isola Diego Garcia (nell'arcipelago delle Chagos), costretti a partire dopo che è stato loro vietato lo svolgimento delle principali attività produttive (la pesca e la raccolta di palma da cocco) in conseguenza dell'installazione di una base statunitense nel territorio⁴⁸, o dei bengalesi che lasciano il loro Paese per esondazioni di fiumi e allagamento delle terre, fenomeni connessi al cambiamento climatico⁴⁹. Non è un caso che nel 2017 i bengalesi sono stati il terzo gruppo più numeroso giunto in Italia sulla rotta del Mediterraneo centrale⁵⁰.

Le motivazioni di tipo ambientale o climatico che inducono alla fuga sono numerose, spesso peraltro sono indotte dall'uomo, come avviene nel caso del fenomeno del *land-grabbing* e più in generale dello sfruttamento delle risorse da parte delle multinazionali.

Peraltro, com'è stato evidenziato, il rapporto tra mutamenti climatici e migrazioni non è lineare e ciò rende difficile istituire la categoria giuridica dei "rifugiati ambientali", perché non è sempre possibile stabilire una relazione diretta di causa/effetto tra fenomeni

45. In argomento si veda F. Ippolito, S. Iglesias Sanchez, *Protecting Vulnerable Groups: The European Human Rights Framework*, Oxford, 2015.

46. In argomento cfr. G. Cataldi, *La distinzione tra rifugiato e migrante economico: una dicotomia da superare?*, in G. Nesi (a cura di), *op. cit.*, pp. 585-601; ed anche a F. Cortese, *La difficile "classificazione" dei migranti*, in M. Savino (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea*, Napoli, 2017, pp. 141-172; F. Vassallo Paleologo, *Migranti economici e richiedenti asilo: una divisione che discrimina. Le nostre soluzioni*, 5.9.2016, www.a-dif.org.

47. In proposito, da ultimo, L. Valetti, *Il secolo dei rifugiati ambientali, I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2017, p. 85 ss.

48. Sulla vicenda si rinvia a S. Allen, *The Chagos Islanders and International Law*, Oxford, 2014 e al parere della Corte internazionale di giustizia su *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Arcipelago from Mauritius*, Advisory Opinion of 25 February 2019, in part. paragrafi 36-38, reperibile al sito della Corte.

49. In argomento si veda A. Brambilla, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo e nazionale?*, in questa *Rivista*, 2.2017.

50. https://www.osservatoriodiritti.it/wp-content/uploads/2017/09/cruscotto_statistico_migranti_1_gennaio_15_settembre_2017.pdf.

ambientali e migrazioni⁵¹. L'unico dato certo è che allo stato attuale il “migrante ambientale” resta fuori da ogni classificazione e protezione.

Gli studiosi, che pure si sono interrogati sullo *status* giuridico da riconoscere alle persone che lasciano il loro Paese per motivi ambientali o climatici, non sono tuttavia riusciti ad individuare una forma di protezione idonea tra quelle attualmente garantite dall'ordinamento internazionale o regionale. Esclusa la possibilità di estendere il quadro tracciato dalla Convenzione di Ginevra del 1951 e dal Protocollo di New York del 1967 a tale categoria di persone, posta l'assenza del requisito della persecuzione, è stata ipotizzata la possibilità di utilizzare lo strumento della protezione sussidiaria⁵², almeno nell'ambito dell'Unione europea, che nondimeno non appare particolarmente idoneo nel caso di chi fugge da situazioni non caratterizzate da violenza generalizzata connessa ad un conflitto bellico interno o internazionale (dal quale possano determinarsi delle conseguenze sull'ambiente). Probabilmente lo strumento più adeguato, in ambito europeo, avrebbe potuto essere la protezione temporanea⁵³, che, lo ricordiamo, può essere attivata dal Consiglio nel caso di afflusso massiccio di sfollati provenienti da Paesi terzi e che non possono ritornare nel Paese d'origine. La direttiva 2001/55/CE non si sofferma sulle cause che determinano un afflusso massiccio⁵⁴, lasciando aperta la possibilità di un'interpretazione estensiva che consenta di ricomprendere nell'ambito di applicazione della stessa coloro che fuggono per motivi connessi a catastrofi ambientali⁵⁵.

Per far fronte al vuoto normativo a livello internazionale, molti Stati membri hanno provveduto a disciplinare la tematica delle migrazioni ambientali con strumenti di diritto nazionale. In Italia, l'art. 20 d.lgs. 286/98⁵⁶ stabilisce che «con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottato d'intesa con i Ministri degli affari esteri, dell'interno, per la solidarietà sociale e con gli altri Ministri eventualmente interessati, sono stabilite, nei limiti delle risorse preordinate allo scopo nell'ambito del Fondo di cui all'articolo 45, le

51. S. Bontempelli, *Rifugiati ambientali: dopo il convegno di Milano*, 2.10.2016, www.a-dif.org.

52. Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione).

53. 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.

54. Sulla direttiva cfr. A. Del Guercio, *La protezione dei richiedenti asilo nell'ordinamento internazionale ed europeo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, in part. p. 384 ss.

55. In senso favorevole rispetto a tale ipotesi S. Peers, V. Moreno Lax, M. Garlick, E. Guild, *EU Immigration and Asylum Law. Text and Commentary*, Second Revised Edition, Leiden-Boston, 2015, p. 573; in senso critico rispetto a tale ipotesi, N. Arenas, *The Concept of “Mass Influx of Displaced Persons” in the European Directive Establishing the Temporary Protection System*, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, p. 435 ss.

56. Testo unico sull'immigrazione. Decreto legislativo, testo coordinato, 25.7.1998 n. 286.

misure di protezione temporanea da adottarsi, anche in deroga a disposizioni del presente Testo unico, per rilevanti esigenze umanitarie, *in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità* in Paesi non appartenenti all'Unione europea». Inoltre, la l. n. 132/2018⁵⁷ ha introdotto un permesso di soggiorno «per calamità»⁵⁸, rilasciabile dal questore allo straniero che dovrebbe far ritorno in un Paese nel quale si registra una situazione di eccezionale *calamità* – non definita dalla legge –, che non consente il rientro in condizioni di sicurezza. Il permesso ha durata di sei mesi, è rinnovabile per un periodo di altri sei mesi e consente di svolgere attività lavorativa. Tuttavia, non è convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

Precedentemente all'adozione della l. n. 132/2018, la Commissione nazionale per il diritto di asilo aveva previsto la possibilità di riconoscere la protezione umanitaria *ex art.* 5, co. 6, del TU immigrazione in caso di gravi calamità naturali⁵⁹.

Anche altri Stati hanno definito risposte interne per la protezione delle persone che migrano per motivi ambientali. Ad esempio, la Finlandia ha a disposizione sia l'istituto della protezione temporanea, sia quello della protezione umanitaria per le persone che non possono rientrare nel Paese di origine in ragione di una catastrofe ambientale. Un istituto analogo è previsto dall'ordinamento svedese⁶⁰.

Al di là della questione delle migrazioni per motivi ambientali, la difficoltà di classificare in modo rigido migranti economici e migranti forzati deriva altresì dalla fluidità delle situazioni in cui questi possono trovarsi, durante la migrazione, nei Paesi di transito e in quello di arrivo. È possibile che la scelta di partire sia stata volontaria ma che, durante il viaggio, la persona abbia subito torture e violenze da parte dei trafficanti o che sia divenuta vittima di tratta, convertendosi in persona bisognosa di protezione. O che un lavoratore con regolare permesso di soggiorno cada nell'irregolarità alla scadenza dello stesso e vada incontro a forme di grave sfruttamento. Ancora, il bisogno di protezione, come riconosciuto, peraltro, anche dalla direttiva 2011/95/UE, può sorgere *sur place*, per attività svolte dopo la partenza o per un mutamento politico nel Paese di origine, rendendo un immigrato per motivi economici o familiari un potenziale rifugiato.

La varietà e variabilità delle situazioni che possono necessitare di protezione trovano nell'ordinamento italiano un riflesso nelle decisioni delle Commissioni territoriali e dei

57. Sulla l. n. 132/2018 si rinvia, tra gli altri, a M. Benvenuti, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in questa *Rivista*, n. 1.2018, e bibliografia ivi indicata.

58. Art. 20-*bis* TU immigrazione.

59. Ministero dell'interno – Commissione nazionale per il diritto di asilo, circolare prot. 00003716 del 30.7.2015. Oggetto: Ottimizzazione delle procedure relative all'esame delle domande di protezione internazionale. Ipotesi in cui ricorrono i requisiti per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

60. Sull'argomento si rinvia a A. Brambilla, *op. cit.*, pp. 14-15.

giudici che, in assenza dei requisiti per il riconoscimento della protezione internazionale, utilizzavano lo strumento della protezione umanitaria, strettamente connessa alla situazione di vulnerabilità in cui la persona si trovava in Italia o nella quale avrebbe potuto venire a trovarsi nel Paese di origine. A tal riguardo appare degno di nota che nella Dichiarazione di New York su migranti e rifugiati si faccia riferimento all'esigenza «*To develop guidelines on the treatment of migrants in vulnerable situations. These guidelines will be particularly important for the increasing number of unaccompanied children on the move*».

4. Il ruolo dell'Unione europea

L'Unione europea fin da subito, ed in particolare in seguito al venir meno della partecipazione statunitense, ha assunto un ruolo di primo piano nel processo di negoziazione dei *Global Compact* in esame, insistendo tra l'altro perché fossero elaborati documenti privi di portata giuridica obbligatoria.

La natura giuridica non vincolante dei due *patti globali* ha prodotto delle conseguenze nell'ambito del quadro istituzionale dell'UE. Non potendo essere considerati, infatti, i *global compact* degli accordi internazionali, non è risultata applicabile la procedura di cui all'art. 218 TFUE sulla conclusione degli accordi tra l'Unione e gli Stati terzi o le organizzazioni internazionali⁶¹.

Il 21 marzo 2018 la Commissione ha presentato una proposta di decisione del Consiglio che l'autorizzasse ad approvare in nome dell'Unione europea il *Global Compact* sulla migrazione (nella versione *draft zero*) al termine del processo di adozione⁶². La base giuridica per l'adozione della proposta di decisione del Consiglio era individuata dalla Commissione negli artt. 16 TUE, 79 e 209 TFUE. L'art. 16 TUE attribuisce al Consiglio le funzioni di definizione e di coordinamento delle politiche dell'Unione, l'art. 79 TFUE una competenza di tipo concorrente in materia di immigrazione; infine, l'art. 209 TFUE ha ad oggetto la politica di cooperazione allo sviluppo. Ad avviso della Commissione europea è indiscutibile che la migrazione sia uno degli elementi da prendere in considerazione nella definizione delle politiche di sviluppo, come emerge peraltro anche dall'Agenda 2030 delle NU sullo sviluppo sostenibile. Pertanto, chiedeva al Consiglio l'autorizzazione ad agire – in quanto istituzione che incarna gli interessi generali dell'UE – per conto dell'organizzazione.

61. Corte di giustizia dell'UE, causa C-233/02, *Francia c. Commissione*, sentenza del 23.3.2004, par. 40.

62. Commissione europea, *Proposal for a Council Decision authorising the Commission to approve, on behalf of the Union, the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration in the area of immigration policy* COM(2018) 168 final, 21.3.2018.

La proposta, mai adottata dal Consiglio, è stata successivamente ritirata⁶³.

Alla Commissione non è stato riconosciuto espressamente un mandato per partecipare ai negoziati per conto dell'Unione europea nell'ambito del processo di elaborazione dei due *global compact*⁶⁴. Come si è detto, il Consiglio non ha adottato una decisione in tal senso e la Commissione ha ricavato la propria legittimazione ad agire per conto dell'organizzazione da due documenti, entrambi privi di valore normativo: facciamo riferimento alle Conclusioni del Consiglio europeo sulla migrazione del 20 ottobre 2016⁶⁵, nelle quali ci si limitava ad accogliere positivamente la Dichiarazione di New York su migranti e rifugiati, e il documento *The New European Consensus On Development*⁶⁶, nel quale si dichiarava la mera volontà di Unione e Stati membri di offrire un contributo nell'elaborazione del patto globale sui migranti.

È discutibile che i documenti sopra richiamati, in assenza di una decisione del Consiglio che concedesse il mandato di negoziatore alla Commissione europea, siano sufficienti per ritenere che detta istituzione potesse agire in vece dell'organizzazione⁶⁷. Ciò non significa, nondimeno, che gli Stati membri non fossero chiamati ad agire nel rispetto del principio di leale cooperazione *ex art. 4, par. 3, TUE*.

Ad ogni modo, l'influenza dell'UE nell'elaborazione dei documenti è visibile sia nella scelta del *nomen*, come si è evidenziato poc'anzi, sia nella scelta dello strumento del *soft-law*, sia nei contenuti, ad esempio nell'insistenza sulla demarcazione tra migranti economici e rifugiati⁶⁸. La stessa Commissione europea, nella proposta di decisione del Consiglio, di cui si diceva sopra, ha sottolineato come la bozza di *patto globale sui migranti* rifletta *ampiamente* l'*acquis* e le politiche dell'Unione, oltre che l'obiettivo di promuovere soluzioni multilaterali nel quadro comune delle Nazioni Unite⁶⁹.

63. Commissione europea, *Annexes To The Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions Commission Work Programme 2019 Delivering What We Promised And Preparing For The Future*, COM(2018) 800 final, 23.10.2018.

64. Con la sentenza *Consiglio c. Commissione*, causa C-660/13, del 28.7.2016, la Corte di giustizia ha annullato la decisione con cui la Commissione europea aveva firmato l'*addendum* al *memorandum* d'intesa relativo a un contributo finanziario della Confederazione svizzera, poiché il testo era stato modificato rispetto alla versione che il Consiglio aveva autorizzato a firmare. Ad avviso del giudice di Lussemburgo, alla luce delle modifiche intervenute, sarebbe stata necessaria una nuova decisione del Consiglio che autorizzasse la Commissione a firmare il documento, benché non fosse giuridicamente vincolante.

65. <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/10/20/european-council-conclusions-migration/pdf>.

66. *The New European Consensus On Development 'Our World, Our Dignity, Our Future'. Joint Statement by the Council and the representatives of the governments of the Member States meeting within the Council, the European Parliament and the Commission*, 2017/C 210/01 (OJ C 210, 30.6.2017, p. 1).

67. Al riguardo si veda anche P. Melin, *The Global Compact for Migration: cracks in unity of EU representation*, 11.12.2018, reperibile al sito <http://eulawanalysis.blogspot.com>.

68. E. Guild, *Tensions as the EU negotiates...*, cit.

69. *Proposal for a Council Decision*, cit., p. 2.

5. La posizione degli Stati sui *Global Compact*. Riflessioni conclusive

La votazione del 17 dicembre 2018 in seno all'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha visto il *patto globale sui rifugiati* approvato con 181 voti favorevoli, due contrari (Stati Uniti e Ungheria) e tre astenuti (Eritrea, Libia, Repubblica Dominicana). In quanto al patto globale sui migranti, questo è stato approvato con 152 voti favorevoli, 12 astenuti (Algeria, Australia, Austria, Bulgaria, Cile, Italia, Lituania, Libia, Liechtenstein, Romania, Singapore, Slovacchia, Svizzera) e cinque voti contrari (Repubblica Ceca, Ungheria, Israele, Polonia, Stati Uniti). Inoltre, ben 24 Stati non hanno partecipato alla votazione⁷⁰.

Sono numerose le defezioni dal processo che ha portato all'adozione dei *Global Compact*. A venir meno è stata per prima l'amministrazione Trump, nel dicembre 2017, motivando in base a *the sovereign right of the United States to enforce our immigration laws and secure our borders*. Successivamente, anche il governo australiano e quello israeliano hanno annunciato di volersi ritirare dal processo per interessi nazionali e per tutelare la propria sovranità.

Non sorprende la posizione di Stati Uniti e Australia, responsabili di politiche in materia di asilo e immigrazione fortemente restrittive. Com'è noto, infatti, fin dalla sua elezione il presidente Trump ha adottato provvedimenti discutibili e si è fatto portatore di posizioni alquanto problematiche: tra le altre, aveva vietato l'accettazione delle domande di asilo se non presentate da persone provviste di documenti e presenti ai punti di frontiera autorizzati all'ingresso (ordine poi sospeso in conseguenza dell'intervento di un giudice federale che ne ha dichiarato l'illegittimità); ha autorizzato l'uso della forza nei confronti dei migranti della "carovana" che dall'America Latina si dirige verso gli Stati Uniti; ha adottato il *Muslim Ban*⁷¹, ovvero il divieto d'ingresso per 90 giorni nei confronti dei cittadini di sette Paesi a maggioranza musulmana, poi modificato in seguito all'intervento della Corte Suprema, che l'ha dichiarato illegittimo; ha sospeso il programma di reinsediamento dei rifugiati negli Stati Uniti.

In quanto all'Australia, è nota la sua strategia di prevenzione degli arrivi di migranti e di negazione del diritto di asilo attraverso l'esternalizzazione dell'accoglienza (talvolta, nella forma della detenzione) dei richiedenti e delle procedure di esame della domanda, nota come *Pacific Solution* al problema dei rifugiati⁷².

70. <https://news.un.org/en/story/2018/12/1028941>.

71. In argomento si rinvia a A. Liguori, *Il "Muslim Ban" di Trump alla luce del diritto internazionale*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, 2017, pp. 173-188.

72. C. Inder, *International Refugee Law, "Hyper-Legalism" and Migration Management: the Pacific Solution*, in A. Pécoud (ed.), *The Politics of International Migration Management*, Basingstoke, 2010, pp. 220-251.

Lo stesso Stato di Israele ha in anni recenti inaugurato prassi di espulsione collettive di migranti presenti nel proprio territorio, senza alcuna attenzione ai diritti di dette persone.

Tornando alle votazioni, si diceva che l'UE ha svolto un ruolo di primo piano nel processo per l'adozione dei due patti globali⁷³ ed ha potuto contare inizialmente sul supporto degli Stati membri, che hanno finanche espresso il loro consenso al momento dell'approvazione dei testi definitivi, nell'estate 2018. Eppure, dopo due anni di negoziati, in cui l'Unione europea ha agito come entità unica a nome degli Stati che ne fanno parte, si sono registrate varie voci critiche e non sono mancate defezioni⁷⁴. A venire meno, nell'ottobre 2018, dunque quando il processo si trovava già in una fase finale, è stata l'Ungheria di Viktor Orbán, il quale ha dichiarato che il *Global Compact* sulle migrazioni è «*in conflict with common sense and also with the intent to restore European security*». Una posizione emblematica delle resistenze statali ad un processo che, in vero, come si è già detto, non innova il diritto internazionale ma si limita a operare una ricognizione degli obblighi già in vigore, senza aggiungerne altri, è stata quella del governo austriaco, secondo cui «*migration is not and should not become a human right*». Ancora, a rigettare il patto globale sulle migrazioni, appellandosi a motivi di interesse nazionale e di salvaguardia della propria sovranità, sono stati Polonia, Bulgaria, Repubblica Ceca e Slovacchia (il cd. gruppo di Visegrad).

Anche l'Italia si è distinta per le posizioni contrastanti delle sue istituzioni e per il prevalere della linea del Ministro dell'interno, Matteo Salvini, che sta facendo della retorica anti-immigrati il *leit-motiv* della politica del governo, contrassegnata dalla chiusura dei porti alle navi delle ONG che prestano soccorso ai migranti nel Mediterraneo, alla criminalizzazione delle stesse, indagate per favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, dallo smantellamento della buona accoglienza dello SPRAR a favore del sistema straordinario ed emergenziale, dall'adozione di provvedimenti normativi contrassegnati da posizioni discriminatorie e per certi profili incostituzionali, da una retorica discorsiva xenofoba e razzista che cavalca spinte sovraniste e populiste⁷⁵.

73. *Joint statement by the Council*, cit.

74. In argomento si rinvia a M. Gatti, *EU States' Exit from the Global Compact on Migration: A Breach of Loyalty*, 14.12.2018, eumigrationlawblog.eu.

75. Sulla campagna elettorale che ha preceduto le elezioni del 2018 e sull'attuale politica del governo italiano si rinvia ai rilievi dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani contenuti nel documento UN Human Rights Council, *Legal changes and climate of hatred threaten migrants' rights in Italy, say UN experts*, 21.11.2018. In particolare, viene ivi denunciato come, durante la campagna elettorale, alcuni politici abbiano «alimentato un discorso pubblico che abbracciava spudoratamente la retorica razzista e xenofoba anti-immigrati e anti-stranieri». Tale retorica discorsiva, secondo l'Alto Commissario, incita all'odio e alla discriminazione, ed è alla base dei numerosi episodi di violenza verso migranti e rom che si sono registrati in Italia nel 2018. L'Alto Commissario delle NU ha inoltre messo

Dopo che il 28 novembre 2018 il Primo ministro italiano, Giuseppe Conte, aveva annunciato la partecipazione dell'Italia all'adozione del *Global Compact* sulle migrazioni, l'intervento del Ministro dell'interno ha rimesso tutto in discussione. Il governo italiano⁷⁶ ha dunque dichiarato che non avrebbe partecipato alla Conferenza di Marrakech, giustificandosi con la necessità che ad esprimersi sull'adesione al patto globale sui migranti debba essere il Parlamento, nel rispetto dell'art. 80 Cost. In vero, come è stato evidenziato, non costituendo il patto globale un accordo internazionale, non viene in rilievo nessuna delle ipotesi nelle quali, ai sensi della suddetta disposizione, è richiesta l'autorizzazione delle Camere ai fini della ratifica⁷⁷.

sotto accusa la criminalizzazione delle ONG impegnate nelle attività di salvataggio in mare e degli attivisti per i diritti umani.

76. La posizione ideologica del governo italiano emerge con tutta la sua forza dal documento della Camera dei Deputati, *Mozioni concernenti la sottoscrizione del cosiddetto Global Compact in materia di migrazioni*, seduta n. 102 di martedì 18 dicembre 2018, reperibile al link http://www.camera.it/leg18/995?sezione=documenti&tipoDoc=assemblea_allegato_odg&idlegislatura=18&anno=2018&mese=12&giorno=18, in cui si legge: «i Governi del mondo saranno chiamati a sottoscrivere il Global Compact per una migrazione “sicura, ordinata e regolare” e per i rifugiati *che mirano*, tramite un approccio multilaterale, *a creare un mondo dai confini aperti*; il Global Compact, nella sostanza, è un’iniziativa volontaria di adesione a un insieme di principi giuridici e nasce dalla volontà di promuovere flussi continui, utilizzando motivazioni sia economiche sia demografiche; il Global Compact, inoltre, *crea obblighi crescenti verso gli Stati in ordine ai servizi da fornire agli immigrati*, anche a prescindere dal loro status di rifugiato, *impedendo di perseguire penalmente chi fornisce assistenza indebita all’immigrazione*; appare evidente, quindi, come il Global Compact non sia altro che l’ennesimo tassello di un progetto volto ad annientare confini, culture e, in particolare, le sovranità nazionali in tema di immigrazione; contro questo approccio immigrationista numerosi Stati si sono già schierati a favore della sovranità nazionale; Stati Uniti, Australia, Ungheria, Austria, Repubblica Ceca, Slovacchia, Bulgaria, Polonia hanno già dichiarato di non voler firmare il Global Compact sulle migrazioni, precisando che il documento non stabilisce una netta differenza tra migrazione legale ed illegale; *la sovrachia valenza ideologica e politica* del Global Compact è evidente laddove nei paragrafi 7, 8 e 9 l’immigrazione viene apoditticamente definita come un fattore in grado aumentare il benessere del Paese ospitante; *l’inaccettabile compromissione della sovranità nazionale* in tema di immigrazione è evidente laddove viene sottratta agli Stati nazionali la gestione delle politiche migratorie; allo stesso modo è *inaccettabile*, per chi voglia difendere la sovranità nazionale nella gestione dei flussi migratori, *che l’assistenza*, qualora ideologicamente definita umanitaria, *non possa mai essere considerata illegale*; in ogni caso la sottoscrizione del complesso reticolato di impegni del Global Compact, anche laddove genericamente formulati, è tale da comportare un’inaccettabile cessione di sovranità sul tema migratorio; è inaccettabile che le migrazioni siano gestite da organismi sovranazionali senza alcun controllo democratico dei cittadini dei singoli Stati; oltremodo non può essere condivisa l’impostazione prettamente ideologica del Global Compact che sancisce di fatto una sorta di “diritto a migrare”; l’Italia patirebbe il prezzo più caro di questa impostazione ideologica sul tema delle migrazioni per la sua posizione al centro del Mediterraneo, che la configura fatalmente come gigantesco “molo naturale” per le rotte che provengono dall’Africa; l’Italia è, oltretutto, uno dei confini meridionali dell’Unione europea e, in senso lato, del mondo occidentale e, quindi, l’Italia può essere considerata la “porta di accesso” alla civiltà occidentale, al suo stile di vita, ai suoi diritti e ai suoi doveri; affermare il principio che chiunque possa venire liberamente nella nostra nazione, quindi in Europa, comporterebbe una vera e propria mutazione genetica della dimensione funzionale del confine, “il limes degli antichi romani”, inteso non solo come linea di demarcazione dell’ambito territoriale nel quale si esercita la sovranità di uno Stato, ma anche come linea di demarcazione tra due civiltà diverse, con i rispettivi tratti caratteristici e le necessarie differenze» (corsivo aggiunto).

77. Sulla strumentalità dell’attivazione del Parlamento si rinvia alle riflessioni di A. Spagnolo, *Di intese e alibi parlamentari: tra la decisione del TAR sull’accordo col Niger e il Global Compact sulle migrazioni*, 5 dicembre 2018, disponibile al sito www.sidiblog.org.

L'adozione del *Global Compact* sui migranti ha suscitato il dibattito interno anche in Paesi come Germania, Estonia, Croazia, Paesi Bassi, Slovenia, Belgio⁷⁸, a dimostrazione di quanto sia spinoso il processo di adozione di un documento che prova a far passare il principio secondo cui è nell'interesse della Comunità internazionale affrontare un fenomeno che non può essere in alcun modo fermato, ma solo governato in maniera tale da rispettare i diritti delle persone e evitare pressioni eccessive su pochi Stati, dando per acquisita la sovranità statale in materia di immigrazione.

Tra l'altro, come si è evidenziato *supra*, la Commissione europea non aveva ricevuto un mandato espresso per partecipare alle negoziazioni in rappresentanza dell'Unione europea. Pertanto, malgrado il richiamo dell'Alto Rappresentante per gli affari esteri, Federica Mogherini⁷⁹, non sembra si possa venire a delineare una responsabilità degli Stati membri che hanno scelto di non partecipare alle votazioni o di adottare una posizione contraria.

Per concludere, ci sembra che, al di là del potenziale che i due patti globali (in particolare quello sui migranti⁸⁰) potranno esprimere in prospettiva, nondimeno le numerose defezioni che si sono registrate al momento dell'approvazione dimostrano che allo stato attuale a mancare è finanche la volontà di impegnarsi a rispettare lo standard minimo già previsto dal diritto internazionale dei diritti umani. Tale osservazione non riguarda una sola area geografica, poiché dal continente europeo a quello americano, passando per l'area pacifica, non sono mancate le polemiche.

Indipendentemente, dunque, dal valore meramente politico e programmatico dei due strumenti analizzati, la rilevanza degli stessi risiede proprio nell'aver voluto ribadire, in forma scritta, nel contesto della massima organizzazione internazionale che sono le Nazioni Unite e in un momento storico contrassegnato dalle reviviscenze dei sovranismi e dei populismi xenofobi, il principio secondo il quale, sebbene lo Stato sia sovrano in materia di ingresso, soggiorno ed espulsione dello straniero, nondimeno il trattamento di migranti e rifugiati è subordinato al rispetto di obblighi internazionali, consuetudinari e pattizi, già in vigore, che vanno a limitare tale potere sovrano. Degna di nota è in special modo l'attenzione posta sull'apertura di canali di ingresso legali, sia per migranti alla ricerca di migliori opportunità di vita, sia per le persone in fuga. Trattasi di un obiettivo

78. S. Carrera, K. Lannoo, M. Stefan, L. Vosyliūtė, *Some EU governments leaving the UN Global Compact on Migration: A contradiction in terms?*, novembre 2018, p. 4.

79. *Speech by High Representative/Vice-President Federica Mogherini at the plenary session of the European Parliament on the preparation of the Marrakech Intergovernmental Conference of 10-11 December on the UN Global Compact for Migration*, reperibile al link https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/54642/speech-high-representativevice-president-federica-mogherini-plenary-session-european_en.

80. T. Gammeltoft-Hansen, E. Guild, V. Moreno-Lax, M. Panizzon, I. Roele, *What is the compact?*, cit., pp. 7-8.

che è stato percepito da diversi Stati come una forzata apertura delle frontiere e l'affermazione di un diritto di migrare. In vero, posto che le migrazioni non possono essere fermate, l'apertura di canali di ingresso legali, non solo consentirebbe alle persone di spostarsi in condizioni di sicurezza, senza mettere a rischio la propria vita e la propria incolumità psico-fisica, ma si porrebbe, a ben guardare, anche nell'interesse degli Stati stessi, che si ritroverebbero ad affrontare una migrazione *safe, orderly and regular*. Sotto tale profilo ci sembra emerga con più forza la posizione preconcepita di alcuni Stati, trincerati dietro una visione feudale dei propri confini indubitabilmente anacronistica.

Ad ogni modo, è significativo che l'accento nei due documenti sia stato spostato dalla dimensione nazionale a quella collettiva del fenomeno delle migrazioni di massa. Proprio sotto tale profilo, e cioè del tentativo di affermare e solidificare principi quali la cooperazione intergovernativa, la condivisione delle responsabilità e la solidarietà intestatale, ci sembra che le potenzialità di sviluppo siano apprezzabili. O, almeno, è quanto si auspica⁸¹.

81. Anche al fine di invertire la rotta intrapresa nell'ambito dell'Unione europea, afflitta da una profonda crisi della solidarietà che ne sta minando la stessa esistenza.