

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

Sede Amministrativa del Dottorato di Ricerca

UNIVERSITÀ DI CAGLIARI
UNIVERSITÀ DI GENOVA
UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE – MILANO
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA – LA SAPIENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA – TOR VERGATA

Sedi Convenzionate

XXI CICLO DEL DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

LA COMPETENZA DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE

Settore scientifico disciplinare: Diritto dell'Unione europea (IUS/14)

DOTTORANDA

Francesca Nicolini

COORDINATORE DEL COLLEGIO DEI DOCENTI

Chiar.mo Prof. Stefano Amadeo
Università degli Studi di Trieste

Firma _____

RELATORE

Chiar.mo Prof. Luigi Daniele
Università degli Studi di Roma
"Tor Vergata"

INDICE

<i>Introduzione</i>	IV
---------------------------	----

CAPITOLO PRIMO

LA POLITICA DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE E TRATTAMENTO DEI CITTADINI NON COMUNITARI: LE ORIGINI E LO SVILUPPO.

1.	Brevi cenni sulla genesi della politica comunitaria in materia di immigrazione	1
1.1.	L'avvio della cooperazione intergovernativa: da Schengen a Maastricht	8
1.2.	<i>Segue</i> : il Trattato di Maastricht ovvero l'istituzionalizzazione del metodo intergovernativo	16
2.	Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia istituito dal Trattato di Amsterdam. Profili generali	20
2.1.	<i>Segue</i> : le procedure decisionali e le competenze della Corte di Giustizia	25
2.2.	Le posizioni di Regno Unito, Irlanda e Danimarca rispetto al Titolo IV TCE e all' <i>acquis</i> di Schengen	29
3.	Osservazioni conclusive	34

CAPITOLO SECONDO

PORTATA E NATURA DELLA COMPETENZA DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE IN RAPPORTO ALLA RESIDUA COMPETENZA DEGLI STATI MEMBRI.

1.	Introduzione.....	36
2.	La circolazione e le condizioni di soggiorno dei cittadini di Stati terzi tra competenze comunitarie e competenze statali.....	47

2.1.	<i>Segue</i> : le linee conduttrici della politica comunitaria in materia di immigrazione.	72
2.2.	<i>Segue</i> : l'utilizzo del metodo aperto di coordinamento nel quadro della politica comunitaria di immigrazione.....	75
3.	<i>Segue</i> : artt. 63.3 e 4 e 64 TCE: possibilità per gli Stati membri di mantenere o introdurre le proprie misure nel campo dell'immigrazione nonché di derogare alle misure adottate sulla base del Titolo IV. I limiti della competenza statale	81
4.	Immigrazione illegale e accordi di rimpatrio. Problemi di coordinamento nella divisione di competenze tra Stati membri e Unione europea.....	89
4.1.	<i>Segue</i> : la riammissione ed il rispetto dei diritti fondamentali.....	98
4.2.	<i>Segue</i> : la direttiva rimpatri.....	101

CAPITOLO TERZO

GLI STRUMENTI LEGISLATIVI ADOTTATI IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE LEGALE.

1.	Introduzione.....	105
2.	Il livello di armonizzazione realizzato in materia di migrazione legale....	108
2.1.	<i>Segue</i> : la direttiva sul ricongiungimento familiare	110
2.2.	<i>Segue</i> : la direttiva sui soggiornanti di lungo periodo	115
2.3.	<i>Segue</i> : le direttive disciplinanti l'inserimento nel mercato del lavoro	122
3.	La migrazione economica: contesto attuale e sviluppi futuri.....	123
3.1.	<i>Segue</i> : la proposta di direttiva sul permesso unico di soggiorno e lavoro	125
3.2.	<i>Segue</i> : i lavoratori migranti altamente qualificati : la Carta Blu UE	130
4.	Le politiche dell'UE a favore dell'integrazione.....	135
5.	Osservazioni conclusive.....	142

CAPITOLO QUARTO

LE NOVITÀ INTRODOTTE DAL TRATTATO DI LISBONA IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE

1.	Introduzione.....	147
1.1.	<i>Segue</i> : l'integrazione differenziata nel nuovo testo del Trattato	152
2.	Le innovazioni previste dal Trattato di riforma in materia di immigrazione: il quadro generale di riferimento	157
2.1.	<i>Segue</i> : le procedure decisionali e le competenze della Corte comunitaria	160
3.	La politica di asilo e i controlli alle frontiere nella prospettiva del Trattato di riforma	169
4.	Osservazioni conclusive.....	174
	<i>Conclusioni</i>	179
	<i>Bibliografia</i>	187

Introduzione

La politica comunitaria di immigrazione fin dalle sue origini, è stata caratterizzata da una costante dialettica tra tutela dell'interesse comune europeo e difesa delle prerogative nazionali.

Com'è noto infatti, in tale materia la competenza comunitaria convive con quella degli Stati membri; ciò si desume dall'art. 63, comma 2 Trattato CE ai sensi del quale gli Stati membri hanno la possibilità, nel settore in questione, di mantenere o introdurre diverse disposizioni normative a livello nazionale purché compatibili con il Trattato e con gli accordi internazionali.

E' con il Trattato di Amsterdam che la politica comunitaria di immigrazione viene comunitarizzata, sebbene non si riscontri un'applicazione integrale di tutte le procedure del primo pilastro. In particolare, l'introduzione del Titolo IV Trattato CE intitolato "Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone," segna l'ingresso della politica di immigrazione nel programma d'azione comunitario volto alla realizzazione di uno spazio di "libertà, sicurezza e giustizia."

Dai tempi del Consiglio europeo di Tampere dell'ottobre 1999, durante il quale è stato approvato un piano d'azione per la definizione di una politica comune dell'Unione europea in materia di asilo e immigrazione, la Commissione mira a lanciare una discussione approfondita su tale tematica, finalizzata ad inquadrare meglio i confini delle competenze comunitarie e nazionali in materia.

La disciplina del Trattato Ce in materia si caratterizza infatti, per il fatto che ampi spazi di intervento sono riservati alle competenze statali. Da un lato, è pienamente applicabile nel settore in esame il principio di sussidiarietà, dall'altro lato le norme contenute nel Trattato CE fanno spesso riferimento ad interventi degli Stati membri in materia.

Tuttavia, la creazione di uno spazio comune di libera circolazione, pone gli Stati membri oltre che dinanzi a nuove sfide, anche di fronte alla consapevolezza che il comportamento di ciascuno di essi può avere ripercussioni sugli interessi degli altri e

che dunque è fondamentale tenere conto degli interessi dei partner nel definire e attuare le proprie politiche di immigrazione, integrazione e asilo.

Conseguentemente, gli Stati membri dell'Unione europea hanno deciso di ravvicinare le loro politiche in questi settori. Nel quadro dei programmi di Tampere (1999-2004) prima, e dell'Aia (2004-2009) poi, l'Unione ha dunque assunto l'impegno a sviluppare una politica comune sull'immigrazione e sull'asilo fondata su taluni "capisaldi" ossia: un approccio globale nella gestione dei flussi migratori, un regime comune europeo in materia di asilo, lo sviluppo di partenariati con gli Stati di origine e di transito dei migranti, l'equo trattamento dei cittadini di Stati terzi che soggiornano legalmente entro il territorio comunitario.

A ciò si aggiunga come di recente, nella gestione del fenomeno migratorio, decisivo si è rivelato il cambiamento di approccio adottato in materia. Da un'impostazione fondata prevalentemente sulla sicurezza e sulla riduzione delle pressioni migratorie si è passati infatti ad un approccio più trasparente ed equilibrato diretto a migliorare le misure di accompagnamento di gestione dei flussi migratori, a trasformare migrazione e mobilità in forze positive a vantaggio dello sviluppo, a dare più attenzione nelle politiche alla questione del lavoro dignitoso per coordinare in modo migliore la migrazione economica. L'approccio globale così adottato, che vede coinvolte nel contempo l'organizzazione della migrazione legale, la lotta contro l'immigrazione clandestina e le interazioni tra le migrazioni e lo sviluppo, testimonia la profonda trasformazione subita negli ultimi anni dalla dimensione esterna della politica di immigrazione.

Alla luce di quanto precede, nell'affrontare il tema in esame, attraverso un'analisi dell'evoluzione del quadro giuridico e segnatamente delle basi giuridiche adottate in materia di immigrazione, si metteranno in evidenza i tratti caratteristici della competenza comunitaria soprattutto in rapporto alla competenza statale da un lato, e al principio di sussidiarietà, dall'altro lato.

A questo fine, si approfondirà il contenuto della normativa comunitaria di quei settori maggiormente interessati dalla competenza comunitaria: ingresso dei cittadini extracomunitari, *status* del cittadino non comunitario legalmente soggiornante nel territorio di uno Stato membro, lotta all'immigrazione illegale, ammissione per

motivi di lavoro, integrazione dei cittadini di Paesi terzi, condizioni di ingresso e di soggiorno di determinate categorie di cittadini di Paesi terzi.

Attraverso l'esame dei principali atti di diritto derivato adottati nel settore, si verificherà quindi il livello di armonizzazione raggiunto in materia nonché l'incidenza che su di esso hanno le disposizioni che fanno rinvio al diritto nazionale.

In particolare, si valuterà in che misura la flessibilità della tecnica legislativa utilizzata, esemplificata dal riconoscimento di deroghe in favore degli Stati membri, dalla possibilità di rinvio al diritto nazionale, dal ricorso alla c.d. armonizzazione minima, incida sul grado di ravvicinamento delle legislazioni nazionali, e più in generale, sulla realizzazione di una politica comune in materia.

Alcuni rilievi interesseranno altresì il profilo esterno della competenza interna dell'Unione in materia di immigrazione al fine di verificare se, in riferimento al potere di concludere accordi internazionali con Stati terzi, sussista in capo alla Comunità una competenza di tipo esclusivo o meno. Parallelamente l'attenzione si volgerà alle misure impiegate per il contrasto dell'immigrazione illegale nonché agli sviluppi della competenza dell'Unione per il controllo delle frontiere esterne e la gestione dei visti. Come si vedrà infatti, la lotta all'immigrazione illegale e al contempo il positivo andamento dell'immigrazione legale richiedono un coordinamento e una cooperazione, anche di tipo operativo, tra gli Stati membri per quanto riguarda il controllo alle frontiere esterne e la politica dei visti. L'attenzione inoltre sarà focalizzata sul necessario collegamento che deve sussistere tra le esigenze di lotta all'immigrazione clandestina e il rispetto dei diritti fondamentali. Tale ultimo presupposto si rivela infatti qualificante, nelle procedure di rimpatrio dell'immigrato in posizione irregolare, dell'intero impianto giuridico della politica comune di immigrazione.

Un'ulteriore prospettiva utilizzata per analizzare la portata della competenza dell'Unione nel settore dell'immigrazione è quella che investe il metodo adottato e le misure impiegate in materia di integrazione dei cittadini non comunitari nonché l'aspetto cruciale dell'accesso di questi ultimi al mercato del lavoro. Si tratta di questioni estremamente delicate rispetto alle quali l'Unione europea incontra notevoli difficoltà nell'esercitare le proprie competenze e che impongono una gradualità nel passaggio dalla normativa nazionale a quella comunitaria al fine di

realizzare il giusto bilanciamento tra l'esigenza di assicurare delle opportunità di migrazione legale per i cittadini di Stati terzi e la necessità di tenere conto delle competenze statali in materia di gestione dei flussi migratori e politiche occupazionali.

Agli sviluppi derivanti in materia dalla più recente normativa adottata nel settore e alle riforme previste dal Trattato di Lisbona, è dedicata la parte finale del presente lavoro.

Con il Trattato di riforma va delineandosi infatti una nuova architettura europea, vengono ridisegnati i poteri e le competenze delle istituzioni comunitarie, nonché soppressa l'attuale struttura a pilastri, aspetto quest'ultimo che consentirà di ricondurre tutta la materia del terzo pilastro ancora oggetto del TUE all'interno del Trattato sul funzionamento dell'Unione ove, un nuovo Titolo, il V, dedicato allo «Spazio di libertà, sicurezza e giustizia» prevede nuove politiche comuni per quanto riguarda i controlli alle frontiere, l'asilo e l'immigrazione.

Come si legge nel recente testo relativo al patto europeo sull'immigrazione e l'asilo, si ritiene maturo il tempo per dare nuovo impulso alla definizione di una politica comune in materia di immigrazione e di asilo, in uno spirito di reciproca responsabilità e di solidarietà tra gli Stati membri ma anche di partenariato con i Paesi terzi, che tenga conto nel contempo dell'interesse collettivo dell'Unione europea e delle specificità di ciascuno Stato membro, rimanendo fedeli ai valori che dall'origine hanno costantemente ispirato il progetto europeo e le politiche attuate.

CAPITOLO PRIMO

LA POLITICA DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE E TRATTAMENTO DEI CITTADINI NON COMUNITARI: LE ORIGINI E LO SVILUPPO.

SOMMARIO: 1. Brevi cenni sulla genesi della politica comunitaria in materia di immigrazione. - 1.1. L'avvio della cooperazione intergovernativa: da Schengen a Maastricht.- 1.2. *Segue*: il Trattato di Maastricht ovvero l'istituzionalizzazione del metodo intergovernativo. - 2. Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia istituito dal Trattato di Amsterdam. Profili generali. - 2.1. *Segue*: le procedure decisionali e le competenze della Corte di Giustizia. - 2.2. Le posizioni di Regno Unito, Irlanda e Danimarca rispetto al Titolo IV TCE e all'*acquis* di Schengen. - 3. Osservazioni conclusive.

1. Brevi cenni sulla genesi della politica comunitaria in materia di immigrazione.

Negli ultimi anni, quello dell'immigrazione è divenuto uno dei temi centrali dell'agenda politica internazionale nonché una delle priorità dell'Unione europea. I dati statici spiegano facilmente il perché di tale ragione. Basti infatti considerare che ogni anno, sono circa trecento milioni le persone che attraversano, ai valichi designati, le frontiere esterne dell'Unione europea, e di questi si stima che circa sessanta milioni siano cittadini di Paesi terzi senza obbligo di visto e ottanta milioni quelli con obbligo di visto.

Oggi gli immigrati (termine con il quale ci si riferisce ai cittadini di paesi terzi e non ai cittadini dell'Unione europea) rappresentano circa il 3,8% della popolazione totale dell'Unione. Al 1° gennaio 2006 i cittadini dei paesi terzi che soggiornavano nell'UE erano 18,5 milioni.¹

¹ V. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. *Una politica d'immigrazione comune per l'Europa: principi, azioni e strumenti* COM (2008) 359 def., Bruxelles, 17/07/2008.

In un'Europa aperta, in cui non sussistono più controlli alle frontiere interne ed in cui vige una politica comune dei visti, l'immigrazione è divenuta una realtà che deve essere gestita in modo efficiente. Le economie dell'Unione europea sono infatti profondamente integrate nonostante permangano molte differenze quanto ai risultati economici e ai mercati del lavoro. Inoltre, l'Unione europea è un attore sempre più importante nel panorama mondiale e la sua azione esterna si estende continuamente a nuovi settori, uno dei quali è proprio l'immigrazione.

Conseguentemente, le strategie e le politiche nazionali d'immigrazione necessitano di essere strettamente coordinate poiché, in questo ambito, le iniziative prese da uno Stato membro per ragioni nazionali o regionali possono avere ripercussioni immediate su altri Stati e sull'insieme dell'Unione.²

In più occasioni i capi di Stato e di Governo riuniti nel Consiglio europeo hanno invitato l'Unione europea a rispondere alle sfide e alle opportunità offerte dall'immigrazione attraverso una politica cooperativa e globale che favorisse lo sviluppo, da parte dell'Unione e degli Stati membri, di un approccio comune nella gestione del fenomeno migratorio. Esigenza evidente infatti, di un mercato unico caratterizzato dalla libera circolazione delle persone, è quella di andare al di là delle ventisette politiche d'immigrazione nazionali.

Pertanto, nell'analisi dell'evoluzione delle basi giuridiche e del quadro istituzionale del settore in esame, appare opportuno procedere ad una ricostruzione dei progressi più significativi realizzati nell'affermazione di una competenza comunitaria in materia.

In questo ambito infatti, gli Stati membri si sono mostrati, sia pure in forme mutate nel tempo, piuttosto reticenti a riconoscere una competenza della Comunità. La definizione di una politica comunitaria in materia non ha pertanto seguito una logica unitaria ma è stata oggetto di percorsi istituzionali per nulla lineari, legati ad

² V. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - Verso una politica comune di immigrazione, Bruxelles 5.12.2007, COM (2007) 780 def. V. altresì *Una politica d'immigrazione comune per l'Europa: principi, azioni e strumenti* COM (2008) 359/4, cit., p. 2.

una attenta individuazione delle misure che la Comunità aveva il potere di adottare nonché ad una strenua difesa delle prerogative nazionali.

Peraltro, la frammentarietà che caratterizza la legislazione in materia, non rende sempre agevole ricostruire in maniera dettagliata il contenuto dell'azione comunitaria in questo settore e la stessa dottrina, salvo qualche eccezione, non si è a lungo trattenuta sull'evoluzione storica e delle basi giuridiche della competenza comunitaria in questo settore.

Cercheremo tuttavia, di offrire un quadro complessivo dei principali sviluppi della competenza comunitaria in materia individuando altresì i limiti di quest'ultima in rapporto ai poteri, che in questo stesso settore, gli Stati membri mantengono e continuano ad esercitare.

Come è noto, i Trattati istitutivi delle Comunità europee non contenevano, nei loro testi originari, disposizioni specifiche in materia di immigrazione di cittadini provenienti dai Paesi terzi. Quest'ultimi non godevano infatti di una disciplina compiuta e organica relativa al loro *status*, ma questa variava a seconda dello Stato membro di residenza, l'unico competente a disciplinarne l'ingresso, il soggiorno e l'accesso al lavoro.

Peraltro, le stesse norme in materia di libera circolazione furono da subito intese come limitate a coloro che possedevano la cittadinanza di uno Stato membro nonostante il testo dell'art. 48 Trattato CE non prevedesse alcuna esplicita esclusione dei cittadini extracomunitari.

Di conseguenza, la distinzione tra cittadini comunitari, che usufruivano del regime previsto dal diritto comunitario e cittadini dei Paesi terzi, sottoposti invece alla normativa nazionale, emerse sin da principio.³

³ In argomento v. *ex multis*, ADINOLFI A., *La libera circolazione dei cittadini di Stati terzi: obblighi comunitari e normativa nazionale*, in NASCIBENE B., (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori*, Giuffrè, Milano 1998, p. 123 ss; BRIBOSIA, E. - REA, A. (dir.), *Les Nouvelles Migrations : un enjeu européen*, Bruxelles, Complexe, 2002; CARLIER, J-Y - DE BRUYCKER, P., *Immigration and asylum law of the EU: Current debates / Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruxelles, Bruylant, 2005; CARLIER, J-Y., GUILD, E. (dir.), *The future of free movement of persons in the EU / L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles 2006 ; Id., *Immigration law in the european Community*, Kluwer, The Hague 2001; CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Giappichelli, Torino 2006; CONDINANZI M. - LANG A. - NASCIBENE B., *Cittadinanza dell'Unione europea e libera circolazione delle persone*, Giuffrè, Milano 2006 p. 219ss; LANG A., *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *Dir. pubbl.comp. eur.*, 2003, p. 698ss; LEANZA U., (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto*

Se si escludevano infatti le norme del regolamento 1612/68⁴ (articoli 10-12) che consentivano - indipendentemente dalla nazionalità - l'ingresso, il soggiorno e il trattamento dei familiari di un lavoratore comunitario che avesse esercitato una delle libertà garantite dal Trattato, ne risultava che la politica in materia era completamente lasciata alla discrezionalità degli Stati che ne rivendicavano gelosamente la competenza.

Quando, dalla fine degli anni settanta, il movimento migratorio da parte dei cittadini di Stati terzi iniziò ad assumere dimensioni non marginali,⁵ si rese sempre più evidente la necessità di trovare delle soluzioni all'interno di un contesto più ampio di quello nazionale e di definire uno statuto di tale cittadino, il quale andava via via inserendosi e/o stabilendosi in una collettività nazionale alla cui vita economica, e per taluni versi anche politica, partecipava.⁶

In realtà, la Comunità si era più volte interessata della problematica in esame anche se - come chiarito - senza andare mai oltre le competenze spettanti agli Stati membri;⁷ in particolare, i primi tentativi della Commissione di fondare un embrione

internazionale comunitario e interno. Atti del IX Convegno, Roma 17-18 giugno 2004, ESI, Napoli 2005; MANCA L., *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2003; HAILBRONNER K., *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, Kluwer, The Hague 2000; KUIJPER J.P., *The evolution of the third pillar from Maastricht to the European Constitution: institutional aspects*, in *CMLRev*, 2004, p. 609ss; NASCIBENE B., *Da Schengen a Maastricht: apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, 1995; PEERS S., *Building Fortress Europe. The Development of EU Migration Law*, in *CMLRev*, 1998, 35, 1235; PISILLO MAZZESCHI R., *Strumenti comunitari di prevenzione e di contrasto all'immigrazione clandestina*, in *Dir. un. eur.*, 4/2004, p. 724 ss.

⁴ Regolamento n. 1612/68 del 15 ottobre 1968, in *GUCE* L 257 del 19 ottobre 1968. V. anche Direttiva 75/34 del 17 dicembre 1974, in *GUCE* L 14 del 20 gennaio 1975 per i prestatori di attività economiche non salariate.

⁵ Dalle fine degli anni 70 e per tutto l'arco degli anni 80, l'immigrazione da parte dei cittadini di Stati terzi iniziò ad intensificarsi in alcuni Stati della Comunità, in specie in Gran Bretagna e in Francia.

⁶ GIUBBONI S., *Immigrazione e politiche dell'Unione europea: dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, in *Gior. dir. lav. rel ind.*, 2005 p. 205 ss, il quale osserva come a partire dagli anni settanta le politiche migratorie divennero sempre più simili in tutti gli Stati dell'Europa occidentale, indipendentemente dagli schieramenti politici: limiti rigorosi imposti all'immigrazione, incoraggiamento al rientro volontario nei paesi di origine, integrazione degli immigrati permanenti. Tale convergenza fu attuata nonostante le forti differenze nazionali e fu essenzialmente legata allo shock petrolifero del 1973 e alla crisi economica che ne seguì. V. TUFANO M.L., *L'integrazione degli stranieri legalmente residenti nell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005 p. 744.; NASCIBENE B., *L'Unione europea e i diritti dei cittadini dei Paesi terzi*, in *Dir.un. eur.*, 1998, p. 511ss.

⁷ Tra i primi atti si ricordi la Risoluzione relativa ad un programma sociale adottata nel 1974, in *GUCE* C 13 del 12 febbraio 1974, cui fecero seguito la Risoluzione del Consiglio del 9 febbraio 1976, relativa ad un programma a favore dei lavoratori migranti e dei loro familiari, in *GUCE* C 34/2 del 14 febbraio 1976 nonché la Comunicazione della Commissione al Consiglio su "Orientamenti per una

di azione comunitaria in questo campo, si rinvennero nel ricorso, da parte di quest'ultima, ai poteri previsti dal Trattato CE in materia di politica sociale (artt. 117 e 118 del Trattato CEE; ora, rispettivamente, art. 136 e 137 Trattato CE). Tali disposizioni consentivano infatti alle istituzioni comunitarie di adottare atti, quali pareri, raccomandazioni che tuttavia, risolvendosi in semplici inviti a tenere questo o altro comportamento, non vincolavano gli Stati membri.

Duplice fu l'obiettivo che ci si prefiggeva di raggiungere: da un lato, contribuire al miglioramento del trattamento spettante ai lavoratori extracomunitari occupati nei vari Stati membri attraverso l'estensione, a favore di quest'ultimi, del regime comunitario di sicurezza sociale,⁸dall'altro lato realizzare una qualche armonizzazione e/o coordinamento nel contrasto all'immigrazione clandestina.

Proprio le competenze riconosciute alla Comunità in materia di politica sociale sono state utilizzate per l'emanazione della Decisione n. 85/381/CEE⁹ con la quale la Commissione, rinvenendo la pertinente base giuridica nell'articolo 118 Trattato CE, istituiva un obbligo di comunicazione preliminare e di concertazione sulle politiche migratorie nei confronti degli Stati terzi. Nello specifico, si stabiliva che ogni Stato doveva inviare alla Commissione e agli altri Stati membri i progetti di provvedimenti in materia di ammissione, soggiorno e trattamento dei cittadini dei paesi terzi allo scopo di avviare una concertazione al fine di facilitare la «mutua informazione e la definizione dei problemi di interesse comune ed esaminare l'opportunità dei provvedimenti da adottare in vista della graduale armonizzazione delle normative

politica comunitaria delle migrazioni”, COM (85) 48 def. del 7 marzo 1985 in seguito meglio precisata nel Libro Bianco della Commissione su *Il completamento del mercato interno*, del 14 giugno 1985, COM (85) 310 def. V. MANCA L., *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 12 ss. e p. 22 ss.

⁸ Solo nel 2003 si è realizzata l'estensione ai cittadini extracomunitari del Reg. n. 1408/71/CEE. V. in proposito il regolamento (CE) n. 859/2003 del Consiglio, del 14 maggio 2003, che estende le disposizioni del regolamento (CEE) n. 1408/71 e del regolamento (CEE) n. 574/72 ai cittadini di paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili a causa della nazionalità in *GUCE*, L 124 del 20 maggio 2003, p. 1ss. V. LANG A., *La politica comunitaria*, cit., p. 699 ss.

⁹ Decisione della Commissione 8 luglio 1985 n. 381 in *GUCE* L n. 217 del 14 agosto 1985. V. MANCINI G.F., *Politica comunitaria e nazionale delle migrazioni nella prospettiva dell'Europa sociale*, in *Riv. dir. eur.*, 1989, p. 312ss; TRAVERSA E., *Il coordinamento delle politiche migratorie nazionali nei confronti degli stranieri extracomunitari. Prospettive aperte dalla sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee 9 luglio 1987*, in *Riv. dir. eur.*, 1988, p. 5 ss.

nazionali sugli stranieri e dell'inclusione negli accordi bilaterali del maggior numero possibile di disposizioni comuni.»¹⁰

Tale decisione, a motivo proprio dello strumento giuridico utilizzato nonché della delicatezza della materia in esame, fu immediatamente oggetto di una controversia, davanti alla Corte di Giustizia, tra la Commissione e alcuni Stati membri (Germania, Francia, Paesi Bassi, Gran Bretagna e Danimarca).¹¹

Più specificamente, quest'ultimi ne chiedevano l'annullamento in quanto sostenevano da un lato, che l'art. 118 del Trattato, se qualche potere attribuiva alla Commissione, non l'autorizzava certo ad adottare atti vincolanti, dall'altro lato, che le questioni relative alla politica d'immigrazione andavano ben oltre il contesto sociale cui lo stesso articolo faceva riferimento, esulando dunque dalla sfera di applicazione della disposizione in commento.

Chiamata a pronunciarsi sul punto, la Corte di Giustizia, pur annullando la decisione della Commissione in quanto esorbitava, nel caso di specie, dai limiti dei poteri assegnateli dall'art. 118 del Trattato, chiariva due aspetti.

In primo luogo, affermava che la Commissione poteva legittimamente adottare, sulla base di tale norma, una decisione obbligatoria nei confronti degli Stati membri diretta ad istituire un procedimento di informazione e di consultazione.¹² Si precisava però che, disponendo essa di un potere di natura esclusivamente procedurale, non avrebbe potuto imporre agli Stati membri né obblighi di risultato né tanto meno avrebbe potuto impedire loro di attuare accordi o progetti ritenuti non conformi alle politiche e azioni comunitarie.¹³

In secondo luogo, richiamandosi all'art. 117 Trattato CEE, la Corte chiariva che, lo stretto legame sussistente tra mercato del lavoro e politiche migratorie nazionali giustificava l'inclusione della politica migratoria nei confronti dei Paesi terzi tra i settori sociali per i quali l'art. 118 contempla la collaborazione tra Stati membri.

¹⁰ V. Sentenza 9 luglio 1987, *Germania, Francia, Paesi Bassi, Danimarca e Regno Unito c. Commissione*, c. 281, 283-285, 287/85, in *Racc.*, p. 3203 ss. punto 2.

¹¹ V. Sentenza 9 luglio 1987, *Germania, Francia, Paesi Bassi, Danimarca e Regno Unito c. Commissione*, c. 281, 283-285, 287/85, in *Racc.*, p. 3203 ss.

¹² Si legge infatti nella sentenza al punto 28 che «per provvedere all'organizzazione di consultazioni, la Commissione deve necessariamente poter obbligare gli Stati membri a trasmetterle le informazioni indispensabili come pure essa deve poterli obbligare a partecipare alla procedura di consultazione».

¹³ V. punto 34 della sentenza in commento.

Come sottolineato dai primi commentatori la risposta della Corte fu "un salomonico «sì, ma»": *si* alla possibilità ad emanare atti vincolanti, *ma* attenzione a non eccedere i limiti posti dall'art. 118 Trattato CEE.¹⁴

Dunque, nonostante la Corte avesse annullato la decisione in esame, tuttavia per la prima volta veniva espressamente riconosciuta una competenza comunitaria in materia, anche se trattasi, a ben vedere, di competenza limitata ai soli aspetti aventi un'incidenza sul mercato del lavoro. La Corte comunitaria chiarì infatti che «la situazione dei lavoratori dei Paesi terzi rileva soltanto sotto il profilo dell'influenza che essi esercitano sul mercato comunitario dell'occupazione e sulle condizioni di lavoro». Ciò comunque, portò all'emanazione di una decisione di analogo contenuto, recante le modifiche prescritte dalla Corte e volta a disciplinare la concertazione, nei vari Stati membri, delle politiche migratorie.¹⁵ Tale decisione tuttavia, non ebbe alcun seguito poiché nessuno Stato fece richiesta alcuna per l'avvio di una concertazione.

Da quanto precede risulta evidente come, nonostante i numerosi tentativi della Commissione di riconoscere un qualche spazio d'intervento normativo alle istituzioni comunitarie in materia di immigrazione, a prevalere fu la riluttanza degli Stati membri ad attribuire alla Comunità una qualche competenza nel settore.

Nemmeno l'individuazione dell'articolo 100 del Trattato CE quale possibile fondamento giuridico per lo sviluppo di una politica comunitaria in materia di immigrazione fu mai utilizzata. Tale norma infatti, consentiva al Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione, di stabilire direttive volte al ravvicinamento di disposizioni nazionali tali da incidere in maniera diretta sull'instaurazione e sul funzionamento del mercato comune.

Ad ogni modo, la necessità di muoversi su un percorso istituzionale diverso, più incline ad armonizzare le diverse esigenze di raccordo sorte su tematiche che sempre più si ponevano alla comune attenzione politica, emerse in maniera preponderante con il progetto di istituire il mercato interno. Gli Stati membri non scelsero però, di

¹⁴ V. MANCINI G.F., *Politica comunitaria e nazionale delle migrazioni nella prospettiva dell'Europa*, cit., p. 315 ss.

¹⁵ Decisione della Commissione dell'8 giugno 1988, che «istituisce una procedura di comunicazione preliminare e di concertazione sulle politiche comunitarie nei confronti dei paesi terzi» in *GUCE* L. 183 del 14 luglio 1988.

operare attraverso azioni integrate a livello comunitario bensì preferirono procedere a livello intergovernativo.¹⁶ Pertanto, la cooperazione tra gli Stati membri in materia di immigrazione, prese avvio al di fuori del sistema comunitario, tramite «le iniziative dei vari governi e delle autorità preposte all'ordine pubblico e con gli strumenti tipici della cooperazione intergovernativa.»¹⁷

1.1. L'avvio della cooperazione intergovernativa: da Schengen a Maastricht.

Come è noto, obiettivo dell'Atto Unico europeo del 1986 era la creazione di uno spazio senza frontiere, nel quale fosse assicurata la libera circolazione delle persone. Una simile realizzazione, già delineata nel Libro Bianco sull'instaurazione del mercato comune,¹⁸ presupponeva tuttavia l'abolizione dei controlli alle frontiere interne ossia il diritto di attraversare senza controlli le frontiere intracomunitarie.

Tale diritto si accompagna però - come ovvio - al necessario rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne di tutti gli Stati membri. E' evidente infatti come soltanto garantendo la medesima efficacia dei controlli alle frontiere esterne che gli Stati membri possono essere favorevoli a consentire che il cittadino di uno Stato terzo, entrato in uno qualsiasi degli altri Stati membri, possa poi fare liberamente ingresso nel loro Paese.¹⁹

Tuttavia l'armonizzazione delle frontiere esterne ha incontrato notevoli difficoltà stante la reticenza di alcuni Stati membri ad attribuire alla Comunità delle competenze quanto all'ingresso e al soggiorno di cittadini di Stati terzi.

Ne è riprova la contrarietà mostrata da alcuni di essi ad accogliere l'interpretazione fornita dalla Commissione europea, secondo cui la libertà di circolazione delle persone, prevista dall'art. 8A dell'AUE (poi art. 7A TCE), avrebbe riguardato tutti

¹⁶ GIUBBONI S., *Immigrazione e politiche dell'unione europea*, cit., p. 212 ss; ADINOLFI A., *La libertà di circolazione delle persone*, in STROZZI G. (a cura di), *Diritto dell'Unione europea, parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 79 ss.

¹⁷ TESAURO G., *Diritto comunitario*, quarta ed., Cedam, Padova 2008 p. 484 ss.

¹⁸ V. Il *Libro bianco sull'instaurazione del mercato comune* cit., contenente una serie di proposte della Commissione europea sull'asilo, sulla condizione dei cittadini dei Paesi terzi nonché sull'abolizione dei controlli alle frontiere intracomunitarie. Tale programma non fu però mai attuato e pertanto si procedette, come suesposto, attraverso una cooperazione a livello intergovernativo preferendo la stessa Commissione lasciare un ampio margine d'azione alla cooperazione fra Stati membri.

¹⁹ ADINOLFI A., *La libertà di circolazione delle persone*, cit., p. 80 ss.

gli individui legalmente presenti nell'Unione indipendentemente dalla nazionalità. Unico limite - specificava la Commissione - era quello derivante dalla circostanza che ai cittadini non comunitari sarebbe stato riconosciuto esclusivamente il diritto di ingresso poiché il diritto di soggiorno e di accesso al lavoro rimanevano prerogativa esclusiva dei cittadini comunitari.²⁰

A ciò si aggiunga come, in due dichiarazioni allegare all'Atto unico europeo, gli Stati membri sottolineavano il loro diritto ad adottare le misure ritenute necessarie in materia di controllo dell'immigrazione da paesi terzi dichiarandosi tuttavia pronti a cooperare, senza pregiudizio delle competenze della Comunità, per promuovere la libera circolazione delle persone, in particolare per quanto riguarda l'ingresso, la circolazione ed il soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi.²¹

Proprio per tale ragione, la promozione della libera circolazione delle persone fu, almeno in una fase iniziale, attuata a livello intergovernativo in particolare attraverso l'istituzione di diversi fori di discussione o gruppi di lavoro i quali si proposero di affrontare le principali questioni legate al rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne della Comunità attraverso una rete di relazioni politiche e amministrative che, se da un lato videro il coinvolgimento politico della Commissione europea - spesso associata ai lavori dei vari Gruppi o comunque ammessa in veste di osservatore - dall'altro lato si svolsero comunque lontano dal quadro istituzionale comunitario in quanto né il Parlamento europeo né la Corte di Giustizia esercitavano di fatto alcun controllo su tali organismi.

Tra i vari gruppi di lavoro, che si differenziavano essenzialmente per competenza tematica, sono da ricordare in particolare il *Gruppo Trevi* fondato nel 1975 - in seguito istituzionalizzato con il Trattato di Maastricht - avente il compito di rafforzare la cooperazione tra i diversi servizi di polizia e di sicurezza nazionali al fine di combattere e reprimere la criminalità organizzata; il Comitato *ad hoc* per l'immigrazione istituito a Londra nel 1986 e poi anch'esso istituzionalizzato con

²⁰ Communication relative à l'interprétation de l'Article 8A du Traité Cee, in *Actualités Communautaires*, 1992, p. 50 ss. V. LIGUORI A., *L'immigrazione e l'Unione europea*, in *Dir. com. sc. int.*, 2000, p. 427 ss; RYMKEVITCH O., *Europa e immigrazione: verso l'adozione di un metodo aperto di coordinamento*, in *Dir. rel. ind.*, 2001 p. 457 ss.

²¹ Cfr., Dichiarazione generale relativa agli articoli da 13 a 19 dell'Atto unico europeo, nonché la Dichiarazione politica dei governi degli Stati membri relativa alla libera circolazione delle persone. V. O' KEEFFE D., *The Free Movement of Persons and Single Market*, in *ELR*, 1992, p. 7 ss.

l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, il quale si poneva quale obiettivo l'elaborazione di politiche in materia di ingresso e di soggiorno dei cittadini di Paesi terzi.²²

In particolare, frutto dei lavori di tale gruppo furono la Convenzione di Dublino del 1990 sulla determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di asilo,²³(ora sostituita dal c.d. regolamento Dublino II) e il Progetto di Convenzione relativo all'attraversamento delle frontiere esterne il quale però, non entrò mai in vigore, a causa del conflitto tra Spagna e Regno Unito per il controllo su Gibilterra. Va inoltre ricordato il *Gruppo di Coordinamento* istituito nell'ambito del Consiglio europeo di Rodi del 1988 al quale fu conferito mandato di provvedere al coordinamento e all'incentivazione dei lavori intergovernativi e comunitari nel settore della libera circolazione delle persone. Uno dei primi atti formali di tale gruppo fu il rapporto noto come "Documento di Palma", presentato al Consiglio europeo di Madrid del 1989, nel quale venivano delineate le misure da adottare per la realizzazione dello spazio senza frontiere esterne. In particolare, si prevedeva una

²² V. per un'analisi approfondita dei vari gruppi di lavoro MANCA L., *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 40 ss. PASTORE M., *La cooperazione intergovernativa nei settori dell'immigrazione, dell'asilo e della sicurezza interna*, in (a cura di) NASCIMBENE B., *Da Schengen a Maastricht: apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Giuffrè, Milano 1995, p. 3ss. In particolare, tra i numerosi atti adottati dal Comitato *ad hoc* per l'immigrazione occorre ricordare la Decisione istitutiva del CIREFI (*Centre for information, Discussion and Exchange on the Crossing of Borders and Immigration*) avente lo scopo di creare un meccanismo permanente di scambio regolare di informazioni concernente i flussi migratori autorizzati nonché illegali e le relative procedure di controllo. V., LIGUORI A., *L'Immigrazione e l'Unione europea*, cit., p. 429 ss.

²³ V. *G.U.C.E.*, C 254 del 19/08/1997, 1 ss. In base a tale Convenzione competente ad esaminare la domanda di asilo è lo Stato in cui il richiedente ha fatto ingresso, regolarmente o meno. Rispetto al Sistema Schengen la gerarchia dei criteri per l'affidamento della domanda si presenta tuttavia più elastica in quanto in taluni casi si tiene conto di circostanze atte a privilegiare criteri diversi rispetto a quello d'ingresso. V. sul punto SONNINO S., MASIELLO S., *Politiche europee sull'asilo e i rifugiati*, in *Gli Stranieri*, 2005 (2), p. 45. L'efficacia del sistema è stata in seguito perfezionata con l'entrata in vigore di EURODAC, una banca dati che consente, attraverso il confronto delle impronte digitali, di identificare i richiedenti asilo e le persone fermate mentre varcano, in modo irregolare, una frontiera esterna della Comunità. In tal modo gli Stati membri possono accertare se un cittadino straniero o un richiedente asilo, che si trova illegalmente sul suo territorio, ha già presentato una domanda in un altro Stato membro o se un richiedente è irregolarmente entrato nel territorio dell'Unione. V. regolamento del Consiglio 2725/2000 dell'11 dicembre 2000 in *GUCE*, L 136 del 15 dicembre 2000. V. altresì il Regolamento (CE) del Consiglio n. 343/2003 c.d. *Dublino II* in *GUUE* L 50 del 25 febbraio 2003, p. 1 che ha assicurato la comunitarizzazione della Convenzione di Dublino e ha in tal modo reso più stringenti i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di asilo presentata da un cittadino di uno Stato terzo in uno degli Stati membri.

Il Regolamento sostituisce la Convenzione di Dublino e ne riprende completamente la sostanza. Cfr., CORTESE B., *L'esternalizzazione delle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato tra competenze comunitarie e nazionali*, in *Dir.un.eur.*, 2006 p. 85 ss; GUILD E., *Seeking asylum: storm clouds between international commitments and EU legislative measures*, in *E.L.REV.*, 2004, p. 198 ss.

lista comune di tipi di visti di ingresso, si stabilivano contromisure per combattere l'*asylum shopping*, si realizzavano misure comuni di controllo alle frontiere, un sistema informatico comune, ed infine si stabilivano le sedi competenti a discuterne le modalità di realizzazione e i tempi per la loro applicazione.²⁴

Ad ogni modo, il risultato più significativo della cooperazione intergovernativa fu raggiunto con gli Accordi di Schengen del 1985 e con la successiva Convenzione di applicazione del 1990²⁵(d'ora in poi CAAS) la cui finalità essenziale fu - come ben noto - la graduale eliminazione dei controlli alle frontiere comuni.

Si trattava di accordi conclusi, al di fuori di ogni quadro comunitario, da un gruppo soltanto di Stati membri (Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo, Paesi Bassi) a cui in seguito aderirono tutti gli Stati membri ad eccezione del Regno Unito e dell'Irlanda nonché alcuni Stati terzi.²⁶

La Convenzione, pur non dettando una disciplina completa quanto all'ingresso e al soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi, prevede però principi uniformi in materia di controlli alle frontiere interne ed esterne, politica dei visti e dell'asilo, cooperazione giudiziaria in materia penale.

Più specificamente, si precisa che l'ingresso dei cittadini non comunitari per periodi non superiori a tre mesi è consentito a condizione che quest'ultimi siano in possesso dei documenti di identità e del visto, forniscano, all'occorrenza, la prova dello scopo del viaggio, delle condizioni di soggiorno e della disponibilità di sufficienti mezzi di sussistenza, non siano considerati pericolosi per l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale o le relazioni internazionali di uno Stato Membro e soprattutto non figurino tra l'elenco delle persone segnalate ai fini della non ammissione (art. 5 CAAS).²⁷ A tale scopo è stato istituito il «Sistema di Informazione

²⁴ PASTORE M., *La cooperazione intergovernativa nei settori dell'immigrazione, dell'asilo e della sicurezza interna.*, cit., p. 6 ss.

²⁵ V. NASCIBENE B., *Lo «spazio Schengen»: libertà di circolazione e controlli alle frontiere esterne*, in *Studi in onore di Francesco Capotorti*, 1998, p. 307 ss; MANCA L., *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 44 ss. La Convenzione di applicazione è entrata in vigore nel 1995.

²⁶ Com'è noto, all'Accordo di Schengen partecipano, attraverso un particolare regime di associazione, anche l'Islanda e la Norvegia. Tale accordo è stato integrato dalla Dec. 2007/511 del 15 febbraio 2007, *J.O.* L 188/15. Con l'accordo del 25 ottobre 2004 un analogo regime è stato esteso altresì alla Svizzera, permettendo in tal modo l'adesione del Liechtenstein.

²⁷ La segnalazione tuttavia, non rilevava ai soli fini della non ammissione bensì anche ai fini della estradizione, della tutela di persone da porre sotto protezione, della repressione di infrazioni penali o minacce alla sicurezza, nonché per fornire assistenza giudiziaria in materia penale. Qualora lo

Schengen» (SIS), un sistema di informazione, consultabile presso i posti di frontiera, che consente alle autorità competenti degli Stati membri di scambiarsi dati relativamente all'identità di determinate categorie di persone e beni.²⁸ Va peraltro sottolineato che, considerati i progressi compiuti nel frattempo nel campo delle tecnologie dell'informazione, è apparso necessario sviluppare ulteriormente tale sistema dotandolo di funzionalità più progredite e basate su tecnologie di punta.²⁹

Occorre tuttavia precisare come, nell'ipotesi in cui sia giustificato da particolari interessi meritevoli di tutela - quali ad esempio motivi umanitari, interesse nazionale o obblighi internazionali - il diritto di ingresso è consentito nonostante si sia in presenza di un soggetto segnalato. In tal caso però, tale diritto è limitato al territorio dello Stato membro che lo ha concesso.

In linea generale dunque, la concessione dei visti e dei permessi di soggiorno è condizionata dalla sussistenza o meno di una segnalazione ai fini della non ammissione.

Se pertanto uno Stato membro ritiene opportuno effettuare, rispetto a determinati soggetti, una segnalazione al SIS, quest'ultima si imporrà sulla totalità dell'area Schengen impedendo la concessione di permessi di ingresso e di soggiorno anche da parte degli altri Stati membri a meno che, ben inteso, vi ostino seri motivi.

Ai sensi dell'art. 111 CAAS, è in ogni caso riconosciuta, ai soggetti segnalati, un'apposita tutela sotto forma di diritto di rettifica, indennizzo e cancellazione dei provvedimenti dello Stato membro che ha effettuato la segnalazione. Inoltre, in base

straniero sia un richiedente asilo il regime applicabile sarà diverso, troverà applicazione infatti quanto disposto dall'art. 63 Trattato CE. Cfr., NASCIBENE B., *Dopo Schengen*, in *Dir. un. eur.*, 1997, p. 503ss. Si noti come la verifica degli elementi summenzionati è soggetta alla normativa interna di ciascuno Stato membri la qual cosa rischia di ingenerare delle differenze applicative tra gli Stati membri con inevitabili ripercussioni sulla corrispondente gestione delle frontiere esterne.

²⁸ Il sistema d'informazione Schengen (SIS) è operativo dal 26 marzo 1995, data di abolizione dei controlli alle frontiere interne per gli Stati partecipanti alla cooperazione Schengen.

²⁹ V. Il sistema d'informazione di Schengen della seconda generazione (SIS II); Regolamento n° 1987/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 dicembre 2006 sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del Sistema di informazione Schengen di seconda generazione (SIS II) in *GUUE*, L 38174, nonché Decisione 2007/533/GAI del Consiglio, del 12 giugno 2007 sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen di seconda generazione, in *G.U.*, L 205 del 7 agosto 2007, p. 63. Più recentemente, Regolamento (CE) 1104/2008 del Consiglio, del 24 ottobre 2008, sulla migrazione del sistema di informazione Schengen (SIS+1) al sistema di informazione Schengen di seconda generazione (SIS II), in *G.U.*, L 299 dell'8 novembre 2008. V. altresì Decisione del Consiglio n. 2004/512/CE dell'8 giugno 2004 che istituisce il sistema di informazione visti (VIS), in *G.U.C.E.*, L 213 del 15/06/2004.

al Regolamento Schengen del 2006³⁰ - istitutivo di un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone - il cittadino di un paese terzo ha diritto a che lo Stato membro che ha proceduto al respingimento rettifichi il timbro di ingresso annullato se, in esito al ricorso, tale provvedimento risulta infondato. Il ricorso è consentito dunque, non solo nei confronti dello Stato che ha operato la segnalazione ma, anche nei confronti dello Stato che ha dato attuazione all'obbligo conseguente alla segnalazione.³¹ Tuttavia, l'avvio del procedimento di impugnazione non ha effetto sospensivo sul provvedimento di respingimento.

Per soggiorni di breve durata dunque, viene rilasciato ai cittadini di Stati terzi un visto uniforme che consente la libera circolazione nel territorio di tutti gli altri Stati contraenti. Tuttavia, tale diritto incontra un duplice limite rappresentato, da un lato, dalla durata circoscritta dello stesso (massimo tre mesi) e dall'altro lato, dallo scopo del soggiorno in quanto, salvo che siano soddisfatte le condizioni previste dalla legislazione dello Stato ospite, non è consentito il diritto di stabilimento ed accesso al lavoro.³²

L'art. 20 della Convenzione di applicazione, prevede inoltre per gli stranieri non soggetti all'obbligo di visto, la libertà di circolazione nel territorio comunitario per un periodo non superiore a tre mesi nell'ambito di un periodo di sei mesi dalla data del primo ingresso, mentre il successivo art. 21 fissa lo stesso periodo di tre mesi per lo straniero in possesso del permesso di soggiorno e del documento di identità.

³⁰ Regolamento (CE) n. 526/2006 del Consiglio del 15 marzo 2006 in *GUUE*, L 105 del 13 aprile 2006, p. 1.

³¹ Cfr., CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 126 ss.

³² Il modello di visto uniforme è stato istituito dal regolamento Ce n. 1683/95 del Consiglio del 29 maggio 1995, in *GUCE*, L 164, 1 in seguito modificato dal regolamento Ce n. 334/2002 in *GUCE*, L 53,7, esso può consistere tanto in un visto di viaggio quanto in un visto di transito. Quanto alle condizioni sostanziali per il rilascio del visto uniforme queste sono indicate nell'art. 15 della Convenzione di applicazione di Schengen che, a sua volta, fa rinvio all'art. 5 cit. Cfr., LANG A., *Commento all'art. 62 Trattato CE*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Giuffrè, Milano 2004, p. 437 ss; Id., *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, cit., p. 702 ss; CORSI C., *L'Unione europea e le politiche sull'immigrazione*, in *Lo Stato e lo straniero*, Cedam, Padova 2001, p. 375.

A ciò si affiancano tutta una serie di misure c.d. compensative aventi lo scopo di migliorare il coordinamento tra gli Stati parti in materia di polizia, dogana e in materia giudiziaria penale.³³

Viceversa, i permessi per soggiorni di durata superiore a tre mesi sono rilasciati dagli Stati contraenti conformemente alla propria legislazione nazionale e, se certe condizioni sono soddisfatte, hanno valore di visto per soggiorni di breve durata consentendo in tal modo al loro titolare il diritto di circolare liberamente nel territorio delle altre parti contraenti per un periodo non superiore a tre mesi.³⁴

La possibilità per i cittadini non comunitari di spostarsi nel territorio degli Stati membri è inoltre prevista, come si dirà più avanti, nella limitata ipotesi in cui essi, in base al diritto comunitario, svolgano la propria attività per prestatori di servizi che usufruiscono della libertà di circolazione o siano familiari di cittadini comunitari che risiedono in uno Stato della Comunità diverso da quello di cui sono cittadini ed abbiano diritto al ricongiungimento familiare.³⁵ Inoltre, un trattamento speciale dei cittadini di determinati Stati terzi può derivare dalla conclusione di un accordo di associazione che, come noto, «crea vincoli particolari e privilegiati con uno stato terzo, il quale deve, almeno in parte, partecipare al regime comunitario.»³⁶

L'analisi che precede mette in evidenza come, se da un lato il Sistema Schengen ha reso possibile una cooperazione non altrimenti realizzabile a livello comunitario, d'altro lato però a ciò si è accompagnato un incisivo controllo degli Stati i quali soprattutto attraverso l'organo deputato a vigilare sulla corretta applicazione della Convenzione, ossia il Comitato esecutivo, hanno esercitato un ruolo determinante sui temi della condizione dello straniero e più in generale dell'immigrazione.³⁷

A quanto rilevato si aggiunga inoltre la carenza, insita nel sistema stesso, di un qualsiasi controllo giurisdizionale e democratico.³⁸

³³ V.RYMKEVITCH O., *Europa e immigrazione: verso l'adozione di un metodo aperto di coordinamento*, cit., p. 460; ADINOLFI A., *La libertà di circolazione delle persone*, cit., p. 100 ss.

³⁴ Art. 18 Schengen come modificato dal regolamento CE n. 1091/2001 del Consiglio del 28 maggio 2001, in *GUCE*, L 150,4.

³⁵ Cfr., CORSI C., *L'Unione europea e le politiche sull'immigrazione*, in *Lo Stato e lo straniero*, Cedam, Padova 2001, p. 383 ss.

³⁶ Corte giust., 30 settembre 1997, *Demirel*, causa 12/86 in *Racc.*, p. 3719, punto 9.

³⁷ Cfr. NASCIMBENE B., *Dopo Schengen*, cit., p. 504.

³⁸ Per sopperire alla mancanza di un controllo democratico alcuni Parlamenti nazionali hanno provveduto ad istituire procedure o organi di controllo specifici. Per quanto interessa in questa sede,

Pertanto, nonostante gli intenti di liberalizzazione, il rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne ha inevitabilmente comportato un inasprimento delle condizioni di ammissione dei cittadini non comunitari, finendo per prevalere gli interessi degli Stati su quelli delle persone.

Tale constatazione è ben esemplificata nella sentenza *Wijsenbeek*³⁹ in cui la Corte comunitaria ha valutato legittimo il controllo, da parte delle autorità nazionali, dei documenti di identità all'atto dell'ingresso in uno Stato membro in caso di provenienza da un altro Stato membro. Nonostante infatti, l'instaurazione del mercato interno abbia comportato l'abolizione delle frontiere intracomunitarie la Corte chiarisce che, poiché della libera circolazione possono beneficiare soltanto i cittadini comunitari, l'esame dei documenti è indispensabile per verificare se il cittadino che passi dal territorio di uno Stato membro ad un altro abbia la qualità di cittadino comunitario. L'obbligo di eliminare i controlli delle persone alle frontiere interne della Comunità, presuppone l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri in tema di attraversamento delle frontiere esterne della Comunità, di immigrazione, di concessione dei visti, di asilo e di scambio di informazioni su tali questioni. Pertanto – aggiunge la Corte – «finché non siano state adottate disposizioni comunitarie relative ai controlli alle frontiere esterne della Comunità, che implicino inoltre norme comuni o armonizzate particolarmente in materia di condizioni di accesso, di visti e di asilo, l'esercizio di tali diritti presuppone che la persona interessata sia in grado di comprovare di possedere la cittadinanza di uno Stato membro.»⁴⁰ Dunque, nonostante l'art. 14 Trattato CE prevedesse l'abolizione dei controlli alle frontiere interne, tuttavia si sosteneva che tale disposizione, per i motivi suesposti, non fosse in grado di produrre effetti diretti.

basti ricordare che il Parlamento italiano con l. 388/93 ha istituito un Comitato parlamentare di controllo composto da dieci senatori e dieci deputati rispettivamente nominati dal Presidente del Senato e dal Presidente della Camera dei deputati ed avente il compito di esaminare l'attuazione ed il funzionamento della Convenzione.

³⁹ Corte giust., 21 settembre 1999, *Wijsenbeek*, causa C- 378/9, in *Racc.*, I-6207. V. anche Corte giust., 18 gennaio 2005, *Commissione c. Consiglio*, causa C-257/01, in *Racc.* 2005, I- 345. Cfr., MATTERA A., «*Civis europaeus sum*». *La libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini europei e la diretta applicabilità dell'articolo 18 (ex articolo 8A) del trattato CE*, in *Dir.un.eur.*, 1999, p. 445.

⁴⁰ Sentenza in commento punto 42.

Di tutta evidenza dunque, era la necessità di dar attuazione ad una serie di misure giudiziarie, di polizia e di controllo che consentissero la piena realizzazione della libera circolazione.

1.2. Segue: il Trattato di Maastricht ovvero l'istituzionalizzazione del metodo intergovernativo.

Una prima risposta a tali esigenze è arrivata con il Trattato di Maastricht il quale, nell'istituire l'Unione europea, inserisce la politica di immigrazione tra le “questioni di interesse comune” previste dal terzo pilastro dell'Unione europea dedicato alla giustizia e agli affari interni⁴¹ (Titolo VI TUE, ex. Artt. K1-K9).

Si è voluto in tal modo porre le basi per una collaborazione in ambito istituzionale che consentisse il superamento di quella cooperazione rafforzata tra alcuni Stati membri che fino a quel momento costituiva il solo modello di riferimento nella gestione della politica di immigrazione.

Ciò ovviamente, non ha significato attribuzione di specifiche competenze alla Comunità in quanto, fatta eccezione per la politica comune dei visti, non venivano previste modifiche dei Trattati ma veniva riconosciuta la cooperazione intergovernativa nei settori della giustizia e degli affari interni e più specificamente nei nove settori di interesse comune.⁴²

⁴¹ Nell'Art K1 del Trattato di Maastricht figuravano tra le questioni di interesse comune: 1) la politica di asilo; 2) le norme sull'attraversamento delle frontiere esterne e l'espletamento dei relativi controlli; 3) la politica di immigrazione e la politica da seguire nei confronti dei cittadini dei paesi terzi, quest'ultima a sua volta suddivisa nei seguenti punti riguardanti: l'ingresso dei cittadini di paesi terzi, le condizioni di soggiorno dei cittadini dei paesi terzi nel territorio degli Stati membri, compresi il ricongiungimento familiare e l'accesso all'occupazione, la lotta all'immigrazione, il soggiorno e il lavoro irregolari di cittadini dei paesi terzi nel territorio degli Stati membri.; 4) la lotta contro la tossicodipendenza; 5) la lotta contro la frode su scala internazionale; 6) la cooperazione giudiziaria in materia civile; 7) la cooperazione giudiziaria in materia penale; 7) la cooperazione doganale; 8) la cooperazione di polizia ai fini della prevenzione e della lotta contro il terrorismo, il traffico illecito di droga e di altre forme di criminalità internazionale. Cfr., ADINOLFI A., *La libertà di circolazione delle persone*, cit., p. 80 ss; CORSI C., *L'Unione europea e le politiche di immigrazione*, cit., p. 386; GIUBBONI S., *Immigrazione e politiche dell'Unione europea*, cit., p. 215 ss; LIGUORI A., *L'immigrazione e l'Unione europea*, cit., p. 430 ss.

⁴² Cfr., QUADRI S., *Le migrazioni internazionali da una disciplina statale dell'immigrazione al diritto internazionale delle migrazioni*, ESI, Napoli 2006, p. 158ss; PASTORE M., *La cooperazione intergovernativa*, cit., p. 24 ss.

Ad ogni modo la cooperazione politica si sviluppa ora nel quadro istituzionale europeo difatti, sebbene con vari limiti, è ravvisabile rispetto al passato una qualche partecipazione delle istituzioni comunitarie. Più specificamente, nell'ambito del terzo pilastro, al Consiglio viene attribuita una funzione di coordinamento nonché riconosciuto il potere di adottare all'unanimità, su iniziativa della Commissione o di qualsiasi Stato membro, posizioni comuni e azioni comuni⁴³ e di elaborare convenzioni cui raccomandare l'adozione agli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali (art. K 3).

Quanto al ruolo della Commissione e del Parlamento europeo limitati furono in realtà, gli spazi d'intervento a questi affidati. Quanto alla prima, il Trattato UE stabiliva che il potere di iniziativa, tradizionalmente esclusivo nelle materie del primo pilastro, fosse invece nei settori della giustizia e degli affari interni non solo condiviso con gli Stati membri ma altresì circoscritto ad alcuni solo dei settori di cui all'art.K1.⁴⁴ Tale istituzione era inoltre privata del potere di formulare raccomandazioni nonché di vigilare sull'applicazione del Titolo VI e sull'esecuzione delle relative decisioni.

Quanto invece al ruolo attribuito al Parlamento europeo, non solo era esclusa una sua partecipazione nell'ambito del processo decisionale ma il diritto di informazione e di consultazione di cui godeva era limitato ai soli aspetti principali delle attività di cui al Titolo VI.

⁴³ Quanto alla natura giuridica degli atti adottati dal Consiglio sulla base del Titolo VI va precisato che, mentre le convenzioni internazionali sono tipici atti di diritto internazionale ed in quanto tali vincolanti esclusivamente per quegli Stati membri che attraverso la ratifica abbiano deciso di accettare gli obblighi in essi contenuti, le posizioni comuni e le azioni comuni sono invece tipici strumenti della cooperazione intergovernativa del terzo pilastro. In particolare, le posizioni comuni esprimono la posizione generale ovvero l'orientamento politico del Consiglio riguardo a determinate materie previste dall'art. K1 e come tali non pongono alcun obbligo giuridico negli ordinamenti degli Stati interni. Le azioni comuni invece, hanno un'efficacia giuridica obbligatoria anche se limitatamente a taluni ambiti di attività di carattere materiale.

Il Consiglio ha adottato alcune risoluzioni volte essenzialmente ad indurre gli Stati membri a fissare talune normative restrittive quanto all'immigrazione da Paesi terzi. V. in particolare, Risoluzione del 1° dicembre 1992 sull'espulsione, la Risoluzione dell'11 giugno 1993 sull'armonizzazione delle politiche nazionali in materia di riunificazione familiare, la Risoluzione del 20 giugno 1994 sulle limitazioni all'ammissione di cittadini extracomunitari per fini di occupazione.

⁴⁴ Si trattava, nello specifico, dei settori dell'immigrazione, asilo, attraversamento delle frontiere, cooperazione giudiziaria in materia civile, lotta contro la frode e la tossicodipendenza. Gli Stati membri invece, godevano di potere di iniziativa esclusivo quanto alla cooperazione giudiziaria in materia penale, doganale e di polizia. Cfr., DEHOUSSE F., - GARCIA MARTINEZ J., *La politique européenne d'immigration et d'asile*, in *Studia Diplomatica*, 2002, p. 22 ss.

Per quanto infine concerne il ruolo della Corte di Giustizia, il controllo giurisdizionale di quest'ultima nell'ambito del terzo pilastro era, in linea di principio, escluso. Tuttavia, l'art. K3 si limitava a prevedere l'eventuale attribuzione della competenza quanto all'applicazione e interpretazione delle convenzioni internazionali. Era probabilmente questa, accanto al *deficit democratico* - conseguenza del limitato ruolo svolto dal Parlamento europeo - una delle principali carenze della cooperazione intergovernativa disciplinata dal Trattato di Maastricht.

In ogni caso, a stemperare la scelta, fatta nel Trattato, di lasciare la materia dell'immigrazione al di fuori del quadro istituzionale comunitario, provvedeva la c.d. «norma passerella» prevista dall'art. K9. Tale norma stabiliva infatti che, il Consiglio deliberando all'unanimità, su proposta della Commissione o di uno Stato membro, potesse decidere di rendere applicabile l'art. 100 C del Trattato CE ad azioni pertinenti e a settori contemplati dall'art. K1 punti da 1) a 6), decidendo al contempo le condizioni di voto e raccomandando agli Stati membri di adottare tale decisione in conformità delle rispettive norme costituzionali. In realtà tale possibilità non fu mai utilizzata ed il graduale passaggio verso l'esercizio di competenze propriamente comunitarie sarebbe stato compiuto, come si dirà tra breve, con le modifiche previste ad Amsterdam.⁴⁵

E' bene tuttavia sottolineare come, il citato art. 100 C TCE (abrogato in seguito dal Trattato di Amsterdam), prevedeva in materia di visti di ingresso, una specifica competenza comunitaria. Tale disposizione attribuiva infatti al Consiglio il potere di determinare, deliberando all'unanimità (dopo il 1° gennaio 1996 a maggioranza qualificata) l'elenco dei Paesi terzi «i cui cittadini devono essere in possesso di un visto per l'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri». Si chiariva altresì che, ove si fosse verificata una situazione di emergenza in un Paese terzo tale da provocare un afflusso massiccio all'interno della Comunità di cittadini di detto Stato, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, avrebbe potuto imporre a quest'ultimi, per un periodo generalmente non superiore a sei mesi, l'obbligo di

⁴⁵ V. GIUBBONI S., *Immigrazione e politiche dell'Unione europea*, cit., p. 218.

visto.⁴⁶ Alle istituzioni comunitarie era inoltre attribuita la competenza a definire un modello uniforme di visti. Il resto, come chiarito, rimaneva nel terzo pilastro.

Concludendo, non può trascurarsi di osservare come la cooperazione prevista dal Trattato di Maastricht rappresentò certamente un passo in avanti rispetto a quella realizzata con gli Accordi di Schengen. Tuttavia, la politica di immigrazione rimaneva sempre all'interno di una cornice intergovernativa cosicché la posizione dei cittadini non comunitari all'interno della Comunità risultava, in definitiva, piuttosto differenziata a motivo di interventi spesso contrastanti e non coordinati tra loro.⁴⁷ Inoltre, la sovrapposizione tra competenza a determinare i presupposti per il rilascio dei visti, oggetto di cooperazione intergovernativa e competenza a determinare l'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso di visti per l'ingresso, spettante quest'ultima alla Comunità, provocava non poca confusione tra l'attività propria del terzo pilastro e l'esercizio delle competenze comunitarie. Ne è riprova la controversia tra Commissione e Consiglio, giunta dinanzi alla Corte di Giustizia, relativamente alla determinazione della base giuridica per l'adozione dell'azione comune sul visto di transito aeroportuale.⁴⁸

A ciò si aggiunga come, la previsione di atti non immediatamente vincolanti o per lo più privi di effetti obbligatori rendeva spesso poco effettivi i risultati raggiunti⁴⁹ inoltre, la regola dell'unanimità, il ruolo marginale delle istituzioni comunitarie diverse dal Consiglio oltre alla sostanziale assenza di forme di controllo

⁴⁶ In applicazione dell'art. 100C il Consiglio ha adottato il regolamento n. 2317/95 del 25 settembre 1995 in *GUCE*, L 234 del 3 ottobre 1995, in seguito sostituito dal regolamento n. 574/99 in *GUCE*, L 72 del 18 marzo 1999. L'art. 100 C è stato, come noto, abrogato dal Trattato di Amsterdam il quale però prevede all'art. 62, par. 2, lett. b) punto i la competenza della Comunità ad adottare l'elenco degli Stati i cui cittadini devono essere in possesso di un visto di ingresso.

⁴⁷ TUFANO M.L., *L'integrazione degli stranieri legalmente residenti nell'Unione europea*, cit., p. 746 ss; MANCA L., *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 123.

⁴⁸ V. Corte Giust., 12 maggio 1998, *Commissione c. Consiglio*, causa C-170/96, in *Racc.*, p. I-2763. Cfr., KUIJPER P.J., *The evolution of the third pillar from Maastricht to the European Constitution : institutional aspects*, cit., p. 612 ss. Nella sentenza in esame la Commissione delle Comunità europee chiedeva ai sensi dell'art. 173 del Trattato CE, l'annullamento dell'azione, adottata dal Consiglio, sul regime di transito aeroportuale. Nello specifico, con il suo ricorso la Commissione mirava a far dichiarare che il Consiglio, adottando l'atto sulla base dell'art. K.3, n. 2, lett. b), del Trattato sull'Unione europea, aveva violato l'art. 100 C del Trattato CE.

⁴⁹ GIUBBONI S., *Immigrazione e politiche dell'Unione europea*, cit., p. 220 ss; CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, cit., p. 25 ss e nota 29 il quale, dando conto degli atti adottati in base al terzo pilastro, osserva come ciò portò ad interventi che concernevano per lo più aspetti tecnici e ben circoscritti dei settori in esame. Pertanto se numerosi furono gli atti adottati la maggior parte di essi erano però privi di valore giuridico.

tanto democratico-parlamentari quanto giurisdizionali, contribuivano a condizionare non poco l'esercizio delle competenze previste dal Trattato stesso.⁵⁰

Da una valutazione generale delle caratteristiche del Titolo VI TUE è facile scorgere come, l'aver elevato a questioni di interesse comune i settori contemplati nell'art. K1 distinguendo al contempo la politica dell'asilo da quella dell'immigrazione, denota un'acquisita consapevolezza, da parte della Comunità, che tali questioni, data la consistenza da esse raggiunta, non potevano più essere sottovalutate.⁵¹ A predominare infatti, nella materia in esame, era ancora un approccio preventivo - repressivo nonostante l'articolo K2 imponesse di trattare i settori in parola nel rispetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 e della Convenzione di Ginevra sullo Statuto dei rifugiati del 1951.

Pertanto, una possibile soluzione ai problemi istituzionali e decisionali poc'anzi indicati, poteva individuarsi nel passaggio, delle materie del Titolo VI TUE, al pilastro comunitario. Passaggio quest'ultimo, che avrebbe altresì contribuito ad eliminare la sovrapposizione esistente tra le disposizioni del terzo pilastro e il Sistema Schengen il quale incideva in parte sulle stesse materie ingenerando non pochi problemi di coordinamento.⁵²

2. Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia istituito dal Trattato di Amsterdam. Profili generali.

Tra le più significative novità che si ricordano del Trattato di Amsterdam vi è sicuramente la parziale «comunitarizzazione» del Terzo Pilastro che ha comportato, dal punto di vista sistematico, l'introduzione di un nuovo Titolo IV nel Trattato CE (articoli 61 – 69) con conseguente assegnazione al primo pilastro - e dunque alle competenze della Comunità europea - della materia dei visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone.

⁵⁰ KUIJPER P. J., *The evolution of the third pillar from Maastricht to the European Constitution : institutional aspects*, cit., p. 610 ss.

⁵¹ Cfr., MANCA L., *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 63.

⁵² L'art. K7 chiariva che nulla si opponeva «all'instaurazione o allo sviluppo di una cooperazione più stretta tra due o più Stati membri, sempre che tale cooperazione non sia in contrasto con quella prevista dal presente Titolo né la ostacoli.»

Nell'ambito della cooperazione intergovernativa rimangono pertanto esclusivamente la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (già articolo K1 TUE, n. 7 e 9) nonché la prevenzione e la repressione del razzismo e della xenofobia (articoli 29-40 TUE).

La finalità perseguita, indicata nell'art. 61 Trattato CE, consiste nell'istituire progressivamente uno «spazio di libertà, sicurezza e giustizia». ⁵³Aspetto peculiare nella realizzazione di tale obiettivo è il concorso di distinti ambiti di competenza materiale. Tanto il Titolo IV TCE, quanto il Titolo VI TUE mirano infatti a “conservare e sviluppare l'Unione”⁵⁴ all'interno di uno spazio che garantisca, accanto alla libera circolazione delle persone, misure appropriate quanto ai controlli alle frontiere esterne, all'asilo, all'immigrazione, alla prevenzione e alla lotta contro la criminalità.

Si vuole dunque da un lato, realizzare in modo pieno la libera circolazione delle persone, in particolare attraverso l'abolizione dei controlli alle frontiere tanto per i cittadini degli Stati membri quanto per i cittadini degli Stati terzi, dall'altro lato, conseguire un elevato livello di sicurezza prevenendo e reprimendo, sia direttamente sia attraverso l'Ufficio europeo di polizia (Europol),⁵⁵ la criminalità organizzata presente sul territorio dell'Unione.

⁵³ In argomento, v. *ex multis* i vari contributi presenti in LEANZA U. (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario ed interno*, cit; NASCIBENE B., *L'Unione europea e i diritti dei cittadini dei Paesi terzi* cit., p. 514 ss; CONDINANZI M. – LANG A. – NASCIBENE B., *Cittadinanza dell'Unione europea e libera circolazione delle persone*, cit. NASCIBENE B. – MAFROLLA E. M., *Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2002, p. 13ss; KUIJPER P.J., *Some legal problem associated with comunitarisation* , cit., p. 347ss; TESAURO G., *Diritto Comunitario*, cit., p. 485 ss;

⁵⁴ Art. 2, quarto trattino del Trattato UE.

⁵⁵ L'istituzione di tale Ufficio era già prevista nell'art. K3, par. 9 del TUE fu però poi attuata con la Convenzione di applicazione del 1995. In estrema sintesi, finalità essenziale di Europol è la creazione di un sistema accentrato, che attraverso operazioni di investigazione e di *intelligence*, renda effettiva ed efficace la prevenzione e la repressione di ogni forma di criminalità presente nell'Unione. Per un approfondimento dell'argomento cfr., CANZI C., *Commento all'art. 30 TUE*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, cit., p. 120 ss. Successivamente con dec. 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002, in *GUCE*, L 63, è stato istituito **Eurojust**, organo dell'Unione, dotato di personalità giuridica il cui principale obiettivo è quello di favorire e migliorare la direzione delle indagini e delle azioni penali tra le varie autorità nazionali, fornendo altresì assistenza giudiziaria internazionale ed agevolando l'esecuzione delle richieste di estradizione.

Venendo ad una sintetica analisi del Titolo IV TCE, è opportuno partire dalla norma che apre il Titolo stesso ossia l'articolo 61 TCE⁵⁶ il quale indica le misure che le istituzioni comunitarie devono adottare per conseguire i fini poc'anzi citati.

Nello specifico, il rinvio è agli articoli 62 e 63 TCE per quanto concerne rispettivamente, il controllo e l'attraversamento delle frontiere interne ed esterne, e le misure in materia di asilo, immigrazione e trattamento dei cittadini dei Paesi terzi; agli articoli 65 e 66 TCE per quanto riguarda le misure relative alla cooperazione giudiziaria in materia civile da un lato, e amministrativa dall'altro lato; agli articoli 67 e 68, concernenti il primo, il procedimento per l'adozione delle misure attribuite alla competenza del Consiglio, il secondo la definizione delle competenze della Corte di Giustizia nella materia in esame.

L'art. 69 infine, richiama la normativa contenuta nei Protocolli allegati al Trattato di Amsterdam riguardante la particolare posizione del Regno Unito, dell'Irlanda e della Danimarca rispetto ai settori disciplinati dal Titolo IV.

Nessuna disposizione del Titolo IV attribuisce invece alle istituzioni comunitarie una competenza esterna. Si ritiene tuttavia che, facendosi applicazione del noto principio del parallelismo delle competenze interne ed esterne, possa riconoscersi la competenza esterna della Comunità anche nelle materie previste. Nell'ipotesi invece, di materie non assegnate alla competenza comunitaria (es. espulsione), si farà ricorso alla disposizione di cui all'articolo 308 TCE.⁵⁷

Per quanto ci interessa più direttamente, base giuridica in materia di immigrazione è l'art. 63 TCE che attribuisce al Consiglio competenza ad adottare misure nei seguenti settori: n. 3 a) condizioni di ingresso e soggiorno e norme sulle procedure per il rilascio da parte degli Stati membri di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare; b)

⁵⁶ Autorevole dottrina ritiene di poter escludere tuttavia che l'art. 61 possa valere quale base giuridica per l'adozione di atti normativi. Potrebbe semmai valere, si è sostenuto, al fine di definire le aree di competenza della Comunità attraverso l'applicazione dell'art. 308 TCE quale fondamento di un'azione normativa non prevista dal Trattato. V. ADINOLFI A., *La libera circolazione delle persone*, in STROZZI G. (a cura di), cit., p. 82 ss. *Contra* LANG A., *Commento all'art. 61 TCE* in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit, p. 436 ss la quale rileva come in realtà l'art. 61 e più specificamente la lett. c) sia stato indicato come esclusiva base giuridica di alcuni atti; ne costituisce un esempio il reg. CE n. 743/2002 del Consiglio del 25 aprile 2002, in *GUCE*, L 115.

⁵⁷ HAILBRONNER K., *European immigration and asylum law under the Amsterdam Treaty*, in *CMLRev.*, 1998, p. 1049.

immigrazione e soggiorno irregolari, compreso il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare; c) misure che definiscono con quali diritti e a quali condizioni i cittadini dei Paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro possono soggiornare in altri Stati membri. Il n. 4 dello stesso articolo invece, definisce con quali diritti e a quali condizioni i cittadini dei Paesi terzi legalmente soggiornanti in uno Stato membro possono soggiornare in altri Stati membri.

Occorre chiarire come tale norma sia da coordinare, nell'ambito del Titolo XI dedicato alla "Politica sociale, istruzione, formazione professionale e gioventù", con l'art. 137.1, lett. g)⁵⁸ il quale conferisce alla Comunità il potere di intervenire in merito alle condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi legalmente soggiornanti nel territorio della Comunità al fine di sostenere e completare l'azione degli Stati membri.

Il trattato di Amsterdam prevede tuttavia, che l'adozione delle misure da esso previste avvenga "per tappe", più specificamente nell'arco di un periodo transitorio di cinque anni (maggio 1999 – maggio 2004).⁵⁹

Ad ogni modo, un impulso allo sviluppo dell'attività normativa in materia giunge dapprima dal Piano di azione di Vienna⁶⁰ e successivamente dal Consiglio europeo di Tampere, tenutosi in via straordinaria nell'ottobre del 1999. Se il primo mira ad individuare le misure prioritarie da intraprendere entro il 2001 per la definizione di un'azione comune nel settore in esame, nel corso del secondo invece, viene proposta l'elaborazione di una politica comune dell'Unione europea in materia di asilo e immigrazione definendo al contempo gli elementi che essa avrebbe dovuto comprendere. In particolare, quattro sono i "capisaldi" su cui dovrà fondarsi l'azione comunitaria: a) il partenariato con i paesi di origine; b) un regime europeo in materia

⁵⁸ Versione quale risultante dal Trattato di Nizza.

⁵⁹ Relativamente alla politica di immigrazione, tale limite ha trovato applicazione esclusivamente rispetto alle misure sul soggiorno irregolare, sull'attraversamento delle frontiere esterne e sulla libertà di spostamento dei cittadini dei Paesi Terzi all'interno del territorio comunitario. Ciò ben esemplifica la cautela degli Stati membri nel trasferire alla Comunità competenze in materia.

⁶⁰ V., Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sul modo migliore per attuare le disposizioni del Trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in *GUCE*, C 19 del 23 gennaio 1999. Sul punto cfr., NASCIBENE B. – MAFROLLA E. M., *Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo*, cit., p. 21.

di asilo; c) un equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi; d) una gestione più efficiente dei flussi migratori.⁶¹

Successivamente e sulla scia del piano adottato dal Consiglio europeo di Tampere, la Commissione ha formulato proposte a favore di una politica comunitaria sull'asilo e l'immigrazione basata da un lato, su un quadro giuridico comune, come definito dal Trattato CE, e dall'altro lato, sullo sviluppo del metodo aperto di coordinamento.⁶² Come si ricava infatti dalle Conclusioni della *Comunicazione sulla politica comunitaria in materia di immigrazione*,⁶³ l'adozione di una simile procedura a livello comunitario è stata proposta proprio "a motivo del carattere pluridimensionale del fenomeno migratorio, del numero di operatori coinvolti nella gestione di tali flussi nonché della costante responsabilità degli Stati membri nell'attuazione della politica in tale settore."

Delle modalità di ricorso a tale metodo, dei caratteri salienti rispetto alla politica in esame, nonché dell'efficacia e dell'effettiva applicazione nel settore in oggetto si dirà in prosieguo, stante la naturale incidenza di tale metodo sul sistema di riparto di competenze e la sua complementarità rispetto al metodo comunitario.

Il riferimento allo sviluppo di un approccio globale nella gestione della politica d'immigrazione è presente anche nei successivi Consigli europei di Siviglia e Salonicco e in particolare nel successivo *Programma dell'Aja*, frutto dei lavori del Consiglio europeo del 2004. Quest'ultimo, in particolare, inserendosi e sostituendosi al programma di Tampere mira al perfezionamento delle iniziative intraprese dando nuova spinta alle politiche di questo settore per poter affrontare efficacemente le sfide future. Più specificamente, il programma dell'Aja contempla tutti gli aspetti delle politiche connesse allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, compresa la loro

⁶¹ Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere, 15 - 16 ottobre 1999, in *Bollettino dell'Unione europea*, 1999, n. 10. Per l'esame dei progressi compiuti nella creazione di uno spazio di «libertà, sicurezza e giustizia» nell'Unione europea è stata presentata, ogni semestre, dal Consiglio europeo di Tampere una comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo. I documenti di riferimento sono i seguenti: COM (2000)167 def. del 24.3.2000; COM (2000) 782 def. del 30.11.2000; COM 278 def. del 23.5.2001; COM (2001) 628 def. del 30.10.2001; COM (2002) 261 def. del 30.5.2002; COM (2002) 738 def. del 16.12.2002; COM (2003) 291 def. del 22.5.2003; COM (2003) 812 def. del 30.12.2003.

⁶² V. capitolo II. Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo relativa ad un metodo aperto di coordinamento della politica comunitaria in materia di immigrazione in, COM (2001) 387 11.07. 2001

⁶³ COM (2000) 757def., Bruxelles, 22.11.2000.

dimensione esterna: cittadinanza, asilo e immigrazione, gestione delle frontiere, integrazione, lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata, cooperazione in materia giudiziaria e di polizia e diritto civile.

Come si vedrà nel prosieguo della trattazione, dopo il Consiglio europeo di Tampere del 1999, la Comunità ha esercitato le competenze attribuitele dal Trattato di Amsterdam, adottando numerose misure comunitarie in tali materie.⁶⁴

Tuttavia nel settore in esame ancora forte è il ruolo degli Stati membri e la Comunità, in alcuni ambiti, ha incontrato notevoli difficoltà nell'esercitare le proprie competenze. Ciò è stato conseguenza anche delle non poche costrizioni giuridiche ed istituzionali dei trattati, in special modo, di quelle relative alla regola dell'unanimità in seno al Consiglio, al potere d'iniziativa condiviso con gli Stati membri, alle restrizioni del ruolo di colegislatore del Parlamento europeo, al ruolo ridotto della Corte di giustizia nonché ai poteri limitati della Commissione in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.⁶⁵

2.1. Segue: le procedure decisionali e le competenze della Corte di Giustizia.

Più specificamente, per quanto riguarda le procedure decisionali, durante il periodo transitorio, il Consiglio - salvo talune eccezioni⁶⁶ - ha continuato a deliberare all'unanimità e la Commissione ha condiviso con gli Stati membri il potere di iniziativa legislativa. Il Parlamento europeo invece ha avuto un ruolo meramente consultivo. Alla base di tale scelta vi sono, come facilmente intuibile, ragioni essenzialmente legate alle esitazioni mostrate dagli Stati rispetto all'eventualità di possibili cessioni di controllo sulle politiche dell'asilo e dell'immigrazione.

⁶⁴ V. Cap. 2. Cfr., DE BRUYCHER P., *Le niveau d'harmonisation législative de la politique européenne d'immigration et d'asile* in LAFERRIERE F.J. – LABAYLE H. – EDSTROM O., (sous la direction de), *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, Bruylant, Bruxelles 2005, p. 45 ss.

⁶⁵ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo - Spazio di libertà, sicurezza e giustizia: bilancio del programma di Tampere e nuovi orientamenti COM/2004/0401 def. del 2 giugno 2004.

⁶⁶ In base al par. 3 dell'art. 67 sono adottate su proposta esclusiva della Commissione e a maggioranza qualificata le misure relative all'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri che definiscono a) l'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e di quelli i cui cittadini sono esenti da tale obbligo b) un modello uniforme di visto.

Decorsi i cinque anni, e dunque a partire dal maggio 2004, possono essere adottate con procedura di codecisione le misure relative al rilascio dei visti a breve termine nonché le norme relative a un visto uniforme.⁶⁷ Da tale data inoltre, la Commissione dispone del monopolio del potere legislativo anche se è comunque tenuta ad esaminare “qualsiasi richiesta formulata da uno Stato membro affinché essa sottoponga una proposta al Consiglio” mentre il Consiglio, deliberando all’unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo, può statuire sul passaggio alla procedura di codecisione in tutti o parte dei settori del Titolo IV (art. 67 par. 2 TCE c.d. «clausola passerella»).

In applicazione di tale disposizione il Consiglio, con apposita decisione,⁶⁸ ha esteso, a partire dal 1° gennaio 2005, la procedura di codecisione e con essa, la regola della maggioranza qualificata, a numerosi settori dell’asilo e dell’immigrazione⁶⁹ sebbene, rispetto a quest’ultimo, il salto di qualità non sia stato compiuto riguardo alla materia dell’immigrazione regolare dei cittadini di Paesi terzi verso e tra gli Stati membri.

A ciò inoltre, si aggiunga la previsione di cui all’art. 64 par. 2 TCE che riconosce al Consiglio la competenza ad adottare, a maggioranza qualificata e su proposta della Commissione, misure a favore degli Stati membri che si trovino a dover fronteggiare situazioni caratterizzate da un improvviso afflusso di cittadini di Paesi terzi. In tali ipotesi, il Consiglio può porre in essere misure temporanee, (quali aiuti finanziari,

⁶⁷ Non sono invece sottoposti alla procedura di codecisione le misure di cui all’art. 62 TCE punto 2, lett. *b*) punti *i*) e *iii*) riguardanti rispettivamente gli atti diretti a fornire l’elenco dei Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all’atto dell’attraversamento delle frontiere esterne e di quelli i cui cittadini ne sono esentati, e le misure in materia di modello uniforme di visto. Ai sensi dell’art. 67, n. 3 TCE quest’ultimi devono essere adottati dal Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previa consultazione del PE.

⁶⁸ V. decisione del Consiglio 2004/927/CE del 22 dicembre 2004, in *GUUE*, L 396 del 31 dicembre 2004. Cfr., Cfr., LABAYLE H., *Vers une politique commune de l’asile et de l’immigration dans l’Union européenne*, in LAFERRIERE F.J. – LABAYLE H. – EDSTROM O., (sous la direction de), *La politique européenne d’immigration et d’asile* cit., p. 34 ss.

⁶⁹ In particolare ciò si è verificato rispetto alle misure riguardanti: l’abolizione dei controlli sulle persone alle frontiere interne (art. 62, punto 1 e 2 lett. *a*); condizioni di esercizio della libertà di circolazione dei cittadini di Stati terzi per periodi non superiori a tre mesi all’interno degli Stati membri (art. 62, punto 3); distribuzione tra gli Stati membri degli oneri derivanti dall’accoglienza dei rifugiati e degli sfollati (art. 63, punto 2, lett. *b*); lotta all’immigrazione clandestina (art. 63, punto 3, lett. *b*) Cfr., DE BRUYCKER P., *L’émergence d’une politique européenne d’immigration*, Bruylant, 2003, p. 9 ss. il quale osserva come « *les disposition du titre IV relatives à l’immigration ont été volontairement rédigées de manière à ne pas conférer directement de droits individuels aux ressortissants de pays tiers. Elles s’adressent en effet aux institutions communautaires et sont dépourvues d’effet direct.*»

ripartizione delle persone tra i vari Stati membri) di durata non superiore ai sei mesi.⁷⁰

La situazione attuale in materia è dunque la seguente: il settore dell'immigrazione irregolare è ormai «comunitarizzato» e dunque soggetto alla codecisione, l'immigrazione regolare, e più precisamente gli aspetti relativi alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini non comunitari, al rilascio di visti e permessi a lungo termine, ai diritti e alle condizioni a cui è subordinato il soggiorno di quest'ultimi in altri Stati membri, sono ancora soggetti alla regola dell'unanimità. Una limitazione quest'ultima che, a ben vedere, coinvolge elementi cardine di ogni politica di immigrazione.

Il trattato di Nizza⁷¹ ha a sua volta esteso la procedura di codecisione anche ai settori dell'asilo e della protezione temporanea degli sfollati subordinandone però l'applicazione all'adozione, da parte del Consiglio, di una normativa che definisca le norme e i principi essenziali che disciplinano tali materie.

Quanto al controllo giurisdizionale, si prevede l'estensione della competenza della Corte di Giustizia alle disposizioni del Titolo IV (artt. 61-69) nonché agli atti di diritto derivato adottati, sulla base di tali norme, dalle istituzioni comunitarie. Notevoli sono tuttavia i limiti introdotti al sindacato giurisdizionale della Corte di Giustizia. E' escluso infatti che quest'ultima, possa pronunciarsi sulle misure o decisioni relative ai controlli sulle persone alle frontiere interne determinate da ragioni di ordine pubblico e salvaguardia della sicurezza interna.

Saranno pertanto i giudici nazionali ad interpretare e a valutare la legittimità di tali misure. E' lecito però ritenere che, in quanto attinente all'interpretazione di una norma comunitaria, spetti alla Corte accertare se una misura sia coperta o meno dalla suddetta deroga. La Corte pertanto, dovrebbe essere interrogata in via pregiudiziale ogni qual volta si tratti di stabilire se, nell'ambito di un giudizio nazionale, un atto comunitario rientri o meno tra le misure adottate ai sensi dell'art 62, par 1. e sia

⁷⁰ V. HAILBRONNER K., *European Immigration*, cit., p. 1054; LANG A., *Commento all'art. 64 TCE*, in TIZZANO A. (a cura di) *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 452.

⁷¹ *Dichiarazione relativa all'art. 67 del Trattato che istituisce la Comunità europea*, in *GUCE*, C 80, 10 marzo 2001.

dunque rivolto al «mantenimento dell'ordine pubblico e alla salvaguardia della sicurezza interna».⁷²

La competenza pregiudiziale della Corte di Giustizia è inoltre limitata alle sole giurisdizioni di ultima istanza. Le ragioni di una simile scelta sono probabilmente legate non tanto all'esigenza di evitare un eccessivo carico di lavoro della Corte, quanto piuttosto alla preoccupazione che un rinvio alla Corte possa ritardare oltremodo la definizione di giudizi nazionali che, per loro stessa natura, esigono una certa celerità (si pensi ad un provvedimento di espulsione).⁷³ Una soluzione questa, che appare forse eccessiva rispetto all'esigenza di evitare simili pericoli e che il Trattato di Lisbona affronta risolvendola nel senso dell'esclusione di un simile limite. Al momento comunque, e fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, a compensare tale lacuna sembra contribuire, almeno in parte, la previsione che attribuisce alla Corte comunitaria una competenza di tipo consultivo - pregiudiziale affidata all'iniziativa del Consiglio, della Commissione o di uno Stato membro. Quest'ultimi infatti, possono chiedere alla Corte di pronunciarsi sull'interpretazione del Titolo IV o degli atti delle istituzioni comunitarie fondati su di esso. In tal caso, la decisione della Corte ha effetti vincolanti ma non si impone alle sentenze degli organi giurisdizionali degli Stati membri che siano passate in giudicato. E' stato osservato come tale competenza, estranea peraltro alla disciplina comune di cui all'art. 234 Trattato CE, essendo attivabile da organi diversi dai giudici nazionali, possa celare l'intento di interferire nel dialogo tra questi e la Corte nonché di mantenere il controllo sull'evoluzione giurisprudenziale.⁷⁴

⁷² Così ADINOLFI A., *La libera circolazione delle persone*, in STROZZI G. (a cura di), cit., p. 87 ss; DANIELE L., *Commento all'art. 68 TCE* in, TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 463 ss; V. anche GAROFANO L., *Sulla competenza a titolo pregiudiziale della Corte di Giustizia secondo l'art. 68 del Trattato CE*, in *Dir.un.eur.*, 2006, p. 805 ss.

⁷³ In tal senso CURTI GIALDINO C., *Schengen e il terzo pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. dir. eur.*, 1998, p. 59; HAILBRONNER K., *European Immigration*, cit., p. 1055 ss.

⁷⁴ V. DANIELE L., *Commento all'art. 68 TCE* in, TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 461 ss.

2.2 Le posizioni di Regno Unito, Irlanda e Danimarca rispetto al Titolo IV TCE e all'*acquis* di Schengen.

Va osservato come il Titolo IV TCE non si estenda all'insieme degli Stati dell'Unione europea stante le posizioni differenziate assunte dal Regno Unito, dall'Irlanda e dalla Danimarca. Secondo quanto previsto da specifici Protocolli allegati al Trattato di Amsterdam, Regno Unito e Irlanda, in linea di principio, non partecipano alle misure contenute nel Titolo IV, né tanto meno sono vincolati dagli atti adottati in base allo stesso, né alle Convenzioni concluse in materia.

Tali Paesi tuttavia, possono, in applicazione di una clausola di *opting in*, sia decidere di notificare al Consiglio e alla Commissione la propria intenzione di accettare una misura già adottata, sia decidere, entro tre mesi dalla presentazione di una proposta, di partecipare all'adozione e all'applicazione della stessa.⁷⁵

Inoltre, in deroga a quanto stabilito dall'art. 14 del Trattato in materia di abolizione dei controlli alle frontiere intracomunitarie, il Protocollo n. 3 prevede altresì che tali Paesi possano, a condizione di reciprocità con gli altri Stati membri, mantenere i controlli sulle persone che intendono far ingresso sul loro territorio.

Anche la Danimarca non è vincolata al Titolo IV TCE, fatta eccezione per le misure adottate in materia di visti⁷⁶ già peraltro contemplate all'art. 100 C del Trattato di Maastricht. Tale Stato ha altresì la facoltà di rinunciare unilateralmente all'applicazione delle disposizioni del Protocollo, mentre non è prevista la possibilità di vincolarsi a singole misure.

A differenza di Regno Unito e Irlanda, la Danimarca partecipa al sistema *Schengen* ed accetta le disposizioni del relativo *acquis*.

⁷⁵ In simili ipotesi, il Protocollo n. 4 il quale chiarisce la posizione dei due Stati rispetto alla disciplina contenuta nel Titolo IV TCE, prevede all'art. 6 che a tali Stati saranno applicabili, relativamente alla misura in questione, le pertinenti disposizioni del Trattato incluso l'art. 68 TCE il quale, come noto, disciplina la competenza della Corte comunitaria rispetto a tale Titolo. E' stato osservato come tale norma tuttavia non chiarisca se l'art. 68 TCE sia applicabile oltre che alla misura in questione anche a quelle disposizioni del Titolo IV su cui risulti fondata la misura adottata. La *ratio* del Protocollo n. 4 indurrebbe a propendere per la soluzione negativa cioè nel senso della limitazione dell'interpretazione resa dalla Corte ai soli aspetti riguardanti la misura di cui si tratta senza alcuna estensione della stessa alle disposizioni del Titolo IV a cui la misura è riferibile. Sul punto, v. CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione*, cit., p. 58 ss. e bibliografia ivi citata.

⁷⁶ Trattasi delle norme relative alla determinazione dei Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso di un visto per l'attraversamento delle frontiere esterne nonché degli atti relativi al modello per un visto uniforme. V. CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione*, cit., p. 60 ss.

Com'è noto infatti, con il Trattato di Amsterdam la competenza comunitaria è stata conciliata con il c.d. *acquis* di Schengen, ossia con il complesso di misure di natura non comunitaria adottate da alcuni Stati membri sulla base dell'Accordo di Schengen.⁷⁷

L'integrazione, ha comportato la trasformazione di tali misure in misure comunitarie⁷⁸ attraverso la ripartizione delle stesse, tra primo e terzo pilastro e l'individuazione della corrispondente base giuridica. Il Consiglio infatti, con due successive decisioni⁷⁹ ha provveduto ad identificare l'*acquis* e a indicarne il fondamento giuridico di riferimento. In estrema sintesi, le disposizioni sui visti, le frontiere, l'ingresso ed il soggiorno sono state assegnate al primo pilastro e dunque comunitarizzate, mentre le disposizioni sulla cooperazione di polizia e sulla cooperazione giudiziaria in materia penale sono rimaste nel quadro del terzo pilastro e dunque della cooperazione intergovernativa.

Tale trasformazione ne ha poi reso possibile la modifica secondo le normali procedure istituzionali anche se l'avvenuta comunitarizzazione non ha permesso di superare le resistenze poste dagli Stati membri che, pur potendone prendere parte, non sono vincolati dall'*acquis* di Schengen (Regno Unito e Irlanda)⁸⁰ o che, come la Danimarca, ne sono vincolati ma possono decidere se accettare o meno misure

⁷⁷ Un apposito Protocollo allegato al Trattato di Amsterdam stabilisce che l'*acquis* di Schengen è costituito dall'Accordo di Schengen del 1985, dalla relativa Convenzione di applicazione del 1990, dall'atto finale e dalle dichiarazioni comuni, dai protocolli e dagli accordi di adesione all'accordo e alla Convenzione, dalle decisioni e dalle dichiarazioni adottate dal comitato esecutivo nonché dagli atti adottati dagli organi ai quali il comitato ha delegato poteri decisori. Cfr., DEHOUSSE F. - GARCIA MARTINEZ J., *La politique européenne d'immigration et d'asile*, cit., p. 32 ss; HAILBRONNER K., *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, cit., p. 71 ss.

⁷⁸ Si parla a tal fine di «diritto derivato istantaneo» ossia, norme del diritto internazionale sono state trasformate in diritto comunitario senza passare attraverso il metodo comunitario. V. KUIJPER P.J., *Some legal problems associated with communitarization of policy on visas, asylum and immigration under The Amsterdam Treaty and incorporation of the Schengen acquis*, in *CMLRev*, 2000 p. 345ss.; LANG A, *Commento all'art. 61 TCE* in TIZZANO A., (a cura di) *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 433 ss.

⁷⁹ V. art. 2 del Protocollo sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'Unione europea. V. Dec. del Consiglio 1999/435/ CE del 20 maggio 1999, in *GUCE*, L 176, 1; Dec. del Consiglio 1999/436/CE del 20 maggio 1999, in *GUCE* L 176, 17.

⁸⁰ In particolare il Protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda (Protocollo n. 4) prevede che i due Stati possano, in qualunque momento, chiedere di partecipare a tutto o parte dell'*acquis*. In tal caso e diversamente da quanto avviene rispetto al Titolo IV, dovranno presentare un'apposita richiesta al Consiglio che deciderà all'unanimità nella composizione a 14 (i tredici Stati parti più lo Stato richiedente). Cfr., CARLIER J.Y., *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, in *Journ. dr. eur.*, 2008, p. 83 ss.

adottate a norma del Titolo IV TCE. In caso positivo, gli obblighi che ne derivano sono obblighi di diritto internazionale e non di diritto comunitario.⁸¹

L'integrazione così realizzata costituisce una cooperazione rafforzata condotta tra tredici Stati membri, ad eccezione dunque del Regno Unito e dell'Irlanda i quali come chiarito, si trovano in una posizione particolare di cui il Protocollo di *Schengen* tiene conto sotto un duplice profilo.

Da un lato, detti due Stati membri non sono vincolati dall'*acquis* di *Schengen* dall'altro lato possono, in qualsiasi momento, chiedere di partecipare, in tutto o in parte, alle disposizioni di detto *acquis*.⁸²

Proprio in riferimento a tale facoltà la Corte comunitaria è di recente intervenuta - al fine di chiarire il significato da attribuire all'espressione «misura di sviluppo dell'*acquis* di Schengen» - nell'ambito di una controversia avente ad oggetto la richiesta di annullamento, da parte del Regno Unito, di due regolamenti relativi rispettivamente all'istituzione dell'Agenzia Frontex e ai dati biometrici nei passaporti.

Nel caso di specie, il Regno Unito rileva come, nell'ambito della definizione dell'*acquis* di Schengen, occorra operare una distinzione tra misure intrinsecamente connesse a quest'ultimo (c.d. misure «integralmente Schengen»), qual è il caso delle misure che modificano disposizioni rientranti nel detto *acquis* e alle quali il Regno Unito non potrebbe aderire senza aver accettato le disposizioni che danno luogo a modifica, e misure semplicemente «connesse a Schengen», vale a dire quelle che, seppur concepite per sviluppare o completare taluni obiettivi dell'*acquis* di Schengen, non sono connesse a quest'ultimo in maniera così stretta che l'integrità del medesimo ne risulterebbe pregiudicata qualora uno Stato membro non partecipante ad esso potesse comunque prendere parte all'adozione di misure siffatte. Ne conseguirebbe che, in sede di adozione di misure rientranti in quest'ultima categoria,

⁸¹ Cfr., ADINOLFI A., *La libera circolazione delle persone*, in STROZZI G. (a cura di), cit., p. 103 ss.; LANG A., *La politica comunitaria in materia di immigrazione* cit., p. 709 ss; NASCIBENE B., *L'Unione europea e i diritti dei cittadini dei Paesi terzi*, cit., p. 522 ss.

⁸² Entrambi gli Stati hanno presentato una richiesta, accettata dal Consiglio, al fine di partecipare a parte dell'*acquis*. V. Dec. del Consiglio n. 2000/365/CE del 29 maggio 2000, relativa alla richiesta del Regno Unito e Irlanda del Nord di partecipare ad alcune disposizioni dell'*acquis* di Schengen, in *GUCE*, L 131 del 1° giugno 2000, p. 43 ss; dec. del Consiglio n. 2000/192/CE del 28 febbraio 2002, relativa alla richiesta dell'Irlanda di partecipare ad alcune disposizioni dell'*acquis* di Schengen, in *GUCE*, L 64 del 7 marzo 2002, p. 20.

la posizione del Regno Unito non sarebbe disciplinata dalle disposizioni del detto protocollo, bensì, a seconda dei casi, da quelle del protocollo sul titolo IV o dalle pertinenti disposizioni del «terzo pilastro».⁸³ Poiché i regolamenti in parola avrebbero dovuto essere considerati come rientranti in questa categoria di misure, il Regno Unito sostiene che non avrebbe dovuto essergli impedita la partecipazione alla sua adozione.

La Corte dal canto suo, allineandosi alle Conclusioni dell'Avvocato Generale e alla posizione del Consiglio, respinge tale differenziazione chiarendo come, se in caso di norme fondate sul Titolo IV è possibile procedere, rispetto al Regno Unito e all'Irlanda, ad una selezione degli atti e delle misure proposte purché siano rispettati i termini di notifica previsti, nel caso invece di misure fondate sull'*acquis*, l'esigenza di salvaguardia e di protezione dell'integrità di quest'ultimo, non consente di spingersi fino a prevedere una scelta «à la carte» degli Stati membri interessati, implicante un miscuglio di cooperazioni e di obblighi.⁸⁴ A tal fine, il Consiglio può limitare la partecipazione dei detti Stati ed impedirne, nonostante la loro volontà, la partecipazione all'adozione di determinati atti⁸⁵. Altrimenti detto, il Regno Unito e l'Irlanda non possono essere ammessi a partecipare a singoli atti dell'*acquis* di Schengen senza prima aderire al settore di riferimento.

Riguardo infine agli Stati, che sono membri dell'Unione europea dal 1° maggio 2004, va precisato che ad essi si applicano soltanto alcune disposizioni dell'*acquis* di Schengen e dei successivi atti adottati. Gli altri atti si applicheranno solo dopo che il Consiglio, accertata la sussistenza dei requisiti necessari per l'applicazione nel nuovo Stato membro di tutte le parti dell'*acquis*, adotterà una decisione all'unanimità. Lo stesso dicasi per la Romania e la Bulgaria. Quanto invece agli Stati scandinavi

⁸³ V. Rispettivamente Corte giust., 18 dicembre 2007, *Regno Unito c. Consiglio*, causa C-77/05, in corso di pubblicazione, relativo all'annullamento del regolamento (CE) del Consiglio 26 ottobre 2004, n. 2007, che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea in GU L 349, p. 1; Corte giust., 18 dicembre 2007, *Regno Unito c. Consiglio*, causa 137/05, in corso di pubblicazione, relativo all'annullamento del regolamento (CE) del Consiglio 13 dicembre 2004, n. 2252, sulle norme riguardanti le caratteristiche di sicurezza e sugli elementi biometrici dei passaporti e dei documenti di viaggio rilasciati dagli Stati membri, in GU L 385, p. 1.

⁸⁴ Sentenze in commento, *Frontex* punto 50; *Passaporti*, punto 45,

⁸⁵ V., CARLIER J.Y., *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, cit., p. 83 ss.; CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione*, cit., p. 128 s.

(Norvegia e Islanda), ad essi è applicabile l'*acquis* di Schengen anche se potranno decidere di volta in volta se accettare o meno gli atti che ne costituiscono lo sviluppo.⁸⁶

Lo Spazio Schengen si sta dunque ampliando sempre più, affermandosi come una delle maggiori conquiste dell'Unione e delle più tangibili per il cittadino comunitario. Il Sistema di informazione *Schengen* è oggetto di innovazioni profonde e la attuazione del Sistema d'informazione visti (VIS)⁸⁷ contribuisce a rendere più efficiente e sicura la concessione dei visti per soggiorni di breve durata. Tale sistema di scambio tra gli Stati membri di dati relativi ai visti permette infatti, alle autorità nazionali autorizzate, di inserire e aggiornare dati relativi ai visti, nonché di consultare tali dati per via elettronica.

La stessa istituzione nel 2005 dell'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea (FRONTEX)⁸⁸ ha favorito la collaborazione tra gli Stati membri nel controllo delle persone alle frontiere esterne dell'Unione garantendo maggiore sicurezza nella gestione delle stesse e fornendo il sostegno necessario nell'organizzazione di operazioni di rimpatrio congiunte. La stessa previsione di un sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (EUROSUR) avente lo scopo di impedire l'attraversamento non autorizzato alle frontiere nonché di ridurre il numero degli immigrati illegali che

⁸⁶ Cfr., dec. del Consiglio n. 1999/439/CE del 17 maggio 1999 in GUCÉ, L 176 del 10 luglio 1999.

⁸⁷ Regolamento (CE) 767/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 luglio 2008, concernente il sistema di informazione visti (VIS) e lo scambio di dati tra Stati membri sui visti per soggiorni di breve durata, in *GU*, L 218 del 13 agosto 2008. V. altresì Decisione 2008/633/GAI, del 23 giugno 2008, relativa all'accesso per la consultazione al sistema di informazione visti (VIS) da parte delle autorità designate degli Stati membri e di Europol ai fini della prevenzione, dell'individuazione e dell'investigazione di reati di terrorismo e altri reati gravi, in *GU*, L 218 del 13 agosto 2008. Attraverso tale decisione i Paesi membri ricevono il via per la designazione delle competenti autorità autorizzate ad accedere ai dati VIS.

⁸⁸ V. Reg. CE n. 2007/2004 del Consiglio del 26 ottobre 2004 in *GU*, L 349 del 25 novembre 2004. I principali compiti dell'Agenzia sono i seguenti: coordinamento della cooperazione operativa tra gli Stati membri in materia di gestione delle frontiere esterne; messa a punto di un modello di valutazione comune e integrato dei rischi e preparazione di analisi generali e specifiche dei rischi; assistenza agli Stati membri in materia di formazione del corpo delle guardie di confine elaborando norme comuni in materia di formazione, offrendo una formazione a livello europeo, organizzando seminari e offrendo formazione complementare agli agenti delle amministrazioni competenti; seguire l'evoluzione delle ricerche in materia di controllo e sorveglianza delle frontiere esterne; aiuto agli Stati membri che devono affrontare circostanze che richiedono un'assistenza tecnica e operativa rafforzata alle frontiere esterne; fornire agli Stati membri il sostegno necessario per organizzare operazioni di rimpatrio congiunte.

periscono in mare è nel senso di un rafforzamento della sicurezza interna dell'Unione e della prevenzione della criminalità transfrontaliera.

Peraltro, la recente comunicazione della Commissione europea sulla strategia integrata di gestione delle frontiere europee lanciata nel febbraio 2008⁸⁹ suggerisce nuovi strumenti di intervento tra cui: proposte per l'introduzione del sistema ingresso/uscita che permette la registrazione elettronica delle informazioni di entrata e uscita dei cittadini di Paesi terzi all'interno della zona *Schengen*; proposte per facilitare l'attraversamento dei confini per chi è in buona fede (*bona fide travellers*) grazie all'introduzione di sistemi automatici che facilitano il passaggio di cittadini dell'UE e certe categorie di cittadini di Paesi terzi; parametri per l'introduzione di un sistema elettronico per l'autorizzazione dei viaggi.

3. Osservazioni conclusive.

In conclusione, non può non rilevarsi come, a partire dal Trattato di Amsterdam, si sia fatto più spazio ad esigenze di trasparenza della materia, nonché risistemato gli strumenti di azione dell'Unione e accresciuto gli ambiti di intervento di quest'ultima.⁹⁰

Ciò ha consentito di stabilire norme minime comuni sebbene rimangono difficoltà di coordinamento e di delimitazione tra le diverse aree di competenza.

Proprio per tale ragione, nel corso dei prossimi capitoli, l'attenzione rispetto alla politica comunitaria di immigrazione sarà focalizzata principalmente sulla individuazione e connotazione dei confini tra competenze comunitarie e competenze degli Stati membri. Sebbene infatti con Amsterdam, le rispettive competenze - comunitarie e nazionali - in materia di immigrazione siano state oggetto di una più chiara specificazione, tuttavia non è sempre agevole individuare l'esatta base giuridica dell'azione comunitaria e delle misure da adottare, o già adottate, in materia di immigrazione e dar conto del livello di armonizzazione legislativa realizzato. In

⁸⁹ "Preparare le prossime fasi della gestione delle frontiere nell'Unione europea" COM(2008) 69, Bruxelles 13 febbraio 2008.

⁹⁰ V. GUERINI U., *Commento art. 29 TUE*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, cit., p. 112 ss.

alcuni casi infatti, la Comunità ha incontrato non poche difficoltà nell'esercitare le proprie competenze.

Peraltro, in questo stesso ambito gli Stati membri mantengono rilevanti competenze in settori chiave della politica immigratoria basti citare la gestione dei flussi di ingresso o quote per motivi di lavoro, in più - come chiarito - conservano l'esercizio della responsabilità ai fini del mantenimento dell'ordine pubblico e della salvaguardia della sicurezza interna.

Negli ultimi decenni inoltre, anche la dimensione esterna della politica di immigrazione dell'Unione ha acquisito notevole rilevanza. A seguito dell'abolizione dei controlli intracomunitari e dello sviluppo della politica dei visti, le questioni relative all'allontanamento e al rimpatrio hanno acquisito maggiore complessità tanto da essere inserite, come meglio si dirà, nelle politiche e nei programmi attinenti le relazioni esterne. Il contrasto all'immigrazione clandestina presuppone infatti la cooperazione con i Paesi di origine in materia di riammissione. In tale contesto, vari Consigli europei, in particolare quello di Tampere, hanno sollecitato la Comunità a concludere accordi di riammissione con Paesi terzi così come ad inserire clausole di riammissione negli accordi di associazione o di cooperazione conclusi dalla UE o dalla CE con tali Paesi, al fine di formalizzare tale collaborazione, agevolare le procedure di rimpatrio e favorire al contempo la necessaria integrazione tra politica d'immigrazione e politica estera.⁹¹

Cercheremo pertanto, di procedere ad una ricostruzione sistematica del contenuto dell'azione comunitaria anche in materia di immigrazione illegale, analizzando le diverse fonti giuridiche, le distinte basi giuridiche, le materie ed i settori interessati nonché le misure comunitarie adottate.

⁹¹ NASCIMBENE B., *Relazioni esterne e accordi di riammissione*, in DANIELE L. (a cura di), *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Giuffrè, Milano 2001, p. 297 ss.; PISILLO MAZZESCHI R., *Strumenti comunitari di prevenzione e di contrasto all'immigrazione clandestina*, cit., p. 743.

CAPITOLO SECONDO

PORTATA E NATURA DELLA COMPETENZA DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE IN RAPPORTO ALLA RESIDUA COMPETENZA DEGLI STATI MEMBRI.

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La circolazione e le condizioni di soggiorno dei cittadini di Stati terzi tra competenze comunitarie e competenze statali. - 2.1. *Segue*: le linee conduttrici della politica comunitaria in materia di immigrazione. - 2.2. *Segue*: l'utilizzo del metodo aperto di coordinamento nel quadro della politica comunitaria di immigrazione. - 3. *Segue*: artt. 63.3 e 4 e 64 TCE: possibilità per gli Stati membri di mantenere o introdurre le proprie misure nel campo dell'immigrazione nonché di derogare alle misure adottate sulla base del Titolo IV. I limiti della competenza statale. - 4. Immigrazione illegale e accordi di rimpatrio. Problemi di coordinamento nella divisione di competenze tra Stati membri e Unione europea. - 4.1. *Segue*: la riammissione ed il rispetto dei diritti fondamentali. - 4.2. *Segue*: la direttiva rimpatri.

1. Introduzione.

Ad un attento osservatore del processo d'integrazione europea non potrà certamente sfuggire come il cammino che, in quest'ultimo cinquantennio, ha contraddistinto le alterne vicende del progetto comunitario sia sempre stato accompagnato da una costante dialettica tra esigenza di integrazione comunitaria e difesa delle prerogative nazionali. D'altra parte, una simile tensione tra Unione e Stati membri è, potremmo dire, insita al "sistema" Comunità/Unione europea e la sfida cui l'Europa è costantemente chiamata è quella di trovare di volta in volta il giusto equilibrio tra gli opposti interessi al fine di promuovere efficaci politiche comuni e affermarsi come attore sulla scena internazionale.

A questo dualismo non si è sottratta e, ancor oggi non si sottrae, la politica comunitaria in materia di immigrazione. Sebbene infatti, già da tempo, siano state individuate le componenti essenziali per una politica europea comune in materia, la

questione della delimitazione delle competenze è stata, e resta tuttora, tra le più spinose e quella sulla quale si giocano gli sviluppi futuri di tale politica.

In tale materia infatti, la competenza comunitaria convive con quella degli Stati membri; a parte l'applicazione del principio di sussidiarietà, del quale si dirà più avanti, gli Stati membri hanno la possibilità, nel settore in questione, di mantenere o introdurre diverse disposizioni normative a livello nazionale purché compatibili con il Trattato e con gli accordi internazionali. Inoltre, nelle materie disciplinate dal Titolo IV Trattato CE gli Stati membri conservano l'esercizio delle responsabilità per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna.

Premessa indispensabile di un'analisi delle caratteristiche e della natura della competenza della Comunità/Unione in questo ambito è una breve disamina del generale sistema di riparto verticale delle competenze tra Comunità e Stati membri posto che dalla definizione di quest'ultimo, dipendono l'ampiezza e le condizioni di esercizio dei poteri delle istituzioni in rapporto ai poteri che, in uno stesso settore, gli Stati membri mantengono e possono continuare ad esercitare.

In via preliminare, occorre quindi distinguere tra competenze della Comunità proprie del primo pilastro caratterizzate dal c.d. metodo comunitario, e competenze del secondo e terzo pilastro, ossia quelle riguardanti rispettivamente la Politica estera e di sicurezza comune da un lato, e la Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale dall'altro lato, caratterizzate, sebbene in maniera diversa, dal c.d. metodo intergovernativo.

Nell'ambito del pilastro comunitario è necessario inoltre distinguere tra competenze esclusive, competenze concorrenti e competenze che si risolvono in mere azioni di sostegno, di coordinamento e di complemento rispetto all'azione svolta negli stessi settori dagli Stati membri.

In linea generale, siamo di fronte ad una competenza concorrente tutte le volte in cui gli Stati membri conservano il diritto a legiferare autonomamente in una determinata materia fintantoché la Comunità non abbia esercitato, nell'ambito della stessa, i propri poteri regolatori. Correlativamente, una volta esercitato il potere attribuito a livello comunitario, si riduce, sino a venir meno, l'ambito di intervento degli Stati membri. Quest'ultimi, in tal caso sono tenuti, in virtù del principio di leale collaborazione di cui all'art. 10 Trattato CE, dall'astenersi dall'adottare misure che

rischierebbero di compromettere la realizzazione degli scopi e degli obiettivi del Trattato, così come - una volta che la Comunità abbia esercitato in maniera piena la propria competenza in un determinato settore - non potranno adottare disposizioni nazionali contrastanti¹.

E' qualificabile, invece, di competenza esclusiva della Comunità quel settore in cui l'intervento statale è escluso anche nel caso in cui la Comunità non abbia ancora pienamente esercitato le proprie competenze.² La Corte ha tuttavia chiarito che, in tali ambiti, sono comunque ammessi provvedimenti nazionali, di carattere transitorio, ove specificamente autorizzati dalla Comunità.³ Occorre sottolineare come la Corte abbia parlato di competenza comunitaria esclusiva in riferimento ad ipotesi diverse. Da un lato, essa lo ha fatto rispetto a taluni ambiti materiali di attività (la politica commerciale e la conservazione delle risorse biologiche marine) dall'altro lato, lo ha fatto in riferimento alla conclusione di accordi con Stati terzi, che è da considerare esclusiva - ha affermato la Corte - quando e nella misura in cui il contenuto dell'accordo sia già, sul piano interno, oggetto di norme comunitarie ovvero serva a porre tali norme.⁴ Sul punto è opportuno ricordare che la Corte comunitaria, a partire dalla giurisprudenza sviluppata nella sentenza AETS sul caso dell'Accordo europeo

¹ Si noti al riguardo come il Protocollo n. 25 allegato al Trattato di Lisbona affermi come, rispetto ai settori rientranti nella competenza concorrente, quando «l'Unione agisce in un determinato settore, il campo di applicazione di questo esercizio di competenza copre unicamente gli elementi disciplinati dall'atto dell'Unione in questione e non copre pertanto l'intero settore». Tale chiarimento mira ad introdurre una qualche limitazione all'espandersi delle competenze comunitarie.

² Com'è noto, la Corte ha considerato come appartenente alla competenza esclusiva della Comunità il settore della politica commerciale comune nonché la politica della conservazione delle risorse biologiche del mare. Anche se non vi sono affermazioni giurisprudenziali in tal senso, non si dubita riguardo la natura esclusiva della competenza della Comunità quanto alla gestione della politica monetaria. V. IPPOLITO F., *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano 2007, p. 72 e bibliografia ivi citata.

³ V. DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, Parte generale, Giuffrè, Milano 2007 p. 300; IPPOLITO F., *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione europea*, cit., p. 67 ss secondo la quale «l'autorizzazione non concreterebbe una rinuncia alla competenza bensì una vera e propria modalità di esercizio della stessa: il trasferimento dell'esercizio concreto su di un soggetto diverso»; VON BOGDANDY A. - BAST J., *The european Union's vertical order of competences: the current law and proposal for its reform*, in *CMLRev.*, 2002, p. 227 ss; ZANGHI' C., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea. Verso una Costituzione europea*, Giappichelli, Torino 2005, p. 255 ss. V. Corte giust., 15 settembre 1976, causa 41/76, *Donkerwolke*, in *Racc.*, 1976, p.1921; 5 maggio 1981, causa 804/79, *Commissione c. Regno Unito*, in *Racc.*, p. 1045.

⁴ Corte giust. Parere 7 febbraio 2006, n. 1/03 concernente la competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in *Racc.*, p. I -1145. In argomento, ADAM R., - TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino 2008 p. 23.

sul trasporto per strada,⁵ cui hanno fatto seguito altre pronunce,⁶ ha riconosciuto l'esistenza di una competenza della Comunità a concludere accordi internazionali in tutte le materie nelle quali essa dispone della competenza a dettare norme sul piano interno del diritto comunitario. Pertanto, qualora le istituzioni comunitarie abbiano adottato in un determinato settore, sul piano interno, norme comuni si concentrerà in capo alle stesse la competenza a concludere accordi internazionali nel medesimo settore al fine di consentire l'adozione di provvedimenti volti all'attuazione delle politiche comuni. Correlativamente, gli Stati membri si vedranno privati dello *ius contrahendi*, nella misura in cui l'esercizio della competenza esterna statale, incida su tali norme comuni o ne alteri l'efficacia. Nelle materie invece, in cui non siano ancora state adottate norme comuni, la Corte ha riconosciuto la competenza della Comunità a concludere accordi internazionali a condizione che la partecipazione della Comunità all'accordo sia necessaria, cioè sia legata alla realizzazione di uno degli obiettivi comunitari i quali non potrebbero essere altrimenti raggiunti mediante l'adozione di norme autonome.⁷

⁵ Corte giust., 31 marzo 1971 causa 22/70, *Consiglio c. Commissione*, in *Racc.*, p. 263. I principi su cui la Corte fonda una simile competenza sono costituiti dal riconoscimento della personalità giuridica della Comunità (art. 281 TCE), dalla teoria dei poteri impliciti e dall'obbligo di leale cooperazione tra Stati membri e Comunità di cui all'art. 10 TCE.

⁶ Corte giust., 14 luglio 1976, *Kramer*, in *Racc.*, p. 1279ss; Corte giust., parere 26 aprile 1977, n. 1/76 concernente l'Accordo relativo all'istituzione di un fondo europeo di immobilizzazione della navigazione interna, in *Racc.*, p. I-755 con tale parere la Corte, ha ritenuto non necessaria ai fini della competenza a concludere accordi la previa emanazione di una normativa interna. «Nella sua giurisprudenza successiva, la Corte ha precisato che l'ipotesi contemplata nel citato parere 1/76 è quella in cui la competenza interna può essere esercitata utilmente soltanto contemporaneamente alla competenza esterna (parere 1/94, cit., punto 89), quando cioè è necessaria la conclusione di un accordo internazionale per realizzare determinati obiettivi del Trattato che non possono essere raggiunti mediante l'instaurazione di norme autonome» In tal senso Corte giust., 5 novembre 2002, *Commissione c. Danimarca*, causa C – 467/98, in *Racc.*, p. I – 9515, punto 57.

In argomento, ADAM R. - TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino 2008, p. 16 ss; AMADEO S., *Unione europea e Treaty making power*, Giuffrè, 2005 p. 32 ss; VILLANI U., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Cacucci, Bari 2008, p. 181 ss.

⁷ V. Parere 15 novembre 1994 n. 1/94 concernente l'Accordo in materia di servizi e di protezione della proprietà industriale in *Racc.*, p. I- 5267. In simili ipotesi, quando cioè è necessaria la conclusione di un accordo internazionale per realizzare determinati obiettivi del Trattato che non potrebbero essere raggiunti mediante l'instaurazione di norme autonome, si ritiene che la competenza esterna della Comunità sia, per definizione, di tipo esclusivo. V. parere n. 1/03 del 7 febbraio 2006, sulla competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano, cit.. La presenza di una competenza parallela esclusiva è stata invece *negata* in Corte giust., 5 novembre 2002, causa C-467/98, *Commissione c. Danimarca*, cit. e altre sette sentenze note come «Open Skies». Relativamente a tali sentenze si vedano le Conclusioni dell'Avvocato generale Tizzano presentate in data 31 gennaio 2002 il quale ritiene che la «necessità di un accordo in una determinata materia può consentire alla Comunità di vantare la propria competenza esterna. Ma sarà pur sempre e solo il

Un simile parallelismo tra competenze interne ed esterne si giustifica, secondo la Corte, con il fatto che in molti casi un'efficace regolamentazione di ciascun settore di competenza comunitaria può essere solo il «risultato del concorso e dell'effetto combinato dei provvedimenti interni ed esterni».⁸

Ciò posto, e venendo all'applicazione di tali principi alla materia di nostro interesse, si tratterà di valutare l'estensione della competenza comunitaria al fine di verificare se, nell'ipotesi in cui non vi sia un'espressa attribuzione di *ius contrahendi* alla Comunità, questa abbia adottato, nell'esercizio della propria competenza interna, norme comuni in materia. In caso di risposta negativa, si potrà riconoscere una competenza esterna della Comunità solo qualora la conclusione di un accordo internazionale da parte della Comunità si riveli necessaria al raggiungimento di un obiettivo attribuito dal Trattato e segnatamente dal suo Titolo IV. E' questo il caso, come si vedrà oltre, dell'allontanamento delle persone che si trovano sul territorio comunitario in soggiorno irregolare.⁹

Sempre in relazione alla possibilità di qualificare come esclusiva la competenza della Comunità a concludere accordi internazionali la Corte di giustizia ha di recente affermato come non sia necessario a tal fine che «sussista una concordanza completa tra il settore disciplinato dall'accordo internazionale e quello della normativa comunitaria». In particolare, l'esistenza di una competenza esclusiva «deve basarsi su conclusioni derivanti da un'analisi concreta del rapporto esistente tra l'accordo previsto e il diritto comunitario in vigore e da cui risulti che la conclusione di un tale accordo può incidere sulle norme comunitarie [...]. Occorre inoltre prendere in considerazione non soltanto lo stato attuale del diritto comunitario nel settore interessato, ma anche le sue prospettive di evoluzione, qualora esse siano prevedibili

concreto riconoscimento di tale «necessità», vale a dire l'effettivo esercizio di detta competenza, a rendere esclusiva quest'ultima». Sul punto v. 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 ZAGATO L. (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Cedam, Padova 2006, p. 225; In simili ipotesi la competenza esterna sarebbe, per definizione, di tipo esclusivo. In tal senso DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, terza ed. aggiornata con il Trattato di Lisbona, Giuffrè, Milano 2008, p. 350.

⁸ Corte giust., parere 11 novembre 1975, n. 1/75, in *Racc.*, p. I-1355.

⁹ V. *infra*

al momento di tale analisi». ¹⁰ Pertanto se da un lato, non si richiede una completa regolamentazione comunitaria del settore oggetto dell'accordo ¹¹ dall'altro lato, occorre avere riguardo alle possibili evoluzioni future della disciplina in oggetto.

Tutto ciò pertanto introduce indubbiamente elementi che favoriscono il riconoscimento di una competenza esclusiva della Comunità, tuttavia risulta in tal modo anche più sfumata la distinzione tra materie di competenza esclusiva e concorrente e più precisamente la ripartizione della competenza esterna tra la Comunità e gli Stati membri. ¹²

Ad ogni modo, al di là di tali rilievi è facilmente intuibile come il binomio competenze esclusive/competenze concorrenti non dia in realtà conto della complessità e della modularità dell'effettiva situazione di ripartizione verticale delle competenze. Possono darsi infatti ipotesi in cui i due livelli, statale e comunitario, anziché porsi su di un piano di sequenza temporale, siano volti a rafforzarsi e ad integrarsi reciprocamente. ¹³

Il riferimento in particolare è alle competenze parallele, le quali definirebbero quei settori in cui l'azione comunitaria «coesistendo con l'azione statale, non si oppone all'esistenza di quest'ultima, ma è preordinata al suo rafforzamento». ¹⁴

Nello specifico, ciò si verifica rispetto a quelle disposizioni del Trattato che consentono alla Comunità di adottare misure volte all'integrazione e al sostegno delle attività degli Stati membri o che contribuiscono alla realizzazione di obiettivi

¹⁰ Parere 1/03 del 7 febbraio 2006, cit. Sul punto v. AMADEO S., *Unione europea e Treaty making power*, cit., p. 120 ss, il quale chiarisce come l'affermazione della competenza esclusiva della Comunità per la stipulazione della "nuova" Convenzione di Lugano, è certamente espressione della *ratio* della giurisprudenza AETS che delinea l'esclusività come una garanzia «dell'uniformità dell'intervento normativo comunitario e della preservazione della coerenza del regime interno ed esterno».

¹¹ In precedenza la Corte comunitaria aveva assunto al riguardo orientamenti ondivaghi. In particolare, in un primo momento nel parere 2/91 del 19 marzo 1993 in, *Racc.*, p. I-1061, relativo alla Convenzione n. 170 dell'OIL, essa aveva ritenuto che la competenza comunitaria a concludere accordi diventi esclusiva quando questi abbiano ad oggetto una materia che è in gran parte disciplinata da norme comunitarie. In un momento successivo essa invece ha fatto riferimento alla necessità di un'armonizzazione completa della materia in quanto - ha sostenuto - «il mantenimento da parte degli Stati di un una certa libertà di negoziare coi Paesi terzi potrebbe incidere sulle norme comuni così adottate». V. parere 1/94 del 15 novembre 1994 relativo alla competenza a stipulare accordi internazionali in materia di servizi tutela della proprietà intellettuale. V. VILLANI U., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 186.

¹² V. VILLANI U., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 187.

¹³ IPPOLITO F., *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione europea*, cit., p. 80.

¹⁴ *Ibidem* p. 82 ss.

comuni tra i quali è possibile annoverare, per quanto più direttamente ci interessa, la politica di asilo e immigrazione.

Ai sensi dell'art. 63 Trattato CE, si ammette infatti che lo Stato mantenga o introduca disposizioni nazionali compatibili con il Trattato e con gli accordi internazionali in materia di protezione temporanea degli sfollati, di concessione e revoca dello *status* di rifugiato, di accoglienza dei richiedenti asilo, in materia di immigrazione, di rilascio dei visti, di rimpatrio di immigrati irregolari. La stessa direttiva relativa allo *status* dei cittadini dei Paesi terzi lungo soggiornanti è un chiaro esempio di competenza parallela, essa infatti prevede che siano gli Stati a fissare, in conformità con le rispettive legislazioni nazionali, le condizioni cui è subordinato l'accesso del cittadino non comunitario alle attività lavorative, autonome o subordinate, nonché stabilire apposite normative nazionali per i lavoratori stagionali o transfrontalieri.

Per contro, la competenza della Comunità in materia di condizioni di impiego dei cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio della Comunità (137, primo comma, lett. g) è invece una competenza complementare e di sostegno che si pone in rapporto di eccezione rispetto alle disposizioni di cui agli art. 62 e 63 Trattato CE ed in cui l'intervento comunitario viene a sommarsi a quello degli Stati membri con un grado di intensità che può variare a seconda che esso sia destinato a integrare, sostenere ovvero coordinare le azioni statali.¹⁵

Come premesso inizialmente, dalla diversa ripartizione delle competenze della Comunità/Unione nonché dalla loro particolare qualificazione derivano importanti conseguenze quanto alle condizioni d'esercizio dei poteri delle istituzioni.

Basti osservare ad esempio come, l'assenza di qualsiasi competenza della Corte comunitaria nel secondo pilastro e la presenza di una competenza alquanto limitata

¹⁵ *Ibidem*. L'A. chiarisce come in caso di azione comunitaria quale «complemento» dell'azione statale il potere discrezionale della Comunità è ampio, diversamente da quanto avviene invece in ipotesi di competenze di «sostegno» nelle quali invece l'intervento comunitario non può che confermare le scelte compiute dagli ordinamenti nazionali nella loro azione; il potere della Comunità è infine subordinato all'efficacia dell'azione statale posta in essere in caso di ipotesi di «appoggio e completamento necessario».

della stessa nel terzo pilastro incidano sullo stesso modo di essere del sistema di controllo giurisdizionale come delineato nel Trattato CE.¹⁶

A ciò si aggiunga come, nell'ambito del II e III pilastro le competenze, pur se definite in senso ampio non hanno in linea generale natura esclusiva. Esse invece rientrano per lo più nella sfera delle competenze concorrenti o in taluni casi in quella delle competenze coordinate. Pertanto qualora per il raggiungimento di determinati obiettivi, sia prevista in un certo settore la sola competenza dell'Unione ciò non impedirà agli Stati membri di agire nel medesimo ambito fintantoché l'Unione non abbia esercitato i propri poteri.¹⁷

Com'è noto, il Trattato di Lisbona unifica i tre pilastri e attribuisce personalità giuridica all'Unione Europea. Se da un lato, tutto ciò comporterà un'indubbia semplificazione dell'architettura comunitaria, dall'altro lato non si tradurrà, come la Conferenza ha tenuto a precisare, in un fattore di per sé idoneo ad ampliarne le competenze. La Dichiarazione n. 24 inserita nell'atto finale chiarisce infatti, che «il fatto che l'Unione abbia personalità giuridica non autorizzerà in alcun modo l'Unione a legiferare o ad agire al di là delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri.»¹⁸

Com'è ben noto infatti, il sistema di riparto delle competenze tra Stati membri e istituzioni comunitarie riposa su taluni principi fondamentali enunciati nell'art. 5 Trattato CE i quali concorrono a delimitare e a precisare la titolarità e l'esercizio delle stesse.

¹⁶ Com'è noto, nell'ambito del terzo pilastro, in base all'art. 35 par. 2, Trattato UE la competenza pregiudiziale della Corte comunitaria ha carattere facoltativo e non obbligatorio come invece nel pilastro comunitario. Gli Stati membri infatti non solo sono liberi di decidere se accettare o meno tale competenza pregiudiziale ma possono anche scegliere se estendere il rinvio soltanto alle giurisdizioni nazionali di ultima istanza o anche a quelle delle istanze inferiori.

Il Trattato di Lisbona se non innova rispetto al II pilastro, poiché il nuovo art. 240 *bis* esclude qualsiasi competenza della Corte comunitaria relativamente alla Politica estera e di sicurezza comune quanto al terzo pilastro, invece, introduce importanti novità. In particolare, sarà ad esso estesa la competenza giurisdizionale senza i limiti previsti dall'attuale art. 35 del Trattato Ue. Per quanto ci interessa più direttamente, e come meglio si dirà nel corso del capitolo, non sussistono più neanche i limiti in materia di immigrazione e cooperazione giudiziaria civile ex art. 68 Trattato CE.

¹⁷ Sul punto v. DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 355 ss.

¹⁸ V. BARATTA R., *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Dir.un.eur.*, 2008, p. 21ss; DOUGAN M., *The Treaty of Lisbon 2007: winning minds, not hearts*, in *CMLRev.*, 2008, p. 617ss; NASCIBENE B. – LANG A., *Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?* in *Corriere giuridico*, 2008, p. 137ss; PASSAGLIA P., *Il Trattato di Lisbona: qualche passo indietro per andare avanti* in, *Foro it.*, 2008, V, p. 40 ss.

In linea generale, il primo comma di tale articolo chiarisce, attraverso il noto principio della competenza di attribuzione, che l'ambito di azione della Comunità non è illimitato potendo quest'ultima agire soltanto nei settori per cui ciò sia previsto dal Trattato e soltanto per gli obiettivi da esso fissati: in altri termini, la Comunità/Unione esercita determinati poteri, sulla base di specifiche disposizioni, per la realizzazione di scopi prestabiliti.¹⁹ Ciò quindi vale a escludere la sussistenza, in capo ad essa, di una competenza di tipo generale che, come tale, possa operare indipendentemente dal raggiungimento di scopi prefissati.²⁰

La formulazione di tale principio non deve comunque essere intesa in maniera rigida poiché, lo stesso Trattato da un lato, nonché la giurisprudenza della Corte di Giustizia dall'altro lato, ne hanno ampliato la portata.

Anzitutto, i giudici comunitari hanno riconosciuto la possibilità che l'azione della Comunità si inserisca nell'ambito di una competenza non esplicitamente prevista dal Trattato ma derivante, in maniera implicita, dal contesto di talune disposizioni che possono fornire la base giuridica necessaria per l'esercizio di un potere espressamente previsto ovvero per il raggiungimento di determinati obiettivi. In tal modo la Comunità, pur in assenza di un'espressa attribuzione, può esercitare tutti quei poteri impliciti necessari alla realizzazione del risultato espresso.²¹ A questo proposito rileva la già citata pronuncia della Corte resa nel caso *Germania e altri c.*

¹⁹ V. in argomento, *ex multis*, ADAM R. - TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 16 ss.; ANZON A., *La delimitazione delle competenze dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl.*, 2003, p. 787 ss.; CANNIZZARO E., *Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti dell'Unione europea*, in *Dir.un.eur.*, 2005, p. 656 ss.; CARLOTTO I., *Il riparto delle competenze tra Stati membri ed Unione europea alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, p. 106 ss.; DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, Parte generale cit., p. 293 ss.; DE PASCALE P., *Commento all'art. 5 Trattato CE*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Giuffrè, Milano 2004, p. 200 ss; MICHEL V., 2004: *le défi de la répartition des compétences*, in *Cah.dr.eur.*, 2003, p. 30; IPPOLITO F., *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione europea*, cit.; MASTROIANNI R., *Le competenze dell'Unione*, in *Dir.un.eur.*, 2006 p. 390 ss; VON BOGDANDY A. – BAST J., *The european Union's vertical order of competences: the current law and proposal for its reform*, in *CMLRev.*, cit., p. 230 ss; ZANGHI' C., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea. Verso una Costituzione europea*, cit., p. 255 ss.

²⁰ Il Trattato di Lisbona aggiunge all'enunciazione del principio della competenza di attribuzione una nuova disposizione, l'art. 3 bis TFUE, il quale chiarisce che «qualsiasi competenza non attribuita all'Unione appartiene agli Stati membri».

²¹ Esempio applicazione di tale giurisprudenza è la sentenza 31 marzo 1971, c. 22/70, *Consiglio c. Commissione*, nota come *AETS*, cit.

*Commissione*²² in cui i giudici di Lussemburgo hanno riconosciuto alla Commissione il potere di adottare una decisione vincolante, con la quale veniva istituita una procedura di comunicazione preliminare e di concertazione riguardo alle politiche migratorie nei confronti degli Stati terzi, nonostante nessuna disposizione del Trattato autorizzasse la Commissione ad adottare decisioni vincolanti in materia di immigrazione. Ebbene, in tal caso la Corte ha fatto applicazione della teoria dei poteri impliciti, deducendo il potere (implicito) di quest'ultima ad emanare una tale decisione - in forza della quale gli Stati membri sarebbero stati obbligati a trasmetterle le informazioni indispensabili in materia di immigrazione - dal potere espresso della Commissione, previsto dall'art. 118 Trattato Ce, di organizzare consultazioni in materia sociale.

Inoltre, la competenza comunitaria può derivare dall'art. 308 Trattato CE il quale, a determinate condizioni e ove necessario, consente alle istituzioni comunitarie di adottare misure volte a perseguire un obiettivo del Trattato qualora nessuna disposizione dello stesso, neanche implicitamente, conferisca le necessarie competenze per farlo.²³ Il ricorso abbastanza frequente a tale norma ha consentito un notevole ampliamento delle competenze comunitarie, in particolare ha favorito lo sviluppo di politiche comunitarie di cui non v'era fino ad allora traccia alcuna nel Trattato o che erano oggetto di una previsione generale senza che però fossero indicati i poteri per l'esercizio delle stesse.²⁴

²² Sentenza 9 luglio 1987, *Germania, Francia, Paesi Bassi, Danimarca e Regno Unito c. Commissione*, cause 281, 283-285, 287/85, in *Racc.*, p. 3203. V. cap. 1 par. 1.

²³ V. in particolare, Corte giust., 26 marzo 1987, causa 45/86, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.*, p. 1493, in cui la Corte comunitaria chiarisce che condizione necessaria affinché tale norma possa essere utilizzata quale base giuridica di un atto è che «nessun'altra disposizione del trattato attribuisca alle istituzioni comunitarie la competenza necessaria per l'emanazione dell'atto stesso». A tal fine occorre ricordare che presupposti formali indispensabili per il ricorso a tale norma sono da un lato, la **necessità dell'azione** – anche se l'ampiezza e la genericità degli scopi previsti dall'art. 2 Trattato CE, fa sì che un'ampia serie di azioni possa ricollegarsi ad essi ciò comportando una notevole discrezionalità a favore delle istituzioni comunitarie circa la possibile applicabilità dell'art. 308 – dall'altro lato, la **mancata previsione di poteri d'azione**. Un limite intrinseco al ricorso a tale norma è stato individuato dai giudici comunitari nella circostanza che tale articolo non può in nessun caso condurre ad una modifica, anche parziale, del Trattato sfuggendo così alla procedura di revisione appositamente prevista nel medesimo. V. parere 2/94 del 28 marzo 1996, *sull'adesione della Comunità alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo*, in *Racc.*, p. I-1759.

²⁴ TESAURO G., *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, in *Dir. un .eur.*, 2006, p. 244. L'A. cita le numerose iniziative a difesa del consumatore e dell'ambiente oltre che della politica energetica, del turismo e regionale. Al riguardo è utile notare come il **Trattato di Lisbona** introduca rispetto a tale norma una significativa novità. Il nuovo articolo 352 TFUE prevede infatti come il potere in

Un'analogia disposizione non si rinviene, invece, nel Trattato UE, sebbene possa richiamarsi, in senso analogo, la previsione di cui all'art. 6 par. 4 del Trattato UE in base alla quale «l'Unione si dota dei mezzi necessari per conseguire i suoi obiettivi e per portare a compimento le sue politiche».²⁵

A loro volta, le competenze così attribuite devono essere esercitate sulla base dei principi di proporzionalità e sussidiarietà. Quest'ultimo in particolare, menzionato all'articolo 2 del Trattato sull'Unione europea e all'articolo 5 del Trattato che istituisce le Comunità europee, opera quale criterio regolatore dell'esercizio delle competenze tra i vari livelli poiché, nelle materie che rientrano nella competenza concorrente della Comunità, l'intervento di quest'ultima è ammesso solo nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista dal Trattato non possano essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri ma, a motivo delle dimensioni e degli effetti dell'azione in questione, possono essere realizzati meglio a livello comunitario. L'intervento della Comunità è dunque costruito in termini negativi e vincolato al verificarsi di una duplice condizione: occorre infatti, non solo dimostrare che l'azione comunitaria realizza meglio le finalità perseguite, ma anche che gli Stati membri non siano in grado di farlo al loro livello.

In ogni caso, l'esercizio di una competenza concorrente da parte della Comunità per effetto del principio di sussidiarietà, non comporta che essa divenga automaticamente esclusiva nella materia in questione. Tale esercizio cioè può riguardare solo taluni aspetti e deve limitarsi solo a quelli per cui l'azione comunitaria si dimostri necessaria, rimanendo invece gli altri aspetti nella sovranità degli Stati membri.²⁶

esame possa essere esercitato non solo quando ricorra la necessità di garantire il «funzionamento del mercato comune», bensì rispetto all'intero «quadro delle politiche definite nei Trattati » fatta esclusione per il solo settore PESC. La stessa partecipazione del Parlamento europeo acquista maggiore rilevanza richiedendosi la sua approvazione e non la mera consultazione.

²⁵ DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, Parte generale, cit., p. 319 ss; ADAM R. - TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 20 ss. i quali tuttavia, escludono la necessità di una clausola come quella di cui all'art. 308 Trattato Ce stante la «latitudine» con cui sono espressi i poteri delle istituzioni comunitarie negli ambiti di cooperazione disciplinati dal Trattato.

²⁶ GAJA G., *Introduzione al diritto comunitario*, Laterza, 2007, p. 93 ss.; STROZZI G., *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale, Dal Trattato di Roma alla Costituzione europea*, Giappichelli, Torino 2005, p. 60; VILLANI U., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 59 ss. Tale principio è altresì oggetto del Protocollo n. 30 allegato al Trattato CE concernente l'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, il quale al par. 4 fissa l'obbligo per le istituzioni comunitarie di motivare ciascuna proposta normativa onde giustificarne la conformità ai suddetti

Infine, l'azione comunitaria deve essere valutata tenendo conto del principio di proporzionalità vale a dire essa non deve andare al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi previsti dal Trattato. Si richiede pertanto una congruità tra i mezzi impiegati e gli scopi perseguiti di modo che i mezzi impiegati siano solo quelli necessari per il raggiungimento dell'obiettivo prefissato.

Differentemente dal principio di sussidiarietà, quello di proporzionalità ha un campo di applicazione più vasto in quanto opera in tutti i settori di competenza comunitaria, ivi compresi quelli in cui la Comunità ha una competenza esclusiva. Il suo rispetto inoltre, incide sulle stesse misure legislative comunitarie poiché qualora la Comunità sia chiamata a scegliere tra più mezzi d'azione dovrà preferire quelli che abbiano la minore obbligatorietà possibile e che di conseguenza lascino agli Stati membri e ai singoli maggiore libertà d'azione (a titolo esemplificativo, dovrà preferirsi la direttiva al regolamento e, se un atto vincolante non è necessario, dovrà prediligersi una raccomandazione).

2. La circolazione e le condizioni di soggiorno dei cittadini di Stati terzi tra competenze comunitarie e competenze statali.

Alla luce di tali premesse, prima di riflettere sull'ambito di applicazione della politica comunitaria di immigrazione nonché sulla competenza comunitaria a regolare la circolazione e le condizioni di soggiorno dei cittadini di Stati terzi in rapporto alle competenze degli Stati membri, appare utile svolgere alcune considerazioni di carattere generale quanto al regime d'ingresso degli stranieri entro il territorio degli Stati.

Com'è noto, secondo le tradizionali regole del diritto consuetudinario, gli Stati godono di ampia libertà per quanto riguarda l'ingresso degli stranieri nel loro

principi. Esso inoltre, ribadisce il carattere dinamico del principio di sussidiarietà, in forza del quale l'azione della Comunità è suscettibile di essere ampliata ovvero ristretta e/o sospesa ove lo richiedano le circostanze.

Nel **Trattato di Lisbona**, Il Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità ad esso allegato, introduce una importante novità per quanto riguarda il ruolo riservato ai Parlamenti nazionali. In particolare è previsto che questi ultimi, entro otto settimane dall'invio di una proposta di atto legislativo europeo, possano adottare un parere motivato in cui si contesta il mancato rispetto del principio di sussidiarietà. Se tali pareri motivati rappresentano almeno un terzo dei voti disponibili, sorge l'obbligo per il soggetto proponente di riesaminare la proposta stessa.

territorio non sussistendo al riguardo alcun limite al loro potere di impedire a chiunque di entrare o rimanere nel loro territorio.²⁷ Si ritiene di regola, che il trattamento degli stranieri, una volta accolti, incontri solo alcune restrizioni relative alle modalità di allontanamento oltre, ovviamente, ai limiti derivanti dal principio di buona fede e dall'obbligo del rispetto dei diritti fondamentali della persona.

Un graduale processo di erosione di siffatte regole ha avuto luogo a partire dalla seconda metà del secolo scorso per effetto di diversi regimi convenzionali che hanno posto limiti alla libertà degli Stati ad ammettere od allontanare gli stranieri.

Al riguardo basti ricordare come alcune convenzioni indicano come diritti fondamentali le garanzie procedurali e sostanziali di base per l'allontanamento degli stranieri, altre impongono restrizioni alla libertà degli Stati membri quanto all'ingresso degli stranieri nella misura in cui vietano le discriminazioni basate sulla razza, sulla religione, sul sesso o sul colore della pelle. Nella regione europea fondamentale è il ruolo della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, inoltre una disciplina speciale, sulla base della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e del Protocollo di New York del 31 gennaio 1967, è prevista con riferimento all'ingresso dei rifugiati e richiedenti asilo.

Al di là di tali limitazioni, la disciplina dell'ingresso degli stranieri, dei controlli di frontiera, dei permessi di soggiorno e dei visti è ancora prevista dal diritto interno.

Tuttavia, come già chiarito, a seguito delle modifiche introdotte con il Trattato di Amsterdam, l'Unione europea ha acquisito competenza interna ed esterna, in base all'art. 61 Trattato CE, nel campo dell'immigrazione e dell'asilo e conseguentemente ha adottato diverse misure relative all'ingresso dei cittadini dei Paesi terzi o di loro particolari categorie (rifugiati e richiedenti asilo) entro il territorio degli Stati membri. Questa normativa è concepita come un insieme di regole comuni a tutti gli Stati membri sull'ingresso dei cittadini extracomunitari.

Sebbene infatti, il diritto di "emigrare", ossia di uscire dallo spazio comune europeo sia stato riconosciuto dal Parlamento europeo quale diritto fondamentale della persona, non esiste un correlativo diritto di immigrazione ovvero un diritto di

²⁷ V. NASCIMBENE B., *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano 1984; ID., *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova 2004.

ingresso per i cittadini di Stati terzi entro il territorio dell'Unione europea. Tale diritto è, e resta di competenza, degli Stati membri.

Ad ogni modo, il diritto alla mobilità riconosciuto allo straniero entro lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e la necessità di un suo stretto controllo ha determinato, non solo l'esigenza di fissare regole comuni o armonizzate quanto all'attraversamento delle frontiere esterne dell'Unione, ma ha altresì posto la necessità di attribuire alla Comunità europea competenze quanto all'accesso, alla circolazione e allo stabilimento dello straniero.²⁸

Più specificamente, fondamento giuridico della competenza della Comunità in materia di controllo delle frontiere esterne e della politica di visti è l'art. 62 del Trattato CE. Tale norma, per quanto ci interessa più direttamente, prevede al punto 2, la competenza del Consiglio ad adottare misure che definiscono norme e procedure cui gli Stati membri devono attenersi per l'effettuazione dei controlli sulle persone alle frontiere esterne,²⁹ nonché regole in materia di visti per soggiorni di breve durata.³⁰ Il controllo delle frontiere esterne rientra inoltre, a norma dell'art. 11 del Trattato Ue, tra gli obiettivi della Politica europea di sicurezza e difesa (c.d. PESD). A sua volta, gli eventuali interventi militari messi in atto nell'ambito della PESD trovano fondamento nell'art. 24 TUE relativo alla PESC che consente al Consiglio di concludere accordi, su raccomandazione della Presidenza, con uno o più Stati o organizzazioni internazionali quando ciò sia necessario alla realizzazione della PESC.³¹ Occorre a tal fine sottolineare come, la Dichiarazione n. 4 allegata al Trattato di Amsterdam chiarisce che «le disposizioni di cui agli articoli 24 e 38 del Trattato

²⁸ V. PARISI N., *Libertà fondamentali della persona e diritto alla sicurezza: spunti per una riflessione critica a partire dalla politica europea in materia di immigrazione*, in RAFACI T. (a cura di), *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Giuffrè, Milano 2007, p. 334; LANG A., *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *Dir. pubbl.comp. eur.*, 2003, p. 712 ss.

²⁹ V. Art. 62, n. 2, lett. a) Trattato CE. Al riguardo sono state adottate misure in materia di individuazione di documenti falsi, V. *GUCE*, C 140 del 20 maggio 1999; V. altresì il Regolamento CE 13 dicembre 2004, 2252/2004 in *GUUE*, L 385 del 29 dicembre 2004, in materia di inserimento di dati biometrici nei passaporti e nei documenti di viaggio; V. Decisione 27 marzo 2000 in, *GUCE* L 81 del 1° aprile 2000 relativa alla cooperazione quanto allo scambio di informazioni sui documenti di viaggio contraffatti.

³⁰ V. quanto descritto in cap. 1, par. 1.

³¹ TREVISANUT S., *L'Europa e l'immigrazione clandestina via mare: Frontex e diritto internazionale*, *Dir.un.eur.*, 2008, 2, p. 375.

sull'Unione europea³² nonché gli eventuali accordi da essi derivanti non implicano alcun trasferimento di competenze dagli Stati membri all'Unione europea». L'interpretazione generalmente data a tale disposizione è nel senso di chiarire che la competenza esterna dell'Unione rispetto alla PESC e alle materie rientranti nel terzo pilastro ed oggetto di accordo dell'Unione è concorrente con quella degli Stati membri.³³

E' opportuno inoltre ricordare quanto disposto dal Protocollo n. 31 allegato al Trattato CE sulle relazioni esterne degli Stati membri in materia di attraversamento delle frontiere esterne.³⁴ In esso si precisa che le disposizioni del Trattato relative all'attraversamento delle frontiere esterne non pregiudicano la competenza degli Stati membri a concludere accordi con Stati terzi, semprechè tali accordi rispettino il diritto comunitario e gli altri accordi internazionali.

Autorevole dottrina ritiene che tale Protocollo, congiuntamente all'art. 63 Trattato CE, rappresenti una deroga al principio del parallelismo delle competenze³⁵ in virtù del quale, come chiarito, la competenza esterna della Comunità diverrebbe esclusiva, qualora nella materia oggetto dell'accordo, siano state adottate normative comuni e la conclusione di accordi da parte degli Stati membri pregiudicherebbe l'attuazione del diritto comunitario. Di conseguenza, sebbene la Comunità sia chiamata a coordinare ed armonizzare la politica degli Stati membri in materia di attraversamento delle frontiere esterne, in quanto ciò rientra tra gli obiettivi comuni, tuttavia tale settore non potrà costituire oggetto di una competenza esclusiva della Comunità.

La prospettiva dunque, è quella di una gestione integrata delle frontiere esterne che garantisca un livello elevato e uniforme del controllo delle persone e della sorveglianza alle frontiere esterne. Poiché infatti gli Stati membri sono responsabili dell'attuazione, a livello operativo, di tali norme comuni, la politica comunitaria trarrebbe inevitabilmente vantaggio da un migliore coordinamento delle attività

³² Tali disposizioni hanno ad oggetto la negoziazione e la conclusione di accordi con Stati terzi nelle materie rispettivamente del secondo e del terzo pilastro.

³³ V. BONAFE' B.I., *Commento all'art. 24 TUE* in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, cit., p. 94; TIZZANO A., *La personalità internazionale dell'Unione europea*, in *Dir.un.eur.*, 1998, p. 394.

³⁴ *GUUE* C 321 E/312 del 29 dicembre 2006.

³⁵ V. ADINOLFI A., *La libertà di circolazione delle persone*, cit., p. 97.

svolte dagli stessi in relazione al controllo e alla sorveglianza delle suddette frontiere.³⁶

Lo stesso *acquis di Schengen* sulle frontiere esterne, il quale a seguito dell'introduzione della c.d. segnalazione di uno straniero ai fini della non ammissione,³⁷ ha posto limiti fondamentali alla competenza degli Stati membri sia per la concessione dei visti che per quella dei permessi di soggiorno, è stato di recente aggiornato e riformato attraverso l'adozione di un codice comunitario. Il c.d. codice comunitario Schengen infatti, oltre a codificare i progressi compiuti in materia stabilisce, tra le altre cose, i criteri, le condizioni e le regole che disciplinano le verifiche ai valichi di frontiera esterna e i controlli alle frontiere esterne.³⁸ Per completezza occorre precisare come il controllo delle frontiere da parte delle autorità competenti deve avvenire in base a quanto disposto dall'art. 6 par. 1 della Convenzione di Applicazione Schengen (CAAS) ossia «nel quadro delle competenze nazionali e della legislazione nazionale» e «tenendo conto degli interessi di tutte le Parti e per i territori delle stesse». E' facile scorgere come il rinvio alle competenze e alle legislazioni nazionali escluda la diretta applicabilità della norma. In particolare, l'art. 5 CAAS nell'elencare le condizioni a cui è subordinato l'ingresso entro il territorio comunitario dei cittadini di Stati terzi, non attribuisce diritti a quest'ultimi, nel senso di consentire espressamente l'ingresso, ma incide invece sulla discrezionalità degli Stati membri quanto alla possibilità di rifiutare l'ingresso. Dall'altro lato però, tali disposizioni limitano la stessa sovranità degli Stati membri in materia di controllo delle frontiere attraverso la previsione di principi comuni applicabili al settore in esame. Ciascun Stato membro infatti è tenuto, nella gestione delle proprie frontiere esterne e in special modo durante l'effettuazione dei controlli all'attraversamento delle stesse, ad operare anche a garanzia delle altre Parti

³⁶ In tal senso v. Regolamento n. 2007/2004 in *GUUE*, L 349 del 25 novembre 2004 che istituisce un' Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne a cui è affidato il coordinamento delle attività di controllo effettuate dagli Stati membri alle frontiere esterne.

³⁷ V. cap. 1, par.1.1.

³⁸ V. Regolamento CE n. 562/2006 del Parlamento e del Consiglio del 15 marzo 2006 in, *GUUE* L 105 del 13 maggio 2006. I controlli di frontiera comportano la verifica dell'identità e ricerche in varie banche dati delle persone ricercate o segnalate ai fini della non ammissione nel territorio. Si stima che nel 2006 siano state respinte alle frontiere dell'UE più di 300.000 persone proveniente per la maggior parte da paesi terzi con obbligo di visto. A fronte dei 70 milioni di ingressi stimati dei cittadini di paesi terzi nell'UE (con o senza visto), la percentuale di respingimento alla frontiera si aggira sul 4 per mille. MEMO/08/85 Bruxelles, 13 febbraio 2008.

contraenti verificando che siano soddisfatte tutte le condizioni previste, fatte salve le deroghe stabilite dalla alte Parti contraenti per ragioni umanitarie, di interesse nazionale, o collegate ad obblighi internazionali.³⁹

Come già chiarito nel capitolo primo, spetta altresì alla Comunità stabilire l'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto per l'attraversamento delle frontiere esterne,⁴⁰ nonché la competenza ad adottare misure che definiscano un modello uniforme di visto.⁴¹ Quest'ultimo infatti, è un settore che necessita di una completa armonizzazione tra gli Stati membri e pertanto non lascia ad essi alcun margine di discrezionalità, settore disciplinato, per tale motivo, a mezzo di regolamento.⁴²

A ciò va ad aggiungersi altresì la competenza della Comunità a stabilire le procedure e le condizioni per il rilascio dei visti da parte degli Stati membri.⁴³

E' prevista invece, congiuntamente nell'ambito dei tre pilastri, l'adozione di misure volte a contrastare l'immigrazione clandestina.⁴⁴ Si ritiene infatti come una efficace politica comunitaria in materia di ingresso di cittadini dei Paesi terzi, non sia da sola sufficiente a prevenire e contrastare l'immigrazione illegale.

³⁹ V. CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Giappichelli, Torino 2006, p. 120.

⁴⁰ V. da ultimo, Regolamento (CE) del 2 giugno 2005, 851/2005 in *GUUE*, L 141 del 4 giugno 2005.

⁴¹ V. Regolamento (CE) 18 febbraio 2002, 334/2002 in *GUCE*, L 53 del 23 febbraio 2002 che modifica il Regolamento (CE) 1683/95; V. Regolamento (CE) 27 febbraio 2003, 415/2003, in *GUUE*, L 64 del 7 marzo 2003.

⁴² V. CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, cit., p. 52 ss.

⁴³ ADINOLFI A., *La libertà di circolazione delle persone*, in STROZZI G. (a cura di), *Diritto dell'Unione europea, parte speciale*, Torino, 2005, p. 88ss; CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 126ss; DE BRUYCHER P., *Le niveau d'harmonisation législative de la politique européenne d'immigration et d'asile* in LAFERRIERE F.J. – LABAYLE H. – EDSTROM O. (sous la direction de), *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, Bruylant, Bruxelles 2005, p. 38 ss; PARISI N., *Libertà fondamentali della persona e diritto alla sicurezza: spunti per una riflessione critica a partire dalla politica europea in materia di immigrazione*, in RAFACI T. (a cura di), cit., p. 327 ss.

Quanto alle condizioni cui è subordinato l'ingresso del cittadino non comunitario si rimanda a quanto già descritto in Cap. I, par. 1.1.

⁴⁴ Trattasi per lo più di misure di tipo preventivo, v. al riguardo la raccomandazione del Consiglio del 4 marzo 1996, sulla cooperazione consolare del livello locale in materia di visti, in *GUCE*, C 80 del 18 marzo 1996; nonché la posizione comune del Consiglio del 25 ottobre 1996, relativa alle missioni di assistenza e di informazione effettuate prima della frontiera, in *GUCE*, C 281 del 31 ottobre 1996, p. 1; misure di definizione di buona prassi, v. la raccomandazione del Consiglio del 22 dicembre 1995, sull'armonizzazione dei mezzi di lotta contro l'immigrazione clandestina e il lavoro illegale e il miglioramento dei mezzi di controllo previsti a tale scopo in *GUCE*, C 5 del 10 gennaio 1996, p. 1; misure di tipo repressivo, v. la raccomandazione del Consiglio del 27 settembre 1996 relativa alla lotta contro il lavoro illegale di cittadini di Stati terzi, in *GUCE*, C 304 del 14 ottobre 1996, p. 1.

Si consideri a titolo esemplificativo come, ai fini della repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, tendano allo stesso obiettivo tanto il Titolo IV TCE che il Titolo VI TUE. Si assiste infatti all'adozione parallela di una direttiva,⁴⁵ per la definizione dell'illecito e delle circostanze esimenti, e di una decisione quadro,⁴⁶ per la disciplina degli aspetti inerenti le sanzioni penali.⁴⁷

A seguito del vertice di Tampere e del Programma dell'Aja, si sono peraltro poste le basi per un'azione dell'Unione volta a contrastare il favoreggiamento dell'immigrazione illegale attraverso tutta una serie di misure atte a garantire l'armonizzazione delle legislazioni nazionali rispetto alle ammende comminabili ai vettori che violano i propri obblighi,⁴⁸ alla lotta contro la tratta di esseri umani, al contrasto di matrimoni fittizi. A ciò si aggiunga l'adozione di misure di cooperazione amministrativa ed operativa riguardanti lo scambio e l'analisi di informazioni, statistiche e misure di intelligence nonché il ricorso alla cooperazione di polizia e giudiziaria penale attraverso l'azione congiunta di Europol ed Eurojust a cui va ad affiancarsi quella dell'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa

⁴⁵ Direttiva Del Consiglio 2002/90/CE volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, in *GUCE* L 328 del 5 giugno 2002.

⁴⁶ V. Decisione quadro 2002/946/GAI, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, in *GUCE*, L 328 del 5 dicembre 2002.

⁴⁷ Tuttavia, come osservato in dottrina, a seguito delle sentenze della Corte di giustizia in materia ambientale e repressione dell'inquinamento delle navi (Corte giust., 13 settembre 2005, causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.*, I-1789; 23 ottobre 2007, causa C-440/05 non ancora pubblicata) non pare più persuasiva questa separazione tra i due aspetti della disciplina. La Corte in effetti, ha chiarito, come «sebbene, la legislazione penale, così come le norme di procedura penale, non rientrano nella competenza della Comunità tuttavia ciò non può impedire al legislatore comunitario, allorché l'applicazione di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive da parte delle competenti autorità nazionali costituisca una misura indispensabile, di adottare provvedimenti in relazione al diritto penale degli Stati membri e che esso ritiene necessari a garantire la piena efficacia delle norme che emana». Pertanto, il giudice comunitario ha ritenuto che, in simili ipotesi, l'armonizzazione dell'obbligo di introdurre sanzioni debba rientrare nell'ambito comunitario. L'A. ritiene si delinei un riassetto delle competenze tra primo e terzo pilastro anticipando in qualche modo « l'unificazione dello SLSG, già prevista con il Trattato costituzionale, con il trasferimento del "baricentro" dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali a favore delle competenze comunitarie». La Commissione pare aver tenuto conto di tale giurisprudenza nella proposta di direttiva che introduce sanzioni contro i datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi soggiornanti illegalmente nell'Unione europea in quanto per l'armonizzazione delle sanzioni non ha fatto ricorso all'utilizzo parallelo di una decisione quadro. V. COM (2007) 249 def., Bruxelles, 16 maggio 2007. Cfr., CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, cit. p. 113; ID., *L'integrazione europea "a due velocità" in materia di immigrazione legale ed illegale*, in *Dir.pubb., comp. eur.*, 2008, p. 1103.

⁴⁸ V. Direttiva 2001/51/CE del 28 giugno 2001 in *GUCE*, L 187 del 10 luglio 2001.

alle frontiere esterne (il c.d. FRONTEX). L'Agenzia in particolare, fatta salva la competenza degli Stati membri in materia di controllo e sorveglianza delle frontiere esterne, semplifica e rende più efficace l'applicazione delle misure comunitarie relative alla gestione delle frontiere esterne garantendo il coordinamento delle azioni intraprese dagli Stati membri ai fini dell'applicazione di tali misure, contribuendo in tal modo a un livello efficace, elevato e uniforme di controllo.⁴⁹

Il rafforzamento della cooperazione transfrontaliera quanto alla lotta al terrorismo, all'immigrazione illegale e al crimine transnazionale ha registrato un notevole passo avanti a seguito dell'entrata in vigore il primo novembre 2006 della Convenzione di Prüm.⁵⁰ Tale Convenzione, recependo le indicazioni contenute nel Programma dell'Aja, pur non indicandolo espressamente, si propone di dare attuazione al c.d. principio di disponibilità, il quale comporta la possibilità per i servizi di contrasto al crimine di uno Stato membro che hanno bisogno di talune informazioni nell'esercizio delle loro funzioni di ottenere tali informazioni da un altro Stato membro, che le deve mettere a disposizione.

Quanto al contenuto, la Convenzione di Prüm oltre ad occuparsi della prevenzione e della lotta al terrorismo, prevede altresì tutta una serie di norme che regolano la raccolta, l'accesso, lo scambio di dati, anche di natura strettamente personale (DNA, impronte digitali), la cooperazione per la sicurezza a bordo degli aerei, la cooperazione per contrastare l'immigrazione illegale. E' evidente dunque come tale

⁴⁹ Art. 1, par. 2 regolamento CE 2007/2004 del Consiglio, del 26 ottobre 2004, in *GUUE*, L 349 del 25 novembre 2004, che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea. Di recente è stata prevista altresì l'istituzione di un meccanismo per la creazione di squadre di intervento rapido alle frontiere, c.d. RABIT, che modifica limitatamente a tale meccanismo il regolamento (CE) n. 2007/2004, in *GUUE* L, 199 del 31 luglio 2007. Tale strumento ha lo scopo di rafforzare la capacità di intervento di *Frontex* nonché di garantire la corretta applicazione del Codice frontiere *Schengen*. Tuttavia la complessità del meccanismo soprattutto in relazione alla determinazione della responsabilità non agevola di certo il già articolato quadro giuridico entro cui i trova ad operare il *Frontex*.

⁵⁰ La Convenzione è stata stipulata da sette Stati membri (Austria, Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo, Paesi Bassi e Spagna). Per un'analisi approfondita v. GANDINI F., *Il Trattato di Prüm articolo per articolo. Ecco le nuove frontiere per la sicurezza*, in *DG*, 2006, p. 56 ss; MORINI C., *La Convenzione di Prüm sulla cooperazione transfrontaliera specialmente in materia di lotta al terrorismo, al crimine transnazionale e all'immigrazione illegale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, p. 181 ss. A ciò si aggiunga che la Commissione europea in data 13 febbraio 2008 ha presentato una comunicazione sulla creazione di un sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (EUROSUR), allo scopo di impedire l'attraversamento non autorizzato delle frontiere, ridurre il numero degli immigrati illegali che periscono in mare ed aumentare la sicurezza interna dell'UE contribuendo a prevenire la criminalità transfrontaliera.

Convenzione, stipulata tra sette Stati membri dell'Unione, rappresenti un chiaro esempio di «integrazione differenziata»,⁵¹ attraverso la quale gli Stati contraenti hanno inteso assumere un ruolo di primo piano nel rafforzamento della cooperazione penale transfrontaliera.

Inoltre, regole speciali in materia di ingresso, soggiorno e circolazione negli Stati membri dei cittadini di Stati terzi, sono stabilite con riferimento a specifiche categorie di stranieri che necessitano di protezione. Sotto questo profilo, la posizione dei richiedenti asilo e dei rifugiati riveste particolare rilevanza e vale a definire la politica d'asilo, distinguendola, dalla politica di immigrazione.

Rispetto alla politica d'asilo, ciò che più interessa in questa sede considerare, in quanto direttamente rilevante ai fini del nostro discorso, è l'individuazione dei settori in cui si esercita la competenza comunitaria.

Nello specifico, l'art. 63 Trattato CE ai punti 1 e 2, chiarisce che in relazione ai richiedenti asilo, la competenza comunitaria si esercita - a norma della Convenzione di Ginevra, del relativo Protocollo del 1967 e degli altri trattati pertinenti - per la determinazione dello Stato membro competente ad esaminare una domanda di asilo,⁵² nonché per l'adozione di norme minime sull'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri;⁵³ in riferimento agli sfollati, ossia ai cittadini di «Paesi terzi che non possono ritornare nel paese di origine» e alle «persone che altrimenti necessitano di protezione internazionale» alla Comunità è affidato il compito di stabilire norme minime atte a garantirne una protezione temporanea; rispetto ai rifugiati invece, il Trattato prevede l'adozione, da parte della Comunità, di norme minime sui criteri di

⁵¹ V. MORINI C., *La Convenzione di Prum sulla cooperazione transfrontaliera specialmente in materia di lotta al terrorismo, al crimine transnazionale e all'immigrazione illegale*, cit., p. 287.

⁵² V. Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003 in *GUUE*, L 50 del 25 febbraio 2003 (c.d. regolamento Dublino II). Lo Stato competente a determinare la domanda d'asilo può essere, a seconda dei casi, lo Stato che ha rilasciato al richiedente un permesso di soggiorno o un visto di ingresso oppure lo Stato in cui sia accertato che lo straniero ha fatto ingresso in modo irregolare o infine lo Stato che ha già riconosciuto lo status di rifugiato ad un familiare del richiedente. Ad integrare il regolamento Dublino II provvede il sistema "Eurodac", la banca dati per il confronto delle impronte digitali dei richiedenti asilo e di alcune categorie di immigrati irregolari istituita con il regolamento (CE) n. 2725/2000 del Consiglio dell'11 dicembre 2000 in *GUCE*, L 316 del 15 dicembre 2000.

⁵³ V. Direttiva 2003/9/CE, relativa a norme minime sull'accoglienza dei richiedenti asilo in *GUCE*, L 31 del 6 febbraio 2003 attuata in Italia con il decreto legislativo 30 maggio 2005, n. 140 in *GURI* n. 168 del 21 luglio 2005. I benefici della direttiva in esame si applicano ai cittadini di Paesi terzi e agli apolidi (e ai loro familiari) che richiedono asilo alla frontiera o nel territorio di uno Stato membro (art. 3 direttiva).

attribuzione della qualifica di rifugiato, nonché sulle procedure applicabili negli Stati membri per la concessione o la revoca di tale *status*.

Pertanto, tale norma fa riferimento all'adozione di norme minime in materia di asilo e di sfollati, evidenziando in tal modo la natura concorrente della competenza comunitaria in materia, inoltre come già riferito, l'art. 63, comma 2 TCE prevede che le misure adottate dal Consiglio in materia di immigrazione e sulla condizione dei cittadini dei Paesi terzi «non ostano a che uno Stato membro mantenga o introduca, nei settori in questione, disposizioni compatibili con il Trattato e con gli accordi internazionali». E' possibile dunque per gli Stati membri allontanarsi dal regime minimo previsto dalle norme comunitarie e adottare misure compatibili con il Trattato e con gli accordi internazionali.⁵⁴

Lo stesso Trattato infine, invita a favorire 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».⁵⁵

Inoltre, la presenza di regole particolari in materia di ingresso, soggiorno e circolazione dei cittadini non comunitari, è prevista nell'ipotesi in cui essi, in base al diritto comunitario, svolgano la propria attività per prestatori di servizi che usufruiscono della libertà di circolazione⁵⁶ o siano familiari di cittadini comunitari che risiedono in uno Stato della Comunità diverso da quello di cui sono cittadini ed abbiano diritto al ricongiungimento familiare.⁵⁷ Il diritto di ciascun cittadino dell'Unione di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri presuppone infatti, affinché possa essere esercitato in condizioni di libertà e di dignità, la concessione di un analogo diritto ai familiari, qualunque sia la loro cittadinanza. In particolare, con riferimento alla libertà di circolazione, la posizione

⁵⁴ V. CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, cit., p. 51.

⁵⁵ Sul punto v. Decisione del Consiglio 2000/596/CE, in *GUCE*, L 252 del 6 ottobre 2000 con cui è stato istituito un Fondo europeo per i rifugiati tra i cui obiettivi vi è proprio la promozione di un'equa ripartizione degli oneri tra gli Stati membri che ricevono i rifugiati.

⁵⁶ Corte giust., 3 febbraio 1982, cause riunite 62/81 e 63/81, *Seco e Desquenne & Giral*, in *Racc.* p. 223; 27 marzo 1990, causa C-113/89, *Rush Portuguesa*, in *Racc.* p. I-1417. V. altresì Corte giust., 9 agosto 1994, causa C-43/93, *Vander Elst*, in *Racc.*, p. I-3803.

⁵⁷ Cfr., CORSI C., *L'Unione europea e le politiche sull'immigrazione*, in *Lo Stato e lo straniero*, Cedam, Padova 2001, p. 383ss; DE BRUYCHER P., *Le niveau d'harmonisation législative de la politique européenne d'immigration et d'asile* in LAFERRIERE F.J. – LABAYLE H. – EDSTROM O. (sous la direction de), *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, cit.

giuridica degli stranieri che sono familiari di cittadini dell'Unione e che soggiornano legalmente in uno Stato membro, è ampiamente simile alla posizione dei cittadini dell'Unione. Il legislatore comunitario riconoscendo infatti l'importanza della garanzia della tutela della vita familiare dei cittadini degli Stati membri al fine di eliminare gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato, ha esteso nei regolamenti e nelle direttive relativi alla libera circolazione l'applicazione del diritto comunitario in materia di ingresso e di soggiorno, nel territorio degli Stati membri, al familiare del cittadino di uno Stato membro che rientri nell'ambito di applicazione di tali disposizioni.⁵⁸

Tale soluzione è stata adottata anche rispetto ai diritti ricompresi nella direttiva 2004/38/CE del 29 aprile 2004 la quale modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68, segnatamente i suoi artt. 10 e 11, e sostituisce tutte le direttive vigenti in materia di libera circolazione delle persone.⁵⁹ In particolare, tale direttiva codifica in un unico atto il complesso *corpus* legislativo esistente nel settore del diritto di ingresso e soggiorno dei cittadini comunitari entro il territorio degli Stati membri, tenendo conto altresì dell'interpretazione della giurisprudenza della Corte comunitaria.⁶⁰

⁵⁸ Si noti tuttavia come i cittadini dell'Unione e i loro congiunti non sono legittimati a soggiornare e a circolare incondizionatamente nel territorio di un altro Stato membro. V. sul punto Corte giust., 29 aprile 2004, cause riunite C-482/01 e C-493/01, *Orfanopoulos*, in *Racc.* p. I-5257.

Nei confronti di congiunti cittadini di altri Stati membri, il diritto comunitario permette di adottare, per motivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza, provvedimenti non consentiti nei confronti dei propri cittadini.

⁵⁹ V. in tal senso dir. 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri in *GUUE*, L 158 del 30 aprile 2004, p. 77, come rettificata con atto riportato su *GUUE*, L 229 del 29 giugno 2004, p. 35ss, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 e abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, in *GU* L 158 p. 77, e rettifiche, in *GU* 2004, L 229 p. 35, *GU* 2005, L 197 p. 34, e *GU* 2007, L 204 p. 28. L'attuazione della direttiva nell'ordinamento italiano si è conclusa con la pubblicazione in *Gazzetta ufficiale* del Decreto legislativo 28 febbraio 2008, n. 32 in *G.U.* 1° marzo 2008, n. 52 che ha modificato il precedente Decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30 in, *G.U.* 27 marzo 2007 n. 72.

⁶⁰ Per un commento della direttiva v. CARLIER J.Y., *Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne: regard sur la directive 2004/38* in, *Cah. dr. eur.*, 2006, p. 13 ss; DI FILIPPO M., *La libera circolazione dei cittadini comunitari e l'ordinamento italiano: (poche) luci e (molte) ombre nell'attuazione della direttiva 2004/38*, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 420ss; LANG A.-NASCIMBENE B., *L'attuazione in Italia della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea*, in *Dir. imm. citt.*, 2007, p. 43 ss.; DE BRUYCKER P., *La libre circulation des citoyens européens entre codification et réforme. Présentation générale de la directive 2004/38* in CARLIER J.Y.- GUILD E., (sous la direction), *L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'U.E.*, Brussels, 2006, p. 21; ILIOPOULOU A., *Le nouveau droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille: la directive 2004/38/CE*, in *Rev. dr. Un. eur.*, 2004, p. 523 ss.

Analogamente all'art. 10 del regolamento n. 1612/68,⁶¹ l'art. 5, nn. 1 e 2, della direttiva 2004/38 conferisce ai familiari di cittadini dell'Unione che non siano cittadini di uno Stato membro il diritto di entrare nel territorio di uno Stato membro, purché siano muniti di un passaporto valido e di un visto d'ingresso in conformità del regolamento n. 539/2001 o, se del caso, della legge nazionale. Ai sensi dell'art. 7, n. 2, della direttiva 2004/38, i familiari non cittadini di uno Stato membro hanno il diritto di soggiornare per un periodo superiore a tre mesi qualora il cittadino dell'Unione soddisfi le varie condizioni previste all'art. 7, n. 1, della direttiva.⁶² Il principio di tutela dell'unità familiare si ritrova dunque in tale direttiva la quale si propone di chiarire e precisare i contorni del diritto al ricongiungimento anche a favore dei familiari extracomunitari.

Si noti tuttavia come, diversamente che per i cittadini comunitari, tali soggetti sono titolari non già di un diritto primario all'ingresso e al soggiorno, di un diritto cioè garantito alla persona in quanto tale, bensì di un diritto "funzionale" che deriva, a seconda dei casi e conformemente al diritto comunitario, dal solo legame familiare ovvero dai particolari legami con un'impresa comunitaria e che, come tale, durerà fintantoché non verranno meno i suddetti vincoli.⁶³ Pertanto, nel caso in cui il lavoratore lasci lo Stato nel quale è occupato, di regola anche i familiari dovranno seguirlo a meno che non abbiano, in base ad un diverso titolo, diritto a rimanere,⁶⁴

⁶¹ E analogamente all'art. 1, n. 1, della direttiva 73/148.

⁶² Tali condizioni comportano che i cittadini dell'Unione *a*) siano lavoratori subordinati o autonomi nello Stato membro ospitante o *b*) dispongano per se stessi e per i propri familiari di risorse economiche sufficienti affinché non divengano un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno e di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante, o *c*) siano iscritti presso un istituto pubblico o privato (...) per seguirvi a titolo principale un corso di studi, inclusa una formazione professionale. Inoltre, il cittadino dell'Unione deve disporre di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante e assicurare all'autorità nazionale competente (...) di disporre, per se stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno.

⁶³ Corte giust., 7 luglio 1992, c. C- 370/90, *Singh*, in *Racc.*, p. I-4265; 13 febbraio 1985, c. 267/83, *Diatta*, in *Racc.*, 567ss; 27 marzo 1990, c. 113/89 in *Racc.*, p. 567. Cfr., CONDINANZI M. - LANG A. - NASCIMBENE B., *Cittadinanza dell'Unione europea e libera circolazione delle persone*, Giuffrè, Milano 2006, p. 249ss. La direttiva n. 2003/86/CE, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, estende il principio della tutela della vita familiare -sorto, come chiarito, con riferimento ai cittadini comunitari - anche ai cittadini dei Paesi terzi i quali soggiornino legalmente in un Paese comunitario. V. cap. 3, par. 2.1.

⁶⁴ Il diritto a rimanere potrebbe derivare dal reg. 1251/70 in *GUCE*, L 142 del 30 giugno 1970 o dalla normativa in vigore nello Stato di residenza.

allo stesso modo nel caso di decesso del coniuge o di scioglimento di matrimonio il coniuge del lavoratore migrante perde il diritto al soggiorno.⁶⁵

Tuttavia, la giurisprudenza comunitaria da un lato, e la normativa secondaria dall'altro lato, hanno riconosciuto, in taluni casi, la possibilità per il familiare di conservare il diritto di soggiorno su base esclusivamente personale.

Già in precedenza, nella sentenza *Echternach e Moritz*,⁶⁶ la Corte di Lussemburgo aveva riconosciuto, il diritto dei figli di continuare a soggiornare nel paese ospitante nel quale il familiare aveva prestato la propria attività lavorativa -una volta che la famiglia fosse ritornata nello Stato di origine - qualora ciò fosse necessario per il proseguimento dei suoi studi. Tale affermazione sebbene riferita, nel caso di specie, ai cittadini di uno Stato membro, è da ritenere che operi altresì nell'ipotesi in cui il figlio sia cittadino di uno Stato terzo.

A sua volta la direttiva 2004/38/CE estende in modo significativo la possibilità per il familiare non comunitario di invocare un autonomo diritto al soggiorno, dedicando allo stesso specifiche disposizioni.

A ben vedere infatti, il dilemma fondamentale che sorge in relazione allo status giuridico e ai diritti di tali persone è dato dal fatto che, da un lato, essi non hanno la cittadinanza di uno Stato membro dall'altro lato però, sono legati ad un cittadino comunitario da un vincolo familiare e proprio ragion per cui sono sottratti alla disciplina generale sugli stranieri. La cornice normativa che ne esce fuori esprime dunque il tentativo di trovare un equilibrio tra le esigenze degli Stati membri di esercitare un controllo sul loro territorio circa la presenza degli stranieri e la realizzazione della libera circolazione dei cittadini comunitari. Proprio per tale ragione il diritto del familiare extracomunitario è sottoposto a formalità amministrative più onerose ed il suo trattamento ha evidentemente natura funzionale rispetto al diritto del cittadino comunitario.⁶⁷

La direttiva in esame tenta in particolare di affrontare le ipotesi in cui il familiare cittadino non comunitario rimanga solo nello Stato ospite in conseguenza della

⁶⁵ V. sul punto ADINOLFI A., *La libertà di circolazione delle persone*, cit., p. 150.

⁶⁶ Corte giust., 15 marzo 1989, cause riunite C- 389 e 390/87, in *Racc.*, p. 756.

⁶⁷ V. LANG A.- NASCIMBENE B., *L'attuazione in Italia della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea*, cit., p. 53; ADINOLFI A., *La libertà di circolazione delle persone*, cit., p. 149 ss.

perdita del legame con il titolare del diritto di soggiorno. Anzitutto si stabilisce che la partenza o il decesso del cittadino dell'Unione non comportano, in ogni caso, la perdita del diritto di soggiorno dei figli o del genitore che ne ha l'effettivo affidamento, indipendentemente dalla sua cittadinanza, qualora essi risiedano nello Stato membro ospitante e siano iscritti in un istituto scolastico per seguirvi gli studi, finché non terminino gli studi stessi.⁶⁸

Inoltre essa consente di conservare a titolo personale il diritto di soggiorno in caso di annullamento, di scioglimento del matrimonio o dell'unione registrata, di divorzio, così come in caso di decesso del cittadino dell'Unione.

A tal fine, si richiede che le persone interessate esercitino un'attività lavorativa o dispongano di risorse sufficienti. Inoltre, occorre che il matrimonio (o l'unione registrata) siano durati almeno tre anni di cui almeno uno nello Stato membro ospitante oppure che il coniuge o partner cittadino extracomunitario abbia l'affidamento dei figli o il diritto di visita o ancora che, situazioni particolarmente difficili quali ad esempio l'aver subito violenza domestica durante il matrimonio o l'unione registrata, richiedano la conservazione del diritto del soggiorno.⁶⁹ A sua volta, il decesso del cittadino dell'Unione non comporta la perdita del diritto di soggiorno se i familiari cittadini non comunitari «hanno soggiornato nello Stato membro ospitante per almeno un anno prima del decesso del cittadino dell'Unione.⁷⁰» Tali disposizioni tendono in maniera evidente a tutelare l'interesse dei familiari a rimanere nello Stato nel quale hanno iniziato degli studi o trovato un impiego e ciò sul presupposto della loro integrazione in tale Stato.

Un altro aspetto peculiare che investe il familiare extracomunitario è, l'ingresso nel Paese. Come inizialmente premesso, quest'ultimo è infatti subordinato al possesso di un visto di ingresso anche se la direttiva esonera da tale requisito quanti siano in possesso di una carta di soggiorno rilasciata da uno Stato membro.

Tuttavia la direttiva tiene conto della giurisprudenza *Mrax*⁷¹ quando stabilisce che in ogni caso, gli Stati membri devono adoperarsi al fine di agevolare l'ottenimento

⁶⁸ V. art 12 par. 3 della direttiva in commento.

⁶⁹ Art. 13 par. 2 della direttiva in commento.

⁷⁰ Art. 12 par. 2 della direttiva in commento.

⁷¹ Corte giust., 25 luglio 2002, causa C - 459/99, *Mrax*, in *Racc.*, p. I- 6591, punto 62. In tale pronuncia si afferma che il diritto di entrare e soggiornare nel territorio degli Stati membri dei

dei documenti necessari oppure permettere a tali soggetti di attestare con altri mezzi la qualifica di titolare del diritto alla libera circolazione.

In effetti, la Corte comunitaria in *Mrax* ed in altre successive pronunce ha precisato che il respingimento è vietato qualora tali soggetti siano in grado di provare la propria identità, la sussistenza del legame coniugale con un cittadino comunitario e non rappresentino un pericolo per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sanità pubblica.⁷² Le esigenze di tutela della vita familiare pertanto, se da un lato limitano il diritto di espulsione del familiare cittadino extracomunitario, vietando ad esempio di dare rilevanza ad irregolarità amministrative legate all'ingresso nel Paese quando il matrimonio è reale e il coniuge, prendendosi cura della famiglia, favorisce il cittadino comunitario nell'esercizio delle libertà garantite dal Trattato⁷³ dall'altro

cittadini di un paese terzo coniugati con cittadini di uno Stato membro deriva dal solo legame familiare.

⁷² Corte giust., 11 luglio 2002, causa C-60/00, *Mary Carpenter*, in *Racc.*, p. I-6279, punto 38; 25 luglio 2002, causa C-459/99, *Mrax*, cit., punto 53; 14 aprile 2005, causa C-157/03, *Commissione/Spagna*, in *Racc.*, p. I-2911, punto 26; 31 gennaio 2006, causa C-503/03, *Commissione/Spagna*, in *Racc.*, p. I-1097, punto 41; 27 aprile 2006, causa C-441/02, *Commissione/Germania*, in *Racc.*, p. I-3449, punto 109. In tali sentenze la Corte ha riconosciuto l'importanza di garantire la tutela della vita familiare dei cittadini degli Stati membri al fine di eliminare gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali enunciate dal Trattato. Cfr., AMALFITANO C., *Segnalazione nel SIS ai fini della non ammissione nello «spazio Schengen». Profili di incompatibilità comunitaria e di legittimità costituzionale*, in *Dir.un.eur.*, 2006, p. 489ss; BARRETT G., *Family matters: European Community law and third - country family members*, in *CMLRev.*, 2003, p. 369ss;

⁷³ Corte giust., 11 luglio 2002, causa C- 60/00, *Mary Carpenter*, cit., in cui si interrogava la Corte in merito alla compatibilità con il diritto comunitario della decisione delle autorità del Regno Unito di espellere una cittadina delle Filippine che aveva soggiornato sul territorio nazionale per un periodo superiore a quello di validità del suo visto turistico e aveva successivamente sposato un cittadino britannico. Poiché quest'ultimo prestava taluni servizi in altri Stati membri, ma lo faceva dal proprio paese d'origine, la sig.ra Carpenter non poteva invocare i diritti conferiti dalla direttiva 73/148 ai coniugi di Paesi terzi di cittadini comunitari. La Corte, pertanto, ha esaminato se un diritto di soggiorno a favore del coniuge potesse essere inferito dai principi o da altre norme del diritto comunitario. Dopo avere stabilito che le attività del sig. Carpenter rientravano nell'ambito di applicazione dell'art. 49 CE, la Corte ha rilevato che «il legislatore comunitario ha riconosciuto l'importanza di garantire la tutela della vita familiare dei cittadini degli Stati membri al fine di eliminare gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali enunciate dal Trattato, come emerge in particolare dalle disposizioni dei regolamenti e delle direttive del Consiglio relative alla libera circolazione dei lavoratori subordinati e autonomi all'interno della Comunità» La Corte ha quindi stabilito che «la separazione dei coniugi Carpenter nuocerebbe alla loro vita familiare e, conseguentemente, alle condizioni di esercizio di una libertà fondamentale da parte del sig. Carpenter. Infatti, tale libertà non potrebbe esplicare pienamente i suoi effetti se il sig. Carpenter fosse dissuaso dall'esercitarla a causa degli ostacoli frapposti, nel suo Paese di origine, all'ingresso e al soggiorno di sua moglie» Per quanto riguarda la questione se tale restrizione della libertà del sig. Carpenter di prestare servizi potesse risultare giustificata, la Corte ha dichiarato che la decisione di espellere la sig.ra Carpenter costituiva un'ingerenza nell'esercizio del diritto del sig. Carpenter al rispetto della vita familiare ai sensi dell'art. 8 della CEDU e non rispettava il giusto equilibrio tra gli interessi in

lato, consentono di condannare quelle prassi amministrative nazionali che vietano l'ingresso e il visto a stranieri cittadini di Stati terzi, coniugati con cittadine comunitarie, per il solo fatto che tali soggetti risultano segnalati nel sistema SIS ai fini della non ammissione, in quanto condannati per taluni reati, nonostante non rappresentino una minaccia attuale ed effettiva per gli interessi della collettività.⁷⁴

In alcune circostanze tuttavia, l'esercizio dei diritti conferiti direttamente dal diritto comunitario ai cittadini di Paesi terzi, familiari di un cittadino comunitario migrante, può interferire con la competenza degli Stati membri nel settore dell'immigrazione. Ciò si verifica, ad esempio quando un familiare cittadino di un Paese terzo entra in uno Stato membro e rivendica un diritto di soggiorno in forza del diritto comunitario pur non essendo stato regolarmente ammesso nel territorio di tale Stato membro al fine di soggiornarvi. Sul punto, di recente i giudici comunitari, hanno ritenuto indispensabile un ripensamento del presupposto - affermato nella sentenza *Akrich*,⁷⁵ - del previo soggiorno legale in un altro Stato membro affinché i

gioco. La decisione di espellere la sig.ra Carpenter, pertanto, costituiva un'ingerenza non proporzionata allo scopo perseguito.

⁷⁴ 31 gennaio 2006, causa C-503/03, *Commissione/Spagna*, cit. Cfr., AMALFITANO C., *Segnalazione nel SIS ai fini della non ammissione nello «spazio Schengen*, cit. Quanto invece al diritto di rimanere sul territorio comunitario da parte del familiare di un cittadino turco condannato per taluni reati il quale non rappresenti più un pericolo per l'ordine pubblico v. Corte giust., 11 novembre 2004, c. C-467/02, *Cetinkaya*, in *Racc.*, p. I- 10895. V. altresì Corte giust., 18 luglio 2007, causa C- 325/05, *Derin*, in *Racc.*, p. I-6495 ; 4 ottobre 2007, causa C- 349/06 *Polat*, in *Racc.*, p. I-8167, in cui la Corte ha precisato l'interpretazione restrittiva della possibilità di espulsione, a seguito di una condanna penale, di un cittadino turco che beneficia del diritto di soggiorno. Essa in particolare, ha affermato che è contraria al diritto comunitario l'espulsione automatica a seguito di condanna penale se non è preceduta dall'avvenuta constatazione della pericolosità sociale del soggetto.

⁷⁵ V. Corte giust., 23 settembre 2003, causa C- 109/01, *Akrich*, in *Racc.*, p. I- 9607. Tale causa riguardava un cittadino marocchino che aveva soggiornato illegalmente nel Regno Unito, ove, durante la sua permanenza, si era reso responsabile di diversi reati ed era quindi stato espulso. Il sig. Akrich era tornato illegalmente nel Regno Unito e aveva sposato una cittadina britannica. Dopo aver lavorato in Irlanda per sei mesi, i coniugi avevano tentato di tornare nel Regno Unito, facendo valere i diritti conferiti ai coniugi dei lavoratori comunitari migranti dall'art. 10 del regolamento n. 1612/68, come interpretato dalla Corte nella causa *Singh*. In tale sentenza infatti i giudici comunitari avevano affermato che il cittadino di uno Stato membro che ha lavorato in un altro Stato membro, al suo ritorno nel primo Stato mantiene il diritto di farsi accompagnare dal coniuge, indipendentemente dalla nazionalità di quest'ultimo. V. in tal senso Corte giust., 7 luglio 1992, c. C- 370/90, *Singh*, cit.

Nella sentenza *Akrich* la Corte comunitaria dopo aver rilevato che «il regolamento n. 1612/68 riguarda solo la libera circolazione all'interno della Comunità» e che «esso non dispone nulla in merito all'esistenza dei diritti di un cittadino di un paese terzo, coniugato con un cittadino dell'Unione, relativi all'accesso al territorio della Comunità», ha ritenuto che «per poter fruire, in una situazione come quella di cui alla causa principale, dei diritti previsti dall'art. 10 del regolamento n. 1612/68, il cittadino di un paese terzo, coniugato con un cittadino dell'Unione, deve soggiornare legalmente in uno Stato membro nel momento in cui avviene il suo trasferimento in un altro Stato membro verso cui il cittadino dell'Unione emigra o è emigrato». Tuttavia, nel caso di specie, la Corte suggerì al giudice

cittadini di Stati terzi, familiari di cittadini dell'Unione, possano esercitare il diritto di circolazione e soggiorno in uno Stato membro diverso da quello di cui quest'ultimi sono cittadini.

Nello specifico nella sentenza *Metock*⁷⁶ - avente ad oggetto l'interpretazione della direttiva 2004/38/CE - i giudici di Lussemburgo si sono pronunciati sulla compatibilità con detta direttiva di una normativa statale che impone al cittadino di un paese terzo, familiare di un cittadino dell'Unione, il previo soggiorno legale in un altro Stato membro prima del suo arrivo nello Stato ospitante, al fine di beneficiare delle disposizioni della suddetta direttiva.

Prima di entrare nel merito di tale pronuncia è utile ricordare come, già nella precedente sentenza *Jia*,⁷⁷ la Corte aveva affrontato tale questione ed aveva escluso, contrariamente a quanto sostenuto dall'Avvocato generale,⁷⁸ che la menzionata condizione del soggiorno legale precedente avesse valenza generale. In particolare, la Corte ha precisato la portata di tale affermazione considerando come una siffatta condizione fosse strettamente legata al contesto di fatto che caratterizzava la controversia da cui ha avuto luogo la sentenza *Akrich* e che in ogni caso essa non fosse trasponibile ad ipotesi in cui non venisse «addebitato al membro della famiglia di cui trattasi di soggiornare illegalmente in uno Stato membro né di cercare di sottrarsi abusivamente all'applicazione di una normativa nazionale in materia di

nazionale, anche in mancanza di soggiorno legale, di far applicazione della CEDU, e segnatamente del suo art. 8 riguardante proprio il diritto al rispetto della vita familiare. ; Cfr., WHITE C.A. R., *Conflicting competences: free movement rules and immigration law*, in *E.L. Rev.*, 2004, p. 385ss.

V. altresì 9 gennaio 2007, causa C-1/05, *Jia* in *Racc.*, p. I-0001. Per un commento riguardo alla decisione della Corte di escludere nel caso *Akrich* l'applicabilità dell'art. 10 del Reg. 1612/68 in quanto il coniuge extracomunitario sarebbe entrato irregolarmente nel territorio comunitario v., LANG A., *Ingresso e soggiorno nell'Unione europea del coniuge non comunitario del lavoratore migrante*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2004, p. 241ss.

⁷⁶ Corte giust., 25 luglio 2008, causa C- 127/08, *Metock*, non ancora pubblicata in *Racc.*, avente ad oggetto quattro cause tutte riunite per la decisione nel merito in quanto tutti i ricorrenti sostenevano la contrarietà della normativa nazionale con la direttiva 2004/38/CE.

⁷⁷ Corte giust., 9 gennaio 2007, causa C- 1/05, *Jia*, cit. Per un commento v. BULTERMAN M., *Case C-540/03, Parliament v. Council*, in *CMLRev.*, 2008, p. 258 ; CARLIER J.Y., *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, in *Journal de Droit européen*, 2008, p. 87.

⁷⁸ V. Conclusioni presentate il 27 aprile 2006 nella causa definita con la sentenza *Jia* par. 67 «Ammettere che i cittadini di paesi terzi, che ancora non soggiornano legalmente in uno Stato membro e intendono ricongiungersi con un cittadino di uno Stato membro che ha esercitato la sua libertà di circolazione, fruiscono di un diritto automatico ad entrare e soggiornare nello Stato membro ospitante in base al solo legame familiare, senza alcun intervento da parte di tale Stato membro, consentirebbe a tali persone di eludere le normative nazionali sull'immigrazione. Tale criterio, pertanto, pregiudica i poteri degli Stati membri in materia di controllo dell'immigrazione alle loro frontiere esterne.»

immigrazione». ⁷⁹In particolare, la Corte nella sentenza *Jia* chiarisce che «il diritto comunitario, non impone agli Stati membri di subordinare la concessione di un permesso di soggiorno ad un cittadino di uno Stato terzo, membro della famiglia di un cittadino comunitario che si è avvalso della sua libertà di circolazione, alla condizione che tale membro della famiglia, in precedenza, abbia soggiornato legalmente in un altro Stato membro.»⁸⁰ Essa inoltre è molto generosa quanto al riconoscimento del diritto di soggiorno anche agli ascendenti del cittadino extracomunitario sposato con un cittadino dell'Unione europea. E' necessario infatti, dimostrare la sola dipendenza economica dei suddetti familiari e tale prova può essere fornita con qualsiasi mezzo appropriato.

Con la successiva sentenza *Eind* del dicembre 2007⁸¹ i giudici di Lussemburgo si sono invece pronunciati riguardo al diritto di soggiorno di un cittadino extracomunitario, membro della famiglia di un cittadino dell'Unione, allorché rientrati entrambi nel Paese di origine del lavoratore comunitario, il familiare cittadino non comunitario si vede negata la possibilità di ottenere, nel suddetto Paese, un permesso di soggiorno in base alla sua qualità di familiare di un cittadino comunitario in quanto quest'ultimo, dopo aver soggiornato in un altro Stato membro ed essere rientrato nel Paese di origine, non aveva svolto in tale ultimo Stato alcuna attività lavorativa reale ed effettiva e non era un cittadino economicamente non attivo ai sensi della normativa comunitaria.⁸²

Ebbene la Corte dopo aver confermato, in base ad una consolidata giurisprudenza comunitaria, il diritto del lavoratore migrante di rientrare e di soggiornare nello Stato membro di cui è cittadino dopo avere svolto un'attività lavorativa subordinata

⁷⁹ Sul punto v. Conclusioni dell'Avvocato generale Mengozzi punto 46 nella causa *Eind* cit.

⁸⁰ Punto 33 della sentenza in commento.

⁸¹ Corte giust., 11 dicembre 2007, causa C-291/05, *Eind*, in *Racc.*, p. I-10719. Per un commento v. CARLIER J.Y., *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, in *Journal de Droit européen*, cit., p. 87.

⁸² Nel caso di specie, un cittadino olandese, Mr. *Eind*, si trasferisce nel Regno Unito per svolgere un'attività lavorativa subordinata e qui viene raggiunto dalla figlia, *Rachel Eind*, cittadina del Suriname a cui viene riconosciuto il diritto di soggiorno in quanto membro della famiglia di un lavoratore comunitario ai sensi dell'art. 10 del Regolamento 1612/68. Successivamente, rientrati entrambi nei Paesi Bassi, la figlia vedeva negarsi la possibilità di ottenere un permesso di soggiorno in quanto priva di un'autorizzazione di soggiorno provvisorio e in quanto il sig. *Eind* non poteva più essere considerato un «cittadino comunitario» in quanto, dopo aver soggiornato in un altro Stato membro ed essere rientrato nei Paesi Bassi, egli non aveva svolto alcuna attività lavorativa reale ed effettiva in tale ultimo Stato e non era un cittadino economicamente non attivo ai sensi della normativa comunitaria.

in un altro Stato membro precisa che, all'atto del rientro, un cittadino di uno Stato terzo familiare di tale lavoratore, dispone in forza dell'art. 10 del regolamento n. 1612/68 di un diritto di soggiorno nello Stato membro di cui il lavoratore ha la cittadinanza, anche se quest'ultimo non vi svolge un'attività economica reale ed effettiva. Inoltre chiarisce che, il fatto che un cittadino di uno Stato terzo familiare di un lavoratore comunitario, prima di soggiornare nello Stato membro in cui quest'ultimo ha svolto un'attività lavorativa subordinata, non disponesse di un diritto di soggiorno nello Stato membro di cui detto lavoratore ha la cittadinanza, è del tutto ininfluenza ai fini della valutazione del diritto di tale cittadino di soggiornare in quest'ultimo Stato. In altri termini, secondo la Corte comunitaria tale circostanza non si oppone al rilascio da parte di tale ultimo Stato al cittadino del Paese terzo, di un permesso di soggiorno fondato sul diritto comunitario. Si mette in evidenza infatti, come una diversa soluzione sarebbe in contrasto con l'obiettivo del legislatore comunitario di garantire la tutela della vita familiare dei cittadini degli Stati membri al fine di eliminare gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato.⁸³

Da ultimo, i giudici comunitari nella citata sentenza *Metock*, si mostrano alquanto generosi rispetto all'interpretazione del diritto di ingresso e soggiorno nel territorio comunitario dei familiari di un cittadino dell'Unione che siano cittadini di Stati terzi.

Più specificamente, la Corte comunitaria precisa la portata della direttiva 2004/38/CE - relativa, come chiarito, al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente entro il territorio degli Stati membri - con riferimento in particolare, ai diritti del familiare non comunitario del cittadino dell'Unione europea.

La sentenza in oggetto trae origine da quattro cause pendenti dinanzi alla *High Court* irlandese riguardanti ciascuna il caso di un cittadino di uno Stato terzo che, giunto in Irlanda, avanza richiesta di asilo politico. In tutti i casi, l'istanza viene respinta. Durante il soggiorno in Irlanda questi quattro cittadini contraggono matrimonio con cittadini dell'Unione che non avevano la cittadinanza irlandese, ma soggiornavano in Irlanda. Dopo il matrimonio, ciascun coniuge extracomunitario

⁸³ Corte giust., 11 luglio 2002, causa C-60/00, *Carpenter*, in *Racc.* p. I-6279, punto 38; 25 luglio 2002, causa C-459/99, *Mrax*, cit., punto 53.

presenta domanda di permesso di soggiorno in qualità di coniuge di un cittadino dell'Unione. Tali domande vengono tuttavia respinte in quanto, si sostiene, il coniuge non soddisfa il requisito del previo soggiorno legale in un altro Stato membro. Avverso tali decisioni vengono presentati alcuni ricorsi dinanzi alla *High Court* la quale interroga la Corte di giustizia al fine di chiarire se il requisito del previo soggiorno legale in un altro Stato membro, sia conforme alla direttiva in esame e se le modalità secondo le quali il coniuge extracomunitario di un cittadino dell'Unione ha fatto ingresso nello Stato membro interessato (il fatto, ad esempio, che questi sia giunto in qualunque maniera entro il territorio dello Stato membro ospite prima della data del matrimonio) abbiano conseguenze ai fini dell'applicazione della direttiva.

Quanto al requisito della necessità del previo soggiorno legale in un altro Stato membro prima dell'arrivo nello Stato membro ospitante, la Corte comunitaria rileva come, rispetto ai familiari di un cittadino dell'Unione nessuna disposizione della direttiva in esame subordini l'applicazione di quest'ultima al presupposto che essi abbiano previamente soggiornato in uno Stato membro. Peraltro, anche la definizione di familiari contenuta nella direttiva stessa non pone distinzioni a seconda che essi abbiano o meno già legalmente soggiornato in un altro Stato membro. Da ciò quindi se ne deduce che essa conferirebbe diritti di ingresso e soggiorno, senza fare distinzioni a seconda che il detto cittadino di un Paese terzo abbia o meno legalmente soggiornato in un altro Stato membro. A questo scopo infatti il legislatore comunitario avrebbe esteso l'applicazione del diritto comunitario in materia di ingresso e di soggiorno nel territorio degli Stati membri ai cittadini di Paesi terzi, coniugi di cittadini di Stati membri.⁸⁴

In secondo luogo, tale interpretazione sarebbe confermata dalla stessa ripartizione di competenze tra Comunità e Stati membri in materia di ingresso e soggiorno dei cittadini di Stati terzi. I giudici comunitari infatti, partendo da un'analisi delle disposizioni del Trattato che attribuiscono alla Comunità la competenza ad adottare i provvedimenti necessari alla realizzazione della libera circolazione dei cittadini dell'Unione, ritengono che se quest'ultimi non potessero condurre una normale vita

⁸⁴ Corte giust., 31 gennaio 2006, *Commissione c. Spagna*, cit., punto 41.

familiare nello Stato membro ospitante, sarebbe seriamente ostacolato l'esercizio delle libertà loro garantire dal Trattato stesso.

Riconoscere pertanto agli Stati membri una competenza esclusiva nel disciplinare il primo ingresso nel territorio comunitario dei familiari - cittadini extracomunitari - di un cittadino dell'Unione, potrebbe avere come conseguenza quella di ostacolare la libera circolazione dei cittadini dell'Unione in uno Stato membro diverso da quello di cui essi hanno la cittadinanza. Più specificamente, la denegata concessione dei diritti di ingresso e soggiorno ai detti familiari, da parte dello Stato membro ospitante, potrebbe dissuadere il cittadino dell'Unione dallo spostarsi o dal risiedere nel detto Stato membro anche qualora i suoi familiari non soggiornino già legalmente nel territorio di un altro Stato membro.

Di conseguenza va riconosciuta al legislatore comunitario la competenza a disciplinare l'ingresso e il soggiorno ai familiari di un cittadino dell'Unione, nello Stato membro in cui questo ha esercitato il suo diritto di libera circolazione, ivi compreso il caso in cui tali familiari non soggiornavano già legalmente nel territorio di un altro Stato membro.

Ad ogni modo, la Corte comunitaria dopo aver ribadito che a trarre diritti di ingresso e soggiorno dalla direttiva 2004/38/CE in uno Stato membro non sono tutti i cittadini extracomunitari bensì solo quelli che siano familiari di un cittadino comunitario che, a sua volta, abbia esercitato il suo diritto alla libera circolazione, precisa che resta ferma la possibilità per gli Stati membri di esercitare sui suddetti familiari qualsiasi potere di controllo nell'ambito del loro territorio. In particolare, essi possono vietare a quest'ultimi, quando ciò sia giustificato, l'ingresso e il soggiorno per ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità pubblica oltre che negare o revocare qualsiasi diritto attribuito dalla direttiva in caso di abuso di diritto o frode, quali le ipotesi di matrimoni fittizi.

Infine, la Corte comunitaria precisa che il coniuge extracomunitario di un cittadino dell'Unione, può avvantaggiarsi della direttiva a prescindere dal luogo e dalla data del matrimonio nonché dalle modalità secondo le quali il suddetto cittadino di uno Stato terzo ha fatto ingresso nello Stato membro ospitante.

La Corte chiarisce infatti, che la direttiva non prescrive che il cittadino dell'Unione abbia già costituito una famiglia nel momento in cui si trasferisce

affinché i suoi familiari, cittadini di Stati terzi, possano beneficiare dei diritti previsti dalla direttiva. In ogni caso agli Stati membri è riconosciuta la facoltà di sanzionare la pregressa condizione di irregolarità del familiare non comunitario, in particolare attraverso l'irrogazione di sanzioni che però non incidano sulla libertà di circolazione e soggiorno derivante dal vincolo familiare.

In sostanza dunque il diritto comunitario, al fine di agevolare il cittadino comunitario nell'esercizio delle libertà previste dal Trattato, finisce in qualche modo per interferire nella sovranità degli Stati membri, specie nel settore del diritto di famiglia. E' stato osservato infatti come l'ingerenza del diritto comunitario nel diritto di famiglia si sia realizzata quale sviluppo funzionale della tutela della libera circolazione delle persone, più specificamente dei lavoratori subordinati e non, «favorendola per il tramite del ricongiungimento familiare, quale modello paradigmatico di libertà di circolazione a titolo derivativo».⁸⁵

Riprova di tale tendenza sono le affermazioni contenute nella sentenza *Commissione c. Spagna* del 14 aprile 2005 in cui si rammenta che «il legislatore comunitario ha riconosciuto l'importanza di garantire la tutela della vita familiare dei cittadini degli Stati membri al fine di eliminare gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato.»⁸⁶

Sulla base di tale linea interpretativa, la Corte comunitaria, nel caso *Chen*,⁸⁷ ha ad esempio riconosciuto, al genitore cittadino di un Paese terzo avente la custodia della figlia minore e cittadina comunitaria, il diritto di soggiornare con quest'ultima nello Stato membro ospitante. Nella fattispecie la Corte, facendo leva sull'applicazione dell'art. 18 Trattato CE, ha ritenuto che negare alla madre il diritto a veder accolta la propria domanda di soggiorno priverebbe di qualsiasi effetto utile

⁸⁵ In tal senso CONDINANZI M.- AMALFITANO C., *La libera circolazione della "coppia" nel diritto comunitario*, in *Dir. un. eur.*, 2008, p. 399 ss.

⁸⁶ Corte giust., causa C- 157/03, punto 26 cit., nello stesso senso Corte giust., 27 aprile 2006, causa C-441/02, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, I- 3449, punto 109; 11 dicembre 2007 *Eind*, cit., punti 37 e 44.

⁸⁷ Corte giust., 19 ottobre 2004, c. C- 200/02, *Chen*, in *Racc.*, p. I- 9925. Per un commento v. BERGAMINI E., *Il difficile equilibrio fra riconoscimento del diritto alla libera circolazione, rispetto della vita familiare e abuso del diritto*, in *Dir.un.eur.*, 2006, p. 347ss; CARLIER J.Y., *Case C-200/02«Kunqian Catherine Zhu, Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home Department» judgment of the Court of Justice (Full Court) of 19 october 2004*, in *CMLRev.*, 2005, p. 1131; KUNOY B., *A union of national citizens: the origins of the Court's lack of avant- gardisme in the Chen case*, in *CMLRev.*, 2006, p. 179 ss.

il diritto di soggiorno della piccola *Chen*, diritto che le deriva direttamente dalla sua cittadinanza.⁸⁸ Secondo la Corte infatti, il godimento del diritto di soggiorno da parte di un soggetto in tenera età implica necessariamente che quest'ultimo abbia il diritto di essere accompagnato dalla persona che ne garantisce effettivamente la custodia e, quindi, che tale persona possa con lui risiedere nello Stato membro ospitante durante tale soggiorno.⁸⁹

Come mostra la giurisprudenza comunitaria, l'orientamento della Corte di giustizia è sempre più nel senso di un'apertura nei confronti della libera circolazione dei cittadini comunitari e di quelli extracomunitari che siano però legati a quest'ultimi da vincoli familiari.

Infine, prima di concludere, è opportuno ricordare come un trattamento speciale dei cittadini di Paesi terzi può derivare dalla conclusione di accordi da parte della Comunità.

⁸⁸ I genitori della piccola *Catherine Chen*, entrambi di nazionalità cinese, grazie all'attività lavorativa del marito che gli consentiva continui viaggi nei Paesi dell'Unione, specie nel Regno Unito, avevano sapientemente programmato la nascita della figlia nel territorio irlandese in quanto qui era possibile acquisire la cittadinanza in base al solo *ius soli*. Sulla base quindi della cittadinanza della figlia la madre chiedeva per sé e per la figlia il diritto di soggiorno nel Regno Unito. A ben osservare, il diritto di soggiorno è richiesto da un soggetto avente la cittadinanza di uno Stato membro diverso da quello in cui intende risiedere sebbene in realtà tale soggetto non abbia mai esercitato formalmente la libera circolazione. La piccola *Chen* infatti, risultava avere la cittadinanza di un Paese, l'Irlanda, ove non aveva mai soggiornato, conseguita però grazie al trasferimento della madre in Irlanda del Nord. La Corte esclude altresì che tale comportamento integri un'ipotesi di abuso del diritto, in quanto ritiene irrilevanti le intenzioni che hanno portato a tale risultato, non potendosi desumere dal comportamento dei coniugi un travisamento della norma comunitaria. Occorre infine aggiungere che può usufruire del diritto di soggiorno sulla base del diritto comunitario solo colui il quale dimostri la propria indipendenza economica, a nulla rilevando la provenienza delle risorse al fine del riconoscimento dei diritti in questione. Sul punto v. BERGAMINI E., *Il difficile equilibrio fra riconoscimento del diritto alla libera circolazione, rispetto della vita familiare e abuso del diritto*, cit., pp. 352 e 364.

⁸⁹ Punto 45 della sentenza in commento. V. *mutatis mutandis*, per quanto riguarda l'art. 12 del regolamento n. 1612/68, Corte giust., 17 settembre 2002, causa C- 413/99, *Baumbast e R. contro Secretary of State for the Home Department*, in *Racc.*, p. I-709 in cui la Corte riconobbe che «qualora i figli godano del diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante» il diritto comunitario «consente al genitore (...) affidatario di tali figli, indipendentemente dalla sua nazionalità, di soggiornare con i medesimi in modo da agevolare l'esercizio di tale diritto» (punto 75).

E' il caso, ad esempio, degli accordi di associazione⁹⁰ che la Comunità ha concluso con taluni Paesi del Mediterraneo⁹¹ e con la Turchia⁹² e dell'accordo con i Paesi ACP⁹³ i quali definiscono le condizioni in forza delle quali tali cittadini possono beneficiare della libertà di circolazione dei lavoratori. Tali accordi prevedono al riguardo il diritto alla parità di trattamento con riferimento alle condizioni di lavoro e di retribuzione pur lasciando alla competenza statale il compito di disciplinare le condizioni di ingresso nell'Unione europea.⁹⁴

Rispetto all'accordo con la Turchia - il quale mira a promuovere la progressiva applicazione a favore dei lavoratori turchi del principio della libertà di circolazione - assume particolare rilievo la decisione n. 1/80 volta a favorire l'integrazione dei cittadini turchi nel mercato del lavoro. La Corte di giustizia ha affermato infatti la diretta applicabilità delle norme in essa contenute⁹⁵ ed ha inoltre ritenuto che, dai diritti conferiti da tale decisione con riferimento all'occupazione, derivi l'esistenza di un diritto di soggiorno in capo al soggetto interessato. Pertanto, se sulla base dell'accordo, il lavoratore ha la possibilità di svolgere un'attività lavorativa, deve essergli concesso a tal fine anche il permesso di soggiorno.⁹⁶

⁹⁰ Base giuridica per la stipulazione degli accordi di associazione è l'art. 310 Trattato CE in forza del quale «la Comunità può concludere con uno o più Stati o organizzazioni internazionali accordi che istituiscono un'associazione caratterizzata da diritti e obblighi reciproci, da azioni in comune e da procedure particolari.» V. Corte giust., 30 settembre 1970, causa C - 12/86, *Demirel*, in *Racc.*, p. 3719, in cui la Corte comunitaria ha chiarito che poiché «un accordo di associazione crea vincoli particolari e privilegiati con uno Stato terzo il quale deve, almeno in parte partecipare al regime comunitario, l'art. 235 (ora art. 308) attribuisce necessariamente alla Comunità la competenza ad assumere gli impegni nei confronti degli Stati terzi in tutti i settori disciplinati dal Trattato».

⁹¹ Trattasi dell'accordo concluso con l'Algeria, firmato ad Algeri, il 27 aprile 1976, in *GUCE*, L 263 del 27 settembre 1978; di quello concluso con il Marocco e firmato a Rabat il 27 aprile 1976, in *GUCE*, L 264 del 27 settembre 1978; di quello concluso con la Tunisia il 25 aprile 1976 in *GUCE*, L 265 del 27 settembre 1978 ora sostituito dall'accordo euromediterraneo siglato a Bruxelles il 17 luglio 1995, in *GUCE*, L 97 del 30 marzo 1998. Cfr., CONDINANZI M. - LANG A. - NASCIBENE B., *Cittadinanza dell'Unione europea e libera circolazione delle persone.*, cit., p. 252 ss; TESAURO G., *Diritto comunitario*, quarta ed., Cedam, Padova 2008, p. 495.

⁹² Accordo firmato ad Ankara il 12 settembre 1963 dalla Repubblica di Turchia, da un lato, nonché dagli Stati membri della CEE e dalla Comunità, dall'altro, e concluso, approvato e confermato a nome della Comunità con decisione del Consiglio 23 dicembre 1963, 64/732/CEE, in *GUCE*, n. 217 del 29 dicembre 1964, p. 3701ss, in vigore dal 1° dicembre 1964. V. anche il relativo Protocollo addizionale firmato nel 1970, nonché la decisione 1/80 del 19 settembre 1980.

⁹³ V. tra i più recenti, si veda la Convenzione di Cotonou, firmata il 23 giugno 2000 in *GUCE*, L 317 del 15 dicembre 2000, p. 3 ss in vigore dal 1° aprile 2003 in *GUUE*, L 83 del 1° aprile 2003, p. 69.

⁹⁴ Corte giust., 6 giugno 1995, causa C- 4334/93, *Bozkur*, in *Racc.*, p. I- 1494 ss.

⁹⁵ Corte giust., 20 settembre 1980, causa C- 192/89, *Sevince*, in *Racc.*, p. I- 3479.

⁹⁶ V. ADINOLFI A., *La libertà di circolazione delle persone*, cit., p. 166 ss.

Tra gli accordi internazionali di cui la Comunità è parte va altresì ricordato l'Accordo sullo Spazio economico europeo (SEE)⁹⁷ il quale estende ai Paesi associati la disciplina comunitaria in materia di ingresso e soggiorno. Le norme di tali accordi, pur se formulate in maniera identica a quelle del Trattato CE, potrebbero nondimeno divergere, quanto al significato, da quelle contenute nel Trattato comunitario in quanto, nel caso di specie, a venire in considerazione è un sistema di circolazione dei lavoratori differente rispetto a quello proprio dell'Unione europea.⁹⁸

Vi sono infine, gli accordi europei conclusi con taluni Paesi dell'Europa centro - orientale⁹⁹ e l'accordo bilaterale sulla libera circolazione delle persone concluso con la Svizzera.¹⁰⁰

Riguardo ai primi la Corte di giustizia ha avuto modo di precisare come il diritto di ingresso ed il diritto di soggiorno riconosciuti ai cittadini di tali Stati, quale corollario del diritto di stabilimento, non costituiscono prerogative assolute, potendo il loro esercizio essere eventualmente limitato dalle norme dello Stato membro ospitante in materia di ingresso, soggiorno e stabilimento.¹⁰¹ I cittadini di tali Stati che provino la loro effettiva intenzione di avviare un'attività di lavoro autonomo, e che dispongano, sin dall'inizio, di mezzi economici sufficienti, hanno diritto di ingresso nell'Unione. Le autorità competenti dello Stato membro ospitante sono però autorizzate ad effettuare le opportune verifiche preventive affinché il rilascio del permesso di ingresso e di soggiorno sia subordinato alla prova della sussistenza di tali condizioni.

⁹⁷ Accordo stipulato in forma mista a Porto il 2 maggio 1992 con i Paesi dell' AELS ossia Austria, Svizzera, Norvegia, Svezia, Finlandia, Islanda e Liechtenstein, in *GUCE*, L 1 del 3 gennaio 1994.

⁹⁸ V. CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, cit., p. 106.

⁹⁹ Si tratta degli accordi conclusi con l'Ungheria, la Polonia, rispettivamente, *GUCE*, L 347 del 31 dicembre 1993 e L 348 dello stesso giorno *GUCE*; con la Romania *GUCE*, L 357 del 31 dicembre 1994; con la Bulgaria *GUCE*, L 358 del 31 dicembre 1994; con la Slovacchia e Repubblica Ceca *GUCE*, L 359 e L360 del 31 dicembre 1994. Con i Paesi Baltici: Lettonia, in *GUCE*, L 26 del 26 febbraio 1998; Lituania in *GUCE*, L 51 del 20 febbraio 1998; Estonia in *GUCE*, L 68 del 9 marzo 1998. Quello concluso con la Slovenia in *GUCE*, L 51 del 26 febbraio 1999.

¹⁰⁰ Accordo concluso nell'ambito dei sette accordi bilaterali firmati a Lussemburgo il 26 giugno 1999, in vigore dal 1° giugno 2002 in *GUCE*, L 114 del 30 aprile 2002. In base a tale accordo l'attuazione del diritto di ingresso e soggiorno è subordinato ad un periodo transitorio che durerà fino al 31 maggio 2014.

¹⁰¹ Corte giust., 27 settembre 2001, causa C- 257/99, *Barkoci e Malik* in *Racc.*, p. I-6557 punto 54; *Gloszczuk* causa C-63/99, in *Racc.* p. I- 6369; 20 novembre 2001, causa C-268/99, *Jany e a.*, in *Racc.*, p. I- 8615.

Concludendo, non possono non menzionarsi i notevoli passi avanti compiuti nel senso di una piena comunitarizzazione delle materie dell'immigrazione e dell'asilo in particolare attraverso l'assoggettamento alla procedura di codecisione proprio delle misure riguardanti l'abolizione dei controlli sulle persone alle frontiere interne (art. 62, n. 1); i controlli sulle persone alle frontiere esterne (art. 62, punto 2 lett. *a*); delle misure che stabiliscono a quali condizioni i cittadini dei paesi terzi possono spostarsi all'interno del territorio degli Stati membri per un periodo non superiore ai tre mesi (art. 62, n. 3); delle misure attinenti 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 (art. 62, punto 2 lett. *b*); l'immigrazione e soggiorno irregolari compreso il rimpatrio dei soggetti che si trovino in tali condizioni (art. 63, punto 3, lett. *b*). Malgrado ciò non può però non mettersi in evidenza come restino ancora soggette alla regola dell'unanimità le misure relative al settore dell'immigrazione regolare dei cittadini di Paesi terzi verso e tra gli Stati membri e dunque tanto le misure riguardanti le condizioni di ingresso, di soggiorno dei cittadini non comunitari, nonché le procedure per il rilascio di visti e permessi a lungo termine, quanto le misure che definiscono diritti e condizioni cui è subordinato il soggiorno in altri Stati membri (art. 63, nn. 3 *a*) e 4).

Tutti aspetti questi, che come meglio si dirà, sono essenziali nella regolamentazione del flusso d'ingresso degli immigrati e del loro trattamento ai fini dell'integrazione all'interno degli Stati membri.¹⁰²

2.1. *Segue: le linee conduttrici della politica comunitaria in materia di immigrazione.*

Se l'articolo 62 Trattato CE è essenzialmente dedicato all'attraversamento delle frontiere esterne e agli spostamenti all'interno del territorio comunitario per un periodo di tempo limitato, il successivo articolo 63 Trattato Ce, dopo aver definito ai punti 1 e 2 le competenze della Comunità europea in materia di asilo, al punto 3 si occupa delle misure in materia di politica di immigrazione, disciplinando in modo

¹⁰² V. GIUBBONI S., *Immigrazione e politiche dell'Unione europea: dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.li*, 2005 p. 232 ss.

specifico la competenza della Comunità a stabilire le condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di Stati terzi (diversi da quelli parti di accordi con la Comunità che prevedono un regime più favorevole per i soggetti interessati), nonché ad adottare le norme sui visti di lungo periodo, i permessi di soggiorno, il ricongiungimento familiare.

Su tale norma trovano dunque fondamento gli atti che regolano l'ammissione per periodi di lungo termine, indipendentemente dai motivi per cui la stessa è richiesta.¹⁰³

Prima di passare all'esame di tale norma al fine di chiarire, relativamente all'ingresso dei cittadini extracomunitari, come si articola il riparto di competenze tra Unione e Stati membri e quali siano gli spazi per un'attività normativa autonoma da parte degli Stati membri, conviene richiamare brevemente le linee conduttrici della politica della Comunità in materia di immigrazione. Vengono in considerazione al riguardo le Conclusioni di alcuni Consigli europei nonché talune Comunicazioni della Commissione.

Il riferimento è anzitutto alle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere il quale, come noto, introduce elementi innovativi in tale materia affermando l'esigenza di collegare gli aspetti, separati ma connessi, dell'asilo e della migrazione, con le questioni relative alla politica, ai diritti umani e allo sviluppo dei paesi e delle regioni di origine e di transito, favorendo altresì una maggiore coerenza delle politiche interne ed esterne dell'Unione stessa.¹⁰⁴

Se a Tampere dunque si dà avvio ad una prima fase di cooperazione che abbraccia il quinquennio 1999-2004, il Programma dell'Aja, adottato in occasione del Consiglio europeo di Bruxelles del 4-5 novembre 2004 ed il Piano di azione del Consiglio e della Commissione che lo integra, rappresentano la cornice in materia per il successivo periodo 2005-2010.

Significativa è a tal fine l'affermazione secondo cui lo sviluppo della politica europea deve basarsi su un «approccio globale che abbracci tutte le fasi della migrazione, relativo alle cause di fondo delle migrazioni, alle politiche in materia di

¹⁰³ Cfr., CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, cit., p. 143 ss.

¹⁰⁴ V. Conclusioni della Presidenza, Consiglio europeo di Tampere, 15 e 16 ottobre 1999, parr. 10 e 11.

ingresso e ammissione e alle politiche in materia di integrazione e rimpatrio.»¹⁰⁵ Si richiede pertanto che Stati membri e istituzioni comunitarie si adoperino per «un'analisi del fenomeno migratorio in tutti i suoi aspetti» ovvero un'analisi che miri, su un piano interno, al rafforzamento nell'Unione della libertà, della sicurezza, della giustizia e su un piano esterno, a realizzare una strategia complessiva della politica interna che consenta lo sviluppo di una visione globale e coerente fra i vari elementi dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in cui la cooperazione con i Paesi terzi si riveli fattore essenziale per una compiuta attuazione degli obiettivi all'interno dell'Unione.

Sulla scia dunque del piano d'azione adottato dal Consiglio europeo di Tampere - poi sostituito dal Programma dell'Aja - la Commissione ha cercato di sviluppare una politica comunitaria delle migrazioni più flessibile che, allontanandosi dal modello di “immigrazione zero” che fino ad allora aveva caratterizzato la gestione dei flussi migratori da parte degli Stati membri, favorisse la cooperazione in campo socio-economico-migratorio correlando tra loro le diverse politiche settoriali e perseguendo al contempo una politica di ingresso e ammissione più aperta ma pur sempre sotto controllo.¹⁰⁶ Inoltre, abbandonando un approccio essenzialmente repressivo/ difensivo rispetto alla lotta all'immigrazione illegale la Commissione ha puntato sullo sviluppo di una politica di partenariato con i Paesi di origine dei flussi migratori includendo le questioni migratorie in tutte le sue attività esterne e rafforzando il dialogo e la cooperazione economica con tali Paesi.¹⁰⁷

Infine essa, da un punto di vista procedurale, ha presentato proposte per una politica comunitaria sull'asilo e l'immigrazione basata su un approccio in due fasi: l'adozione di un quadro giuridico comune quale delineato nel trattato, e lo sviluppo di un metodo aperto di coordinamento.¹⁰⁸

¹⁰⁵ V. NASCIMBENE B., *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione: la politica della UE alla luce dell'attuazione del Programma dell'Aja*, in *Dir.un.eur.*, 2008, p. 435ss.

¹⁰⁶ Cfr., PISILLO MAZZESCHI R., *Strumenti comunitari di prevenzione e di contrasto all'immigrazione clandestina*, in *Dir.un.eur.*, 2007, p. 730 ss.

¹⁰⁷ V. *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo: integrare le questioni connesse all'emigrazione nelle relazioni dell'Unione Europea con i Paesi terzi*, COM (2002) 703 def.

¹⁰⁸ Cfr., DE BRUYCHER P., *Le niveau d'harmonisation législative de la politique européenne d'immigration et d'asile* in LAFERRIERE F.J. – LABAYLE H. – EDSTROM O., (sous la direction de), cit., p. 48 il quale chiarisce che il metodo è definito aperto « d'une part parce que la mise en oeuvre et

2.2 Segue: l'utilizzo del metodo aperto di coordinamento nel quadro della politica comunitaria di immigrazione.

Come più volte sottolineato, l'immigrazione solleva questioni delicate che si ripercuotono direttamente sulla società civile e che devono essere apertamente discusse, a livello nazionale ed europeo, al fine di raggiungere un consenso sulle distinte posizioni politiche, attraverso una procedura che consenta di valutare il conseguimento di obiettivi comuni europei e, ove necessario, di adattarli. Il successo di una tale politica dipende, infatti, dall'adozione di strumenti che garantiscano un effettivo coordinamento delle parti interessate nonché dall'adozione ed attuazione di nuove misure al livello più appropriato, comunitario e nazionale.

Il metodo aperto di coordinamento si presenta come uno strumento d'intervento che sembra capace di poter rispondere a simili esigenze. Esso infatti, in quanto particolarmente rispettoso delle competenze dei singoli Stati membri, mira ad armonizzare le varie misure nazionali adottate in un determinato settore rinunciando al contempo all'adozione di veri e propri atti comunitari.

Come si ricava dalle Conclusioni della *Comunicazione sulla politica comunitaria in materia di immigrazione*,¹⁰⁹ l'adozione di una simile procedura a livello comunitario è stata proposta proprio «a motivo del carattere pluridimensionale del fenomeno migratorio, del numero di operatori coinvolti nella gestione di tali flussi nonché della costante responsabilità degli Stati membri nell'attuazione della politica in tale settore».¹¹⁰

Esso si basa essenzialmente sull'individuazione periodica di orientamenti comuni dell'Unione corredati da un calendario per l'attuazione degli obiettivi a breve, medio e lungo termine. Tali orientamenti, approvati dal Consiglio, dovrebbero poi essere ripresi nelle politiche nazionali e adattati alle specifiche esigenze locali. Infine, gli

l'évaluation et basée sur le principes de subsidiarité et de décentralisation (...) d'autre part parce que les collectivités régionale et locales, le partenaires sociaux et la société civile sont activement associés au processus au travers de diverses formes de partenariat. »

¹⁰⁹ V. COM (2000) 757.

¹¹⁰ V. Comunicazione della Commissione relativa ad un metodo aperto di coordinamento della politica comunitaria in materia di immigrazione, COM (2001) 387 def., Bruxelles 11 luglio 2001; Libro Verde su una politica comunitaria di rimpatrio delle persone che soggiornano illegalmente nel territorio comunitario COM (2002) 175, Bruxelles 10 aprile 2002.

Stati predispongono dei piani d'azione nazionali che verranno trasmessi alla Commissione.

Tali attività sono oggetto di costante monitoraggio, verifica e valutazione *inter pares*: gli Stati sono infatti invitati a scambiarsi *best practices*, a comparare i rispettivi risultati raggiunti (c.d. benchmarking), e controllarsi a vicenda.¹¹¹

Invero, qualche preoccupazione rispetto all'adozione di tale metodo è destata dalla dallo scarso tasso di democraticità che nel complesso sembra assicurare. In particolare, quanti sono contrari all'adozione di tale metodo hanno sottolineato come ai parlamenti nazionali sia riservato un ruolo scarso o praticamente nullo in tutto l'iter. Ed ancora, l'equilibrio istituzionale comunitario risulta alterato: il ruolo del Consiglio viene ridimensionato, la Commissione e soprattutto il Parlamento europeo (normalmente escluso dalle decisioni più importanti) non hanno alcuna garanzia di intervento, mentre risulta accresciuto soprattutto il ruolo del Consiglio Europeo, organo che si pone peraltro al di fuori dell'architettura istituzionale comunitaria propriamente intesa.

Inoltre, si è sostenuto, come l'articolazione su più livelli dei ruoli decisionali e la crescente importanza assunta dalle valutazioni di ordine tecnico, se da un lato facilita il raggiungimento di soluzioni condivise proprio in quelle materie ove questo sembra più difficile, con il vantaggio di conservare la competenza agli Stati membri, dall'altro fa sorgere il legittimo sospetto che in queste nuove procedure la responsabilità politica delle decisioni sia esclusa.

Per tutta risposta la Commissione, nel Libro Bianco sulla *Governance*,¹¹² ha chiarito come il ricorso a tale metodo non deve né sminuire gli obiettivi comuni del Trattato, né diminuire la responsabilità politica delle istituzioni comunitarie. Ad esso infatti non si deve ricorrere quando è possibile un'azione normativa in forza del

¹¹¹ VELLUTI S., *What European Union Strategy for Integrating Migrants? The Role of OMC Soft Mechanisms in the Development of an EU Immigration Policy*, in *European Journal of Migration and Law*, 2007, p. 71 ss., nella quale si legge «More specifically, the Commission designed the OMC in immigration as a means to provide a soft framework for the further implementation of hard law via European guidelines adopted by the Council and combined with specific timetables for achieving the goals, which they would set either in the short, medium and longterm. Guidelines that would then be translated into national policies with the fixation of indicators and benchmarks as a means of comparing best practice and, finally, periodic monitoring, evaluation and peer review under the supervision of the Commission.»

¹¹² V. COM (2001) 428 def., in *GU CE* 287 del 12 ottobre 2001, p. 23ss.

metodo comunitario, in quanto scopo di tale procedura è quello di completare e non sostituire l'azione comunitaria. In effetti, tale metodo può rivelarsi un utile strumento in quanto - salvo che nelle materie di esclusiva competenza comunitaria - può essere impiegato, con un ruolo differente, in tutti i livelli di competenza. Così ad esempio, nei settori di competenza concorrente, -ove tale competenza non sia già stata esercitata - esso può svolgere un ruolo propedeutico al consenso per una futura armonizzazione comunitaria, mentre nel caso di competenze parallele può essere integrativo e parallelo rafforzando le misure adottate a ciascun livello.¹¹³

Il ricorso a tale modello di *soft law* è stato sino ad oggi utilizzato in diversi settori (quali l'occupazione, la protezione e l'inclusione sociale, la sanità)¹¹⁴ e si può ritenere che le politiche adottate in base ad esso abbiano dato in generale buoni risultati¹¹⁵ soprattutto grazie alla stretta connessione stabilita tra le stesse. In linea generale, si può ritenere che sulla base del mandato di Lisbona (nelle conclusioni del Consiglio Europeo di Lisbona si fa riferimento per la prima volta al MAC), l'UE ha sviluppato metodi aperti di coordinamento soprattutto nei campi dell'occupazione e dell'inclusione sociale,¹¹⁶ con lo scopo di fare dell'Unione europea l'economia più competitiva del mondo e di pervenire alla piena occupazione entro il 2010.¹¹⁷

¹¹³ CAGGIANO G., *Riflessioni sull'evoluzione della politica comunitari dell'immigrazione a l'applicabilità del metodo di coordinamento aperto*, in LEANZA U. (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli, 2005, p. 412ss; Sulla distinzione tra i vari tipi di competenze v. VON BOGDANDY A., BAST. J., *The european Union's vertical order of competences: the current law and proposals for its reform*, in *CMLRev.*, 2002, p. 227 ss.

¹¹⁴ CAFARO, S., voce *Metodo Aperto di Coordinamento*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, diretto da CASSESE, S., IV, 2006, 3627 ss; SZYSZCZAK, E., *Experimental Governance: The Open Method of Coordination*, in *European Law Journal*, 4/2006, 486 ss.

¹¹⁵ Commissione, *Bilancio di cinque anni della Strategia europea per l'occupazione*, COM (2002) 416 def. 17.07. 2002.

¹¹⁶ Commissione, *Il futuro della Strategia europea per l'occupazione (SEO): una strategia per il pieno impiego e posti di lavoro migliori per tutti*, COM (2003) 6 def., 14.01.2003.

¹¹⁷ Come chiarito, in occasione del Consiglio europeo di Lisbona (marzo 2000) i capi di Stato o di governo hanno avviato una strategia detta « di Lisbona ». Sviluppata nel corso di diversi Consigli europei successivi a quello di Lisbona, questa strategia si fonda su tre pilastri: un pilastro economico che deve preparare la transizione verso un'economia competitiva, dinamica e fondata sulla conoscenza; un pilastro sociale che deve consentire di modernizzare il modello sociale europeo grazie all'investimento nelle risorse umane e alla lotta contro l'esclusione sociale; un pilastro ambientale aggiunto in occasione del Consiglio europeo di Göteborg nel giugno 2001 e che attira l'attenzione sul fatto che la crescita economica va dissociata dall'utilizzazione delle risorse naturali.

Quanto all'applicabilità di tale metodo alla politica di immigrazione v'è da dire come, nonostante i tentativi della Commissione¹¹⁸ di favorire un'impostazione generale e coordinata a livello nazionale delle diverse categorie di flussi migratori,¹¹⁹ tale metodo nel corso del Consiglio europeo di Laeken del 2001 non decollò in quanto si preferì seguire un'impostazione basata su di un «programma di armonizzazione e di lavoro flessibile»¹²⁰ cioè soprattutto a causa della ritrosia degli Stati membri a predisporre piani nazionali in risposta agli indirizzi comunitari.

Ciononostante, tale metodo fu rilanciato nel settore dell'integrazione e della lotta alla discriminazione,¹²¹ soprattutto nel corso del Consiglio europeo di Salonicco del 2003¹²² ove si invitava la Commissione «a presentare una relazione annuale sulla migrazione e l'integrazione in Europa, al fine di rilevare dati sulla migrazione nell'Unione europea e tracciare politiche e prassi in materia di immigrazione e integrazione». Proprio tali materie furono oggetto di importanti misure di armonizzazione adottate secondo l'approccio suggerito dalla Commissione (orientamenti generali, piani di lavoro annuali, valutazione/ monitoraggio dei risultati, divulgazioni e trasferimento dati.) Successivamente, nel Consiglio GAI del novembre 2004, si ritenne dovessero esserci maggiori possibilità per lo scambio di

¹¹⁸ V. Comunicazione della Commissione su immigrazione, integrazione e occupazione in COM (2003) 336 def.

¹¹⁹ VELLUTI S., *What European Union Strategy for Integrating Migrants? The Role of OMC Soft Mechanisms in the Development of an EU Immigration Policy*, cit., p. 71 «The Commission suggested the adoption of six guidelines in four key areas concerning the management of migration flows, the admission of economic migrants, partnership with third countries and integration of TCNs. The guidelines were chiefly intended to provide a general framework and were not expected to achieve quantitative results as in the field of employment.»

«The annual national action plans (NAPs) that Member States had to submit would provide a review of measures implemented in the previous year, report on significant experiences and problems encountered. The second part of these documents would consist of proposals relating to immigration for the coming year, Community and national objectives and the timetable for the implementation of the proposals. On the basis of the NAPs, the Commission would present a summary report evaluating common problems and proposing solutions, consult national experts, social partners and NGOs and also submit an annual report on migration to the European Parliament, the Social and Economic Committee and the Committee of the Regions. Finally, the Commission would present a proposal for an administrative cooperation action programme, the 'ARGO' programme¹⁰⁶ in the field of visas, asylum, immigration and other policies relating to free movement of persons.»

¹²⁰ Cfr., CAGGIANO G., *Riflessioni sull'evoluzione della politica comunitari dell'immigrazione e l'applicabilità del metodo di coordinamento aperto*, in LEANZA U. (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, cit., p. 414.

¹²¹ V. *Decisione del Consiglio 2000/750/CE che stabilisce un programma di azione per combattere la discriminazione* (2001 – 2006), in *GUCE* L 303 del 2 dicembre 2000.

¹²² V. *Conclusioni Consiglio europeo di Salonicco* par. 28-35.

esperienze e di migliori pratiche, e che occorresse sviluppare obiettivi, indicatori chiari per adattare la politica e valutare i progressi verso l'integrazione così da rendere più efficace lo scambio di informazioni.¹²³

In effetti, nella Prima Relazione annuale su immigrazione e integrazione del 2004 la Commissione aveva espresso proprio l'intenzione di predisporre il coordinamento dell'azione in materia. E' facilmente intuibile infatti come l'integrazione sia una problematica complessa le cui risposte necessitano spesso che gli Stati membri confrontino utilmente le loro esperienze, un settore dunque in cui il metodo di coordinamento aperto sembra non opporsi all'armonizzazione comunitaria, ma anzi favorirla. Riprova di tale corrispondenza furono, peraltro, le direttive sul ricongiungimento familiare e sui cittadini di Paesi terzi lungo soggiornanti le quali vennero adottate nello stesso periodo e che costituiscono indubbiamente un chiaro esempio del *favor* da parte dell'ordinamento comunitario quanto alla promozione dell'integrazione dei migranti.¹²⁴

Concludendo, v'è da sottolineare come, sebbene rispetto alle politiche sociali e in particolare alle politiche per l'integrazione, il metodo di coordinamento aperto abbia rivestito un ruolo significativo quale strumento di *governance* comunitaria tuttavia esso è rimasto circoscritto a tali ambiti e di fatto non si è imposto in materia nonostante il grande entusiasmo da cui era stato circondato dopo Lisbona.¹²⁵

Resta da vedere se, al di là del rapido accenno nel *Libro verde della Commissione sulla gestione della migrazione economica*¹²⁶ gli Stati membri possano aver interesse a far transitare all'interno di tale metodo i temi dell'immigrazione economica, temi così strettamente connessi alle altre politiche economiche e sociali europee già "toccate" da tale metodo. Ciò potrebbe favorire, soprattutto nei settori dell'ammissione per motivi di lavoro e quote, una strategia europea flessibile,

¹²³ V. Conclusioni Consiglio GAI 16 novembre 2004, punto 31.

¹²⁴ Cfr., GROENENDIJK K., *Family reunification as a Right under Community law* in, *European Journal of Migration and Law*, 2006, p. 215ss, spec. p. 229-230. Il quale sottolinea come tali direttive «together with Association Council Decision 1/80 and the new Directive on the free movement of Union citizens and their family members, they should form the centrepieces of any EU integration policy (...) These four instruments will have far more influence on the actual integration of immigrants into the societies of Member States than the manuals, lists of good practices, integration web sites or national contact points, describe in most recent EU documents on integration policy»

¹²⁵ GIUBBONI S., *Immigrazione e politiche dell'Unione europea: dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, cit., p. 247 ss.

¹²⁶ COM (2004) 811 definitivo, dell'11 gennaio 2005.

decentrata che tenendo conto delle differenze nazionali consenta un continuo coinvolgimento oltre che dei governi anche degli altri attori sociali rappresentativi delle esigenze legate al fenomeno dell'immigrazione.

L'immigrazione per motivi economici deve infatti rispondere a una valutazione comune dei bisogni dei mercati del lavoro dell'Unione europea per tutti i livelli di qualificazione e tutti i settori. Questo obiettivo va conseguito nel pieno rispetto del principio della preferenza comunitaria,¹²⁷ del diritto degli Stati membri di determinare le quote di ammissione e dei diritti degli immigrati, e coinvolgendo attivamente le parti sociali e le autorità regionali e locali.

Lo stesso Consiglio europeo del dicembre 2007 ha affermato che lo sviluppo di una politica migratoria comune a integrazione delle politiche degli Stati membri rimane una priorità fondamentale e che il fine ultimo della politica comune dev'essere un approccio coordinato e integrato all'immigrazione a livello europeo, nazionale e regionale. Si tratterà pertanto di vedere se l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona eserciterà o meno sul metodo aperto di coordinamento una spinta positiva verso la sua attuazione in materia di immigrazione, vale a dire se favorirà la valutazione reciproca tra gli Stati membri in collaborazione con la Commissione secondo le modalità stabilite dal Consiglio (art. 79 TFUE). Solo il tempo potrà dire se l'applicazione di tale metodo allo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia possa rappresentare un «valore aggiunto» del processo di integrazione nella materia ovvero non si risolva in una semplice scelta degli Stati membri a favore di metodi non vincolanti che ridimensionano il controllo della Commissione quanto all'attuazione del diritto comunitario.¹²⁸

¹²⁷ In base a tale principio «gli Stati membri terranno conto delle richieste di accesso al lavoro sul loro territorio per fini di occupazione solo qualora l'offerta di posti di lavoro proposta in uno Stato membro non possa essere coperta dalla manodopera nazionale e comunitaria o dalla manodopera non comunitaria che risiede legalmente a titolo permanente in detto Stato membro e che già fa parte del regolare mercato del lavoro di detto Stato.» Cfr., COM (2004) 811 definitivo, dell'11 gennaio 2005 punto 2.2.1.

¹²⁸ V. sul punto CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., p. 118.

3. Artt. 63.3 e 4 e 64 TCE: possibilità per gli Stati membri di mantenere o introdurre le proprie misure nel campo dell'immigrazione nonché di derogare alle misure adottate sulla base del Titolo IV. I limiti della competenza statale.

Ciò premesso occorre ora chiarire come, in questo quadro generale, si collochi il tema più specifico dell'operatività del riparto di competenze tra Unione e Stati membri in materia di immigrazione e più specificamente quali siano gli spazi per un'autonoma attività normativa da parte degli Stati membri e quali i suoi limiti.

Come si è già detto, in questo settore la competenza comunitaria non è esclusiva ma convive con quella degli Stati membri. Rispetto al Titolo IV peraltro gli Stati membri mantengono un ruolo ancora più incisivo di quello che essi normalmente esercitano negli altri settori oggetto del Trattato CE. A parte infatti l'applicazione del principio di sussidiarietà, che in tale materia trova sicuramente attuazione, due disposizioni del Trattato, segnatamente l'art. 63, seconda frase, e l'art. 64 par. 1, fanno riferimento, come subito si dirà, ad interventi degli Stati membri. Pertanto, relativamente all'ingresso dei cittadini non comunitari, si tratta di stabilire se sia possibile, da parte degli Stati membri adottare una normativa nazionale o accordi internazionali con Stati terzi che permettano l'ingresso e il soggiorno di cittadini di Stati terzi che altrimenti non potrebbero essere ammessi sulla base della legislazione comunitaria e dall'altro lato, si tratta di chiarire in che misura sia possibile per gli stessi restringere i flussi migratori in deroga alla normativa comunitaria.

A tal fine vengono in rilievo tanto il testo del Titolo IV TCE, quanto appunto gli artt. 63, seconda frase e 64 par. 1 Trattato CE.

Quanto al Titolo IV, occorre subito dire che gli articoli 62 e 63 Trattato CE utilizzano, a più riprese, in materia di asilo e di protezione temporanea degli sfollati, l'espressione «norme minime», prevedendo in tal modo l'utilizzo di una tecnica legislativa che, realizzando un'armonizzazione appunto minimale, garantisce agli Stati membri la possibilità di esercitare, in via integrativa, il proprio potere normativo. Anche in materia di immigrazione le direttive adottate con riguardo a determinate categorie di cittadini di Stati terzi (lungo soggiornanti, ricongiungimenti familiari) optano per un'armonizzazione minima posto che se da un lato, stabiliscono regole comuni dall'altro lato, consentono alla normativa nazionale di fissare

condizioni più favorevoli¹²⁹ lasciando peraltro impregiudicate le disposizioni stabilite da accordi comunitari o misti conclusi con taluni Stati terzi.¹³⁰ In tal modo, le disposizioni nazionali sebbene traspongano le direttive comunitarie continuano in taluni casi ad essere tra loro divergenti.

Per il resto si parla genericamente di «misure»¹³¹ che il Consiglio può adottare, senza tuttavia aggiungere alcuna specificazione quanto al tipo di atto che in concreto la Comunità è autorizzata ad adottare. Tale formulazione induce a ritenere che sussista un ampio margine di apprezzamento discrezionale in capo alle istituzioni comunitarie, tanto sotto il profilo -appunto- delle misure adottabili, tanto sotto quello dei principi cui tali misure devono ispirarsi. In realtà, sebbene il Trattato non dica nulla al riguardo, nella scelta di tali misure, le istituzioni comunitarie sono senz'altro chiamate ad operare in ossequio al principio di proporzionalità. Quest'ultimo infatti, quale criterio regolatore dell'intensità dell'intervento comunitario, sarà un fattore condizionante nella scelta dell'atto derivato da impiegare o dell'intensità normativa dello stesso. In taluni casi pertanto, potrà ritenersi opportuna l'adozione di un regolamento al fine di favorire l'unificazione delle legislazioni nazionali mentre in altri casi saranno preferibili misure di armonizzazione contenute in direttive se ciò si riveli sufficiente a realizzare gli obiettivi previsti dal Trattato. Inoltre, tali misure dovranno in ogni caso essere conformi, «ai diritti fondamentali quali garantiti dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e quali risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri», in quanto parte dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza.¹³²

Guardando alla prassi applicativa, è facile scorgere come, se il regolamento è lo strumento maggiormente impiegato in materia di attraversamento delle frontiere

¹²⁹ V. artt. 14 e 22.2 della direttiva 2003/109/CE, sulla *status* di residente di lungo periodo.

¹³⁰ V. ad esempio art. 3.4 della direttiva 2003/109/CE, sulla *status* di residente di lungo periodo.

¹³¹ V. BARATTA R., *Commento all'art. 65 Trattato CE* in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, cit., p. 452 ss il quale relativamente alle misure adottabili ex art. 65 Trattato CE sottolinea come tale espressione ponga proprio un problema di identificazione del tipo di misure adottabili. In particolare ciò indurrebbe a ritenere che le istituzioni comunitarie possano ricorrere a qualsiasi fonte secondaria, incluse quelle non vincolanti.

¹³² Art. 6 par. 2 TCE. Cfr., altresì CORSI C., *L'Unione europea e le politiche sull'immigrazione in, Lo Stato e lo straniero*, 2001, p. 393.

esterne e in quella dei visti,¹³³ la direttiva invece, costituisce lo strumento privilegiato per l'attuazione della politica in materia di immigrazione e asilo. L'azione della Comunità in tali settori riposa infatti sulla tecnica della legislazione indiretta ispirata alla volontà di ravvicinare, armonizzare e coordinare le varie legislazioni nazionali¹³⁴ e a questo fine la direttiva si presenta, senza alcun dubbio, come lo strumento di intervento più adatto.

Relativamente invece agli artt. 63 seconda frase, e 64 par. 1 Trattato CE, quest'ultimi, come si è già detto, introducono due clausole che prevedono possibili spazi di intervento normativo da parte degli Stati membri.

Nello specifico, la prima clausola - di portata più limitata e riferibile alle sole misure in materia di immigrazione - precisa che uno Stato membro può mantenere o introdurre, nei settori in questione, disposizioni nazionali compatibili con il Trattato e con gli accordi internazionali.¹³⁵ Da ciò consegue dunque, la derogabilità delle disposizioni comunitarie, eventualmente adottate, da parte della normativa statale la quale a sua volta deve rispettare i principi del Trattato e gli accordi internazionali.

In particolare, tale disposizione consente ad uno Stato membro di mantenere o introdurre proprie norme anche in presenza di atti comunitari adottati nelle materie di cui ai nn. 3 e 4 dell'art. 63 Trattato CE, ossia nelle materie riguardanti le misure relative alla politica di immigrazione nonché in quelle che definiscono con quali diritti e a quali condizioni i cittadini di Paesi terzi che soggiornano in uno Stato membro possono soggiornare nel territorio di altri Stati membri.

Al riguardo è stato osservato come la normativa comunitaria si presenti parzialmente cedevole rispetto alla normativa nazionale poiché è consentito agli Stati

¹³³ Regolamento 539/2001 del 15 marzo 2001 in *GU*, L 81 del 21 marzo 2001.; Regolamento 1091/2001 del 28 maggio 2001 in *GU* L 349 del 25 novembre 2004, p. 183; Direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure di concessione e di revoca dello status di rifugiato negli Stati membri in *GU*, L 326 del 3.12.2005.

¹³⁴ V. LABAYLE H., *Vers une politique commune de l'asile et de l'immigration dans l'Union européenne*, in (sous la direction) LAFERRIERE F.J. – LABAYLE H. – EDSTRÖM O., *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam*, cit., p. 36 ss; DE BRUYCKER P., *Le niveau d'harmonisation législative de la politique européenne d'immigration et d'asile*, in in (sous la direction) LAFERRIERE F.J. – LABAYLE H. – EDSTRÖM O., *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam*, cit., p. 51 ss.

¹³⁵ HAILBRONNER K., *European immigration and asylum law under the Amsterdam Treaty*, in *CMLRev.*, 1998, p. 1051 il quale evidenzia come tale disposizione esprima la reticenza manifestata da alcuni Stati membri ad attribuire alla Comunità una competenza in materia di immigrazione.

membri «mantenere» una propria disciplina in materia, ovvero «introdurre» una disciplina nuova, successiva alle disposizioni comunitarie.¹³⁶

Tale facoltà tuttavia non è esente da limiti, è difatti necessario, come chiarito, che le disposizioni nazionali in materia siano compatibili da un lato, con il diritto comunitario e dall'altro lato, con gli accordi internazionali.

Più specificamente, gli Stati membri devono attenersi al principio di leale cooperazione previsto dall'art. 10 Trattato CE il quale impone che l'attività normativa statale sia coerente con quella comunitaria e non persegua obiettivi contrastanti rispetto a quelli stabiliti in sede comunitaria. Ciò sta a significare che, nell'ipotesi in cui lo Stato membro intenda mantenere una disciplina preesistente sarà tenuto a riesaminare la legislazione esistente e, se del caso, modificarla per renderla compatibile con il diritto comunitario successivo. Laddove invece, decida di introdurre una nuova disciplina dovrà tenere conto del diritto comunitario e non adottare disposizioni con esso confliggenti. In entrambi i casi lo Stato membro non è comunque tenuto a motivare le ragioni che lo inducono a mantenere o ad introdurre una determinata disciplina in materia, né tanto meno è tenuto a notificarla alla Comunità o agli altri Stati membri ovvero ad attendere alcuna autorizzazione.¹³⁷

Quanto agli accordi internazionali invece, è necessario precisare come il riferimento agli stessi sia generico. Esso infatti comprende tanto gli accordi conclusi dalla Comunità, i quali ai sensi dell'art. 300 Trattato CE¹³⁸ sono vincolanti anche per gli Stati membri, quanto gli accordi misti ossia conclusi a nome della Comunità e degli Stati membri, nella loro veste di distinti soggetti di diritto internazionale.¹³⁹

¹³⁶ V. LANG A. *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, cit., p. 718 ss.

¹³⁷ *Ibidem*; ADINOLFI A., *Commento all'art. 63 TCE*, in POCAR F. (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità europea e dell'Unione europea*, Cedam, Padova 2001, p. 306 la quale osserva come in realtà possa risultare assai difficile verificare la compatibilità di norme interne con quelle poste dal Trattato almeno finché il contenuto di quest'ultime non venga precisato da atti derivati. Le norme introdotte dal Trattato infatti, non pongono alcun obbligo agli Stati ma solo prospettano l'adozione di misure da parte delle istituzioni comunitarie.

¹³⁸ V. TIZZANO A., *Note in tema di relazioni esterne dell'Unione europea*, in *Dir.un.eur.*, 1999, p. 479ss.

¹³⁹ Ciò avviene sia nell'ipotesi in cui l'oggetto dell'accordo rientri in parte nella competenza esclusiva della Comunità e in parte in quella propria degli Stati membri sia nel caso in cui essa rientri in parte nella competenza esclusiva della Comunità e in parte nella sua competenza concorrente qualora gli Stati membri non intendano consentire, a tale riguardo, l'esercizio della competenza esterna da parte della Comunità. V. DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 149; GAJA G., *Introduzione al diritto comunitario*, cit., p. 164 ss. Per un approfondimento sul tema si veda AMADEO S., *Unione europea e Treaty making power*, cit., p. 235 ss. il quale analizzando le conseguenze della stipulazione

Tale richiamo va inoltre esteso agli accordi conclusi dagli Stati membri con Stati terzi che dettano principi in materia, siano essi espressamente richiamati in altre parti del Trattato, come accade rispetto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, siano essi non menzionati, ma rispetto ai quali non sussista volontà di deroga, com'è riscontrabile riguardo al Patto sui diritti civili e politici nonché alle Convenzioni concluse in seno al Consiglio d'Europa o nell'ambito dell'Organizzazione internazionale del lavoro.¹⁴⁰

La compatibilità rileva tanto sotto il profilo materiale, ossia del contenuto della disciplina nazionale, quanto sotto il profilo degli obiettivi perseguiti.

Da quanto rilevato è facile dunque scorgere come, sebbene sia consentita l'adozione di normative statali che permettono l'ingresso ed il soggiorno di cittadini di Stati terzi in deroga alla disciplina comunitaria, tuttavia gli spazi per un'attività normativa autonoma da parte degli Stati membri risultano essere limitati, in primo luogo, dalla necessità della loro compatibilità con il Trattato. E' stato evidenziato in dottrina come, dovendo tali normative nazionali rispettare i principi del Trattato la disposizione in esame comporta che i cittadini di Stati terzi in tal modo ammessi, potrebbero vedersi privati della libertà di spostarsi in altri Stati membri, a meno di non vanificare l'applicazione dei criteri stabiliti in via generale da parte della Comunità.¹⁴¹

Un approccio meno restrittivo rispetto agli ingressi in deroga alle normative comunitarie, potrebbe ravvisarsi in riferimento agli accordi che uno Stato membro ha concluso con uno Stato terzo e che prevedono rispetto a quest'ultimo un trattamento particolarmente favorevole.

Anche in tale ipotesi tuttavia, al fine di salvaguardare la compatibilità con il diritto comunitario, al cittadino non comunitario dovrebbe essere preclusa la circolazione in altri Stati membri.

in forma mista rileva come tale approccio abbia il vantaggio di lasciare imprecisati, in via provvisoria, i limiti rispettivamente della competenza comunitaria da un lato, e di quella degli Stati membri dall'altro lato. Essi dunque possono contrarre sulla scena internazionale apparendo ai soggetti terzi in formazione unitaria, rilevando il problema del rispettivo riparto di competenze in un momento successivo, sul piano comunitario ed in sede di esecuzione dell'accordo. In realtà la prassi sembra vanificare tale vantaggio poiché è sempre più frequente la richiesta di includere in tali accordi clausole che indichino l'estensione delle rispettive competenze.

¹⁴⁰ V. LANG A. *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, cit., p. 718 ss.

¹⁴¹ V. ADINOLFI A., *La libertà di circolazione delle persone*, cit., p. 96.

Come già chiarito è inoltre precisato nel Protocollo n. 31 allegato al Trattato CE che le disposizioni sull'attraversamento delle frontiere esterne non pregiudicano la competenza degli Stati membri a concludere accordi con Stati terzi, semprechè, beninteso, tali accordi rispettino il diritto comunitario e gli altri accordi internazionali. Come più sopra evidenziato, secondo un certo orientamento tale disposizione introdurrebbe una deroga al noto principio del parallelismo tra competenze interne ed esterne della Comunità.¹⁴² In altri termini, nel settore dell'attraversamento delle frontiere esterne, non sarebbe possibile riconoscere alla Comunità competenze esclusive implicite, ricavandole da quelle interne attribuite alla stessa Comunità nei settori in esame. Ciò tuttavia non toglie che gli Stati membri siano comunque tenuti nell'esercizio delle competenze esterne in parola al rispetto del principio di leale cooperazione stabilito dall'art. 10 Trattato CE.¹⁴³

In definitiva dunque, il quadro che emerge è alquanto articolato poiché in caso di antinomie tra più disposizioni in materia, occorrerà stabilire se la normativa nazionale, pur derogando a quella comunitaria, contrasti con il Trattato e con gli accordi internazionali. Solo in simili ipotesi infatti non troverà applicazione la norma interna ma a prevalere sarà, in virtù del principio del primato del diritto comunitario, la norma comunitaria e/o internazionale che rileva in forza del richiamo operato dalla norma comunitaria.¹⁴⁴

Per altro verso, in ipotesi di semplice diversità di disciplina consentita dalla natura concorrente della suddetta competenza, tale prevalenza non troverà applicazione.

¹⁴² V. Corte giust., 31 marzo 1971, c. 22/70, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.*, p. 263; parere 1/76, del 26 aprile 1977 in *Racc.*, p. 741ss; parere 1/94 del 15 novembre 1994 in *Racc.*, p. 1- 5267ss. In argomento CREMONA M., *External relations and external competence: The emergence of an integrated policy*, in CRAIG e DE BURCA, *The evolution of Eu law*, Oxford 2003 p. 137ss; CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, cit., p. 56; NASCIBENE B., *Relazioni esterne e accordi di riammissione*, cit., p. 308; TIZZANO A., *Note in tema di relazioni esterne*, cit., p. 465 ss.

¹⁴³ Cfr., CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, cit., p. 56; TREVISANUT S., *L'Europa e l'immigrazione clandestina via mare*, cit., p. 371.

¹⁴⁴ Cfr., GAROFALO L., *Alcune considerazioni sul diritto comunitario delle migrazioni*, in *Sud in Europa*, 2006, n. 1 reperibile *on line*. L'A. osserva come la previsione di cui all'art. 63 par. 2 abbia l'importante funzione sistemica di sottrarre le misure di cui ai numeri 3 e 4 dell'art. 63 all'operatività del meccanismo derogatorio generalmente presente nei rapporti tra diritto internazionale, diritto comunitario e diritto nazionale (infatti, le norme nazionali di adattamento del diritto comunitario in genere prevalgono su quelle di adattamento a convenzioni stipulate dagli Stati membri nonostante la diversa origine ordinamentale delle norme oggetto di adattamento). Ciò all'evidente scopo di rendere intangibili in *pejus* gli standard di trattamento dei cittadini extracomunitari previsti dagli accordi internazionali.

La natura non esclusiva della competenza comunitaria in esame determina altresì che il suo esercizio sia soggetto al principio di sussidiarietà. Da ciò discende l'obbligo per le istituzioni comunitarie di motivare le ragioni dell'adozione di ciascun atto oltre che il relativo controllo di legittimità da parte della Corte comunitaria.

Il Trattato stabilisce inoltre - attraverso la seconda clausola - che gli Stati membri, in tutte le materie disciplinate dal Titolo IV, conservano l'esercizio delle responsabilità per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna (art. 64, par. 1).¹⁴⁵

E' opinione condivisa che tale disposizione non introduca una riserva di competenza a favore degli Stati membri poiché anche le istituzioni comunitarie possono adottare norme a salvaguardia di simili esigenze,¹⁴⁶ tuttavia essa riconoscerebbe a questi ultimi un certo margine di discrezionalità nell'esercizio concreto delle attività di polizia. In particolare, la disposizione in parola riconosce agli Stati membri la possibilità di adottare provvedimenti, più restrittivi e derogatori del regime comune, semprechè giustificati dalle suddette esigenze di tutela (si pensi ad una limitazione degli ingressi che avvenga in deroga ai criteri generali stabiliti dalla Comunità).¹⁴⁷

¹⁴⁵ Si noti come tale riserva espressa si vada ad aggiungere ad altri ambiti di competenza conservati dagli Stati membri i quali incidono in modo considerevole sulla politica di immigrazione. A titolo esemplificativo si pensi alle competenze interne in materia di asilo, alle politiche di regolarizzazione dei cittadini di Stati terzi in posizione irregolare o alle politiche d'accesso al mercato del lavoro, tutti ambiti in cui gli Stati membri si trovano in posizione di prima linea, nell'ambito della politica di immigrazione. Sul punto V. LABAYLE H., *Vers une politique commune de l'asile et de l'immigration dans l'Union européenne*, in (sous la direction) LAFERRIERE F.J. – LABAYLE H. – EDSTRÖM O., *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam*, cit., p. 18 ss.

¹⁴⁶ Differentemente da quanto previsto dall'art. 68 par. 2 Trattato CE il quale esclude dalla competenza della Corte comunitaria le «misure o le decisioni adottate a norma dell'art. 62 par. 1 in materia di mantenimento dell'ordine pubblico e di salvaguardia della sicurezza interna». Per un commento di tale disposizione v. DANIELE L., *Commento all'art. 68 TCE*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, cit., p. 460.

¹⁴⁷ V. ADINOLFI A., *La libertà di circolazione delle persone*, cit., p. 97; LANG. A., *Commento all'art. 64 TCE*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, cit., p. 451; CONDINANZI M. - LANG A. - NASCIBENE B., *Cittadinanza dell'Unione*, cit., p. 292; QUADRI S., *Prospettive di evoluzione della condizione dei migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, in *La Comunità internazionale*, 2005 p. 314 ss; TREVISANUT S., *L'Europa e l'immigrazione clandestina via mare*, cit., p. 373 la quale evidenzia come tale discrezionalità si esprima con maggiore evidenza nelle materie in cui la competenza statale possiede una dimensione operativa come avviene per il settore della gestione delle frontiere esterne caratterizzato da una forte esternalità e dall'utilizzo di mezzi militari; HAILBRONNER K., *European immigration and Asylum under the Amsterdam Treaty*,

Dall'altro lato, tale disposizione va interpretata come limite all'azione delle istituzioni comunitarie, alle quali non spetta regolare l'esercizio dei poteri di polizia relativamente al mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna.

Inoltre, anche se non stabilito in maniera espressa, dal sistema generale del diritto comunitario si ricava che, le misure nazionali adottate in base all'art. 64 Trattato CE possono dirsi giustificate solo se necessarie alla salvaguardia delle indicate esigenze e proporzionate a tal fine. In quanto principi generali del diritto comunitario infatti, i principi di sussidiarietà e di proporzionalità valgono anche nel settore in esame posto che essi trovano applicazione in tutti i casi in cui agli Stati membri residua un potere, il cui esercizio potrebbe pregiudicare le disposizioni comuni.¹⁴⁸ Le misure nazionali pertanto saranno ammissibili soltanto se strettamente indispensabili per il raggiungimento del fine del mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interne e, ragionevolmente, potranno essere mantenute solo per il tempo necessario al conseguimento di tale scopo.

Quanto invece, alla possibilità per la Corte di giustizia di sindacare la legittimità delle misure statali così adottate, si ritiene che la stessa possa esercitare, rispetto ad esse, il proprio controllo di legittimità, mediante un ricorso per inadempimento o un rinvio pregiudiziale. Difatti, la limitazione di competenza cui fa riferimento l'art. 68 par. 2 Trattato CE riguarda esclusivamente le misure o le decisioni adottate a norma dell'art. 62 par. 1 Trattato CE in materia di controllo alle frontiere interne e non si estende invece alle misure in questione.¹⁴⁹

cit., p. 1053 il quale sottolinea come «*article 64 EC will have to interpreted in a more restrictive sense, attributing responsibility only to the prevention of imminent dangers or the maintenance of law and order and internal security. Article 64 may well be interpreted as a limit for Community action. It is not the task of the European Community to issue regulations restricting the exercise of police power relating to the maintenance of law and order.*»

¹⁴⁸ V. LANG A., *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, cit., p. 719.

¹⁴⁹ V. DANIELE L., *Commento all'art. 68 TCE*, in TIZZANO A., (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, cit., p. 461; GAROFALO L., *Sulla competenza a titolo pregiudiziale della Corte di Giustizia secondo l'art. 68 Trattato CE*, in *Dir.un.eur.*, 2000, p. 804; LABAYLE H., *Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, in *Riv. trim. dir. eur.*, 1997, p. 154; LIGUORI A., *L'immigrazione e l'Unione europea*, in *Dir. com. sc. int.li*, 2000, p. 437ss. Si noti peraltro che, in forza dell'art. 2, n. 13 del Protocollo sull'integrazione di Schengen è prevista la competenza della Corte comunitaria rispetto alle disposizioni e alle decisioni che costituiscono l'*acquis* della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, ma è esclusa la facoltà di quest'ultima di pronunciarsi riguardo alle misure inerenti il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna. E' probabile pertanto che la Corte di Giustizia procederà attraverso l'indicazione dei presupposti che le normative nazionali devono soddisfare affinché la deroga possa ritenersi ammissibile.

Si noti infine che, ai sensi della Dichiarazione n. 19 allegata al Trattato di Amsterdam, nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 64, «gli Stati membri possono tener conto di valutazioni di politica estera» le quali quindi rendono possibile un richiamo all'ordine pubblico e alla pubblica sicurezza, inoltre, la Comunità può adottare a loro vantaggio le misure necessarie ad affrontare ipotesi di afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi.¹⁵⁰ Trattasi di misure temporanee, di durata non superiore a sei mesi approvate dal Consiglio a maggioranza qualificata, le quali in ogni caso non precludono l'adozione da parte degli Stati membri delle disposizioni in materia di mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna.

4. Immigrazione illegale e accordi di rimpatrio. Problemi di coordinamento nella divisione di competenze tra Stati membri e Unione europea.

Nuove prospettive di intervento comunitario si sono aperte negli ultimi anni rispetto alla dimensione esterna della politica di immigrazione. Quest'ultima ha acquisito infatti connotazioni più articolate e specifiche, merito certamente dell'approccio globale con il quale tale fenomeno è stato affrontato e gestito, approccio cioè basato sull'adozione di procedure comuni per l'ammissione legale di cittadini di paesi terzi, che prevedano un contatto più stretto con i paesi di origine e politiche di integrazione maggiormente coordinate a livello nazionale. L'approccio globale in materia di migrazione può essere definito in effetti come la dimensione esterna della politica di migrazione dell'Unione europea. Esso infatti si basa su un autentico partenariato con i Paesi terzi, è pienamente integrato nelle altre politiche

¹⁵⁰ In tal caso il Consiglio può, deliberando a maggioranza qualificata, adottare misure a beneficio degli Stati membri consistenti per lo più in misure di distribuzione delle persone tra i vari Stati membri, ovvero in aiuti finanziari. In taluni casi tuttavia esse potrebbero comportare un rafforzamento dei controlli alle frontiere o limitazioni in materia di ingressi. Cfr., LANG A., *Commento all'art. 64*, cit., p. 452; ADINOLFI A., *Commento all'art. 64* in POCAR F. (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità*, cit., p. 308 la quale osserva come tale norma non si differenzi, quanto al contenuto, da quella di cui all'art. 63.2 b, («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») ciononostante, tali misure non solo possono essere adottate a maggioranza qualificata (il che implica che esse vengano adottate anche nel caso in cui lo Stato membro interessato vi si opponga) ma hanno un campo applicativo più vasto in quanto la disposizione non parla esplicitamente di rifugiati e sfollati, potendo pertanto esser riferita anche a stranieri che si spostano in uno Stato membro per qualsiasi motivo, finanche per ragioni di carattere economico.

esterne dell'UE e affronta in modo esaustivo ed equilibrato tutte le questioni relative alla migrazione e all'asilo.¹⁵¹

In particolare, l'obiettivo di garantire in materia di politica di immigrazione una gestione più efficiente dei flussi migratori in tutte le sue fasi ha messo in rilievo come tali politiche debbano essere accompagnate da misure più rigorose per combattere l'immigrazione clandestina e in particolare la tratta di esseri umani.

Una migliore gestione dell'immigrazione legale e una lotta decisa contro l'immigrazione illegale sono aspetti strettamente legati tra loro. La lotta contro l'immigrazione illegale ha registrato rapidi progressi grazie soprattutto all'adozione di un insieme di strumenti legislativi e operativi incentrati rispettivamente sulla lotta contro l'immigrazione clandestina, sul controllo delle frontiere esterne e sul rimpatrio.

In tale contesto, un elemento essenziale della politica comune è rappresentato proprio dal rimpatrio e dalla riammissione di cittadini di paesi terzi che soggiornano illegalmente nell'Unione europea. Al riguardo, l'articolo 63, par. 1 n. 3 lettera *b*) del TCE stabilisce che il Consiglio adotta misure in materia di immigrazione e soggiorno irregolari, compreso il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare.¹⁵² Il trattato di Amsterdam, inoltre, ha integrato nell'Unione europea l'*acquis* di Schengen sulle questioni attinenti al rimpatrio e in particolare l'articolo 23 della Convenzione che attua l'accordo di *Schengen*.

¹⁵¹ V. Comunicazione della Commissione, Bruxelles 8.10.2008, COM (2008) 611 def. *Rafforzare l'approccio globale in materia di migrazione: aumentare il coordinamento, la coerenza e le sinergie*. Nell'ultimo decennio sono state progressivamente gettate le basi di una politica comune di immigrazione, nel quadro dei programmi di Tampere e dell'Aia. Nell'ottobre 2005, i capi di Stato e di governo riuniti a Hampton Court hanno indicato l'immigrazione come uno dei principali campi di azione per il futuro e hanno invitato l'Unione e gli Stati membri ad elaborare un approccio comune. Da questo invito è nato l' "Approccio globale in materia di migrazione", adottato dal Consiglio europeo del dicembre 2005 e ampliato dal Consiglio europeo del dicembre 2006. La Commissione ha anche istituito un gruppo di commissari sulla migrazione. V. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - *Verso una politica comune di immigrazione* COM (2007) 780 def.

¹⁵² La lettera dell'art. 63 cit., non dà alcuna indicazione circa il significato da attribuire al termine "irregolare" pertanto tale espressione è suscettibile di ricomprendere situazioni diverse tra loro che vanno disciplinate distintamente. Tuttavia, si ritiene che tale espressione vada intesa alla luce dell'ordinamento nazionale dal cui punto di vista ci si pone, coordinato con la relativa disciplina comunitaria: l'irregolarità cioè corrisponde alla violazione delle norme che regolano l'ingresso, il transito e il soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi nel territorio di uno Stato membro, nonostante tali violazioni risultino talvolta regolarizzate e accettate. V. sul punto, CELLAMARE G., *Osservazioni sugli accordi di riammissione tra la CE alcuni Stati dell'area balcanica*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, p. 497 ss.

Il citato art. 63 tuttavia, non dà alcuna indicazione riguardo al significato da attribuire al termine «irregolare». Si ritiene tuttavia come la qualificazione di irregolarità dei comportamenti dei cittadini degli Stati terzi debba avvenire alla luce degli ordinamenti interni degli Stati membri come modificati e/o in parte armonizzati da norme comunitarie. Essa pertanto comprende la violazione delle norme che regolano l'ingresso, il transito e il soggiorno dei cittadini extracomunitari entro il territorio degli Stati membri.¹⁵³

Ciò posto, il riferimento al rimpatrio degli irregolari di cui all'art. 63 cit. presuppone il riconoscimento in capo alla Comunità del potere di adottare in generale norme in materia di allontanamento.¹⁵⁴ Siffatta interpretazione peraltro è stata accolta nel Libro verde su una politica di rimpatrio delle persone che soggiornano illegalmente negli Stati membri¹⁵⁵ e su tale norma sono state adottate nel tempo diverse direttive¹⁵⁶ e decisioni.¹⁵⁷ Una parte significativa della politica

¹⁵³ CELLAMARE G., *Osservazioni sugli accordi di riammissione*, cit., p. 500. Tale situazione di irregolarità può verificarsi infatti sia a seguito dell'ingresso di cittadini non comunitari entro il territorio di uno Stato membro mediante documenti falsi ovvero in conseguenza della modificazione di un titolo di ingresso regolare in un soggiorno irregolare a causa della decadenza del titolo di ingresso. In argomento, CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., p. 132.

¹⁵⁴ La questione del rimpatrio presenta molteplici aspetti e copre un ampio ventaglio di situazioni che possono essere, sostanzialmente, suddivise in due categorie. La prima comprende le persone che soggiornano **legalmente** in un paese e che, dopo un certo periodo, manifestano il desiderio di rientrare nel paese di origine. La seconda categoria di rimpatri riguarda le persone che non hanno esigenze specifiche di protezione e che soggiornano **illegalmente** nella UE. Queste persone non soddisfano, o non soddisfano più, le condizioni per l'ingresso, la presenza o il soggiorno nel territorio degli Stati membri dell'Unione europea perché sono entrati illegalmente o sono restati dopo la scadenza del visto o del permesso di soggiorno, o perché la loro richiesta di asilo è stata respinta in via definitiva. Queste persone non godono di uno status giuridico che le autorizza a restare nel territorio dello Stato membro e possono essere incoraggiate a lasciare la UE spontaneamente, oppure costrette a farlo. Se immigrati illegali o richiedenti asilo respinti accettano volontariamente di rimpatriare, potrebbero essere incoraggiati e sostenuti mediante misure specifiche V. COM (2002) 175 def., cit punto 2.1.

¹⁵⁵ COM (2002) 175 def. del 10 aprile 2002. Tale documento evidenzia la necessità di ravvicinare e migliorare la cooperazione fra Stati membri in materia di rimpatrio e prospetta diversi elementi possibili per una futura proposta di norme comuni, diretti a sollecitare un ampio dibattito fra le parti interessate.

¹⁵⁶ V. Direttiva 2001/40/CE del 28 maggio 2001 sul reciproco riconoscimento delle decisioni di allontanamento dei cittadini dei Paesi terzi in, *GUCE* L 149, 2 giugno 2001, p. 34 ss., tale direttiva in particolare stabilisce che lo Stato membro di esecuzione, quello cioè in cui si trova lo straniero, è tenuto ad effettuare un esame preliminare al fine di verificare se la decisione di allontanamento emessa da altro Stato membro sia conforme agli strumenti internazionali rilevanti in materia nonché alla normativa nazionale applicabile. Differentemente dunque ad esempio dal meccanismo Dublino in cui vi è un riconoscimento automatico delle decisioni assunte dagli altri Stati membri, nel caso di specie invece lo Stato nel cui territorio si trova lo straniero deve, prima di procedere all'allontanamento, verificare la legittimità del provvedimento. V. altresì la Direttiva 2003/110/CE del

comunitaria di rimpatrio ha riguardato in particolare l'elaborazione di norme comuni relative alle diverse fasi del rimpatrio. Quest'ultime comprendono sostanzialmente le decisioni di espulsione, l'accompagnamento alla frontiera, il transito attraverso uno Stato membro e la riammissione.¹⁵⁸

Relativamente a quest'ultimo aspetto occorre sottolineare come proprio al fine di incoraggiare la cooperazione con gli Stati terzi nell'attuazione delle operazioni di rimpatrio dei cittadini extracomunitari illegalmente soggiornanti nel territorio comunitario, si è fatto ricorso allo strumento degli accordi di riammissione. In generale, l'Unione europea ha guardato con favore a questo strumento nella lotta all'immigrazione clandestina.¹⁵⁹

Più specificamente, nelle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere dell'ottobre 1999 si fa riferimento all'obbligo internazionale degli Stati di riammettere i propri cittadini e si ribadisce che il trattato di Amsterdam conferisce alla Comunità poteri in materia di riammissione.¹⁶⁰ Successivamente vari Consigli

Consiglio del 25 novembre 2003 sull'assistenza durante il transito nell'ambito di provvedimenti di espulsione per via aerea in, *GUUE* L 261 del 6 agosto 2004, p. 28 ss.

¹⁵⁷ Decisione del Consiglio 2004/573/CE del 29 aprile 2004 sull'organizzazione di voli congiunti, in *GUUE* L 261, 6 agosto 2004, p. 28; Decisione 2004/191/CE del Consiglio del 23 febbraio 2004 relativa alla compensazione degli squilibri finanziari risultanti dall'applicazione della Direttiva 2001/40/CE cit., in *GUUE* L 60 del 27 febbraio 2004, p. 55ss; da ultimo v. Decisione del Consiglio e del Parlamento del 23 maggio 2007 che istituisce il Fondo europeo per i rimpatri per il periodo 2008-2013 in *GUUE* L 144 del 6 giugno 2007, p. 45.

¹⁵⁸ Nella comunicazione su una politica comune in materia di immigrazione illegale del 15 novembre 2001, la Commissione sottolinea come la politica di rimpatrio sia parte integrante e fondamentale della lotta all'immigrazione clandestina. La politica di rimpatrio deve poggiare su tre elementi: principi comuni, norme comuni e misure comuni. Il Libro verde su una politica comunitaria di rimpatrio del 10 aprile 2002, cit. approfondisce ulteriormente il problema del rimpatrio come elemento integrante di una politica comunitaria globale di immigrazione e asilo. Il programma dell'Aia, riprende la questione e sollecita espressamente l'istituzione di norme comuni perché le persone siano rimpatriate in maniera umana e nel pieno rispetto dei loro diritti e della loro dignità. E' importante tuttavia distinguere tra rimpatrio e accordi di riammissione.

Il rimpatrio è una misura unilaterale volta a dare esecuzione ad un ordine di allontanamento di un soggetto, emanato dall'autorità competente dello Stato in cui il soggetto in posizione irregolare si trova. L'accordo di riammissione invece, è uno strumento convenzionale diretto ad assicurare l'effettività del rimpatrio mediante l'assunzione di obblighi internazionali in capo allo Stato di origine o di transito nei confronti dello Stato dal cui territorio il migrante deve essere allontanato.

¹⁵⁹ In tal senso, ALENI L., *La politica dell'Unione europea in materia di rimpatrio e rispetto dei diritti fondamentali*, in *Dir. un. eur.*, 2006 p. 585 ss.

¹⁶⁰ In realtà, già nel 1998 vi fu l'adozione di un Piano comune del Consiglio e della Commissione sul modo migliore per attuare le disposizioni del Trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia in *GUCE* C 19 del 23 gennaio 1999 p. 1. Tale piano mirava all'adozione di misure che migliorassero le possibilità di allontanare le persone prive del diritto di soggiorno attraverso un migliore coordinamento nell'attuazione delle clausole di riammissione e lo sviluppo di relazioni ufficiali europee sulla situazione dei Paesi di origine.

europei hanno incoraggiato la Comunità a concludere accordi di riammissione con Stati terzi o a includere clausole di riammissione negli accordi di partenariato e di cooperazione conclusi con detti Stati al fine di istituzionalizzare e facilitare la cooperazione.¹⁶¹

Si sosteneva infatti che, in linea di massima, «tali accordi costituiscono uno strumento valido in una politica attiva di rimpatrio perché definiscono chiaramente obblighi e procedure finalizzati a facilitare e ad accelerare i rimpatri. Inoltre, essi forniscono un quadro istituzionale affidabile per la cooperazione e contribuiscono a indebolire la credibilità e gli interessi finanziari delle reti di tratta di esseri umani».¹⁶²

Sulla base di quanto precede giova dunque svolgere alcune considerazioni su tali accordi, soprattutto al fine di individuare quale sia in materia, allo stato attuale del diritto comunitario, l'estensione della competenza comunitaria.

In linea generale, l'accordo di riammissione prevede l'obbligo di ciascuna Parte contraente di riammettere, dietro richiesta dell'altra Parte contraente, i propri cittadini poiché quest'ultimi non soddisfano le condizioni di ingresso o non soddisfano più le condizioni di soggiorno, applicabili nel territorio della Parte richiedente.¹⁶³

La politica comunitaria distingue tre modalità di riammissione. Anzitutto si prevede l'inclusione di clausole di riammissione negli accordi di associazione e di cooperazione, comunitari, misti e bilaterali. Dette clausole si limitano in realtà ad

¹⁶¹ Cfr., LAFERRIÈRE J.-JOUANT N., *L'éloignement des ressortissants de pays tiers*, in LAFERRIÈRE F.J. – LABAYLE H. – EDSTROM O., (sous la direction de), *La politique européenne d'immigration*, cit., p. 203ss; NASCIMBENE B., *Relazione esterne e accordi di riammissione*, in DANIELE L. (a cura di), *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Milano 2001, p. 297ss; PISILLO MAZZESCHI R., *Strumenti comunitari di prevenzione e contrasto all'immigrazione clandestina*, in *Dir.un.eur.*, 2004, p. 723 ss. Tra gli altri strumenti utilizzati possono citarsi gli accordi di associazione e partenariato, gli accordi di cooperazione nonché gli accordi di assistenza giudiziaria e di estradizione. Il Trattato di Lisbona, come si avrà modo di chiarire nel cap. 4, attribuisce in maniera espressa all'Unione europea il potere di concludere accordi di riammissione con i Paesi terzi di origine o di transito. (art. 79, par. 3 TFUE).

¹⁶² Cfr., Libro verde su una politica comunitaria di rimpatrio delle persone che soggiornano illegalmente negli Stati membri, cit.

¹⁶³ V. GRAZIANI F., *Gli accordi di riammissione*, in LEANZA U. (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, cit., p. 243 ss. La riammissione può riguardare tanto i cittadini dello Stato richiesto quanto i cittadini di Stati terzi o apolidi. Nel primo caso, gli Stati parte si obbligano a riammettere il cittadino senza particolari formalità e sempreché vi sia la prova della nazionalità o la presunzione fondata della stessa. Nel secondo caso invece, la riammissione è possibile se si può comprovare che tali individui sono entrati nello Stato richiedente dopo aver soggiornato o transitato sul territorio dello Stato richiesto oppure che, al momento dell'ingresso nello Stato richiedente, questi possedevano un visto o un'autorizzazione a risiedere nello Stato richiesto.

impegnare le Parti contraenti ad ammettere i propri cittadini, i cittadini di Paesi terzi e gli apolidi riservando invece la definizione delle procedure nonché delle disposizioni operative vere e proprie a convenzioni di attuazione concluse dalla Comunità o dai singoli Stati membri.¹⁶⁴

Vi sono poi, gli accordi di riammissione conclusi tra uno Stato membro ed un Paese terzo¹⁶⁵ e quelli conclusi tra la Comunità ed un Paese terzo.¹⁶⁶

Da quanto precede risulta evidente dunque come in materia di conclusione di accordi di riammissione non sia possibile riconoscere in capo alla Comunità una competenza di tipo esclusiva. In tal senso militano tanto le disposizioni del Trattato, le quali distinguono l'esistenza di specifiche competenze degli Stati membri, quanto la prassi applicativa seguita per la conclusione dei suddetti accordi che è quella degli accordi misti. Quanto al primo aspetto, come si è già chiarito, la competenza statale è prevista da un lato, dall'art. 62 par. 2 Trattato CE, in forza del quale gli Stati membri adottano misure di controllo alle frontiere esterne nonché, dall'altro lato, dall'art. 63

¹⁶⁴ L'esempio più importante certamente costituito dall'Accordo di Cotonou, il cui art. 13 n. 5 contiene una clausola di riammissione dal contenuto preciso e incondizionato. La lettera c) primo punto dello stesso stabilisce infatti che ciascuno Stato ACP o membro dell'Unione europea accetta il rimpatrio dei propri cittadini presenti illegalmente sul territorio di uno Stato membro dell'Unione o di uno Stato ACP, riammettendoli sul proprio territorio a richiesta dell'altro Stato e senza altre formalità. Sul punto v. 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 ZAGATO L. (a cura di), cit., p. 218 ss.

¹⁶⁵ Sul punto v'è da dire che, a parte il contesto della Convenzione di Dublino e il meccanismo per la determinazione della competenza in relazione alle richieste di asilo, nonché l'art. 11 della direttiva 2001/55/CE del Consiglio sulla protezione temporanea, (art. 11: "Uno Stato membro riammette una persona che gode della protezione temporanea nel suo territorio qualora essa soggiorni o tenti di entrare illegalmente nel territorio di un altro Stato membro nel periodo previsto dalla decisione del Consiglio di cui all'articolo 5. Gli Stati membri, sulla base di un accordo bilaterale, possono decidere di non applicare la presente disposizione.") la riammissione fra Stati membri ha luogo esclusivamente sulla base di accordi bilaterali o di cooperazione informale.

¹⁶⁶ La Commissione è stata autorizzata a concludere accordi di riammissione con le Regioni Amministrative Speciali cinesi di Honk Kong e Macao, con lo Sri Lanka, l'Albania, il Pakistan, la Russia, il Marocco, la Cina, la Turchia e l'Algeria. Gli accordi di riammissione più recenti sono quelli riguardanti la Repubblica di Moldova, la Repubblica di Montenegro, la Repubblica di Serbia, l'ex Repubblica jugoslava di Macedonia, la Bosnia- Erzegovina, l'Ucraina e l'Albania in *GUUE*, L 24 del 29 gennaio 2008, p. 51ss.

I criteri in base ai quali devono essere individuati gli Stati terzi con cui avviare negoziati in materia sono stati specificati dal Consiglio europeo di Salonicco del 2003 nonché dal Consiglio Giustizia e affari interni. Tali criteri prendono in considerazione gli Stati dai quali derivi una pressione migratoria sull'Ue, quelli parti di accordi di cooperazione e associazione, quelli individuati in base alla posizione geografica in particolare quelli adiacenti all'Unione nonché gli Stati con i quali la stipulazione di tali accordi contribuirebbe a valorizzare i rapporti bilaterali già in atto con tali Stati. V. doc. 7990/02 MIGR/32+GOR1 del 25 e 26 aprile 2002. In argomento, CELLAMARE G., *Osservazione sugli accordi di riammissione*, cit., p. 507.

co. 2 Trattato CE il quale autorizza questi ultimi ad introdurre o mantenere misure nazionali compatibili con il diritto comunitario.¹⁶⁷ Inoltre, al di là del fatto che in tale materia gli Stati stipulano accordi di riammissione, Dichiarazioni e Protocolli riguardanti la disciplina dell'asilo e dell'immigrazione annessi al Trattato CE - si pensi, a titolo esemplificativo, al Protocollo n. 31 sulle relazioni esterne degli Stati membri in materia di attraversamento delle frontiere esterne¹⁶⁸ - dando rilevanza alle valutazioni di politica estera degli Stati membri, riconoscono la competenza degli stessi a concludere accordi nei settori in esame.¹⁶⁹ In tale ultima ipotesi i limiti derivanti dal diritto comunitario sono quelli di cui all'art. 136 della Convenzione Schengen, ossia la negoziazione in materia di controlli alle frontiere da parte di uno Stato membro con uno Stato terzo è subordinato alla comunicazione agli altri Stati membri. Pertanto senza l'accordo preliminare degli altri Stati membri non sarà possibile la conclusione di un accordo bilaterale con uno Stato terzo. Ciò tuttavia non impedisce alla Comunità di concludere un simile accordo, seguendo la procedura di cui all'art. 300 Trattato Ce, in virtù del principio del parallelismo delle competenze interne ed esterne.¹⁷⁰

La Comunità dal canto suo, come già ricordato, ha competenza interna a dettare norme in relazione all'ingresso, al soggiorno, allo spostamento da uno Stato membro all'altro di cittadini di Paesi terzi così come è competente in materia di condizioni di accesso e di trattamento al lavoro degli stessi.

Ritenuta pertanto superata la teoria che confina la conclusione degli accordi internazionali alle sole ipotesi previste dal Trattato, è da ritenere che nel settore in esame trovi piena applicazione la teoria del parallelismo delle competenze interne ed esterne posto che nel caso di specie la dimensione esterna può considerarsi sussistere *in re ipsa*. Si fa riferimento infatti a cittadini di Stati terzi nei confronti dei quali

¹⁶⁷ NASCIMBENE B., *Relazione esterne e accordi di riammissione*, cit., p. 307; GRAZIANI F., *Gli accordi di riammissione*, in LEANZA U. (a cura di), cit., p. 252.

¹⁶⁸ Come già chiarito, in tale Protocollo si precisa che le disposizioni del Trattato relative all'attraversamento delle frontiere esterne non pregiudicano la competenza degli Stati membri a concludere accordi con Stati terzi, semprechè tali accordi rispettino il diritto comunitario e gli altri accordi internazionali.

¹⁶⁹ CELLAMARE G., *Osservazioni sugli accordi di riammissione tra la CE alcuni Stati dell'area balcanica*, cit., p. 503.

¹⁷⁰ V. LANG A., *Commento all'art. 62 Trattato Ce*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, cit., p. 442.

degli Stati diversi dai Paesi membri assumono obblighi, nello specifico di riammissione.¹⁷¹

Si consideri in particolare quanto stabilito dal citato art. 63 par. 1 n. 3 lett) *b*. Come inizialmente premesso, ai sensi di tale disposizione il Consiglio adotta misure nei settori dell'immigrazione e soggiorno irregolari compreso il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare. Nonostante le manifeste implicazioni esterne di qualsiasi misura adottata in materia, il Trattato tuttavia non attribuisce in maniera espressa alla Comunità una competenza esterna da attuarsi tramite la conclusione di un accordo internazionale. Peraltro le stesse istituzioni comunitarie sino ad oggi non hanno adottato sul piano interno norme comuni riguardanti il rimpatrio degli irregolari la cui portata possa venire modificata da possibili accordi di riammissione degli Stati membri. Esse infatti, si sono limitate ad adottare strumenti di coordinamento dell'azione internazionale degli Stati membri o a prevedere accanto a tale azione una generica competenza esterna comunitaria concorrente.¹⁷²

Ad ogni modo, in tale settore la competenza esterna della Comunità potrà configurarsi qualora - conformemente a quanto precisato dalla giurisprudenza comunitaria - le istituzioni comunitarie considerino che, la conclusione di un simile accordo internazionale sia necessaria per il conseguimento di uno degli obiettivi del

¹⁷¹ NASCIMBENE B., *Relazione esterne e accordi di riammissione*, cit., p. 307 ss. Negli ultimi anni sono nati diversi programmi che hanno consentito la cooperazione degli Stati terzi in materia migratoria. Si pensi, a titolo esemplificativo, al Programma ARGO, Decisione del Consiglio 2002/463/CE, del 13 giugno 2002 in *GUCE* L 161 del 19 giugno 2002, che istituisce un programma di azione volto alla cooperazione amministrativa nei settori delle frontiere esterne, dei visti, dell'asilo e dell'immigrazione il quale ora rientra nelle competenze del *Frontex*; il Programma AENEAS, Regolamento del Consiglio CE n. 491/2004 del Parlamento e del Consiglio del 10 marzo 2004, in *GUUE* L, 80 del 18 marzo 2004, che istituisce un programma di assistenza tecnica e finanziaria ai Paesi terzi in materia di immigrazione e asilo. A ciò si aggiungano i programmi di partenariato commerciale conclusi dalla Comunità nel quadro dell'*European Neighbourhood Policy* 2004 (ENP) nei cui *Action Plans* (ENPAPs) - strumenti di *soft law*, privi dunque di valore vincolante che indicano i principi cui deve ispirarsi la cooperazione che si vuole istituire - lo Stato terzo parte dell'accordo si impegna a contrastare i flussi migratori clandestini che i dirigono verso l'Europa e che percorrono il suo territorio facendone un canale di transito. In argomento, TREVISANUT S., *L'Europa e l'immigrazione clandestina via mare*, cit., p. 373 ss.

¹⁷² CORTESE B., *L'esternalizzazione delle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato: l'approccio dell'Unione europea*, cit., p. 227. In materia di riammissione il Consiglio negli anni 1994-95 adottò due raccomandazioni, una riguardante un accordo bilaterale standard sulla riammissione tra uno Stato membro dell'UE e uno Stato terzo, l'altra relativa ai principi generali da seguire nei protocolli sull'attuazione degli accordi di riammissione, in *GU*, C 274 del 19 settembre 1996 rispettivamente pp. 20 - 24; 25 - 33.

Trattato, nel caso specifico per la progressiva instaurazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia di cui all'art. 61 Trattato CE.¹⁷³

Peraltro - è stato osservato - soltanto con la conclusione di un tale accordo tra la Comunità e un determinato Stato terzo la competenza si concentra in capo alla Comunità, continuando altrimenti gli Stati membri a concorrere in via autonoma o concorrente o mista all'attuazione della politica di riammissione.¹⁷⁴

In tal caso, gli Stati membri sono comunque tenuti nell'esercizio, autonomo o concorrente, delle competenze esterne in parola all'osservanza del generale obbligo di leale cooperazione di cui all'art. 10 Trattato CE e pertanto dovranno collaborare con le istituzioni esercitando «in modo coordinato e coerente le competenze che riguardano la realizzazione di finalità, quali la politica di immigrazione, rilevanti sia all'interno, sia all'esterno della Comunità.»¹⁷⁵

¹⁷³ Ciò in ossequio alla giurisprudenza sviluppata a partire dal parere 1/94 sull'istituzione dell'OMC poi confermata nella sentenza del 5 novembre 2002, causa C - 476/98, *Commissione c. Germania* in *Racc.*, p. I- 9855 e nelle citate sentenze *open skies*, in base alla quale si ritiene che la «competenza interna può essere esercitata utilmente soltanto contemporaneamente alla competenza esterna (...), quando cioè è necessaria la conclusione di un accordo internazionale per realizzare determinati obiettivi del Trattato che non possono essere raggiunti mediante l'instaurazione di norme autonome.» Pertanto, la previa emanazione di una normativa interna non è necessaria ai fini della conclusione di un accordo internazionale quando la stipulazione di un accordo internazionale sia necessaria per il conseguimento di uno degli obiettivi del Trattato che diversamente non potrebbe essere raggiunto con l'adozione di norme autonome.

¹⁷⁴ CORTESE B., *L'esternalizzazione delle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato tra competenze comunitarie e nazionali*, in *Dir.un.eur.*, 2006, p. 92. L'A. afferma che « se così è, la competenza comunitaria potrà qualificarsi esclusiva unicamente nei rapporti con gli Stati che già sono parti di un accordo comunitario di riammissione, o di un accordo di associazione al cui interno sia stata inserita una clausola di riammissione.» Tuttavia, «anche nell'ambito di tali rapporti il passaggio di competenze tra gli Stati membri e l'apparato comunitario potrebbe caratterizzarsi per una certa gradualità. Infatti nella misura in cui l'impegno stipulato nell'accordo comunitario non sia attuale, ma possa qualificarsi come mero *pactum de contrahendo*, permarranno applicabili eventuali accordi bilaterali in precedenza conclusi.» V. altresì in una prospettiva un po' diversa MARCHIGIANI M., *Competenze comunitarie e prerogative degli Stati in materia di immigrazione irregolare con particolare riferimento alle questioni delle politiche di riammissione* in BENVENUTI P. (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Il Sirente, 2008, p. 313 spec. 348, per la quale «la competenza si concentrerebbe esclusivamente in capo alla Comunità (*ratione personae*) solo in relazione ai rapporti che la Comunità instaura in materia di riammissione con un determinato Stato terzo, mentre gli Stati membri continuano ad essere liberi di concludere accordi solo con gli Stati terzi con cui non sia stato ancora negoziato o concluso un accordo di riammissione da parte della Comunità, pur nel rispetto, com'è ovvio, dell'articolo 10 del Trattato CE.» In questo senso aggiunge «non si sarebbe di fronte ad una nuova competenza esclusiva della Comunità, ma piuttosto a "limiti di contenuto" che l'azione degli Stati verrebbe ad incontrare per effetto dell'azione esterna posta in essere dalla Comunità.»

¹⁷⁵ NASCIMBENE B., *Relazione esterne e accordi di riammissione*, cit., p. 310.

4.1. Segue: la riammissione ed il rispetto dei diritti fondamentali.

Malgrado il fatto che gli accordi di riammissione siano ritenuti un valido strumento di cooperazione tra gli Stati interessati alla repressione del fenomeno dell'immigrazione illegale in quanto tendono ad assicurare allo Stato membro la riuscita effettiva delle operazioni di rimpatrio, tuttavia alcuni rilievi critici rispetto agli stessi sono stati mossi in riferimento al fatto che la loro conclusione, nella maggior parte dei casi, produce effetti utili per lo più a vantaggio degli Stati di immigrazione. A fronte di ciò, si è sostenuta l'esigenza di prevedere nella loro conclusione misure favorevoli anche per gli Stati terzi.

Ciò ha portato la Comunità a concludere con taluni Stati terzi accordi di riammissione e accordi sui visti per soggiorni di breve termine finalizzati a rendere più rapide le procedure di rilascio dei suddetti visti. Tale prassi, a cui si è accompagnata quella che combina la conclusione di accordi di riammissione con l'attuazione di un sistema di quote di ingresso riservate ai cittadini di tali Stati, ha favorito il dialogo con i Paesi di provenienza degli immigrati ampliando, quanto al secondo aspetto, le opportunità di accesso al mercato del lavoro degli Stati di immigrazione.¹⁷⁶

Un ulteriore terreno su cui sono stati avanzati rilievi critici rispetto agli accordi di riammissione è quello riguardante la loro aderenza o meno agli obblighi convenzionali in materia di diritti dell'Uomo.¹⁷⁷

In particolare, ci si è chiesti se nel momento della loro esecuzione essi siano in grado di tutelare la persona contro il rischio di essere sottoposta a trattamenti lesivi della sua integrità psico- fisica.

Come è noto, all'interno del sistema UE la tutela dei diritti fondamentali, come sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), trova un esplicito

¹⁷⁶ CELLAMARE G., *Osservazioni sugli accordi di riammissione tra la CE e alcuni Stati dell'area balcanica*, cit p. 509; GRAZIANI F., *Gli accordi di riammissione*, in LEANZA U. (a cura di), cit., p. 264.

¹⁷⁷ In argomento, ALENI L., *La politica dell'Unione europea in materia di rimpatrio e rispetto dei diritti fondamentali*, cit., p. 585 ss; GRAZIANI F., *Gli accordi di riammissione*, in LEANZA U. (a cura di), cit., p. 261; PARISI N., *Libertà fondamentali della persona e diritto alla sicurezza: spunti per una riflessione critica a partire dalla politica europea in materia di immigrazione*, in RAFACI T. (a cura di), cit., p. 361 ss.

riconoscimento nell'art. 6 par. 2 TUE. Le misure comunitarie in materia di rimpatrio devono pertanto essere interpretate ed applicate alla luce della CEDU, posto che l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali garantiti dalla Convenzione stessa, in quanto rientranti tra i principi generali dell'ordinamento comunitario. Pertanto, nel coordinamento tra tali principi generali e le norme contenute in accordi della Comunità, i primi prevalgono sulle seconde, indirizzandone il contenuto in modo conforme alla tutela dei diritti fondamentali.

La stessa Corte di Giustizia ha inoltre chiarito come tale influenza vada riconosciuta altresì ai principi di diritto internazionale consuetudinario¹⁷⁸ tra i quali figura quello di *non - refoulement*. Tale principio è stato affermato per la prima volta nell'art. 33 della Convenzione sullo *status* di rifugiato del 1951. Esso impone agli Stati Parti di non rinviare i rifugiati verso Paesi ove possano essere messi a rischio la loro vita o la loro libertà. In proposito di recente, con la sentenza *Saadi c. Italia*,¹⁷⁹ la Corte europea dei diritti umani ha ribadito il carattere assoluto dell'obbligo di *non - refoulement* verso un Paese in cui sussista il rischio per il soggetto rinvitato di essere sottoposto a tortura o a trattamenti umani degradanti. Tale divieto, ha ribadito la Corte europea, sussiste anche se il soggetto che si intende rimpatriare costituisca una minaccia per la sicurezza dello Stato. La Corte pertanto rifiuta di procedere a qualsiasi bilanciamento tra il rischio dell'esposizione a tortura e quello di minaccia alla sicurezza dello Stato che adotta il provvedimento di espulsione.

Rispetto invece, ai principi che disciplinano la protezione dei rifugiati l'art. 63 Trattato Ce stabilisce che in tale settore la Comunità ha competenza ad adottare misure a norma della Convenzione di Ginevra del 1951 e del relativo Protocollo di applicazione del 1967. In più occasioni inoltre, i vari Consigli europei, specialmente quello di Bruxelles del 4 e 5 novembre 2004, hanno sollecitato lo sviluppo di un'efficace politica in materia di allontanamento e rimpatrio basata su norme comuni

¹⁷⁸ V. Corte giust., 4 dicembre 1974, causa C- 71/74, *Van Dony c. Home Office*, in *Racc.*, p. 1337; 16 giugno 1998, causa C- 162/96 *Racke GmbH & Co*, in *Racc.*, p. I-3655; Tribunale di primo grado, 22 gennaio 1997, causa T- 115/94, *Opel Austria GmbH*, in *Racc.*, p. II-39. Cfr., CELLAMARE G., *Osservazioni sugli obblighi di riammissione*, cit., p. 514 ss.

¹⁷⁹ Ricorso n. 37201/06 del 28 febbraio 2008. V., nello stesso senso, caso *Chahal c. Regno Unito*, ricorso n. 22414/93, sentenza del 15 novembre 1996; caso *Soering* ricorso n. 14038/88 sentenza del 7 luglio 1989. V. GIANELLI A., *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'Uomo*, in *Riv.dir.int.*, 2008, p. 449.

affinchè le persone siano rimpatriate in maniera umana e nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali e della loro dignità.¹⁸⁰

Nonostante ciò, la prassi ha evidenziato come spesso l'allontanamento verso il territorio dello Stato da cui il soggetto si era spostato al fine di raggiungere le frontiere europee, non è stato sempre utile a tutelarlo contro il rischio che in tale Stato esso fosse vittima di persecuzioni, di trattamenti umani o degradanti ovvero dal rischio che fosse allontanato verso un Paese non sicuro.¹⁸¹

Al riguardo deve osservarsi che il provvedimento di allontanamento o la decisione di rimpatrio vengono adottati dagli Stati membri in base alle loro legislazioni nazionali, mentre gli accordi di riammissione o le altre misure di rimpatrio, sono applicati solo in una fase successiva, più esattamente in quella di esecuzione del rimpatrio stesso. Pertanto, ricade sullo Stato membro l'onere di verificare la conformità di tali provvedimenti con gli obblighi internazionali in materia e sarà quindi ad esso imputabile la responsabilità per la violazione dei diritti umani provocata dalle suddette decisioni di rimpatrio.

¹⁸⁰ V. Direttiva del Consiglio n. 2004/83/CE del 29 aprile 2004 recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, in *GUUE* L 304 del 30 settembre 2004, p. 12; direttiva del Consiglio, n. 2005/85/CE del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato, in *GUUE* L 326 del 13 dicembre 2005, p. 13 ss. Alcune critiche mosse nei confronti di tali direttive sono collegate alle facoltà di deroga previste in favore degli Stati membri. In particolare, quest'ultimi hanno la facoltà di decidere se escludere o meno dal beneficio della protezione i richiedenti che potrebbero essere rinviiati in sicurezza in una parte del territorio dello Stato di origine, così come possono subordinare la concessione di prestazioni in materia di occupazione, assistenza sociale, sanitaria al rilascio di un permesso di soggiorno. Rispetto inoltre alla direttiva 2005/85/CE, gli Stati hanno ampia discrezionalità rispetto all'attribuzione della qualifica di paese di origine sicuro e di paese terzo sicuro così da poter decidere in tutta autonomia quali paesi ricomprendere in tali categorie. Ciò, come facilmente intuibile, ha gravi ripercussioni sul sistema generale posto che, se per taluni Stati membri determinati paesi terzi sono considerati sicuri, per altri invece gli stessi possono essere considerati non sicuri.

In materia di protezione temporanea e di protezione sussidiaria vengono in rilievo rispettivamente la direttiva 2001/55/CE del 20 luglio 2001, recante 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, in *GUCE* L 212 del 7 agosto 2001, p. 12 ss., e la già citata direttiva 2004/83/CE che ha previsto la disciplina della protezione sussidiaria. Sul punto cfr., SPATTI M., *La disciplina comunitaria dell'immigrazione e dell'asilo: le ragioni di una politica comune*, in DRAETTA U. - SANTINI A. (a cura di), *L'Unione europea in cerca di identità. Problemi e prospettive dopo il fallimento della "Costituzione"*, Giuffrè, Milano 2008, p. 234 ss., spec. p. 249 ss.

¹⁸¹ In argomento, ALENI L., *La politica dell'Unione europea in materia di rimpatrio e rispetto dei diritti fondamentali*, cit., p. 599; PARISI N., *Libertà fondamentali della persona e diritto alla sicurezza: spunti per una riflessione critica a partire dalla politica europea in materia di immigrazione*, in RAFACI T. (a cura di), cit., p. 361 ss.

L'impulso dato dall'Unione agli Stati membri affinché sviluppino una efficace azione in materia di rimpatrio non è stata in realtà accompagnata da diffuse forme di controllo sulla compatibilità di tali misure con i diritti fondamentali dei cittadini degli Stati terzi. L'approccio difensivo/repressivo che ha caratterizzato la politica degli ingressi irregolari ha infatti favorito l'incremento di prassi interne piuttosto sommarie quanto all'accertamento dei titoli di ingresso o della permanenza entro il territorio degli Stati membri. Inoltre, in taluni casi, la brevità eccessiva delle c.d. procedure accelerate rischia di mettere in pericolo il diritto ad un ricorso effettivo, fondamentale per consentire una opportuna analisi della situazione individuale ed escludere la sussistenza di motivi che inducano a non espellere il cittadino di Stati terzi.¹⁸²

4.2. Segue: la direttiva rimpatri.

Un primo passo verso un ripensamento della politica di rimpatrio emerge in realtà dalla direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008.¹⁸³

Come affermato all'art. 1 delle Disposizioni generali, «la presente direttiva stabilisce norme e procedure comuni da applicarsi negli Stati membri al rimpatrio di

¹⁸² Ciò può accadere in quanto, come chiarito, la procedura che precede il rimpatrio è generalmente sommaria. Ci si limita infatti a verificare l'identità, la nazionalità e la provenienza del soggetto da allontanare, ciò al fine di procurarsi una prova sufficiente per ottenere il rilascio da parte del Paese di provenienza del soggetto, dell'autorizzazione alla sua riammissione. Inoltre, i rischi che le garanzie di tutela vengano meno dipendono anche dal fatto che l'Unione europea ha riconosciuto come Paesi terzi sicuri anche Stati le cui legislazioni non sono conformi agli *standards* internazionali di protezione di rifugiato. A ciò si aggiunga il rischio dei c.d. respingimenti a catena, che si verificano allorché il Paese terzo sicuro verso cui è stato rinviato il soggetto chieda a sua volta la riammissione allo Stato nel quale l'individuo era transitato per poter accedere nel suo territorio. Cfr. ALENI L., *La politica dell'Unione europea in materia di rimpatrio*, cit., p. 604.

¹⁸³ V. Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in *G.U.*, L 348 del 24 dicembre 2008 p. 98 - 107. La direttiva favorisce il ritorno «volontario», fissa la durata massima di detenzione e definisce degli standard minimi da garantire per le condizioni di vita nei centri di accoglienza. Sono inoltre previste talune garanzie e la possibilità di ricorso a favore delle persone espulse. Queste, inoltre, potrebbero vedersi imporre un periodo di "divieto di reingresso" durante il quale non potranno accedere nel territorio dell'UE. La direttiva impone agli Stati membri il divieto di introdurre norme meno favorevoli, lasciandoli liberi di applicarne di più favorevoli e affida loro la responsabilità di regolarizzare o meno gli immigrati illegali. Sottolinea inoltre, la necessità di accordi comunitari e bilaterali di riammissione con i Paesi terzi.

cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, nel rispetto dei diritti fondamentali in quanto principi generali del diritto comunitario e del diritto internazionale, compresi gli obblighi in materia di protezione dei rifugiati e di diritti dell'uomo».

In tale direttiva dunque, oltre ad essere ribaditi, attraverso un quadro più organico, gli obblighi degli Stati membri in tale settore, è altresì sancito il diritto a un ricorso effettivo del cittadino del Paese terzo avverso le decisioni di rimpatrio e i provvedimenti di allontanamento, nonché la possibilità per quest'ultimo di ottenere la temporanea sospensione dell'esecuzione della misura di rimpatrio.

Quanto alle garanzie procedurali, si prevede che le decisioni di rimpatrio, di allontanamento, o di divieto di reingresso siano adottate in forma scritta, motivate in fatto ed in diritto e contengano informazioni circa le modalità di impugnazione disponibili.¹⁸⁴

La direttiva favorisce inoltre il ritorno «volontario», fissa la durata massima di trattenimento e definisce degli *standards* minimi da garantire per le condizioni di vita nei centri di accoglienza.¹⁸⁵

Taluni rilievi possono tuttavia muoversi riguardo al fatto che tale direttiva, pur definendo principi comuni, lascia ampi margini di discrezionalità agli Stati membri i quali dovranno utilizzarli per definire delle procedure rispettose dei diritti umani. Decisiva sarà infatti la legislazione nazionale di recepimento perché ad essa spetterà regolare, nella pratica, i rimpatri.¹⁸⁶

¹⁸⁴ LIGUORI A., *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati in Europa*, ESI, Napoli 2008, p. 172. Relativamente alle informazioni sui motivi in fatto è previsto che queste ultime possono essere ridotte laddove la legislazione nazionale consenta che il diritto di informazione sia limitato, in particolare per salvaguardare la sicurezza nazionale, la difesa, la pubblica sicurezza e la prevenzione, la ricerca, l'accertamento e il perseguimento dei reati.

¹⁸⁵ In base alla suddetta direttiva il trattenimento svolgerebbe una funzione strumentale al rimpatrio. In ogni caso, ai sensi dell'art. 15, gli Stati membri *possono* trattenere il cittadino di un paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento specie quando sussiste il rischio di fuga o il soggetto ostacoli il rimpatrio. Il trattenimento comunque non può eccedere i sei mesi, a meno che una proroga fino a dodici mesi non sia richiesta in quanto ricorrono fatti che giustificano un suo prolungamento. Se il rimpatrio non è possibile il trattenimento è vietato; gli Stati membri possono comunque decidere di non dar seguito al rimpatrio se vi ostano motivi umanitari. La decisione di rimpatrio è in genere corredata da un divieto di reingresso in tutto il territorio comunitario per un periodo massimo di cinque anni nei casi in cui non sia stato concesso un periodo per il rimpatrio volontario o se il soggetto in questione non abbia rispettato l'obbligo di partire. In tutti gli altri casi il divieto di reingresso è facoltativo.

¹⁸⁶ LANG A., *L'Europa limita il ricorso ai rimpatri forzati*, in *Guida al diritto*, n. 4/2008, p. 14.

La presente direttiva inoltre non si occupa degli aspetti legati alla definizione, all'origine e alle condizioni del soggiorno degli immigrati ma soltanto delle conseguenze della decadenza del soggiorno legale. Si limita cioè ad armonizzare le procedure per l'allontanamento degli immigrati, qualunque sia la ragione della loro condizione di illegalità (visto scaduto, permesso di soggiorno scaduto, ritiro o revoca del permesso di soggiorno, domanda d'asilo respinta in via definitiva, revoca dello *status* di rifugiato, ingresso illegale).¹⁸⁷ Una delle maggiori critiche avanzate in dottrina deriva proprio dal fatto che la direttiva non si occupa dei motivi per porre fine ad un soggiorno regolare.¹⁸⁸

Sotto il profilo procedurale, lascia poi perplessi la previsione secondo cui il ricorso avverso la decisione di rimpatrio possa essere esperito indifferentemente dinanzi ad un'autorità giudiziaria, ovvero un organo indipendente ovvero un'autorità amministrativa. A tali autorità è concessa peraltro la mera facoltà di rivedere le decisioni connesse al rimpatrio compresa la possibilità di sospenderne temporaneamente l'esecuzione, a meno che la sospensione temporanea sia già applicabile ai sensi del diritto interno (art. 13, n. 2).

Sotto tale profilo, l'iniziale proposta della Commissione era molto più avanzata posto che prevedeva in ogni caso il diritto di accesso davanti ad un organo giurisdizionale ed un effetto sospensivo per lo meno fino alla decisione sul merito della domanda di sospensione.¹⁸⁹ E' evidente pertanto come, per venire incontro alle molteplici riserve ed opposizioni manifestate sul punto dagli Stati membri, si sia modificata la norma in parola procedendo in senso certamente meno soddisfacente per ciò che riguarda il tipo di garanzie di tutela offerte. Come è stato infatti osservato, nonostante la direttiva vada comunque interpretata in conformità ai diritti umani e quindi anche dell'art. 13 della Cedu, tuttavia « è un peccato che l'Unione europea abbia perso l'occasione di darsi delle garanzie efficaci, in norme chiare,

¹⁸⁷ V. CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., p. 135.

¹⁸⁸ V. LIGUORI A., *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati in Europa*, cit., p. 168.

¹⁸⁹ V. Proposta di direttiva recante norme comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi soggiornanti illegalmente, COM (2005) 391 def., Bruxelles, 1/09/2005.

precise ed incondizionate, lasciando al giudice (interno e internazionale), e quindi in una fase ormai patologica, la tutela effettiva degli individui».¹⁹⁰

Un'altra questione che ha suscitato ampie discussioni è quella che rileva con riferimento al divieto di reingresso sul territorio comunitario conseguente all'allontanamento dell'immigrato irregolare. La durata del divieto infatti, dovrebbe essere stabilita tenendo conto di tutte le circostanze pertinenti nel caso concreto ma entro un lasso di tempo abbastanza lungo (cinque anni) superabile in caso di minaccia grave per l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza. (art. 11). Il timore è che un simile divieto possa ostacolare la protezione di quei soggetti che, successivamente alla disposizione dello stesso, risultino bisognosi di tutela internazionale.

In realtà, come sostenuto dal Parlamento europeo,¹⁹¹ prioritaria alla definizione di una politica europea sui rimpatri dovrebbe essere l'adozione di un quadro armonizzato sui canali di entrata legale. Per gestire efficacemente i flussi migratori in effetti sarebbe opportuno che l'Unione europea, procedendo in stretta cooperazione con i paesi partner, aumentasse le opportunità di mobilità legale e le capacità di gestione della migrazione al fine di individuare i fattori di spinta migratoria, proteggere i diritti fondamentali, e ampliare le possibilità di avvalersi dell'immigrazione a beneficio dello sviluppo.¹⁹²

¹⁹⁰ In argomento LIGUORI A., *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati in Europa*, cit, p. 181.

¹⁹¹ Doc. A6-0339/2077, Relazione sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi soggiornanti illegalmente, 20 settembre 2007.

¹⁹² COM (2008) 359 def., del 17 giugno 2008.

CAPITOLO TERZO

GLI STRUMENTI LEGISLATIVI ADOTTATI IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE LEGALE.

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Il livello di armonizzazione realizzato in materia di migrazione legale. - 2.1. *Segue*: la direttiva sul ricongiungimento familiare. - 2.2. *Segue*: la direttiva sui soggiornanti di lungo periodo. - 2.3. *Segue*: le direttive disciplinanti l'inserimento nel mercato del lavoro. - 3. La migrazione economica: contesto attuale e sviluppi futuri. - 3.1. *Segue*: la proposta di direttiva sul permesso unico di soggiorno e lavoro.- 3.2. *Segue*: i lavoratori migranti altamente qualificati: la Carta Blu UE. - 4. Le politiche dell'UE a favore dell'integrazione. - 5. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione.

Rivolgendo l'attenzione alla normativa attuata a livello comunitario sulla base dall'art. 63, punto 3 (nonché sull'art. 63, punto 4), Trattato CE occorre individuare quali siano le misure nonché gli atti adottati in materia di immigrazione che trovano in tale norma il proprio fondamento giuridico.

Anzitutto, come già chiarito, a tale norma e segnatamente al suo punto 3, sono riconducibili gli atti che regolano gli aspetti connessi alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini non comunitari, ivi compresi i permessi di soggiorno per motivi di lavoro e per ricongiungimento familiare. In particolare, il richiamo va riferito alle misure relative ai visti di lungo periodo e ai permessi di soggiorno, come dimostra ad esempio il regolamento (CE) n. 1030/2002¹ - come modificato dal regolamento (CE) n. 380/2008² - che, su tale base giuridica, ha istituito un modello

¹ Regolamento del Consiglio del 13 giugno 2002, in *GUCE* L 157, del 15 giugno 2002.

² Regolamento del Consiglio del 18 aprile 2008 che modifica il regolamento (CE) n. 1030/2002 che istituisce un modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati a cittadini di Paesi terzi, in *GUUE* L 115, del 29 aprile 2008.

uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati ai cittadini di Paesi terzi.³ A ciò si aggiunga la competenza che, in base a quella norma, il Consiglio ha quanto all'emanazione di norme in materia di immigrazione e soggiorno irregolari, compreso il rimpatrio degli stranieri e quanto alla definizione delle condizioni in virtù delle quali i cittadini di Stati terzi ammessi a soggiornare in uno Stato membro possono soggiornare in un diverso Stato membro (art. 63, punto 4).

Quella stessa norma inoltre costituisce la base giuridica della normativa secondaria adottata in materia di condizioni di ingresso e di soggiorno di determinate categorie di cittadini di Paesi terzi.

Il riferimento, in particolare, è alla direttiva n. 2003/86/CE⁴ sul diritto al ricongiungimento familiare, alla direttiva n. 2003/109/CE⁵ sui soggiornanti di lungo periodo, nonché alle direttive nn. 2004/114/CE⁶ e 2005/71/CE⁷ riguardanti rispettivamente le condizioni di ammissione dei cittadini di Stati terzi che intendano fare ingresso entro il territorio comunitario per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato nonché a fini di ricerca scientifica.

Coerente e complementare con tali direttive, è inoltre la recente proposta di direttiva del Consiglio relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico⁸ la quale costituisce uno strumento orizzontale che riconosce diritti a tutti i lavoratori di Paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro, a prescindere dal titolo in base al quale sono stati ammessi nel territorio di uno Stato membro e hanno ottenuto l'accesso al mercato del lavoro di quello Stato membro.

³ In argomento, ADINOLFI A., *Commento all'art. 63 TCE* in, POCAR F. (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Cedam, Padova 2001, p. 303 ss; CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Giappichelli, Torino 2006, p. 144 ss; DI PASCALE A., *Commento all'art. 63 TCE* in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Giuffrè, Milano 2004, p. 448 ss.

⁴ Direttiva 2003/86/CE del Consiglio del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, in *GUUE* L 251/12, 3 ottobre 2003, p. 12.

⁵ Direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, in *GUUE* L 16, 23 gennaio 2004, p. 44 ss.

⁶ Direttiva 2004/114/CE del Consiglio del 13 dicembre 2004 relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini dei Paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato, in *GUUE* L 375, 23 dicembre 2004, p. 12 ss.

⁷ Direttiva 2005/71/CE del Consiglio del 12 ottobre 2005 relativa ad una procedura per l'ammissione di cittadini di Paesi terzi a fini di ricerca scientifica, in *GUUE* L 289, 3 novembre 2005, p. 15 ss.

⁸ COM (2007) 638 def. del 23 ottobre 2007, proposta di direttiva del Consiglio relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di Paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro.

Tale proposta di direttiva relativa, come chiarito, ad una procedura unica per il rilascio di un permesso unico, non riguarda tuttavia le condizioni di ammissione, essa piuttosto si propone di garantire un insieme di diritti a tutti i lavoratori di Paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro e che non beneficino ancora dello *status* di soggiornanti di lungo periodo e di introdurre una procedura unica di domanda parallelamente ad un permesso unico di soggiorno e di lavoro. Tale permesso combinato consentirà agli Stati membri di gestire e controllare meglio la presenza di cittadini di Paesi terzi nei loro territori per fini di occupazione. Come riporta il testo la «direttiva è lo strumento più appropriato per l'azione prevista, in quanto fissa una serie di requisiti minimi in materia di diritti e l'obbligo generale di usare una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico, ma lascia agli Stati membri una certa flessibilità per quanto riguarda l'introduzione della procedura nella legislazione nazionale e la sua applicazione pratica». Al riguardo, base giuridica appropriata delle disposizioni in essa contenute è l'articolo 63, paragrafo 3, lettera *a*) del Trattato CE.

Parallelamente, la Commissione ha presentato una proposta di direttiva relativa alle condizioni di ingresso e di soggiorno dei lavoratori altamente qualificati che prevede una procedura accelerata sulla base di determinate condizioni.⁹

Tale proposta in realtà rappresenta una deroga alla direttiva 2003/109/CE, la quale determina le condizioni per il conferimento dello *status* di lungo soggiornante ai cittadini di Paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro e stabilisce a quali condizioni un soggiornante di lungo periodo può spostarsi in un secondo Stato membro, e alla direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare, la quale a sua volta fissa le condizioni per l'esercizio di tale diritto. Tale proposta infatti stabilisce regole per l'acquisizione dello *status* di soggiornante di lungo periodo tali da non penalizzare i lavoratori altamente qualificati autorizzati a spostarsi in Stati membri diversi per svolgervi un lavoro altamente qualificato, e prevede condizioni più favorevoli per il ricongiungimento familiare e un diritto prioritario di spostarsi in un secondo Stato membro dopo avere acquisito lo *status* di soggiornante di lungo periodo.

⁹ V. COM (2007) 637 def. del 23 ottobre 2007, proposta di direttiva del Consiglio sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati.

La proposta di direttiva sui migranti altamente qualificati, riguarda dunque le condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di Paesi terzi e le norme relative alle procedure di concessione dei permessi necessari. Stabilisce inoltre a quali condizioni i cittadini di Paesi terzi possono soggiornare in un secondo Stato membro. Di conseguenza, la base giuridica appropriata è l'articolo 63, punto 3, lettera *a*) e punto 4, del Trattato CE.

Ciò premesso si tratta ora di verificare, attraverso un'analisi del contenuto delle direttive sui lungo soggiornanti e sul ricongiungimento familiare, quali siano i risultati raggiunti soprattutto in riferimento al livello di armonizzazione realizzato e quale l'incidenza che su di esso hanno le disposizioni che fanno rinvio al diritto nazionale in materia di immigrazione.

2. Il livello di armonizzazione realizzato in materia di migrazione legale.

Se la direttiva 2003/86/CE intende garantire il ricongiungimento familiare in favore dei familiari, cittadini non comunitari, di cittadini di Stati terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro dell'Unione, la direttiva 2003/109/CE mira, come chiarito, a disciplinare il conferimento, la revoca e i diritti connessi allo *status* di soggiornante di lungo periodo regolando altresì il soggiorno di cittadini di Stati terzi in Stati membri diversi da quello in cui hanno ottenuto tale *status*.¹⁰

Come è noto, a Tampere è stata riconosciuta la necessità di dar attuazione al principio dell'equo trattamento dei cittadini di Paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio degli Stati membri al fine di garantire loro una serie di diritti e doveri il più possibile uniformi a quelli dei cittadini comunitari, quali ad esempio il diritto ad ottenere la residenza, esercitare un'attività lavorativa, ricevere

¹⁰ In argomento, CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, cit., p. 151 ss; DI PASCALE A., - PASTORE M., *Il recepimento delle direttive sul ricongiungimento familiare e sui soggiornanti di lungo periodo*, in *Dir. imm. citt.*, 2007, p. 13 ss; DI PASCALE A – NASCIBENE B., *Restrizioni interne su immigrazione e asilo in contrasto con i diritti fondamentali*, in *Guida al Diritto*, 2008, p. 11 ss; GIUBBONI S., *Immigrazione e politiche dell'Unione europea: dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.li.*, 2005, p. 230; HALLESKOV L., *The Long - Term Residents Directive: A Fulfilment of the Tampere Objective of Near- Equality?* in *EJML*, 2005, p. 181 ss.

un'istruzione oltre al riconoscimento del diritto a non essere discriminati rispetto ai cittadini dello Stato di soggiorno.

Attraverso le disposizioni del Trattato nonché attraverso le indicazioni dei vari Consigli europei si è cercato pertanto di sviluppare una legislazione in materia di immigrazione in cui i diritti e la tutela dei cittadini di Stati terzi fossero non solo meglio definiti ma anche rapportati alla durata della permanenza legale nel territorio dell'Unione. Su queste basi si è dunque cercato di sviluppare un quadro normativo quanto più possibile coerente ed unitario.¹¹

Entrambe le direttive in commento - le quali senza dubbio costituiscono gli atti legislativi più significativi in materia di immigrazione legale adottati in attuazione del programma di Tampere - possono ben esprimere lo stato delle realizzazioni compiute in tale direzione.

In linea generale si può ritenere, come si avrà modo di approfondire, che le due direttive presentano molti punti di contatto che investono l'ampia discrezionalità riconosciuta agli Stati nei rispettivi ambiti di applicazione, la prevalenza delle disposizioni più favorevoli contenute negli accordi richiamati nonché la previsione di deroghe alla disciplina generale dei settori in esame che consente un adattamento del testo della direttiva alle specificità delle legislazioni nazionali in vigore.¹² Tale flessibilità risulta tuttavia limitata da un lato, dal ricorso ad una clausola di revisione a tempo che introducendo una progressività nel processo di formazione della disciplina del settore considerato consente di rivedere periodicamente le disposizioni

¹¹ CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 130; PASQUETTI S., *L'azione dell'Unione europea nel campo dell'immigrazione legale: principi e obiettivi*, in LEANZA U. (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli, 2005, p. 309 ss. L'A., chiarisce come, in linea generale, le direttive europee in materia di sicurezza e tutela sul lavoro, nonché in materia di condizioni di lavoro, sono applicabili a tutti i lavoratori, di qualunque nazionalità. Lo stesso vale per la gran parte delle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

¹² CICIRIELLO M.C., *Il ricongiungimento familiare come diritto fondamentale del migrante*, in *La Comunità internazionale*, 2006, p. 109 ss; DE BRUYCHER P., *Le niveau d'harmonisation législative de la politique européenne d'immigration et d'asile* in LAFERRIERE F.J. – LABAYLE H. – EDSTROM O., (sous la direction de), *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, Bruylant, Bruxelles 2005, p 35 ss. L'A. evidenzia come « *l'ambition initiale d'harmoniser (...) a dû être en grande partie abandonnée pour laisser la place à une flexibilité pour ce qui concerne tant la définition des membres de la famille que le conditions à remplir pour effectuer un regroupement familial et que la Commission propose d'encadrer dans la substance par une clause de standstill et dans le temps par une clause de rendez-vous* ».

che prevedono un elevato grado di flessibilità, dall'altro lato dalle c.d. clausole di *standstill* le quali consentono di evitare che gli Stati utilizzino le deroghe introdotte dalle direttive quando la loro legislazione in vigore al momento dell'adozione delle stesse non le prevedeva.¹³

Le direttive in parola inoltre, pur nascendo con una vocazione complessivamente intesa a favorire l'integrazione dei cittadini dei Paesi terzi che siano legalmente presenti nel territorio comunitario realizzando per tal via il ravvicinamento delle legislazioni nazionali nelle materie considerate, optano però per un'armonizzazione c.d. minima che ha spesso inciso sulla loro intrinseca coerenza e che si è mostrata, in taluni casi, inidonea a realizzare l'auspicato obiettivo di ravvicinare il trattamento riservato ai cittadini degli Stati terzi a quello dei cittadini degli Stati membri. In particolare, la necessità di assicurare l'unanimità dei voti ha portato ad una «diluizione» dei contenuti in conseguenza della quale si sono ridotti gli *standards* minimi e abbassati i livelli di protezione, cosicché il livello di armonizzazione si è affermato, in molti casi, su di un minimo comune denominatore.¹⁴

2.1. Segue: la direttiva sul ricongiungimento familiare.

Procedendo dunque ad un breve esame del contenuto di tali direttive, occorre anzitutto sottolineare come, la disciplina del diritto al ricongiungimento familiare oltre che nelle legislazioni nazionali trova ampi riconoscimenti nell'ambito del diritto

¹³ A ben vedere, tuttavia anche con riferimento a tali clausole gli Stati membri sono riusciti ad incidere sul loro campo di applicazione, limitandolo *ratione temporis*. A titolo esemplificativo, basti citare in tema di ricongiungimento familiare le modifiche apportate alla previsione che fissava, a partire dal momento dell'adozione della direttiva, la produzione di effetti giuridici della suddetta clausola di *standstill*. Ebbene gli Stati membri sono riusciti ad ottenere che nel testo finale si facesse riferimento alla legislazione in vigore al momento dell'attuazione della direttiva, lasciando dunque uno spazio di manovra per l'eventuale introduzione, nell'arco di tempo precedente il termine per la trasposizione della direttiva nel diritto interno, di disposizioni meno favorevoli. Cfr., LIGUORI A., *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati in Europa*, ESI, Napoli 2008, p. 142.

¹⁴ TUFANO M.L., *L'integrazione degli stranieri legalmente residenti nell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 756. Basti guardare, in relazione alla direttiva sul ricongiungimento familiare il parere del Comitato delle Regioni del 20 novembre 2002 sulla proposta di direttiva in questione il quale rilevava come la disciplina in essa contenuta si limitasse a definire una base di condizioni minime anziché sancire un vero e proprio diritto al ricongiungimento. COM (2002) 225 def. – 1999/0258 (CNS)). Vedi nello stesso senso anche gli artt. 14 e 12. 2 della direttiva sui lungo soggiornanti le quali consentono agli Stati membri di far applicazione del loro diritto nazionale che può risultare più generoso di quanto statuito nella direttiva.

internazionale. Numerosi sono infatti gli atti giuridici vincolanti e non che riconoscono l'importanza che tale istituto ha ai fini della salvaguardia della vita familiare da un lato, e dell'integrazione delle famiglie migranti nell'ambito dello Stato ospitante, dall'altro lato. Ad ogni modo tali atti, per quanto significativi, riservano ampia autonomia alle autorità nazionali competenti quanto alla determinazione dei presupposti per l'applicazione del diritto e delle categorie dei soggetti beneficiari.¹⁵

In tale panorama si inserisce, accanto agli altri strumenti europei che riguardano specificamente il ricongiungimento familiare,¹⁶ la direttiva 2003/86/CE.

Quest'ultima, adottata al termine di un lungo *iter*,¹⁷ rappresenta senza dubbio uno strumento astrattamente idoneo a favorire il processo di ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri nella suddetta materia anche se, come sostenuto da una parte della dottrina, alla fine si è rivelato essere «un testo di compromesso tra *Stati virtuosi e garantisti* del diritto al ricongiungimento familiare e *Stati conservatori e restii* a rinunciare alla possibilità di selezionare le domande di ricongiungimento».¹⁸ In effetti, essa rappresenta uno dei casi più emblematici di difficoltà a raggiungere un accordo tra gli Stati membri dell'Unione in quanto ritenuta da quest'ultimi poco attenta alle prerogative da essi vantate in tale settore.

¹⁵ CICIRIELLO M.C., *Il ricongiungimento familiare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, della Corte di Giustizia delle Comunità europee e della Corte costituzionale italiana*, in DANIELE L. (a cura di), *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell'esperienza della Corte Costituzionale*, ESI, Napoli 2007, p. 59 ss. Tra gli strumenti di diritto internazionale vanno ricordati: l'art. 16 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo; gli artt. 9 e 10 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo; l'art. 17 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966; l'art. 10 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali del 1966; l'art. 44.2 della Convenzione internazionale sui diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie; l'art. 13 della Convenzione n. 143 del 1975 dell'OIL.

¹⁶ Tra gli strumenti europei pertinenti in materia rilevano: la Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali del 1950 e segnatamente i suoi artt. 8 e 12 che consacrano rispettivamente il diritto al rispetto alla vita privata e familiare e il diritto a sposarsi e a fondare una famiglia; l'art. 12.1 della Convenzione europea del 1997 sullo *status* giuridico dei lavoratori migranti; l'art. 19 della Carta sociale europea il quale impegna gli Stati membri ad «agevolare per quanto possibile il ricongiungimento familiare del lavoratore migrante autorizzato a stabilirsi sul territorio.»

¹⁷ La prima proposta di direttiva del Consiglio relativa al diritto al ricongiungimento familiare risale al dicembre del 1999, COM (1999) 638 def. A seguito del parere del Parlamento europeo, che chiedeva una restrizione del suo campo di applicazione, fu ripresentata nel 2000, COM (2000) 624 def. Una ulteriore proposta di modifica è seguita nel 2002, COM (2002) 225 def., ed ha portato alla sua approvazione nel settembre del 2003, in *GUUE* L 251/12, cit.

¹⁸ CICIRIELLO M.C., *Il ricongiungimento familiare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, della Corte di Giustizia delle Comunità europee e della Corte costituzionale italiana*, in DANIELE L. (a cura di), cit., p. 63

Elemento quest'ultimo, che ha portato ad un'evidente attenuazione delle previsioni contenute nella iniziale proposta della Commissione e che ben esemplifica la mancanza di competenza esclusiva della Comunità nell'ambito dei settori di cui al Titolo IV Trattato CE.¹⁹

Un primo indizio dello *standard* minimo che caratterizza la direttiva in esame, è dato dalla nozione di famiglia. In effetti, pur lasciando agli Stati membri la facoltà di ampliare il novero dei beneficiari, la direttiva ha operato una precisa scelta in favore della famiglia nucleare autorizzando l'ingresso e il soggiorno entro il territorio dell'Unione del coniuge del soggiornante e dei figli minorenni del soggiornante o del coniuge, compresi quelli adottati.²⁰ Tale regime di ammissione e soggiorno riconosce ai familiari, una volta ricongiunti, gli stessi diritti del soggiornante quanto all'accesso all'istruzione, ad un'attività di lavoro autonomo o dipendente, al sistema scolastico e formativo nonché il diritto di ottenere, trascorso un periodo di cinque anni, un permesso di soggiorno autonomo indipendente da quello del soggiornante.

Tuttavia a ben guardare, alcune delle condizioni previste per beneficiare di tale diritto, sono suscettibili di ostacolare tanto l'esercizio del ricongiungimento quanto quello dell'integrazione dei congiunti.

In particolare, per quanto riguarda il campo di applicazione della direttiva quest'ultima è applicabile al soggiornante legalmente presente sul territorio dell'Unione che sia titolare di un permesso di soggiorno con validità almeno annuale e che abbia una fondata prospettiva di ottenere tale diritto di soggiorno in modo stabile. Com'è facile scorgere, gli elementi utilizzati per delimitare il campo dei soggetti beneficiari, in particolare la fondata prospettiva della stabilità del soggiorno, sono di dubbia interpretazione in quanto non contengono alcuna specificazione

¹⁹ QUADRI S., *Le migrazioni internazionali da una disciplina statale dell'immigrazione al diritto internazionale delle migrazioni*, ESI, Napoli 2006, p. 188 ss.

²⁰ V. art. 4 par. 1 della direttiva in commento. Gli Stati membri hanno inoltre la facoltà di autorizzare l'ingresso e il soggiorno anche degli ascendenti diretti di primo grado del soggiornante o del suo coniuge nonché dei figli adulti non coniugati del soggiornante o del suo coniuge qualora siano a carico e/o non possano provvedere alle proprie necessità in ragione del loro stato di salute (art. 4 par. 2). Gli Stati inoltre possono decidere se autorizzare l'ingresso e il soggiorno del partner non coniugato cittadino di uno Stato terzo (art. 4 par. 3) o la cui relazione sia registrata. Quanto al matrimonio poligamo questo non è riconosciuto può pertanto beneficiare del diritto al ricongiungimento un solo coniuge.

riguardo ai casi e/o alle circostanze in cui possono dirsi realizzati, lasciando sul punto ampi margini di manovra agli Stati membri.

Altre condizioni restrittive sono dettate dalle disposizioni che prevedono deroghe a vantaggio degli Stati membri e che consentono loro di tenere in debito conto le specificità nazionali in materia. Al riguardo viene in considerazione la previsione in base alla quale gli Stati membri possono esigere che il richiedente il ricongiungimento, prima di essere raggiunto dai familiari, abbia soggiornato legalmente nel loro territorio per un tempo non superiore a due anni. La previsione di un'attesa facoltativa, peraltro presente nelle legislazioni di alcuni Stati membri, è il compromesso cui la Commissione è giunta al fine di arrivare, nel lungo periodo, ad un ravvicinamento delle legislazioni nazionali. E' facilmente intuibile come tale periodo di attesa possa incidere sullo scopo di tutela dell'unità familiare tanto più che dalla presentazione della domanda possono trascorrere nove mesi per la comunicazione della decisione dell'autorità competente.²¹

Gli Stati membri possono inoltre richiedere che i cittadini di Stati terzi, per godere di tale diritto, rispettino le misure in materia di integrazione previste dalla normativa nazionale oltre ad altre condizioni (alloggio, risorse sufficienti, assicurazione malattia) e, nel caso in cui la domanda di ricongiungimento riguardi i figli minori, si richiede che la sua presentazione avvenga prima che il minore abbia compiuto i quindici anni di età.

Tali previsioni, in particolare l'ultima, hanno sollevato alcuni dubbi di legittimità in quanto ritenute contrarie ai diritti fondamentali ed in particolare al diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 della CEDU oltre che al diritto di non discriminazione. Tuttavia la Corte di Giustizia, nonostante il ricorso del Parlamento europeo,²² ha valutato legittime tali clausole derogatorie.

Nello specifico, la Corte comunitaria ha ritenuto che, sebbene le disposizioni della direttiva lascino taluni margini di discrezionalità agli Stati membri, ciò non significa che essi possano esercitare tale facoltà in spregio dei diritti fondamentali i quali

²¹ V. art. 5, par. 4 della direttiva in commento.

²² Ricorso del 22 dicembre 2003, in *GUCE* C 47 del 21 febbraio 2004, pp. 21 - 22. Con tale ricorso il Parlamento europeo ha promosso un ricorso in annullamento contro talune disposizioni della direttiva 2003/86/CE in quanto ritenute incompatibili con il rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU e con il principio di uguaglianza.

rappresentano invece un limite alle prerogative loro riconosciute.²³ Dall'economia della direttiva, e in particolare dai suoi articoli 5 e 17 si ricava in effetti, come gli Stati membri nel valutare le domande di ricongiungimento familiare debbano tener conto di tutta una serie di elementi quali l'interesse del minore, la natura e la solidità dei legami familiari, la durata del soggiorno. Elementi quest'ultimi, che indubbiamente incidono sulla discrezionalità statale in materia, dovendo la pretesa al ricongiungimento, in taluni casi, prevalere.

Ad ogni modo, gli Stati membri possono rifiutare l'ingresso e il soggiorno a chi intenda ricongiungersi qualora vi ostino ragioni di ordine pubblico, sicurezza pubblica o sanità pubblica. Per gli stessi motivi essi possono revocare o non rinnovare il permesso di soggiorno del familiare. Degna di nota è tuttavia l'affermazione contenuta nella suddetta sentenza secondo la quale le decisioni di rigetto, di revoca o di mancato rinnovo del permesso di soggiorno devono poter essere impugnate secondo le modalità e le competenze fissate dagli Stati membri interessati e che a tali giudici spetterà eventualmente rivolgersi alla Corte comunitaria qualora sorgano dubbi interpretativi.

Da quanto precede risulta dunque evidente come, se da un lato gli Stati membri non sono tenuti ad accettare qualsiasi richiesta di ingresso e soggiorno dall'altro lato, la loro discrezionalità deve essere temperata con il rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 della Cedu e le misure statali adottate devono comunque essere proporzionate allo scopo da raggiungere.²⁴ Sul punto, già in precedenza, la Corte comunitaria aveva chiarito come, sebbene ai sensi dell'art. 96 della Convenzione di *Schengen*, agli Stati membri sia riconosciuta ampia discrezionalità

²³ Corte giust., 27 giugno 2006, causa C-540/03, *Parlamento c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I - 5769. La Corte ha ritenuto che non violano i principi del diritto comunitario e i principi della CEDU le deroghe al conseguimento del diritto di chiedere il ricongiungimento (due anni di soggiorno) e le deroghe sull'età dei figli (tredici e quindici anni) dei cittadini di Stati terzi legalmente residenti entro il territorio comunitario. Interessante è notare come in tale pronuncia la Corte comunitaria abbia sottolineato il carattere vincolante delle misure adottate in tema di immigrazione nonostante si tratti di materia che ricade nell'ambito di una competenza concorrente. Essa specifica infatti che «il secondo comma dell'articolo 63 non può essere inteso in maniera tale da privare di effetti giuridici vincolanti le misure adottate sulla base dei numeri 3 e 4. Il rinvio alla compatibilità con il Trattato deve essere invece inteso – come nel resto del diritto comunitario – nel senso che sono le disposizioni di diritto interno a dover essere compatibili con il diritto derivato.»

Per un commento v. LIGUORI A., *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati in Europa*, cit., p. 156; MACRÌ F., *La Corte di giustizia sul diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi: la sentenza Parlamento c. Consiglio*, in *Dir. un. eur.*, 2006, p. 793 ss.

²⁴ CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, cit., p. 165 ss.

quanto alla possibilità di segnalare ai fini della non ammissione quanti costituiscano una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale tuttavia, nei confronti dei cittadini di Stati terzi ammessi al ricongiungimento familiare, l'ingresso non potrà essere rifiutato per il solo fatto che siano stati segnalati ai fini della non ammissione ma sarà necessario verificare in via preliminare che la loro presenza costituisca una minaccia attuale, effettiva e abbastanza grave per un interesse fondamentale della collettività.²⁵

La normativa in oggetto farebbe certamente un passo in avanti a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il quale riprende, attraverso la Carta di Nizza,²⁶ l'art. 8 della Cedu che, come chiarito, sancisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Lo stesso rinvio alla giurisprudenza della Corte europea, la quale accoglie un concetto di famiglia basato più sui rapporti sostanziali che sui legami formali, consentirebbe di eliminare qualsiasi forma di discriminazione, ivi comprese quelle fondate sull'origine nazionale, garantendo un più ampio godimento del diritto al ricongiungimento familiare.²⁷

2.2. *Segue: La direttiva sui soggiornanti di lungo periodo.*

Per quanto riguarda invece la direttiva sui soggiornanti di lungo periodo, quest'ultima introduce nell'ordinamento comunitario, con le eccezioni indicate, uno *status* specifico per i cittadini degli Stati terzi che dimostrino di aver risieduto regolarmente e ininterrottamente in uno Stato membro per almeno cinque anni e che dispongano di un reddito sufficiente e dell'assicurazione malattia. Come per la direttiva 2003/86/CE anche il testo finale adottato è meno ambizioso rispetto all'iniziale proposta della Commissione e lascia agli Stati membri notevoli margini di discrezionalità prevedendo altresì che taluni diritti riconosciuti agli stranieri possano

²⁵ Corte giust., 31 gennaio 2006, causa C- 503/03, *Commissione c. Spagna*, in *GUUE* C 21 del 24 gennaio 2006, p. 24.

²⁶ Alla Carta di Nizza è riconosciuto «lo stesso valore giuridico dei Trattati». Essa è stata nuovamente proclamata dalle istituzioni, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, nella versione contenuta nella Costituzione europea e anziché essere riprodotta nel Trattato è stata richiamata nella Dichiarazione n. 1 allegata allo stesso.

²⁷ CICIRIELLO M.C., *Il ricongiungimento familiare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, della Corte di Giustizia delle Comunità europee e della Corte costituzionale italiana*, in DANIELE L. (a cura di), cit., p. 72.

essere oggetto di restrizione attraverso le c.d. clausole opzionali (art. 11 parr. 3, 4 e 5).²⁸

Gli Stati membri in particolare, possono imporre ai cittadini dei Paesi terzi l'osservanza di condizioni di integrazione in conformità alla legislazione nazionale, così come ad essi è riservata la determinazione delle condizioni per l'acquisizione dello *status* in parola e dei diritti che ne conseguono. Quest'ultimo aspetto è particolarmente rilevante se si considera che in molti casi tra uno Stato membro e l'altro vi è una notevole variazione quanto ai diritti connessi garantiti ai cittadini degli Stati terzi, in particolare in riferimento al diritto all'occupazione.²⁹

Ad ogni modo, i soggiornanti di lungo periodo beneficiano di una tutela rafforzata contro l'espulsione, godono della parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro in una ampia gamma di settori economici e sociali e hanno anche il diritto di soggiornare in un altro Stato membro per lavoro, studio o per altri scopi alle condizioni previste dalla direttiva.³⁰

Quest'ultimo aspetto in particolare costituisce uno dei punti più innovativi della direttiva posto che, pur non essendo la posizione dei cittadini di Stati terzi lungo soggiornanti equiparabile a quella dei cittadini dell'Unione che esercitano il diritto alla libera circolazione, tuttavia la possibilità loro riconosciuta di spostarsi e risiedere con la propria famiglia per un periodo superiore a tre mesi in un altro Stato membro

²⁸ Art. 11 par. 3. Gli Stati membri possono limitare il godimento degli stessi diritti riconosciuti ai cittadini nazionali come segue:

a) possono fissare limitazioni all'accesso al lavoro subordinato o autonomo nei casi in cui la legislazione nazionale o la normativa comunitaria in vigore riservino dette attività ai cittadini dello Stato in questione, dell'UE o del SEE;

b) possono esigere una prova del possesso delle adeguate conoscenze linguistiche per l'accesso all'istruzione e alla formazione. L'accesso all'università può essere subordinata all'adempimento di specifiche condizioni riguardanti la formazione scolastica.

4. Gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali.

5. Gli Stati membri possono decidere di concedere l'accesso ad altre prestazioni nei settori di cui al par. 1.

MANCA L., *Lo status dei cittadini di Paesi terzi, residenti di lungo periodo, nell'Europa allargata: problemi e prospettive*, in SAULLE M. R.– MANCA L. (a cura di), *L'integrazione dei cittadini di Paesi terzi nell'Europa allargata*, ESI, Napoli, 2006, p. 27 ss.

²⁹ TUFANO M.L., *L'integrazione degli stranieri legalmente residenti nell'Unione europea*, cit., p. 757.

³⁰ Art. 14 della direttiva in commento.

per ragioni di lavoro, studio e altro,³¹ rappresenta un importante passo in avanti nel senso di una più compiuta disciplina dei diritti di tali soggetti entro il territorio dello Stato ospitante. Si noti tuttavia come, anche in tal caso, gli Stati membri hanno la facoltà di limitare l'esercizio di tali diritti qualora rilevino esigenze di politica del mercato del lavoro.

Degno di nota è il dibattito tenutosi durante la seduta del Consiglio dello scorso 5-6 giugno in cui si è discusso sulla proposta di direttiva volta a modificare la direttiva 2003/109/CE in modo da estenderne il campo di applicazione anche ai beneficiari della protezione internazionale.³² Com'è noto infatti, al momento dell'adozione della direttiva 2003/109/CE, il Consiglio aveva escluso dal suo campo di applicazione i rifugiati e coloro che godevano di una protezione temporanea o di una forma sussidiaria di protezione (c.d. beneficiari della protezione internazionale), a causa della precarietà della loro situazione o della brevità del loro soggiorno.

Tuttavia, la proposta presentata nel 2001 dalla Commissione, su cui si basa la direttiva, prevedeva che i rifugiati potessero beneficiare dello *status* di soggiornante di lungo periodo dopo cinque anni di soggiorno legale e ininterrotto in uno Stato membro senza la necessità di dover disporre di risorse stabili e di un'assicurazione malattia. Anche il Parlamento europeo aveva sostenuto tale posizione. Conscio di tale lacuna, il Consiglio e la Commissione, nella dichiarazione congiunta dell'8

³¹ DI PASCALE A. - PASTORE M., *Il recepimento delle direttive sul ricongiungimento familiare e sui soggiornanti di lungo periodo*, cit., p. 22; PASQUETTI S., *L'azione dell'Unione europea nel campo dell'immigrazione legale: principi e obiettivi*, in LEANZA U. (a cura di), *Le migrazioni*, cit., p. 319.

³² Proposta di direttiva del Consiglio che modifica la direttiva 2003/109/CE per estenderne il campo di applicazione ai beneficiari di protezione internazionale Bruxelles, 6 giugno 2007 COM (2007) 298 def., 2007/0112 (CNS).

La proposta include quattro elementi chiave:

- a) consentire ai beneficiari di protezione internazionale di acquisire lo *status* di soggiornante di lungo periodo nello Stato membro che ha riconosciuto loro protezione alle stesse condizioni applicabili agli altri cittadini di paesi terzi.
- b) fissare le condizioni in base alle quali i soggiornanti di lungo periodo, compresi i beneficiari di protezione internazionale, possono esercitare il diritto di soggiorno in un altro Stato membro.
- c) non prevedere alcun meccanismo di trasferimento di responsabilità in materia di protezione ai sensi del diritto comunitario.
- d) garantire il rispetto del principio di non respingimento nei casi in cui un beneficiario di protezione internazionale, che abbia già acquisito lo *status* di soggiornante di lungo periodo in uno Stato membro, ottenga lo *status* di soggiornante di lungo periodo in un altro Stato membro dopo avervi soggiornato per cinque anni.

maggio 2003, hanno auspicato l'estensione della direttiva ai beneficiari di protezione internazionale.

La proposta di direttiva che modifica la direttiva 2003/109/CE è quindi diretta a mettere in atto tale dichiarazione, includendo i beneficiari di protezione internazionale nel campo di applicazione della direttiva 2003/109/CE del Consiglio.

A conclusione di questa analisi, è senz'altro possibile ritenere come il quadro complessivamente delineato dalle direttive in esame, sebbene favorisca un maggiore radicamento dei cittadini non comunitari all'interno dello Stato ospitante, non risponde ancora all'obiettivo di garantire loro una posizione assimilabile a quella dei cittadini comunitari.

Gli Stati membri mostrano di voler continuare a mantenere il controllo delle strategie di integrazione e la difficoltà nel raggiungere un accordo su taluni punti delle direttive è ben esemplificato dall'introduzione delle c.d. clausole di revisione a tempo che consentono, trascorso un certo lasso di tempo, di rivedere gli aspetti più sensibili al fine di avanzare sulla via dell'armonizzazione.³³ Inoltre, l'inserimento di deroghe, di clausole autorizzative e non vincolanti³⁴ rischia di rinviare ad un momento successivo, ovvero in sede di interpretazione, eventuali conflitti. Di qui il ruolo fondamentale che sarà chiamata a svolgere la Corte comunitaria, la quale potrà certamente intervenire a correggere le interpretazioni non conformi al diritto comunitario.

Più specificamente, in relazione alla disciplina del ricongiungimento familiare, nonostante sia notevolmente migliorata la posizione dei cittadini di Stati terzi che vogliano ricongiungersi coi loro familiari - basti pensare alla previsione che introduce la possibilità di un ricorso giurisdizionale dinanzi ai tribunali nazionali avverso le decisioni di rigetto della domanda di ricongiungimento familiare o di mancato rinnovo o ritiro del permesso di soggiorno o di adozione di una misura di allontanamento (art. 18) - il loro trattamento non è tuttavia ancora comparabile con quello dei cittadini comunitari.

³³ TUFANO M.L., *L'integrazione degli stranieri legalmente residenti nell'Unione europea*, cit., p. 758.

³⁴ V. ad esempio artt. 4 parr. 2 e 3 della direttiva 2003/86/CE, nonché art. 15 della direttiva 2003/109/CE.

Notevoli differenze permangono infatti, tanto sotto il profilo delle condizioni giuridiche per l'esercizio di tale diritto, quanto sotto quello delle categorie dei familiari ricongiungibili.

Quanto al primo aspetto, basti considerare il già citato art. 8 par. 1 della direttiva 2003/86/CE il quale, come chiarito, facoltizza gli Stati membri ad esigere dal richiedente il ricongiungimento che questi, prima di farsi raggiungere dai suoi familiari, abbia soggiornato legalmente nel loro territorio per un periodo non superiore ai due anni. Tale condizione non sussiste invece per i cittadini comunitari così come per quest'ultimi, ai sensi della direttiva 2004/38/CE,³⁵ è prevista, quale unica condizione per l'ingresso dei familiari, il soddisfacimento del requisito dell'alloggio rilevando invece la disponibilità di risorse sufficiente e di un'assicurazione malattia solo in un momento successivo al loro ingresso, qualora sia necessario ottenere per essi un documento di soggiorno. Nel caso di cittadini di Stati terzi invece, al momento della presentazione della domanda di ricongiungimento, lo Stato membro interessato può richiedere alla persona che ha presentato domanda la sussistenza di tutte e tre le condizioni sopra menzionate.

Quanto infine alle categorie di familiari che possono usufruire di tale diritto, i cittadini comunitari godono senz'altro di un diritto più ampio al ricongiungimento, essendo per essi la definizione di famiglia più estesa rispetto a quella accolta dalla direttiva 2003/86/CE.³⁶

In conclusione dunque, nonostante si riconosca che l'integrazione costituisce uno strumento indispensabile per lo sviluppo e il raggiungimento dell'obiettivo di una maggiore crescita e coesione economica e sociale tuttavia, la parità di trattamento dei cittadini degli Stati terzi entro il territorio dell'Unione risulta spesso subordinata agli

³⁵ Com'è stato chiarito nel capitolo 2, par. 2, la direttiva 2004/38/CE, abbandonando l'impostazione settoriale del diritto di circolazione e soggiorno delle persone all'interno della Comunità, ha prospettato una generalizzazione del diritto di circolazione e soggiorno in favore di tutti i cittadini dell'Unione, determinando un'estensione a favore di quest'ultimi del diritto di ricongiungersi con i loro familiari sul territorio di uno Stato membro diverso da quello di origine.

³⁶ Ai sensi della Direttiva 2004/38/CE i cittadini comunitari possono esercitare il diritto al ricongiungimento nei confronti del coniuge, dei discendenti di età inferiore ai 21 anni o che sono a carico, degli ascendenti a carico del lavoratore e del coniuge o dei *partners* che abbiano contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro.

interessi degli Stati membri e l'effettivo esercizio del diritto in parola è in taluni casi soggetto a condizioni difficili da soddisfare.³⁷

A ciò si aggiunga come la flessibilità delle disposizioni della direttiva, rischia di produrre effetti distorsivi in materia di circolazione e soggiorno dei cittadini di Stati terzi all'interno del territorio comunitario, posto che la scelta dello Stato in cui soggiornare sarà inevitabilmente condizionata dalle disposizioni più favorevoli in materia di ricongiungimento che uno Stato membro è in grado di offrire rispetto ad un altro.

E' stato osservato sul punto come, al fine di garantire un effettivo godimento all'integrità della vita familiare e superare l'ostacolo dei limiti della competenza comunitaria con riguardo a situazioni puramente interne agli Stati membri, sarebbe opportuno collegare il diritto al ricongiungimento familiare non tanto al concetto di libertà di circolazione delle persone bensì a quello di un concetto più ampio di famiglia fondato sulla sostanza dei rapporti interpersonali più che sui legami formali, così come accolto dalla giurisprudenza di Strasburgo.³⁸

Quanto invece alla direttiva sui lungo soggiornanti, nonostante quest'ultima preveda una tutela rafforzata dei cittadini di Paesi terzi all'interno dell'ordinamento comunitario,³⁹ tuttavia i diritti riconosciuti sono in qualche modo ristretti da altre previsioni che ne limitano la portata⁴⁰ e sovente gli effetti favorevoli prodotti dalla direttiva rispetto all'integrazione dei cittadini stranieri, dipendono in larga misura dalle leggi interne di attuazione della stessa, stante la discrezionalità di cui godono gli stessi Stati. Va notato in ogni caso come, il ruolo svolto in materia dagli atti internazionali vincolanti e non, posti a tutela dei diritti fondamentali, pone limiti all'operare di tale discrezionalità, garantendo in taluni casi agli stranieri lo stesso trattamento dei cittadini dello Stato ospite.

³⁷ A titolo esemplificativo si pensi all'attesa fino a tre anni tra la presentazione della domanda di ricongiungimento ed il rilascio del permesso di soggiorno ovvero alle previsioni in materia di alloggio. In argomento, CICIRIELLO M.C., *Il ricongiungimento familiare come diritto fondamentale del migrante*, cit., p. 117.

³⁸ *Ibidem*, p. 118.

³⁹ Ciò si ricava, ad esempio, dal carattere permanente di tale *status* (art. 8, par. 1.) nonché dalla tutela rafforzata in caso di allontanamento dal primo Stato (art. 12).

⁴⁰ Gli Stati membri infatti, in base all'art. 11 par. 3 lett. *b*) e par. 4, possono esigere la prova del possesso di adeguate conoscenze linguistiche così come possono limitare alle sole prestazioni essenziali la parità di trattamento in materia assistenziale e di protezione sociale.

In realtà, come è stato osservato, nella materia in esame la questione più complessa rimane quella legata al riconoscimento del principio della gradualità della tutela dei diritti in relazione al tempo di permanenza entro il territorio degli Stati membri. Sul punto la Corte europea dei diritti dell'Uomo, in relazione ai c.d. immigrati integrati, ossia nati o residenti di lungo periodo, ha avanzato una proposta piuttosto innovativa.

Essa ha cioè proposto, per le persone prive della nazionalità dello Stato in cui vivono, ma ove sono cresciute o vi hanno comunque costruito la loro propria vita, un trattamento in via di principio, identico a quello dei cittadini. Il riconoscimento «del diritto di un soggetto a risiedere in un paese del quale non possiede la nazionalità ma in cui sono presenti tutti i legami e gli interessi riconducibili alla nozione di rispetto della vita privata e familiare»⁴¹ rappresenta dunque un'evoluzione particolarmente significativa per lo stesso diritto internazionale.

In conclusione, sebbene la portata delle disposizioni della direttiva non sia del tutto innovativa poiché taluni Stati, tra cui l'Italia, contemplano già discipline che attribuiscono uno *status* rafforzato ai cittadini extracomunitari che risiedono da un certo numero di anni sul territorio nazionale, tuttavia, come detto, per la prima volta viene disciplinato il soggiorno di cittadini di Stati terzi all'interno di Stati membri diversi da quello in cui hanno ottenuto tale *status*.⁴²

Ad ogni modo, come premesso inizialmente e come si approfondirà oltre, la Commissione ha di recente presentato una proposta di direttiva relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consenta ai cittadini di Paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro, e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di Paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro. Tali proposte, che si inseriscono tra le iniziative dell'Unione europea volte a sviluppare una politica globale in materia di immigrazione, optano per una strategia comune flessibile in materia di condizioni di ingresso e soggiorno cercando di favorire per tal via una più compiuta integrazione dei cittadini di Stati terzi.

⁴¹ CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., p. 130.

⁴² DI PASCALE A. - NASCIBENE B., *Restrizioni interne su immigrazione e asilo in contrasto con i diritti fondamentali*, cit., p. 12.

2.3. Segue: le direttive disciplinanti l'inserimento nel mercato del lavoro.

Prima di concludere, occorre sottolineare l'importanza che in tale contesto hanno rivestito le iniziative comunitarie relative all'ammissione di cittadini di Paesi terzi che intendano inserirsi nel mercato del lavoro europeo⁴³. Il riferimento va in particolare alla direttiva 2004/114/CE e alla direttiva 2005/71/CE. Le direttive in parola, le quali disciplinano rispettivamente l'immigrazione per motivi di formazione e di ricerca, mirano a favorire la mobilità all'interno dell'Unione prevedendo l'ammissione dei cittadini non comunitari a fini di formazione professionale o ricerca per soggiorni di durata superiore ai tre mesi. A tal fine esse introducono apposite condizioni di ammissione e di soggiorno per ognuna di tali categorie. La finalità perseguita è quella di promuovere il reciproco arricchimento di quanti migrano nonché di consolidare i contatti e le reti di ricerca a livello mondiale. Ciò giustifica da un lato, l'ampia flessibilità delle procedure di ammissione dei ricercatori, dall'altro lato l'ampia discrezionalità riconosciuta agli Stati membri nella determinazione delle condizioni economiche necessarie per il soggiorno di quanti partecipino a programmi di studio comunitari. Rispetto alla direttiva 2004/114/CE è peraltro di tutta evidenza l'influenza che, sulla disciplina in parola, hanno le legislazioni e le prassi nazionali che la direttiva stessa tende a generalizzare. Così ad esempio avviene per le disposizioni di carattere procedurale volte ad accelerare l'*iter* di ammissione e per quelle intese a favorire la coincidenza tra la durata del permesso di soggiorno e quella del programma di studi. Si tratta dunque, a ben vedere, di un atto che, limitatamente alle immigrazioni per motivi di studio, pone le basi per la formazione di uno *standard* minimo comune agli Stati membri. Si consideri inoltre come, la direttiva in parola, si applichi obbligatoriamente solo per quanto concerne la disciplina di ammissione di quanti, cittadini di Stati terzi, chiedono di essere ammessi nel territorio di uno Stato membro per motivi di studio; gli Stati membri pertanto

⁴³ Tra gli interventi normativi che mirano a valorizzare l'immigrazione in quanto risorsa economica si veda la Proposta di direttiva del Consiglio relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo, COM (2001) 386 in *GUCE* C 332, dell'11 luglio 2001.

sono liberi di recepire o meno nei propri ordinamenti nazionali le ulteriori disposizioni della direttiva (art. 3, par. 1).⁴⁴

Con riguardo invece alla mobilità per fini di ricerca, la direttiva 2005/71/CE pone particolare attenzione alla necessità di riconoscere ai ricercatori di Stati terzi, durante il loro soggiorno, il diritto alla parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro ospitante nonché tutta una serie di misure a vantaggio della salvaguardia dell'unità familiare. Particolare attenzione infine è dedicata all'esigenza di prevedere misure di accompagnamento che favoriscano il reinserimento dei ricercatori nel Paese di origine al fine di evitare la fuga dei cervelli dai Paesi in via di sviluppo o emergenti. Una simile realizzazione presuppone, in ogni caso, un accrescimento delle competenze comunitarie sul piano esterno in particolare in materia di partenariato con gli Stati meno sviluppati.⁴⁵

3. La migrazione economica : contesto attuale e sviluppi futuri.

Alcuni rilievi anch'essi di carattere generale sembrano a questo punto opportuni con riguardo all'immigrazione per fini economici e/o di lavoro. E' noto infatti, come la migrazione economica abbia sempre rappresentato e, rappresenti tutt'ora, uno dei settori in cui l'intervento comunitario incontra i limiti più consistenti.

Si è in presenza infatti di un ambito ancora riservato agli Stati membri come testimoniano tanto la decisione del Consiglio 2004/927/CE del 22 dicembre 2004 che autorizzava il passaggio dall'unanimità alla codecisione, quanto il testo della Costituzione europea prima (art. III -267 par. 5) e quello del Trattato di Lisbona ora, il quale afferma esplicitamente il diritto degli Stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di Paesi terzi, provenienti da Paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo (art. 79, par. 5 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione).⁴⁶

⁴⁴ V. in argomento CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, cit., p. 151.

⁴⁵ V. FORTE C., *La politica attiva della Comunità europea e la strategia in materia di visto dei ricercatori*, in CARACCILO I. - CICIRIELLO M.C. (a cura di), *Migrazione, Formazione ed Integrazione*, Atti del Convegno 29 e 30 novembre 2004, ESI, Napoli 2006, p. 221 ss.

⁴⁶ Per un commento sull'argomento v. CAGGIANO G., *Le prospettive di sviluppo della competenza comunitaria in materia di immigrazione per motivi di lavoro*, in CARACCILO I.- CICIRIELLO M.C. (a cura di), *Migrazione, Formazione ed Integrazione*, cit., p. 21 ss. il quale sottolinea come tale settore

Risalendo nel tempo, già nella proposta di Direttiva della Commissione del 2001 relativa alle “condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di Paesi terzi per motivi di lavoro”⁴⁷ - in seguito ritirata per contrasti fra gli Stati membri - si riconosceva l’importanza di raggiungere un accordo su regole comuni in materia di immigrazione economica. Tale approccio non trovò tuttavia il consenso unanime da parte degli Stati membri ed il testo fu ritirato.

Successivamente il programma dell’Aia del novembre 2004 riconosceva l’importanza che la migrazione legale avrebbe svolto nel rafforzamento dell’economia e dello sviluppo economico in Europa e invitava la Commissione a presentare un programma politico in materia di migrazione legale che comprendesse procedure di ammissione, le quali a loro volta consentissero di rispondere rapidamente alla domanda di manodopera straniera nel mercato del lavoro. Dopo il Libro verde della Commissione sull’immigrazione per motivi economici⁴⁸ attraverso il quale si era tentato di avviare un dibattito approfondito sulla forma più appropriata che avrebbe dovuto avere la normativa comunitaria in materia di ammissione dei migranti per motivi economici e sul valore aggiunto di tale disciplina comune, il Consiglio europeo del dicembre 2006 ha deciso di intraprendere una serie di iniziative a partire dal 2007, tra cui quella di «elaborare, per quanto riguarda la migrazione legale, politiche migratorie opportunamente gestite, nel pieno rispetto delle competenze nazionali, per aiutare gli Stati membri a soddisfare le esigenze di manodopera attuali e future». A tale proposito ha fatto dunque seguito un “Piano d’azione sull’immigrazione legale”⁴⁹ che prevede l’adozione di cinque proposte legislative sull’immigrazione per motivi di lavoro da attuare tra il 2007 e il 2009.

Il pacchetto di misure mira all’elaborazione di strumenti flessibili «per offrire da un lato, un approccio corretto, basato sul diritto, a tutti gli immigrati per motivi di

esalti più di ogni altro l’interdipendenza delle politiche sociali ed economiche e riveli le difficoltà del modello sociale europeo in costante equilibrio tra competitività e coesione sociale nell’alveo della strategia di Lisbona; NASCIMBENE B., *L’approccio globale nella gestione dell’immigrazione: la politica della UE alla luce dell’attuazione del programma dell’Aja*, in *Dir.un.eur.*, 2008, p. 438; TOMASI L., *Flussi migratori e risorse umane*, in *Dir.pubbl. com. eur.*, 2004, p. 203 ss.

⁴⁷ COM (2001) 386 def., cit.

⁴⁸ *Libro Verde sull’approccio dell’Unione europea alla gestione della migrazione economica*, in COM (2004) 811 def., dell’11 gennaio 2005.

⁴⁹ V. Comunicazione della Commissione, COM (2005) 669 def., Bruxelles 21 dicembre 2005.

lavoro, dall'altro lato, condizioni favorevoli per le categorie specifiche di immigrati necessarie nell'Unione europea».⁵⁰

Più specificamente, esso si compone di una Direttiva quadro generale⁵¹ - la quale non comprende il lavoro autonomo - e di quattro direttive specifiche riguardanti rispettivamente le condizioni di ingresso e soggiorno di lavoratori altamente qualificati (esclusi i ricercatori),⁵² dei lavoratori stagionali, dei lavoratori in trasferimento all'interno di società multinazionali e dei tirocinanti retribuiti.

3.1. Segue: La proposta di direttiva sul permesso unico di soggiorno e lavoro.

Quanto alla Direttiva quadro, relativa all'introduzione di un permesso unico di soggiorno e lavoro, occorre anzitutto chiarire come in linea generale, la proposta di direttiva in parola miri ad introdurre un livello minimo di armonizzazione per quanto concerne la semplificazione delle procedure di ammissione, mirando sostanzialmente a garantire un quadro comune di diritti per tutti i cittadini di Paesi terzi legalmente occupati già ammessi in uno Stato membro, ma non ancora in possesso dello *status* di lungo soggiornanti.

Allo stato attuale infatti, la parità di trattamento per quanto riguarda le condizioni di lavoro e i diritti alle prestazioni di sicurezza sociale è garantita ai lavoratori dei Paesi terzi solo dalla legislazione nazionale e, per determinati gruppi di lavoratori di Stati terzi, da accordi multilaterali conclusi dalla Comunità europea. Talune categorie di lavoratori di Stati terzi, determinate in base al loro *status* (lungo soggiornanti) o alla loro nazionalità (cittadini di Stati firmatari di accordi multilaterali con l'Unione europea e gli Stati membri, come i Paesi EFTA e la Turchia), possono beneficiare di una posizione più privilegiata in virtù della legislazione comunitaria. Ciò non vale tuttavia per la gran parte dei lavoratori di Paesi terzi. Pertanto, in mancanza di una legislazione comunitaria orizzontale generale, i diritti dei lavoratori dei Paesi terzi possono variare notevolmente a seconda della loro nazionalità e dello Stato membro

⁵⁰ V. COM (2005) 669 def., cit., punto 2.

⁵¹ COM (2007) 638 def., del 23 ottobre 2007, cit.

⁵² COM (2007) 637 def., del 23 ottobre 2007, cit. V. altresì la Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 20 novembre 2008 sulla proposta di direttiva del Consiglio sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati.

in cui soggiornano. I lavoratori di Stati terzi si trovano quindi in uno stato di incertezza giuridica e di disparità rispetto ai lavoratori i cui diritti sono stati esplicitamente definiti.⁵³ A tale situazione si è tentato pertanto di ovviare attraverso la proposta di direttiva relativa all'introduzione di una procedura unica di soggiorno e lavoro.

In essa si prevede infatti che, ferma restando la competenza statale in merito alle condizioni di ammissione, i cittadini non comunitari una volta ammessi entro il territorio di uno Stato membro, ricevano un permesso unico di residenza e di lavoro che assicuri loro un soggiorno e un lavoro legale nonché il godimento di un insieme di diritti, sia sociali che economici, analoghi a quelli di cui godono i cittadini comunitari. A tutela degli immigrati è fissato inoltre l'obbligo di motivare le decisioni di diniego. In ogni caso, l'ingresso entro il territorio comunitario per lavoro subordinato è condizionato dalla sussistenza di un contratto di lavoro e dalla verifica della necessità economica sebbene deroghe specifiche possono prevedersi per determinate condizioni del mercato di lavoro. Tale permesso incontra inoltre taluni limiti poiché, tra i suoi beneficiari, sono esclusi oltre ai familiari, quanti abbiano fatto richiesta di riconoscimento dello *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria. Oltre a ciò, gli Stati membri hanno la facoltà di limitare la parità di trattamento attraverso l'introduzione di limiti nel godimento di borse di studio o di accesso all'edilizia residenziale pubblica nonché attraverso l'introduzione di determinati presupposti quali ad esempio la conoscenza della lingua del Paese ove si intende procedere alla formazione.⁵⁴

A ciò si aggiunga come, l'eventuale introduzione di un permesso "unico" di soggiorno e lavoro se certamente agevolerà gli oneri amministrativi per i lavoratori dei Paesi terzi e dei datori di lavoro, in ogni caso, non fornirà alcuna disciplina con riferimento alla definizione dei criteri di ammissione o di decadenza dello *status* di lavoratore legale. L'obiettivo che la direttiva quadro si pone, è infatti limitato

⁵³ V. Il Documento di lavoro dei Servizi della Commissione che accompagna la Proposta di Direttiva del Consiglio relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro. COM(2007) 638 definitivo; SEC(2007) 1408.

⁵⁴ NASCIMBENE B., *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione: la politica della UE alla luce dell'attuazione del programma dell'Aia*, cit., p. 443.

all'obbligo per gli Stati membri di esaminare la domanda di autorizzazione a soggiornare e lavorare entro il loro territorio nell'ambito di un'unica domanda e, in caso positivo, di rilasciare un permesso unico di soggiorno e lavoro. Ad integrazione, come detto, vengono stabilite garanzie procedurali tra cui l'obbligo di motivazione delle decisioni di diniego.⁵⁵ E' evidente pertanto come, anche in questo caso, ci troviamo di fronte ad un quadro normativo in cui ci si propone di stabilire esclusivamente norme minime vincolanti lasciando agli Stati membri un margine di flessibilità in funzione delle esigenze del mercato del lavoro, nonché la possibilità di prevedere limiti e deroghe, ad esempio in materia di parità di trattamento, che consentano loro di tenere in debito conto le specificità nazionali. Gli spunti progressisti della disciplina posta dalla direttiva quadro, sono pertanto attenuati dall'utilizzo di una tecnica di armonizzazione che, in ultima analisi, facoltizza gli Stati membri ad attenuare la portata dei diritti garantiti.⁵⁶

Del resto, la stessa durata del permesso così come le sue condizioni di rilascio, di rinnovo e di revoca saranno disciplinate a livello nazionale, inoltre anche questa direttiva farà salve le disposizioni più favorevoli contenute in accordi internazionali o nelle legislazioni degli Stati membri. Emerge pertanto ancora una volta un quadro di tutela garantito che non pregiudica il rispetto di *standards* più elevati altrimenti previsti.

La proposta in esame prevede in effetti solo un livello minimo di armonizzazione per quanto riguarda la semplificazione procedurale. Si prende atto pertanto della volontà degli Stati membri di voler mantenere la loro competenza quanto alla possibilità di continuare a prevedere modalità alternative dell'ammissione per lavoro (chiamata diretta del datore di lavoro, sponsorizzazione) nonché di decidere sulle

⁵⁵ V. CAGGIANO G., *L'integrazione europea "a due velocità" in materia di immigrazione legale e illegale*, in *Dir pubbl. comp. eur.*, 2008, p. 1098.

⁵⁶ Come già evidenziato infatti gli Stati membri, possono limitare la portata dei diritti in ordine alla concessione di borse di studio, all'assistenza abitativa pubblica e al versamento di sussidi di disoccupazione. Possono inoltre subordinare l'accesso all'istruzione e alla formazione professionale al possesso di un'adeguata conoscenza della lingua dello Stato ospitante.

modalità e sugli esiti di un controllo dell'esistenza o della decadenza del contratto di lavoro.⁵⁷

Ad ogni modo, l'introduzione di una procedura unica di domanda (*one-stop-shop*) congiuntamente ad un unico permesso di soggiorno e lavoro contribuisce, come chiarito, a semplificare notevolmente le procedure per gli stranieri e per i datori di lavoro oltre ad evitare gli abusi connessi con il lavoro sommerso. Al riguardo, opportuna si rivelerebbe l'applicazione generalizzata nei confronti dei datori di lavoro della direttiva 2005/71/CE riguardante i ricercatori nella quale si prevede la responsabilità finanziaria di quanti impieghino cittadini stranieri in posizione irregolare. Sul punto tuttavia è in parte intervenuta la proposta di direttiva che introduce sanzioni contro i datori che impiegano cittadini di Stati terzi che soggiornano illegalmente nella UE⁵⁸ la quale pone espressamente un divieto generale quanto all'impiego di cittadini di Paesi terzi in posizione irregolare prevedendo che le violazioni siano oggetto di sanzioni (anche amministrative) di natura pecuniaria e contempla, nel caso delle imprese, la possibilità di altri provvedimenti, fra cui l'esclusione dalle sovvenzioni pubbliche e il loro rimborso. Per i casi più gravi, quali reiterazioni di infrazioni per un determinato periodo di tempo, numero di irregolari, condizioni di lavoro particolarmente dure, sono previste invece sanzioni penali. Scopo della proposta è dunque quello di garantire che tutti gli Stati membri introducano, ed applichino effettivamente, le suddette sanzioni per i datori di lavoro che impiegano tali cittadini. Dall'altro lato, si dispone che i datori di lavoro effettuino verifiche prima di assumere un cittadino di uno Stato terzo e gli Stati membri svolgano un numero minimo di ispezioni nelle imprese stabilite nel proprio territorio.

Ad ogni modo è indubbio che l'ammissione di quanti migrano per motivi economici è legata tanto alla lotta contro l'immigrazione clandestina e il lavoro sommerso e contro la tratta degli esseri umani, quanto alle misure sull'integrazione.

⁵⁷ Cfr., CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., p. 131 ss.

⁵⁸ COM (2007) 249 def., Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che introduce sanzioni contro i datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi soggiornanti illegalmente nell'Unione europea, Bruxelles 16 maggio 2007. Si veda altresì la direttiva 2008/115/CE recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, cit., cap. 2, par. 4.

Ed è proprio in tale contesto che l'Unione europea ha cercato di concentrare i suoi sforzi.

Ben esemplificano tale affermazione le proposte volte a migliorare i flussi legali di persone tra l'Unione europea e gli Stati terzi, specie attraverso la definizione di pacchetti di mobilità con una serie di Paesi terzi interessati ad assicurare ai loro cittadini un più facile accesso all'Unione europea attraverso procedure agevolate per l'ottenimento di visti di ingresso e soggiorno e mediante la previsione di quote riservate a specifiche categorie di lavoratori.⁵⁹

Allo stesso modo, la promozione di una certa forma di circolarità della migrazione favorirebbe l'incontro tra domanda e offerta di lavoro a livello internazionale attraverso la garanzia per quanti fanno ritorno nel proprio Paese di origine dopo averlo lasciato per motivi di lavoro, studio o formazione, di reinserirsi nel mercato nazionale di lavoro portando con sé l'esperienza e le competenze nel frattempo acquisite. In questo senso, la mobilità produce un duplice ordine di vantaggi: anzitutto per lo Stato membro ospitante e per l'Unione europea in generale, c'è la possibilità di far fronte temporaneamente al fabbisogno di manodopera, dall'altro lato, essa concorre allo sviluppo dei Paesi di origine evitando inoltre il fenomeno della fuga dei cervelli. Gli immigrati che fanno rientro nei loro Paesi di origine portano infatti con sé, le risorse professionali ed economiche acquisite a seguito della migrazione verso l'UE.

E' stato tuttavia osservato come, una valida attuazione della migrazione circolare richiederebbe talune modifiche alle direttive sui lungo soggiornanti e a quelle sui cittadini di Paesi terzi ammessi nell'Ue per motivi di studio o a fini di ricerca.

Più specificamente, quanto ai lungo soggiornanti, sarebbe opportuno cogliere le interessanti possibilità che tale direttiva offre, come ad esempio quella di estendere il periodo di assenza dal territorio della Comunità, attualmente di dodici mesi, così come sarebbe opportuno per i ricercatori e per quanti abbiano studiato nell'UE, introdurre degli ingressi multipli che consentano di allontanarsi dal territorio dell'Ue senza perdere il diritto di soggiorno. Inoltre, potrebbe essere accordata, a quanti siano

⁵⁹ V. Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni "Migrazione circolare e partenariati per la mobilità tra l'Unione europea e i Paesi terzi", COM (2007) 248 def., Bruxelles 15 maggio 2007.

stati in precedenza ammessi nell'UE per fini di studio e siano rientrati nel loro Paese di origine, una successiva ammissione semplificata in qualità di ricercatore.⁶⁰

3.2. Segue: I lavoratori migranti altamente qualificati : la Carta Blu UE.

E' tra le iniziative dell'UE volte ad introdurre incentivi alla migrazione circolare che si inserisce, tra le altre, la proposta di direttiva sui lavoratori altamente qualificati.

Scopo della direttiva è da un lato, quello di potenziare la capacità dell'UE nell'attrarre cittadini di Stati terzi che intendano svolgere un lavoro altamente qualificato⁶¹ attraverso l'introduzione di una procedura speciale per l'ingresso e il soggiorno per un periodo superiore a tre mesi, dall'altro lato è quello di dare applicazione all'articolo 63, punto 4, del Trattato CE, definendo a quali condizioni i cittadini di Stati terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro ai termini della proposta possono soggiornare, con i loro familiari, in altri Stati membri.

Si prevede dunque una procedura accelerata per l'ammissione di lavoratori altamente qualificati provenienti da Paesi terzi sulla base di taluni criteri comuni: possesso di un contratto di lavoro, qualifiche professionali e salario superiore a una soglia minima stabilita a livello nazionale.⁶² Lo stesso Parlamento Europeo, nonostante le diverse richieste di modifica al testo iniziale, nel corso dell'assemblea plenaria tenutasi a Strasburgo lo scorso novembre ha espresso parere positivo quanto

⁶⁰ V. Comunicazione della Commissione *Migrazione circolare e partenariati per la mobilità tra l'Unione europea e i Paesi terzi*, COM (2007) 248 def., cit., punto C.

⁶¹ COM (2007) 637 def., del 23 ottobre 2007, cit., ai sensi dell'articolo 2, la proposta fa riferimento alla nozione di "lavoro altamente qualificato". La definizione si basa su due elementi: il primo è l'obbligo di esercitare un'attività economica a titolo dipendente, il che esclude i cittadini di Paesi terzi che intendono svolgere un'attività autonoma. Il secondo riguarda le "qualifiche professionali superiori" richieste. Da questo punto di vista, la proposta consente di tener conto di un triennio minimo di esperienza nella professione in questione, invece che dei titoli di istruzione superiore.

⁶²Le condizioni richieste ai fini dell'ammissione sono le seguenti: presentazione di un contratto di lavoro o un'offerta di lavoro vincolante; di un documento di viaggio valido; prova del possesso di un'assicurazione contro le malattie; eventualmente, documenti che dimostrino che il soggetto interessato rispetta le condizioni necessarie per esercitare una professione regolamentata. Egli inoltre, non deve essere considerato dallo Stato membro interessato una minaccia per l'ordine pubblico. In aggiunta a tali condizioni si richiede che il salario mensile lordo specificato nel contratto di lavoro o nell'offerta vincolante di lavoro non sia inferiore a una soglia salariale nazionale definita e pubblicata dagli Stati membri, che deve corrispondere ad almeno tre volte il salario minimo mensile lordo fissato dalla legislazione nazionale.

alla proposta in esame,⁶³ a condizione però di dare, comunque, la precedenza ai cittadini comunitari.⁶⁴

Ai lavoratori così ammessi sarà rilasciato un permesso di soggiorno valido due anni ⁶⁵ (contro i tre proposti dal Parlamento europeo) rinnovabile per altri due che permetterà loro di lavorare, (la c.d. Carta blu UE): tale permesso, rilasciato nel rispetto delle regole per l'accesso ai mercati del lavoro nazionali, conferirà ai lavoratori in questione e ai loro familiari una serie di diritti, fra cui condizioni favorevoli per il ricongiungimento familiare.⁶⁶ Durante il primo biennio, l'accesso al mercato del lavoro dello Stato membro in cui i lavoratori soggiornano sarà limitato. A determinate condizioni v'è tuttavia la possibilità, per i titolari di Carta blu UE, di spostarsi per motivi di lavoro in un secondo Stato membro, dopo due anni di soggiorno legale nel primo Stato membro e di ottenere lo *status* di residente di lunga durata dopo cinque anni. Essa tuttavia non dà diritto ad una residenza permanente.

⁶³ La proposta di direttiva è stata approvata dal Parlamento europeo con 388 voti favorevoli, 56 contrari e 124 astenuti. Esso ha particolarmente insistito riguardo alla necessità di assicurare ai migranti un salario pari a quello percepito dai cittadini comunitari per uno stesso lavoro e di prevenire la fuga di cervelli dai Paesi terzi in settori quali la sanità e l'istruzione.

⁶⁴ Un emendamento infatti chiarisce che gli Stati membri «devono considerare in via prioritaria i cittadini dell'Unione europea» e possono dare la preferenza a cittadini di Paesi terzi nei casi previsti dalla legislazione comunitaria.

⁶⁵ Qualora il contratto di lavoro copra un periodo inferiore ai due anni la Carta Blu UE viene rilasciata per la durata del contratto di lavoro più tre mesi (contro i sei mesi della proposta del Parlamento europeo).

⁶⁶ Ai sensi dell'art. 16 è così stabilito: in deroga all'articolo 3, paragrafo 1, e all'articolo 8 della direttiva 2003/86/CE, il ricongiungimento familiare non dipende dal fatto che il titolare di Carta blu UE abbia una fondata prospettiva di ottenere il diritto di soggiornare in modo stabile, o che abbia soggiornato nell'UE per un periodo minimo.

In deroga all'articolo 5, paragrafo 4, primo comma, della direttiva 2003/86/CE, il permesso di soggiorno per i familiari è concesso entro sei mesi dalla data di presentazione della domanda.

In deroga all'articolo 4, paragrafo 1, ultimo comma, e all'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/86/CE, le misure di integrazione ivi previste si applicano soltanto dopo che le persone interessate hanno ottenuto il ricongiungimento familiare.

In deroga all'articolo 14, paragrafo 2, della direttiva 2003/86/CE e per quanto riguarda l'accesso al mercato del lavoro, gli Stati membri non applicano il termine di dodici mesi.

In deroga all'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2003/86/CE, ai fini del calcolo dei cinque anni di soggiorno necessari per l'acquisizione di un permesso di soggiorno autonomo, possono essere cumulati periodi di soggiorno in diversi Stati membri.

Se gli Stati membri ricorrono all'opzione prevista al paragrafo 6, si applicano *mutatis mutandis* le disposizioni di cui all'articolo 17 per quanto riguarda il cumulo di periodi di soggiorno in diversi Stati membri da parte del titolare di Carta blu UE.

In deroga all'articolo 13, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2003/86/CE, il periodo di validità del permesso di soggiorno dei familiari è uguale a quello dei permessi di soggiorno rilasciati al titolare di Carta blu UE, purché il periodo di validità dei loro documenti di viaggio lo consenta.

Per agevolare la mobilità all'interno dell'UE, sono inoltre previste deroghe alla direttiva 2003/109/CE del Consiglio,⁶⁷ in particolare la possibilità di cumulare periodi di soggiorno in diversi Stati membri al fine di ottenere lo *status* di soggiornante di lungo periodo. Una volta ottenuto tale *status*, saranno applicate le disposizioni in materia di mobilità previste dalla direttiva 2003/109/CE, ma gli Stati membri dovranno accordare la preferenza ai professionisti in questione rispetto ad altri lavoratori di Paesi terzi che presentano domanda di ammissione.⁶⁸

La proposta infine, non autorizza gli Stati membri ad accordare condizioni più favorevoli per il primo ingresso nella Comunità. Inoltre, poiché le condizioni di soggiorno, anche ai fini del ricongiungimento familiare, incidono sulla situazione dei cittadini di Paesi terzi interessati esclusivamente per quanto riguarda lo Stato membro in cui soggiornano, gli Stati membri rimangono liberi di accordare condizioni più favorevoli.

⁶⁷ Ai sensi dell'art. 17, la direttiva 2003/109/CE si applica con le seguenti deroghe.

In deroga all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2003/109/CE, il titolare di Carta blu UE che ha fatto ricorso alla possibilità prevista all'articolo 19 è autorizzato a cumulare periodi di soggiorno in diversi Stati membri al fine di soddisfare il requisito relativo alla durata del soggiorno, se sono rispettate le seguenti condizioni:

a) cinque anni di soggiorno legale e ininterrotto nel territorio della Comunità in quanto titolare di Carta blu UE;

b) soggiorno legale e ininterrotto in quanto titolare di Carta blu UE nel territorio dello Stato membro nel quale è stata presentata la domanda di permesso di soggiorno per soggiornante di lungo periodo-CE per i due anni immediatamente precedenti alla presentazione della domanda.

3. Ai fini del calcolo del periodo di soggiorno legale e ininterrotto nella Comunità e in deroga all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della direttiva 2003/109/CE, i periodi di assenza dal territorio della Comunità non interrompono il periodo di cui al paragrafo 2, lettera a), e sono inclusi nel computo dello stesso quando sono inferiori a dodici mesi consecutivi e non superano complessivamente sedici mesi nel periodo di cui al paragrafo 2, lettera a). Il presente paragrafo si applica anche nei casi in cui il titolare di Carta blu UE non abbia fatto ricorso alla possibilità prevista all'articolo 19.

4. In deroga all'articolo 9, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2003/109/CE, gli Stati membri estendono a ventiquattro mesi consecutivi il periodo di assenza dal territorio della Comunità concesso al titolare di Carta blu UE e ai suoi familiari che abbiano ottenuto lo status di soggiornanti di lungo periodo-CE.

5. Le deroghe alla direttiva 2003/109/CE previste ai paragrafi 3 e 4 si applicano solo nei casi in cui il cittadino del paese terzo interessato può dimostrare che è stato assente dal territorio della Comunità per esercitare un'attività economica subordinata o autonoma, o per svolgere un servizio volontario, o per studiare nel paese di origine.

6. Gli articoli 13, 15 e 16 continuano ad applicarsi, ove del caso, dopo che il titolare di Carta blu UE ha ottenuto un permesso di soggiorno in virtù dell'articolo 18.

⁶⁸ L'emendamento proposto dal PE chiarisce tuttavia come: «Qualora uno Stato membro decida di applicare le limitazioni all'accesso al mercato del lavoro di cui all'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/109/CE, esso **può dare** la preferenza ai titolari del permesso di soggiorno "soggiornante di lungo periodo-CE / titolare di Carta blu UE" rispetto ad altri cittadini di paesi terzi che chiedano di soggiornarvi allo stesso scopo **nel caso in cui due o più candidati siano parimenti qualificati per l'attività lavorativa in questione**».

Taluni rilievi critici possono tuttavia essere mossi in riferimento al fatto che la proposta non riguarda i rifugiati, o quanti soggiornino in uno Stato membro in qualità di beneficiari di protezione temporanea, inoltre la parità di trattamento è subordinata all'attesa di un periodo di tempo pari a due anni di lavoro e residenza legale. Tuttavia, un emendamento rende possibile estenderne la portata a quanti, cittadini di Paesi terzi, già soggiornano legalmente in uno Stato membro dell'UE in virtù di altri regimi.

Dall'esame della direttiva sui migranti altamente qualificati emerge dunque il chiaro intento di favorire, attraverso l'azione comunitaria, lo sviluppo di procedure accelerate che consentano l'ammissione di lavoratori altamente qualificati provenienti da Stati terzi sulla base di una definizione comune e di criteri comuni.

V'è infatti la consapevolezza che, in presenza di distinti sistemi nazionali chiusi e in competizione tra loro, i lavoratori in questione rischierebbero di trovarsi di fronte ad una serie di condizioni diverse di ingresso e di soggiorno.

L'azione comune si propone invece di garantire l'ammissione degli stessi secondo norme comuni, il godimento dello stesso livello di diritti in tutta l'Unione europea, una piena integrazione entro il territorio comunitario. Tuttavia, ad una lettura delle norme della direttiva, emerge con tutta evidenza come, anche in questo caso, ampi margini di manovra siano comunque riconosciuti agli Stati membri.

Lo stesso strumento d'intervento prescelto, ovvero la direttiva, offre certamente maggiori margini di flessibilità agli Stati membri posto che la discrezionalità ad essi lasciata quanto alla scelta delle forme e dei mezzi consente di tenere in debito conto le specificità nazionali e permette allo stesso legislatore comunitario di modellarne il contenuto utilizzando disposizioni più specifiche o, al contrario e come nel caso di specie, optando per norme minime.

Ancora una volta gli Stati membri mostrano dunque di voler continuare a mantenere il controllo delle politiche di immigrazione, è fatta salva infatti la loro competenza rispetto alla determinazione delle quote di ammissione di cittadini di Paesi terzi che cercano lavoro, nel caso di specie a fini di attività lavorative altamente qualificate, così come la loro competenza a pretendere una serie di requisiti, primo tra tutti la presentazione di un contratto di lavoro o un'offerta di lavoro vincolante, senza i quali non è consentito l'accesso nello Stato membro.

Un ulteriore indice dello *standard* minimo che caratterizza la direttiva in esame e che è suscettibile di ostacolare l'esercizio dei diritti che la stessa si prefigge di garantire, è dato da un lato, dalla previsione che subordinata il godimento della parità di trattamento all'attesa di due anni di soggiorno e lavoro, dall'altro lato, dal riconoscimento di un'ampia discrezionalità dello Stato membro di provenienza che ha rilasciato la laurea, o altro titolo, e che ha dunque ritenuto il lavoratore come idoneo ad esercitare un'attività altamente qualificata, peraltro esclusivamente subordinata.⁶⁹

Sono poi previste possibilità di deroghe statali con riferimento alla facoltà di limitare la parità di trattamento e i diritti conferiti per il godimento di assegni scolastici, borse di studio e per l'ottenimento di alloggi.

Anche in questo caso si è in presenza pertanto, di un quadro normativo in cui, sebbene si stabiliscano regole comuni, si ammette tuttavia l'operatività di norme nazionali che prevedono condizioni più favorevoli così come si consente, attraverso l'introduzione delle c.d. clausole di revisione a tempo, di rivedere periodicamente gli aspetti più sensibili delle distinte disposizioni al fine di progredire sulla via dell'armonizzazione.

Come per la proposta di direttiva sul permesso unico di soggiorno e lavoro anche per quella sui lavoratori altamente qualificati la normativa comunitaria risulta connotata dunque dalla flessibilità della tecnica legislativa utilizzata esemplificata dal riconoscimento di deroghe in favore degli Stati membri, dalla possibilità di rinvio al diritto nazionale, dalla previsione di clausole di revisione a tempo.

Entrambe le proposte pendenti - in particolare quella relativa ad una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico - si limitano in realtà a garantire esclusivamente l'effettività e l'equivalenza degli aspetti amministrativi e delle garanzie processuali delle procedure di ammissione dei cittadini di Stati terzi.

Le condizioni di ammissione di quest'ultimi restano infatti riservate agli Stati membri i quali, fatta eccezione per i limiti derivanti da accordi bilaterali conclusi dalla Comunità con Stati terzi, sembrano continuare a voler conservare la propria

⁶⁹ V. NASCIMBENE B., *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione*, cit., p. 442.

competenza in materia e a decidere sulle modalità e sulle conseguenze inerenti la sussistenza o la decadenza del contratto di lavoro.

Ad ogni modo, la proposta di direttiva sui lavoratori altamente qualificati congiuntamente a nuove proposte di direttive (nello specifico, quelle relative ai lavoratori stagionali,⁷⁰ ai tirocinanti retribuiti⁷¹ e ai soggetti trasferiti all'interno delle società⁷²) ha il merito di introdurre norme comuni per le procedure di ammissione - oggi ancora differenti per ciascun Stato membro - che possano aprire l'Europa al talento e al merito, in concorrenza con Stati Uniti, Canada e Australia che da tempo hanno adottato la Green card o Carta verde americana.

Essa dimostra pertanto la presenza di un consenso generale a favore di una politica comune dell'Unione europea in materia di immigrazione economica che proponendo procedure di ammissione definite sulla base di criteri comuni congiuntamente all'introduzione di un permesso unico di soggiorno e lavoro contribuiscano a ridurre gli oneri amministrativi per i datori di lavoro e i lavoratori di Stati terzi oltre a svolgere una funzione di controllo sull'ingresso e sul soggiorno dei cittadini di Stati terzi.

4. Le politiche dell'UE a favore dell'integrazione.

Consapevole dunque che l'integrazione tocca molteplici ambiti, in particolare quello del lavoro, l'Unione europea ha da tempo cercato di far in modo che le priorità ad essa legate fossero tradotte, in modo coerente, nell'insieme delle diverse politiche.

Con specifico riguardo al profilo dell'equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi, l'Unione europea cosciente dell'importanza di sviluppare una politica

⁷⁰ Il regime in esame prevede un permesso di residenza e lavoro che consentirà ai cittadini di Stati terzi di lavorare per un certo periodo di tempo (4/5 anni) temperando in tal modo da un lato, la richiesta di manodopera da parte degli Stati membri dell'Ue, e dall'altro lato, assicurando agli immigrati interessati uno *status* giuridico certo oltre ad un lavoro regolare.

⁷¹ Non esistendo per tale categoria norme comuni si ritiene necessario provvedere a colmare tale vuoto legislativo. In particolare, l'intento è quello di favorire la circolazione dei cervelli evitando allo stesso tempo possibili abusi quali ad esempio quelli collegati ad ipotesi di tirocinanti che in realtà sono lavoratori temporanei sottopagati.

⁷² Attraverso tale regime ci si propone di stabilire norme comuni quanto all'ingresso, al soggiorno temporaneo e alla residenza nell'UE dei lavoratori trasferiti all'interno di società multinazionali. V. COM (2005) 669 def., cit.

antidiscriminatoria integrata, che copra cioè tutti i possibili ambiti di intervento pubblico e non solamente una determinata area (c.d. principio del *mainstreaming*)⁷³ ha sostenuto numerose iniziative⁷⁴ a favore di una sempre maggiore integrazione dei cittadini non comunitari e si è altresì fatta promotrice di una serie di proposte volte a rafforzare l'ambito di protezione contro le discriminazioni. Il contenuto di tali proposte si ritrova in larga parte in due direttive del Duemila adottate dal Consiglio in forza dell'art. 13 TCE aggiunto - com'è noto - al Trattato CE dal Trattato di Amsterdam.⁷⁵

Più specificamente, la direttiva 2000/43/CE offre il quadro normativo comunitario contro la discriminazione razziale nei settori del lavoro, della formazione, dell'insegnamento, della protezione sociale, dei vantaggi sociali e dell'accesso ai beni e ai servizi, mentre la protezione contro le discriminazioni basate sulla religione o sulle convinzioni, sull'età, su handicap o sull'orientamento sessuale è limitato al lavoro, all'occupazione e alla formazione professionale dalla direttiva 2000/78/CE.⁷⁶

⁷³Tale principio tradotto con l'espressione "integrazione orizzontale delle pari opportunità in tutti i settori di azione", è stato per la prima volta utilizzato nel corso della Quarta Conferenza Mondiale delle Nazioni Unite sulle donne, svoltasi a Pechino nel 1995. GOTTARDI D., *Le discriminazioni basate sulla razza e sull'origine etnica*, in BARBERA M. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè Milano 2007, p. 1 ss; SAPORITO L., *La condizione giuridica dell'immigrato extracomunitario: divieto di discriminazione e parità di trattamento*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, p. 1245; STRAZZARI D., *Nuove strategie di lotta alla discriminazione razziale nell'UE e in Gran Bretagna: il cosiddetto principio del mainstreaming e il partenariato sociale. Verso un diverso approccio della legislazione antidiscriminatoria?*, in *Dir.pubbl.comp.eur.*, 2002, p. 161 ss.

⁷⁴V., tra le altre, *Comunicazione sul razzismo, sulla xenofobia e sull'antisemitismo* del 13 dicembre 1995, COM (1995) 653 def. Nelle sue comunicazioni del 2000 e del 2001 sulle politiche comunitarie in materia di immigrazione, la Commissione ha sottolineato la necessità di seguire un approccio che tenesse conto non solo degli aspetti economici e sociali dell'integrazione ma anche delle questioni riguardanti la diversità culturale e religiosa, la cittadinanza, la partecipazione sociale. V. altresì la *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni sull'immigrazione, sull'integrazione e sull'occupazione*, COM (2003) 336 def., del 3 giugno 2003. Libro verde intitolato *Uguaglianza e non discriminazione nell'Unione europea allargata*, adottato dalla Commissione europea il 28 maggio 2004, COM (2004) 379. Comunicazione della Commissione "Una strategia quadro per la non discriminazione e le pari opportunità per tutti" COM (2005) 224 def.

⁷⁵Com'è noto, l'introduzione dell'art. 13 Trattato CE ha consentito di ampliare il contenuto del più generale principio di non discriminazione basato sulla nazionalità - consacrato all'art. 12 Trattato CE - riconoscendo al Consiglio il potere di adottare i provvedimenti necessari a combattere le varie forme di discriminazione, compresa appunto quella fondata sull'origine etnica. L'art. 21 della Carta di Nizza ha portata ancora più estesa prevedendo, ulteriori cause di discriminazione accanto a quelle elencate nell'art. 13 Trattato Ce.

⁷⁶Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica in *GU* L 180 del 19 luglio 2000; direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro

Tali testi contengono definizioni precise quanto alla discriminazione diretta e indiretta⁷⁷ ed ammettono, in un numero circoscritto di ipotesi, talune eccezioni al principio di parità di trattamento.⁷⁸

Resta tuttavia da verificare se tali direttive proteggano effettivamente anche i cittadini di Stati terzi dalle ipotesi di discriminazioni in esse contemplate, e, in caso di risposta affermativa, se ricada nel loro ambito applicativo la questione dell'accesso all'occupazione e all'impiego.

A ben guardare infatti, tanto il punto 13 quanto il punto 12 delle relative premesse, chiariscono che: «tale divieto di discriminazione *dovrebbe* applicarsi anche nei confronti dei cittadini dei Paesi terzi, ma non comprende le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e lascia impregiudicate le disposizioni che disciplinano l'ingresso e il soggiorno di cittadini dei Paesi terzi e il loro accesso all'occupazione e all'impiego.»⁷⁹

generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro in *GU* L 303 del 2 dicembre 2000.

⁷⁷ L'art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva 2000/43/CE dispone che «sussiste discriminazione diretta quando, a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga». Diversamente si ha discriminazione indiretta quando «una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari».

⁷⁸ In ipotesi limitate, una differenza di trattamento può essere giustificata quando una caratteristica collegata alla razza o all'origine etnica costituisce un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, la finalità è legittima e il requisito è proporzionato.

⁷⁹ In senso favorevole all'applicazione della direttiva a favore dei cittadini non comunitari è FAVILLI C., *La non discriminazione nell'Unione europea*, Edizioni CUSL, 2008, p. 156. V. relativamente alla direttiva 2000/43 la recente sentenza *Feryn*, Corte giust., 10 luglio 2008, causa C - 54/07, *Feryn*, non ancora pubblicata in *Racc.*, avente ad oggetto talune questioni sorte nell'ambito di una causa tra un ente per la promozione della parità di trattamento e un datore di lavoro che avrebbe dichiarato di non volere assumere persone di origine marocchina.

Nello specifico, ci si interroga se costituisca discriminazione diretta ai sensi della direttiva la circostanza che un datore di lavoro dichiari pubblicamente, nell'ambito di una campagna di assunzione, che non saranno accettate le candidature delle persone di una determinata origine etnica. In particolare, si chiede alla Corte di chiarire se simili dichiarazioni configurino una discriminazione in mancanza di un denunciante identificabile che affermi di essere stato vittima di tale discriminazione. La Corte ritiene che tale circostanza - ovvero l'assenza di un denunciante identificabile - non permetta di concludere nel senso della mancanza di qualsivoglia discriminazione diretta ai sensi della direttiva in quanto, dichiarazioni come quelle di cui sopra, paiono idonee a dissuadere fortemente determinati candidati dal proporre le loro candidature. Inoltre, la Corte si pronuncia altresì sulla questione relativa all'inversione dell'onere della prova stabilendo che è onere del soggetto accusato della discriminazione provare che questa di fatto ha avuto luogo. In particolare tale onere potrà, secondo la Corte, ritenersi soddisfatto qualora la *Feryn*, dimostri che la prassi effettiva di assunzione dell'impresa non corrisponde alle dichiarazioni rese. Infine, la Corte si

Stando alla lettera del testo sembrerebbe dunque che l'effettiva attuazione del principio di parità di trattamento nei confronti dei lavoratori extracomunitari sia in gran parte rimessa al diritto vivente, sembrando escludersi a priori la possibilità di estendere a favore dei cittadini di Stati terzi l'operatività del principio di non discriminazione anche con riferimento all'accesso all'impiego.

Quanto poi al principio di non discriminazione su base etnica, ci si può interrogare riguardo l'adeguatezza dell'art. 13 Trattato CE quale base giuridica per l'emanazione di una direttiva che imponga agli Stati il rispetto di tale principio anche nei confronti dei cittadini di Stati terzi.⁸⁰ Altri sarebbero semmai gli strumenti di tutela che dovrebbero venire in rilievo, primo tra tutti la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).⁸¹

In ogni caso, la natura cogente assunta dal principio di non discriminazione nel diritto internazionale risulta decisivo nell'individuazione non solo della vigenza, in

pronuncia sulla questione relativa alle sanzioni che possano ritenersi adeguate in relazione ad una discriminazione nell'assunzione come quella in parola. La direttiva impone agli Stati membri di prevedere sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, anche in assenza di una vittima identificabile. La Corte afferma quindi che esse possono consistere, in particolare, nella constatazione della discriminazione da parte del giudice competente accompagnata da un adeguato rilievo pubblicitario, ovvero nell'ingiunzione di porre fine alla pratica discriminatoria, o ancora nella previsione del risarcimento dei danni in favore dell'organismo che ha dato avvio alla procedura giudiziale.

Relativamente alla direttiva 2000/78/CE vedi sentenza *Coleman*, Corte giust., 17 luglio 2008 causa C-303/06, *Coleman*, non ancora pubblicata in *Racc.*, in cui si interroga la Corte al fine di chiarire se, il divieto di discriminazione enunciato nella direttiva sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, sia limitato alle sole persone disabili ovvero tuteli anche il lavoratore che, come nel caso di specie, abbia subito una discriminazione fondata sulla disabilità del figlio. Sul punto la Corte conclude nel senso che il divieto di discriminazione diretta previsto nella direttiva in parola non è limitato alle sole persone disabili. Pertanto, qualora un datore di lavoro tratti un lavoratore, che non sia esso stesso disabile, in modo meno favorevole rispetto ad un altro lavoratore in una situazione analoga, e sia dimostrato che il trattamento sfavorevole di cui tale lavoratore è vittima è conseguenza della disabilità del figlio, al quale egli presta la parte essenziale delle cure di cui quest'ultimo ha bisogno, un siffatto trattamento viola il divieto di discriminazione diretta enunciato nella direttiva del 2000.

⁸⁰ Cfr. BELL M., *The New Article 13 EC Treaty: A Sound Basis for European Anti-Discrimination Law?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1999, p. 5 ss.

⁸¹ Il diritto alla non discriminazione è previsto dall'art. 14 della CEDU. Il protocollo n. 12 allegato alla stessa riferendosi all'art. 14 della CEDU assicura che nessuno può costituire oggetto di una discriminazione di alcun tipo da parte di una qualsivoglia autorità pubblica per alcun motivo. La relazione esplicativa del protocollo 12, relativamente al concetto di discriminazione ne ricorda la definizione, interpretata in modo costante dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: «una differenza di trattamento è discriminatoria se non ha alcuna giustificazione obiettiva e ragionevole, vale a dire se non persegue uno scopo legittimo o se non sussiste un rapporto ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito.» In tal senso, caso *Abdulaziz, Cabales e Balkandi c. Regno Unito*, sentenza del 28 maggio 1985, serie A, n. 94, par. 72.

generale, del suddetto principio nel diritto comunitario, ma anche della sua necessità di attuazione.

Una indicazione in tal senso la si ritrova, ad esempio, nel nono considerando della direttiva del Consiglio n. 2005/85/CE del 1° dicembre 2005 – “recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato” – ove si fa richiamo ai vincoli derivanti, per gli Stati membri, dal diritto internazionale, con specifico riferimento al divieto di discriminazione, al fine di un’evidente integrazione delle disposizioni comunitarie in materia.

Un progresso nel senso auspicato è stato al riguardo ottenuto, in materia di sicurezza sociale, con il regolamento CE n. 859/2003 del Consiglio del 14 maggio 2003 e, più in generale, con le direttive sui ricongiungimenti familiari e sui soggiornanti di lungo periodo di cui sopra.⁸²

A quanto descritto vanno ad aggiungersi peraltro le numerose azioni a favore dell’integrazione finanziate da tempo dagli Stati membri tramite il Fondo europeo di sviluppo regionale e soprattutto il Fondo sociale europeo⁸³ nonché la creazione di appositi organismi il cui scopo è appunto quello di migliorare lo scambio di informazioni sulle politiche migratorie.⁸⁴

Tra questi assumono particolare rilievo da un lato, la rete europea per le migrazioni (REM),⁸⁵ il cui obiettivo è quello di fornire informazioni oggettive e comparabili sull’immigrazione e l’asilo così da consentire l’individuazione delle priorità future nonché l’elaborazione di strutture adeguate, dall’altro lato,

⁸² V. GAROFALO L., *Alcune considerazioni sul diritto comunitario delle migrazioni*, in *Sud in Europa*, 2006, n. 1 reperibile *on line*.

⁸³ Il Fondo Sociale Europeo è uno dei quattro fondi strutturali esistenti, accanto al FESR (Fondo Europeo per lo Sviluppo regionale), al FEOGA (Fondo europeo agricolo di Orientamento e Garanzia) e allo SFO (Strumento finanziario di Orientamento per la Pesca), con cui coopera al fine di ridurre gli scostamenti tra le aree più ricche e quelle più arretrate dell’Unione Europea. In particolare, la sua azione sostiene le politiche degli Stati membri volte ad applicare la strategia di Lisbona per la crescita e l’occupazione.

⁸⁴ Decisione n. 435/2007/CE del Consiglio, del 25 giugno 2007 che istituisce il Fondo europeo per l’integrazione di cittadini di paesi terzi per il periodo 2007-2013 nell’ambito del programma generale “Solidarietà e gestione dei flussi migratori”.

⁸⁵ V. Comunicazione della Commissione “*Piano d’azione sull’immigrazione legale*” COM (2005) 669 def., Bruxelles 21 dicembre 2005.

L'Osservatorio europeo dei fenomeni razzisti e xenofobi⁸⁶ il quale ha esaminato la portata e l'evoluzione del razzismo e della xenofobia, analizzandone le cause, le conseguenze e gli effetti, in particolare attraverso la creazione della rete europea di informazione sul razzismo e sulla xenofobia (RAXEN), incaricata di raccogliere informazioni a livello nazionale. L'Osservatorio ha elaborato strategie per combattere il razzismo e la xenofobia, evidenziando e diffondendo esempi di *best practices* ed è stato sostituito nel 2007 dall'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali.⁸⁷ L'agenzia, in particolare ha lo scopo di fornire alle istituzioni europee e alle autorità nazionali competenti assistenza e consulenza sui diritti fondamentali nell'attuazione del diritto comunitario, nonché di aiutarle ad adottare le misure o a definire le iniziative appropriate.

Tra le iniziative più recenti a favore dell'integrazione, vale la pena di segnalare l'istituzione, per il periodo 2007-2013, del Fondo europeo per l'integrazione dei cittadini di Stati terzi.⁸⁸

Tale Fondo, costituito nell'ambito del programma generale "Solidarietà e gestione dei flussi migratori," contribuisce al finanziamento di azioni destinate a integrare i cittadini di Paesi terzi nella società di accoglienza. Tali azioni, di portata nazionale oppure di dimensioni transnazionali o comunitarie ("azioni comunitarie"), saranno attuate, nel primo caso, dagli stessi Stati membri nell'ambito di una programmazione pluriennale conformemente agli orientamenti strategici comunitari sulle norme d'intervento del Fondo. Il bilancio assegnato alle azioni comunitarie sarà eseguito invece dalla Commissione.

Soltanto dunque un'integrazione riuscita permetterà di sfruttare tutto il potenziale positivo dell'immigrazione. La politica d'integrazione deve essere vista pertanto

⁸⁶ Istituito dal regolamento (CE) n. 1035/97 del Consiglio, del 2 giugno 1997 in, *GU L 151*, del 10 giugno 1997.

⁸⁷ Istituita dal regolamento (CE) n. 168/2007 del Consiglio del 15 febbraio 2007 in, *GU L 53* del 22 febbraio 2007, p. 2 Il programma di lavoro dell'Agenzia sarà definito in funzione di un programma quadro pluriennale di cinque anni, che dovrà essere approvato dal Consiglio, previa consultazione del Parlamento europeo. La lotta contro il razzismo, la xenofobia e le forme di intolleranza costituirà uno dei principali settori d'attività dell'Agenzia.

L'Agenzia dovrà lavorare a stretto contatto con altre istituzioni ed organi che operano a livello nazionale ed europeo, nonché ampliare la collaborazione con il Consiglio d'Europa e con la società civile mediante la creazione di una piattaforma per i diritti fondamentali.

⁸⁸ Istituito dalla Comunicazione COM (2005) 123 def. della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo.

come un processo continuo che va dall'ingresso nel territorio fino all'insediamento e all'inclusione economica e sociale. Un processo in realtà a «doppio senso» che richiede cioè, non soltanto un maggiore impegno da parte degli Stati membri nel favorire lo sviluppo di politiche effettive di integrazione - per il quale l'Unione può fornire un valido supporto - ma anche il contributo degli stessi immigrati quanto al rispetto delle norme e dei valori fondamentali della società d'accoglienza e ad una attiva partecipazione al processo di integrazione.

Una efficace politica di integrazione dunque non può che essere il risultato di una duplice volontà, quella del migrante e quella del Paese ospitante, a un fine di reciproco vantaggio. Lo stesso Consiglio europeo a tal fine, ha chiesto a più riprese agli Stati membri di attuare una politica d'immigrazione scelta, in particolare in funzione dell'insieme delle esigenze del mercato del lavoro, e concertata. Ha inoltre sottolineato l'importanza di adottare una politica che consenta un equo trattamento dei migranti e un'integrazione armoniosa degli stessi nella società del Paese ospitante.

L'accesso al mercato del lavoro e alla crescita professionale in particolare, rappresentano una delle premesse fondamentali per una buona integrazione da cui scaturiscono tutta una serie di benefici per la persona, le imprese, la società e l'economia e che assumono un valore essenziale, per chiunque, non soltanto quali mezzi di sostentamento ma soprattutto quali strumenti di realizzazione delle proprie potenzialità.

Al riguardo è interessante notare come, nella comunicazione su una strategia quadro per la non discriminazione e le pari opportunità per tutti,⁸⁹ la Commissione abbia proprio sottolineato la necessità di accrescere gli sforzi per promuovere le pari opportunità per tutti, affinché fosse rimossa ogni barriera contro cui si scontrano spesso immigrati, minoranze etniche e altre categorie più deboli. La decisione di dichiarare il 2007 l' "Anno europeo delle pari opportunità per tutti" e quella di inaugurare il 2008 come l' "Anno europeo del dialogo interculturale" sono chiare iniziative di sensibilizzazione per il conseguimento di tali obiettivi.

⁸⁹Comunicazione della Commissione "una strategia quadro per la non discriminazione e le pari opportunità per tutti" in COM (2005) 224 def., del 1° giugno 2005.

Quale *follow-up* a tali iniziative la Commissione europea ha di recente adottato una Comunicazione⁹⁰ nella quale viene ridefinita la strategia politica di lotta contro la discriminazione. Essa individua i settori chiave in cui occorre realizzare ulteriori progressi a livello comunitario e nazionale come ad esempio la necessità di attivare questi nuovi meccanismi di *governance* per affrontare la lotta contro la discriminazione multipla, le azioni di sensibilizzazione, l'integrazione della tematica antidiscriminatoria in tutte le altre politiche, l'azione positiva e la raccolta di dati. Essa annuncia anche l'istituzione di un gruppo di esperti governativi sulla non discriminazione al fine di esaminare l'impatto delle misure di non discriminazione a livello nazionale e comunitario, di convalidare le buone prassi grazie all'apprendimento tra pari e di elaborare criteri di valutazione dell'efficacia delle politiche di non discriminazione.

Tale comunicazione si accompagna inoltre ad una proposta di direttiva⁹¹ che vieta qualunque discriminazione fondata sull'età, la disabilità, l'orientamento sessuale, la religione o le convenzioni al di fuori della sfera professionale. Com'è noto infatti, allo stato attuale, il divieto di discriminazione per i motivi di cui sopra è applicabile solo rispetto alla sfera lavorativa e della formazione professionale. La proposta non vieta in ogni caso, le differenze di trattamento per motivi di sesso che sono coperte dagli articoli 13 e 14 del trattato CE e dalla relativa legislazione secondaria.

5. Osservazioni conclusive.

Gli strumenti legislativi adottati in materia di immigrazione legale mostrano come, nonostante notevoli siano stati i passi in avanti fatti nel senso di un maggiore radicamento dei cittadini di Stati terzi entro il territorio comunitario tuttavia, tale politica appare ancora in fase di realizzazione.

Una tutela rafforzata è certamente quella prevista dalla direttiva 2003/109/CE relativa allo *status* dei cittadini di Stati terzi soggiornanti di lungo periodo, la quale

⁹⁰Comunicazione della Commissione "Non discriminazione e pari opportunità: un impegno rinnovato," COM (2008) 420 def., del 2 luglio 2008.

⁹¹ Proposta di direttiva del Consiglio recante applicazione del principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale, COM (2008) 426 def. Bruxelles, 2 luglio 2008.

oltre ad introdurre uno *status* e diritti specifici in favore dei cittadini di Stati terzi che soggiornino da almeno cinque anni sul territorio di uno Stato membro, prevede altresì apposite garanzie in caso di provvedimenti di diniego o revoca dello *status* in parola, imponendo l'obbligo di motivazione e di notifica degli stessi nonché l'impugnazione nello Stato membro interessato. Per quanto riguarda poi le ipotesi di allontanamento, la disciplina riproduce in parte quella prevista dalla direttiva 2004/38/CE per i cittadini comunitari. In particolare, si ribadisce che il soggiornante di lungo periodo può essere allontanato solo se costituisce una minaccia effettiva e grave per l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza⁹² inoltre, importanti sono le garanzie procedurali fissate contro l'allontanamento in quanto si prevede che lo Stato membra prima di procedere allo stesso debba tener conto di tutta una serie di elementi ed, in ogni caso, la decisione di allontanamento è soggetta ad impugnazione giurisdizionale.

Alla stessa direttiva 2003/86/CE sul ricongiungimento familiare va certamente riconosciuto il pregio di aver esteso il principio della tutela della vita familiare, affermatosi con riferimento ai cittadini comunitari, anche ai cittadini di Stati terzi che risiedano legalmente entro il territorio comunitario. Ad ulteriore garanzia del diritto all'unità familiare, la stessa Corte di giustizia, intervenendo in merito a talune disposizioni della direttiva sul ricongiungimento familiare che, rispetto allo stesso, consentivano talune deroghe,⁹³ ha ribadito che lo Stato membro nell'esercizio di un potere discrezionale attribuitogli da una disposizione della direttiva che espressamente permette delle deroghe è tenuto, in ogni caso, a rispettare i diritti fondamentali.

Particolarmente significativa è poi la circostanza che la Corte comunitaria nel chiarire che il diritto all'unità familiare è un diritto fondamentale si sia richiamata a

⁹² Come osservato in LIGUORI A., *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati in Europa*, cit., p. 160 ss. In realtà, nel testo finale sono venute meno talune specificazioni che invece connotano la disciplina in materia di libera circolazione dei cittadini comunitari: non vi è infatti il riferimento alla necessità che la minaccia sia «attuale» e «leda uno degli interessi fondamentali della società», come sono assenti le disposizioni che chiariscono che «il comportamento personale non è considerato una minaccia sufficientemente grave se lo Stato membro non adotta severe misure repressive nei confronti dei cittadini nazionali che commettono lo stesso tipo di illecito» e che «la mera esistenza di condanne penali non può automaticamente giustificare l'adozione del provvedimento di allontanamento».

⁹³ Corte giust., 27 giugno 2006, causa C-540/03, *Parlamento c. Consiglio*, cit. nota 23.

sentenze emesse in riferimento a cittadini comunitari⁹⁴ con ciò lasciando supporre che in tema di diritti umani non dovrebbero esservi differenziazioni a seconda che ad invocarne la tutela siano cittadini comunitari e loro familiari o cittadini di Stati terzi.

In linea generale, il diritto all'unità familiare impone il rispetto da parte degli Stati membri di un insieme di obblighi a carattere negativo, riguardanti i limiti all'espulsione, così come di obblighi a carattere positivo, riguardanti l'ammissione sul territorio nazionale. Ad ogni modo, tanto nell'uno che nell'altro caso, occorre sempre realizzare un bilanciamento tra gli interessi individuali (la situazione dei soggetti interessati) e quelli generali riguardanti la società complessivamente intesa.

Allo stato attuale comunque, ai fini della qualificazione del diritto al ricongiungimento familiare e della delimitazione del suo campo di applicazione, occorre ancora fare principalmente riferimento agli ordinamenti nazionali. L'impatto della direttiva sull'armonizzazione nel campo della riunificazione familiare resta infatti limitato. Il carattere scarsamente vincolante della direttiva lascia agli Stati membri un ampio margine di discrezionalità e in alcuni di essi ha determinato un indebolimento delle norme quando delle disposizioni facoltative della direttiva sono state applicate in modo troppo ampio o eccessivo.⁹⁵

Per quanto riguarda invece l'ammissione di cittadini di Stati terzi entro il territorio comunitario per motivi di lavoro, si registra al riguardo, l'assenza di una direttiva generale circa l'armonizzazione delle legislazioni nazionali e dunque permane la esclusiva competenza statale quanto alla determinazione dei flussi di ingresso o quote per motivi di lavoro. Non è stata dunque raggiunta l'armonizzazione delle regole sull'ammissione e soggiorno per motivi di lavoro, se non taluni aspetti settoriali. Ad oggi, sono state adottate infatti solo direttive settoriali disciplinanti le condizioni di ammissione dei cittadini di Stati terzi per motivi di studio o a fini di ricerca scientifica.⁹⁶ Nel settore è tuttavia in discussione, come chiarito, l'adozione di

⁹⁴ Corte giust., 23 settembre 2003, causa C- 109/01, *Akrich*, in *Racc.*, p. I-9607; 11 luglio 2002, causa C-60/00, *Carpenter*, in *Racc.* p. I-6279.

⁹⁵ Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo sull'applicazione della Direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare, COM (2008) 610 def., Bruxelles, 8 ottobre 2008. Si fa in particolare riferimento alle previsioni relative al periodo di attesa autorizzato, all'età minima del soggiornante, al livello di reddito richiesto e alle eventuali condizioni di integrazione.

⁹⁶ Rispettivamente, la direttiva 2004/114/Ce e la direttiva 2005/71/CE, cit. note 6 e 7.

una serie di atti riguardanti specifiche categorie di immigrati, tra i quali particolare rilievo riveste la proposta di direttiva sulle condizioni di ingresso e di soggiorno dei lavoratori altamente qualificati.

Quanto alla direttiva quadro relativa al rilascio di un permesso unico di soggiorno e lavoro, quest'ultima benché ambiziosa - in quanto si propone di garantire ai cittadini di Stati terzi il godimento di un insieme di diritti socio-economici analoghi a quelli riconosciuti ai cittadini comunitari - si limita tuttavia ad introdurre una procedura semplificata per l'ingresso, garantendo l'effettività e l'equivalenza delle procedure amministrative e delle garanzie processuali previste per l'ammissione dei cittadini di Stati terzi. Essa stabilisce inoltre, a quali condizioni i cittadini di Stati terzi possono soggiornare in un altro Stato membro, cercando in tal modo di favorire lo sviluppo di condizioni di concorrenza leale tra i diversi ordinamenti nazionali del lavoro. Tuttavia, la stessa non invade la sfera di competenza statale in materia di determinazione delle condizioni di ammissione, così come non limita la possibilità per gli stessi di restringere la parità di trattamento o di prevedere misure di integrazione. Essa, inoltre, non definisce i criteri di ammissione né di decadenza dello *status* di lavoratore legale: la loro determinazione è pertanto rimessa agli Stati membri.

Da quanto sopra rilevato, emerge dunque come, nonostante la politica comune europea si proponga di gestire il fenomeno migratorio in maniera trasversale o orizzontale attraverso la progressiva estensione di diritti a favore dei cittadini di Stati terzi, gli Stati membri continuano di fatto a mantenere il controllo delle competenze in materia di ammissione e di integrazione dei cittadini di Stati terzi.

La normativa elaborata a livello comunitario in materia di immigrazione è ancora piuttosto incline infatti a riconoscere ampi spazi di intervento in favore degli Stati membri.

Riprova di quanto affermato sono le tecniche legislative utilizzate caratterizzate sovente da disposizioni di compromesso spesso ambigue, il ricorso a clausole derogatorie statali che permettono misure nazionali restrittive, la discrezionalità degli Stati membri nell'adozione di misure di integrazione, l'inserimento di clausole autorizzative o abilitative che mutano in mera facoltà il ravvicinamento delle legislazioni nazionali, la previsione di clausole di revisione a tempo la cui

introduzione è sintomatica proprio delle difficoltà incontrate nella fasi di adozione o di discussione delle direttive stesse.⁹⁷

Lo stesso approccio minimale, verso cui tendono le direttive in parola, consente l'operatività di norme nazionali che prevedono condizioni più favorevoli, e di accordi comunitari o misti conclusi con gli Stati terzi la cui presenza può determinare la persistenza di divergenze nelle disposizioni armonizzate degli Stati membri. In linea generale dunque, la tecnica di armonizzazione adottata è di carattere cedevole rispetto alle norme nazionali pur se, come detto, vincolata dalle clausole di *standstill*.

In definitiva, dall'analisi della normativa secondaria adottata in materia di politica di immigrazione legale si ricava come, per dirsi compiutamente realizzata, la competenza dell'Unione europea in materia, dovrebbe giungere ad una piena armonizzazione delle regole sull'ammissione per motivi di lavoro e di quelle relative alla decadenza dall'autorizzazione al soggiorno.⁹⁸ La stessa sostenibilità della politica europea, dipende peraltro in larga misura da politiche di integrazione che, basate sul principio di non discriminazione e sulla parità di trattamento oltre che sul coordinamento dei meccanismi del mercato del lavoro, consentano di progredire sulla via dell'armonizzazione al fine di gestire un fenomeno così vasto, quale appunto quello dell'immigrazione legale, dominato ancora dalla diversità delle politiche nazionali che di fatto lo disciplinano.

⁹⁷ Cfr., V. CAGGIANO G., *L'integrazione europea "a due velocità" in materia di immigrazione legale e illegale*, cit., p. 1100; LIGUORI A., *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati in Europa*, cit., p. 142 ss; NASCIMBENE B., *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione*, cit., p. 441 ss.

⁹⁸ CAGGIANO G., *L'integrazione europea "a due velocità" in materia di immigrazione legale e illegale*, cit., p. 1108.

CAPITOLO QUARTO

LE NOVITÀ INTRODOTTE DAL TRATTATO DI LISBONA IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE.

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 1.1. *Segue*: l'integrazione differenziata nel nuovo testo del Trattato. - 2. Le innovazioni previste dal Trattato di riforma in materia di immigrazione : il quadro generale di riferimento. - 2.1. *Segue*: le procedure decisionali e le competenze della Corte comunitaria. - 3. La politica di asilo e i controlli alle frontiere nella prospettiva del Trattato di riforma. - 4. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione.

L'analisi sin qui svolta riguardo alla politica comunitaria in materia di immigrazione conduce inevitabilmente ad un esame della normativa contenuta nel Trattato di Lisbona al fine tracciare le novità riguardanti lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia le quali coinvolgono lo stesso settore oggetto della nostra attenzione.

Prima di entrare nel merito delle modifiche introdotte nel settore di riferimento dal Trattato di riforma firmato a Lisbona, vale la pena di ripercorrere brevemente le tappe che hanno condotto ad esso.

Terminato il “periodo di riflessione” conseguente alla crisi determinata dal fallimento del processo di ratifica del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, il processo di integrazione europea ha acquisito nuovo vigore grazie al lavoro svolto dalla Conferenza intergovernativa (CIG) incaricata di elaborare un Trattato di riforma sulla base del mandato conferitole dal Consiglio europeo di Bruxelles del 21 - 22 giugno 2007.¹ La Conferenza ha portato a termine i suoi lavori

¹ Nella fattispecie alla CIG viene affidato un mandato alquanto preciso ossia quello di inserire nel testo dei Trattati esistenti le novità contenute nel Trattato costituzionale con le modifiche indicate nel mandato. In argomento v., BARATTA R., *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Dir.un.eur.*,

in tempi alquanto rapidi (meno di due mesi) cosicché in occasione del Consiglio europeo del 18 - 19 ottobre 2007 i Capi di Stato e di Governo approvavano il progetto di Trattato che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007.

Differentemente dal Trattato costituzionale il Trattato di Lisbona non abroga i precedenti Trattati sostituendosi ad essi ma inserisce le proprie riforme nei trattati esistenti. Ne risulta pertanto un testo suddiviso in due trattati principali, uno sull'Unione europea (TUE) e l'altro sul «funzionamento dell'Unione europea» (TFUE) aventi il medesimo valore giuridico.²

La prima impressione che si ha guardando al nuovo Trattato è l'evidente opera di de - costituzionalizzazione che lo caratterizza. L'idea centrale è in effetti quella di eliminare dal testo tutti gli elementi che in un modo o in un altro possano evocare l'idea stessa di costituzione.³ Accanto a ciò è però di tutta evidenza anche la continuità rispetto alle principali riforme di fondo introdotte dal Trattato costituzionale.⁴

Senza alcuna pretesa di esaustività e tralasciando le modifiche istituzionali e procedurali, tra le principali novità - gran parte delle quali riprendono quanto già

2008, p. 21 ss; CRAIG P., *The Treaty of Lisbon: Process, architecture and substance*, in *E.L. Rev.*, 2008, p. 137 ss; JACQUE J.P., *Le Traité de Lisbonne. Une vue cavaliere* in *RTD eur.*, 2008, p. 439 ss.; DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, terza ed. aggiornata, Giuffrè, Milano 2008, p. 34 ss.; DOUGAN M., *The Treaty of Lisbon 2007: winning minds, not hearts*, in *CMLRev.*, 2008, p. 617 ss.; NASCIBENE B. - LANG A., *Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?* in *Corriere giuridico*, 2008, p. 137 ss.; PASSAGLIA P., *Il Trattato di Lisbona: qualche passo indietro per andare avanti*, in *Foro it.*, 2008, V, p. 40 ss.; TRIGGIANI E. (a cura di), *L'Unione europea secondo la riforma di Lisbona*, Levante Ed., Bari, 2008, p. 11 ss.

² Come è stato osservato in dottrina, se vuole rintracciarsi una qualche differenza tra i due testi, quest'ultima è di natura prettamente funzionale nel senso che il TFUE non è un Trattato autonomo ma integra il TUE. Il primo dunque ha una funzione strumentale rispetto al secondo in particolare, definisce i settori di competenza dell'Unione e le modalità, nonché i limiti applicabili all'esercizio di tali competenze. Cfr., DANIELE L., *L'architettura dei due nuovi Trattati e i loro rapporti reciproci*, in *Sud in Europa*, numero speciale sulla riforma di Lisbona, febbraio 2008.

³ Al riguardo vengono soppressi tanto i riferimenti simbolici (bandiera, inno, motto,) quanto quelli terminologici. In riferimento a quest'ultimi infatti non compaiono più i termini legge e legge - quadro e viene sostituita la denominazione del Ministro degli esteri dell'Unione. E' infine soppressa la norma sul primato del diritto dell'Unione.

⁴ In tal senso JACQUE J. P., *Le Traité de Lisbonne*, cit., p. 440 ss., il quale sottolinea come «*en effet, le processus de déconstitutionnalisation a porté, sur le plan juridique davantage sur la forme que sur le fonde et les principales innovations introduites par la constitution, notamment sur le plan institutionnel, ont été préservées. En ce sens, il est aisé de conclure que le traité de Lisbonne ressemble, sur le fonde, comme un frère à la constitution. Mais l'essentiel des reproches apportés à la constitution portaient essentiellement sur son caractère constitutionnel. La disparition de celui-ci constitue donc un changement majeur*».

previsto nel trattato costituzionale - vale la pena di segnalare anzitutto la soppressione (parziale) degli attuali tre pilastri,⁵ con la conseguente estensione della giurisdizione della Corte comunitaria anche a materie rispetto alle quali detta giurisdizione risulta limitata, e l'attribuzione della personalità giuridica all'UE in virtù della quale la Comunità cessa di esistere "per successione" all'Unione.⁶ Di rilievo sono poi l'estensione della procedura di codecisione⁷ - ora denominata procedura legislativa ordinaria - il graduale passaggio al voto a maggioranza qualificata,⁸ la distinzione, effettuata in ragione della procedura applicabile, tra atti legislativi e non legislativi, la prevista adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il riconoscimento alla Carta dei diritti fondamentali dello "stesso valore giuridico dei Trattati",⁹ l'incremento delle competenze della Corte di giustizia nello «Spazio di libertà, sicurezza e giustizia», conseguenza dell'abrogazione della disciplina speciale del rinvio pregiudiziale e dell'adeguamento alla procedura legislativa ordinaria.

Relativamente a tale aspetto, la novità più significativa, riguarda proprio l'eliminazione degli attuali limiti al rinvio pregiudiziale nonché l'introduzione di un procedimento pregiudiziale d'urgenza attivabile con riferimento a situazioni per le quali "sia assolutamente necessario che la Corte si pronunci sul rinvio nel più breve tempo possibile," come le ipotesi di giudizio riguardanti persone in stato di

⁵ Il Trattato di Lisbona prevede la totale unificazione del primo e terzo pilastro, riconducendo quanto rimane di quest'ultimo, sotto il Titolo V della Parte II del TFUE, rubricato «Spazio di libertà, sicurezza e giustizia». Diversamente la PESC continua ad essere ancora disciplinata solo nel nuovo TUE rimanendo oggetto di un regime differenziato per quanto riguarda gli atti, le procedure decisionali e le competenze della Corte di giustizia. Cfr., BARATTA R., *Le principali novità*, cit., p. 27 ss; CRAIG P., *The Treaty of Lisbon*, cit., p. 143 ss; DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 25.

⁶ NASCIBENE B. - LANG A., *Il Trattato di Lisbona*, cit., p. 138 ss.

⁷ L'estensione della codecisione investe i settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, dei fondi strutturali nonché l'insieme dello «spazio di libertà, sicurezza e giustizia». Per taluni specifici settori sono altresì introdotte apposite passerelle alla procedura legislativa ordinaria.

⁸ Il nuovo sistema di calcolo della maggioranza qualificata prevede un sistema a doppia maggioranza: 55% dei membri del Consiglio che rappresentino il 65% della popolazione. Una eventuale minoranza di blocco deve comprendere almeno quattro Stati membri. Tale sistema di voto dovrà applicarsi a partire dal 1° novembre 2014, fino ad allora continuerà a trovare applicazione l'attuale sistema di voto previsto dall'art. 205, par. 2 TCE, il quale potrà essere esteso fino al marzo 2017 qualora ne faccia richiesta un membro del Consiglio.

⁹ La Carta dei diritti fondamentali dell'UE è stata proclamata nuovamente a Strasburgo il 12 dicembre 2007 ed anziché essere riprodotta nel Trattato, come avvenuto con la Costituzione europea, è oggetto di un mero richiamo ad opera della Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato.

detenzione.¹⁰ Si ribadisce invece l'assenza di competenza in capo alla Corte comunitaria per quanto riguarda l'esame della validità o della proporzionalità di operazioni condotte dalla polizia o da altri servizi incaricati dell'applicazione della legge di uno Stato membro o l'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna (art. 276 TFUE). La competenza di quest'ultima è inoltre esclusa con riferimento alla politica estera e di sicurezza comune.

Per quanto più ci interessa direttamente, la soppressione della struttura a pilastri prevista nel Trattato di Lisbona riconduce dunque tutta la materia del terzo pilastro ancora oggetto del TUE all'interno del Trattato sul funzionamento dell'Unione ove, un nuovo Titolo, - il V - dedicato allo «Spazio di libertà, sicurezza e giustizia» (di seguito SLSG),¹¹ prevede nuove politiche comuni per quanto riguarda i controlli alle frontiere, l'asilo e l'immigrazione.

La procedura legislativa ordinaria basata sulla codecisione ed il voto a maggioranza qualificata divengono le regole generali e l'intero settore, soggetto al controllo della Corte di Giustizia, è legato al rispetto dei diritti fondamentali ragione per cui la stessa politica comune in materia di, immigrazione, asilo e controllo delle frontiere esterne, è fondata sulla «solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei Paesi terzi.»¹²(art. 67 par. 2 TFUE).

Nell'ambito di tale spazio, inoltre, relativamente alle materie di competenza concorrente, gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria (art. 4 par. 2 TFUE),¹³ ed in base a quanto

¹⁰ L'introduzione di un procedimento d'urgenza è stato possibile anche in conseguenza delle modifiche apportate al Protocollo dello Statuto della Corte di giustizia oltre a quelle relative alle disposizioni del Regolamento di procedura della Corte di giustizia adottate in occasione della decisione del Consiglio del 20 dicembre 2007. Cfr., nota informativa della Corte di giustizia n. 2008/C/64/1, in *GUUE*, 8 marzo 2008. Per un commento v. CARBONE S.M., *Le procedure innanzi alla Corte di giustizia a tutela di situazioni giuridiche individuali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 239 ss.

¹¹ Il nuovo Titolo V, che sostituisce l'attuale Titolo IV relativo a «visti, asilo, immigrazione e altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone», è suddiviso in cinque capi riguardanti rispettivamente: le «Disposizioni generali» (Capo I), le «Politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione» (Capo II), la «Cooperazione giudiziaria in materia civile» (Capo III) la «Cooperazione giudiziaria in materia penale» (Capo IV) e la «Cooperazione di polizia» (Capo V).

¹² TRIGGIANI E. (a cura di), *L'Unione europea secondo la riforma di Lisbona*, cit., p. 31.

¹³ Come riportato nella Dichiarazione n. 18 allegata al Trattato, «quest'ultimo caso si verifica quando le competenti istituzioni dell'Unione decidono di abrogare un atto legislativo, in particolare per assicurare meglio il rispetto costante dei principi di sussidiarietà e proporzionalità».

disposto dal Protocollo n. 25 allegato al Trattato, «l'esercizio di una competenza concorrente, copre esclusivamente gli elementi disciplinati dall'atto dell'Unione in questione e non l'intero settore». Tale affermazione è, evidentemente, espressione del tentativo di preservare quanto più possibile le competenze statali da eventuali rischi di svuotamento a vantaggio dell'Unione. Ad ogni modo, nell'ambito delle materie oggetto della nostra attenzione, la gran parte delle competenze spetta ancora agli Stati membri avendo l'Unione solo in parte esercitato le proprie.¹⁴

Sempre relativamente allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia sono ammessi la negoziazione e la conclusione da parte degli Stati membri di accordi internazionali con Stati terzi e organizzazioni internazionali a condizione che siano conformi con il diritto dell'Unione e, fatta eccezione per la materia riguardante il controllo di frontiera, l'asilo e l'immigrazione.

In via generale può osservarsi come, con riferimento alla definizione delle competenze, il Trattato di Lisbona, rispetto ai testi precedenti, provveda ad una migliore delimitazione delle stesse. Difatti, accanto alla tradizionale tecnica redazionale che prevede che siano specificati, di volta in volta, per ciascun settore la portata e le modalità di esercizio delle competenze dell'Unione, se ne affianca un'altra consistente nel chiarire come sono distribuite, nei diversi settori, le competenze tra Unione e Stati membri. Ne risulta pertanto una disciplina più chiara ed analitica.¹⁵

Si ribadisce inoltre, che l'Unione è titolare delle sole competenze che le sono attribuite dagli Stati membri attraverso i Trattati e, l'art. 2 TFUE offre una definizione piuttosto dettagliata della distinzione tra competenze esclusive e concorrenti accanto a cui si fa menzione anche dei casi di competenza di sostegno,

¹⁴ CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 110; MORRONE F., *Il processo di integrazione europea e il ruolo delle istituzioni nell'ambito della politica migratoria dell'Unione alla luce dei Trattati di riforma*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 611, spec. p. 619.

¹⁵ CARUSO F., *La disciplina dell'esercizio delle competenze di Stati membri ed Unione nel Trattato di Lisbona*, in LEANZA U. (a cura di), *Studi in onore di Umberto Leanza*, ESI, Napoli 2008, p. 935 ss.; DRAETTA U., *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in *Dir. com. sc. int.*, 2008, p. 245 ss. Per quanto riguarda le competenze in generale v. la Dichiarazione n. 18 relativa alla delimitazione delle competenze, la Dichiarazione n. 13 relativa alla politica estera e di sicurezza comune, la Dichiarazione n. 24 relativa alla personalità giuridica dell'Unione europea. V. altresì il Protocollo n. 25 sull'esercizio della competenza concorrente.

coordinamento e completamento dell'azione svolta dagli Stati membri (par. 5) .¹⁶ Relativamente invece agli atti adottati sulla base del Titolo IV Trattato Ce, si prevede che quando entrerà in vigore il nuovo Trattato questi saranno, «oggetto di estensione/generalizzazione del diritto comunitario (*melius*, del nuovo diritto dell'Unione europea, che ne prende il posto).¹⁷

Merita inoltre di essere evidenziata un'importante novità riguardo le diverse forme di integrazione differenziata nell'ambito di tale spazio in particolare per quanto riguarda i diritti di *opting in* ed *opting out*.

1.1. *Segue: L'integrazione differenziata nel nuovo testo del Trattato.*

Quanto ai meccanismi di flessibilità applicabili allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia giova anzitutto sottolineare come, rispetto al sistema attuale, il Regno Unito, l'Irlanda e la Danimarca vedono ampliarsi il loro diritto di *opting out*, poiché quest'ultimo riguarderà l'intero SLSG, e non sarà quindi più solo limitato ad asilo, immigrazione e cooperazione giudiziaria civile ma includerà anche la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Essi inoltre, ma non la Danimarca, avranno la possibilità di esercitare l'*opt - in* su singole materie. Oltre a ciò, il Protocollo n. 21 sulla posizione di Regno Unito ed Irlanda relativa allo SLSG prevede che tali Stati potranno avvalersi del diritto di *opting out* nel caso di modifiche successive ad una

¹⁶ Secondo l'art. 2.2 TFUE nei casi di competenza concorrente «l'Unione e gli Stati membri possono legiferare ed adottare atti giuridicamente vincolanti in tale settore. Gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria. Gli Stati membri esercitano nuovamente la loro competenza nella misura in cui l'Unione ha deciso di esercitare la propria.» In argomento v. CRAIG P., *The Treaty of Lisbon*, cit., p. 144 ss; DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 340; DOUGAN M., *The Treaty of Lisbon 2007*, cit., p. 655 ss. Si noti come a tali competenze si aggiungono anche quelle in materia di coordinamento delle politiche economiche, occupazionali e sociali nonché quella in materia di politica estera e sicurezza comune che sono considerate però a parte.

¹⁷ Com'è noto, per quanto riguarda il settore dell'immigrazione illegale è già in vigore la procedura di codecisione. V. in tal senso, decisione del Consiglio 2004/927/ CE del 22 dicembre 2004, in *GUUE* L 396 del 31 dicembre 2004, cit., cap. 1, par. 2.1.

Per gli atti adottati sulla base del Titolo VI TUE invece il Protocollo n. 36 allegato al Trattato prevede che questi, fino al momento in cui non verranno modificati, resteranno in vigore per un periodo transitorio di cinque anni. E' tuttavia consentito al Regno Unito di comunicare, sei mesi prima della scadenza del periodo transitorio, di non accettare le nuove competenze della Corte comunitaria. Si noti che, con riferimento allo SLSG il Regno Unito e l'Irlanda con il nuovo Trattato hanno ottenuto di estendere il diritto di *opting out* dall'attuale campo di applicazione ossia il Titolo IV TCE anche alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (Titolo VI TUE). V., CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere*, cit., p. 110.

misura in vigore e per quest'ultimi vincolante. In tal caso, il Consiglio può comunque esortarli ad entrare qualora ritenga che diversamente le misure modificate sarebbero inoperabili e può finanche addebitare loro le conseguenze economiche derivanti dalla loro cessata partecipazione alla misura in vigore. Nei confronti del recedente peraltro cadranno automaticamente tanto la misura originaria quanto l'atto modificativo a meno che esso non notifichi la volontà di parteciparvi una volta che l'atto sia stato adottato. Una vera e propria integrazione *à la carte*, dunque, che appare senza dubbio particolarmente vantaggiosa per tali Stati i quali, soprattutto in caso di "misure integrali," ossia di norme le cui versioni originaria e modificata non sono tra loro scindibili, potranno incidere ed influenzare il processo decisionale al fine di indirizzarlo verso un esito ad essi più soddisfacente.¹⁸

Per quanto riguarda invece la questione relativa ad eventuali modifiche dell'attuale sistema giurisdizionale della Corte comunitaria rispetto alle misure del terzo pilastro adottate prima dell'entrata in vigore del Trattato di riforma, il Protocollo sulle misure transitorie, chiarisce che quest'ultimo sarà mantenuto per i cinque anni successivi all'entrata in vigore del nuovo Trattato. Pertanto, quegli Stati che non hanno accettato l'interpretazione pregiudiziale della Corte potranno, per il suddetto periodo, conservare tale limitazione dopodichè la stessa acquisirà piena giurisdizione. Ad ogni modo, le attribuzioni della Corte così come quelle della Commissione in materia di infrazione, saranno integralmente applicabili prima della scadenza del quinquennio qualora gli atti facenti parte dell'*acquis* terzo pilastro venissero, anche in minima parte, modificati dopo l'entrata in vigore del nuovo Trattato.¹⁹

Una posizione del tutto singolare è tuttavia riservata al Regno Unito il quale, decorso tale periodo transitorio potrà comunicare, almeno sei mesi prima della scadenza di tale termine, la propria intenzione di non accettare le nuove attribuzioni

¹⁸ BARATTA R., *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, cit., p. 66; GABRIELLI C., *La partecipazione del Regno Unito allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Sud in Europa*, numero speciale sulla riforma di Lisbona, febbraio 2008; ROSSI L.S., *L'integrazione differenziata nel Trattato di Lisbona*, in *Sud in Europa*, numero speciale sulla riforma di Lisbona, febbraio 2008.

¹⁹ Cfr., DOUGAN M., *The treaty of Lisbon 2007*, cit., p. 683, il quale sottolinea come "This transitional regime represents the price to be paid for persuading all the Member States to accept the eventual integration of existing Title IV TEU into the full legal order of the new AFSJ. It might also be seen as a continuation of the pattern of gradual integration in the field of justice and home affairs begun at Maastricht and continued under Amsterdam and Nice."

della Corte comunitaria. In tal caso, non si applicherà più a tale Stato l'attuale intero *acquis* terzo pilastro fatta eccezione, ovviamente, per quegli atti che, nel suddetto quinquennio, fossero stati oggetto di modifica.²⁰ In realtà, l'eventualità che il Regno Unito si sottragga ad una modifica di un atto *acquis* terzo pilastro non è così peregrina soprattutto se analizzata alla luce del Protocollo sulle misure non Schengen (n. 4) il cui campo di applicazione è stato ampliato.²¹ Se ciò accadesse al Regno Unito potrebbero essere poste a carico le conseguenze finanziarie derivanti da una tale decisione.

Ma la posizione di *favor* di tale Stato risulta ancor più ampliata dalla previsione secondo cui esso, dopo aver esercitato il proprio *opt-out* rispetto all'originario *opt-in* terzo pilastro, potrà successivamente decidere di rientrarvi selezionando i singoli atti rispetto a cui intenderà obbligarsi. In tal caso però dovrà accettare l'ordinaria giurisdizione della Corte di giustizia nonché i poteri di controllo della Commissione come definiti nel nuovo Trattato.

Come è stato osservato, è la prima volta che un Trattato di riforma consente ad uno Stato membro non solo il diritto di esercitare l'*opt-out* riguardo alla adozione di future misure di un determinato settore ma anche il diritto di rifiutare i suoi obblighi nell'ambito di un intero *corpus* di misure preesistenti. Letto in combinato disposto con il diritto di un successivo ripensamento, tali previsioni danno effettivamente al Regno Unito la libertà di scegliere a quali aspetti del preesistenze *acquis* terzo pilastro continuare a partecipare.²²

Infine, anche il Protocollo di *Schengen* risulta rafforzato.²³ E' noto che, allo stato attuale, rispetto all'*acquis* di *Schengen* l'Irlanda ed il Regno Unito possono decidere

²⁰ Cfr., JACQUE J. P., *Le Traité de Lisbonne. Une vue cavalier*, cit., p. 481; CRAIG P., *The Treaty of Lisbon*, cit., p. 148

²¹ Come è noto, il mandato negoziale alla CIG ha previsto (punto 19 lett. l) che il campo di applicazione di tale Protocollo venisse ampliato al fine di «includere, in relazione al Regno Unito, e agli stessi termini, i capi sulla cooperazione giudiziaria in materia penale e sulla cooperazione di polizia». Il Protocollo n. 4 è stato dunque emendato al fine di consentire a Regno Unito ed Irlanda di partecipare o meno a tutti gli atti non qualificabili come *Schengen* di cui al nuovo Titolo IV dello SLSG. In argomento, BARATTA R., *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, cit., p. 65.

²² Cfr., DOUGAN M., *The treaty of Lisbon 2007*, cit., p. 684.

²³ Protocollo n. 19 sull'*acquis* di *Schengen* integrato nell'ambito dell'Unione europea.

di avvalersi, in tutto o in parte, delle relative disposizioni dopo una decisione del Consiglio votata all'unanimità dagli altri Stati firmatari e dallo Stato richiedente.²⁴

Ad ogni modo il Protocollo originario non contempla la possibilità di uscire dall'*acquis* accettato ma solo la possibilità per gli altri Stati membri di proseguire da soli.²⁵ Il nuovo Trattato invece prevede un *opt - out* per le *Schengen building measures* (SBM) la cui disciplina si incentra sull'attribuzione di un potere unilaterale di recesso - che comporta la sospensione della procedura legislativa - sulla decisione quanto agli effetti e alle condizioni del recesso,²⁶ sulla possibile riattivazione della procedura legislativa con eventuale approvazione della misura *Schengen* in principio riferibile ai soli Stati *Schengen*.²⁷

In ogni caso, qualora venisse adottata, la SBM entrerà in vigore per tutti gli Stati *Schengen* tranne che per quello dei due Stati (o, se del caso, per entrambi) che abbia notificato la volontà di non parteciparvi. Peraltro a quest'ultimo, non sarà più applicabile nemmeno la misura *Schengen* preesistente ed eventualmente le altre ad essa connesse, nei limiti stabiliti dalla decisione sugli effetti del recesso. Tuttavia, il ritiro della notifica di non partecipazione è possibile in qualunque momento prima dell'adozione della misura *sull'acquis di Schengen*,²⁸ così come ai sensi dell'art. 4 del Protocollo *Schengen* è possibile per tali Stati rientrare anche dopo che la SBM sia stata adottata in sede legislativa. La logica è dunque con tutta evidenza decisamente inclusiva.

²⁴ Quanto alla Danimarca, nonostante sia già firmataria della convenzione di *Schengen*, quest'ultima può scegliere nell'ambito dell'UE se applicare o meno ogni nuova misura basata sul titolo IV del Trattato CE, sebbene tale misura costituisca uno sviluppo dell'*acquis* di *Schengen*. La Danimarca è tuttavia vincolata da alcune misure in materia di politica comune dei visti.

²⁵ Protocollo sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'Unione europea.

²⁶ La decisione sugli effetti e sulle condizioni del recesso è adottata secondo tali criteri: «il Consiglio si adopera per mantenere la più ampia partecipazione possibile dello Stato membro interessato senza incidere profondamente sul funzionamento pratico delle varie parti dell'*acquis* di Schengen e rispettandone la coerenza. La Commissione presenta la proposta quanto prima dopo la notifica di cui al paragrafo 2. Il Consiglio, se necessario dopo la convocazione di due sessioni successive, delibera entro quattro mesi dalla proposta della Commissione».

Se, entro la fine del periodo di quattro mesi, il Consiglio non ha adottato la decisione, uno Stato membro può, senza indugio, chiedere che la questione sia sottoposta al Consiglio europeo. In tal caso il Consiglio europeo, nella riunione successiva, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, adotta una decisione.» Cfr., Protocollo n. 19 sull'*acquis* di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione europea, (art. 5, par. 3).

²⁷ Cfr., BARATTA R., *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, cit., p. 63 ss.

²⁸ V. Dichiarazione n. 44 relativa all'art. 5 del protocollo sull'*acquis* di *Schengen* integrato nell'ambito dell'Unione europea.

Il previsto *opt-out* dalle misure *Schengen* non va in ogni caso confuso con la diversa ipotesi in cui uno dei due Stati (o entrambi) intenda prendere parte a provvedimenti cui non sarebbe legittimato in quanto costituenti lo sviluppo di misure *Schengen* rispetto alle quali in precedenza non ha richiesto di esserne parte. Ciò, come chiarito, è quanto la Corte ha considerato in due recenti sentenze relative a due regolamenti riguardanti rispettivamente l'istituzione dell'Agenzia europea Frontex e i dati biometrici contenuti nei passaporti e nei documenti di viaggio, in cui appunto è stata respinta la pretesa del Regno Unito del diritto di partecipare ad una misura di sviluppo dell'*acquis di Schengen* senza prima essere stato autorizzato dal Consiglio ad aderire al settore di riferimento, nel caso di specie quello dei controlli alle frontiere esterne.²⁹ Sebbene sia vero infatti «che il protocollo di Schengen prevede una cooperazione parziale per singoli Stati membri che non fanno parte del sistema di Schengen tuttavia, esso non lascia alla volontà di tali Stati la facoltà di scegliere a quali parti dell'*acquis* cooperare, ciò che condurrebbe all'insorgere di un miscuglio (*patchwork*) di cooperazioni e di obblighi.»³⁰ Come ha chiarito la Corte «la partecipazione di uno Stato membro all'adozione di una misura in applicazione delle norme del protocollo di Schengen è ipotizzabile soltanto a condizione che tale Stato abbia aderito al settore dell'*acquis* di Schengen nel quale si inserisce la misura da adottare o del quale quest'ultima costituisce uno sviluppo».³¹ Nel caso in esame, continua la Corte, «considerato che l'art. 4 del protocollo di Schengen prevede la

²⁹ V. cap. 1, par 2.2. Cfr., CARLIER J.Y., *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, cit., p. 84.

³⁰ Conclusioni sentenza Passaporti, punto 71. Corte giust., 18 dicembre 2007, *Regno Unito c. Consiglio*, causa 137/05, non ancora pubblicata.

³¹ Sentenza *Frontex*, cit., punto 62. L'Avvocato generale TRSTENJAKE nelle sue Conclusioni alla sentenza *Passaporti* ai punti 97 - 102 e 112 precisa che «E' chiaro che il Regno Unito e l'Irlanda possono partecipare allo sviluppo di una misura dell'*acquis* di Schengen alla quale cooperano in base all'art. 4 del protocollo di Schengen. Se tuttavia il Regno Unito o l'Irlanda non cooperano in base all'art. 4 al settore che è oggetto di sviluppo, la situazione è diversa. L'applicazione del procedimento di cui all'art. 5 del protocollo di Schengen senza l'applicazione dell'art. 4 dello stesso protocollo è possibile solamente se si tratta di un atto di sviluppo del detto *acquis* che può essere applicato autonomamente. Lo ius variandi è limitato alle sole proposte e iniziative che si basano sull'*acquis* di Schengen suscettibili di applicazione autonoma. Se il Regno Unito ovvero l'Irlanda potessero, unicamente sulla base del meccanismo previsto dall'art. 5 del protocollo di Schengen, accedere alla cooperazione Schengen in un settore per il quale, ai fini della cooperazione, è richiesta la previa applicazione dell'art. 4 di tale protocollo, verrebbe meno l'*effetto utile* di quest'ultima norma.(...) Il principio di integrità non consente di effettuare una libera scelta di cooperazione, in base all'art. 5 del protocollo di Schengen, ad un atto di sviluppo dell'*acquis* di Schengen, qualora non sia possibile applicare autonomamente tale atto».

possibilità per il Regno Unito e l'Irlanda di aderire all'acquis de Schengen, tali Stati membri non possono essere ammessi a partecipare all'adozione di una misura ai sensi dell'art. 5, n. 1, del medesimo protocollo senza essere stati previamente autorizzati dal Consiglio ad aderire al settore dell'acquis nel quale la detta misura trova il proprio fondamento.» In conclusione dunque, il Regno Unito e l'Irlanda possono essere ammessi a partecipare all'adozione di una misura solo se autorizzati dal Consiglio ad aderire al relativo settore.

2. Le innovazioni previste dal Trattato di riforma in materia di immigrazione : il quadro generale di riferimento.

Delineati i caratteri salienti del futuro «Spazio di libertà, sicurezza e giustizia», veniamo ora ad esaminare la nuova normativa comunitaria in materia di immigrazione la quale investe altresì gli aspetti separati ma connessi dei controlli alle frontiere esterne e dell'asilo a cui pure saranno dedicate alcune riflessioni.

Partendo dagli obiettivi fissati dal Trattato di Lisbona nell'ambito della politica comune in materia di immigrazione occorre anzitutto considerare come vengano ripresi in più parti gli stessi punti richiamati dalle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere.

Si mira pertanto a conseguire la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini extracomunitari legalmente soggiornanti entro il territorio comunitario nonché la prevenzione e la lotta all'immigrazione illegale cui va ad aggiungersi quella della tratta degli esseri umani.

Nel prevedere dunque che l'Unione sviluppa una politica comune in materia di immigrazione volta ad assicurare gli obiettivi di cui sopra, il Trattato di riforma introduce un'importante novità, ossia l'espressa attribuzione all'Unione europea del potere di concludere con i Paesi terzi di origine o di provenienza accordi ai fini della riammissione di cittadini di Paesi terzi che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni per l'ingresso, la presenza o il soggiorno nel territorio di uno degli Stati membri (art. 79, par. 3 TFUE).

Si tratta, con tutta evidenza, del tentativo di fornire un più preciso quadro di riferimento per la cooperazione in materia di contrasto all'immigrazione clandestina

e ciò attraverso la definizione di obblighi reciproci e modalità di rimpatrio sebbene sia ancora riscontrabile una certa cautela nell'attuazione di tale competenza come dimostra l'utilizzo dell'espressione "l'Unione può concludere." Ad ogni modo, come osservato da autorevole dottrina, il pregio di una simile previsione consiste nell'evidenziare l'interconnessione esistente tra immigrazione regolare e irregolare, aspetto che la normativa attualmente in vigore non fa emergere sufficientemente.³²

Per quanto riguarda poi l'articolazione delle basi giuridiche, quest'ultime ricomprendono le condizioni di ingresso e soggiorno e rilascio di visti e di titoli di soggiorno di lunga durata; i diritti dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro, comprese le condizioni che disciplinano il trasferimento negli altri Stati membri; l'immigrazione clandestina e soggiorno irregolare, compresi l'allontanamento e il rimpatrio. Una specifica base giuridica inoltre viene inserita in materia di lotta contro la tratta degli esseri umani, al momento disciplinata, come noto, nell'ambito del III pilastro. (art. 79, par. 2 lett., a), b), c) e d) TFUE). Anche la cooperazione amministrativa tra i servizi degli Stati membri e fra quest'ultimi e la Commissione acquista maggior rilievo. Accanto alla mera cooperazione volontaria tra gli Stati membri rilevano infatti, forme di amministrazione congiunta con natura per lo più intergovernativa o attività di tipo operativo ad iniziativa di agenzie europee esperte del settore. In tal modo anche le stesse misure di cooperazione tra forze di polizia, autorità giudiziarie degli Stati membri hanno carattere più strutturato con una rilevante incidenza anche sulle politiche relative ai controlli alle frontiere, l'asilo e l'immigrazione.³³

Va tuttavia sottolineato come, in ogni caso, la competenza in materia di immigrazione, non si estende fino a ricomprendere la politica di integrazione degli stranieri la quale è invece collocata tra le competenze di carattere complementare. Rispetto ad essa infatti, l'azione dell'Unione può solamente risolversi nell'adozione di misure di sostegno escludendosi invece qualunque attività di armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri (in questi termini l'art. 79,

³² Cfr., CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere*, cit., p. 108 ss. In argomento v. anche MORRONE F., *Il processo di integrazione europea*, cit., p. 624; SPATTI M., *La disciplina comunitaria dell'immigrazione e dell'asilo: le ragioni di una politica comune* in DRAETTA U. – SANTINI A. (a cura di), *Problemi e prospettive dopo il fallimento della "Costituzione"*, Giuffrè, Milano 2008, p. 265 ss.

³³ Cfr., CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere*, cit., p. 120.

par. 4 TFUE). Ad oggi peraltro, come già osservato nei capitoli che precedono,³⁴ la politica di integrazione è uno dei settori in cui l'applicazione del metodo aperto di coordinamento ha registrato il maggior *favor* quale strumento di *governance* comunitaria e resta ora da vedere se, l'adozione di tale metodo, si imporrà all'intero spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

In tale direzione fanno ben sperare le diverse iniziative della Commissione volte a favorire lo sviluppo di forum di discussione sulle politiche e prassi dell'UE nel settore della giustizia al fine di condividere e migliorare l'attuazione e l'applicazione delle politiche dello SLSG.³⁵ Resterà in ogni caso da valutare se, l'utilizzazione di tale metodo rispetto allo SLSG rappresenti per il processo di integrazione un concreto fattore di sviluppo o non si risolva invece in un tentativo da parte degli Stati membri di ridimensionare, per mezzo di strumenti non vincolanti, il controllo della Commissione sull'attuazione del diritto comunitario.³⁶ Certamente, l'applicazione di tale metodo favorirebbe da un lato, il coordinamento delle politiche nazionali nonché lo scambio di buone pratiche dall'altro lato, permetterebbe alle istituzioni comunitarie di misurare l'incidenza della legislazione comunitaria sulle politiche in esame oltre che indirettamente favorire un controllo sull'attuazione da parte degli Stati membri degli obblighi comunitari.

Un'ulteriore competenza negata all'Unione è quella relativa alla determinazione delle quote di ingresso degli stranieri o, secondo l'espressione utilizzata, del volume di ingresso dei cittadini di Paesi terzi i quali giungono da tali Stati allo scopo di cercare un lavoro dipendente o autonomo.

Rimane pertanto ancora riservata agli Stati membri la determinazione del numero di persone a cui concedere il diritto di ingresso e soggiorno entro il proprio territorio. Al riguardo però, è interessante notare come, ai sensi del riformato art. 308 TCE (in futuro art. 352 TFUE) è possibile, nei settori per i quali non vi siano espresse previsioni di poteri al riguardo, l'assunzione di nuovi poteri con riferimento non solo al "funzionamento del mercato comune" ma, più in generale, alle "politiche definite

³⁴ Cfr., cap. 2, par. 2.1.

³⁵ V. in tal senso COM (2008) 38 def., del 4 febbraio 2008. V., altresì COM (2006) 332 def., comunicazione della Commissione sulla valutazione delle politiche dell'UE in materia di libertà, sicurezza e giustizia, del 28 giugno 2006.

³⁶ In argomento, CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere*, cit., p. 118; MORRONE F., *Il processo di integrazione europea*, cit., p. 624.

dai Trattati." In tal modo dunque, la norma in parola, alle condizioni stabilite, potrebbe trovare applicazione anche con riferimento allo SLSG e più specificamente alle politiche del settore oggetto della nostra attenzione.³⁷

2.1. *Segue*: le procedure decisionali e le competenze della Corte comunitaria.

Altro aspetto su cui interviene il Trattato di riforma è, come già evidenziato, quello che investe le procedure decisionali e le competenze della Corte di giustizia.

Al riguardo, occorre anzitutto chiarire come in linea generale, rispetto alle procedure decisionali, si distingue tra procedura legislativa ordinaria e speciale (art. 289 TFUE). La prima, che corrisponde all'attuale procedura di codecisione, fa riferimento «all'adozione congiunta di un regolamento, di una direttiva o di una decisione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio su proposta della Commissione» mentre, con la seconda, ci si riferisce «all'adozione di un regolamento, di una direttiva o di una decisione da parte del Parlamento europeo con la partecipazione del Consiglio o da parte di quest'ultimo con la partecipazione del Parlamento europeo».

In merito agli atti adottati in materia di controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione, il Trattato di Lisbona estende, come chiarito sopra, l'applicazione della procedura legislativa ordinaria alla totalità dei settori in parola.

In particolare, la procedura *de qua* è prevista per l'adozione di misure riguardanti la gestione dei controlli alle frontiere interne ed esterne (art. 77, par. 2); la definizione di un sistema europeo comune di asilo (art. 78, par. 2); lo *status* dei cittadini di Stati terzi che soggiornano regolarmente negli Stati membri nonché la prevenzione ed il contrasto dell'immigrazione illegale e la tratta degli esseri umani (art. 79, par. 2); inoltre, nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale, possono essere adottate secondo la procedura in parola, direttive intese a «stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale

³⁷ CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere*, cit., p. 120.

derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni» (art. 83 TFUE).

La procedura legislativa speciale è invece riservata all'adozione di disposizioni relative ai passaporti, alle carte di identità, ai titoli di soggiorno o altro documento assimilato intese a facilitare l'esercizio del diritto di circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati membri (art. 20, paragrafo 2, lettera *a*), così come alle ipotesi in cui uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi, rispetto al quale il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati. In tal caso, esso delibera previa consultazione del Parlamento europeo (art. 78, par. 3).³⁸

E' evidente pertanto come l'estensione della procedura legislativa ordinaria, e dunque della codecisione, ai settori dell'immigrazione e dell'asilo miri non soltanto a rafforzare il livello di integrazione all'interno dell'Unione europea ma soprattutto a superare il *deficit democratico* prevedendo accanto ad un più ampio dialogo tra le istituzioni, un maggior coinvolgimento del Parlamento europeo - che diverrebbe co-legislatore - con tutti i vantaggi che derivano dalla partecipazione di un organo che, rispetto al Consiglio, si è rivelato in genere più attento alle tematiche dei diritti dei migranti e dei richiedenti asilo. Inoltre, l'eliminazione della regola dell'unanimità che, come visto, tanti problemi solleva nel settore dell'immigrazione legale, ne agevolerebbe notevolmente la regolamentazione.

Per quanto riguarda invece la competenza della Corte di Giustizia la novità più rilevante, come chiarito, consiste nell'eliminazione di ogni limite al regime del rinvio pregiudiziale (art. 19, n. 3 TUE)³⁹ oltre che nella previsione di una procedura di urgenza nei casi di giudizio riguardanti le persone in stato di detenzione (art. 267 TFUE).

³⁸ In argomento v. MORRONE F., *Il processo di integrazione europea e il ruolo delle istituzioni*, cit., p. 633.

³⁹ In tale norma si legge: «La Corte di giustizia dell'Unione europea si pronuncia conformemente ai trattati: a) sui ricorsi presentati da uno Stato membro, da un'istituzione o da una persona fisica o giuridica; b) in via pregiudiziale, su richiesta delle giurisdizioni nazionali, sull'interpretazione del diritto dell'Unione o sulla validità degli atti adottati dalle istituzioni;c) negli altri casi previsti dai trattati».

Non sussisterà più dunque, la preclusione attualmente prevista dall'art. 68 Trattato CE⁴⁰ in materia di immigrazione e cooperazione giudiziaria civile per cui soltanto il giudice di ultima istanza può disporre il rinvio pregiudiziale.⁴¹

E' noto infatti come le attuali limitazioni di competenza della Corte comunitaria in materia di immigrazione rischino di pregiudicare seriamente il principio della tutela giurisdizionale effettiva oltre che l'uniforme interpretazione del diritto comunitario. In particolare, l'esclusione del rinvio pregiudiziale da parte delle giurisdizioni non di ultima istanza, presenta numerosi aspetti problematici soprattutto quando a venire in causa è un possibile contrasto della normativa comunitaria con i diritti umani. Ciò si verifica in particolar modo nei casi di espulsione poiché in tali ipotesi, quando prevista, la possibilità di rivolgersi ad un giudice prima dell'esecuzione dell'espulsione, è di fatto limitata al giudizio di primo grado. Come è stato giustamente osservato in dottrina, permettere al solo giudice di ultima istanza di rivolgersi alla Corte comunitaria per riuscire ad ottenere un pronuncia di incompatibilità con il diritto comunitario, comporta il rischio che ciò di fatto non accada poiché sovente il destinatario del provvedimento di espulsione si trova nell'impossibilità finanziaria o pratica, in conseguenza dell'espulsione, di esperire tutti i ricorsi interni.⁴²

⁴⁰ Dal testo della norma non è chiaro se si tratti di un obbligo o di una facoltà, anche se si ritiene ragionevole propendere per la prima ipotesi, poiché diversamente sarebbero pregiudicate le esigenze di uniformità nell'interpretazione e applicazione del diritto comunitario, nonché la certezza del diritto.

⁴¹ Sulla nozione di giudice di ultima istanza v. in particolare GAROFALO L., *Sulla competenza a titolo pregiudiziale della Corte di giustizia secondo l'art. 68 del Trattato CE*, in *Dir.un.eur.*, 4/2000, p. 805 ss.; CONDINANZI M., *La nozione di "giudice avverso le cui decisioni non può proporsi ricorso di diritto interno" nel titolo IV del Trattato CE. Osservazioni in margine al caso Dem'Yanenko*, in LEANZA U. (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, ESI, Napoli, 2005, p. 435 ss. Le ragioni della limitazione della competenza della Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 68 CE sono ricollegate, com'è noto, all'esigenza di contenere l'afflusso di rinvii pregiudiziali nelle materie oggetto del titolo IV CE, alla necessità che il procedimento del rinvio pregiudiziale non ritardi troppo il procedimento dinanzi al giudice nazionale che ha sollevato la questione e all'opportunità di contenere l'intervento della Corte di Giustizia in settori particolarmente sensibili per la sovranità degli Stati membri, come quelli regolati al titolo IV CE.

A quanto sopra, si aggiunga come non v'è più traccia nel Trattato di riforma del ricorso interpretativo di cui all'art. 68 n. 3 Trattato CE, in virtù del quale la Corte comunitaria può essere chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione del Titolo IV o su un atto delle istituzioni che si fondi su tale Titolo.

⁴² Cfr., LIGUORI A., *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati in Europa*, ESI, Napoli 2008, p. 138; CARTA M., *Immigrazione e tutela dei diritti fondamentali nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia della UE. Strumenti e prospettive di controllo politico e giurisdizionale*, in CARTA M. (a cura di), *Immigrazione, frontiere esterne e diritti umani. Profili internazionali, europei ed interni*, Teso, Roma, 2009, p. 193. Alcuni autori giustificano la restrizione di cui all'art. 68 TCE sottolineando il rischio che un rinvio pregiudiziale da parte del giudice delle istanze inferiori nel corso

In simili ipotesi invece, un rinvio alla Corte di giustizia potrebbe provocare quella pronuncia determinante, che diversamente invece verrebbe a mancare come accaduto nel caso *Dem'Yanenko*⁴³ quando, adita da un giudice nazionale - nello specifico il tribunale di Catania - a seguito dell'impugnazione di un provvedimento di espulsione di una cittadina ucraina, la Corte comunitaria non ha potuto pronunciarsi proprio perché il giudice remittente non era, a suo avviso, una giurisdizione di ultima istanza ai sensi dell'art. 68 Trattato Ce.

Le limitazioni alla competenza pregiudiziale della Corte contenute nell'art. 68 CE rappresentano dunque una preoccupante deroga al principio del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva. Al riguardo, come osservato, è sufficiente considerare la frequente difficoltà dei soggetti interessati dall'applicazione del titolo IV CE di sostenere i costi per utilizzare gli opportuni rimedi giurisdizionali nazionali, nonché la esigenza per questi soggetti di una tutela giurisdizionale in tempi rapidi.⁴⁴ Malgrado tali constatazioni la Commissione europea, nella Comunicazione del 28 giugno 2006⁴⁵ avente ad oggetto una proposta di modifica generale della disciplina contenuta nel TCE relativa alla competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in materia di visti, asilo e immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione, fornendo chiarimenti riguardo all'operatività del rinvio *ex. art.* 234 TCE relativamente agli atti del Titolo IV ritenuti illegittimi o invalidi, ha ribadito come «in caso di pretesa lesione di diritti fondamentali da parte di un atto comunitario

di un giudizio riguardante un provvedimento di espulsione potrebbe determinare un eccessivo ritardo nella definizione del giudizio ed avere solo effetti dilatori. Cfr., ADAM R., *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *Dir.un.eur.*, 1998, p. 481 ss. In senso contrario v. DANIELE L., *Art. 68*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Giuffrè, Milano 2004, p. 461, il quale ritiene che «l'esclusione generalizzata dei giudici di primo e secondo grado dal meccanismo del rinvio pregiudiziale sembra una soluzione sproporzionata rispetto alla necessità di contenere un rischio così specifico.»

⁴³ Ordinanza, 18 marzo 2004, causa C - 45/03, *Oxana Dem'Yanenko*. Nella fattispecie in esame, l'ordinanza del giudice rimettente si riferiva alla compatibilità delle garanzie procedurali previste in tema di espulsione dalla normativa italiana con il principio generale previsto dal diritto comunitario che sancisce l'effettività della tutela giurisdizionale. Cfr., NASCIBENE B., *Corte di giustizia e Corte costituzionale sulla "segnalazione Schengen": il divieto di automatismi*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2006, p. 59 ss.

⁴⁴ Cfr., GATTINARA G., *La Commissione propone di modificare la disciplina della competenza pregiudiziale della Corte di Giustizia nelle materie oggetto del titolo IV del Trattato CE*, in *Sud in Europa*, n. 4/2006.

⁴⁵ COM (2006) 346.

adottato in base al titolo IV, le parti interessate non beneficiano di nessuna tutela giurisdizionale finché non hanno esperito tutti i rimedi giudiziari nazionali⁴⁶».

L'eliminazione di ogni limite al regime del rinvio pregiudiziale prevista nel Trattato di Lisbona, favorirebbe dunque il rilancio di una politica migratoria fondata su una più ampia armonizzazione legislativa ma anche sulla ridefinizione di un sistema giurisdizionale in cui la tutela dei diritti sia ispirata dall'esigenza di garantire la più ampia protezione possibile degli stessi. In questo senso depone lo stesso art. 19 TUE il quale precisa che «gli Stati membri stabiliscono rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nel settore dell'Unione.»

Tale nuovo assetto determinerà inoltre un più ampio bilanciamento tra i diversi principi enunciati dal Trattato che richiederà altresì un coordinamento delle norme adottate con i diritti fondamentali tutelati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea riproclamata dalle istituzioni comunitarie a Strasburgo il 12 dicembre 2007 e resa vincolante dal nuovo Trattato.

La Carta infatti, pur non essendo riprodotta nel Trattato di riforma né allegata allo stesso, si vedrà attribuito lo stesso valore giuridico dei Trattati anche se, rispetto alla stessa, la riforma di Lisbona ha chiarito che le disposizioni in essa contenute non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione. Sebbene tale specificazione abbia indotto taluni Stati membri⁴⁷ a definire l'ambito di applicazione di tale

⁴⁶ Peraltro le problematiche sollevate dalla preclusione di cui all'art. 68 TCE in merito alla possibilità per i giudici non di ultima istanza di rivolgersi al giudice comunitario al fine di ottenere una pronuncia sulla legittimità o validità degli atti adottati sulla base del Titolo IV TCE, hanno suscitato profondi dibattiti in dottrina dando luogo a posizioni contrasti. C'è chi infatti ritiene che in simili ipotesi i giudici nazionali dovrebbero applicare comunque l'atto ritenuto invalido stante l'impossibilità per questi ultimi di utilizzare il rimedio del rinvio pregiudiziale di validità se non prima che siano stati esperiti tutti i vari gradi di giudizio interni. In tal senso, STROZZI G., *Diritto dell'Unione Europea*, parte istituzionale, terza edizione, Giappichelli, Torino, p. 356. Al contrario invece c'è chi ritiene che lo stesso giudice nazionale non di ultima istanza potrà egli stesso, e limitatamente al giudizio in corso, «decidere sulle eccezioni di validità sollevate e, se accolte, considerare la misura invalida. V. ADINOLFI A., *Art. 68*, in POCAR F. (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità europea e dell'Unione europea*, p. 317; DANIELE L., *Art. 68*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, cit., p. 462.

⁴⁷ V. Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta a Polonia e Regno Unito in, *GUUE C*, 115 del 9 maggio 2008, p. 313. Il Protocollo in esame esclude che la Carta estenda la competenza della Corte di giustizia o di qualunque altro organo giurisdizionale della Polonia e del Regno Unito a ritenere che le leggi, i regolamenti, gli atti amministrativi e la prassi interna di tali Stati non siano conformi ai diritti, alle libertà e ai principi fondamentali che essa riafferma (art. 1). Esso precisa inoltre che, la Carta non crea diritti azionabili dinanzi ad un organo giurisdizionale applicabili alla Polonia e al Regno Unito, salvo che i due Stati abbiano previsto tali diritti nei loro rispettivi ordinamenti. Sul punto v. PAGANO E., *Dalla Carta di Nizza alla Carta di Strasburgo*, in *Dir.pubbl.comp.eur.*, 2008, p. 94; POLLICINO O.

strumento rispetto al proprio diritto interno, ciò non toglie che la Carta sarà utilizzata dagli organi dell'Unione nei giudizi di interpretazione pregiudiziale o per validità oltre che come parametro di legittimità dei comportamenti degli Stati membri comportando, se del caso, la disapplicazione del diritto interno contrastante.

Tale strumento determinerà inoltre un accrescimento dei diritti in genere e della tutela degli immigrati in particolare, soprattutto attraverso quelle norme che introducono nuove previsioni in materia o ampliano il campo di applicazione di quelle esistenti.

Al riguardo, basti citare a titolo di esempio, con riferimento alla sfera lavorativa, la norma che prevede il diritto per i cittadini di Stati terzi, legalmente residenti entro il territorio comunitario, a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione (art. 15, par. 3). Tale norma, letta congiuntamente con il principio di non discriminazione in base alla nazionalità e con l'art. 45, par. 2 della Carta,⁴⁸ che riconosce la libertà di circolazione e soggiorno ai cittadini di Stati terzi che risiedono legalmente in uno Stato membro, contribuisce al progressivo riconoscimento di uno *status* del cittadino/lavoratore extracomunitario regolarmente presente entro il territorio comunitario.⁴⁹

In argomento inoltre, le Spiegazioni relative alla Carta, elaborate sotto l'autorità del *Praesidium* della Convenzione che l'ha redatta, fanno rinvio alle norme di politica sociale le quali prevedono direttive di armonizzazione minimale «sulle condizioni di impiego dei cittadini dei Paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio della Comunità.» (art. 137, par. 1, lett. g) Trattato Ce, divenuto art. 153 TFUE).

Merita inoltre di essere menzionato, l'art. 47 della Carta che sancisce il diritto ad un ricorso effettivo e ad un equo processo. Esso pur richiamandosi ai corrispondenti articoli 13 e 6 della Cedu contiene significative differenziazioni rispetto a

– SCIARABBA V., *La Carta di Nizza tra "sdoganamento giurisprudenziale" e Trattato di Lisbona*, in *Dir pubbl. comp.eur.*, 2008, p. 101 ss; ROSSI L. S., *L'integrazione differenziata*, cit., n. 1/2008.

⁴⁸ Il contenuto di tale diritto viene determinato nell'ambito delle competenze attribuite ed esercitate dall'Unione. In particolare, come chiarito nelle Spiegazioni, tale diritto fa richiamo alla competenza attribuita all'Unione in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione (artt. 77, 78 e 79 TFUE) che lasciano alle istituzioni il compito di fissarne il contenuto e la portata tramite specifici atti normativi.

⁴⁹ Cfr., in argomento CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere*, cit., p. 123 ss; MORRONE F., *Il processo di integrazione europea*, cit., p. 629.

quest'ultimi. Ai sensi di tale disposizione infatti, viene garantito il ricorso effettivo ad un giudice e non ad un'istanza genericamente intesa, come invece per la Cedu, e tale diritto sussiste a prescindere dal fatto che si tratti di una controversia in materia civile o penale.

Tale norma peraltro non fa che esplicitare, arricchendola, quella giurisprudenza comunitaria che riconosce il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva per tutte quelle situazioni soggettive conferite dal diritto comunitario le quali, per quanto più interessa, coinvolgono, in determinati casi, gli stessi immigrati che vantino una posizione soggettiva tutelata dal diritto comunitario.⁵⁰

Il riferimento in particolare va all'art. 19 della Carta, il quale vieta le espulsioni collettive e l'allontanamento verso Paesi in cui sussiste il rischio di tortura o pena di morte. Il significato e la portata di tale norma sono, secondo quanto chiarito nelle Spiegazioni, analoghi a quelli fissati nella Cedu con l'importante differenza però che, in tale ultimo caso, un simile divieto è contenuto in un Protocollo addizionale (art. 4 del Protocollo n. 4) vincolante in quanto tale per i soli Stati membri che lo hanno ratificato. La tutela offerta nell'ambito dell'Unione europea sembra pertanto essere più ampia di quella assicurata dalla Cedu.

A ciò si aggiunga, il divieto di tratta di essere umani cui fa riferimento l'art. 5 al par. 3. Tale norma, richiamandosi ai principali strumenti internazionali in tema di protezione dei diritti umani, sancisce accanto al divieto di tortura o di trattamenti umani o degradanti, al divieto di schiavitù e di lavoro forzato, quello appunto di tratta di esseri umani assumendo sotto tale profilo indubbia rilevanza rispetto a quei soggetti che, come gli immigrati o i richiedenti asilo, si presentano certamente più vulnerabili e dunque più bisognosi di protezione.

Particolarmente significative sono poi le disposizioni finali della Carta di Nizza (artt. 51 -54) le quali, nella ricerca di un equilibrio tra Corte di Strasburgo e Corte di Lussemburgo, ricorrono all'affermazione del principio secondo cui qualora i diritti contenuti nella Carta corrispondano a quelli garantiti dalla Cedu il loro significato e

⁵⁰ V. LIGUORI A., *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati*, cit., p. 112. L'A. osserva come ciò che realmente conta, o dovrebbe contare, è che «esista un diritto - all'ingresso, al soggiorno, al ricongiungimento familiare, a non essere espulso - tutelato dal diritto comunitario e, non l'essere o meno cittadino comunitario. La differenza tra le due situazioni dovrebbe soltanto riguardare il grado di tutela apprestato».

la loro portata sono identici a quelli assicurati dalla Cedu.⁵¹ Si chiarisce inoltre come, in ogni caso, le limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali riconosciute dalla Carta debbano avvenire nel rispetto del principio di proporzionalità e possono essere applicate solo qualora siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o dall'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

Il combinato disposto di tali norme pertanto, sembrerebbe non ammettere limitazioni che non sarebbero consentite nell'ambito della Cedu, permettendo al contrario, di avallare interpretazioni più garantiste.⁵²

Ciò in materia di immigrazione potrebbe avere positive ripercussioni ad esempio rispetto a casi di privazione della libertà personale posto che, la tutela offerta nell'ambito dell'Unione europea sembra poter essere maggiore di quella garantita dalla Cedu. A titolo esemplificativo si consideri come l'art. 6 della Carta di Nizza, che sancisce il diritto alla libertà e alla sicurezza, dovrà sottostare ai limiti previsti dall'art. 52 della Carta e rispondere altresì ai requisiti di proporzionalità e necessità. Contrariamente, nell'ambito della Cedu, tale esame di proporzionalità e necessità non è necessario qualora vengano in rilievo detenzioni disposte in vista dell'espulsione o per impedire l'ingresso clandestino.⁵³

Resterà infine da determinare il rapporto procedurale tra la tutela comunitaria dei diritti fondamentali e la Cedu, rapporto che potrà essere definito in sede di un'eventuale adesione dell'Unione europea a tale sistema, adesione peraltro resa sempre più probabile dalla nuova formulazione dell'art. 6 prevista dal Trattato di Lisbona il quale offre una solida base giuridica per una tale partecipazione.

Tale adesione, in ogni caso, come espressamente chiarito, non modificherà le competenze dell'Unione definite nei Trattati.⁵⁴ Di conseguenza, gli obblighi positivi

⁵¹ In tal senso, l'art. 52, par. 3 della Carta di Nizza.

⁵² Cfr., LIGUORI A., *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati*, cit., p. 110

⁵³ V. caso *Chahal c. Regno Unito*, ric. n. 22414/93, del 15 novembre 1996, cit.; *Saadi c. Regno Unito*, ric. n. 37201/06 del 28 febbraio 2008.

⁵⁴ Il Protocollo relativo all'art. 6, n. 2 affronta la questione della portata degli obblighi dell'Unione europea conseguenti all'adesione alla Cedu. Esso chiarisce l'esigenza che con l'adesione siano comunque preservate le caratteristiche dell'Unione e del suo diritto, in *primis* la garanzia che non vi siano conseguenze quanto alle competenze dell'Unione e alle attribuzioni delle sue istituzioni. Sarà dunque possibile che le disposizioni della Cedu pur corrispondenti a quelle della Carta non abbiano, nei due contesti, la stessa applicazione qualora le caratteristiche specifiche del diritto

di agire in conformità della Cedu spetteranno all'Unione soltanto nella misura in cui le competenze dell'Unione che consentono tale azione siano contemplate dal Trattato.⁵⁵

In conclusione dunque, la Carta pur riaffermando in molti casi diritti già previsti da strumenti internazionali, introduce dall'altro lato nuove previsioni (divieto di tratta di essere umani, diritto di asilo e parità tra lavoratori comunitari e extracomunitari) che ampliano la sfera di protezione dei cittadini extracomunitari favorendo l'emersione di un sistema multilivello di protezione che dona un contenuto più preciso ai diritti stessi. Essa inoltre, ha il merito di aver dotato l'Unione europea di un efficace testo dichiarativo del livello di tutela dei diritti esistenti nel sistema europeo. Grazie ad essa pertanto, l'Europa esce dalla sola dimensione economica e finanziaria per aprirsi verso uno spazio transnazionale dei diritti in cui la solidarietà assurge, accanto ai principi di dignità, libertà, uguaglianza, cittadinanza e giustizia, a principio ispiratore dei diritti individuali e collettivi.

dell'UE lo impediscono. Sull'adesione si sostiene tuttavia come quest'ultima estenderebbe alle istituzioni dell'Unione il meccanismo di controllo esterno e specializzato della corte di Strasburgo già esistente nei confronti degli Stati membri. Inoltre, nella stessa direzione, verrebbe ad essere assoggettata al controllo della Corte europea la normativa degli Stati membri che rientra nel campo di applicazione dell'Unione anche nei casi in cui agli Stati membri non fosse riconosciuto alcun margine di discrezionalità nel dare esecuzione al diritto dell'Unione evitando il rischio di condanne degli Stati membri a causa di atti o comportamenti dell'Unione sui quali essi non possono influire o che hanno semplicemente l'obbligo di attuare.

A ciò si aggiunga come l'adesione, consentirebbe all'Unione di difendersi direttamente dinanzi alla Corte o di disporre di un giudice presso la Corte che sia esperto in materia di diritto dell'Unione nei casi in cui la Corte di Strasburgo sia chiamata a pronunciarsi indirettamente sul diritto comunitario. Infine, l'adesione trasformerebbe il meccanismo giudiziario comunitario in un "ricorso interno" sottoposto in quanto tale al controllo ultimo del meccanismo convenzionale. Ciò potrebbe consentire alla Corte europea di correggere in senso più favorevole eventuali livelli di tutela ritenuti insoddisfacenti da parte della Corte comunitaria. Resterebbe ferma, in ogni caso, la possibilità che il meccanismo giudiziario dell'Unione offra standard di tutela più elevati di quelli previsti dal sistema convenzionale nel qual caso il ricorso a quest'ultimo sarebbe superfluo.

⁵⁵ V. Relazione conclusiva del Gruppo di lavoro che nella Convenzione si è occupato di tale questione. Cfr., POLLICINO O. – SCIARABBA V., *La Carta di Nizza tra "sdoganamento giurisprudenziale" e Trattato di Lisbona*, cit., p. 118 ss.

3. La politica di asilo e i controlli alle frontiere nella prospettiva del Trattato di riforma.

Come inizialmente premesso, il Trattato di Lisbona dedica particolare attenzione ad altri due profili connessi con quello dell'immigrazione ossia la politica d'asilo e quella relativa al controllo delle frontiere. Per ragioni di completezza pare dunque opportuno svolgere alcune riflessioni su tali aspetti evidenziando le novità che li riguardano.

Per quanto attiene al primo di tali profili, ossia la politica di asilo, è noto come le disposizioni che hanno consentito, nel settore in esame, un notevole passo in avanti della politica comunitaria sono racchiuse nelle direttive 2004/83/CE⁵⁶ e 2005/85/CE.⁵⁷

In particolare, la direttiva 2004/83/CE, fornisce una definizione minima di «rifugiato» e di «persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale» permettendo al contempo un allineamento minimo dei criteri di concessione della protezione internazionale. Il suo impatto positivo è evidente in molti Stati membri, tuttavia il riconoscimento delle esigenze di protezione dei richiedenti provenienti dagli stessi Paesi di origine varia ancora sensibilmente da uno Stato membro all'altro. Rispetto a tale direttiva, numerose permangono le facoltà di deroga riconosciute a favore degli Stati membri così come la possibilità per gli stessi di subordinare la concessione di prestazioni in materia assistenziale e sanitaria al rilascio di un permesso di soggiorno. Si discute inoltre, sulla possibilità di introdurre un meccanismo di riconoscimento reciproco delle varie decisioni nazionali in materia di asilo nonché di prevedere il trasferimento ad altro Stato membro delle responsabilità in materia di protezione, quando il beneficiario di quest'ultima vi trasferisca la residenza.⁵⁸

⁵⁶ Direttiva del Consiglio del 29 aprile 2004 recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, in *GUUE*, L 304 del 30 settembre 2004.

⁵⁷ Direttiva del Consiglio del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato, in *GUUE*, L 326 del 13 dicembre 2005.

⁵⁸ Cfr., CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere*, cit., p. 137.

Complementare a quest'ultima, è la direttiva 2001/55/CE la quale si propone di garantire la protezione agli sfollati di Paesi terzi che non possono fare rientro nel proprio Paese di origine, nonché promuovere un equilibrio degli sforzi degli Stati membri che ricevono e accolgono tali soggetti.⁵⁹

A sua volta, la direttiva 2005/85/CE è principalmente diretta a consentire l'armonizzazione minima per le procedure applicabili allo *status* di rifugiato, permettendo al contempo un allineamento minimo dei criteri di concessione della protezione internazionale (art. 3). Tuttavia, anche in tal caso, il riconoscimento delle esigenze di protezione dei richiedenti provenienti dagli stessi Paesi di origine varia ancora sensibilmente da uno Stato membro all'altro a motivo dell'ampia flessibilità che caratterizza numerosi profili delle previsioni in essa contenute (procedure accelerate, irricevibilità delle domande).⁶⁰

Infine, quanto alle condizioni di accoglienza anche la direttiva 2003/9/CE,⁶¹ che regola tale profilo, presenta numerosi aspetti che suscitano perplessità quanto al positivo raggiungimento degli obiettivi in essa prefissi. Si ravvisano infatti, notevoli divergenze tra gli Stati membri quanto alle previsioni che regolano l'accesso dei richiedenti asilo al mercato del lavoro, le condizioni materiali di accoglienza, la generale applicabilità delle misure detentive. Tutto ciò, evidentemente, richiede un necessario ravvicinamento delle legislazioni nazionali al fine di consentire la creazione di un regime comune in materia.

Delineati, in estrema sintesi, i principali atti di diritto derivato rilevanti in materia, veniamo ora alle novità introdotte dall'art. 78 TFUE con riferimento alla politica di asilo. Al riguardo, v'è da dire anzitutto come quest'ultime si presentano alquanto significative posto che sembrano rappresentare una positiva evoluzione delle disposizioni attualmente vigenti.

⁵⁹ Direttiva 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, in *GUCE*, L 212 del 7 agosto 2001.

⁶⁰ Per un commento e per la considerazione degli aspetti di criticità di tale direttiva v. SPATTI M., *La disciplina comunitaria dell'immigrazione e dell'asilo*, cit., p. 249 ss. Si noti, ad ogni modo, come tra le deroghe previste da tale direttiva figura quella che facoltizza gli Stati membri a fare applicazione delle nozioni di Paese di origine sicuro e di Paese terzo sicuro e di decidere quali Paesi terzi includere in tali categorie (art. 30).

⁶¹ Direttiva del Consiglio, del 27 gennaio 2003, recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, in *GUUE* L 31 del 6 febbraio 2003.

In linea generale, tale politica si presenta più articolata poiché, accanto alla figura dell'asilo si affianca quella della protezione temporanea che mira ad assicurare uno «*status* appropriato a qualsiasi cittadino di un Paese terzo che necessita di protezione internazionale» e il «rispetto del principio di non respingimento» nonché quella della protezione sussidiaria diretta a garantire uno *status* uniforme per i cittadini di Paesi terzi che, pur senza il beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale (art 78, n. 2 lett. b). Il TFUE considera dunque, fra gli elementi costitutivi del sistema di asilo, anche «il partenariato e la cooperazione con paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea».

La norma in esame inoltre, sostituisce l'espressione «norme minime» di cui all'art. 63 TCE con quella di *status* uniforme, sistema *comune* e procedure *comuni*, elemento questo che facilita indubbiamente il superamento delle diverse difficoltà determinate dalla sussistenza di difformità normative inconciliabili con la creazione di una politica comune.

Sul punto, giova richiamare quanto affermato dalla Commissione nel *Libro verde sul futuro regime europeo in materia di asilo*⁶² in cui quest'ultima sottolinea proprio l'esigenza di procedere entro il 2010 ad una più compiuta armonizzazione delle legislazioni nazionali nel settore al fine di conseguire un livello comune di protezione più elevato e più uniforme all'interno dell'Unione europea.

Un ulteriore aspetto che è opportuno sottolineare è quello che fa riferimento al rispetto del principio di non respingimento. L'espresso richiamo ad esso contenuto nella norma in esame, è infatti indicativo dell'importanza assunta da tale principio quale efficace strumento di tutela dei rifugiati nonché della necessità di garantirne il più ampio rispetto (art. 78, par. 1 TFUE). Scompare invece, il riferimento alla promozione di un equilibrio degli sforzi, ovvero alla ripartizione degli oneri a carico degli Stati che ricevono i rifugiati e gli sfollati. Tale aspetto infatti viene inserito all'interno della già citata norma che codifica il «principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità fra gli Stati membri, anche sul piano finanziario», il

⁶² V. COM (2007) 301 def., del 6 giugno 2007. V. altresì Comunicazione della Commissione, Piano strategico sull'asilo - Un approccio integrato in materia di protezione nell'Unione europea, COM (2008) 360 def. del 17 giugno 2008.

quale assume dunque un carattere trasversale rispetto al controllo delle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione.

Altra disposizione che subisce talune modifiche rispetto al testo vigente è quella che riproduce l'attuale art 64, n. 2 TCE il quale fa riferimento alle modalità previste per affrontare situazioni di emergenza, quale l'afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi. Nella versione del Trattato di Lisbona, l'azione del Consiglio non è più infatti subordinata al previo e possibile esercizio da parte dello Stato membro di quanto necessario per il mantenimento dell'ordine pubblico e per la salvaguardia della sicurezza interna. Tale novità, mira probabilmente ad evitare che si possa giungere ad un'interpretazione della norma che induca a non consentire la operatività del meccanismo di sostegno e ad autorizzare gli Stati membri a non accogliere gli stranieri qualora questi costituiscano un pericolo per l'ordine pubblico o per la sicurezza nazionale.⁶³

Viene meno altresì l'indicazione secondo cui le misure temporanee che il Consiglio può adottare non devono avere durata superiore a sei mesi. La futura disposizione elimina al riguardo qualunque limite temporale. Infine, da valutare positivamente è altresì la necessità, non prevista dal testo attuale del Trattato, della previa consultazione del Parlamento europeo per l'adozione delle suddette misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati.

Come per il testo attuale, si ribadisce inoltre che politica d'asilo deve essere conforme alla Convenzione di Ginevra del 1951 e al Protocollo del 1967 relativi allo *status* dei rifugiati, e agli altri Trattati pertinenti.

Il Trattato di riforma dunque, pur riprendendo la struttura essenziale dell'attuale norma rilevante in materia di asilo, ossia l'art. 63 TCE, introduce, come chiarito, importanti novità nel settore in esame. Si registra infatti una più chiara base giuridica nonché una sostanziale corrispondenza dei regimi del diritto dei rifugiati e della tutela umanitaria. Ciò è frutto della acquisita consapevolezza che esiste oramai un importante *acquis* sull'asilo, nonostante permangano ancora notevoli differenze tra le decisioni prese in materia anche rispetto a casi tra loro molto simili. Ciò è dovuto, da un lato, agli standard poco elevati di armonizzazione della normativa vigente e,

⁶³ Cfr., SPATTI M., *La disciplina comunitari a dell'immigrazione e dell'asilo*, cit., p. 255.

dall'altro, alle pratiche divergenti delle amministrazioni nazionali. È pertanto necessario affiancare all'armonizzazione giuridica un'efficace cooperazione pratica.⁶⁴

Quanto invece al profilo attinente la politica in materia di controlli alle frontiere, l'art. 64, n. 4 TFUE dopo aver distinto tra frontiere interne ed esterne, aggiunge la precisazione, non presente nell'attuale art. 62 TCE, secondo cui rimane «impregiudicata la competenza degli Stati membri riguardo alla delimitazione geografica delle rispettive frontiere, conformemente al diritto internazionale». Con ogni probabilità tale precisazione ha l'obiettivo di ribadire che le competenze dell'Unione rispetto a tale settore non minano in alcun modo gli ambiti riservati alle autorità degli Stati membri.

Inoltre, la politica dei controlli alle frontiere, inclusa anche quella dei visti, diviene una competenza a carattere universale, che investe pertanto non solamente la disciplina dei cittadini degli Stati terzi ma, più in generale, la “mobilità internazionale” dei cittadini dell'Unione europea. In questo senso, si prevede una specifica base giuridica (art. 77 par. 3 TFUE) per quanto riguarda il diritto di movimento dei cittadini dell'Unione.

Per il resto il Trattato di Lisbona, a parte l'espressa enunciazione secondo cui tale politica è volta ad instaurare progressivamente un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne,⁶⁵ non presenta particolari varianti rispetto all'attuale testo del Trattato. E' evidente che tale ultima precisazione tende a sottolineare l'importanza attribuita alla necessità che i controlli alle frontiere siano quanto mai efficaci e come si renda necessario sviluppare politiche di controllo frontaliero coerenti con le politiche relative al controllo doganale e alla prevenzione di altre minacce per la sicurezza, così permettendo la realizzazione di uno «spazio» in cui, la libera

⁶⁴ COM (2008) 360 def., cit.

⁶⁵ Come è noto, il concetto di gestione integrata delle frontiere comporta l'uso combinato di meccanismi di controllo e di strumenti basati sul flusso di persone verso e nell'UE, e comprende le misure adottate dai consolati degli Stati membri nei Paesi terzi, le misure prese in collaborazione con i Paesi terzi confinanti, quelle alla frontiera stessa e quelle decise all'interno dello spazio *Schengen*. Gli elementi fondamentali di questo concetto comprendono attualmente le seguenti misure, che si applicano a tutti i cittadini di Paesi terzi che si recano in uno Stato membro che partecipa alla cooperazione *Schengen* o in un paese associato a quella cooperazione. Cfr. Comunicazione della Commissione, Preparare le prossime fasi della gestione delle frontiere nell'Unione europea, COM (2008) 69 def., del 13 febbraio 2008.

circolazione delle persone e la sicurezza dei cittadini, possano dirsi effettivamente compiute.

4. Osservazioni conclusive.

Dalle considerazioni che precedono emerge come, le novità introdotte dal Trattato di Lisbona rispetto allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in generale e alla politica di immigrazione, in particolare potrebbero offrire l'occasione per un miglioramento dell'attuale disciplina della materia in esame concorrendo ad un rilancio della politica migratoria dell'Unione fondata su una più ampia armonizzazione legislativa e una più efficace collaborazione tra le istituzioni comunitarie.

In linea generale, le competenze caratterizzanti lo SLSG risultano in parte mutate rispetto a quelle attuali poiché fanno proprio l'*acquis* comunitario sviluppatosi in seguito al Trattato di Amsterdam ed in alcuni casi introducono maggiore flessibilità per giungere anche ad un loro ampliamento, specie in materia di asilo, protezione temporanea e sussidiaria. Tali innovazioni mirano per lo più a razionalizzare l'esistente contribuendo ad una maggiore integrazione attraverso la definizione di una politica comune che si propone essenzialmente di realizzare un più ampio ravvicinamento delle legislazioni nazionali.

Ad un'attenta lettura emerge tuttavia come, specie in materia di immigrazione, non si sia ancora giunti ad una chiara distinzione tra i vari profili della immigrazione legale e clandestina. Inoltre, nonostante venga teoricamente meno ogni possibile contrasto tra pilastri, laddove sussista una rilevanza sul piano penale, non si esclude che la questione possa ripresentarsi, all'interno dell'unico pilastro, in sede di determinazione della base giuridica delle azioni in materia di immigrazione. Ciò ad esempio potrebbero verificarsi rispetto all'impiego dei cittadini di Stati terzi, a seconda che la materia venga inclusa nella politica sociale o nella politica di immigrazione. Nel primo caso infatti, per l'adozione della decisione è prevista

l'unanimità (art. 153 TFUE, attuale art. 137 TCE)⁶⁶ mentre nel secondo caso, troverà applicazione la procedura legislativa ordinaria e dunque la maggioranza qualificata (art. 79, par. 2, lett. a).

Al di là di tali rilievi, è comunque innegabile come, a seguito delle novità istituzionali introdotte dal Trattato di riforma, la politica di immigrazione si svilupperebbe all'interno di una cornice giuridica notevolmente affinata e comunque più omogenea.

Più specificamente, il passaggio al voto a maggioranza qualificata in seno al Consiglio, la prevista possibilità per tutti i giudici di rivolgersi alla Corte di giustizia, l'introduzione di un procedimento pregiudiziale di urgenza, l'estensione della procedura di codecisione per l'adozione degli atti contribuiranno da un lato, a superare il ridotto coinvolgimento del Parlamento europeo, dall'altro lato, a determinare l'ampliamento delle competenze della Corte comunitaria e di conseguenza la ridefinizione del sistema di tutela giurisdizionale dei diritti in funzione dell'esigenza di prevedere più ampie garanzie in materia di parità di trattamento tra cittadini comunitari e extracomunitari nonché un più generale rafforzamento dello *status* giuridico del cittadino non comunitario legalmente residente entro il territorio dell'Unione.

Inoltre, quanto agli atti adottabili, occorre sottolineare come, a differenza di quanto attualmente previsto, l'obiettivo che gli atti derivati devono perseguire, ossia l'istituzione di una politica comune, è reso esplicito. Spetterà dunque alle istituzioni comunitarie scegliere quell'atto, regolamento o direttiva, che meglio riesca a realizzare l'armonizzazione auspicata del settore in esame e, nel caso in cui la preferenza dovesse ricadere su un atto che non consenta di raggiungere quanto atteso, rivelandosi incompatibile con l'obiettivo della politica comune, sarebbe suscettibile di ricorso alla Corte comunitaria per violazione del Trattato. L'attuale

⁶⁶ Ai sensi di tale norma si prevede che, per conseguire gli obiettivi previsti all'articolo 151, l'Unione sostiene e completa l'azione degli Stati membri in diversi settori tra cui, per quanto ci interessa più direttamente, quello riguardante le condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio dell'Unione (lett. g). Rispetto a tale settore, nonché ad altri specificamente indicati, il Consiglio delibera secondo una procedura legislativa speciale, all'unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo e dei Comitati economico e sociale e delle regioni. Tuttavia il Consiglio, deliberando all'unanimità, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può decidere di rendere applicabile al paragrafo 1, lett. g) la procedura legislativa ordinaria.

assetto del Titolo IV Ce invece, non prevedendo il perseguimento di una politica comune, non consente un tale ricorso.⁶⁷

Per quanto attiene invece il profilo relativo alla tutela dei diritti fondamentali all'interno dello SLSG, grazie alla norma che riconosce carattere vincolante alla Carta dei diritti, risulterà rafforzato il valore delle disposizioni in essa previste e di conseguenza, per quanto più ci interessa, di quelle attinenti il rispetto della vita familiare, il divieto di qualsiasi forma di discriminazione, le garanzie procedurali avverso l'espulsione.

Inoltre, la prospettata adesione dell'Unione alla Convenzione europea si rivelerebbe preziosa ai fini di un miglior coordinamento tra le Corti europee e di un rafforzamento del rispetto dei diritti dei migranti e dei richiedenti protezione.

Sebbene infatti il rischio di un'eventuale incompatibilità del sistema di protezione giurisdizionale comunitario con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo sia in linea di massima escluso, in quanto la protezione giurisdizionale assicurata entro e dall'ordinamento comunitario ai diritti fondamentali della persona è stata ritenuta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo come "equivalente" a quella garantita dalla Convenzione stessa,⁶⁸ tuttavia la possibilità di interpretazioni contrastanti di una medesima norma da parte delle due Corti non può escludersi a priori. Nonostante infatti, il disposto dell'art. 52 par. 3 della Carta di Nizza, tenda ad assicurare la necessaria coerenza tra la tutela dei diritti nell'ambito dell'Unione con quella assicurata dalla Convenzione,⁶⁹ il rischio di approcci divergenti, anche se non necessariamente confliggenti, resterebbe insito nel fatto che due giurisdizioni del tutto autonome l'una dall'altra interpreterebbero ed applicherebbero diritti simili.

In questo senso l'adesione dell'Unione alla Cedu estenderebbe alle istituzioni dell'Unione il meccanismo di controllo esterno e specializzato della Corte di Strasburgo già esistente nei confronti degli Stati membri. L'adesione, in tal modo,

⁶⁷ Cfr., sul punto SPATTI M., *La disciplina comunitari a dell'immigrazione e dell'asilo*, cit., p. 270.

⁶⁸ V. decisione, 9 febbraio 1990 *M. & Co. ric. n. 13258/87*; 18 febbraio 1999, *Matthews c. Regno Unito*, ric. n. 24833/94; 30 giugno 2005, *Bosphorus c. Irlanda*, ric. n. 45036/98. Occorre tuttavia sottolineare come nella citata sentenza *Bosphorus* la Corte europea pur avendo riconosciuto la sostanziale equivalenza tra le garanzie di tutela predisposte dai due sistemi di tutela, ha tuttavia aggiunto come essa, in ogni caso, si riserva la possibilità - qualora fosse fornita la prova contraria della sussistenza di una simile equivalenza - di sindacare la legittimità dei comportamenti tenuti dagli Stati membri in esecuzione di obblighi comunitari.

⁶⁹ V. *supra* par. 2.1.

permetterebbe di far valere, dinanzi alla Corte europea, eventuali violazioni della Convenzione da parte degli atti dell'Unione, non solo nei confronti degli Stati membri ma anche direttamente nei confronti dell'Unione.

Concludendo, non può non rilevarsi come, in una materia così ampia e complessa quale appunto quella dell'immigrazione, il ravvicinamento delle legislazioni nazionali, meglio ancora l'armonizzazione della materia, rafforzerebbe l'efficacia della regolamentazione comunitaria in un ambito ancora fortemente caratterizzato dalla ritrosia degli Stati a rinunciare ad alcune delle loro prerogative sovrane.

Del resto, il rilancio di una politica comunitaria in materia di immigrazione non può che passare attraverso un esercizio della competenza comunitaria finalizzato alla disciplina dei vari aspetti del fenomeno migratorio, oltre che alla tutela dei diritti fondamentali e all'effettività dei rimedi giurisdizionali. Ciò, se richiede da un lato, una maggiore cooperazione tra istituzioni comunitarie e Stati membri dall'altro lato, presuppone la volontà di quest'ultimi a rinunciare ad alcuni poteri in una materia così delicata della loro sovranità per affrontare, a livello dell'Unione europea, le sfide e le opportunità, che una tale politica offre. "Governare" il fenomeno migratorio, infatti significa comprendere anzitutto che la gestione essenzialmente "domestica" del fenomeno non solo risulta poco efficace ma, soprattutto, non risponde agli interessi reali della società europea.⁷⁰

Al riguardo, giova segnalare come, il Consiglio europeo del 15 -16 ottobre 2008, dando seguito alla Comunicazione della Commissione del 17 giugno 2008,⁷¹ ha adottato il Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo, il quale sancisce l'impegno dell'Unione europea e degli Stati membri ad attuare una politica giusta, efficace e coerente a fronte delle sfide e delle opportunità rappresentate dalle migrazioni.⁷²

Il Patto si fonda su cinque impegni fondamentali dedicati rispettivamente ad organizzare l'immigrazione legale tenendo conto delle priorità, delle esigenze e delle capacità d'accoglienza stabilite da ciascuno Stato membro e favorire

⁷⁰ LEANZA U., *Flussi migratori e stato dei migranti tra diritto internazionale, diritto comunitario e diritto italiano*, in CARACCIOLLO I. - CICIRIELLO M.C. (a cura di), *Migrazione, formazione ed integrazione. Atti del Convegno 29 e 30 novembre 2004*, ESI, Napoli 2006, p. 9 ss.

⁷¹ Comunicazione della Commissione «Una politica d'immigrazione comune per l'Europa: principi, azioni e strumenti» e il «Piano strategico sull'asilo – Un approccio integrato in materia di protezione nell'Unione europea.»

⁷² Doc. n. 13440/08 ASIM 72 Bruxelles, 24 settembre 2008.

l'integrazione; combattere l'immigrazione clandestina, in particolare assicurando il ritorno nel loro Paese di origine o in un Paese di transito, degli stranieri in posizione irregolare; rafforzare l'efficacia dei controlli alle frontiere; costruire un'Europa dell'asilo; creare un partenariato globale con i Paesi di origine e di transito che favorisca le sinergie tra le migrazioni e lo sviluppo.

Esso vuol essere per l'Unione ed i suoi Stati membri il fondamento di una politica comune dell'immigrazione e dell'asilo, ispirata a uno spirito di solidarietà tra gli Stati membri e di cooperazione con i Paesi terzi. Tale politica comune deve fondarsi su una gestione adeguata dei flussi migratori, nell'interesse non solo dei Paesi di accoglienza ma anche dei Paesi d'origine e del migrante stesso.

I principi fondamentali enunciati nel Patto si concretano in una serie di misure da attuare immediatamente a livello sia di Unione europea sia nazionale. Peraltro, ad essi s'ispirerà parimenti il futuro programma di lavoro dell'Unione europea, che la Commissione proporrà nel maggio 2009 in previsione di una sua messa a punto sotto presidenza svedese. L'attuazione del patto sarà oggetto di un dibattito annuale a decorrere dal Consiglio europeo del giugno 2010.

Parallelamente, l'adozione di un piano strategico sull'asilo si propone di migliorare la definizione a livello dell'Unione degli attuali standard di protezione, attraverso la modifica degli strumenti giuridici esistenti e la convergenza a livello di decisioni sull'asilo così da garantire pari condizioni di accesso alla protezione in tutta l'Unione europea.

Conclusioni

Nei capitoli che precedono si è tentato di tracciare alcune conclusioni parziali circa la ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri in materia di immigrazione e la situazione giuridica del cittadino non comunitario che già si trova nel territorio dell'Unione europea o vuole entrarvi.

Le considerazioni che seguono intendono richiamare le conclusioni già svolte e approfondire alcune riflessioni.

Anzitutto si vuole sottolineare come se, con il Trattato di Amsterdam, le rispettive competenze - comunitarie e nazionali - in materia di immigrazione sono state oggetto di una più chiara specificazione, tuttavia non sempre è agevole individuare i confini tra le diverse competenze e dar conto del livello di armonizzazione legislativa realizzato. A ciò concorre da un lato, l'operatività nel settore in esame dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità che limita gli interventi della Comunità alle ipotesi in cui l'azione statale non consentirebbe di raggiungere risultati adeguati ed esclude misure di armonizzazione completa che non siano strettamente necessarie, dall'altro lato l'espressa possibilità per gli Stati membri di mantenere od introdurre nel settore disposizioni nazionali compatibili con il Trattato e con gli accordi internazionali (art. 63, n. 4 TCE). Occorre inoltre tenere in considerazione le forme di integrazione differenziata che pure caratterizzano la materia in oggetto ed il fatto che le basi giuridiche sono mutate nel tempo. Infine non va dimenticato che l'obiettivo assegnato all'Unione di realizzare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia coinvolge competenze diverse sorrette da differenti norme dei Trattati.¹

E' un fatto che, rispetto al Titolo IV gli Stati membri mantengono dunque un ruolo ancora più forte di quello che essi esercitano normalmente negli altri settori oggetto del Trattato CE. Inoltre, la sottoposizione a diverse procedure decisionali accentua l'asimmetria esistente tra i due *volets* dell'immigrazione legale e illegale.

Allo stato attuale infatti, se la disciplina comunitaria in materia di immigrazione si pone nell'ambito prevalente di applicazione della procedura di codecisione di cui

¹ V. LANG A., *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *Dir.pubbl.comp.eur.*, p. 698 ss.

all'art. 251 TCE, tuttavia, come chiarito, sussistono ancora settori che ne restano esclusi. Più specificamente, gli atti destinati a fornire l'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto e quelli che ne sono invece esentati nonché le misure in materia di modello uniforme di visto² sono adottate dal Consiglio che delibera a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo. Inoltre, le misure in materia di immigrazione legale³ sono ancora soggette alla regola dell'unanimità del Consiglio, previa proposta della Commissione e consultazione del Parlamento europeo. Come chiarito nei capitoli precedenti, tale quadro sarebbe notevolmente affinato e reso più omogeneo qualora entrasse in vigore il Trattato di Lisbona posto che tutta la materia sarebbe ricondotta alla procedura legislativa ordinaria, e dunque all'attuale procedura di codecisione.

Ad ogni modo, una disamina complessiva della legislazione comunitaria in vigore sembra evidenziare come significativi progressi sono stati compiuti nel senso di un consolidamento del regime giuridico quanto alle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di Stati terzi.

Strumenti legislativi sono stati adottati infatti nei settori del ricongiungimento familiare, dei soggiornanti di lungo periodo, dell'ammissione dei cittadini di Stati terzi per motivi di studio o a fini di ricerca scientifica e della qualifica di cittadini di Stati terzi o di apolidi bisognosi di protezione internazionale.⁴ A seconda dello

² V. art. 67, n. 3 TCE.

³ V. art. 63, n. 3 lett. a), e n. 4 TCE, rispettivamente le misure riguardanti le condizioni di ingresso e di soggiorno e norme sulle procedure per il rilascio da parte degli Stati membri di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare, nonché le misure che definiscono con quali diritti e a quali condizioni i cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro possono soggiornare in altri Stati membri. In argomento, SPATTI M., *La disciplina comunitaria dell'immigrazione e dell'asilo: le ragioni di una politica comune*, in DRAETTA U. - SANTINI A. (a cura di), *L'Unione europea in cerca di identità. Problemi di prospettive dopo il fallimento della "Costituzione"*, Giuffrè, Milano 2008, p. 235 ss.

⁴ Direttiva 2003/86/CE del Consiglio sul diritto al ricongiungimento familiare; direttiva 2003/109/CE del Consiglio relativa allo status dei cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo; direttiva 2004/114/CE del Consiglio del 13 dicembre 2004 relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini dei Paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato; direttiva 2005/71/CE del Consiglio del 12 ottobre 2005 relativa ad una procedura per l'ammissione di cittadini di Paesi terzi a fini di ricerca scientifica; direttiva 2004/83 del Consiglio recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale. È poi stata adottata una proposta legislativa volta a estendere ai beneficiari di protezione internazionale l'applicazione delle norme relative ai soggiornanti di lungo periodo, COM (2007) 298, Bruxelles, 6 giugno 2007.

strumento, vengono riconosciuti diritti quali l'accesso all'occupazione, all'istruzione e formazione, o la parità di trattamento. La legislazione dell'Unione in materia di lotta alle discriminazioni completa questo quadro giuridico.⁵ Tuttavia permane una significativa flessibilità della tecnica legislativa utilizzata che ha determinato in molti casi l'adozione di direttive intese a dettare norme minime di armonizzazione che lasciano agli Stati membri ampi margini di discrezionalità nella loro trasposizione. Al riguardo si fa notare infatti come, se il regolamento è lo strumento maggiormente impiegato per la politica dei controlli alle frontiere e dei visti, la direttiva invece è lo strumento per eccellenza della politica di asilo e di immigrazione in quanto ritenuta, in generale, più rispettosa dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

Allo stato dell'arte comunque, la disciplina comunitaria in materia di immigrazione si caratterizza, come già ricordato, per l'asimmetria che contraddistingue i settori dell'immigrazione legale ed illegale.⁶ Se in materia di immigrazione illegale sono stati ottenuti i risultati maggiori e si è formato un *acquis* comunitario piuttosto articolato in quanto si è percepita l'inadeguatezza degli strumenti nazionali di contrasto del fenomeno rispetto alle esigenze di sicurezza generale, nel settore dell'immigrazione legale manca ancora una disciplina applicabile a coloro i quali desiderano fare ingresso nel territorio degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro subordinato o autonomo. La proposta presentata dalla Commissione nel 2001 diretta appunto a disciplinare tale aspetto non è stata infatti approvata stante le difficoltà incontrate nel trovare un accordo generale sulle regole di ammissione per motivi di lavoro e sulla decadenza dall'autorizzazione al soggiorno.

Come osservato, sono al momento pendenti una proposta di direttiva quadro riguardante la definizione di una procedura unica di rilascio del permesso di soggiorno e lavoro unitamente ad un insieme di diritti e garanzie spettanti ai lavoratori immigrati nell'Unione europea (in particolare, la necessità di giustificare la decisione di respingere la domanda e la possibilità di presentare ricorso contro tale

⁵ Terza relazione annuale su migrazione e integrazione, COM (2007) 512 def., Bruxelles, 11 settembre 2007.

⁶ V. CAGGIANO G., *L'integrazione europea "a due velocità" in materia di immigrazione legale e illegale*, in *Dir.pubbl. comp.eur.*, 2008, p. 1098.

rifiuto) nonché l'adozione di una serie di atti concernenti specifiche categorie di immigrati tra cui i lavoratori altamente qualificati.

Tuttavia esse mirano essenzialmente ad introdurre una procedura semplificata per l'ingresso, garantendo l'effettività e l'equivalenza delle procedure amministrative e delle garanzie processuali previste per l'ammissione dei cittadini di Stati terzi senza però definire i criteri di ammissione né di decadenza dello *status* di lavoratore legale. Gli Stati membri pertanto continuano a disporre da un lato, della facoltà di far ricorso a fattispecie alternative per l'ammissione al lavoro, dall'altro lato a decidere sulle conseguenze e sulle modalità di un accertamento dell'esistenza o della decadenza del contratto di lavoro.⁷

L'ammissione di coloro che immigrano per motivi economici è, in ogni caso, legata da una parte, alle misure sull'integrazione, dall'altra, alla lotta contro l'immigrazione clandestina e il lavoro sommerso e contro la tratta degli esseri umani. E' perciò in tale contesto che l'Unione Europea ha intensificato gli sforzi.

In generale, rispetto alla politica di integrazione ha trovato applicazione quale strumento di *governance* il metodo di coordinamento aperto, come tale non vincolante, e l'Unione europea ha sostenuto le politiche d'integrazione degli Stati membri soprattutto attraverso strumenti finanziari, ad esclusione di ogni armonizzazione. Evidentemente la complessità e la delicatezza della tematica hanno fatto propendere per un una procedura che consentisse di valutare il conseguimento di obiettivi comuni europei e, ove necessario, di adattarli alle specificità nazionali. La riuscita di una tale politica dipende, infatti, dall'adozione di strumenti che garantiscano un effettivo coordinamento delle parti interessate nonché dall'adozione ed attuazione di nuove misure al livello più appropriato, comunitario e nazionale.

Si ritiene, a questo fine, che anche altri settori della politica di immigrazione potrebbero essere positivamente interessati da tale metodo, in particolare i temi dell'immigrazione economica. Ciò potrebbe favorire infatti, soprattutto nei settori dell'ammissione per motivi di lavoro e quote, oggetto di esclusiva competenza statale, una strategia europea flessibile, decentrata che tenendo conto delle differenze

⁷ Cfr., CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008.

nazionali consenta un continuo coinvolgimento oltre che dei governi anche degli altri attori sociali rappresentativi delle esigenze legate al fenomeno dell'immigrazione.

Relativamente alla gestione e alla prevenzione dell'immigrazione illegale invece, vengono in considerazione tanto la materia dei visti e il controllo delle frontiere esterne, quanto l'attività esterna della Comunità. Quanto al primo profilo non vi è dubbio che un importante fattore di prevenzione del fenomeno in parola è rappresentato proprio da un controllo e da una efficace gestione delle frontiere esterne. La politica dell'Unione rispetto al settore dei visti e delle frontiere esterne rileva inoltre, non solo ai fini della lotta contro l'immigrazione regolare ma altresì quale elemento fondamentale dell'armonizzazione legislativa dell'ingresso legale. Proprio per simili ragioni, in tali settori si è registrato un significativo sviluppo normativo.

Come abbiamo detto infatti, fatta salva la competenza degli Stati membri in materia di controllo e sorveglianza delle frontiere esterne si è assistito alla progressiva instaurazione di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne fondato su meccanismi operativi con caratteristiche di amministrazione comune, specialmente nell'ambito dell'Agenzia frontex.⁸ Inoltre, l'*acquis* di Schengen sulle frontiere esterne è stato modificato e aggiornato con l'adozione di un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone.⁹ Anche la materia dei visti ha registrato notevoli passi avanti. Le norme in materia di visto ed ingresso sono state infatti comunitarizzate. Più specificamente, la Comunità è competente a disciplinare la materia del rilascio dei visti di breve durata.¹⁰ Al riguardo la parte più significativa delle regole relative ai criteri per il rilascio dei visti e ai requisiti uniformi per l'ingresso deriva dall'*acquis* di Schengen, segnatamente dalle pertinenti norme della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen.

⁸ Cfr., TREVISANUT S., *L'Europa e l'immigrazione clandestina via mare: Frontex e diritto internazionale*, in *Dir.un.eur.*, 2008, p. 367 ss.

⁹ Regolamento (CE) n. 562/2006 del Parlamento e del Consiglio del 15 marzo 2006, in *GUUE* L 105 del 13 maggio 2006.

¹⁰ Sul punto si ricorda che in ogni caso resta sottoposta alla normativa interna degli Stati membri la verifica delle condizioni necessarie perché lo straniero possa fare ingresso entro il territorio di uno Stato membro.

I settori relativi alla sicurezza e all'ordine pubblico, rientrano invece, anche se in modo concorrente, nella competenza degli Stati membri e rilevano sia nel secondo pilastro che nel terzo pilastro oltre che nell'ambito delle relazioni esterne della Comunità.

Ma la lotta all'immigrazione illegale, come chiarito, coinvolge, anche l'attività esterna della Comunità. Dopo Tampere infatti, la Commissione si è particolarmente adoperata per integrare la politica in materia di immigrazione nei programmi e nelle politiche esterne dell'Unione europea. Ciò ha portato all'avvio di forme di cooperazione con i Paesi di origine e di transito attraverso la conclusione e l'attuazione di accordi di riammissione, l'introduzione di procedure di facilitazione del rilascio del visto nonché il coinvolgimento di tali Paesi nelle procedure per il rimpatrio.

Dal presente lavoro emerge dunque come notevoli sono stati i progressi compiuti nel senso di un ravvicinamento delle varie politiche nazionali nel settore dell'immigrazione e in quelli separati ma connessi dei controlli alle frontiere e dell'asilo. Importanti risultati sono stati ottenuti infatti riguardo la soppressione dei controlli alle frontiere interne, l'adozione di una politica comune in materia di visti, l'armonizzazione dei controlli alle frontiere esterne e delle norme relative all'asilo, il ravvicinamento di talune condizioni di immigrazione legale, la cooperazione nel settore della lotta contro l'immigrazione clandestina, la creazione dell'agenzia Frontex, l'istituzione di fondi che riflettono la solidarietà tra gli Stati membri.

Tuttavia, come abbiamo detto, non esiste ancora una politica europea comune in materia di regolamentazione dei flussi migratori, motivo per cui gli Stati membri adottano decisioni unilaterali che ostacolano l'adozione di una politica comune.

Ancora rimane molto da fare dunque nei settori dell'immigrazione legale e dell'integrazione dei migranti. Al *favor* generale dell'azione comunitaria in materia di controllo delle frontiere e di cooperazione di polizia non è corrisposto infatti un atteggiamento da parte degli Stati membri volto a consentire cessioni di sovranità in materia di ammissione e di integrazione dei cittadini non comunitari. Emerge dunque come gli atti derivati adottati in materia di immigrazione non siano in grado di realizzare pienamente l'obiettivo posto dalla comunitarizzazione della materia ovvero, assicurare la libera circolazione delle persone che non abbiano la

cittadinanza di uno Stato membro. Come rilevato, a ciò ha contribuito la scarsa armonizzazione realizzata, derivata essenzialmente dall'eccessiva previsione di deroghe. Inoltre, la preferenza per la direttiva quale strumento d'intervento legislativo, che di per sé conduce ad un'armonizzazione minima, non ha aiutato.

Malgrado i limiti evidenziati, occorre sottolineare come nella gestione e nello sviluppo del fenomeno migratorio si è rivelato determinante l'abbandono dell'approccio prettamente difensivo e settoriale delle origini a favore invece di un approccio globale basato su «un'analisi comune del fenomeno migratorio in tutti i suoi aspetti».¹¹

Nello stesso senso si valuta positivamente l'obiettivo di sviluppare la valorizzazione della migrazione economica, soprattutto incentivando la migrazione circolare, sempre più riconosciuta come forma indispensabile di migrazione che, se ben gestita, può favorire l'incontro tra offerta e domanda di lavoro a livello internazionale, contribuendo così a una distribuzione più efficace delle risorse disponibili e alla crescita economica.

Si considera dunque fondamentale dare seguito all'idea di rilasciare visti di lunga durata per ingressi multipli che favoriscano la migrazione circolare e le iniziative volte a potenziare la partecipazione, ai mercati del lavoro degli Stati membri, dei cittadini di Stati terzi in precedenza ammessi come studenti e di quelli che, avendo preso parte a meccanismi di migrazione circolare, hanno adempiuto ai loro obblighi in materia di ritorno.

La necessità d'integrazione dei migranti e la multisetorialità dell'approccio impongono altresì di dare impulso agli accordi di partenariato con i Paesi di origine dell'immigrazione, accordi che dovranno anticipare potenziali situazioni di emergenza migratoria e umanitaria e che devono coprire sia la cooperazione nella lotta contro l'immigrazione illegale, sia il rientro e il rimpatrio degli immigrati

¹¹ Parere del Comitato delle regioni piano d'azione sull'immigrazione legale, lotta contro l'immigrazione clandestina, futuro della rete europea sulle migrazioni, (2007/C 146/01), in *GUUE* 30/06/2007, nel quale si rileva che l'Europa sta attraversando la maggiore emergenza migratoria della sua storia. Essendo l'obiettivo ultimo di questo fenomeno l'accesso al territorio europeo, il problema non si situa esclusivamente negli Stati membri e nelle regioni che sono le principali destinazioni dei flussi migratori, ma deve essere considerato in una prospettiva globale comprendente tutta l'UE, gli Stati membri, i paesi d'origine e i paesi di transito, che, insieme, devono affrontare le nuove sfide generate giorno per giorno dai movimenti migratori, compresi i movimenti migratori interni all'UE.

illegali, nonché la creazione di opportunità di occupazione per la popolazione di tali Paesi. Quanto ai migranti in situazione irregolare posto che, come più volte ribadito, è necessario assicurare un loro trattamento degno e umano, occorre esaminare a tal fine ogni iniziativa legislativa in questo campo, per valutarne le ripercussioni sui diritti fondamentali. Ogni limitazione deve rispettare la Carta dei diritti fondamentali e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

In conclusione, le realizzazioni finora conseguite benché importanti non sono tuttavia ancora sufficienti. È indispensabile infatti che le politiche nazionali e comunitarie si sviluppino, ancora di più di quanto non sia avvenuto finora, in modo parallelo, coerente e globale. Diversi fattori, come detto, hanno sinora ostacolato il processo: la regola dell'unanimità in sede di Consiglio, la poca informazione reciproca, una diseguale ripartizione delle responsabilità.

In prospettiva, come rilevato, fa ben sperare l'eventuale entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Con riferimento alla politica di immigrazione, il generale passaggio della materia alla procedura di codecisione nonché la riconduzione nell'alveo della normalità delle competenze della Corte di giustizia con la conseguente eliminazione dei limiti derivanti dall'attuale art. 68 Trattato CE, potrebbero costituire il vero punto di svolta nella regolamentazione di una materia così frammentata e complessa ma anche ricca di sfide e di opportunità, quale appunto quella dell'immigrazione.

Bibliografia

ADAM R., TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2008.

ADINOLFI A., *La circolazione dei cittadini di Stati terzi: obblighi comunitari e normativa nazionale*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori. Trent'anni di applicazione delle norme comunitarie*, Milano, 1998, 123ss.

ADINOLFI A. *Art. 63 TCE*, in POCAR F., (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Milano 2001, 306.

ADINOLFI A., *I lavoratori extracomunitari. Norme interne e internazionali*, Il Mulino, 1992.

ADINOLFI A., *La libertà di circolazione delle persone*, in STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea*, Parte Speciale, Torino 2005, 70 ss.

ADINOLFI A., *Free movement and access to work of citizens of the new Member States: The transitional measures*, in *CMLRev*, 42, 2005, 469.

ALENI L., *La politica dell'Unione Europea in materia di rimpatrio e il rispetto dei diritti fondamentali*, in *Dir. Un., Eur.*, 2006, 585.

AMADEO S., *Unione europea e treaty - making power*, Milano, 2005.

AMALFITANO C., *Segnalazione nel SIS ai fini della non ammissione nello «spazio Schengen». Profili di incompatibilità comunitaria e di legittimità costituzionale*, in *Dir.Un.Eur.*, 2006, 489.

AVETA R., *Famiglie migranti e rischi di degradazione del legame parentale nella disciplina comunitaria sul ricongiungimento*, in *I diritti dell'uomo cronache e battaglie*, 2007, 21

ANZON A., *La delimitazione delle competenze dell'Unione europea*, in *Dir. Pubbl.*, 2003, 787.

AZZENA L., *Il sistema delle competenze*, in *Foro it.*, 2005, V, 8ss.

BARATTA R., *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, 21.

BARBERA M. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007.

BELL M., *The New Article 13 EC Treaty: A Sound Basis for European Anti-Discrimination Law?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1999, 5 ss.

BERGAMINI E., *Il difficile equilibrio fra riconoscimento del diritto alla libera circolazione, rispetto della vita familiare e abuso del diritto*, in *Dir.Un. Eur*, 2006, 347.

BERGER N., *La politique européenne d'asile et d'immigration*, Bruxelles, 2000.

BIONDI A., *Le competenze normative dell'Unione*, in ROSSI (a cura di), *Il Progetto di Trattato Costituzione*, Milano 2004.

BOCCARDI , *Europe and Refugees – Towards an EU Asylum Policy*, The Hague, 2002, 241ss.

BOELAERT-SUOMINEN, *Non-EU Nationals and Council Directive 2003/109/EC on the status of third-country nationals who are long-term residents: five paces forward and possibly three paces back*, *CMLRev.*, 42, 1011-1052, 2005.

BOELES P., *Fair and Effective Immigration Procedures in Europe?*, in *Eur. Journ. of Migration and Law*, 2005, 213 ss.

BONAFÈ B.I., *Commento all'art. 24 TUE* in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, 94.

BOUTEILLET – PAQUET D., *L'Europe et le droit d'asile*, Paris 2001.

BRIGUGLIO, *I criteri di ammissione dei migranti per lavoro, tra normativa italiana e armonizzazione europea: la difficile gestazione del "diritto di immigrazione"*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Industr.*, 2004, 729 ss.

BRINKMANN G., *The immigration and Asylum Agenda*, in *Eur. Law. Journ.*, 2004, 182.

BROUWER E., *Effective Remedies for Thjird Country Nationals in Eu Law: Justice Accessibile to All?*, in *Eur. Journ. of Migration and Law*, 2005, 291 ss.

BYRNE R., *Remedies of Limited Effect: Appeals under the Forthcoming Directive on EU Minimum Standards on Procedures*, in *Eur. Journ. of Migration and Law*, 2005, 71 ss.

CAGGIANO G., *Riflessioni sull'evoluzione della politica comunitaria dell'immigrazione e l'applicabilità del metodo aperto di coordinamento*, in LEANZA U. (a cura di), *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli 2005, 407.

CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, 105.

CAGGIANO G., *L'integrazione europea "a due velocità" in materia di immigrazione legale e illegale*, in *Dir.pubbl. comp.eur.*, 2008, 1098.

CANNIZZARO E., *Fragmented Sovereignty? The European Union and its Member States in the International Arena*, in *It. Year. Int. Law.*, 2003, 35 ss.

CANNIZZARO E., *Gerarchia e competenze nel sistema delle fonti dell'Unione europea*, in *Dir.un. eur.*, 2005, p. 651 ss.

CANNIZZARO E., *Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea*, Giappichelli, 1996.

CARBONE S.M., *Le procedure innanzi alla Corte di giustizia a tutela di situazioni giuridiche individuali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, 239.

CARLIER J.Y., *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, in *Journal de Droit européen*, 2008, 82.

CARLIER J.Y., *Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne : regard sur la directive 2004/38/CE* in *Cahiers dr. Eur.*, 2006, 13 ss.

CARLIER J.Y. – DE BRUYCKER P., *Immigration and asylum law of the Eu: current debates/ Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Brussels, 2005.

CARLIER J.Y - GUILD E., *L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, Brussels 2006.

CARUSO F., *La disciplina dell'esercizio delle competenze di Stati membri ed Unione nel Trattato di Lisbona*, in LEANZA U. (a cura di), *Studi in onore di Umberto Leanza*, Napoli 2008, 935.

CARTA M. (a cura di), *Immigrazione, frontiere esterne e diritti umani. Profili internazionali, europei ed interni*, Roma, 2009.

CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino, 2006.

CELLAMARE G., *Osservazioni sugli accordi di riammissione tra la CE e alcuni Stati dell'area balcanica*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, 497.

CHOLEWINSKI R., *The need for effective individual legal protection in immigration matters*, in *Eur. Journ. of Migration and Law*, 2005, 237 ss.

CICIRIELLO M.C., *Il ricongiungimento familiare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, della Corte di Giustizia delle Comunità europee e della Corte costituzionale italiana*, in DANIELE L. (a cura di), *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell'esperienza della Corte costituzionale*, Napoli 2006, 59 ss.

CICIRIELLO M.C., *Il ricongiungimento familiare come diritto fondamentale del migrante*, in *La Comunità internazionale*, 2006, 109 ss.

CONDINANZI M., *La nozione di "giudice avverso le cui decisioni non può proporsi ricorso di diritto interno" nel titolo IV del Trattato CE. Osservazioni in margine al caso Dem'Yanenko*, in LEANZA U. (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli, 2005, p. 435 ss.

CONDINANZI M. - AMALFITANO C., *La libera circolazione della "coppia" nel diritto comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 2/2008, 399.

CONDINANZI M. - LANG A. - NASCIBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2006.

CORTESE B., *L'esternalizzazione delle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato tra competenze comunitarie e nazionali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2006, 6 ss.

CRAIG P., *The Treaty of Lisbon: Process, architecture and substance*, in *E.L. Rev.*, 2008, 137.

DANIELE L. (a cura di), *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Milano, 2001.

DANIELE L., Art. 68, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano 2004, 460.

DANIELE L., *L'architettura dei due nuovi Trattati e i loro rapporti reciproci, in Sud in Europa*, numero speciale sulla riforma di Lisbona, febbraio 2008.

DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, terza edizione aggiornata con il Trattato di Lisbona, Milano 2008.

DELICATO V., *Respingimento alla frontiera e accordi di riammissione. Alcune prassi applicative a confronto* in, *Gli stranieri*, 2006, 1.

DE LA PORTE , *Is the Open Method of Coordination Appropriate for Organising Activities at European Level in Sensitive Policy Areas?* in *Eur. Law. Jour.*, 2002, 38 ss.

DE BRUYCKER P., *The emergence of a European Immigration Policy*, Brussels,

2003.

DE BRUYCKER P., *La libre circulation des citoyens européens entre codification et réforme. Présentation générale de la directive 2004/38*, in CARLIER J.Y.- GUILD E., (sous la direction), *L'avenir de la libre circulation des personnes dans L'U.E.*, Brussels, 2006, p. 21.

DEHOUSSE F., - GARCIA MARTINEZ J., *La politique européenne d'immigration et d'asile*, in *Studia Diplomatica*, 2002, 22 ss.

DI PASCALE A., PASTORE M., *Il recepimento delle direttive sul ricongiungimento familiare e sui soggiornanti di lungo periodo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2007, 13.

DOUGAN M., *The Treaty of Lisbon 2007: winning minds, not hearts*, in *CMLRev.*, 2008, 617.

EDITORIAL COMMENTS, *Two-speed European Citizenship? Can the Lisbon Treaty help close the gap?*, in *CMLRev.*, 2008, 1.

FAVILLI C., *Quali modalità di conclusione degli accordi internazionali in materia di immigrazione?* in *Riv. dir. int.*, 2005, 156 ss.

GAJA G., *Introduzione al diritto comunitario*, Bari, 2007.

GANDINI F., *Il Trattato di Prum articolo per articolo. Ecco le nuove frontiere per la sicurezza*, in *DG*, 2006, 56.

GAROFALO L., *Alcune considerazioni sul diritto comunitario delle migrazioni*, in *Sud in Europa*, 1/2006.

GAROFALO L., *Sulla competenza a titolo pregiudiziale della Corte di giustizia secondo l'art. 68 del Trattato CE*, in *Dir.Un.Eur.*, 4/2000, p. 805 ss.

GATTINARA G., *La Commissione propone di modificare la disciplina della competenza pregiudiziale della Corte di Giustizia nelle materie oggetto del titolo IV del Trattato CE*, in *Sud in Europa*, n. 4/2006.

GIANELLI A., *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'Uomo*, in *Riv.dir.int.*, 2008, 449.

GIUBBONI S., *Immigrazione e politiche dell'Unione europea: dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.li*, 2005, 205.

GRAZIANI F., *Gli accordi di riammissione*, in LEANZA U.(a cura di), *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli 2005, 243.

GROENENDIJK K., *Family Reunification as a Right under Community Law*, in *Eur. Journ. of Migration and Law*, 2006, 215.

GROENENDIJK K., *Legal Concepts of Integration in EU Migration Law*, in *Eur. Journ. of Migration and Law*, 2004, 111 ss.

GROSS H., *Integration of Immigrants: The perspective of European Community Law*, in *Eur. Journ. of Migration and Law*, 2005, 145 ss.

GUILD E., *Seeking Asylum: storm clouds between international commitments and EU legislative measures*, in *Eur. Law. Rev.*, 2004, 198 ss.

GUILD E., *The Legal Elements of European Identity: EU Citizenship and Migration Law*, The Hague, 2005.

GUILD E., *Immigration law in the European Community*, Kluwer Law International, 2001.

HAILBRONNER K., *European Immigration and Asylum Law under the Amsterdam Treaty*, in *CMLRev*, 1998, 1047 ss.

HAILBRONNER K., *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, The Hague, 2000.

HAILBRONNER K., *The Treaty of Amsterdam and Migration Law*, in *Eur. Journ. of Migration and Law*, 1999, 9 ss.

HANF- BAUME, *Vers une clarification de la répartition des compétences entre l'union et ses Etats membres*, in *Cahiers dr. Eur.*, 2003, 135 ss.

HEDEMANN – ROBINSON M., *An overview of recent legal developments at community level in relation to third country nationals resident within the european union with particular reference to the case law of the european court of justice*, in *CMLRev*, 2001, 525.

IPPOLITO F., *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione europea*, Milano, 2007.

JACQUÉ J.P., *Le Traité de Lisbonne. Une vue cavaliere* in, *RTD eur.*, 2008, p. 439

KUIJPER P.J., *Some Legal Problems associated with the communitarization of policy on visas, asylum and immigration under the Amsterdam Treaty*, in *CMLRev*, 37, 2000, 345.

KUIJPER P.J., *The evolution of the third pillar from Maastricht to the European constitution: Institutional aspects*, in *CMLRev*, 2004, 609 ss.

KUNOY B., *A Union of national citizens: the origins of the court's lack of avant-gardisme in the Chen case*, in *CMLRev*, 2006, 179.

LAFERRIERE F.J., LABAYLE H., EDSTROM O., (sous la direction de), *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, Bruylant, 2005.

LANG A., *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2003, 698 ss.

LANG A., *Libera circolazione delle persone in ipotesi atipiche*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2003, 470.

LANG A., *Ingresso e soggiorno nell'unione europea del coniuge non comunitario del lavoratore migrante*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2004, 241.

LANG A., NASCIBENE B., *L'attuazione in Italia della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea*, in *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza*, 2007, 43 ss.

LEANZA U. (a cura di), *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli 2005.

LICASTRO G., *Dalla cooperazione intergovernativa al Trattato costituzionale*, in *Dir. com. sc. int.*, 2006, 167 ss.

LIGUORI A., *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati in Europa*, Napoli, 2008.

MACRI' F., *La Corte di giustizia sul diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi: la sentenza Parlamento c. Consiglio*, in *Dir.Un. Eur.*, 2006, 793 ss.

MANCA L., *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2003.

MASTROIANNI R., *Le competenze dell'Unione*, in *Dir.Un. Eur.*, 2005, 390 ss.

MATTERA A., *Civis europaeus sum – La libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini europei e la diretta applicabilità dell'art. 18 del Trattato CE*, in *Dir.Un. Eur.*, 1999, 431 ss.

MATTERA P., *Le rapport de la Commission européenne sur le future développement du système de gestion des frontières extérieures de l'UE*, in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2008, 147.

MORADO – FOADI S., *The missing piece of the Lisbon Jigsaw is the open method*

of coordination effective in relation to the European research area?, in *Eur.law. journ.*, 2008, 635.

MORINI C., *La Convenzione di Prum sulla cooperazione transfrontaliera specialmente in materia di lotta al terrorismo, al crimine transnazionale e all'immigrazione illegale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, 181.

MORROZZO DELLA ROCCA P., *Il diritto all'unità familiare in Europa, tra «allargamento» dei confini e «restringimento» dei diritti*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza.*, 2004, 63 ss.

NASCIMBENE B., *Da Schengen a Maastricht: apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, 1995.

NASCIMBENE B., *L'Unione Europea e i diritti dei cittadini dei Paesi terzi*, in *Dir. Un. Eur.*, 1998, 511 ss.

NASCIMBENE B., *Relazioni esterne e accordi di riammissione* in, DANIELE L. (a cura di), *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Milano, 2001, 297.

NASCIMBENE B. – MAFROLLA E., *Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione* in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2002, 13 ss.

NASCIMBENE B., (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004.

NASCIMBENE B., *Corte di giustizia e Corte costituzionale sulla “segnalazione Schengen”: il divieto di automatismi*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2006, 59 ss.

NASCIMBENE B. – LANG A., *Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?* in *Corriere giuridico*, 2008, 137.

NASCIMBENE B., *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione: la politica della UE alla luce dell'attuazione del Programma dell'Aja*, in *Dir.Un.Eur.*, 2008, 433.

PAGANO E., *Dalla Carta di Nizza alla Carta di Strasburgo*, in *Dir.pubbl.comp.eur.*, 2008, 94.

PALLARO P., *Politiche nazionali dell'immigrazione, diritti dei cittadini extracomunitari e competenze pregiudiziali della Corte di giustizia: quali tutele offre il diritto comunitario?* in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 329.

PASSAGLIA P., *Il Trattato di Lisbona: qualche passo indietro per andare avanti*, in *Foro it.*, 2008, V, 40.

PEERS S., *The Future of the EU Judicial System and EC Immigration and Asylum*

Law, in *Eur. Journ. Migr. Law*, 2005, 263.

PEERS S., *Building Fortress Europe. The Development of EU Migration Law*, in *CMLRev.* 35, 1235, 1998.

PEERS S., *Implementing Equality? The Directive on Long Term Resident Third Country Nationals*, in *Eur. Law. Rev.*, 2004, 437.

PISILLO MAZZESCHI R., *Strumenti comunitari di prevenzione e di contrasto all'immigrazione clandestina*, in *Dir. Un. Eur.*, 2004, 723.

PIZZETTI, *Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà*, in BASSANINI (a cura di) *La Costituzione europea. Un primo commento*, Bologna, 2004, 81ss.

POCAR F., (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Milano, 2001.

POLLICINO O. – SCJARABBA V., *La Carta di Nizza tra "sdoganamento giurisprudenziale" e Trattato di Lisbona*, in *Dir.pubbl. comp.eur.*, 2008, 101.

QUADRI S., *Le migrazioni internazionali. Da una disciplina statale dell'immigrazione al diritto internazionale delle migrazioni*, Napoli, 2007.

RAFACI T., (a cura di), *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzie*, Milano, 2007.

RYMKEVITCH O., *Europa e immigrazione: verso l'adozione di un metodo aperto di coordinamento a livello UE*: in, *Dir. Rel. Ind.li* , 2001, 457.

ROSSI L. S., *La cooperazione differenziata in, Sud in Europa*, n. 1/2008.

SBRESCIA V.M., *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, Napoli 2008.

SILVERE, *The interpretation of Community Law by the Court of Justice in Areas of Nationals Competence*, in *Eur. Law. Rev.*, 2004, 385 ss.

STARITA M., *Competenze d'esecuzione normativa reali e apparenti in materia di visti e controlli alle frontiere esterne: a margine di un arsecene sentenza della Corte comunitaria*, in *Dir. Un. Eur.*, 2005, 817.

STRAZZARI D., *Nuove strategie di lotta alla discriminazione razziale nell'UE e in Gran Bretagna: il cosiddetto principio del mainstreaming e il partenariato sociale. Verso un diverso approccio della legislazione antidiscriminatoria?*, in *Dir.pubbl.comp.eur.*, 2002, 161.

STROZZI G., (a cura di), *Diritto dell'Unione europea, Parte speciale*, Torino, 2005.

TEITGEN – COLLY, *The European Union and Asylum: an illusion of protection* in *CMLRev*, 2006, 1503.

TESAURO G., *Diritto comunitario*, quarta ed., Padova, 2008.

TESAURO G., *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, in *Dir.Un. Eur.*, 2006, 235 ss.

THOLEN, *The Europeanization of Migration Policy – The Normative Issues*, in *Eur. Journ. of Migration and Law*, 2005, 323 ss.

TIZZANO A., *Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà*, in *Dir.Un. Eur.*, 1997, 229 ss.

TIZZANO A., *Note in tema di relazioni esterne dell'Unione europea*, in *Dir.Un. Eur.*, 1999, 465.

TOMASI L., *Flussi migratori e risorse umane*, in *Dir.p pubbl. comp. eur.*, 2004, 202.

TREVISANUT S., *L'Europa e l'immigrazione clandestine via mare: FRONTEX e diritto internazionale*, in *Dir.Un.Eur.*, 2008, 367.

TRIGGIANI E. (a cura di), *L'Unione europea secondo la riforma di Lisbona*, Bari, 2008.

VEDSTED – HANSEN, *Common EU Standards on Asylum – Optional Harmonisation and Exclusive Procedures?* in *Eur. Journ. Migr. Law*, 2005, 369 ss.

VELLUTI S., *What European Union Strategy for Integrating Migrants? The Role of OMC Soft Mechanisms in the Development of an EU Immigration Policy*, in *European Journal of Migration and Law*, 2007, 71.

VILLANI U., *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Bari, 2008.

VON BOGDANDY A., BAST J., *I poteri dell'Unione: una questione di competenza. L'ordine verticale delle competenze e proposte per la sua riforma*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 2002, 303 ss.

WEATHERILL, *Beter Competence Monitoring*, in *Eur. Law Rev.*, 2005, 23 ss.

WHITE R.C.A., *Conflicting competences: Free movement rules and immigration laws*, in *Eur. Law. Rev.*, 2004, 385 ss.

ZANGHI'C., *Le competenze della Comunità*, in *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea, verso una Costituzione europea*, Torino, 2005, 255.

Documentazione generale

Direttive

Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, in *GUL* 180 del 19/07/2000.

Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro in *GUL* 303 del 2/12/2000.

Direttiva 2001/40/CE del 28 maggio 2001 sul reciproco riconoscimento delle decisioni di allontanamento dei cittadini dei Paesi terzi in, *GUCE* L 149, del 2/06/2001.

Direttiva 2001/51/CE del 28 giugno 2001 in *GUCE*, L 187 del 10 luglio 2001.

Direttiva 2002/90/CE del Consiglio del 28 novembre 2002 volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, in *GUCE*, L 328 del 5/12/2002.

Direttiva 2003/9/CE del Consiglio del 27 gennaio 2003 recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri in *G.U.* L 31 del 06/02/2003

Direttiva 2003/86/CE del Consiglio del 22 settembre 2003 relativa al diritto al ricongiungimento familiare in *GUUE* L 251 2003 del 03/10/2003

Direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003 relativa allo *status* dei cittadini dei paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, in *GUUE* L 16, 2 del 23/01/2004

Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri in *GUUE*, L 158 del 30 aprile 2004.

Direttiva 2003/110/CE del Consiglio del 25 novembre 2003 sull'assistenza durante il transito nell'ambito di provvedimenti di espulsione per via aerea in, *GUUE* L 261 del 6 agosto 2004.

Direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004 recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, in *G.U.* L 304 del 30/09/2004.

Direttiva 2004/114/CE del Consiglio del 13 dicembre 2004 relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato, in *G.U.* L 375 del 23/12/2004.

Direttiva 2005/71/CE del Consiglio del 12 ottobre 2005 relativa a una procedura specificamente concepita per l'ammissione di cittadini di paesi terzi ai fini di ricerca scientifica, in *GUUE* L 289 del 03/11/2005.

Direttiva 2005/85/CE del Consiglio del 1mo dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato, in *GUUE* L 326 del 13/12/2005.

Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre

2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare in *G.U.*, L 348 del 24/12/2008.

Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che introduce sanzioni contro i datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi soggiornanti illegalmente nell'UE, COM (2007) 249, del 15/05/2007.

Proposta di direttiva del Consiglio sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, COM (2007) 637 def., Bruxelles, 23/10/2007.

Proposta di Direttiva del Consiglio relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro, COM (2007) 638 def., Bruxelles, 23/10/2007.

Regolamenti

Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio del 18 febbraio 2003 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo, in *G.U.*, L 50 del 25/02/2003.

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, in *G.U.L* 349, del 25/11/2004.

Regolamento (CE) n. 1987/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 2006 sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del Sistema di informazione Schengen di seconda generazione (SIS in II) in *GUUE*, L 381, del 28/12/2006.

Regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell' 11 luglio 2007, che istituisce un meccanismo per la creazione di squadre di intervento rapido alle frontiere e modifica il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio limitatamente a tale meccanismo e disciplina i compiti e le competenze degli agenti distaccati in *G.U.*, L 199 del 31/07/2007.

Regolamento (CE) n. 380/2008 del Consiglio del 18 aprile 2008 che modifica il

Regolamento (CE) n. 1030/2002 che istituisce un modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati a cittadini di Paesi terzi, in *GUUE* L 115, del 29 /04/2008.

Regolamento (CE) n. 767/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 luglio 2008 , concernente il sistema di informazione visti (VIS) e lo scambio di dati tra Stati membri sui visti per soggiorni di breve durata (regolamento VIS) in *GU* L 218 del 13/8/2008, pagg. 60 – 81.

Regolamento (CE) n. 1104/2008 del Consiglio, del 24 ottobre 2008, sulla migrazione del sistema di informazione Schengen (SIS+1) al sistema di informazione Schengen di seconda generazione (SIS II), in *G.U.*, L 299 del 08/11/ 2008.

Decisioni e Decisioni quadro

Decisione CE 1999/435 del 20/05/1999 in *GUCE* L 176 del 10.07. 1999

Decisione quadro 2002/946/GAI del Consiglio del 28 luglio 2002, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento, del transito e del soggiorno illegali, in *GUCE*, L 328 del 5/12/ 2002.

Decisione 2004/927/CE del 22 dicembre 2004 del Consiglio che assoggetta alcuni settori contemplati dal Titolo IV, parte terza, del Trattato che istituisce la Comunità europea alla procedura di cui all'art. 251 di detto Trattato, in *GUUE* L 396 del 31/12/ 2004.

Decisione 2004/191/CE del Consiglio del 23 febbraio 2004 relativa alla compensazione degli squilibri finanziari risultanti dall'applicazione della Direttiva 2001/40/CE, in *GUUE* L 60 del 27/02/ 2004.

Decisione del Consiglio dell'8 giugno 2004 che istituisce il sistema di informazione visti (VIS) (2004) 512 CE in *GUL* 213 del 15/6/2004.

Decisione 2004/573/CE del Consiglio del 29 aprile 2004 sull'organizzazione di voli congiunti, in *GUUE* L 261, 6/8/2004.

Decisione 2006/668/CE del Consiglio del 5 ottobre 2006 che istituisce un meccanismo di informazione reciproca sulle misure degli Stati membri nei settori dell'asilo e dell'immigrazione, in *GUUE*, L 238 del 14/10/ 2006.

Decisione del Consiglio e del Parlamento del 23 maggio 2007 che istituisce il Fondo europeo per i rimpatri per il periodo 2008-2013 in *GUUE* L 144 del 6/6/ 2007.

Decisione 2007/533/GAI del Consiglio, del 12 giugno 2007 sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen di seconda generazione, in *G.U.*, L 205 del 7/8/2007

Decisione 2007/575/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 maggio 2007, che istituisce il Fondo europeo per i rimpatri per il periodo 2008-2013 nell'ambito del programma generale Solidarietà e gestione dei flussi migratori in *GUL* 144 del 6/6/2007.

Decisione 2008/633/GAI del Consiglio, del 23 giugno 2008 , relativa all'accesso per la consultazione al sistema di informazione visti (VIS) da parte delle autorità designate degli Stati membri e di Europol ai fini della prevenzione, dell'individuazione e dell'investigazione di reati di terrorismo e altri reati gravi, in *GUL* 218 del 13.8.2008, pagg. 129 - 136

Documenti comuni

Consiglio Europeo di Tampere, Conclusioni della Presidenza, 15 e 16 ottobre 1999, SI (1999) 800, Bruxelles, 16/10/1999

Libro Verde su una politica comunitaria di rimpatrio delle persone che soggiornano illegalmente negli Stati membri COM (2002) 175 def., Bruxelles 10/04/2002.

Prima relazione annuale su migrazione e integrazione, COM (2004)508 def., Bruxelles, 16/07/2004

Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sull'attuazione del programma dell'Aia inteso a rafforzare la libertà, la sicurezza e la giustizia dell'Unione europea. Consiglio dell'Unione europea, 9246/2/05 JAI 184, Bruxelles, 10/06/ 2005.

Libro verde sull'approccio dell'Unione europea alla gestione della migrazione economica. COM (2004) 811 def., Bruxelles, 11/05/2005.

Consiglio Europeo di Bruxelles, Conclusioni della Presidenza, 14/15 Dicembre 2006, parr. 16-26.

Consiglio Europeo di Bruxelles, Conclusioni della Presidenza, 21-22 giugno 2007, parr. 15-31.

Libro Verde sul futuro regime comune europeo in materia di asilo COM (2007) 301 def., del 6/06/2007.

Migrazione circolare e partenariati per la mobilità tra l'Unione Europea e i Paesi terzi COM (2007) 247 def., Bruxelles, 16/05/2007.

Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla valutazione del sistema di Dublino COM(2007) 299 definitivo Bruxelles, 6.6.2007.

Terza relazione annuale su migrazione e integrazione, COM (2007) 512 def., Bruxelles, 11/09/2007

Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo sull'applicazione della Direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare, COM (2008) 610 def., Bruxelles, 8 ottobre 2008

Relazione sull'attuazione del programma dell'Aia per il 2006, COM (2007) 373 del 3/07/ 2007.

Comunicazioni

Comunicazione della Commissione sul metodo aperto di coordinamento per la politica di immigrazione comunitaria COM (2001) 387 def., Bruxelles, 11/07/2001.

Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo integrare le questioni connesse all'emigrazione nelle relazioni dell'Unione europea con i paesi terzi I. emigrazione e sviluppo II. relazione sull'efficacia delle risorse finanziarie disponibili a livello comunitario per il rimpatrio degli immigrati e dei richiedenti asilo respinti, per la gestione delle frontiere esterne e per i progetti di immigrazione nei paesi terzi. COM (2002) 703 def., Bruxelles 3 /12/2002.

Una strategia quadro per la non discriminazione e le pari opportunità per tutti in COM (2005) 224 def., del 01/06/ 2005.

Migrazione e sviluppo: orientamenti concreti COM (2005) 390 def., Bruxelles 1/09/2005.

Piano d'azione sull'immigrazione legale. COM (2005) 669 def., Bruxelles, 12/12/2005.

Comunicazione della Commissione riguardante le priorità nella lotta contro l'immigrazione clandestina di cittadini di paesi terzi COM (2006) 402 def., Bruxelles 19/7/2006.

L'Europa nel mondo – Proposte pratiche per una maggiore coerenza, efficacia e visibilità, COM (2006) 278 def., Bruxelles, 8/6/2006.

Comunicazione della Commissione riguardante le priorità politiche nella lotta contro l'immigrazione clandestina di cittadini di paesi terzi COM/2006/0402 Bruxelles, 19/07/2006.

L'approccio globale in materia di immigrazione un anno dopo: verso un'apolitica europea globale della migrazione, COM (2006) 735 def., Bruxelles, 30/11/2006

Migrazione circolare e partenariati per la mobilità tra l'Unione europea e i paesi

terzi. COM (2007) 248 def., Bruxelles, 16/05/2007

Applicazione dell'approccio globale in materia di migrazione alle aree orientali e sudorientali vicine all'Unione europea. COM(2007) 248 def., Bruxelles 16/05/2007.

Non discriminazione e pari opportunità: un impegno rinnovato, COM (2008) 420 def., del 2 /07/2008.

Rafforzare l'approccio globale in materia di migrazione: aumentare il coordinamento, la coerenza e le sinergie, COM (2008) 611 def., Bruxelles, 8/10/2008

Una politica d'immigrazione comune per l'Europa: principi, azioni e strumenti, COM (2008) 359 def., Bruxelles, 17/07/2008.

Esame della creazione di un sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (EUROSUR), COM (2008) 68 def., Bruxelles, 13/02/2008.

Relazione sulla valutazione e sullo sviluppo futuro dell'Agenzia FRONTEX, COM (2008) 67 def., Bruxelles, 13/02/2008.

Esame della creazione di un sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (EUROSUR), COM (2008) 68 def., Bruxelles, 13/02/2008.

Preparare le prossime fasi della gestione delle frontiere nell'Unione europea, COM (2008) 69 def., Bruxelles, 13/02/2008

Piano strategico sull'asilo: un approccio integrato in materia di protezione nell'Unione europea, COM (2008) 360 def., Bruxelles, 17/06/2008

Rafforzare l'approccio globale in materia di migrazione: aumentare il coordinamento, la coerenza e le sinergie, COM (2008) 611 def., Bruxelles 8/10/2008.